

# TE Lvwg Erkenntnis 2020/12/17 405-3/740/1/17-2020

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.12.2020

## Entscheidungsdatum

17.12.2020

## Index

L80005 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Salzburg;

L82005 Bauordnung Salzburg

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)

## Norm

ROG Slbg §86 Abs15

BebauungsgrundlagenG Slbg §12a Abs2

ABGB §871

1. ABGB § 871 heute
2. ABGB § 871 gültig ab 01.10.1979 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 140/1979

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg erkennt durch den Richter Dr. Martin Warter über die Beschwerde des AB AA, AF, AD AE, Niederlande, vertreten durch die AN Rechtsanwälte GmbH, AQ, AO AP, gegen den Bescheid der Gemeindevertretung der Gemeinde AP vom 30.6.2020, Zahl xxx,

z u R e c h t:

- I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
- II. Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 30.6.2020 hat die Gemeindevertretung der Gemeinde AP (belangte Behörde) die am 30.12.2019 eingebrachte Erklärung des Beschwerdeführers über die beabsichtigte künftige Verwendung der Wohnung AO AP, AX, als Zweitwohnung gemäß § 86 Abs 15 Raumordnungsgesetz 2009 (ROG 2009) als unzulässig zurückgewiesen bzw der Erklärung die Rechtswirksamkeit versagt.

Begründend wird im angefochtenen Bescheid ausgeführt, dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 18.12.2019, eingelangt bei der Gemeinde am 30.12.2019, die Erklärung für die beabsichtigte künftige Verwendung der Wohnung AO AP, AX, als Zweitwohnung gemäß § 86 Abs 15 ROG 2009 eingebracht habe. Nach Wiedergabe des Wortlautes des § 86 Abs 15 ROG 2009 wird weiter ausgeführt, dass die Legitimation zur Antragstellung bzw zur Einbringung der

Erklärung ausschließlich dem Eigentümer einer Wohnung zukomme. Laut aktuellem Grundbuchsatzug seien AY AZ, BB AA und BC AA Eigentümer der gegenständlichen Liegenschaft. Der Beschwerdeführer scheine jedenfalls zum Zeitpunkt der Einbringung der Erklärung nicht als Eigentümer im Grundbuch auf. Nach Wiedergabe des Wortlautes des § 2 Abs 2 Zweitwohnung-Deklarierungsverordnung, LGBl Nr 112/2018, wird ausgeführt, dass der Umstand, dass der Beschwerdeführer nicht Eigentümer der Wohnung sei, dem (damaligen) Vertreter des Beschwerdeführers mit Erledigung vom 27.1.2020 bekanntgegeben und der Vorbehalt einer Entscheidung durch Bescheid fristgerecht mitgeteilt worden sei. Äußerungen hiezu seien nicht erfolgt. Der Beschwerdeführer sei nicht Eigentümer der Liegenschaft bzw der Wohnung, weshalb aus diesem Grunde schon die Legitimation zur Einbringung der Erklärung fehle. Die eingebrachte Erklärung sei daher nicht zulässig und des Weiteren die Entscheidung zu treffen gewesen, dass diese nicht rechtswirksam werde.

Gegen den angefochtenen Bescheid hat der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 29.7.2020 Beschwerde erhoben; er führt darin aus wie folgt:

„In umseits bezeichneter Verwaltungssache erhebt der Beschwerdeführer durch die

AN

Rechtsanwälte GmbH

AO AP, AQ,

die sich auf die erteilte Vollmacht im Sinne des § 8 RAO beruft, fristgerecht gegen den Bescheid der Gemeinde AP vom 30.06.2020, Aktenzahl: xxx, nachstehende

Beschwerde

an das Landesverwaltungsgericht Salzburg.

Der Bescheid wird seinem gesamten Inhalt angefochten.

Geltend gemacht wird:

\* inhaltliche Rechtswidrigkeit

Der Beschwerdeführer war aufgrund des Kaufvertrages vom 11.08.2004, verbüchert beim Bezirksgericht AP zu TZ yyy, grundbücherlicher Alleineigentümer der Liegenschaft EZ bb, Katastralgemeinde cc BD, Bezirksgericht AP, bestehend aus Grundstück dd, samt der darauf errichteten Baulichkeit AX.

Der Beschwerdeführer war ferner aufgrund des Kaufvertrages vom 11.03.2011 grundbücherlicher Alleineigentümer der Liegenschaft EZ ee, Katastralgemeinde cc BD, Bezirksgericht AP, bestehend aus dem Grundstück ff (Garage).

Mit Kaufvertrag vom 04.06.2019 hat der Beschwerdeführer diese beiden Liegenschaften je zu einem ideellen 1/3-tel an seine ehelichen Kinder AY AZ, geb. am gg, BB AA, geb. am hh, und BC AA, geb. am ii, veräußert. Das Eigentumsrecht der Käufer wurde verbüchert.

Mit beglaubigt unterfertiger Auflösungsvereinbarung vom 11.12.2019 wurde dieser Kaufvertrag im Einvernehmen aufgehoben und in der Auflösungsvereinbarung ausdrücklich festgehalten, dass der Eintragungsbeschluss des Bezirksgerichtes AP zur Verbücherung des Eigentumsrechtes der drei Kinder nie rechtskräftig wurde, sodass materiell im Sinne der Lehre von Titel und Modus davon auszugehen ist, dass das Eigentumsrecht des Beschwerdeführers nie aufgehört hat zu bestehen.

Die Aufhebung erfolgte aufgrund einer familiären Entscheidungsfindung bzw. Irrtum über die Erlangung des Status als rechtmäßiger Zweitwohnsitz. Aufgrund des Auflösungsvertrages wird wiederum das grundbücherliche Eigentumsrecht, das zivilrechtlich nie aufgehört hat zu bestehen, zumal es sich um eine ex tunc Vertragsauflösung handelt, eingetragen.

Mit Schreiben vom 18.12.2019, eingelangt bei der Gemeinde AP am 30.12.2019, hat der Beschwerdeführer die Erklärung für die beabsichtigte, künftige Verwendung der Wohnung AX als Zweitwohnung gemäß § 86 Abs. 15 Salzburger Raumordnungsgesetz 2009 eingebracht. Die Gemeindevertretung der Gemeinde AP hat mit dem angefochtenen Bescheid vom 30.06.2020 die Erklärung des Beschwerdeführers als unzulässig zurück gewiesen bzw. deren Rechtswirksamkeit versagt, zumal die Gemeindevertretung der Gemeinde AP im angefochtenen Bescheid davon ausging, dass die Legitimation des Beschwerdeführers zur Antragstellung bzw. Einbringung der Erklärung nicht vorlag.

Zum Zeitpunkt des Einlangens der Erklärung bei der Gemeinde AP am 30.12.2019 war jedoch der Kaufvertrag aufgrund der beglaubigt unterfertigten Auflösungsvereinbarung bereits wieder aufgelöst und festgehalten, dass der Beschwerdeführer sein zivilrechtliches Eigentum aufgrund der ex tunc Auflösung des Kaufvertrages niemals verloren hat. Auch war der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Einbringung der Erklärung Eigentümer. Das Salzburger Raumordnungsgesetz fordert in seiner Bestimmung des § 86 Abs. 15 nicht das grundbücherliche Eigentum des Erklärenden, sondern geht lediglich vom ‚Eigentümer‘ aus. Aufgrund der ex tunc Auflösung des Kaufvertrages ist sohin von der Eigentümerstellung des Beschwerdeführers auszugehen und hätte die Erklärung bestätigend zur Kenntnis genommen werden müssen.

Der Beschwerdeführer stellt sohin den

Antrag,

- das Landesverwaltungsgericht Salzburg möge in Stattgebung der Beschwerde den Spruch des angefochtenen Bescheides dahingehend abändern, als der Zurückweisungsbescheid vom 30.06.2020 ersatzlos behoben wird und bestätigt wird, dass die am 30.12.2019 vom Beschwerdeführer bei der Gemeinde AP zur Zahl xxx eingebrachte Erklärung als fristgerecht eingelangt bestätigt wird,
- in eventu der angefochtene Bescheid aufgehoben wird und der Gemeinde AP aufgetragen wird, das Einlangen der Erklärung des Beschwerdeführers vom 30.12.2019 zu bestätigen,
- sowie eine mündliche Verhandlung anberaumen.“

Mit Eingabe vom 30.6.2020, eingelangt bei der Gemeinde AP am 31.7.2020, hat der Beschwerdeführer eine weitere Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid erhoben; darin führt er aus wie folgt:

„In umseits rubrizierter Rechtssache erhebt der Beschwerdeführer gegen den Bescheid der Gemeindevertretung der Gemeinde AP, Geschäftszahl xxx vom 30.06.2020, zugestellt jedenfalls per E-Mail am 06.07.2020, vertreten durch Rechtsanwalt AG, AJ, AH AI, welcher sich auf die erteilte Vollmacht im Sinne des § 8 RAO beruft, innert offener Frist an das Landesverwaltungsgericht Salzburg nachstehende

#### BESCHWERDE

Der Bescheid wird seinem gesamten Inhalt nach angefochten. Als Beschwerdegründe werden insbesondere Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht.

1.) Entgegen der Ausführung im bekämpften Bescheid hat die belangte Behörde kein Ermittlungsverfahren durchgeführt. Im zeitlichen Vorfeld der Übereichung der Erklärung gemäß § 86 Abs 15 ROG 2019 bezüglich der Liegenschaften EZ bb und EZ ee in der KG cc BD hat der Beschwerdeführer schriftlich ausgeführt, dass eine Aufhebungsurkunde unterfertigt ist und es hiebei zu einer ex tunc Aufhebung des Eigentumsrechtes der damals im Grundbuch eingetragenen Personen (den Kindern des Beschwerdeführers) gekommen ist. Zudem wurde angeführt, dass der Grundbuchsbeschluss zu TZ zzz/2019 niemals rechtskräftig geworden ist, weil dieser einer der beteiligten Parteien nicht zugestellt werden konnte.

Die belangte Behörde hat sich demgegenüber lediglich offenbar mit dem Grundbuchstand auseinandergesetzt, die dahinterliegenden materiell-rechtlichen Verhältnisse, wonach der Beschwerdeführer bereits länger als 3 Jahre Eigentümer der Liegenschaften war, aber nicht weiter untersucht. Es liegt daher in Grunde zudem ein Sekundärmangel insofern vor, als dass der Verfahrensmangel durch unrichtige rechtliche Beurteilung entstanden ist.

2.) Zur Rechtsrüge:

a. Klargestellt ist, dass das Salzburger Raumordnungsgesetz keine eigne Legaldefinition erhält, wer als Eigentümer einer Liegenschaft anzusehen ist; insbesondere wird der Eigentumsbegriff durch dieses Gesetz nicht definiert, weshalb auf zivilrechtliche Umstände bzw. sonstige Bestimmungen des Salzburger Landesrechtes zurückzugreifen ist.

In diesem Zusammenhang sieht die Bestimmung des § 12a Bebauungsgrundlagengesetzes einen Anhaltspunkt vor, wonach gemäß Abs 2 dem Eigentümer eine Person gleichzuhalten ist, der über einen Rechtstitel verfügt, der für die grundbücherliche Einverleibung des Eigentumsrechtes an der Grundfläche geeignet ist. Dies war im vorliegenden Fall

gegeben, nachdem die vormaligen Eigentümer mittels Erklärung ihr Eigentumsrecht ex tunc, im Sinne des Irrtums (dazu später) aufgegeben haben und es dadurch (lediglich) im Sinne einer technischen grundbücherlichen Übertragung formell zur Wiedereinverleibung des Eigentumsrechtes des Beschwerdeführers kommt.

Materiell rechtlich hatte dieser durch die ex tunc Wirkung, sein Eigentum an den in Rede stehenden Liegenschaften EZ bb und EZ ee in der KG cc BD, nie verloren.

Insofern liegt auch kein sogenannter ‚außerbücherlicher‘ Eigentümer in der Person des Beschwerdeführers vor, sondern liegt bei Vorliegen eines Irrtums eine Durchbrechung des zivilrechtlichen Eintragungsgrundsatzes vor, vgl. hierzu, auch Giese, Salzburger Baurecht, Rz 7 § 12a BGG, in der ausgeführt wird, dass im Hinblick auf die bekannte Tatsache, dass die Verbücherung des Eigentumsrechtes oft lange Zeit in Anspruch nähme, eine Person, die einen Rechtstitel nachweisen kann, der für die grundbücherliche Einverleibung des Eigentumsrechtes am Grundstück geeignet ist, dem Eigentümer gleichgestellt sein soll. Dies beträfe etwa einen Käufer des Grundstückes oder einen Erben nach dem Verstorbenen bisherigen Grundstückseigentümer (xyz). Die Geeignetheit eines Rechtstitels zur grundbücherlichen Einverleibung des Eigentumsrechtes wäre überdies eine Vorfrage im Sinne des § 38 AVG. Hierüber hat die belangte Behörde überhaupt nicht abgesprochen.

Diese Rechtsansicht ist auch lebensnahe mit praktischen Fällen in Einklang zu bringen, wo unter Umständen durch Fehler oder Willensmängel es möglicherweise zu grundbücherlichen Falscheintragungen kommen könnte, was keinesfalls auszuschließen ist. Auch in solchen Fällen wäre nach rein formalen Gesichtspunkten die Anzeigenbestätigung zu versagen, was nicht zutreffend sein kann.

Insoferne besteht überhaupt kein gesetzlicher Anhaltspunkt, wonach das ROG die Eigentümereigenschaft restriktiver handhaben wollte und ist deshalb die bloße Zurückweisung der Erklärung jedenfalls verfehlt.

b. Es wird ferner darauf verwiesen, dass der belangten Behörde auch mitgeteilt wurde, dass hinsichtlich des Grundbuchsbeschlusses in dem das ‚Eigentumsrecht‘ der Eigentümer, welche am 31.12.2019 im Grundbuch eingetragen war, niemals rechtskräftig wurde, weil, ganz offensichtlich zu dieser betreffenden Tagebuchzahl zzz/2019 ein Zustellanstand des Grundbuchsbeschlusses hinsichtlich der Partei AY AZ bestand und insoferne der Grundbuchsbeschluss zum 31.12.2019 nicht rechtskräftig war. Die Rechtskraft ist aber auch für Beschlüsse im außerstreitigen Verfahren von Relevanz, was auch im Grundbuchsverfahren gelten muss, vgl. Kodek, Grundbuchsrecht, Rz 42 zu § 95. Dies bedeutet, dass im vorliegenden Fall der Eintragungsbeschluss nach wie vor angefochten werden könnte, was aber ohnedies im vorliegenden Fall durch das Vorliegen einer materiellrechtlich wirkenden, relevanten Urkunde nicht notwendig ist.

Insoferne ist auch aus diesem Grunde davon auszugehen, dass nach der Lehre von Titel und Modus die Eigentumsübertragung an die zum 31.12.2019 im Grundbuch befindlichen Eigentümer nicht rechtswirksam erfolgt ist und insoferne, der Beschwerdeführer sein Eigentum stets behalten hatte.

Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass die grundbücherlichen Entscheidungen endgültig erst nach der Maßgabe des § 64 GBG werden.

c. In der vorgelegten Auflösungsvereinbarung wurde zwischen den vertragschließenden Parteien eindeutig einvernehmlich (‚familiäre Entscheidung‘) vereinbart, dass das ursprüngliche Rechtsgeschäft, nämlich ein Kaufvertrag, aufgrund Irrtums (dies ist in der Auflösungsvereinbarung wörtlich angeführt) aufgelöst, also aufgehoben wird.

Bei Vorliegen eines Irrtums handelt es sich um einen sogenannten zivilrechtlichen ‚Wurzelmangel‘, das heißt, bei Vorliegen tritt aufgrund der Vernichtung des Titelgeschäftes eine rechtliche ex tunc Wirkung ein und wird dadurch der damalige Veräußerer wieder Eigentümer und zwar ohne weiteres eigenes oder fremdes Zutun, es handelt sich dabei um die sogenannte dingliche Rückwirkung, vgl. etwa OGH 10b 551/94; dies gegensätzlich zur schuldrechtlichen/obligatorischen Rückwirkung etwa beim Rücktritt nach § 918 ABGB oder bei der Wandlung.

Es besteht dahingehend im Sinne der Wirkungen des § 877 ABGB eine Aufhebung des Vertrages, sohin des Titelgeschäftes. In diesem Sonderfall war eine gerichtliche Anfechtung des Vertrages nicht notwendig, weil eine übereinstimmende Willenserklärung, im Sinne der Vertragsaufhebung vorlag, was absolut im Rahmen der Irrtumsanfechtung zulässig ist. Einer gerichtlichen Anfechtung wegen ‚gemeinsamen‘ Irrtums bedarf es dann nicht,

wenn die Parteien den Vertrag einvernehmlich aufheben, vgl. hiezu klar SZ 56/96, auch RIS-JustizRS0016230. Auch dieser Gesichtspunkt bedeutet ohne Zweifel die ununterbrochene Fortwirkung des Eigentumsrechtes des Beschwerdeführers, was die belangte Behörde außer Acht gelassen hat.

Wie bereits in der Auflösungsvereinbarung festgehalten, ist die neuerliche bürgerliche Eintragung des Beschwerdeführers lediglich ein Formalakt während die materiell rechtlichen Verhältnisse ungeschmälert aufrecht waren.

Aufgrund dieser dargestellten dinglichen Wirkung der Aufhebungserklärung handelt es sich dabei auch nicht um eine Urkunde, die lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch auf Verschaffung des Eigentums an der Liegenschaft festlegt, sondern wird dadurch die dingliche Rückwirkung bekräftigt und belegt.

Zusammenfassend war dadurch der Beschwerdeführer im Sinne der Bestimmungen des Salzburger Raumordnungsgesetzes weiterhin Eigentümer und wäre daher seine Erklärung positiv zur Kenntnis zu nehmen und zu bestätigen gewesen.

3.) An Beweismitteln wird vorerst angeboten:

PV

Auflösungsvereinbarung

Zustellanstand BG AP zur TZ zzz/2019

e-mail Schreiben vom 31.12.2019

Der Beschwerdeführer stellt sohin die

Anträge,

das Salzburger Landesverwaltungsgericht möge

1. eine mündliche Verhandlung insbesondere zur Vernehmung des Beschwerdeführers anberaumen
2. den bekämpften Bescheid vom 30.06.2020 ersatzlos aufheben bzw. abändern und aussprechen, dass die belangte Behörde die fristgerecht eingebrachte Erklärung des Beschwerdeführers als zulässig annehmen und hinsichtlich der beabsichtigten Nutzung als Zweitwohnsitz positiv zur Kenntnis nehmen und bestätigen wolle,
3. in eventu diesen Bescheid aufheben und zur neuerlichen Durchführung des Verfahrens an die Gemeinde AP zurückverweisen.“

Vor dem Landesverwaltungsgericht Salzburg hat am 19.11.2020 eine öffentliche mündliche Verhandlung (als Videokonferenz, vgl § 3 Abs 2 und Abs 3 Verwaltungsrechtliches COVID-19-Begleitgesetz) stattgefunden, in der der Akt der belangten Behörde sowie der Akt des Verwaltungsgerichtes verlesen und der Vertreter des Beschwerdeführers sowie der Vertreter der belangten Behörde angehört wurden.

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat hiezu Folgendes festgestellt und erwogen:

Das Verwaltungsgericht nimmt den nachstehenden Sachverhalt als erwiesen an:

1. Der Beschwerdeführer hat 2004 die EZ bb, KG BD, mit dem GStNr dd und dem darauf errichteten Objekt AO AP, AX, und 2011 die EZ ee, KG BD, mit dem GSt-Nr ff (Garage), gekauft.
2. Mit Vertrag vom 4.6.2019 hat der Beschwerdeführer die EZ bb und die EZ ee jeweils zu einem Drittel an seine drei Kinder
  - AY AZ,
  - BB AA und
  - BC AA

verkauft; gleichzeitig wurden mit dem Vertrag von den Käufern einerseits Frau BE BF e/vAA das Fruchtgenussrecht gemäß §§ 509 ff ABGB und andererseits dem Beschwerdeführer sowie Frau BE BF e/v AA das Belastungs- und Veräußerungsverbot gemäß § 364c ABGB an den Liegenschaften eingeräumt. Zum Kaufpreis für die Liegenschaften

wurde einerseits vereinbart, dass dieser in Form der Einräumung des Fruchtgenussrechtes zu leisten ist; andererseits wurde festgehalten, dass ein vereinbarter Barbetrag vom Beschwerdeführer mit gesonderter Vereinbarung gestundet wird bzw hinsichtlich der Abstattungsmodalität eine gesonderte Vereinbarung besteht.

Das Grundbuchsgesuch, mit dem der Vertrag vom 4.6.2019 im Grundbuch durchgeführt werden soll, wurde vom damaligen Vertreter des Beschwerdeführers beim Bezirksgericht AP am 12.9.2019 überreicht und hat die Tagebuchzahl zzz/2019 erhalten. Das Grundbuchsgesuch wurde am 13.9.2019 bewilligt und vollzogen. Der Grundbuchsbeschluss vom 13.9.2019, TZ zzz/2019, ist am 16.9.2019 abgefertigt worden.

Auf der Grundlage des Grundbuchsbeschlusses vom 13.9.2019 wurden AY AZ, BB AA und BC AA jeweils als Dritteigentümer in der EZ bb und der EZ ee im Grundbuch eingetragen.

Mit Erledigung vom 14.10.2019 hat das Bezirksgericht AP dem Vertreter des Beschwerdeführers mitgeteilt, dass der Beschluss vom 13.9.2019 an Frau BE BF nicht zugestellt werden konnte. Das Bezirksgericht AP hat den damaligen Vertreter des Beschwerdeführers aufgefordert, binnen 14 Tagen nach Zustellung der Benachrichtigung die richtige Abgabestelle (etwa Wohnung, Arbeitsplatz, Betriebsstätte, Geschäftsraum) für vorgenannte Person bekanntzugeben.

Ein Rechtsmittel (Rekurs) gegen den Beschluss vom 13.9.2019 wurde nicht erhoben.

3. Mit Datum 11.12.2019 haben der Beschwerdeführer und Frau BE BF e/v AA sowie die drei Kinder des Beschwerdeführers eine Auflösungsvereinbarung mit nachstehendem Inhalt abgeschlossen:

#### „AUFLÖSUNGSVEREINBARUNG

Abgeschlossen zwischen

AB AA, geb. AC

AF, NL-AD AE

und AY AZ, geb. gg

BI, NL-BJ

und BB AA, geb. hh, BK, NL-BL

und BC AA, geb. ii

BM, NL-BN

Und BE BF e/v AA, geb. jj,

AF, NL-AD AE

1.) Die Verbotsberechtigten AB AA und BE BF e/v AA verzichten hiermit jeweils unwiderruflich auf ihr Belastungs- und Veräußerungsverbot hinsichtlich der Liegenschaften EZ bb und ee in GB cc BD.

2.) BE BF e/v AA, geb. jj verzichtet auf ihre Dienstbarkeit des Fruchtgenussrechtes in EZ bb und EZ ee BD unwiderruflich.

3.) Überhaupt lösen hiermit die Vertragsparteien aus familiären Gründen den am 04.06.2019 in BP/Niederlande abgeschlossenen (Kauf-)Vertrag bezüglich der Liegenschaften EZ bb und ee hiermit zur Gänze einvernehmlich und unwiderruflich und ausdrücklich auf, sodass das alleinige Eigentumsrecht von AB AA, geb. AC (wieder) an den beiden Liegenschaften einverleibt werden kann. Insofern wird in formaler und grundbuchsrechtlicher Hinsicht festgestellt, dass AY AZ, geb. gg, BB AA, geb. hh und BC AA, geb. ii jeweils ihren Drittel-Anteil an den Liegenschaften an AB AA, geb. AC übertragen und diese jeweils einen Drittel-Anteil übernimmt.

Zumal der diesbezügliche Eintragungsbeschluss des Bezirksgerichtes AP nie rechtskräftig wurde, ist materiell im Sinne der Lehre von Titel und Modus davon auszugehen, dass das Eigentumsrecht des AB AA nie aufgehört hat zu bestehen und der neuerliche Grundbuchsantrag daher ein rein technischer Vorgang ist, was ausdrücklich festgehalten wird.

Als Grund wird eine familiäre Entscheidung bzw. Irrtum angegeben, sämtliche Vertragsparteien erklären sich mit der Auflösung des Vertrages einverstanden.

4.) Als Stichtag für Besitz, Übergang und Gefahrtragung wird die allseitige Unterfertigung dieses Vertrages festgesetzt. Bereits empfangene Leistungen sind ab sofort zurückzustellen. Es wird beantragt werden, die Grunderwerbsteuer zurückzufordern.

5.) Die Vertragsteile beauftragen und bevollmächtigen mit der Errichtung und grundbücherlichen Durchführung dieses Vertrages Mag. AG, Rechtsanwalt in AH AI und Sprechstelle in BQ, BR, geb. kk und erteilen diesem Zustellvollmacht für alle in dieser Vertragsache ergehenden Beschlüsse und Bescheide, sowie Vollmacht zur Erhebung allfälliger Rechtsmittel. Soferne es zur Durchführung, Präzisierung oder Verbesserung dieses Vertrages erforderlich ist, wird darüber hinaus Mag. AG, Rechtsanwalt, allseits im Sinne einer Generalvollmacht beauftragt und ermächtigt, jegliche Änderungen, Präzisierungen und Ergänzungen zu diesem Vertrag vorzubereiten und namens aller Vertragsteilnehmer beglaubigt zu unterfertigen, wobei dieser sohin ausdrücklich auch zum Selbstkontrahieren bevollmächtigt ist.

6.) Die Vertragsteile geben ihre ausdrückliche und unwiderrufliche Einwilligung, dass über auch nur einseitiges Ansuchen auch nur eines von ihnen aufgrund dieser Urkunde folgende Grundbucheintragung vorgenommen werden könne:

In EZ bb, GB cc BD, BG AP

1.) Die Einverleibung der Löschung des Belastungs- und Veräußerungsverbot für AB AA, geb. AC und BE BF e/v AA, geb. jj

2.) Die Einverleibung der Löschung des Fruchtgenussrechtes für BE BF e/v AA, geb. jj

3.) ob der gesamten Liegenschaft die Einverleibung des Eigentumsrechtes für AB AA, geb. AC

In EZ ee, GB cc BD, BG AP

1.) Die Einverleibung der Löschung des Belastungs- und Veräußerungsverbot für AB AA, geb. AC und BE BF e/v AA, geb. jj

2.) Die Einverleibung der Löschung des Fruchtgenussrechtes für BE BF e/v AA, geb. jj

3.) ob der gesamten Liegenschaft die Einverleibung des Eigentumsrechtes für AB AA, geb. AC“

Mit Beschluss des Bezirksgerichtes AP vom 1.9.2020, TZ vwx/2020, wurden auf der Grundlage der Auflösungsvereinbarung vom 11.12.2019 (im Beschluss bezeichnet als Auflösungsvereinbarung vom 19.12.2019) in den EZ bb und ee einerseits das auf der Grundlage der Vereinbarung vom 4.6.2019 eingetragene Fruchtgenussrecht und das Belastungs- und Veräußerungsverbot gelöscht und andererseits jeweils das Eigentumsrecht des Beschwerdeführers (als Alleineigentümer) eingetragen. Das diesbezügliche Grundbuchsgesuch wurde im Jahr 2020 beim Bezirksgericht AP überreicht.

Im Grundbuch scheint nunmehr mit TZ vwx/2020 der Beschwerdeführer wieder als Eigentümer der EZ bb und der EZ ee, je KG BD, auf.

4. Der Beschwerdeführer hat den Vertrag vom 4.6.2019 in Unkenntnis des § 86 Abs 15 ROG 2009 abgeschlossen. Vor diesem Hintergrund wurde am 11.12.2019 die beschriebene Auflösungsvereinbarung abgeschlossen, damit (eben angesichts des § 86 Abs 15 Z 1 ROG 2009) der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Deklaration als Eigentümer der Liegenschaften angesehen wird.

5. Am 30.12.2019 hat der Beschwerdeführer das von ihm ausgefüllte Formular „Erklärung über die beabsichtigte künftige Verwendung einer Wohnung als Zweitwohnung gemäß § 86 Abs 15 des Salzburger Raumordnungsgesetz 2009“ in Bezug auf die Wohnung AX, EZ bb und ee, je KG BD, bei der Gemeinde AP eingebracht.

Beim Feld „Verwendung der Wohnung vom 1. Jänner 2019 bis zum Datum der Erklärung gemäß Punkt III“ wurde „Leerstand“ angegeben.

Mit E-Mail vom 27.1.2020 wurde dem damaligen Vertreter des Beschwerdeführers mitgeteilt, dass sich die Gemeindevertretung der Gemeinde AP eine Entscheidung durch Bescheid vorbehält.

Beweiswürdigend ist zu den Sachverhaltsfeststellungen auszuführen, dass sich diese auf den Inhalt des Aktes der belangten Behörde sowie auf den Inhalt des Aktes des Verwaltungsgerichtes, insbesondere auch auf das Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht (via Videokonferenz) vom 19.11.2020, gründen.

Dass der Beschwerdeführer die EZ bb und ee, je KG BD, 2004 bzw 2011 gekauft hat, ergibt sich aus der Beschwerde vom 29.7.2020 und aus den eingeholten Grundbuchsauszügen. Der Inhalt des Vertrages vom 4.6.2019 ergibt sich aus der aus der Urkundensammlung des Grundbuchs abgerufenen Vertragsablichtung. Die Feststellungen zum Grundbuchsgesuch mit der TZ zzz/2019 waren auf der Grundlage des eingeholten Auszuges aus dem Register des Grundbuchs zu dieser Tagebuchzahl zu treffen. Dass das Grundbuchsgesuch beim Bezirksgericht AP vom damaligen Vertreter des Beschwerdeführers überreicht worden ist, hat der Beschwerdeführervertreter in der mündlichen Verhandlung vom 19.11.2020 angegeben. Dies ergibt sich im Übrigen auch aus der Benachrichtigung vom Unterbleiben einer Zustellung des Bezirksgerichtes AP vom 14.10.2019, wo der damalige Vertreter des Beschwerdeführers als Antragstellervertreter angeführt ist. Dass die Kinder des Beschwerdeführers aufgrund des Beschlusses vom 13.9.2019 in den EZ bb und ee im Grundbuch eingetragen worden sind, war den diesbezüglichen Grundbuchsauszügen zu entnehmen. Die Feststellungen in Bezug auf den Zustellanstand, der mit Erledigung vom 14.10.2019 dem damaligen Vertreter des Beschwerdeführers mitgeteilt worden ist, waren aufgrund der diesbezüglichen Benachrichtigung des Bezirksgerichtes AP zu treffen. Dass ein Rechtsmittel gegen den Beschluss vom 13.9.2019 nicht erhoben worden ist, war wiederum aufgrund der Angaben des Beschwerdeführerverreters in der mündlichen Verhandlung anzunehmen. Der Inhalt der Auflösungsvereinbarung vom 11.12.2019 war der diesbezüglichen Vertragsausfertigung zu entnehmen. Die Feststellungen in Zusammenhang mit dem Beschluss des Bezirksgerichtes AP vom 1.9.2020 waren aufgrund der vom Beschwerdeführer mit Eingabe vom 14.9.2020 vorgelegten Ausfertigung des Beschlusses vom 1.9.2020 zu treffen. Die Feststellung, dass das Grundbuchsgesuch 2020 beim Bezirksgericht AP überreicht worden ist, gründet sich einerseits auf die Tagebuchzahl vwx/2020 (wäre das Grundbuchsgesuch 2019 überreicht worden, hätte dieses eine Tagebuchzahl für 2019 erhalten); andererseits finden sich im Verwaltungsakt Grundbuchsauszüge vom 7.1.2020, bei denen als letzte Tagebuchzahl die TZ zzz/2019 (ohne eine Plombe) eingetragen ist. Da es sich dabei um die Eintragung des Vertrages vom 4.6.2019 handelt, kann davon ausgegangen werden, dass am 7.1.2020 das Grundbuchsgesuch (zur Umsetzung der Auflösungsvereinbarung vom 11.12.2019) noch nicht überreicht war. Erst bei dem vom Verwaltungsgericht eingeholten Grundbuchsauszug vom 25.8.2020 ist als Plombe die TZ vwx/2020 ersichtlich. Dass nunmehr der Beschwerdeführer in den EZ bb und ee wieder als Alleineigentümer aufscheint, war den diesbezüglichen Grundbuchsauszügen zu entnehmen. Die Feststellungen unter Punkt 4. waren aufgrund der Angaben des Beschwerdeführerverreters in der mündlichen Verhandlung zu treffen; ein anderer Grund bzw ein anderer Beweggrund für den Abschluss der Auflösungsvereinbarung vom 11.12.2019 ist auch für das Verwaltungsgericht nicht ersichtlich. Die Feststellungen über die Erklärung des Beschwerdeführers vom 30.12.2019 und über den Vorbehalt vom 27.1.2020 waren durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt zu treffen. Letztlich sind insgesamt Widersprüche in Bezug auf den entscheidungswesentlichen Sachverhalt, die beweiswürdigend aufzulösen gewesen wären, nicht hervorgekommen.

Rechtlich ist auszuführen wie folgt:

1. Die innerhalb der Beschwerdefrist eingebrachten Beschwerdeschriftsätze sind als eine Beschwerde anzusehen sind (vgl VwGH Ro 2017/21/0002).
2. Der Beschwerdeführer war zum Zeitpunkt der Anzeige gemäß § 86 Abs 15 ROG 2009 am 30.12.2019 im Grundbuch nicht als Eigentümer der gegenständlichen Liegenschaften eingetragen. Er hat die Liegenschaften 2004 und 2011 erworben, diese jedoch am 4.6.2019 verkauft, wobei das Eigentumsrecht der Käufer (Kinder des Beschwerdeführers) am 13.9.2019 im Grundbuch eingetragen worden ist. Mit Vereinbarung vom 11.12.2019 haben der Beschwerdeführer als Verkäufer und seine Kinder als Käufer den Kaufvertrag vom 4.6.2019 aufgelöst. Der Beschwerdeführer wurde 2020 (wieder) als Eigentümer im Grundbuch eingetragen.

§ 86 Abs 15 ROG 2009 lautet wie folgt:

„Wohnungen, die zu dem im Abs 1 Z 2 bestimmten Zeitpunkt bis zur Meldung (Z 1) nicht als Hauptwohnsitz, aber nach den bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen des Landes rechtmäßig verwendet werden, sind von den Beschränkungen des § 31 Abs 2 erster Satz in der Fassung des Gesetzes LGBl Nr 82/2017 ausgenommen, wenn

1. der Gemeinde von den Eigentümern der Wohnung innerhalb eines Jahres ab dem im Abs 1 Z 2 bestimmten Zeitpunkt die künftige Verwendung als Zweitwohnung schriftlich angezeigt wird und
2. der Erwerb der Wohnung zum Stichtag der Anzeige bereits länger als drei Jahre zurückliegt.

Im Streitfall ist darüber von der Gemeindevertretung mit Bescheid zu entscheiden. Für die Meldung ist ein Formular zu



verwenden, dessen näherer Inhalt von der Landesregierung durch Verordnung festzulegen ist.“

In der Beschwerde wird der Rechtsansicht der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Deklaration nach § 86 Abs 15 ROG 2009 nicht Eigentümer der Liegenschaften gewesen sei, mit dem Hinweis auf § 12a Abs 2 Bebauungsgrundlagengesetz (BGG) und einer sinngemäßen bzw analogen Anwendung in Bezug auf § 86 Abs 15 ROG 2009 entgegengetreten. Des Weiteren wird ins Treffen geführt, dass der Grundbuchsbeschluss vom 13.9.2019, mit dem das Eigentumsrecht der Kinder des Beschwerdeführers als Käufer im Grundbuch eingetragen worden ist, aufgrund eines Zustellanstandes nicht rechtskräftig geworden sei, sodass das Eigentum an den Liegenschaften 2019 nicht an die Kinder übertragen worden sei und der Beschwerdeführer sein Eigentum an den Liegenschaften niemals verloren habe. Darüber hinaus wird mit der sachenrechtlichen ex-tunc-Wirkung der Auflösungsvereinbarung vom 11.12.2019 argumentiert: Der Kaufvertrag vom 6.4.2019 sei aufgrund eines gemeinsamen Irrtums einvernehmlich aufgelöst worden, was zur Folge habe, dass die Vereinbarung vom 4.6.2019 (mit sachenrechtlicher Wirkung ex tunc) wegfalle, weshalb die Käufer das Eigentum an den Liegenschaften nicht übertragen erhalten haben, sondern vielmehr der Beschwerdeführer Eigentümer geblieben sei.

Insgesamt sei der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Deklaration am 30.12.2019 Eigentümer der Liegenschaften bzw den Eigentümern gleichzustellen gewesen.

3. Der Beschwerdeführer geht zunächst zutreffend davon aus, dass Eigentümer im Sinne des § 86 Abs 15 Z 1 ROG 2009 nicht nur der im Grundbuch eingetragene, sondern letztlich der zivilrechtliche Eigentümer, und somit auch der nicht intabulierte („außerbücherliche“) Eigentümer, etwa der Eigentümer durch Einantwortung, Ersitzung oder Zuschlag bei einer Zwangsversteigerung, ist. Die Feststellung der Eigentumsverhältnisse ist eine zu lösende zivilrechtliche Vorfrage im Sinne des § 38 AVG (vgl VwGH 2013/06/0244).

4. Soweit der Beschwerdeführer mit § 12a Abs 2 BGG argumentiert, ist auf Folgendes hinzuweisen:

§ 12a Abs 2 BGG hat folgenden Inhalt:

„Partei im Bauplatzklärungsverfahren (Abs 1 lit a) ist nur der Eigentümer der in Betracht kommenden Grundfläche. Dem Eigentümer ist eine Person gleichzuhalten, die einen Rechtstitel nachweist, der für die grundbücherliche Einverleibung des Eigentumsrechtes an der Grundfläche geeignet ist.“

In § 86 Abs 15 ROG 2009 besteht eine derartige Ausweitung der Parteistellung bzw der Legitimation zur Abgabe einer Anzeige nach § 86 Abs 15 Z 1 ROG 2009 (auf Personen mit einem Rechtstitel zur Eigentumsverschaffung) nicht.

Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat die grundsätzliche Zulässigkeit der Analogie auch im öffentlichen Recht wiederholt anerkannt. Voraussetzung hierfür ist freilich das Bestehen einer echten (dh planwidrigen) Rechtslücke. Sie ist dort anzunehmen, wo das Gesetz, gemessen an seiner eigenen Absicht und immanenten Teleologie, unvollständig, also ergänzungsbedürftig, ist, und wo seine Ergänzung nicht etwa einer vom Gesetz gewollten Beschränkung widerspricht. Da das öffentliche Recht, im Besonderen das Verwaltungsrecht, schon von der Zielsetzung her nur einzelne Rechtsbeziehungen unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses zu regeln bestimmt ist, muss eine auftretende Rechtslücke in diesem Rechtsbereich im Zweifel als beabsichtigt angesehen werden. Eine durch Analogie zu schließende Lücke kommt nur dann in Betracht, wenn das Gesetz anders nicht vollziehbar ist oder wenn das Gesetz in eine Regelung einen Sachverhalt nicht einbezieht, auf welchen – unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes und gemessen an den mit der Regelung verfolgten Absichten des Gesetzgebers – ebendieselben Wertungsgesichtspunkte zutreffen wie auf die im Gesetz geregelten Fälle und auf den daher – schon zur Vermeidung einer verfassungsrechtlich bedenklichen Ungleichbehandlung – auch dieselben Rechtsfolgen angewendet werden müssen (vgl VwGH Ra 2020/11/0086).

Nach der Rechtsprechung setzt ein Analogieschluss das Vorliegen einer echten Gesetzeslücke, also das Bestehen einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes voraus. Ein Abweichen vom Gesetzeswortlaut ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nur dann zulässig, wenn eindeutig feststeht, dass der Gesetzgeber etwas Anderes gewollt hat, als er zum Ausdruck gebracht hat, so beispielsweise wenn den Gesetzesmaterialien mit Sicherheit entnommen werden kann, dass der Wille des Gesetzgebers tatsächlich in eine andere Richtung gegangen ist, als sie in der getroffenen Regelung zum Ausdruck kommt. Im Zweifel ist das Unterbleiben einer bestimmten Regelung im Bereich des öffentlichen Rechts als beabsichtigt anzusehen (vgl VwGH Ra 2019/07/0079).

Für das Verwaltungsgericht bestehen nun keine Anhaltspunkte, dass der Gesetzgeber auch Personen die Abgabe einer

Anzeige nach § 86 Abs 15 ROG 2009 ermöglichen wollte, die über einen Rechtstitel verfügen, der für die grundbücherliche Einverleibung des Eigentumsrechts an der Grundfläche geeignet ist. Dazu ist insbesondere auf § 86 Abs 15 Z 2 ROG 2009 zu verweisen, wonach der Erwerb der Wohnung zum Stichtag der Anzeige bereits länger als drei Jahre zurückliegen muss. Angesichts der Z 2 des § 86 Abs 15 ROG 2009 hatte der Gesetzgeber offenkundig vor Augen, dass tatsächlich nur ein Eigentümer, der bereits länger als drei Jahre Eigentümer der Wohnung ist, zur Abgabe einer Anzeige legitimiert sein soll. Bereits daraus erschließt sich, dass eine Person, die zum Zeitpunkt der Deklaration erst Eigentümer werden soll, weil er über einen Rechtstitel verfügt, der für die grundbücherliche Einverleibung des Eigentumsrechts geeignet ist, nicht für eine Deklaration nach § 86 Abs 15 ROG 2009 in Frage kommen soll.

Wenn § 86 Abs 15 Z 2 ROG 2009 ausdrücklich vorsieht, dass der Erwerb der Wohnung zum Stichtag der Anzeige bereits länger als drei Jahre zurückliegen muss, ist für das Verwaltungsgericht auch nicht ersichtlich, weshalb es unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes geboten wäre, eine Person, die über einen Rechtstitel zur grundbücherlichen Einverleibung des Eigentumsrechts verfügt, einem Eigentümer, bei dem der Erwerb der Wohnung zum Stichtag der Anzeige eben bereits länger als drei Jahre zurückliegt, gleichzusetzen wäre.

Es ist daher nicht davon auszugehen, dass auch eine Person, die (nur) über einen Rechtstitel zur grundbücherlichen Einverleibung des Eigentumsrechts verfügt, zur Abgabe einer Anzeige nach § 86 Abs 15 ROG 2009 legitimiert wäre.

5. Soweit in der Beschwerde, aber auch im Vertrag vom 11.12.2019 ausgeführt wird, der Beschluss des Bezirksgerichtes AP vom 13.9.2019 sei nicht rechtskräftig geworden, sodass materiell im Sinne der Lehre von Titel und Modus davon auszugehen sei, dass das Eigentumsrecht des Beschwerdeführers nie aufgehört habe zu bestehen und der neuerliche Grundbuchsantrag (zur Umsetzung der Auflösungsvereinbarung vom 11.12.2019) ein rein technischer Vorgang sei, ist auf Folgendes hinzuweisen:

Nach dem Zustellanstand vom 14.10.2019 konnte der Beschluss vom 13.9.2019 vom Bezirksgericht AP an Frau BE BF nicht zugestellt werden. Frau BE BF war aber weder Eigentümerin noch hätte sie auf der Grundlage des Vertrages vom 4.6.2019 Eigentümerin der EZ bb und ee werden sollen; vielmehr wurde für sie ein Fruchtgenussrecht und zu ihren Gunsten ein Belastungs- und Veräußerungsverbot eingetragen. Es ist daher davon auszugehen, dass ein Zustellanstand in Bezug auf einen Fruchtgenussberechtigten bzw in Bezug auf einen Verbotsberechtigten bei einem Belastungs- und Veräußerungsverbot die Wirksamkeit der Eintragung des Eigentumsrechts der Erwerber der Liegenschaften nicht tangieren kann. Vorliegend ist es weder in Bezug auf den Beschwerdeführer noch auf seine Kinder zu einem Zustellanstand gekommen.

Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass – im Sinne des § 119 Abs 1 Allgemeines Grundbuchsgesetz 1955 (GBG) – der Beschluss vom 13.9.2019 dem damaligen Antragstellervertreter ohnedies rechtswirksam zugestellt worden ist. Dass Gründe für einen Rekurs im Sinne des § 122 ff GBG vorliegen würden, hat der Beschwerdeführer nicht dargelegt und sind diese auch nicht ersichtlich. Vorliegend ist der Beschluss vom 13.9.2019 tatsächlich auch nicht angefochten worden, weshalb nach wie vor vom Bestehen des Beschlusses und von dessen Rechtswirkungen auszugehen ist.

Schließlich ist auch auf § 121 GBG zu verweisen, wonach der Umstand, dass eine Zustellung ordnungswidrig oder gar nicht erfolgt ist, keine Berechtigung gibt, die Gültigkeit der bücherlichen Eintragung zu bestreiten. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes geht das Eigentum an einer veräußerten Liegenschaft grundsätzlich schon im Zeitpunkt des Einlangens des (vom Grundbuchsgericht erst später bewilligten und vollzogenen) Grundbuchsgesuches auf den Erwerber über (RIS-Justiz RS0011256). Das Grundbuchsgesuch zur TZ zzz/2019 ist beim Bezirksgericht AP am 12.9.2019 eingelangt und wurde am 13.9.2019 bewilligt und vollzogen. Die Kinder des Beschwerdeführers sind damit mit 12.9.2019 Eigentümer der gegenständlichen Liegenschaften geworden. Ob in der Folge der Grundbuchsbeschluss rechtswirksam zugestellt werden kann oder nicht, ist, solange der Grundbuchsbeschluss nicht angefochten und schließlich mittels Rekursentscheidung aufgehoben wird, für die Frage des Eigentumsübergangs irrelevant, weil eben das Eigentum für den Fall der Bewilligung und den Vollzug des Grundbuchsgesuchs bereits mit dem Zeitpunkt des Einlangens des Grundbuchsgesuchs beim Grundbuchsgericht auf den Erwerber übergeht und nach § 121 GBG selbst der Umstand, dass eine Zustellung gar nicht erfolgt ist, keine Berechtigung gibt, die Gültigkeit der bücherlichen Eintragung zu bestreiten.

Im Ergebnis ist somit ungeachtet des Zustellanstandes vom 14.10.2019 davon auszugehen, dass die Kinder des Beschwerdeführers auf der Grundlage des Vertrages vom 4.6.2019 und auf der Grundlage des Beschlusses des Bezirksgerichtes AP vom 13.9.2019 am 12.9.2019 Eigentümer der Liegenschaften geworden sind.

6. Soweit der Beschwerdeführer schließlich mit einem (gemeinsamen) Irrtum nach den §§ 871 ff ABGB argumentiert, ist ihm wie folgt zu entgegnen:

Der Beschwerdeführer geht zutreffend davon aus, dass die erfolgreiche Anfechtung eines Rechtsgeschäftes wegen Irrtums das Rechtsgeschäft mit Wirkung ex tunc beseitigt. Wurde aufgrund des angefochtenen Vertrages eine Sache übereignet, so fällt mit der Anfechtung der Titel mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Übereignung weg; die Übereignung wird ungültig; Eigentümer ist daher noch jener, der die Sache aufgrund des Vertrages übereignen wollte (RIS-Justiz RS0016243).

Grundsätzlich bedarf es einer gerichtlichen Geltendmachung des Anfechtungsrechts wegen Irrtums (Koziol - Welsch/Kletečka, Bürgerliches Recht I14 Rz 507; RIS-Justiz RS0016253), eine außergerichtliche Erklärung reicht nicht aus.

Einer gerichtlichen Anfechtung wegen (gemeinsamen) Irrtums bedarf es nicht, wenn die Parteien den Vertrag einvernehmlich aufheben (SZ 56/96; RIS-Justiz RS0016230).

Auch die einvernehmliche Aufhebung des Vertrages wegen eines (wesentlichen) Irrtums wirkt ex tunc (vgl OGH 2 Ob 27/13d).

In Bezug auf die Auflösungsvereinbarung vom 11.12.2019 ist auf Folgendes hinzuweisen:

Im Vertrag ist unter Punkt 3. vorgesehen, dass die Vertragsparteien „aus familiären Gründen“ den Vertrag vom 4.6.2019 einvernehmlich und unwiderruflich und ausdrücklich auflösen, sodass das alleinige Eigentumsrecht des Beschwerdeführers (wieder) an den beiden Liegenschaften einverleibt werden könne. „In formaler und grundbuchsrechtlicher Hinsicht“ werde festgestellt, dass die Kinder des Beschwerdeführers jeweils ihren Drittel-Anteil an den Liegenschaften an den Beschwerdeführer übertragen und diese (offensichtlich gemeint: „dieser“) jeweils einen Drittel-Anteil übernimmt. Des Weiteren wird ausgeführt, dass als Grund „eine familiäre Entscheidung bzw Irrtum“ angegeben werde und sich sämtliche Vertragsparteien mit der Auflösung des Vertrages einverstanden erklären. Unter Punkt 4. des Vertrages wurde vereinbart, dass als Stichtag für Besitz, Übergang und Gefahrtragung die allseitige Unterfertigung des Vertrages festgesetzt werde.

Die Vereinbarung vom 11.12.2019 ist ausdrücklich als Auflösungsvereinbarung, und nicht als Aufhebungsvereinbarung, bezeichnet (einerseits wird die Vereinbarung mit „Auflösungsvereinbarung“ überschrieben; andererseits wird unter Punkt 3. des Vertrages von der „Auflösung des Vertrages“ gesprochen).

Der Oberste Gerichtshof geht offenkundig in Bezug auf die Rechtswirkungen von Aufhebungs- und Auflösungsvereinbarungen davon aus, dass grundsätzlich die (gerichtliche oder einvernehmliche) Aufhebung des Vertrages, etwa wegen eines (wesentlichen) Irrtums, ex tunc wirke, wohingegen eine Auflösungsvereinbarung ex nunc wirke (vgl wiederum OGH 2 Ob 27/13d).

Zwar kann man die Bezeichnung des Vertrages vom 11.12.2019 als „Auflösungsvereinbarung“ bzw den Umstand, dass in der Vereinbarung vom 11.12.2019 von „der Auflösung des Vertrages“ und vom einvernehmlichen und unwiderruflichen und ausdrücklichen Auflösen des Vertrages vom 4.6.2019 die Rede ist, als ein Vergreifen in der Bezeichnung bzw im Ausdruck qualifizieren, weil – wenn man schon von einem Irrtum ausginge – die Aufhebung des Vertrages erfolgen müsste. Dennoch ist zu konstatieren, dass auch inhaltlich betrachtet aus der Auflösungsvereinbarung vom 11.12.2019 nicht eindeutig hervorgeht, dass die Aufhebung des Vertrages vom 4.6.2019 tatsächlich aufgrund eines (gemeinsamen) Irrtums erfolgen soll. Einerseits wird zwar unter Punkt 3. der Vereinbarung „bzw Irrtum“ als Grund (für die Auflösung bzw Aufhebung des Vertrages vom 4.6.2019) erwähnt. Nicht ersichtlich ist aber aus der Vereinbarung vom 11.12.2019, um welchen Irrtum es sich gehandelt haben soll und in welcher Form und wann bei welcher Vertragspartei der Irrtum hervorgekommen ist. Die Vertragsparteien führen vielmehr (auch) an, dass der Vertrag vom 4.6.2019 „aus familiären Gründen“ bzw aufgrund „eine(r) familiäre(n) Entscheidung“ einvernehmlich aufgelöst werde. Ein allfälliger gemeinsamer Irrtum wird in der Vereinbarung vom 11.12.2019 jedenfalls nicht näher dargelegt oder konkretisiert. Zudem wird in der Vereinbarung ausdrücklich vorgesehen, dass Stichtag für den Übergang das Datum der Vertragsunterfertigung (am 11.12.2019) sein soll und „in formaler und grundbuchsrechtlicher Hinsicht“, dass die Kinder des Beschwerdeführers ihre Eigentumsanteile an den Beschwerdeführer übertragen und dieser deren Eigentumsanteile übernimmt. Abgesehen davon, dass sich somit aus der Vereinbarung nicht eindeutig ergibt, dass der Vertrag vom 4.6.2019 aufgrund eines gemeinsamen Irrtums mit ex-tunc-Wirkung aufgelöst bzw

(eigentlich) aufgehoben werden soll, ergibt sich auch aus den vorgesehenen Bestimmungen der Vereinbarung vom 11.12.2019, dass nicht eine ex-tunc-Wirkung des Vertrages vom 11.12.2019, also ein nachträglicher Wegfall des Vertrages, der zurückwirkt, sondern ein (Eigentums-)Übergang von den Kindern des Beschwerdeführers auf diesen vorgesehen sein soll, der sodann mit dem Grundbuchsbeschluss vom 1.9.2020 tatsächlich vollzogen worden ist.

Darüber hinaus ist auf Folgendes hinzuweisen:

Nach den Feststellungen hatte der Abschluss der Auflösungsvereinbarung vom 11.12.2019 den Zweck, dem Beschwerdeführer die Deklaration nach § 86 Abs 15 ROG 2009 zu ermöglichen.

Grundsätzlich wird bei der Irrtumsanfechtung nach den §§ 871 ff, 1487 ABGB zwischen (beachtlichem) Geschäfts- und Erklärungsirrtum sowie (unbeachtlichem) Motivirrtum unterschieden.

Eine Anfechtung wegen eines bloßen Motivirrtums ist nicht statthaft, es sei denn, der Beweggrund wäre ausdrücklich als Bedingung vereinbart worden (RIS-Justiz RS0014925).

Der Oberste Gerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass für den Fall, dass dem Vertragspartner möglicherweise nicht bewusst war, welche Rechtsfolgen im Einze

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Salzburg LVwg Salzburg, <https://www.salzburg.gv.at/lvwg>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)