

UNIV.-PROF. DR. ANDREAS KLETEČKA GMBH

BLASELGASSE 8

1180 WIEN

Tel. +43 (0)1 47 111 52

Mob +43 (0)664 45 45 0 46

andreas.kletecka@plus.ac.at

Rechtsgutachten

zu Fragen der Vertragsraumordnung in Tirol

erstattet von

Univ.-Prof. Dr. Andreas Kletečka

I. Einleitung und Fragestellung

1. Das Konzept der Vertragsraumordnung

Das Konzept einer Vertragsraumordnung beruht allgemein auf dem Umstand, dass der moderne Verwaltungsstaat zur Erreichung seiner vielfältigen Zwecke auf eine Mehrzahl von Handlungsinstrumenten angewiesen ist, die das einseitig hoheitliche Handeln vorbereiten, begleiten und ergänzen.

Raumordnung zielt auf eine Entwicklung der räumlichen Ordnung nach Maßgabe bestimmter Ordnungsziele, die in den gesetzlichen Raumordnungszielen und in den sie konkretisierenden überörtlichen und örtlichen Raumordnungsplänen einen Niederschlag finden. Zur Erreichung dieser Ziele sollen die Planungsträger ihr gesamtes Handlungspotenzial einsetzen, weshalb etwa auch die kommunale und staatliche Privatwirtschaftsverwaltung regelmäßig auf die festgelegten Ziele verpflichtet und gesetzlich zu ihrer Förderung mit privatwirtschaftlichen Maßnahmen angehalten wird.

Die Realisierung der Raumordnungsziele hängt freilich zu einem erheblichen, letztlich maßgeblichen Teil davon ab, dass auch die Bürgerinnen und Bürger sich in ihrem privaten und wirtschaftlichen Handeln an den Festlegungen der Raumordnung orientieren und damit zur Zielerreichung beitragen.

Eine auf möglichstste Effektivität ausgerichtete Raumordnung muss daher versuchen, die privaten Grundstückseigentümer in die Realisierung der Raumordnungsziele einzubinden, wenn nicht andere - hoheitliche - Mittel der Bodenbewirtschaftung eingesetzt werden sollen, deren soziale Akzeptanz durchwegs gering ist. Der Vertrag scheint dafür ein geeignetes Rechtsinstrument zu sein, weil er auf eine Abstimmung und den Ausgleich der Interessen des öffentlichen Planungsträgers und der Interessen der Grundeigentümer angelegt ist. Er zielt in diesem Sinne auf einen Abgleich zwischen den in hoheitlichen Widmungsentscheidungen zum Ausdruck

kommenden öffentlichen Interessen an einer geordneten Entwicklung des Raumes und den privatnützigen Interessen der Eigentümer an einer bestmöglichen Nutzung ihres Grundeigentums. Damit ist aber zugleich die prinzipielle rechtliche Problematik in den Blick genommen, die mit allen Erscheinungsformen der Vertragsraumordnung verbunden ist, nämlich die Verknüpfung hoheitlicher Entscheidungen mit dem Instrument des Vertrags oder - anders gewendet - des Zusammenwirkens von öffentlichen und privaten Akteuren.¹

2. Gutachtensfragen

Der Unterfertigte wurde durch den Tiroler Bodenfonds des Amtes der Tiroler Landesregierung dazu beauftragt, folgende Fragestellungen zu untersuchen:

2.1. Grundfrage:

Sind im Lichte der Rechtsprechung zu OGH 26.02.2019, 8 Ob 7 /19s privatrechtliche Vereinbarungen im Zusammenhang mit hoheitlichen Planungsentscheidungen zulässig, auch wenn diese über konkret vorgesehene Regelungen in einzelnen Landesgesetzen hinausgehen?

2.2.Detailfragen:

- a) Kann in einem Raumordnungsvertrag die Verpflichtung vorgesehen werden, dass der Grundstückseigentümer selbst das vertragsgegenständliche Grundstück auf eigene Kosten zu erschließen (Verkehrerschließung, Trinkwasserversorgung, Abwasserentsorgung) hat, und zwar trotz der Regelungen im Straßengesetz, Verkehrsaufschließungsabgabengesetz und Kanalisationsgesetz?

¹ *Berka/Kletečka*, Gutachten zu Rechtsfragen der Vertragsraumordnung in Österreich, in Österreichische Raumordnungskonferenz (ÖROK), Beiträge der Raumordnung zur Unterstützung „Leistbares Wohnen“. Ergebnisse der ÖREK-Partnerschaft. Schriftenreihe der ÖROK 191 (2014), 77.

- b) Wenn nein, kann im Rahmen der Zivilrechtskompetenz der Länder für derartige Vertragsinhalte die Rechtsgrundlage geschaffen werden?
- c) Ist die Vereinbarung einer unentgeltlichen Überlassung von für die verkehrsmäßige Erschließung notwendigen Grundflächen an die Gemeinde (Öffentliches Gut) im Rahmen eines Raumordnungsvertrages zulässig? Oder ist dies als Überlassung iSd § 33 Abs 3, 2. Satz TROG samt allen dort angeordneten Rechtsfolgen zu werten?
- d) Kann die Änderung des Örtlichen Raumordnungskonzeptes (Fortschreibung und Einzeländerung) und/oder allein die Erlassung eines Bebauungsplanes die Geschäftsgrundlage bzw aufschiebende Bedingung eines Raumordnungsvertrages sein?
- e) Ändert sich der „Spielraum“ für raumordnungsvertragliche Beschränkungen abhängig von der Art der Geschäftsgrundlage (ÖRK, Flächenwidmungsplan, Bebauungsplan)?
- f) Ist es im Rahmen eines Raumordnungsvertrages möglich, eine Verpflichtung des Grundstückseigentümers vorzusehen, wonach dieser das vertragsgegenständliche Grundstück bzw vertragsgegenständliche Grundstücksteile oder Wohneinheiten einer Wohnanlage nur zu einem bestimmten Preis unterhalb des Verkehrswertes (zB in Anlehnung an die höchstzulässigen Grundkosten laut Tiroler Wohnbauförderung) an einen von der Gemeinde namhaft gemachten Käufer (zB ermittelt durch eine vom Gemeinderat beschlossene Vergaberichtlinie) veräußern darf?

Wenn ja, ist dabei ein bestimmtes Verhältnis zwischen frei und beschränkt veräußerbaren Grundstücksteilen/Wohneinheiten zu wahren oder ist eine derartige Verpflichtung auch für das gesamte vertragsgegenständliche Grundstück bzw für sämtliche der am vertragsgegenständlichen Grundstück zu errichtenden Wohneinheiten

zulässig? Kann eine solche Verpflichtung durch ein Vorkaufsrecht mit einem Vorkaufspreis zugunsten der Gemeinde unterhalb des Verkehrswertes, zB iHd höchstzulässigen Grundkosten laut Tiroler Wohnbauförderung, abgesichert werden? Sind derartige Bestimmungen als Überlassung iSd § 33 Abs 3 TROG zu werten?

Ist im Rahmen von Verwendungsvereinbarung, insbesondere im Zusammenhang mit der Absicherung eines Bauzeitplanes durch ein Optionsrecht und im Zusammenhang mit der Vereinbarung eines Vorkaufsrechtes zur Hintanhaltung der Spekulation, ein Preis unterhalb des Verkehrswertes zulässig? Ist die Vereinbarung eines Optionsrechtes zugunsten einer Gemeinde oder des TBF mit einem Optionspreis unterhalb des Verkehrswertes (zB in Anlehnung an die höchstzulässigen Grundkosten laut Tiroler Wohnbauförderung) zur Absicherung eines Bauzeitplanes zulässig?

- g) Ist die vertragliche Beschränkung der Höhe des Mietzinses im Rahmen eines Raumordnungsvertrages zulässig bzw in welchem Umfang?
- h) Kann im Zusammenhang mit der Änderung des Flächenwidmungsplanes von Freiland in Gewerbegebiet eine Mindestarbeitsplatzdichte raumordnungsvertraglich vorgegeben werden? Wenn ja, in welchem Umfang?
- i) Können im Rahmen eines Raumordnungsvertrages Vorgaben über die Bepflanzung des vertragsgegenständlichen Grundstückes gemacht werden? Wenn ja, in welchem Umfang?
- j) Welche Laufzeit für vertragliche Verpflichtungen und Sicherungsmittel wird in einem Raumordnungsvertrag für zulässig erachtet?

3. Vorbemerkung

Der Gutachter hat zu den öffentlich- und privatrechtlichen Fragestellungen im Zusammenhang mit Raumordnungsverträgen bereits gemeinsam mit *Walter Berka* im Rahmen einer Studie² ausführlich Stellung genommen. Die daraus gewonnenen Erkenntnisse konnten daher – soweit im vorliegenden Zusammenhang von Interesse – als Basis für dieses Rechtsgutachten herangezogen werden.

² *Berka/Kletečka*, Gutachten zu Rechtsfragen der Vertragsraumordnung in Österreich, in Österreichische Raumordnungskonferenz (ÖROK), Beiträge der Raumordnung zur Unterstützung „Leistbares Wohnen“. Ergebnisse der ÖREK-Partnerschaft. Schriftenreihe der ÖROK 191 (2014), 77.

II. Rechtliche Beurteilung

1. Vertragsraumordnung in Österreich

1.1. Allgemeines

Gegenwärtig sehen alle ROG neben allgemeinen Ermächtigungen zum privatwirtschaftlichen Handeln im Bereich der Raumordnung mehr oder weniger spezifische Instrumente der Vertragsraumordnung vor. Das sind im Burgenland, in Kärnten, Niederösterreich, Tirol und Vorarlberg Vereinbarungen zwischen Grundstückseigentümern und der Gemeinde unter anderem über den Erwerb oder die Bereitstellung von Grundflächen zur Deckung des örtlichen Baubedarfs; in den Bundesländern Oberösterreich, Salzburg, Steiermark und Tirol wird die Bereitstellung von Bauland mit besonderer Berücksichtigung von Flächen für den förderbaren Wohnbau spezifisch angesprochen.³

Gemeinsam ist diesen Regelungen, dass sie die Gemeinde nur zum Abschluss von Vereinbarungen ermächtigen, aber keine Verpflichtung zum Vertragsabschluss im Zusammenhang mit hoheitlichen Widmungsentscheidungen begründen. Zum Teil wird der Inhalt der zu treffenden Vereinbarungen geregelt, wobei in erster Linie die widmungsmäßige Verwendung von Bauland bzw die Verpflichtung angesprochen wird, die Flächen für Bauzwecke zur Verfügung zu stellen. Auch andere Vertragsinhalte (zB Beteiligung an Planungs- und Infrastrukturkosten) werden zum Teil angesprochen, wobei die meisten Regelungen die möglichen Vertragsinhalte nur exemplarisch benennen. Häufig wird die gebotene Gleichbehandlung von Grundstückseigentümern besonders hervorgehoben oder auf andere Vertragsinhalte hingewiesen.

³ Vgl dazu die Darstellung bei *Kanonier* 27 ff sowie Anhang 4; ferner die Analysen zu diesen Regelungen bei *Kleewein* 48 ff.

Wie die abzuschließenden Verträge mit den hoheitlichen Widmungen zusammenhängen, lassen die Gesetze weitgehend offen.⁴ Üblicherweise geht man davon aus, dass die vom Eigentümer angestrebte Baulandwidmung daher nur eine Geschäftsgrundlage des Vertrages oder eine diesem beigefügte aufschiebende Bedingung ist.^{5,6} In dieser Form ist der Abschluss von privatrechtlichen Verträgen im Rahmen von Raumordnungsmaßnahmen gängige Praxis.

1.2. Typen von Raumordnungsverträgen

Die in der Praxis verwendeten Raumordnungsverträge sind vielgestaltig, sie lassen sich aber in gewisse Grundtypen zusammenfassen. Im Einzelnen stößt man auf die folgenden Vertragsarten:

- a. **Verwendungsverträge:** Der Grundeigentümer muss die Liegenschaft innerhalb einer bestimmten Zeit widmungskonform nutzen bzw verpflichtet sich der Grundeigentümer zu einer bestimmten baulichen Nutzung, etwa zum förderbaren Wohnbau oder zur Deckung des Wohnbedarfs für die einheimische Bevölkerung (durch den Vertrag wird die durch die Widmungsbestimmung vorgegebene Nutzungsmöglichkeit spezifiziert bzw eingeschränkt).

⁴ Nach § 16a Abs 2 Nö ROG ist der Abschluss von Verträgen „aus Anlass der Widmung von Bauland“ möglich.

⁵ Vgl zB *Böhm*, Zivilrechtliche Anmerkungen zur Vertragsraumordnung, WoBl 1996, 17 (24), der in einer solchen Vertragsgestaltung die Lösung dafür sieht, eine verfassungsrechtlich unzulässige Bindung der Hoheitsverwaltung zu vermeiden; ähnlich *Binder*, Zivilrechtliche Aspekte der Vertragsraumordnung unter besonderer Berücksichtigung der Salzburger Situation, ZfV 1995, 609 (612); in diesem Sinne etwa auch *Eisenberger/Steineder*, Privatrechtliche Vereinbarungen mit der Gemeinde zur Beseitigung von Umwidmungshindernissen, bbl 2011, 157 (159). Anders dagegen *Pernthaler/Prantl*, Raumordnungsverträge aus verfassungsrechtlicher Sicht, in Schadt, Möglichkeiten und Grenzen integrierter Bodenpolitik in Österreich, ÖROK-Schriftenreihe Nr 123 (1995) 213 (232), welche die vertragliche Bekundung der Umwidmungsabsicht unter Hinweis auf § 880a ABGB „bestenfalls als Verwendungszusagen“ qualifizieren.

⁶ So ausdrücklich § 22 Abs 5 Kä GPIG.

- b. **Überlassungsverträge:** Der Grundeigentümer verpflichtet sich, seine Grundstücke bzw Grundstücksteile an den Planungsträger bzw an genannte Dritte abzutreten.
- c. **Vorbereitungs- und Durchführungsverträge:** Dem Grundeigentümer werden die Kosten bzw die Durchführung von planerischen/städtebaulichen Maßnahmen übertragen (zB Plan- oder Gutachtenkosten, Neuordnung der Grundstücksverhältnisse (Umlegung), Beseitigung von Altlasten, Abbruch von Altgebäuden).
- d. **Kostenübernahmeverträge:** Der Grundeigentümer verpflichtet sich zur Übernahme von Kosten bzw Folgekosten von städtebaulichen Maßnahmen, etwa für die technische und soziale Infrastruktur.
- e. **Gewinnausgleichsverträge:** Der Grundeigentümer verpflichtet sich, einen bestimmten Anteil der Widmungsgewinne infolge von Planänderungen an die Gemeinden abzuführen.
- f. **Mischformen:** Im Übrigen sind in der Praxis nicht selten Mischformen aus den obigen Vertragstypen anzutreffen (zB Kombination aus Verwendungs-, Überlassungs- und Kostenübernahmevertrag (idR Aufschließungskosten)).

2. Judikatur

Innerhalb der gesetzlichen Schranken wird die Zulässigkeit des Einsatzes privatrechtlicher Instrumente in der Raumordnung seitens der Höchstgerichte in ständiger Rechtsprechung einhellig bejaht.⁷

Der Rechtsprechung des VfGH und OGH zufolge⁸ sind der Vertragsraumordnung jedoch insoweit Grenzen gesetzt, als durch den Abschluss eines privatrechtlichen Vertrages keine Verpflichtungen der

⁷ Vgl u.a. VfSlg 15.625/1999; bestätigt auch durch den OGH u.a. in 8 Ob 7/19.

⁸ VfSlg 15.625/1999; OGH 8 Ob 7/19s.

öffentlichen Hand zur Setzung bestimmter hoheitlicher Planungsmaßnahmen (insbes Umwidmung) vorgesehen werden dürfen: Im Rahmen eines Gesetzesprüfungsverfahrens wurden in diesem Zusammenhang durch den VfGH mehrere Bestimmungen des Salzburger ROG 1998⁹ aufgehoben, da diese eben eine solche unzulässige Verpflichtung der Gemeinden zum Abschluss von Verwendungs- bzw Überlassungsverträgen mit Grundstückseigentümern, ihre widmungsmäßigen Konsequenzen sowie die daran anknüpfenden Kompetenzen der Aufsichtsbehörde erfassten.¹⁰

Angelpunkt der Bedenken des VfGH war die „zwingende Verknüpfung“ bzw „Koppelung“ von „hoheitlichen Maßnahmen der Raumordnung (Flächenwidmungsplan und Bebauungsplan) mit privatwirtschaftlichen Vereinbarungen“; durch sie würden – so der VfGH – diese Vereinbarungen zu einer „geradezu zwingenden Voraussetzung für zukünftige Flächenwidmungen“, die als deren Rechtsfolge zu qualifizieren wären. Auf diese – von der Salzburger Landesregierung letztlich erfolglos bestrittene – zwingende Verknüpfung bezogenen sich alle weiteren verfassungsrechtlichen Gründe, die in ihrer Summe letztlich zu der vom Gerichtshof ansonsten nicht näher dargelegten Annahme führten, dass eine solche Koppelung „im System der Bundesverfassung nicht vorgesehen“ sei.

Raumordnungsverträge dürfen zusammengefasst zwar Grundlage, die Erlassung oder Änderung von Raumordnungsplänen darf hingegen nicht als Verpflichtung der Gemeinde in einem Raumordnungsvertrag vorgesehen werden.

⁹ § 14, § 17 Abs 12 dritter Satz sowie § 22 Abs 2 lit d Sbg ROG 1998.

¹⁰ Beziehungsweise zur Feststellung ihrer Verfassungswidrigkeit im Hinblick auf die Fassung des Sa ROG 1992 vor der Novelle LGBl 1998/44.

3. Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage

Die Frage, ob auch die Privatwirtschaftsverwaltung dem Legalitätsprinzip des Art 18 Abs 1 B-VG unterliegt, ist in der Lehre umstritten. Nach der Rechtsprechung des VfGH bedarf es für ein Handeln der Privatautonomie inhaltlich keiner (besonderen) gesetzlichen Ermächtigung; wohl aber sind auch hier **die vom Gesetz abgesteckten Grenzen zu beachten**. Das Determinierungsgebot des Art 18 Abs 1 B-VG darf jedoch gerade bei der gesetzlichen Regelung wirtschaftlicher Tatbestände nicht überspannt werden.¹¹ Der Abschluss jedes Raumordnungsvertrages muss nichtsdestoweniger vom Gesetz getragen sein und bedarf daher einer entsprechenden Grundlage (Ermächtigung).¹²

Da kein Wahlrecht zwischen dem Einsatz hoheitlicher und privatrechtlicher Mittel besteht, wäre ein ohne gesetzliche Ermächtigung geschlossener Raumordnungsvertrag nach der Rechtsprechung wegen Verstoßes gegen rechtsstaatliche Grundsätze gem § 879 Abs 1 ABGB nichtig.¹³

Da das in Art 18 B-VG verankerte Legalitätsprinzip auf keine schematische Determinierung des Verwaltungshandelns angelegt ist, ist jedoch keine bis ins Einzelne gehende Regelung erforderlich, was letztlich mit dem Konzept einer vertraglichen Vereinbarung auch unverträglich wäre. Der Gesetzgeber hat aber die Zielsetzungen von Raumordnungsverträgen im Sinne der im Raumordnungsrecht üblichen finalen Determinierung, die Zusammenhänge zwischen dem Vertrag und den Widmungsakten sowie jene Vertragsinhalte zu bestimmen, die aus grundrechtlichen Erwägungen erforderlich sind, um den Vertragspartner der Gemeinde vor willkürlichen und unverhältnismäßigen Eingriffen in seine Grundrechtspositionen zu schützen.

¹¹ RS0053332 unter Verweis auf VfSlg 7717, VfGH 7716, VfGH 8320 und VfSlg 8813; Adamovich - Funk, Österreichisches Verfassungsrecht 3.Auflage, 240 f.

¹² VwSlg 13.625/1992.

¹³ 7 Ob 125/16g = Zak 2016/767, 414; 8 Ob 7/19s.

4. Einschlägige gesetzliche Bestimmungen in Tirol

4.1. Tiroler Raumordnungsgesetz 2022 (TROG):

Zentrale Gesetzesbestimmung der Vertragsraumordnung bildet der mit 01.05.2022 (unverändert zur Vorgängerbestimmung des TROG 2016) wiederverlautbarte § 33 TROG 2022, auf Basis welcher die Tiroler Gemeinden zur Setzung von Maßnahmen als Träger von Privatrechten im Rahmen der örtlichen Raumplanung ermächtigt sind (Hervorhebung nicht im originalen Gesetzestext):

§ 33

Maßnahmen der Gemeinden als Träger von Privatrechten

(1) Die Gemeinden haben als Träger von Privatrechten die Verwirklichung der Ziele der örtlichen Raumordnung und der Festlegungen des örtlichen Raumordnungskonzeptes, insbesondere die Sicherung ausreichender Grundflächen für den Wohnbau und für gewerbliche und industrielle Zwecke, anzustreben. Insbesondere dürfen Investitionen und Förderungsmaßnahmen der Gemeinden nur im Einklang mit den Zielen der örtlichen Raumordnung und dem örtlichen Raumordnungskonzept erfolgen.

(2) Die Gemeinde kann zum Zweck der Verwirklichung der Ziele der örtlichen Raumordnung, insbesondere jenes nach § 27 Abs. 2 lit. d¹⁴, und gegebenenfalls auch der Festlegungen übergeordneter Planungsinstrumente Verträge mit Grundeigentümern abschließen. Die Gemeinde hat beim Abschluss von Verträgen sämtliche Grundeigentümer, soweit diese sich in einer vergleichbaren räumlichen Lage befinden, gleich zu behandeln.

(3) Verträge nach Abs. 2 können die Verpflichtung des Grundeigentümers vorsehen, die jeweiligen Grundflächen innerhalb einer angemessenen Frist einer **bestimmten Verwendung zuzuführen, insbesondere zu bebauen**. Weiters kann die Verpflichtung vorgesehen werden, Grundflächen der Gemeinde oder dem Tiroler Bodenfonds (§ 98) für bestimmte Zwecke, insbesondere für den geförderten Wohnbau, für die verkehrsmäßige Erschließung des Baulandes oder für die Schaffung von infrastrukturellen Einrichtungen, oder als gemeinnützig anerkannten Bauvereinigungen ausschließlich für Zwecke des geförderten Wohnbaus **zu überlassen**. Die Überlassung der Grundflächen hat **zum Verkehrswert** zu erfolgen. Bei Grundflächen, die dem geförderten Wohnbau dienen sollen, ist auch auf § 14 Abs. 1 und 2 des Tiroler Wohnbauförderungsgesetzes 1991, LGBl. Nr. 55, in der jeweils geltenden Fassung Bedacht zu nehmen. In solchen Verträgen ist weiters vorzusehen, dass die Weiterveräußerung durch die Gemeinde, den Tiroler Bodenfonds bzw. die als gemeinnützig anerkannte Bauvereinigung jedenfalls innerhalb von zehn Jahren höchstens zu jenem Preis erfolgen darf, der dem seinerzeitigen Grundpreis zuzüglich einer allfälligen indexmäßigen Aufwertung und allfälliger Aufwendungen, insbesondere für die

¹⁴ § 27 Abs 2 TROG: „Ziele der örtlichen Raumordnung sind insbesondere: (...) d) die Vorsorge für die bestimmungsgemäße Verwendung des Baulandes und der bestehenden Bausubstanz insbesondere zur Deckung des Grundbedarfes an Wohnraum und an Flächen für Zwecke der Wirtschaft zu angemessenen Preisen, insbesondere durch Maßnahmen nach § 33“.

Erschließung, entspricht. Dies ist auch für den Fall weiterer Erwerbsvorgänge während dieses Zeitraumes sicherzustellen.

(4) Die Einhaltung der Verträge nach Abs. 2 ist auf geeignete Weise **sicherzustellen**. Zu diesem Zweck können, soweit dies zivilrechtlich zulässig ist, insbesondere Vorschlags- und Zustimmungsrechte, Vorkaufsrechte und Optionen einschließlich der dinglichen Absicherung dieser Rechte sowie Vertragsstrafen vereinbart werden. Vorkaufsrechte und Optionen dürfen nur zu Gunsten der Gemeinde und des Tiroler Bodenfonds für bestimmte Zwecke, insbesondere für den geförderten Wohnbau, und weiters zu Gunsten von als gemeinnützig anerkannten Bauvereinigungen ausschließlich für Zwecke des geförderten Wohnbaus vereinbart werden.

(5) Festlegungen des örtlichen Raumordnungskonzeptes, des Flächenwidmungsplanes oder eines Bebauungsplanes dürfen **nicht ausschließlich** vom Abschluss von Verträgen nach Abs. 2 abhängig gemacht und nur nach Maßgabe des Abs. 6 mit ihrem Abschluss verknüpft werden.

(6) Können von der Gemeinde im Rahmen ihres Planungsermessens erwogene, insbesondere von den betroffenen Grundeigentümern vorgeschlagene Festlegungen des örtlichen Raumordnungskonzeptes, des Flächenwidmungsplanes oder eines Bebauungsplanes trotz Erfüllung der sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen nur dann in Übereinstimmung mit sämtlichen maßgebenden Zielen der örtlichen Raumordnung bzw. Festlegungen übergeordneter Planungsinstrumente der Gemeinde gebracht werden, wenn ergänzend Verträge nach Abs. 2 mit den betroffenen Grundeigentümern abgeschlossen werden, so dürfen diese Festlegungen nur unter der Voraussetzung erfolgen, dass vor der Beschlussfassung darüber entsprechende Verträge zustande gekommen sind. Besteht zwischen der Gemeinde und den betroffenen Grundeigentümern Einvernehmen über die im Hinblick auf den Vertragszweck notwendigen und angemessenen Inhalte eines solchen Vertrages, so ist die Gemeinde zum Vertragsabschluss verpflichtet.

Abs 1 verpflichtet die Gemeinden als Privatrechtsträger, die **Verwirklichung der Ziele der örtlichen Raumordnung** anzustreben.

(Nur) zu diesem Zweck sowie unter der Voraussetzung der Einhaltung des Gleichbehandlungsgebotes räumt **Abs 2** den Gemeinden die gesetzliche Erlaubnis (nicht hingegen die Verpflichtung) zum Abschluss von privatrechtlichen Verträgen ein.

Abs 3 führt bestimmte Zwecke und Voraussetzungen an, zu bzw unter welchen Verwendungs- oder Überlassungsverträge abgeschlossen werden dürfen (insbesondere die Überlassung von Grundflächen zum Verkehrswert, bestimmungsgemäße Verwendung der Grundflächen innerhalb angemessener Frist (Bauverpflichtung)).

Abs 4 ermächtigt die Gemeinden geeignete Sicherstellungsmittel zur Einhaltung der abzuschließenden Raumordnungsverträge zu vereinbaren (insbesondere Vorschlags- und Zustimmungsrechte, Vorkaufsrechte und Optionen einschließlich der dinglichen Absicherung dieser Rechte sowie Vertragsstrafen).

Abs 5 hält fest, dass Festlegungen des örtlichen Raumordnungskonzeptes, des Flächenwidmungsplanes oder eines Bebauungsplanes nicht ausschließlich vom Abschluss von Verträgen nach Abs 2 abhängig gemacht werden dürfen.

Abs 6 sieht schließlich vor, dass Festlegungen des örtlichen Raumkonzeptes, deren Rechtmäßigkeit nur im Zusammenhang mit dem Abschluss von Raumordnungsverträgen gewährleistet werden kann, auch nur unter der gemacht werden dürfen, dass der betreffende Vertrag mit dem Grundeigentümer im Zeitpunkt der Beschlussfassung der Gemeinde bereits vorliegt.

4.2. Verkehrsaufschließungs- und Ausgleichsabgabengesetz (TVAG)

Der 3. Abschnitt des Tiroler Verkehrsaufschließungs- und Ausgleichsabgabengesetz enthält Bestimmungen zur Kostenbeteiligung der Grundeigentümer für die Erschließung der Grundstücke im Fall von Neubauten oder Änderungen von Gebäuden, wobei im vorliegenden Zusammenhang folgende Gesetzespassagen von Bedeutung sind (Hervorhebung nicht im originalen Gesetzestext):

3. Abschnitt

Erschließungsbeitrag

§ 7

Abgabegenstand, Erschließungsbeitragssatz

(1) Die Gemeinden werden ermächtigt, im Fall des Neubaus eines Gebäudes oder der Änderung eines Gebäudes, durch die seine Baumasse vergrößert wird, einen Erschließungsbeitrag zu erheben. Verlieren Gebäude im Sinn des § 2 Abs. 4 oder Teile davon ihren Verwendungszweck durch bauliche Änderungen, so gilt dies als Neubau.

(2) Die Erhebung des Erschließungsbeitrages erfolgt durch Festlegung des Erschließungsbeitragssatzes (Abs. 3).

(3) Der Erschließungsbeitragssatz ist ein Prozentsatz des Erschließungskostenfaktors nach § 5 Abs. 2. Er ist von der Gemeinde durch Verordnung einheitlich für das gesamte Gemeindegebiet festzulegen. Die Höhe des Erschließungsbeitragssatzes hat sich nach der von der Gemeinde zu tragenden Straßenbaulast zu richten und darf 7 v. H. des Erschließungskostenfaktors nicht überschreiten.

§ 8

Abgabenschuldner

(1) Abgabenschuldner ist der Eigentümer des Bauplatzes, auf dem der Neubau errichtet wird oder das Gebäude, dessen Baumasse vergrößert wird, besteht.

(2) Abweichend von Abs. 1 ist bei Neubauten oder Gebäuden auf fremdem Grund der Eigentümer des Neubaus bzw. des Gebäudes, im Fall eines Baurechtes der Bauberechtigte, Abgabenschuldner.

§ 9

Bemessungsgrundlage und Höhe der Abgabe

(1) Der Erschließungsbeitrag ist die Summe aus dem Bauplatzanteil (Abs. 2) und dem Baumassenanteil (Abs. 4).

(...)

(5) Soweit der Abgabenschuldner oder einer seiner Rechtsvorgänger aufgrund privatrechtlicher Vereinbarungen mit der Gemeinde Aufwendungen für die Verkehrserschließung des betreffenden Bauplatzes erbracht hat, sind diese bei der Vorschreibung des Erschließungsbeitrages entsprechend zu berücksichtigen. Dies gilt sinngemäß auch in den Fällen der §§ 10 und 11.

4.3. Kanalisationsgesetz (TiKG)

Das Tiroler Kanalisationsgesetz sieht des Weiteren in § 8 Abs 1 TiKG eine Verpflichtung des Eigentümers einer anschlusspflichtigen Anlage zum Abschluss eines privatrechtlichen Vertrages mit dem Betreiber der öffentlichen Kanalisation vor (Hervorhebung nicht im originalen Gesetzestext):

§ 8

Anschlussvertrag

(1) Der Eigentümer einer anschlusspflichtigen Anlage hat mit dem Betreiber der öffentlichen Kanalisation einen schriftlichen Vertrag über den Anschluss der Anlage an die öffentliche Kanalisation abzuschließen. Der Anschlussvertrag hat jedenfalls zu enthalten:

- a) genaue Angaben über die Ausführung der Entwässerungsanlage,
- b) genaue Angaben über die Ausführung und die Lage der Trennstelle und
- c) die Frist, innerhalb der die Anlage an die öffentliche Kanalisation angeschlossen werden muss.

(...)

4.4. Straßengesetz (TStrG)

Das Straßengesetz (TStrG) enthält in seinem § 55 einen Hinweis auf „privatrechtliche Rechtstitel“, mit denen in Bezug auf die Straßenbaulast die Verpflichtung zur Tragung der Kosten oder zur Leistung eines Beitrages hierzu übernommen werden.

§ 55

5. Beiträge auf Grund besonderer Rechtstitel

(1) Durch die Vorschriften dieses Gesetzes über die Tragung der Straßenbaulast werden **Verpflichtungen zur Tragung dieser Kosten oder zur Leistung eines Beitrages** hierzu, die auf Grund eines anderen öffentlich-rechtlichen oder eines **privatrechtlichen Rechtstitels** bestehen, nicht berührt.

(2) Wird eine bestehende öffentliche Straße zu einer öffentlichen Straße einer anderen Straßengruppe erklärt, so bleiben bestehende Verpflichtungen im Sinne des Abs. 1 unberührt.

(3) Über das Bestehen und den Inhalt einer Verpflichtung im Sinne des Abs. 1 entscheidet die Behörde nach diesem Gesetz, sofern nicht eine andere Verwaltungsbehörde oder ein ordentliches Gericht zuständig ist.

6. Beantwortung der Gutachtensfragen

6.1. Grundfrage:

Sind im Lichte der Rechtsprechung zu OGH 26.02.2019, 8 Ob 7/19s privatrechtliche Vereinbarungen im Zusammenhang mit hoheitlichen Planungsentscheidungen zulässig, auch wenn diese über konkret vorgesehene Regelungen in einzelnen Landesgesetzen hinausgehen?

In der Entscheidung zu 8 Ob 7/19s hat sich der OGH mit der Frage befasst, ob eine privatrechtliche Vereinbarung zur Überbindung der **Herstellung** der Infrastruktur auf den Grundeigentümer mit § 16 Abs 1 Oö ROG in Einklang zu bringen sei, zumal nur die Möglichkeit der Tragung der Infrastruktur**kosten** im Gesetz explizit erwähnt ist. Der OGH kam im Wege der systematischen Interpretation zum Ergebnis, dass die Aufzählung der Vertragsarten in § 16 Oö ROG - va im Hinblick auf die Verwendung des Wortes „insbesondere“ - als demonstrativ zu werten sei, weshalb die vertragliche Überbindung der Herstellung der Infrastruktur auf den Grundeigentümer zulässig ist, soweit - was vom VfGH in diesem Fall verneint wurde - nicht eine zwingende Verknüpfung zwischen der Errichtung der Infrastruktur mit der hoheitlichen Maßnahme der Erlassung eines Raumordnungsplanes im Vertrag vorgesehen ist.

Im Unterschied zu § 16 Abs 1 Oö ROG enthält § 33 TROG keine mit dem Begriff „insbesondere“ eingeleitete Auflistung zulässiger Raumordnungsverträge.

§ 33 Abs 2 TROG ermächtigt die Gemeinden zum Abschluss von Verträgen mit Grundeigentümern, insoweit diese dem „*Zweck der Verwirklichung der Ziele der örtlichen Raumordnung*“ und „*gegebenenfalls auch der*

Festlegungen übergeordneter Planungsinstrumente“ dienen.¹⁵ Abs 3 derselben Bestimmung definiert im Anschluss daran eine Reihe zulässiger Verwendungs- und Überlassungsvereinbarungen.

Aus Sicht des Gutachters handelt es sich dabei jedoch nicht um eine abschließende Aufzählung aller zulässigen Raumordnungsverträge. Bereits § 33 Abs 2 stellt nämlich die gesetzliche Grundlage für Raumordnungsverträge dar. Dies ergibt sich vor allem daraus, dass der Abs 2 festlegt, zu welchen Zwecken solche Verträge abgeschlossen werden können. Enthielte Abs 3 einen taxativen Katalog der zulässigen Vertragsbestimmungen, wäre die Regelung in Abs 2 bedeutungslos. Dem Abs 2 würde damit der Anwendungsbereich entzogen. Gesetzliche Bestimmungen dürfen aber nicht so ausgelegt werden, dass sie ihren Anwendungsbereich verlieren. Aus diesen Gründen sind nach Ansicht des Gutachters die Abs 2 und 3 des § 33 TROG so zu verstehen, dass ersterer die Möglichkeit eröffnet, zu den dort genannten Zwecken Raumordnungsverträge zu schließen und letzterer exemplarisch Beispiele möglicher Vertragsbestandteile nennt.

Allerdings ist die Determinierung durch § 33 Abs 2 TROG sehr schwach ausgeprägt. Man könnte hier also ein ähnliches Problem wie bei der sogenannten formalgesetzlichen Delegation an den Verordnungsgeber sehen.¹⁶ Wenngleich für Rechtshandlungen der Gemeinde als Trägerin von Privatrechten gemäß Art 116 Abs 2 B-VG keine strenge Gesetzesbindung gilt, erscheint es für die Ausübung der Generalermächtigung des § 33 Abs 2 TROG zumindest ratsam, noch nähere gesetzliche Grundlagen vorzusehen, weil die Vertragsraumordnung der Erfüllung öffentlicher Zielsetzungen dient und in diesem Fall das aus Art 18 B-VG erfließende Determinierungsgebot strenger ist. Da die Gemeinden nur im öffentlichen Interesse handeln und

¹⁵ So auch *Kleewein* in bbl 2019, 220.

¹⁶ Vgl zB VfSlg 17.476/2005, 19.569/2011.

grundrechtlich geschützte Rechtspositionen nicht verletzen dürfen, verfügen sie über keinen privatautonomen Gestaltungsspielraum, der jenem Privater vergleichbar wäre, sondern unterliegen einem beschränkten Inhaltszwang.¹⁷

Für eine nähere Determination durch das Gesetz sprechen auch grundrechtliche Überlegungen, weil die Grundrechte auch im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung zu beachten sind. Eine wesentliche Rolle spielt im vorliegenden Zusammenhang die Unverletzlichkeit des Eigentums (Art 5 StGG, Art 1 des 1. ZPEMRK), die Freiheit des Liegenschaftsverkehrs (Art 6 StGG) und der Gleichheitssatz (Art 2 StGG, Art 7 B-VG).

Des Weiteren ist zu bedenken, dass die Verträge keine Bindungen unterlaufen oder Verpflichtungen überwälzen dürfen, die das öffentliche Recht der Gemeinde auferlegt. Ist eine bestimmte Leistung etwa Gegenstand einer zwingenden hoheitlichen Regelung, besteht kein Raum für privatrechtliche Vereinbarungen.

Ob ein bestimmter Vertrag iSd § 33 Abs 2 TROG „zum Zweck der Verwirklichung der Ziele der örtlichen Raumordnung“ bzw „der Festlegungen übergeordneter Planungsinstrumente“ erforderlich, geeignet und verhältnismäßig ist, ist letztlich eine im Einzelfall zu beurteilende Rechtsfrage.¹⁸

Unter Berücksichtigung des oben Gesagten sowie der Eingriffsintensität ist die allgemeine Ermächtigung in § 33 Abs 2 TROG daher restriktiv auszulegen. Wenn sich für die raumordnungsvertraglichen Regelungen keine eindeutige Grundlage in den Materiengesetzen findet, sie sich also ausschließlich auf § 33 Abs 2 TROG stützen, besteht folglich die Gefahr, dass

¹⁷ Kleewein in bbl 2014, 101; Weber, Tiroler Vertragsraum(un)ordnung, eolex 2000, 162 (164); Kleewein, Vertragsraumordnung, 287.

¹⁸ Vgl Kleewein in bbl 2019, 220.

im Einzelfall die Frage der ausreichenden gesetzlichen Determinierung von den Gerichten des öffentlichen Rechts verneint wird.

Zusammengefasst bedeutet das, dass bei Regelungen, die weder in § 33 Abs 3 TROG noch in den Materiengesetzen ausdrücklich erwähnt werden, die ausreichende gesetzliche Determinierung fraglich erscheint.

6.2. Detailfragen:

- a. **Kann in einem Raumordnungsvertrag die Verpflichtung vorgesehen werden, dass der Grundstückseigentümer selbst das vertragsgegenständliche Grundstück auf eigene Kosten zu erschließen (Verkehrerschließung, Trinkwasserversorgung, Abwasserentsorgung) hat, und zwar trotz der Regelungen im Straßengesetz, Verkehrsaufschließungsgesetz und Kanalisationsgesetz?**

Vereinbarungen zur Übernahme von Aufschließungskosten durch Grundeigentümer sind typologisch in die eingangs erwähnte Kategorie der „Kostenübernahmeverträge“ einzuordnen.

Verträge, anhand welcher Grundeigentümer zur infrastrukturellen Erschließung verpflichtet werden, sind in § 33 TROG nicht ausdrücklich genannt. Hingegen sehen sowohl das Tiroler Verkehrsaufschließungs- und Ausgleichsabgabengesetz (TVAG) als auch das Tiroler Kanalisationsgesetz (TiKG) den Abschluss privatrechtlicher Vereinbarungen zur Aufschließung von Baugrundstücken explizit vor. Der OGH hat vor diesem Hintergrund bereits in der zum Oö ROG ergangenen Entscheidung 8 Ob 7/19s in einem obiter dictum zum TVAG und TiKG klargestellt, dass die Verkehrerschließung von Bauplätzen und der Anschluss an die öffentliche

Kanalisation Gegenstand von Verträgen zwischen Tiroler Gemeinden und Grundstückseigentümern sein können.¹⁹

Nach dem TiKG hat der Vertrag „genaue Angaben über die Ausführung und die Lage der Trennstelle und die Frist, innerhalb der die Anlage an die öffentliche Kanalisation angeschlossen werden muss“ zu enthalten (§ 8 Abs 1 TiKG). Diese Angaben müssen auch in dem Anbot enthalten sein, das der Eigentümer der anschlusspflichtigen Anlage dem Betreiber der öffentlichen Kanalisation zu übermitteln hat (§ 8 Abs 3 und 4 TiKG). Daraus ergibt sich, dass der Eigentümer der Anlage selbst Leistungen auf Grund des Vertrags zu erbringen hat.

Nach § 9 Abs 5 TVAG sind bei der Vorschreibung des Erschließungsbeitrages „*Aufwendungen für die Verkehrserschließung des betreffenden Bauplatzes*“, die der Abgabenschuldner „*aufgrund privatrechtlicher Vereinbarungen mit der Gemeinde erbracht hat*“ entsprechend zu berücksichtigen. Das Gesetz setzt keine bestimmte Art von „Aufwendungen“ voraus, so dass diese nach Ansicht des Gutachters auch durchaus in Naturalleistungen bestehen können. Eine Einschränkung auf Geldleistungen ist dieser Bestimmung nicht zu entnehmen.

§ 55 Abs 1 TStrG erwähnt die Verpflichtung zur Tragung der „*Kosten*“ der Straßenbaulast bzw zur „*Leistung eines Beitrages hiezu*“, die auf einem „*privatrechtlichen Rechtstitel*“ beruht. Die Leistung eines Beitrags bezieht sich zwar sprachlich auf die **Kosten**, es erscheint aber nicht ausgeschlossen, Naturalleistungen ebenfalls als Beitrag zu den **Kosten** der Straßenbaulast zu verstehen, weil auch diese die **Kosten** senken. Nach Ansicht des Gutachters ist dieser Bestimmung damit ebenfalls keine Beschränkung auf Geldleistungen zu entnehmen.

¹⁹ 8 Ob 7/19s.

Der OGH hat in der Entscheidung 8 Ob 7/19s als Vergleich zu der verfahrensgegenständlichen oberösterreichischen Bestimmung jene aus dem Nö ROG herangezogen. Obwohl diese lediglich von „*Maßnahmen zur Errichtung oder Verbesserung der Baulandqualität (zB Lärmschutzmaßnahmen, Infrastrukturmaßnahmen)*“ als zulässigen Vertragsinhalt erwähnt, hat der OGH keinen Zweifel, dass sich der Widmungswerber auf Grund dieser Bestimmung „*nicht nur zur Finanzierung, sondern auch unmittelbar zur Errichtung der angeführten Infrastruktur verpflichten*“ kann.

Es ist aus Sicht des Gutachters daher durchaus zulässig, in einem Raumordnungsvertrag die Verpflichtung des Grundeigentümers zur Vornahme von Erschließungsmaßnahmen auf eigene Kosten vorzusehen.

Einschränkend ist zu beachten, dass durch vertragliche Regelungen keine Bindungen unterlaufen oder Verpflichtungen überwältzt werden dürfen, die das öffentliche Recht der Gemeinde auferlegt. Ist die in Rede stehende Leistung des Grundeigentümers Gegenstand einer zwingenden hoheitlichen Regelung, besteht kein Raum für privatrechtliche Vereinbarungen. Jedenfalls unzulässig sind daher Vereinbarungen, welche eine Umwidmungsverpflichtung der Gemeinde vorsehen. Wie eingangs erwähnt, kann die Umwidmung jedoch sehr wohl als Geschäftsgrundlage oder aufschiebende Bedingung eines die Aufschließung durch den Grundeigentümer vorsehenden Raumordnungsvertrages bilden.

Weiters hat die Gemeinde sämtliche Verträge grundrechtskonform auszugestalten. Willkürliche oder unsachliche Vertragsinhalte sind unzulässig, ebenso wie es das Eigentumsgrundrecht gebietet, dass dem Eigentümer keine unverhältnismäßigen Belastungen auferlegt werden (Unzulässigkeit sog „Sonderopfer“). Daraus ergibt sich eine Reihe von Einschränkungen:

Angemessen sind zunächst nur Aufwendungen, Beiträge und Kostenübernahmen in einer Größenordnung, die in keinem unangemessenen Verhältnis zu den Vorteilen stehen, die dem Privaten durch die in Aussicht genommene Widmung erwachsen. Kosten für Aufwendungen, die bei Eigentümern nicht zu einer Wertsteigerung führen, dürfen wegen des in diesen Zusammenhängen anzuwendenden Äquivalenzprinzips nicht vertraglich überwältigt werden, ebenso wie derartige Kostenbeiträge durch die im Zusammenhang mit dem fraglichen Grundstück anfallenden Kosten begrenzt sind.²⁰ Daher dürfen zB die Herstellung und die Kosten für Infrastrukturmaßnahmen nur soweit überbürdet werden, als sie dem Anteil des jeweiligen Grundeigentümers an der gesamten Infrastrukturanlage entsprechen. Sind bestimmte Kosten bereits durch andere hoheitliche Abgaben gedeckt, wäre es unsachlich, vom Grundeigentümer Naturalleistungen oder Zahlungen zu verlangen, und sie dürften daher auch nicht zum Gegenstand einer vertraglichen Vereinbarung gemacht werden.

b. Kann im Rahmen der Zivilrechtskompetenz der Länder für weitere Inhalte von Raumordnungsverträgen die Rechtsgrundlage geschaffen werden?

Gesetzliche Regelungen im Zusammenhang mit Raumordnungsverträgen im Bereich der örtlichen Raumplanung können sich grundsätzlich auf die entsprechende Raumordnungskompetenz der Bundesländer (Art 15 B-VG) stützen.²¹ Dies gilt gleichermaßen für privatrechtliche Ausgestaltungen wie für

²⁰ Zur Geltung des abgabenrechtlichen Äquivalenzprinzips auch in diesen Zusammenhängen vgl *Klewein*, Vertragsraumordnung, 145.

²¹ Vgl *Öhlinger*, Phantasie und Recht oder Vertragsraumordnung und Bundesverfassung, in Barfuß-FS (2002) 200; *Pernthaler/Prantl*, Raumordnungsverträge aus verfassungsrechtlicher Sicht, in Schadt, Möglichkeiten und Grenzen integrierter Bodenpolitik in Österreich, ÖROK-Schriftenreihe Nr 123 (1995) 226 jeweils mit weiteren Nachweisen.

die Einführung öffentlich-rechtlicher Raumordnungsverträge. Trotzdem gibt es zwei Kompetenzabgrenzungsprobleme.

Werden Raumordnungsverträge zur Förderung des sozialen Wohnbaus eingesetzt, ist die Abgrenzung zur Bundeszuständigkeit nach Art 11 Abs 1 Z 3 B-VG zu beachten, die dem Bund die Gesetzgebungszuständigkeit für das „*Volkswohnungswesen* mit Ausnahme der Förderung des Wohnbaus und der Wohnhaussanierung“ überträgt. Nach dem Kompetenzfeststellungserkenntnis VfSlg 2217/1951 gehört die Vorsorge für die Bereitstellung von Klein- und Mittelwohnungen durch Enteignung oder durch sonstige (privatrechtliche) Maßnahmen zur Schaffung künftigen Wohnraums zu diesem Kompetenztatbestand.²² Wie der VfGH in Erkenntnissen zu raumordnungsrechtlichen Vorschriften klargestellt hat, darf der Landesgesetzgeber allerdings gestützt auf seine Raumordnungskompetenz besondere Flächenwidmungen für Zwecke des sozialen Wohnbaus vorsehen und dabei auch an wohnbauförderungsrechtliche Vorschriften anknüpfen, soweit es um die Begrenzung der Größe und Ausstattung von Wohnungen in dieser Widmungskategorie geht. Denn angesichts der Tatsache, dass derartige Regelungen es nicht gebieten, dass auf dem Grundstück ein tatsächlich geförderter, sondern bloß ein hinsichtlich Größe und Verwendungszweck abstrakt förderbarer Wohnbau errichtet wird, handle es sich dabei um eine der Raumordnung zuzurechnende Vorschrift.²³

Diese Judikatur legt es nahe, dass die flächenmäßige Vorsorge für tatsächlich geförderte Wohnungen, wie sie beispielsweise im praktisch freilich

²² Vgl ferner VfSlg 3378, 3421/1958, 3703/1960, 7271/1974; zu diesem Kompetenztatbestand B. Raschauer, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen, in Korinek/Nowotny (Hrsg), Handbuch der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (1994) 315 (316 ff).

²³ VfSlg 12.569/1990, 13.501/1993.

ineffektiven Bodenbeschaffungsgesetz²⁴ vorgesehen sind, nicht mehr von der Raumordnungskompetenz erfasst ist. Das kann die Schaffung von Modellen der Vertragsraumordnung erschweren, wenn derartige Verträge – anders als die bisher in den ROG vorgesehenen Regelungen – nicht nur an Widmungen für abstrakt förderbare Wohnungen anknüpfen, sondern die Bereitstellung von tatsächlich geförderten Wohnungen zum Gegenstand haben sollten. Abgesehen von einer Fortentwicklung des Bodenbeschaffungsgesetzes²⁵ wären daher die rechtspolitischen Möglichkeiten zu einer Übertragung der Kompetenz nach Art 11 Abs 1 Z 3 B-VG zu prüfen.

Eine gesetzliche Ausgestaltung von Modellen der Vertragsraumordnung hat ferner die zur Zivilrechtskompetenz des Bundes gezogenen Grenzen zu beachten. Dabei kann es im Einzelfalle strittig sein, ob bestimmte gesetzliche Regelungen, welche die Modalitäten von privatrechtlichen Raumordnungsverträgen regeln, bloß intern wirksame und im Rahmen des Art 17 B-VG kompetenzrechtlich zulässige Selbstbindungsgesetze sind, inwieweit sie, sofern sie Rechte und Pflichten der Vertragspartner normieren, auf die Raumordnungskompetenz gestützt werden können oder ob sie unter die Zivilrechtskompetenz nach Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG fallen. Im letzten Fall dürfen sie vom Landesgesetzgeber nur unter den einschränkenden Bedingungen der Lex Starzyinsky (Art 15 Abs 9 B-VG) erlassen werden, soweit es sich nicht um unbedenkliche Verweise auf das allgemeine Zivilrecht handelt.²⁶

Nach der Judikatur des VfGH können der Gemeinde eingeräumte Vorkaufs-, Vorpacht- oder ähnliche Rechte nicht auf die

²⁴ BG 3.5.1974, betreffend die Beschaffung von Grundflächen für die Errichtung von Häusern mit Klein- oder Mittelwohnungen oder von Heimen (Bodenbeschaffungsgesetz) BGBl 1974/288 idgF.

²⁵ Wie das von *Kanonier*, Umgang mit förderbarem Wohnbau im österreichischen Planungsrecht. Positionspapier im Auftrag der Österreichischen Raumordnungskonferenz, Wien, Oktober 2013 44 angeregt wird.

²⁶ So zutreffend *Kleewein*, Vertragsraumordnung (2003) 97.

Raumordnungscompetenz oder eine andere Landeskompetenz gestützt werden, vielmehr seien sie als typische zivilrechtliche Institute dem Zivilrechtswesen zuzuordnen, wobei der Gerichtshof die Erforderlichkeit von landesrechtlichem Sonderzivilrecht in diesem Fall unter Anwendung seiner äußerst restriktiven, zu Art 15 Abs 9 B-VG entwickelten Maßstäbe verneint hat.²⁷ Daher wird in der Literatur zum Teil die Zulässigkeit von Sonderprivatrecht der Länder im Zusammenhang mit Raumordnungsregelungen ganz grundsätzlich verneint. Dies soll auch für dispositive Normen des allgemeinen Zivilrechts gelten, sodass etwa die Bindung des verkaufswilligen Grundeigentümers an einen von der Gemeinde namhaft gemachten Interessenten, die Limitierung des Verkaufspreises mit dem Verkehrswert der Liegenschaften, die Festsetzung von Höchst- und Mindestpreisen sowie von Gewinnverboten oder die Möglichkeit zur Vereinbarung einer abweichenden Einlösungsfrist nicht auf die Annexkompetenz des Art 15 Abs 9 B-VG gestützt werden könnten. Derartige Regelungen, wie sie sich durchaus im geltenden Landesraumordnungsrecht finden, wären daher kompetenzwidrig.²⁸

Es ist fraglich, ob eine solche restriktive Sicht der Dinge tatsächlich zutrifft. Dient ein Raumordnungsvertrag der Umsetzung gesetzlicher Raumordnungsziele wie der Bereitstellung von Wohnraum, können auch ergänzende zivilrechtliche Regelungen erforderlich sein, um die angestrebten Ziele zu erreichen. Freilich sind sie oft nicht die einzigen in Betracht kommenden Maßnahmen,²⁹ sodass die Beurteilung der Erforderlichkeit im Sinne des Art 15 Abs 9 B-VG doch wiederum zweifelhaft werden könnte. Der VfGH hat in mehreren Entscheidungen den bei der Annexkompetenz

²⁷ Vgl VfSlg 2934/1955, 9580/1982, 13.322/1992. Nach der Judikatur zu Art 15 Abs 9 B-VG muss eine landesgesetzliche Hauptregelung ohne die zivilrechtliche Ergänzungsregelung normativ unvollständig, dh selbstständig nicht vollziehbar sein; vgl dazu auch *Pendl*, Zivilrecht in Landesgesetzen am Beispiel des Vertragsaufhebungsrechts nach § 44 Abs 9 StROG, ÖJZ 2013, 1002 (1011 f).

²⁸ So *Kleewein*, Vertragsraumordnung (2003) 100 ff.

²⁹ Worauf *Kleewein*, Vertragsraumordnung (2003) 102, hinweist.

vorausgesetzten rechtstechnischen Zusammenhang strikt formal in dem Sinn verstanden, dass ohne die ergänzenden zivilrechtlichen Bestimmungen die Regelungen nicht sinnvoll vollziehbar und somit „unvollständig“ sind, und im Ergebnis eine Beurteilung der Wirksamkeit der verbleibenden verwaltungsbehördlichen Maßnahmen abgelehnt. Eine bloße „Förderung“ der vom Land verfolgten Verwaltungszwecke reiche jedenfalls nicht aus.

Andere Entscheidungen betonen demgegenüber stärker den rechtspolitischen Regelungsspielraum des Landesgesetzgebers auch im Bereich des Art 15 Abs 9 B-VG und lassen damit mehr Raum auch für Gesichtspunkte der Effizienz.³⁰ Damit zeigt sich, dass der Maßstab der Erforderlichkeit in der Form, die ihm in der Judikatur des VfGH gegeben wurde, offenbar doch einen gewissen wertenden Beurteilungsspielraum umschließt.³¹ Kommt es zu gesetzlichen Neuregelungen im Bereich der Vertragsraumordnung, sollte der Landesgesetzgeber daher diese Spielräume nutzen.

Nach der hier vertretenen Rechtsauffassung kann das Kriterium der Erforderlichkeit etwa auch dann erfüllt sein, wenn sich ein in die Landeskompetenz fallender Regelungsgegenstand ohne ergänzende zivilrechtliche Bestimmungen nur unter unverhältnismäßig höherem Einsatz in der Vollziehung verwirklichen ließe oder wenn grundrechtliche Erwägungen eine ergänzende zivilrechtliche Regelung gebieten. Dies gilt vor allem für Regelungen des dispositiven Zivilrechts, wenn solche im Interesse eines wirksamen Schutzes der Grundrechte notwendig sind, etwa um einer

³⁰ Vgl VfSlg 10.097/1984 mit Hinweisen auf VfSlg 8989/1980 und VfSlg 9906/1983; zuletzt VfSlg VfSlg 19.146/2010 zu abweichenden schadenersatzrechtlichen Regelungen durch den Landesgesetzgeber beim Ersatz von Wildschäden.

³¹ So wohl auch ein Großteil der Literatur zu Art 15 Abs 9 B-VG; vgl etwa *Korinek/Holoubek*, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung (1993) 94 ff; noch weitergehend und einen nach Zweckmäßigkeitserwägungen auszufüllenden Spielraum der Länder bejahend *Pernthaler*, Zivilrechtswesen und Landeskompetenz (1987) 65 ff.

Willkür oder der Auferlegung von verfassungsrechtlich problematischen Sonderopfern bei der Preisgestaltung entgegen zu wirken.

In diesem Zusammenhang sei noch darauf hingewiesen, dass die Ansicht, die Aufnahme von weiteren Inhalten ins Gesetz sei aus kompetenzrechtlichen Gründen unzulässig, zu einem merkwürdigen Ergebnis führte: Die entsprechenden Gesetzesbestimmungen wären dann ja als verfassungswidrig aufzuheben. Da aber, wie gesagt, privatautonome Gestaltungen lediglich die vom Gesetz abgesteckten Grenzen zu beachten haben, sie jedoch inhaltlich keiner (besonderen) gesetzlichen Ermächtigung bedürfen,³² könnte die Gemeinde ohnedies auch nach Aufhebung der gesetzlichen Bestimmungen die in diesen genannten Vertragsgestaltungen treffen.

Auch wenn man der Ansicht sein sollte, dass wegen der Erfüllung öffentlicher Zielsetzungen durch die Vertragsraumordnung sehr wohl eine nähere Determinierung vorzunehmen sei (vgl oben 3.), würde das Ergebnis nicht schlüssiger: Die entsprechenden Vertragsbestimmungen würden dann daran scheitern, dass der Gesetzgeber keine genauere inhaltliche Determinierung vorgenommen hat (Art 18 B-VG), die geforderte Determinierung wäre aber aus kompetenzrechtlichen Gründen gar nicht möglich. Eine solche Sicht würde dann die auch vom VfGH für zulässig angesehene Vertragsraumordnung fast in die Bedeutungslosigkeit verbannen. Dieses Dilemma könnte dann nur vom Bundesgesetzgeber gelöst werden, der durch Bundesgesetz zivilrechtliche Regelungen für die Raumordnung der Länder zu treffen hätte. Ob dies wiederum im Einklang mit Art 15 Abs 9 B-VG zu bringen ist, der die Annexkompetenz gerade den Ländern zuweist, erscheint fraglich.

Nach Ansicht des Gutachters wird in dieser Diskussion zu wenig beachtet, dass durch den Hinweis auf zulässige Vertragsbestimmungen wohl gar kein

³² RS0053332 unter Verweis auf VfSlg 7717, VfGH 7716, VfGH 8320 und VfSlg 8813; Adamovich - Funk, Österreichisches Verfassungsrecht 3.Auflage, 240 f.

Zivilrecht geschaffen wird. Vielmehr wird nur auf das vom Bund geschaffene Zivilrecht verwiesen. Ein solcher Verweis liegt genaugenommen immer schon dann vor, wenn ein Landesgesetzgeber privatrechtliche Verträge erwähnt, denn auch diese werden nach dem vom Bundesgesetzgeber erlassenen Zivilrecht geschlossen, inhaltlich gestaltet, ausgelegt und erfüllt. Daran ändert sich dem Grunde nach auch dann nichts, wenn es ein Landesgesetzgeber nicht mit dem generellen Hinweis auf die Möglichkeit privatrechtlicher Regelung bewenden lässt, sondern (beispielhaft) auf im Bundesrecht vorgesehene Gestaltungsmöglichkeiten wie zB Vorkaufsrechte, Optionen, Vertragsstrafen verweist. Dies ist nicht mit der Schaffung eines eigenen Landeszivilrechts gleichzusetzen, mit dem zB vom Bundesrecht abweichende dispositivrechtliche Regelungen für Kaufverträge erlassen werden.

Wie gezeigt, verfolgt der VfGH aber zum Teil eine weitaus restriktivere Linie. Welche Regelungen des Sonderzivilrechts - auf Basis dieser Judikatur - tatsächlich als erforderlich im Sinne des Art 15 Abs 9 B-VG einzustufen sind, müsste letztlich anhand des konkreten Falls beurteilt werden. Die nicht einheitliche Judikatur macht eine Einschätzung künftiger Gerichtsentscheidungen fast unmöglich. Man kann aber vermuten, dass die auch in den Gesetzen der anderen Länder enthaltenen Regelungen weniger gefährdet sind als völlige „Neuschöpfungen“.

Hier ist als Ergebnis festzuhalten, dass bei einer privatrechtlichen Ausgestaltung der Vertragsraumordnung - soweit sie nicht mit Verweisen auf das allgemeine Zivilrecht das Auslangen findet - die begrenzten Möglichkeiten der Schaffung von Sonderzivilrecht durch die Länder in Rechnung zu stellen sind. Eine klare Grenzziehung erscheint auf Grund der nicht völlig einheitlichen Judikatur kaum möglich. Die auch in den Gesetzen der anderen Länder enthaltenen Regelungen werden wohl bei den Gerichten des öffentlichen Rechts eher auf Verständnis stoßen als völlig neue Regelungen.

Diese kompetenzrechtliche Beschränkung käme bei öffentlich-rechtlichen Raumordnungsverträgen nicht zum Tragen, da derartige Regelungen unzweifelhaft der Raumordnungskompetenz zuzuordnen sind. Daher wäre in diesem Fall die Kompetenz des Landesgesetzgebers nicht beschränkt, ein spezifisches Vertragsrecht für Raumordnungsverträge zu schaffen.

c. Ist die Vereinbarung einer unentgeltlichen Überlassung von für die verkehrsmäßige Erschließung notwendigen Grundflächen an die Gemeinde (Öffentliches Gut) im Rahmen eines Raumordnungsvertrages zulässig? Oder ist dies als Überlassung iSd § 33 Abs 3, 2. Satz TROG samt allen dort angeordneten Rechtsfolgen zu werten?

Raumordnungsverträge, welche die Überlassung von für die verkehrsmäßige Erschließung notwendigen Grundflächen vorsehen, sind als „Überlassungsverträge“ zu qualifizieren.

Überlassungsverträge wurden in § 33 Abs 3 TROG explizit geregelt: Demnach kann in einem Vertrag des Grundeigentümers mit der Gemeinde *„die Verpflichtung vorgesehen werden, Grundflächen der Gemeinde oder dem Tiroler Bodenfonds (§ 103) für bestimmte Zwecke, insbesondere für den geförderten Wohnbau, für die verkehrsmäßige Erschließung des Baulandes oder für die Schaffung von infrastrukturellen Einrichtungen, oder als gemeinnützig anerkannten Bauvereinigungen ausschließlich für Zwecke des geförderten Wohnbaus zu überlassen. Die Überlassung der Grundflächen hat zum Verkehrswert zu erfolgen“*.

Aufgrund dieser ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung bestehen, zumal diese auch keine unzulässige Verknüpfung mit einer hoheitlichen

Widmungsentscheidung verbindet, aus öffentlich-rechtlicher Hinsicht keine grundsätzlichen Einwände gegen diese Form der Grundstücksüberlassung.³³

Nachdem das Gesetz hingegen aber ausdrücklich festlegt, dass eine Überlassung nur **zum Verkehrswert** – also entgeltlich – erfolgen kann, scheidet die Vereinbarung einer unentgeltlichen Überlassung von Liegenschaften- oder Liegenschaftsteilen folgerichtig schon nach dem Gesetzeswortlaut aus. Auch eine entgeltliche Überlassung zu einem den Verkehrswert unterschreitenden Preis wäre danach nicht zulässig.

Nach der Rechtsprechung des VfGH bedarf es, wie erwähnt, für ein Handeln der Privatautonomie inhaltlich keiner (besonderen) gesetzlichen Ermächtigung; wohl aber sind auch in diesem Kontext **die vom Gesetz abgesteckten Grenzen zu beachten**.³⁴

Die an den Gutachter gerichtete Fragestellung, ob die Vereinbarung einer unentgeltlichen Überlassung von Grundflächen zulässig ist, ist zusammengefasst daher mit „nein“ zu beantworten, da die Begrenzungen und Voraussetzungen der Zulässigkeit von Grundabtretungen in § 33 Abs 3 TROG abschließend geregelt wurden.

d. Kann die Änderung des Örtlichen Raumordnungskonzeptes (Fortschreibung und Einzeländerung) und/oder allein die Erlassung eines Bebauungsplanes die Geschäftsgrundlage bzw aufschiebende Bedingung eines Raumordnungsvertrages sein?

³³ Es gibt freilich auch andere Einschätzungen; vgl *Mast*, Der verwaltungsrechtliche Vertrag als Alternative zur Tiroler Vertragsraumordnung? (2003) 99 f. Ähnliche Bedenken äußert im Hinblick auf die „faktische Verknüpfung“ von Widmung und einem Vertrag über die Übernahme von Planungskosten *Kleewein*, Überwälzung von Raumplanungskosten auf Private? bbl 2006, 139 (141) zu einer Regelung des Bgld RPIG.

³⁴ RS0053332 unter Verweis auf VfSlg 7717, VfGH 7716, VfGH 8320 und VfSlg 8813; Adamovich - Funk, Österreichisches Verfassungsrecht 3.Auflage, 240 f.

Dass die hoheitliche Planungsentscheidung aufgrund verfassungsrechtlicher Vorgaben als solches nicht zum Gegenstand einer Verpflichtung der Gemeinde gemacht werden darf, wurde bereits ausgeführt. Damit scheidet eine synallagmatische Verknüpfung eines Raumordnungsvertrages mit einer Umwidmungspflicht der Gemeinde a priori aus.

Obwohl die Änderung des örtlichen Raumkonzeptes/Umwidmung und/oder Änderung des Bebauungsplanes nicht als Gegenleistung für Zugeständnisse eines Grundeigentümers (zB Aufschließungskosten, Grundabtretung) vereinbart werden kann, ist die Konnexität zwischen der Planungsentscheidung mit dem Abschluss des Raumordnungsvertrages aber schon deshalb nicht zu leugnen, weil eine Verbauung vor Umwidmung in Bauland schon aus öffentlich-rechtlichen Gründen ausgeschlossen ist. Auch wenn dies nicht besonders vereinbart sein sollte, ist die hoheitliche Entscheidung daher die Voraussetzung für das von den Parteien angestrebte Ziel, nämlich der Verbauung der Liegenschaft.

Da den Parteien dies bei Abschluss des Vertrages bewusst ist und der Liegenschaftseigentümer regelmäßig die Umwidmung anstrebt, könnte man sie als Rechtsbedingung ansehen. Von einer Rechtsbedingung spricht man immer dann, wenn die Parteien den Eintritt von Rechtswirkungen von einem Umstand abhängig machen, der ohnedies schon nach der Rechtsordnung eine Voraussetzung für die angestrebten Rechtsfolgen bildet. Nach diesem engen Verständnis der Rechtsbedingung handelt es sich also genau genommen nicht um eine rechtsgeschäftliche Bedingung, sondern viel eher um einen Hinweis auf das objektive Recht.³⁵ Ein solcher Hinweis auf Rechtsvorschriften oder auch deren bloße Wiederholung im Vertrag könnte aus Sicht des Gutachters keine Auswirkungen auf die Einordnung des Vertrages haben. Die objektivrechtlichen Rahmenbedingungen gelten ja völlig unabhängig davon, ob sie im Vertrag erwähnt werden.

³⁵ Zur Rechtsbedingung *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹⁵ I Rz 602.

Diese Sicht würde aber den Raumordnungsverträgen wohl nicht vollständig gerecht. Es ist nämlich zu bedenken, dass eine Pflicht auch dann übernommen werden kann, wenn deren Erfüllung im Widerspruch mit rechtlichen Normen stünde. Zum einen muss eine solche Vereinbarung keineswegs nichtig sein, weil die Nichtigkeit wegen Gesetzwidrigkeit vom Normzweck abhängt. Aber selbst wenn das telos der gesetzlichen Bestimmung die Nichtigkeit verlangt, macht es für die ganz wesentlich von der Parteiabsicht abhängende Qualifikation des Vertrages einen Unterschied, ob die Vertragsteile das Entstehen der Rechtsfolgen ihres Geschäftes unabhängig von der Einhaltung der einschlägigen Gesetzesbestimmungen angestrebt haben oder nach der Parteiabsicht die Rechtswirkungen des Vertrags überhaupt erst dann eintreten sollen, wenn die objektiv-rechtlichen „Bedingungen“ erfüllt sind. In ersterem Fall wäre der Vertrag wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot gemäß § 879 Abs 1 ABGB nichtig, in letzterem hingegen wirksam, wenngleich die angestrebten Rechtsfolgen bis zur Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen aufgeschoben sind. Dieser Unterschied lässt es geboten erscheinen, in letzterem Fall das Vorliegen einer über den bloßen Hinweis auf Rechtsvorschriften hinausgehende Bedingung anzunehmen, weshalb von einer konditionalen Verknüpfung gesprochen werden kann.

Ohne auf die Frage der Nichtigkeit einzugehen, soll zur Veranschaulichung des hier Gemeinten das Beispiel eines Werkvertrages angeführt werden, der über die Errichtung eines Bauwerks vor Vorliegen der Baubewilligung geschlossen wird. Machen die Parteien eines solchen Werkvertrags dessen Rechtsfolgen von dem Vorliegen der Baubewilligung abhängig, ist diese als rechtsgeschäftliche Bedingung anzusehen; ist die Vereinbarung hingegen so zu verstehen, dass der Werkunternehmer das Bauwerk unabhängig von der Baubewilligung zu errichten hat, fehlt eine solche Bedingung.

Da beiden Teilen klar ist, dass die Gemeinde den Liegenschaftseigentümer nicht zu einer Bauführung vor Umwidmung verpflichten will, sondern mit dem Raumordnungsvertrag gerade die widmungskonforme Verwendung der Liegenschaft herbeigeführt werden soll, geht aus Sicht des Gutachters die Umwidmung in Bauland – trotz der ohnehin dahingehenden positivrechtlichen Kautelen – als Bedingung in den Vertrag ein. Ob man diese als Rechtsbedingung bezeichnet, ist lediglich eine Frage der Begriffsbildung.

Damit kann der in der Lehre³⁶ schon früh erstellte Befund bestätigt werden, dass die im Raumordnungsvertrag seitens des Grundeigentümers übernommenen Verpflichtungen mit der Umwidmung konditional verknüpft sind. Die hoheitliche Planungsentscheidung bzw Umwidmung ist daher keine synallagmatische Gegenleistung, sondern die **aufschiebende Bedingung**³⁷ oder die **Geschäftsgrundlage**³⁸ für das Entstehen der vom Liegenschaftseigentümer übernommenen Pflicht.

Mangels Verpflichtung der Gemeinde, die Umwidmung durchzuführen, bestehen gegen diese Vertragsgestaltung auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Dass eine solche Konstruktion auch zivilrechtlich zulässig ist, folgt schon aus dem Prinzip der Privatautonomie.

Wenn es dazu noch eines Beweises bedürfte, wäre auf den Maklervertrag hinzuweisen. Bei diesem verpflichtet sich der Makler nicht zur Vermittlung.

³⁶ *Böhm*, Zivilrechtliche Anmerkungen zur Vertragsraumordnung, WoBl 1996, 17f.

³⁷ Dass es sich um eine aufschiebende Bedingung handelt, spricht § 22 Abs 5 Kä GplG explizit aus.

³⁸ Vgl zB *Böhm*, Zivilrechtliche Anmerkungen zur Vertragsraumordnung, WoBl 1996, 17 (24), der in einer solchen Vertragsgestaltung die Lösung dafür sieht, eine verfassungsrechtlich unzulässige Bindung der Hoheitsverwaltung zu vermeiden; ähnlich *Binder*, Zivilrechtliche Aspekte der Vertragsraumordnung unter besonderer Berücksichtigung der Salzburger Situation, ZfV 1995, 609 (612); in diesem Sinne etwa auch *Eisenberger/Steineder*, Privatrechtliche Vereinbarungen mit der Gemeinde zur Beseitigung von Umwidmungshindernissen, bbl 2011, 157 (159). Anders dagegen *Pernthaler/Prantl*, Raumordnungsverträge aus verfassungsrechtlicher Sicht, in Schadt, Möglichkeiten und Grenzen integrierter Bodenpolitik in Österreich, ÖROK-Schriftenreihe Nr 123 (1995) 213 (232), welche die vertragliche Bekundung der Umwidmungsabsicht unter Hinweis auf § 880a ABGB „bestenfalls als Verwendungszusagen“ qualifizieren.

Führt er diese aber durch, so hat er Anspruch auf die Provision.³⁹ Die erfolgreiche Vermittlung durch den Makler ist daher – so wie die Umwidmung durch die Gemeinde – lediglich die Bedingung für das Entstehen der Leistungspflicht des Vertragspartners.

Zusammengefasst bestehen daher aus Sicht des Gutachters gegen die Bezugnahme auf das bei Vertragsabschluss vorausgesetzte, örtliche Raumordnungskonzept (Fortschreibung und Einzeländerung), der vorausgesetzten Umwidmung und/oder der angenommenen Erlassung eines Bebauungsplanes in der Form einer in den Vertrag aufgenommenen aufschiebenden Bedingung oder als vereinbarte Geschäftsgrundlage keine Bedenken.

e. Kann raumordnungsvertraglich eine Verpflichtung vorgesehen werden, dass Grundstücke oder Wohneinheiten ausschließlich an von der Gemeinde bestimmte Dritte weiterzugeben sind (Vergaberecht)? Kann diese Person, an die aufgrund eines Raumordnungsvertrages iVm. einer Vergaberichtlinie ein Grundstück oder eine Wohneinheit vergeben wurde, verpflichtet werden, auf dem vertragsgegenständlichen Grundstück für eine bestimmte Dauer den Hauptwohnsitz zu begründen?

Bevor auf die Frage eingegangen werden kann, ob es zulässig ist, der Gemeinde raumordnungsvertraglich ein „Vergaberecht“ einzuräumen, muss geklärt werden, wie die zivilrechtliche Ausgestaltung eines solchen „Vergaberechts“ aussehen könnte. Dabei ist zu beachten, dass der Vertragspartner des Dritten wohl immer der Grundeigentümer sein wird: Soll

³⁹ Auf den Maklervertrag weisen *Böhm*, Zivilrechtliche Anmerkungen zur Vertragsraumordnung, *WoBl* 1996, 17ff und *Fister*, Der Raumordnungs-/Baulandsicherungsvertrag (2004) 37f im vorliegenden Zusammenhang hin. Allgemein zum Maklervertrag *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹³ I 116.

mit Kaufvertrag das Eigentum an den Dritten übertragen werden, so ist der Kaufvertrag zwischen dem Dritten und dem Grundeigentümer zu schließen. Dasselbe gilt grundsätzlich auch bei Mietverträgen, wenn nicht eine Untermiete angestrebt wird. Da das Recht an den Wohnungen also nicht durch die Gemeinde, sondern durch den Grundeigentümer eingeräumt wird, wird sich das Recht ohnehin auf ein Präsentations- oder Zustimmungsrecht beschränken.

§ 33 Abs 4 TROG erwähnt beispielhaft gerade Vorschlags- und Zustimmungsrechte. Da auch ein Vorschlagsrecht nur dann den gewünschten raumordnungsrechtlichen Effekt erzielen kann, wenn der Grundeigentümer an den Vorschlag gebunden ist, erscheint daher ein im obigen Sinn ausgestaltetes „Vergaberecht“ zulässig. Im Übrigen werden die Vorschlags- und Zustimmungsrechte – wie bereits erwähnt – im Gesetz lediglich beispielhaft erwähnt, so dass jedenfalls diesen nahekommende „Vergaberechte“ ebenfalls von § 33 Abs 4 TROG umfasst sind.

Die Verpflichtung, einen Hauptwohnsitz zu begründen, wird vom TROG nicht erwähnt. Eine solche ist jedenfalls nur dann zulässig, wenn sie der Verwirklichung der Ziele der örtlichen Raumordnung oder dem Zweck übergeordneter Planungsinstrumente dient (§ 33 Abs 2 TROG). Es muss sich aber immer um Verträge mit dem Grundeigentümer handeln. Wie sich aus einer Gesamtbetrachtung aller Absätze des § 33 TROG und der von ihm verfolgten Ziele ergibt, sind damit wohl immer Verträge im Vorfeld von planerischen Entscheidungen der Gemeinde gemeint (vgl insbesondere Abs 2, 3 und 5). Eine Bindung des Dritten setzte damit also eine Verpflichtung des Grundeigentümers voraus, nur an jene Personen zu veräußern, die sich verpflichten, einen Hauptwohnsitz für eine bestimmte Dauer zu begründen. Ob eine solche Verpflichtung zB durch eine Option zugunsten der Gemeinde abgesichert werden könnte, erscheint fraglich, weil dazu ein Vertrag zwischen der Gemeinde und dem Dritten erforderlich wäre. Ein

solcher Vertrag dürfte aber nach dem soeben Ausgeführten in § 33 Abs 2 und Abs 3 TROG keine Deckung finden.

f. Ist es im Rahmen eines Raumordnungsvertrages möglich, eine Verpflichtung des Grundstückseigentümers vorzusehen, wonach dieser das vertragsgegenständliche Grundstück bzw vertragsgegenständliche Grundstücksteile oder Wohneinheiten einer Wohnanlage nur zu einem bestimmten Preis unterhalb des Verkehrswertes (zB in Anlehnung an die höchstzulässigen Grundkosten laut Tiroler Wohnbauförderung) an einen von der Gemeinde namhaft gemachten Käufer (zB ermittelt durch eine vom Gemeinderat beschlossene Vergaberichtlinie) veräußern darf? Wenn ja, ist dabei ein bestimmtes Verhältnis zwischen frei und beschränkt veräußerbaren Grundstücksteilen/Wohneinheiten zu wahren oder ist eine derartige Verpflichtung auch für das gesamte vertragsgegenständliche Grundstück bzw für sämtliche der am vertragsgegenständlichen Grundstück zu errichtenden Wohneinheiten zulässig?

Kann eine solche Verpflichtung durch ein Vorkaufsrecht mit einem Vorkaufspreis zugunsten der Gemeinde unterhalb des Verkehrswertes, zB iHd höchstzulässigen Grundkosten laut Tiroler Wohnbauförderung, abgesichert werden? Sind derartige Bestimmungen als Überlassung iSd § 33 Abs 3 TROG zu werten?

Ist im Rahmen von Verwendungsvereinbarung, insbesondere im Zusammenhang mit der Absicherung eines Bauzeitplanes durch ein Optionsrecht und im Zusammenhang mit der Vereinbarung eines Vorkaufsrechtes zur Hintanhaltung der Spekulation, ein Preis unterhalb des Verkehrswertes zulässig?

Bei Überlassungsverträgen wird für gewöhnlich mit der Baulandwidmung eine Verpflichtung zur Veräußerung (oder vergleichbare Verpflichtungen, wie

zB eine Baurechtseinräumung) an die Gemeinde oder Dritte (zB zum Zweck des geförderten Wohnbaus) übernommen und diese mit einem bestimmten Verkaufspreis verknüpft. Dabei ist grundrechtlich besonders sensibel die Höhe und Form der Preisgestaltung; Dies ergibt sich schon aus der faktischen Interessenlage, weil die Gemeinde beim Abschluss von Raumordnungsverträgen interessiert sein wird, ein Baugrundstück für sich oder etwa für einen Wohnbauträger zu günstigeren Bedingungen als am freien Bodenmarkt zu erlangen, während der Eigentümer von der legitimen Erwartung ausgeht, einen höheren Preis zu realisieren.

Liegen die fachlich-planerischen Voraussetzungen für eine Baulandausweisung und für eine einem bestimmten Zweck entsprechende Nutzung (etwa für Zwecke des sozialen Wohnbaus) vor, kommt der Abschluss eines entsprechenden Überlassungsvertrages in Betracht. Gemäß § 33 Abs 3 TROG *„kann die Verpflichtung vorgesehen werden, Grundflächen der Gemeinde oder dem Tiroler Bodenfonds (§ 98) für bestimmte Zwecke, insbesondere für den geförderten Wohnbau, für die verkehrsmäßige Erschließung des Baulandes oder für die Schaffung von infrastrukturellen Einrichtungen, oder als gemeinnützig anerkannten Bauvereinigungen ausschließlich für Zwecke des geförderten Wohnbaus zu überlassen. Die Überlassung der Grundflächen hat **zum Verkehrswert** zu erfolgen.“*⁴⁰

Da § 33 Abs 3 TROG ausdrücklich auf den Verkehrswert abstellt, ist anknüpfend an das Vorgesagte eine Überlassung des Grundstückes zu einem bestimmten Preis **unterhalb des Verkehrswertes** schon mangels Deckung im Wortlaut der Bestimmung nicht zulässig.

Nach Ansicht des Gutachters ändert sich an dieser Beurteilung auch dann nichts, wenn es sich um Grundflächen handelt, die dem geförderten

⁴⁰ Hervorhebung nicht im originalen Gesetzestext.

Wohnbau dienen sollen. Für diese enthält § 33 Abs 3 TROG im Anschluss an die Regelung, dass die Überlassung zum Verkehrswert zu erfolgen hat, folgenden Satz:

„Bei Grundflächen, die dem geförderten Wohnbau dienen sollen, ist auch auf § 14 Abs. 1 und 2 des Tiroler Wohnbauförderungsgesetzes 1991, LGBL. Nr. 55, in der jeweils geltenden Fassung Bedacht zu nehmen.“

Sollte mit diesem nicht sehr klaren Verweis gemeint gewesen sein, dass Grundflächen, die für den geförderten Wohnbau vorgesehen sind, zu einem geringeren Preis zu überlassen wären, ist dies mE kein Widerspruch zur Verkehrswert-Verpflichtung des vorigen Satzes. Der Verkehrswert einer Liegenschaft wird ganz maßgeblich von ihrer Widmung bestimmt. Ist daher eine Grundfläche zB als Vorbehaltsfläche für den geförderten Wohnbau gewidmet (§§ 31a, 52a TROG), hat dies selbstverständlich Einfluss auf den Verkehrswert der Liegenschaft. Dass dieser Wert unter jenem liegen wird, den ein nicht als Vorbehaltsfläche gewidmetes Bauland hat, ändert nichts an der Qualifizierung als Verkehrswert für eine als Vorbehaltsfläche gewidmete Liegenschaft.

Bei der Verkehrswertermittlung ist zu berücksichtigen, dass eine Baulandnutzung noch nicht rechtlich gesichert ist, der Grundeigentümer sich mithin nur auf eine Chance berufen kann, dass ihm nach Maßgabe entsprechender künftiger Planungsentscheidungen die Möglichkeit der Bebaubarkeit gesichert wird. Daher dürfte es verfassungsrechtlich nicht geboten sein, in solchen Fällen dem Vertrag die Marktpreise für Bauland zugrunde zu legen, vielmehr muss es ausreichen, wenn die **Chance auf**

Baulandwidmung entsprechend bewertet und dem Vertrag zugrunde gelegt wird.⁴¹

§ 33 Abs 4 TROG erlaubt zur Einhaltung der Verträge nach Abs 2 die Einräumung geeigneter Sicherungsmittel. Zu diesem Zweck können, soweit dies zivilrechtlich zulässig ist, insbesondere Vorschlags- und Zustimmungsrechte, Vorkaufsrechte und Optionen einschließlich der dinglichen Absicherung dieser Rechte sowie auch Vertragsstrafen vereinbart werden. Dabei ist zu beachten, dass Vorkaufsrechte und Optionen nur zu Gunsten der Gemeinde und des Tiroler Bodenfonds für bestimmte Zwecke, insbesondere für den geförderten Wohnbau, und weiters zu Gunsten von als gemeinnützig anerkannten Bauvereinigungen ausschließlich für Zwecke des geförderten Wohnbaus vereinbart werden dürfen.

Aus dem Obigen folgt jedoch, dass - egal zu welchem Zweck - auch kein Vorkaufs- oder Optionsrecht zugunsten der Gemeinde oder einen dritten gemeinnützigen Wohnbauträger mit einem Kaufpreis unterhalb des Verkehrswertes vereinbart werden kann. Bei Einlösung des Vorkaufsrechtes oder einer Option zu einem Kaufpreis unter dem Verkehrswert würde es nämlich gleichermaßen zu einer verbotenen Überlassung iSd § 33 Abs 3 TROG kommen. Die Annahme des Gegenteiles würde Umgehungen der raumordnungsgesetzlichen Regelung unterschiedlicher Ausprägung ansonsten Tür und Tore öffnen.

Da die Frage zur Zulässigkeit eine Überlassung unterhalb des Verkehrswertes zu verneinen ist, war auf die an den Gutachter gerichteten Folgefragen nicht weiter inhaltlich einzugehen.

⁴¹ Vgl zu den Grundsätzen für die Bemessung des Verkehrswerts von Bauerwartungsland die Nachweise bei *Klewein*, Vertragsraumordnung (2003) 200 ff und insbesondere OGH 26.2.1997, 7 Ob 2327/96y, bbl 1998/29, 42.

Zur Klarstellung sei jedoch darauf hingewiesen, dass hingegen keine Bedenken gegen die Absicherung eines zum Zwecke des geförderten Wohnbaus mit dem Grundeigentümer (Bauträger) vereinbarten Maximalpreises (nicht unter dem Verkehrswert) etwa durch Festlegung einer Vertragsstrafe bestünden. Auf diese Weise könnte sichergestellt werden, dass der Bauträger preisgesicherte Wohnungen auch tatsächlich zu bzw nicht über dem vereinbarten Preis anbietet. Bis zu welcher Höhe eine Vertragsstrafe unproblematisch ist, lässt sich nicht genau beantworten. Die Vereinbarung einer überzogenen Vertragsstrafe könnte sittenwidrig sein.⁴²

Ein ähnlicher Sicherungseffekt könnte etwa auch durch Einräumung eines limitierten Vorkaufsrechtes (allenfalls in Kombination mit einem Veräußerungsverbot) zugunsten der öffentlichen Hand erzielt werden. Konkret könnte vereinbart werden, dass es dem Bauträger verboten ist, die vom Raumordnungsvertrag erfassten Wohnungen zu einem den (wertgesicherten) Maximalpreis übersteigenden Preis zu veräußern. In der Entscheidung zu 5 Ob 205/98b hat der OGH nämlich in einem vergleichbaren Fall ausgesprochen, dass im Verhältnis zwischen den Vertragsparteien die Vorkaufsberechtigte bei zusätzlicher Vereinbarung eines Veräußerungsverbotes nicht gezwungen werden könne, nach Verstreichen der Vorkaufsfrist in die Löschung des Vorkaufsrechts bzw die Einverleibung des Drittkäufers einzuwilligen. Der OGH betont jedoch, dass dies nur inter partes und damit nicht im Verhältnis zum Drittkäufer gilt. Er verweist diesbezüglich allerdings auf die Regeln über die Beeinträchtigung fremder Forderungsrechte, weshalb jedenfalls dann, wenn der Drittkäufer das Veräußerungsverbot über den Maximalpreis kennt, auch ihm gegenüber ein Unterlassungsanspruch begründet werden kann.

⁴² Größ in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § 1336; *Kletečka*, Rechtsgutachten zu Fragen der Vertragsgestaltung bei Einsatz der Vertragsraumordnung als Mittel zur Schaffung leistbarer Eigentumswohnungen, 24.

Um Umgehungstendenzen zu unterbinden, könnte weiters in den Raumordnungsvertrag die Verpflichtung zur Überbindung der vom Bauträger hinsichtlich der Preisgestaltung übernommenen Verpflichtung aufgenommen werden. Diese Überbindungsverpflichtung könnte wiederum mit einer Vertragsstrafenregelung abgesichert werden. Außerdem könnte diesbezüglich auch das Veräußerungsverbot um den Punkt ergänzt werden, dass der Bauträger auch bei Einhaltung des Maximalpreises nur dann veräußern darf, wenn der Erwerber gegenüber der Gemeinde verbindlich erklärt, die Pflichten des Bauträgers hinsichtlich der Preisbindung zu übernehmen, der Gemeinde ein grundbücherliches Vorkaufsrecht für alle Veräußerungsarten einzuräumen und mit ihr ein Veräußerungsverbot zu vereinbaren, das jenem des Bauträgers entspricht. Dieses Veräußerungsverbot hätte sich daher auch auf den Maximalpreis und die Überbindung zu beziehen.⁴³

g. Ist die vertragliche Beschränkung der Höhe des Mietzinses im Rahmen eines Raumordnungsvertrages zulässig bzw in welchem Umfang?

Soweit ersichtlich, findet sich zu Beschränkung von Mietzinsen im Zusammenhang mit Raumordnungsverträgen keine gesetzliche Grundlage, sodass die Zulässigkeit solcher Vereinbarungen aus Sicht des Gutachters fraglich ist. Es erscheint daher als ratsam, in § 33 Abs 3 TROG eine entsprechende Bestimmung aufzunehmen, wonach sich zB der Grundeigentümer, verpflichtet, Wohnungen für einen bestimmten Zeitraum zu einem bestimmten Mietzins zu vermieten. Ob dabei dieselben Beschränkungen wie im geförderten Wohnbau zulässig sind, kann hier nicht beantwortet werden. Es bedürfte einer wirtschaftlichen Analyse, ob die Errichtung eines Neubaus bei Bestehen einer Verpflichtung, die dadurch geschaffenen Wohnungen für 15 Jahre zum Richtwertmietzins zu vermieten, finanzierbar ist. Allenfalls könnte diese Verpflichtung auf einen bestimmten

⁴³ *Kletečka*, Rechtsgutachten zu Fragen der Vertragsgestaltung bei Einsatz der Vertragsraumordnung als Mittel zur Schaffung leistbarer Eigentumswohnungen, 25ff.

Prozentsatz der Wohnungen eingeschränkt werden. Zivilrechtlich bestehen die allgemeinen Schranken der Vertragsgestaltung (zB § 879 Abs 1 ABGB: Sittenwidrigkeit, § 879 Abs 2 Z 4 ABGB: Wucher, § 879 Abs 3 ABGB: Gröbliche Benachteiligung in AGB).

h. Kann im Zusammenhang mit der Änderung des Flächenwidmungsplanes von Freiland in Gewerbegebiet eine Mindestarbeitsplatzdichte raumordnungsvertraglich vorgegeben werden? Wenn ja, in welchem Umfang?

Da auch in diesem Zusammenhang – soweit überblickbar – eine determinierte Ermächtigung in den Materiengesetzen fehlt, ist die Vorgabe einer Mindestarbeitsplatzdichte in einem Raumordnungsvertrag mangels gesetzlicher Grundlage zumindest problematisch. Ob dies mit den Zielen der örtlichen Raumordnung, oder der Festlegungen übergeordneter Planungsinstrumente gerechtfertigt werden und damit auf § 33 Abs 2 TROG gestützt werden kann, erscheint sehr fraglich.

i. Können im Rahmen eines Raumordnungsvertrages Vorgaben über die Bepflanzung des vertragsgegenständlichen Grundstückes gemacht werden? Wenn ja, in welchem Umfang?

Das Vorsehen einer Verpflichtung zur Bepflanzung von Grundstücken in einem Raumordnungsvertrag ist als „Verwendungsvereinbarung“ einzuordnen. Verwendungsverträge sind dadurch gekennzeichnet, dass sich der Liegenschaftseigentümer gegenüber der Gemeinde innerhalb einer bestimmten Frist dazu verpflichtet, die Liegenschaft widmungskonform zu nutzen, insbesondere sie in einer bestimmten Weise zu bebauen.

Hierzu sieht § 33 Abs 3 TROG vor, dass Raumordnungsverträge Verpflichtungen des Grundeigentümers vorsehen können, „*die jeweiligen*

Grundflächen innerhalb einer angemessenen Frist einer bestimmten Verwendung zuzuführen, insbesondere zu bebauen“.

Nach *Kleewein*⁴⁴ besteht der Vorteil von Verwendungsverträgen gegenüber hoheitlichen Widmungsfestlegungen darin, dass in diesen Verträgen die Nutzungsfestlegung detaillierter ausgestaltet werden kann, als dies regelmäßig im Rahmen eines Flächenwidmungs- oder Bebauungsplanes möglich ist.

Im Unterschied zum TROG können etwa in Salzburg nach § 53 (2) Z 14 Sbg ROG 2009 unter näher bestimmten Voraussetzungen im Bebauungsplan der Aufbaustufe die Erhaltung und Schaffung von Grünbeständen (Grünflächen, Pflanzbindungen, Pflanzgebote) sowie Geländegestaltungen festgelegt werden.

Demgegenüber sieht § 27 Tiroler Bauordnung 2018 (TBO 2018) vor, dass die Gemeinde durch Verordnung örtliche Bauvorschriften erlassen kann. Darin können zum Schutz des Orts- oder Straßenbildes oder im Interesse einer das Orts- oder Straßenbild prägenden geordneten baulichen Entwicklung nähere Bestimmungen getroffen werden, unter anderem auch *„die Notwendigkeit und das Ausmaß von Bepflanzungen bei großflächigen baulichen Anlagen, die im Orts- oder Straßenbild besonders wirksam werden, wie Parkplätze, Spielplätze und dergleichen“* (§ 27 Abs 1 lit e TBO 2018). Da der Landesgesetzgeber den Gemeinden unter näher bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit der Verordnungserlassung unter anderem betreffend die Bepflanzung von Grundstücken eröffnet hat und nach dem Meinungsstand in der Lehre in Raumordnungsverträgen detaillierte Gestaltungsvorschriften festgelegt werden können, bestehen grundsätzlich keine Bedenken gegen die Festlegung von Bepflanzungsgeboten im Rahmen von Raumordnungsverträgen.

Ob die Übernahme einer derartigen Verpflichtung in den Raumordnungsvertrag im Einzelfall verhältnismäßig ist, hängt freilich von

⁴⁴ *Kleewein*, Instrumente der Raumordnung – Überblick und Ausblick, bbl 2014, 102f.

dessen konkretem Inhalt ab, insbesondere gilt es zu beachten, dass ein nachvollziehbares öffentliches Interesse verfolgt wird, das sich in den entsprechenden Planungsakten dokumentiert. Darüber hinaus darf der Eigentümer des Grundstückes nicht mit Vertragsbedingungen konfrontiert werden, die ihm ein „Sonderopfer“ abverlangen, die also seine Eigentümerposition in unverhältnismäßiger Weise beschneiden.⁴⁵

j. Welche Laufzeit für vertragliche Verpflichtungen und Sicherungsmittel wird in einem Raumordnungsvertrag für zulässig erachtet?

Aufgrund der recht offen formulierten Fragestellung kann nur eine allgemeine Einschätzung durch den Unterfertigten abgegeben werden:

- *Zur zulässigen Bindungsdauer an den Vertrag und allfällige Lösungsmöglichkeiten:*

Wie bereits oben zur Beantwortung der Frage d) ausgeführt, ist die vom Grundeigentümer angestrebte Umwidmung keine synallagmatische Gegenleistung, sondern vielmehr als aufschiebende Bedingung oder Geschäftsgrundlage für das Entstehen der vom Liegenschaftseigentümer übernommenen Pflicht zu werten.

Damit ist aber noch nicht die Frage beantwortet, welchen Inhalt die den Liegenschaftseigentümer treffenden Pflichten haben und ob tatsächlich vor Bedingungseintritt keinerlei vertragliche Verpflichtungen des Liegenschaftseigentümers gegenüber der Gemeinde bestehen. Feststeht jedenfalls, dass die Haupt(leistungs)pflcht des Grundeigentümers

⁴⁵ *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁵ (2012), 513, mit Bezug auf die Eigentumsgewährleistung der EMRK und weiteren Nachweisen zur Judikatur des EGMR; siehe auch *Kleewein* in bbl 2014, 98.

(Grundabtretung, Aufschließungsverpflichtung etc) erst mit Umwidmung entsteht.

Als Sekundärpflichten werden nach allgemeinem Verständnis Verpflichtungen verstanden, die nicht wie die vertragstypische Leistung primär angestrebt werden (wie hier: die Bebauung), sondern die erst auf Grund einer „programmwidrigen“ Störung entstehen.⁴⁶ Dabei handelt es sich insbesondere um Schadenersatzpflichten. Die Parteien können aber für die Nichterfüllung der Primärpflicht andere Sekundärpflichten vorsehen, wie dies bei den Raumordnungsverträgen durch Aufnahme von Konventionalstrafbestimmungen, Vorkaufsrechten, Optionen usw geschieht. Dass die Vertragsparteien gleichsam die Sekundär- zu Primärpflichten machen können, ist wiederum Ausfluss privatautonomer Rechtsgestaltung. Ein natürlicher Vorrang von Primärpflichten vor Sekundäransprüchen besteht nicht.⁴⁷

Auch das Gesetz selbst bedient sich im Falle des Verlöbnisses dieser Technik. Da der mit dem Verlöbnis angestrebte Erfolg, nämlich die nachfolgende Eheschließung, selbstverständlich nicht einklagbar ist, können aus einer schuldhaften Lösung der Verlobung nur Schadenersatzansprüche abgeleitet werden (§ 46 ABGB). Das Verlöbnis wird daher zutreffend als Vorvertrag ohne primäre Leistungspflicht beschrieben.⁴⁸

Sind es beim Verlöbnis letztlich die guten Sitten, an denen die Durchsetzung des Versprechens scheitert, die Ehe zu schließen, erscheint der Ausschluss der Klagbarkeit der Primärpflicht und deren Ersetzung durch die vereinbarten Sekundärpflichten bei den Raumordnungsverträgen den Parteien wegen der sehr schwach ausgeprägten Bestimmtheit der Primärpflicht sinnvoll.

⁴⁶ Dazu *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹³ II 6; *Bachmann* in MüKo⁶ § 241 BGB, Rz 26.

⁴⁷ *Bachmann* in MüKo⁶ § 241 BGB, Rz 27.

⁴⁸ *Smutny* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 45, Rz 12 mwN.

Dass die Hauptleistungsverpflichtungen aus dem Raumordnungsvertrag erst mit Umwidmung eintreten, lässt jedoch nicht darauf schließen, dass den Grundeigentümer vor Bedingungsentriff keinerlei Pflichten treffen.

Vielmehr muss er sich bereits ab Vertragsabschluss „leistungsbereit“ halten. Er darf also keine Maßnahmen setzen, welche die spätere Einhaltung der übernommenen Pflicht gefährdet oder sogar unmöglich macht.⁴⁹ Insofern ist seine Rechtsposition mit Bindung des Offerenten nach Zugang des Anbots vergleichbar. Auch derjenige, der einem anderen eine Option eingeräumt hat, ist in einer ähnlichen Lage, weil er sich ebenfalls leistungsbereit halten muss und ihn damit eine „Stillhalteverpflichtung“ trifft.⁵⁰

Diese Vorwegbindung des Liegenschaftseigentümers, die sehr lang sein kann, wenn sich die Umwidmung verzögert, stellt eines der zivilrechtlichen Hauptprobleme dar. Unter dem Blickwinkel der Äquivalenz erscheint es äußerst unbefriedigend, wenn der Liegenschaftseigentümer eine Bindung hinnehmen müsste, ohne die Umwidmung durchsetzen zu können oder auch nur die Bindung nach Verlauf einer bestimmten Frist wenigstens beenden zu können. Wobei hier der Begriff Äquivalenz in einem etwas untechnischen Sinn verwendet wird, weil die Gemeinde keine Pflicht trifft, die mit jener des Eigentümers in einem Äquivalenzverhältnis steht. Auf Grund eines Größenschlusses muss aber auch bei Fehlen der Verpflichtung und konditionaler Verknüpfung einer Leistung mit einem vom Leistenden angestrebten Verhalten des Vertragspartners das Missverhältnis der Rechtspositionen nach den für Inäquivalenzen geltenden Regeln beurteilt werden. Wird die Gegenleistungspflicht vollkommen ausgeschlossen, ist die

⁴⁹ *Dullinger*, Vertragsraumordnung aus privatrechtlicher Sicht, ZfV 1997, 11ff.

⁵⁰ *Casper*, Der Optionsvertrag 113. Auf die Ähnlichkeit zur Option hat bereits *Fister*, Der Raumordnungs-/Baulandsicherungsvertrag (2004) 48ff hingewiesen. Die von ihm konstatierte Übereinstimmung der Rechtsfolgen von Optionsvertrag und Anbot mit verlängerter Bindungswirkung ist zwar unzutreffend (vgl. *Kletečka*, Aufgriffsrechte, Optionsrechte und Angebote im Konkurs, GesRZ 2009, 84f), im gegebenen Zusammenhang ist dies aber unschädlich.

Asymmetrie der Rechtspositionen noch größer als bei Vereinbarung einer noch so inäquivalenten Gegenleistung. Davon ausgenommen ist nur der Fall der Freigebigkeit, weil bei dieser keine Äquivalenz angestrebt wird. (Zur Entgeltlichkeit des Raumordnungsvertrages siehe sofort unten.)

Aus diesem Grund wurde die Ansicht vertreten, der Grundeigentümer könne wegen Verzugs nach § 918 ABGB vom Vertrag zurücktreten.⁵¹ § 918 ABGB ist auf alle entgeltlichen Verträge anzuwenden (§ 917 ABGB).⁵² Gegen die Entgeltlichkeit von Raumordnungsverträgen könnte eingewendet werden, dass es sich um kein synallagmatisches Rechtsgeschäft handelt. Die Pflichtenübernahme des Grundeigentümers wird nicht mit einer Umwidmungsverpflichtung der Gemeinde entgolten. Dies spricht aber nur gegen die Gegenseitigkeit des Rechtsgeschäfts, bei der auf die Verpflichtungen gesehen wird. Entgeltlichkeit setzt hingegen keine Gegenseitigkeit der Verpflichtungen voraus, weil es hier auf die Leistungen ankommt, denen nicht unbedingt entsprechende Verpflichtungen zugrunde liegen müssen.⁵³ Wird eine Leistung, wie beim oben erwähnten Maklervertrag, ohne korrespondierende Verpflichtung erbracht, so kann trotz bloß einseitiger Verbindlichkeit ein entgeltlicher Vertrag vorliegen. Wie gesagt, ist der Maklervertrag mit dem Raumordnungsvertrag eng verwandt, weil bei beiden die Leistungen konditional verknüpft sind. Da bei der konditionalen Verknüpfung wie auch bei der synallagmatischen die Leistung des anderen „gerade erstrebt“ wird, begründet auch sie die Entgeltlichkeit.⁵⁴

Als unentgeltlich ist ein Rechtsgeschäft dann zu qualifizieren, wenn eine Zuwendung aus Freigebigkeit erfolgt. Mit der einhelligen Lehre ist die Freigebigkeit der Pflichtenübernahme durch den Liegenschaftseigentümer zu

⁵¹ *Binder*, Zivilrechtliche Aspekte der Vertragsraumordnung unter besonderer Berücksichtigung der Salzburger Situation, ZfV 1995, 609.

⁵² *Gruber* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 § 918 Rz 1.

⁵³ *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹³ I 116.

⁵⁴ *J. Koch* in MüKo⁶ § 516 BGB, Rz 27; *Mansel* in Jauernig¹⁵ § 516 BGB, Rz 8.

verneinen,⁵⁵ weshalb die Bestimmungen über die entgeltlichen Verträge auf den Raumordnungsvertrag anzuwenden sind. Dass die Umwidmung trotz verfassungsrechtlich gebotener Unklagbarkeit der mit der Pflichtenübernahme angestrebte Erfolg ist, liegt auf der Hand. Es ist nämlich kein anderer wirtschaftlicher Grund erkennbar, der erklären würde, warum Grundeigentümer – und zwar nicht nur in einem Einzelfall, sondern in großer Zahl – sie massiv beschränkende Pflichten übernehmen. Damit ist im Übrigen auch die Frage nach der *causa* des Verpflichtungsgeschäfts, also seines wirtschaftlichen Zwecks,⁵⁶ beantwortet: Der wirtschaftliche Zweck, der den Raumordnungsvertrag erklärt, liegt eben gerade in der angestrebten Umwidmung. Der Raumordnungsvertrag ist damit ein kausales und kein nach allgemeinen Regeln ungültiges, abstraktes Verpflichtungsgeschäft.⁵⁷

Die Bejahung der Entgeltlichkeit bedeutet allerdings nicht, dass bei Verzögerung oder Unterbleiben der Umwidmung tatsächlich ein Rücktritt nach § 918 ABGB möglich ist. Diese Bestimmung setzt nämlich einen Schuldnerverzug voraus, zu dem es auf Seiten der Gemeinde aber schon deshalb nicht kommen kann, weil die Gemeinde, wie bereits mehrfach erwähnt, keine Verpflichtung zur Umwidmung trifft, mit deren Erfüllung sie in Verzug sein könnte.⁵⁸ Der Grundeigentümer kann daher eine überlange Bindung nicht durch einen auf § 918 ABGB gestützten Rücktritt beenden.

Auch Versuche, mit der Lehre über die treuwidrige Bedingungsverletzung zu einer für den Liegenschaftseigentümer befriedigenden Lösung zu kommen, waren zum Scheitern verurteilt, weil dagegen zu Recht eingewendet wurde, dass dadurch doch wieder über einen Umweg der Gemeinde eine

⁵⁵ *Böhm*, Zivilrechtliche Anmerkungen zur Vertragsraumordnung, *WoBl* 1996, 17ff; *Dullinger*, Vertragsraumordnung aus privatrechtlicher Sicht, *ZfV* 1997, 11ff; *Fister*, Der Raumordnungs-/Baulandsicherungsvertrag (2004), 36f.

⁵⁶ Zum kausalen Verpflichtungsgeschäft: *Koziol/Welser*, *Bürgerliches Recht*¹³ I 118.

⁵⁷ *Böhm*, Zivilrechtliche Anmerkungen zur Vertragsraumordnung, *WoBl* 1996, 17ff; *Fister*, Der Raumordnungs-/Baulandsicherungsvertrag (2004), 51f.

⁵⁸ *Dullinger* Vertragsraumordnung aus privatrechtlicher Sicht, *ZfV* 1997, 11ff.

entsprechende vertragliche Verpflichtung auferlegt würde⁵⁹. Nach dieser Lehre würde nämlich die treuwidrige Bedingungsverletzung dazu führen, dass die Bedingung als eingetreten gelten würde.

Schon eher könnte die beschriebene Inäquivalenz dadurch vermieden werden, dass man die Pflichtenübernahme als unter der *clausula rebus sic stantibus* vereinbart, die Umwidmung als Geschäftsgrundlage⁶⁰ für den Raumordnungsvertrag ansehen wollte. Es wurde auch zu begründen versucht, dass die für Dauerrechtsverhältnisse essentielle Kündigung aus wichtigem Grund für den als Zielschuldverhältnis zu qualifizierenden Raumordnungsvertrag sinngemäß gelten soll.

Beide Wege sind aber schwer zu begründen und letztlich zur Vermeidung einer überlangen Bindung auch nicht erforderlich.

Für Verbraucher hält das KSchG ein probates Mittel parat. Das erste Hauptstück des KSchG kommt hier deshalb zum Tragen, weil nach § 1 Abs 2 KSchG die Gemeinde als juristische Person des öffentlichen Rechts immer als Unternehmer gilt. Damit kommt § 6 Abs 1 Z 1 KSchG zur Anwendung⁶¹, der Vereinbarungen verbietet, nach denen sich der Unternehmer eine unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Frist ausbedingt, während derer der Verbraucher an den Vertrag gebunden ist. Diese Bestimmung gilt nicht nur für Fristen, sondern auch für Bedingungen⁶² und ist daher für Raumordnungsverträge einschlägig.

⁵⁹ *Dullinger*, Vertragsraumordnung aus privatrechtlicher Sicht, ZfV 1997, 11ff.

⁶⁰ *Dullinger*, Vertragsraumordnung aus privatrechtlicher Sicht, ZfV 1997, 11ff.

⁶¹ *Fister*, Der Raumordnungs-/Baulandsicherungsvertrag (2004), 46f spricht hier von einer zumindest analogen Anwendung. Unseres Erachtens spricht nichts gegen eine direkte Heranziehung. Setzt doch § 6 Abs 1 Z 1 KSchG nicht voraus, dass auch den Unternehmer eine Verpflichtung aus dem Vertrag trifft.

⁶² *Krejei* in Rummel³ § 6 KSchG Rz 20.

Auch Unternehmer sind nicht schutzlos. Schon § 879 Abs 1 ABGB verbietet eine sittenwidrige Knebelung durch überlange Bindungen.⁶³ Erreicht die Bindung des Liegenschaftseigentümers ein Ausmaß, das als solche anzusehen ist, tritt diesbezüglich die Nichtigkeit der Vereinbarung ein. Hierbei ist auch noch zu berücksichtigen, dass das Fehlen einer Verpflichtung der Gemeinde die lange Bindung des Eigentümers als inäquivalent erscheinen lässt und die Inäquivalenz der Rechtspositionen im Zusammenhang mit anderen Umständen (hier die Länge der Bindung) die Sittenwidrigkeit begründen kann. Tritt nämlich zu der Inäquivalenz noch ein weiterer vom Wuchertatbestand nicht erfasster Umstand hinzu, konkurriert die Sittenwidrigkeitsprüfung mit Wucher und *laesio enormis*.⁶⁴ Im Ergebnis führt die Kombination mit der Asymmetrie der Rechtspositionen dazu, dass eine Bindungsdauer, die für sich alleine noch keine sittenwidrige Knebelung darstellen würde, bereits als sittenwidrig zu beurteilen sein kann.

Die dadurch bewirkte Nichtigkeit erfasst dann aber nicht den gesamten Vertrag. Vielmehr tritt eine Teilnichtigkeit ein, die zu einer Kürzung der Bindungslänge auf das gerade noch unbedenkliche Maß hinausläuft. Da der Wegfall der Bindung ausschließlich im Interesse des Eigentümers liegt und keine Allgemeininteressen berührt werden, ist nach Ansicht des Gutachters eine relative Nichtigkeit anzunehmen. Das bedeutet, dass eine geltend zu machende Nichtigkeit vorliegt, die im vorliegenden Fall auf eine Art Anfechtbarkeit nach Erreichen des für die Sittenwidrigkeit relevanten Zeitpunkts hinausläuft.

Da es sich bei den in der Praxis in Verwendung stehenden Raumordnungsverträgen um vorformulierte Vertragsschablonen handeln wird, sind diese auch der Geltungs- und Inhaltskontrolle der §§ 864a und 879 Abs 3 ABGB zu unterziehen. Diese vorformulierten Vertragstexte sind dann

⁶³ Dazu *Graf* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 § 879 Rz 89ff.

⁶⁴ *Graf* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 § 879 Rz 112.

nämlich als Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) bzw. Vertragsformblätter anzusehen, wenn sie für eine Vielzahl von Verträgen verwendet werden sollen (Vielzahlkriterium). Gegenüber Verbrauchern sind solche vorformulierten Verträge auch dann als AGB anzusehen, wenn das Vielzahlkriterium nicht erfüllt ist.⁶⁵

Nach § 864a ABGB sind Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in AGB nicht Vertragsbestandteil, wenn sie für den Partner des Aufstellers nachteilig sind und dieser nicht mit ihnen nicht zu rechnen brauchte. Da der Hauptanwendungsfall dieser Norm versteckte Klauseln sind und Raumordnungsverträge eher einfach gehalten sind, wird die Geltungskontrolle bei diesen keine große Rolle spielen.

Eine weitaus größere Rolle wird die Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB spielen. Danach ist eine Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, dann nichtig, wenn sie einen Teil gröblich benachteiligt. Obwohl diese Bestimmung lediglich eine Konkretisierung der allgemeinen Sittenwidrigkeitskontrolle darstellt, nach ihr also grundsätzlich kein strengerer Beurteilungsmaßstab als nach § 879 Abs 1 ABGB anzuwenden ist,⁶⁶ sondern sie lediglich hinsichtlich der Beweislast der Ungleichgewichtslage eine Verschiebung bewirkt,⁶⁷ hat sie in der Praxis eine große Bedeutung erlangt. Fraglich könnte allerdings sein, ob die Verpflichtung, sich leistungsbereit zu halten, nicht zur Hauptleistungspflicht gehört. Dies könnte man vor allem im Hinblick auf die Ähnlichkeit zur Option vertreten, bei der von manchen die „Stillhaltepflicht“ tatsächlich als die zentrale Verbindlichkeit des Optionsgebers gesehen wird. Andererseits wird der Begriff der Hauptleistungspflichten eng verstanden⁶⁸ und als auf die

⁶⁵ *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹³ I 131.

⁶⁶ AA *Graf* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 879 Rz 291.

⁶⁷ *Kletečka*, Inhaltskontrolle im Vertragsrecht, in *Aicher/Holoubek*, Der Schutz der Verbraucherinteressen 136f; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹³ I 135.

⁶⁸ *Graf* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 879 Rz 288.

essentialia negotii beschränkt gesehen. Primär soll der Eigentümer aber seine Liegenschaft einer der Widmung entsprechenden Verwendung zuführen, auch wenn diesbezüglich keine echte Leistungspflicht besteht, sondern die Pflichtverletzung lediglich zum Entstehen von Sekundärpflichten führt. Da sich der Beurteilungsmaßstab des § 879 Abs 1 ABGB nicht von jenem des Abs 3 unterscheidet, die für letzteren zentrale Asymmetrie der Rechtspositionen⁶⁹ bereits nach Abs 1 die Sittenwidrigkeit überlanger Bindungen begründet, muss dieser Frage nicht näher nachgegangen werden.

Obwohl die Gemeinde keine Widmungsverpflichtung trifft, ist sie dennoch, und zwar sogar schon vor Vertragsabschluss, nicht völlig ungebunden. Schon aus dem durch Kontaktaufnahme zu rechtsgeschäftlichen Zwecken entstehenden vorvertraglichen Schuldverhältnis ist die Gemeinde verpflichtet, den Grundeigentümer über ihr erkennbare Umstände zu informieren, die einer Widmung entgegenstehen könnten.⁷⁰ Verletzt die Gemeinde schuldhaft diese Aufklärungspflicht, wird sie dem Eigentümer schadenersatzpflichtig und muss ihm den Vertrauensschaden ersetzen. Die Aufklärungspflichtverletzung kann aber auch zur Anfechtung des Vertrages wegen Irrtums führen, weil die Unterlassung der gebotenen Aufklärung als Veranlassung im Sinne des § 871 ABGB anzusehen ist.⁷¹ Die Anfechtung des Vertrages verjährt in drei Jahren ab Vertragsabschluss (§ 1487 ABGB). Sollte die Gemeinde mit Vorsatz gehandelt haben, wozu dolus eventualis ausreicht, liegt List vor (§ 870 ABGB), für welche die Verjährungsfrist 30 Jahre beträgt.

- *Zur zulässigen Laufzeit von Sicherungsmitteln:*

§ 33 Abs 4 TROG sieht vor, dass die Einhaltung der Raumordnungsverträge durch die Gemeinden auf „geeignete Weise“ sicherzustellen ist. Die Bestimmung nennt beispielhaft folgende Sicherungsmittel, welche „soweit

⁶⁹ Graf in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 § 879 Rz 280ff.

⁷⁰ Binder, ZfV 1995, 625.

⁷¹ Pletzer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 § 871 Rz 46. Bei Verschulden kann auch „Auffallenmüssen“ (§ 871 Abs 1 Fall 2 ABGB) vorliegen.

zivilrechtlich zulässig“, vereinbart werden können: Vorschlags- und Zustimmungrechte, Vertragsstrafen sowie Vorkaufsrechte und Optionen zu bestimmten Zwecken (insbes geförderter Wohnbau) einschließlich der dinglichen Absicherung dieser Rechte. Zur zulässigen Laufzeit derartiger Sicherungsmittel enthält das TROG hingegen keine Vorgaben.

Inwieweit und insbesondere über welchen Zeitraum die Einschränkung der Verfügungsmacht des Grundeigentümers mittels Vereinbarung von Sicherungsmitteln rechtlich zulässig ist, kann - im Hinblick auf fehlende, gesetzliche Vorgaben und Judikatur - nur einzelfallbezogen, im Zuge einer Interessenabwägung beurteilt werden. Im Rahmen dieses Gutachtens können daher nur allgemeine Anhaltspunkte für die Beurteilung gegeben werden.

Die gegenständliche Frage hat sich in der Praxis regelmäßig im Zusammenhang mit der zeitlich unbegrenzten „Deckelung“ von Wohnungspreisen gestellt.⁷²

In diesem Kontext hat *Berka*⁷³ auf eine Bestimmung in einer im Jahre 1988 zwischen dem Bund und den Bundesländern abgeschlossenen Art 15a-Vereinbarung hingewiesen; diese sieht in ihrem Art 2 gewisse Beschränkungen der Bundesländer bei zivilrechtlichen Regelungen auf dem Gebiete der Förderung des Wohnbaus und der Wohnhaussanierung vor: *„Danach werden die Länder die ihnen (im Zuge der sogenannten*

⁷² Vgl etwa *Kletečka*, Rechtsgutachten zu Fragen der Vertragsgestaltung bei Einsatz der Vertragsraumordnung als Mittel zur Schaffung leistbarer Eigentumswohnungen; *Berka*, Rechtsgutachten zum Einsatz des Instruments der Vertragsraumordnung mit dem Ziel der Förderung der Errichtung „leistbarer“ Eigentumswohnungen auf der Grundlage des Salzburger Raumordnungsgesetzes.

⁷³ Die nachfolgenden, öffentlich-rechtlichen Ausführungen folgen: *Berka*, Rechtsgutachten zum Einsatz des Instruments der Vertragsraumordnung mit dem Ziel der Förderung der Errichtung „leistbarer“ Eigentumswohnungen auf der Grundlage des Salzburger Raumordnungsgesetzes, 26f.

„Verlängerung“ der Wohnbauförderung)⁷⁴ übertragene „begleitende“ Zivilrechtskompetenz unter anderem nur „... mit der Maßgabe ausüben, daß 1. zivilrechtliche, die Verfügungsmacht einschränkende oder sonstige Belastungen vorsehende Bestimmungen nur bis zur gänzlichen Rückzahlung der Förderungsmittel anzuwenden sind, weiters, daß die Bestimmungen, die sich auf die Förderung mittels nicht rückzahlbarer Zuschüsse beziehen, äußerstenfalls bis 25 Jahre ab dem Zeitpunkt der Zuzählung des Zuschusses anzuwenden sind, ...“.

Dementsprechend sieht beispielsweise § 19 Abs 4 iVM § 5 Abs 1 Z 20 des Salzburger Wohnbauförderungsgesetzes 2015 vor, dass ein eingetragenes und auch gegenüber Rechtsnachfolgern wirkendes Veräußerungsverbot gelöscht werden kann, wenn ein gewährter Zuschuss zurückgezahlt wird oder die Wohnung nicht mehr als gefördert gilt, was – abgesehen von Sonderfällen – spätestens nach dem Ablauf von **25 Jahren** nach Leistung des Zuschusses der Fall ist. Eine unmittelbare Bindung der privatrechtlichen Gestaltungsbefugnis der Gemeinde beim Abschluss der hier behandelten Raumordnungsverträge folgt daraus freilich nicht. Wenngleich das Tiroler Wohnbauförderungsgesetz 1991 keine idente Bestimmung enthält, kann nichtsdestoweniger ein zeitlicher Rahmen in dieser Größenordnung als Indiz herangezogen werden.

Zu untersuchen ist weiters, ob es zeitliche Grenzen der Beschränkung der Eigentümerbefugnisse gibt, die aus der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie folgen. Maßstab für die Beurteilung dieser Frage ist letztlich wiederum der Maßstab der Verhältnismäßigkeit. In dieser Hinsicht dürften zeitlich unbegrenzt wirksame Beschränkungen der dem Eigentümer grundsätzlich zustehenden Verfügungsmacht tatsächlich problematisch sein,

⁷⁴ Diese Kompetenzübertragung erfolgte in zwei Schritten, und zwar durch eine Abänderung von Art 11 Abs 1 Z 3 B-VG durch BGBl 1987/640 (Überstellung der Zuständigkeit für die Förderung des Wohnbaus und der Wohnhaussanierung mit Ausnahme des Volkswohnungswesens in die Zuständigkeit der Länder nach Art 15 B-VG) sowie durch den in Umsetzung der im Text zitierten Art 15a-Vereinbarung ergangenen Art VII der B-VG-Novelle 1988 BGBl 1988/685, durch die eine entsprechende Kompetenz der Länder für „begleitende“ Zivilrechtsregelungen geschaffen wurde.

abgesehen von den praktischen Problemen etwa bei der Bewertung der Preisentwicklung bei einer über Generationen hinweg wirksamen Überbindung von Veräußerungsbeschränkungen. Dass andererseits eine gewisse Beschränkung von Eigentümerbefugnissen und ihre Überbindung an Rechtsnachfolger im Rahmen von Förderungsmaßnahmen gerechtfertigt sind, zeigt gerade das Wohnbauförderungsrecht, und das ist eine Bewertung, die sich auch auf Raumordnungsverträge übertragen lassen, die mit einer vergleichbaren Zielsetzung abgeschlossen werden.

Von dieser Erwägung ausgehend, wird eine zeitlich nicht unbegrenzt wirksame Beschränkung der Eigentümerbefugnisse gerechtfertigt werden können, wobei man sich an der 25-Jahres-Grenze des Wohnbauförderungsrechts orientieren könnte.

Das würde bedeuten, dass etwa eine Preisbindung bei Wohnungen und ihre Überbindung an Rechtsnachfolger, und zwar auch in Verbindung mit entsprechenden Sicherungsmitteln, jedenfalls als verhältnismäßig eingestuft werden kann, wenn sie sich auf diesen Zeitraum beschränkt. Selbst eine diese 25-Jahres-Grenze übersteigende zeitliche Bindung muss nicht notwendigerweise als unverhältnismäßig eingestuft werden, wobei es freilich mit den Mitteln rechtswissenschaftlicher Erkenntnis kaum möglich ist, eine ganz bestimmte Grenze abstrakt anzugeben. Bei einer Bindung, die das Doppelte dieser Befristung überschreitet, scheint die Verhältnismäßigkeit fraglich zu sein - wobei einzuräumen ist, dass sich eine solche Aussage nur sehr begrenzt objektivieren lässt. Denkbar wären auch abgestufte Regelungen, die dem Umstand Rechnung tragen, dass mit dem Zeitablauf dem ursprünglichen Förderungszweck nicht mehr dasselbe Gewicht zukommt, wie

zum Zeitpunkt der Zuerkennung der Förderung. Hier könnte Raum für differenzierte, ausgewogene Vertragsgestaltungen bleiben.⁷⁵

Ob in zivilrechtlicher Hinsicht beispielweise ein Zeitraum von 25 oder mehr Jahren vom OGH für die Laufzeit von Sicherungsmitteln bei Raumordnungsverträgen akzeptiert oder er diesbezüglich zB eine sittenwidrige Knebelung annehmen würde, lässt sich aufgrund fehlender Judikatur in diesem Zusammenhang schwer prognostizieren. In anderen Zusammenhängen hat der OGH jedoch bereits eine 15 Jahre übersteigende Frist für problematisch angesehen⁷⁶.

k. Ist ein Verbot der Parifizierung und Begründung von Wohnungseigentum am vertragsgegenständlichen Grundstück zulässig? Wenn ja, unter welchen Voraussetzungen?

Ein Verbot der Nutzwertfestsetzung und Wohnungseigentumsbegründung ist in § 33 TROG nicht vorgesehen. Ein solches vertragsraumordnungsrechtliches Verbot könnte also nur dann als zulässig angesehen werden, wenn es den in § 33 Abs 2 TROG genannten Zwecken dienen würde. Ob dies der Fall ist, kann der Gutachter nicht beurteilen. Es bedürfte daher einer näheren Ausführung der raumordnungsrechtlichen Gründe für ein solches Verbot.

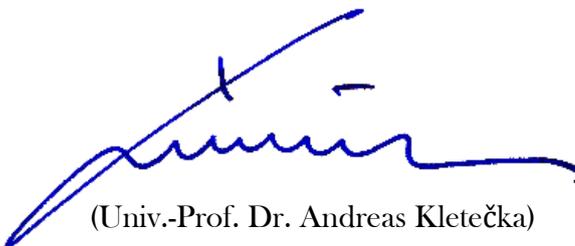
⁷⁵ Die öffentlich-rechtlichen Ausführungen folgen: *Berka*, Rechtsgutachten zum Einsatz des Instruments der Vertragsraumordnung mit dem Ziel der Förderung der Errichtung „leistbarer“ Eigentumswohnungen auf der Grundlage des Salzburger Raumordnungsgesetzes, 26f.

⁷⁶ Vgl OGH 8 Ob 2154/96i; 1 Ob 176/98h; 6 Ob 322/00x; *Kletečka*, Rechtsgutachten zu Fragen der Vertragsgestaltung bei Einsatz der Vertragsraumordnung als Mittel zur Schaffung leistbarer Eigentumswohnungen.

1. Kann in einem Raumordnungsvertrag die Verpflichtung vorgesehen werden, eine bestimmte Person zu verpflichten, auf dem vertragsgegenständlichen Grundstück für eine bestimmte Dauer den Hauptwohnsitz zu begründen? Dies unter der Maßgabe, dass die Änderung des Flächenwidmungsplanes oder beispielsweise eines Bebauungsplanes aufgrund eines konkreten Wohnbedarfs der jeweiligen Person erfolgt.

Wie unter Pkt e. gesagt, wird die Verpflichtung, einen Hauptwohnsitz zu begründen, vom TROG nicht erwähnt. Eine solche ist jedenfalls nur dann zulässig, wenn sie der Verwirklichung der Ziele der örtlichen Raumordnung oder dem Zweck übergeordneter Planungsinstrumente dient (§ 33 Abs 2 TROG). Da hier offenbar eine Vereinbarung mit einem Grundeigentümer im Vorfeld von Planungsmaßnahmen ins Auge gefasst wird, bestehen auch die oben erwähnten Probleme einer Vereinbarung mit Dritten nicht. Ob raumordnungsrechtliche Maßnahmen personenbezogen erfolgen können und damit dann eine vertragliche Bindung dieser Person gerechtfertigt werden kann, müsste einer eingehenden öffentlichrechtlichen Untersuchung unterzogen werden. Aus Sicht des Gutachters erscheint dies jedenfalls nicht völlig unproblematisch.

Wien, am 27. September 2022



(Univ.-Prof. Dr. Andreas Kletečka)