Die Preisbestimmung beim Vorkaufsrecht für alle Veräußerungsarten*)

Manfred Umlauft, Dornbirn

Gliederung

I. Allgemeines
II. Das Problem
III. Die Ansichten in Lehre und Rechtssprechung
IV. Lösungskriterien und Lösung
A. Der Begriff der Veräußerung
B. Beurteilung der einzelnen Veräußerungsarten
C. Kritik und Lösung
a) Die Preisregelung fehlt überhaupt
b) Preisregelung ohne namentliche Bestimmung des Schätzmannes
V. Bestätigung der Lösung durch Vergleich mit einem ähnlichen Rechtsinstitut
VI. Zusammenfassung

I. Allgemeines**)

Aufgrund eines vereinbarten Vorkaufsrechtes ist der Eigentümer einer beweglichen oder unbeweglichen Sache (Vorkaufsbelasteter) verpflichtet, die vom Vorkaufsrecht betroffene Sache im Falle ihres Verkaufes an einen Dritten zuerst dem Vorkaufsberechtigten zur Einlösung anzubieten (§ 1072 ABGB)[1]). Der Vorkaufsberechtigte muß, sofern er das Vorkaufsrecht im Verkaufsfalle geltend machen und die Sache einlösen will, grundsätzlich die vom Dritten gebotene Leistung erbringen (§ 1077 Satz 1 ABGB)[2][3]). Dies gilt

*) Dieser Beitrag ist dem leider allzufrüh verstorbenen Prof. *Hofmeister* gewidmet, den die hier erörterte Frage sicher interessiert hätte. Mich verbindet mit Prof. *Hofmeister* die Erinnerung an einige sehr interessante und anregende Fachdiskussionen. Obwohl wir in der Frage der Verbücherungsfähigkeit von vertraglich begründeten Besitznachfolgerechten nicht einer Meinung waren (vgl *Hofmeister* in Kralik-FS (1986) 377 und *Umlauft* in NZ 1985, 222), so hat der Verstorbene auch die Gegenmeinung immer geachtet und damit seine wissenschaftliche Größe und Toleranz unter Beweis gestellt.

**) Für einige wertvolle Hinweise und Anregungen danke ich herzlich Herrn *Dr. Erich Hämmerle*, Dornbirn.

1) *Aicher* in *Rummel*[2] § 1072 Rz 1; *Gschnitzer*, SchRBT[2], 61; *Koziol/Welser* I[10], 330.

2) *Binder* in *Schwimann* § 1077 Rz 1.

3) Freilich findet man in Urkunden häufig auch im Zusammenhang mit einem „gewöhnlichen" Vorkaufsrecht iSd §§ 1072ff ABGB eine Regelung, wonach bei Geltendmachung des Vorkaufsrechtes im Verkaufsfalle nicht der vom Dritten gebotene, sondern

auch für Nebenleistungen, sofern sie überhaupt in Geld bewertbar sind *und* das Interesse des Vorkaufsbelasteten an ihnen durch eine Geldleistung befriedigt werden kann; ist dies nicht der Fall, so kann das Vorkaufsrecht nicht ausgeübt werden (§ 1077 ABGB)[4]). Überwiegen die Leistungen, die nicht in Geld bestehen, oder wird die vorkaufsbelastete Sache verschenkt, so ist der Vorkaufsfall gemäß § 1072 ABGB nicht verwirklicht, sodaß das Vorkaufsrecht auch in diesem Fall nicht ausgeübt werden kann (§ 1078 ABGB)[5]).

Allerdings eröffnet die gesetzliche Bestimmung des § 1078 ABGB die Möglichkeit, das „gewöhnliche" Vorkaufsrecht durch eine besondere Verabredung auf andere Veräußerungsarten auszudehnen. In diesem Falle kann das Vorkaufsrecht nicht nur beim Verkauf der vorkaufsbelasteten Sache, sondern auch anläßlich jener weiteren Veräußerungsfälle ausgeübt werden, die von der Erweiterungsabrede erfaßt sind[6]). Häufig ist die Wendung anzutreffen, daß das „Vorkaufsrecht für alle Veräußerungsarten" begründet wird. In diesem Falle kann es somit ausgeübt werden, sofern irgendein Veräußerungsfall vorliegt (hiezu unten).

II. Das Problem

Zweifelsohne ist die Vereinbarung eines Vorkaufsrechtes für alle Veräußerungsarten im Sinne des § 1078 ABGB dann ausreichend bestimmt, wenn

- die Veräußerungsarten, die vom Vorkaufsrecht umfaßt sind, angeführt werden (allenfalls durch die Wendung „für alle Veräußerungsarten") *und*
- der bei Geltendmachung des Vorkaufsrechtes zu bezahlende Einlösungspreis ziffernmäßig bestimmt bzw auf eine festgelegte Weise bestimmbar[7]) *oder* der für die Preisfestsetzung kompetente Schätzmann individuell festgelegt ist[8]).

ein im voraus bestimmter Preis (zB ortsüblicher Schätzwert) zu bezahlen ist. Dies hat für den Vorkaufsberechtigten den Vorteil, daß er nicht mit einem angeblich vom Dritten gebotenen, in Wirklichkeit jedoch fingierten Kaufpreis zur Bezahlung eines überhöhten Einlösungspreises „gezwungen" werden kann. Selbstverständlich ist bei Ausübung des Vorkaufsrechtes ein fingierter Preis irrelevant. Allerdings ist der Vorkaufsberechtigte bezüglich des Umstandes, daß der vom Dritten angeblich gebotene Preis fingiert ist, beweispflichtig. Diese Beweisführung ist jedoch mitunter – wie die Rechtspraxis zeigt – schwierig. Aus diesem Grund kann eine solche Preisregelung auch beim „gewöhnlichen" Vorkaufsrecht durchaus sinnvoll sein.

4) *Faistenberger*, Das Vorkaufsrecht (1967) 119; *Koziol/Welser* I[10], 332; *Aicher* in *Rummel*[2] § 1077 Rz 4; *Binder* in *Schwimann* § 1077 Rz 7; *Bydlinski* in *Klang*[2] IV/2, 868; OGH in SZ 26/293.

5) *Bydlinski* in *Klang*[2] IV/2, 872ff; *Aicher* in *Rummel*[2] § 1078 Rz 2. Auch die gemischte Schenkung wird von der hA als „andere Veräußerungsart" iSd § 1078 ABGB verstanden, welche nicht zur Ausübbarkeit des Vorkaufsrechts führt: *Gschnitzer*, SchRBT[2], 60; *Aicher* in *Rummel*[2] § 1078 Rz 6; *Binder* in *Schwimann* § 1078 Rz 6; *Bydlinski* in *Klang*[2] IV/2, 876f; OGH in NZ 1978, 124; SZ 49/46; aA *Faistenberger*, Das Vorkaufsrecht 114.

6) *Aicher* in *Rummel*[2] § 1078 Rz 8; *Bydlinski* in *Klang*[2] IV/2, 879f; OGH in SZ 55/57; ecolex 1995, 562.

7) Vgl OGH in SZ 55/57; NZ 1994, 192.

8) Vgl § 1056 Satz 1 ABGB.

In der Praxis sind jedoch immer wieder Urkunden anzutreffen, die zwar ein Vorkaufsrecht für alle Veräußerungsarten, jedoch keine Regelung über den Einlösungspreis bzw dessen Ermittlung beinhalten. Dies bereitet dann keine Schwierigkeiten, wenn die Veräußerung gegen einen bestimmten Kaufpreis (Verkauf) oder gegen eine schätzbare Gegenleistung (zB Tausch) erfolgt, da in diesem Falle als Einlösungspreis der vereinbarte Kaufpreis bzw der Schätzwert der Gegenleistung bezahlt werden muß. Was soll aber gelten, wenn die Veräußerung der vorkaufsbelasteten Sache an den Dritten zB unentgeltlich oder gegen eine nicht schätzbare Gegenleistung erfolgen soll?

III. Die Ansichten in Lehre und Rechtssprechung

Faistenberger[9]) und ihm folgend der OGH[10]) nehmen einen rigorosen Standpunkt ein: Wurde anläßlich der Begründung des Vorkaufsrechtes kein bestimmter oder auf eine festgelegte Weise bestimmbarer Preis für die Einlösung der vorkaufsbelasteten Sache vereinbart, so könne auch bei erweiterter Vorkaufsabrede das Vorkaufsrecht im Falle der Schenkung nicht ausgeübt werden, da es an einem Wertmaßstab für den Einlösungspreis vollständig fehle[11]). *Faistenberger*[12]) sieht die Begründung für die unbedingte Notwendigkeit einer bestimmten Preisregelung in einer Rechtsanalogie zu den §§ 1056ff ABGB. Dort wird insbesondere normiert, daß beim Kauf die Bestimmung des Kaufpreises auch einer dritten bestimmten Person überlassen werden oder als Kaufpreis auch der früher erzielte Veräußerungserlös oder der Marktpreis zugrunde gelegt werden kann; wenn der Dritte den Preis nicht festlegt, so gilt der Kaufvertrag als nicht geschlossen. Dies alles läuft eben darauf hinaus, daß der Kaufpreis bestimmt bzw wenigstens bestimmbar sein muß.

Wie der OGH[13]) ausführt, spricht im Falle der Schenkung gegen die Annahme eines Einlösungspreises in Höhe des gemeinen Wertes der Sache, daß der Geschenkgeber mit seiner Leistung Freude, Dankbarkeit, Wohlwollen, gute Meinung uä bezweckt, jedoch einen in Geld ausdrückbaren Gegenwert für seine unentgeltliche Leistung in aller Regel nicht im Auge hat; käme es ihm auf einen in Geld ausdrückbaren Gegenwert an, dann würde er nicht schenken, sondern verkaufen oder tauschen. Diese Argumentation wird in der jüngeren einschlägigen OGH-E[14]) aufrechterhalten, wobei jedoch eine Einschränkung gemacht wird: Der Annahme einer Einigung auf den durch Schätzung zu ermittelnden gemeinen Wert der Vorkaufssache könnte unter gleichzeitiger Anwendung der §§ 863 und 914 ABGB nur dann näher getreten werden, wenn die Vertragspartner das Vorkaufsrecht *ausdrücklich*

9) Das Vorkaufsrecht 115.

10) In SZ 55/57; NZ 1994, 192.

11) Wohl ebenso *Binder* in *Schwimann* § 1078 Rz 2; *Koziol/Welser* I[10], 332; *Gschnitzer*, SchRBT[2], 60.

12) Das Vorkaufsrecht 115.

13) In SZ 55/57.

14) In NZ 1994, 192.

auch für den Fall der Schenkung vereinbart hätten. Aufgrund der Wendung „andere Veräußerungsarten" könne jedoch nicht in Erwägung gezogen werden, daß die Vertragspartner den Fall unentgeltlicher Veräußerung durch Schenkung auch nur in Erwägung gezogen hätten.

Demgegenüber vertreten *Bydlinski*[15]) und im Anschluß an diesen auch *Aicher*[16]) die Meinung, daß die erweiterte Vorkaufsabrede zugleich als Einigung auf den durch Schätzung zu ermittelnden gemeinen Wert der Verkaufssache im Sinne des § 305 ABGB zu verstehen sei.

IV. Lösungskriterien und Lösung

A. Der Begriff der Veräußerung

Ist ein Vorkaufsrecht nur auf bestimmte andere Veräußerungsarten ausgedehnt worden, so gilt es eben nur für die von der Erweiterungsabrede erfaßten weiteren Veräußerungsarten. Ist es hingegen auf „alle Veräußerungsarten" ausgedehnt worden, so sind darunter alle Veräußerungsfälle zu verstehen. Wir haben uns daher über den Begriff „Veräußerung" klar zu werden. Diesbezüglich herrscht Einigkeit: Unter dem Begriff „Veräußerung" sind alle Geschäfte zu verstehen, die das endgültige Ausscheiden einer Sache aus dem Vermögen des einen und ihre Übertragung auf einen anderen bezwecken oder bewirken[17]).

B. Beurteilung der einzelnen Veräußerungsarten

Den Unterschied zwischen Kauf einerseits und den übrigen Veräußerungsarten andererseits sieht *Bydlinski*[18]) darin, daß beim Kauf typischerweise die Person des Käufers als solche und in bezug auf die Gegenleistung gleichgültig sei; ein Kauf setze im allgemeinen keine besonderen persönlichen (immateriellen) Beziehungen oder Gründe voraus; die Leistung des Käufers bestehe in Geld, könne also von jedermann vollkommen substituiert werden[19]). Die anderen Veräußerungsarten seien demnach solche, denen typischerweise immaterielle, an die Person des Erwerbers gebundene Motive zugrunde lägen oder die typischerweise auf eine nicht substituierbare Gegenleistung gerichtet seien[20]).

Die vom Kauf zu unterscheidenden „anderen Veräußerungsarten" sind somit insbesondere folgende Geschäfte[21]): Tausch und auch die gemäß § 1055 als Tausch zu behandelnde Veräußerung gegen eine die Geldleistung

15) In *Klang*[2] IV/2, 879 f.
16) In *Rummel*[2] § 1078 Rz 8.
17) *Faistenberger*, Das Vorkaufsrecht 109; *Bydlinski* in *Klang*[2] IV/2, 879; *Aicher* in *Rummel*[2] § 1078 Rz 8.
18) In *Klang*[2] IV/2, 872 f.
19) Ebenso OGH in GesRZ 1995, 271.
20) Ebenso *Aicher in Rummel*[2] § 1078 Rz 2; OGH in ecolex 1995, 562; SZ 28/54; EvBl 1991/23.
21) Vgl etwa die Aufzählungen bei *Gschnitzer*, SchRBT[2], 60, und *Aicher* in *Rummel*[2] § 1078 Rz 2 jeweils mwN.

überwiegende Sachleistung; Veräußerung gegen eine Werk- oder Dienstleistung (zB Veräußerung gegen Beschäftigung und Ausbildung eines Verwandten); Veräußerung gegen Verschaffung einer Wohnmöglichkeit durch Abschluß eines Mietvertrages; die Schenkung; das Vermächtnis; der Ehepakt; gemischte Schenkung; bäuerlicher Übergabsvertrag mit persönlichen Leistungen (insbesondere Ausgedinge, persönliche Pflege und Betreuung); Realteilung; Spaltung nach dem SpaltG[22]).

Von der Häufigkeit her betrachtet stellen Tausch, Schenkung, Vermächtnis, gemischte Schenkung und bäuerliche Übergabe (mit persönlichen Gegenleistungen) die bedeutendsten „anderen Veräußerungsarten" dar. Beim Tausch hindert die mangelnde Preisregelung die Geltendmachung des Vorkaufsrechtes für alle Veräußerungsarten nicht, da der Einlösungspreis in diesem Falle – wie bereits erwähnt – im Wert der tauschweise zu überlassenden Gegenleistung besteht. Hingegen führt bei der Schenkung, beim Vermächtnis, bei der gemischten Schenkung und beim bäuerlichen Übergabsvertrag die Geltendmachung des Vorkaufsrechtes für alle Veräußerungsarten nach der oben geschilderten, vom OGH und von einem Teil der Lehre vertretenen Ansicht[23]) zu Problemen: Im Schenkungsfalle ebenso wie im Legatsfalle könnte das Vorkaufsrecht mangels Preisregelung überhaupt nicht ausgeübt werden. Aber auch wenn die Gegenleistung aufgrund ihrer individuellen Eigenart durch den Schätzwert nicht ausgeglichen werden kann (persönliche Pflege und Betreuung beim bäuerlichen Übergabsvertrag), so ist das Vorkaufsrecht trotzt Ausdehnung auf alle Veräußerungsarten nach einem Teil der Lehre ebenfalls nicht ausübbar[24]).

C. Kritik und Lösung

a) Die Preisregelung fehlt überhaupt

Die dargelegten restriktiven Meinungen, wonach das Vorkaufsrecht dann, wenn kein Kaufpreis und auch sonst keine schätzbare Gegenleistung vorliegt, mangels Preisregelung nicht ausgeübt werden könne, vermögen nicht zu überzeugen. Sie führen nämlich zu einer unverständlichen Widersprüchlichkeit: Wie oben festgestellt wurde, handelt es sich bei jenen „anderen Veräußerungsarten", die nach den dargelegten restriktiven Ansichten mangels Preisregelung nicht zur Ausübung des für alle Veräußerungsarten eingeräumten Vorkaufsrechtes führen (Schenkung, Vermächtnis, gemischte Schenkung, Übergabe mit persönlichen Gegenleistungen), um eine zahlenmäßig bedeutende Gruppe. Nun ist es aber unverständlich und in keiner Weise sachgerecht, die Ausübbarkeit eines Vorkaufsrechtes wegen mangelnder Preisregelung in einer bedeutenden Anzahl „anderer Veräußerungsfälle" zu verneinen, obwohl doch dieses Vorkaufsrecht nach dem klaren Willen der Vertragsparteien (. . . Vorkaufsrecht für *alle* Veräußerungsfälle . . .) ja gerade *für alle Veräußerungsarten* eingeräumt wurde.

22) OGH in GesRZ 1995, 271.
23) Siehe FN 9 bis 11.
24) *Bydlinski* in *Klang*[2] IV/2, 880; *Aicher* in *Rummel*[2] § 1078 Rz 8.

Es drängt sich daher eine andere Lösung auf: *Mayer-Maly*[25]) betont sehr zu Recht unter Bezugnahme auf *Koziol/Welser* die *Bedeutung der Vertragsauslegung* im Zusammenhang mit der Preisbestimmung beim Kauf. ME kann redlichen Vertragsparteien nicht unterstellt werden, daß sie ein Vorkaufsrecht für alle Veräußerungsarten begründen, welches – mangels einer Preisregelung – in der weit überwiegenden Zahl der „anderen Veräußerungsfälle" nicht ausgeübt werden kann. In diesen Fällen ist daher im Wege der Vertragsauslegung eine konkludente Vereinbarung über die Preisregelung anzunehmen[26]), zumal schlüssige Entgeltsvereinbarungen im Kaufrecht genügen[27]). Was die Höhe des Einlösungspreises anbelangt, wird – mangels anderer Anhaltspunkte – gemäß §§ 305 f ABGB vom gemeinen Wert der zu veräußernden Sache auszugehen sein[28]). Basis für diese Annahme ist eine Vertragsauslegung, die sich an den Grundsätzen von Treu und Glauben sowie an der Übung des redlichen Verkehrs orientiert (§§ 863, 914 ABGB)[29]). Denn nur so kann das dem Vertragswillen redlicher Parteien typischerweise widersprechende Ergebnis vermieden werden, wonach ein Vorkaufsrecht *für alle Veräußerungsarten* begründet, jedoch mangels ausdrücklicher Preisregelung in der Großzahl von „anderen" Veräußerungsfällen nicht ausgeübt werden kann.

Dies gilt namentlich auch beim Übergabsvertrag mit persönlichen Gegenleistungen, die durch einen Schätzwert nicht ausgleichbar sind. *Bydlinski*[30]) und *Aicher*[31]) kommen hier zwar zum Ergebnis, daß das für alle Veräußerungsarten begründete Vorkaufsrecht aufgrund dieses Umstandes (Unmöglichkeit des Ausgleiches durch den Schätzwert) nicht ausgeübt werden kann. In diesem Punkt sind *Bydlinski* und *Aicher* aber nicht konsequent: Einerseits betonen sie zu Recht, daß bei den „anderen Veräußerungsarten" typischerweise immaterielle, an die Person des Erwerbers gebundene Motive zugrunde liegen, die gewöhnlich auf eine nicht substituierbare Gegenleistung gerichtet sind[32]). Wenn nun ein Vorkaufsrecht *für alle Veräußerungsarten* begründet wird, so ist es offensichtlich die Absicht der Vertragsparteien, die Ausübung des Vorkaufsrechtes in allen Veräußerungsfällen, also auch bei persönlichen bzw nicht substituierbaren Gegenleistungen, zu ermöglichen. Das ist der *übereinstimmende Vertragswille des Vorkaufsbelasteten und des Vorkaufsberechtigten*, welcher bei der Entscheidung der Frage, ob das für alle Veräußerungsfälle eingeräumte Vorkaufsrecht ausgeübt werden kann, dem *subjektiven Interesse des Vorkaufsbelasteten* vorausgehen muß.

25) In *Klang*[2] IV/2, 255.
26) Ebenso *Bydlinski* in *Klang*[2] IV/2, 879 f; *Aicher* in *Rummel*[2] § 1078 Rz 8.
27) *Mayer-Maly* in *Klang*[2] IV/2, 252 f; *Aicher* in *Rummel*[2] § 1054 Rz 10 spricht von einem zur Bestimmbarkeit führenden Konsens; OGH in SZ 31/148.
28) Siehe FN 26.
29) *Koziol/Welser* I[10], 92; *Rummel* in *Rummel*[2] § 914 Rz 9 ff.
30) In *Klang*[2] IV/2, 880.
31) In *Rummel*[2] § 1078 Rz 8.
32) *Bydlinski* in *Klang*[2] IV/2, 872 f; *Aicher* in *Rummel*[2] § 1078 Rz 2.

Vor diesem Hintergrund ist es auch unverständlich, wenn der OGH[33]) ausspricht, daß der Geschenkgeber, weil er mit seiner Schenkung Freude, Dankbarkeit, Wohlwollen, gute Meinung uä bezwecke, einen in Geld ausdrückbaren „Gegenwert" für seine unentgeltliche Leistung in aller Regel nicht im Auge habe und deshalb die Ausübung des Vorkaufsrechtes für alle Veräußerungsarten um den gemeinen Wert nicht sachgerecht sei. Es kommt – wie erwähnt – nicht auf den *subjektiven* Willen des Geschenkgebers (Vorkaufsbelasteten), sondern auf den *übereinstimmenden* Vertragswillen des Vorkaufsbelasteten und des Vorkaufsberechtigten an.

Die in NZ 1994, 192 erfolgte Einschränkung durch den OGH in der Weise, daß im Schenkungsfalle ein Vorkaufsrecht ohne Preisregelung nur dann ausgeübt werden könne, wenn die Vertragspartner das Vorkaufsrecht *ausdrücklich* auch für den Fall der Schenkung vereinbart haben, ist zwar von der Tendenz her begrüßenswert, jedoch nach wie vor zu restriktiv. Es muß nämlich ausreichen, wenn ein Vorkaufsrecht für *alle* Veräußerungsarten begründet wird. Hier wird zwar nicht ausdrücklich das Wort „Schenkung" verwendet, dennoch ist die Schenkung nach dem klaren Wortlaut dieser Vertragsbestimmung erfaßt.

b) Preisregelung ohne namentliche Bestimmung des Schätzmannes

Ist in der Vereinbarung eines Vorkaufsrechtes für alle Veräußerungsarten gleichzeitig auch eine Preisregelung getroffen (zB „Einlösung zum ortsüblichen Schätzwert"), ohne jedoch den Schätzmann individuell zu bestimmen, so kann dies für die Ausübung des Vorkaufsrechtes nicht schädlich sein. Dies ergibt sich aus den vorstehenden Ausführungen: Verhindert nämlich nicht einmal das gänzliche Fehlen einer Preisregelung die Ausübung des Vorkaufsrechtes, so gilt dies – arg a maiore ad minus – um so mehr für eine Preisregelung, die „nur" den Schätzmann nicht bestimmt.

V. Bestätigung der Lösung durch Vergleich mit einem ähnlichen Rechtsinstitut

Die hier vertretene Ansicht wird durch einen „vergleichenden Blick" bestätigt. Unsere Rechtspraxis kennt das gesetzlich nicht geregelte sogenannte „Aufgriffsrecht". Es ist das einem Dritten zustehende Recht, eine bestimmte Sache (Recht) gegen Bezahlung eines Übernahmspreises zu erwerben[34]). Es entsteht durch Vertrag oder letztwillige Verfügung[35]). Besonders häufig begegnen wir diesem Rechtsinstitut im Gesellschaftsrecht, wo es ua eingesetzt wird, um den Eintritt neuer Gesellschafter zu verhindern, indem den übrigen Gesellschaftern in gewissen Fällen ein Aufgriffsrecht

33) In SZ 55/57.
34) *Welser* in *Rummel*[2] § 550 Anh Rz 1 mwN; *Eccher* in *Schwimann* § 653 Rz 2; OGH in SZ 26/64.
35) *Welser* in *Rummel*[2] § 550 Anh Rz 1; *Eccher in Schwimann* § 653 Rz 3.

bezüglich des Gesellschaftsanteiles eines anderen Gesellschafters eingeräumt wird[36]).

Der Unterschied zwischen dem Vorkaufsrecht und dem Aufgriffsrecht besteht darin, daß das Vorkaufsrecht nur im Verkaufs- bzw Veräußerungsfalle ausgeübt werden kann[37]), wogegen die Geltendmachung des Aufgriffsrechtes durch den Berechtigten entweder immer (nach seiner freien Entscheidung) oder doch in bestimmten Fällen, die unabhängig von einem Verkaufs- bzw Veräußerungswillen des Aufgriffsverpflichteten sind, möglich ist[38]). Im hier interessierenden Zusammenhang weisen jedoch das Vorkaufsrecht und das Aufgriffsrecht Deckungsgleichheit auf: Bei ihrer Geltendmachung kommt es stets zum Abschluß eines Kaufvertrages zwischen dem Berechtigten als Käufer und dem Verpflichteten als Verkäufer[39]), wobei die hier relevante Frage jene nach dem Einlösungspreis (Übernahmspreis) ist. Diese Frage stellt sich mangels entsprechender ausdrücklicher Vertragsregelung in gleicher Weise

- sowohl bei der Geltendmachung des Aufgriffsrechtes als auch
- bei der Ausübung des für alle Veräußerungsfälle eingeräumten Vorkaufsrechtes, wenn ein Veräußerungsfall ohne Kaufpreis und ohne schätzbare Gegenleistung vorliegt.

Dabei herrscht vollkommene Einigkeit darüber, daß bei Ausübung des Aufgriffsrechtes auch dann, wenn eine ausdrückliche Preisregelung nicht vereinbart ist, ein Preis zu leisten ist, der angemessen ist bzw dem wahren Wert der Sache entspricht[40]). Wären die Gründe, die wegen der fehlenden Preisregelung gegen die Ausübbarkeit des für alle Veräußerungsarten eingeräumten Vorkaufsrechtes vorgebracht wurden, tatsächlich stichhältig, so würden sie auch gegen die Möglichkeit der Geltendmachung des Aufgriffsrechtes ohne ausdrückliche Preisregelung sprechen. Denn in beiden Fällen kommt – wie erwähnt – bei Ausübung des Rechtes ein Kaufvertrag zwischen dem Verpflichteten und dem Berechtigten zustande. Dabei wurde der Verstoß gegen den Grundsatz der Bestimmtheit des Kaufpreises als Grund dafür ins Treffen geführt, daß das Vorkaufsrecht ohne ausdrückliche Preisregelung in den obgenannten Fällen nicht ausgeübt werden kann. Offenbar geht aber die einhellige Meinung beim Aufgriffsrecht davon aus, daß die

36) *Kostner/Umfahrer*, GmbH[4] Rz 726; *Kastner/Doralt/Nowotny*[5], 423; *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht (1983) 620.
37) *Binder* in *Schwimann* § 1072 Rz 2.
38) *Welser* in *Rummel*[2] § 550 Anh Rz 13.
39) Bezüglich des Vorkaufsrechtes: *Faistenberger*, Das Vorkaufsrecht 115; bezüglich des Aufgriffsrechtes: *Ehrenzweig/Kralik*[3], Erbrecht 216.
40) *Eccher* in *Schwimann* § 653 Rz 9; *Welser* in *Rummel*[2] § 550 Anh Rz 12; OGH in SZ 59/219; SZ 27/124. Auch im Gesellschaftsrecht gilt der Grundsatz, daß mangels anderer Regelung im Gesellschaftsvertag ein dem wahren Wert (Verkehrswert) des aufgegriffenen Gesellschaftsanteiles entsprechender Übernahmspreis zu leisten ist: *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht 620 und 676; *Kostner/Umfahrer*, GmbH[4] Rz 729; *Hueck* in *Baumbach-Hueck*, GmbH-Gesetz § 34 Rz 25; BGH in BGHZ 17, 130.

Bezahlung eines angemessenen Preises dem konkludenten Willen der Vertragsparteien bzw – bei letztwillig angeordnetem Aufgriffsrecht – dem Erblasserwillen entspricht. Dies deckt sich mit der hier vertretenen Ansicht zum Vorkaufsrecht, während die gegenteilige Meinung jedenfalls in offenem Widerspruch zu der zum Aufgriffsrecht einheitlich vertretenen Auffassung steht.

VI. Zusammenfassung

1. Ein Vorkaufsrecht für alle Veräußerungsarten kann, wie die vertragliche Vereinbarung schon besagt, in allen Veräußerungsfällen ausgeübt werden.
2. Ist in der Vorkaufsabrede, welche alle Veräußerungsfälle erfaßt, keine Preisregelung enthalten, so gilt folgendes:
   a) Ist in einem Veräußerungsfalle eine dem Wert des Vertragsgegenstandes entsprechende oder diesen übersteigende Gegenleistung vereinbart und besteht sie in einem Geldbetrag oder ist sie schätzbar, so ist als Einlösungspreis der Wert der Gegenleistung zu bezahlen.
   b) Liegt die Gegenleistung bzw ihr Wert nicht nur unwesentlich unter dem Wert der zu veräußernden Sache, liegt also eine gemischte Schenkung vor, so ist als Einlösungspreis der gemeine Wert (Verkehrswert) der zu veräußernden Sache im Sinne der §§ 305 f ABGB zu entrichten. Dasselbe gilt, wenn die Gegenleistung nicht schätzbar ist oder das Interesse an ihr durch eine Geldleistung nicht befriedigt werden kann.
3. Ist in einer Vereinbarung über ein Vorkaufsrecht für alle Veräußerungsarten zwar eine Preisregelung, jedoch keine individuelle Bestimmung des Schätzmannes enthalten, so ist auch dies für die Ausübung des Vorkaufsrechtes nicht schädlich.
4. Dies ist das Ergebnis einer Vertragsauslegung, die sich auf der Basis der gesetzlichen Bestimmungen der §§ 863 und 914 ABGB nach den Grundsätzen von Treu und Glauben orientiert und der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Im übrigen deckt sie sich mit den in diesem Zusammenhang zum Aufgriffsrecht vertretenen Grundsätzen.