



Prot. Nr. 7.1/16.00/ 102450 /HB/ms

Bozen, 12. Februar 2014

Grundtausch zwischen der Gemeinde**Ehefrau eines Gemeindereferenten**

Sehr geehrter Herr Bürgermeister,

gerne kommen wir dem Ansuchen um Rechtsauskunft nach. Darin schildern Sie, dass die Gemeinde eine neue Grundschule errichtet, deren Arbeiten nun abgeschlossen sind. Die Mappengrenzen, die Grundbuchs- und Katastereintragungen müssen an die effektive Situation angepasst werden. Mit dem Teilungsplan wurden die dafür notwendigen neuen Parzellen gebildet. Auf Grundlage dieses Teilungsplans soll nun ein Grundtausch mit den angrenzenden Nachbarn der neuen Grundschule durchgeführt werden. Bei einer Vertragspartei, mit welcher ein Grundtausch durchgeführt werden soll, handelt es sich um eine Ehefrau eines Gemeindereferenten. Die Eheleute haben den Güterstand der Gütertrennung gewählt. Nun fragen Sie ob der Grundtausch rechtlich zulässig ist.

Diese Fragestellung erfordert vorab den Hinweis auf zwei Bestimmungen, welche sich mit diesem Thema beschäftigen und zwar:

den Artikel 20 der Gemeindewahlordnung, welcher vorsieht, dass die amtierenden Gemeinderatsmitglieder bei Strafe des Verfalls Güter der Gemeinde nicht im privaten Verhandlungswege erwerben dürfen und den Artikel 1471 Absatz 1 ZGB, welcher ein Kaufverbot, auch mittels Versteigerung, für die Verwalter von Gemeinden hinsichtlich der ihrer Obhut anvertrauten Güter bei Strafe der Nichtigkeit des Vertrages vorsieht. Dieselbe Strafe wird vorgesehen, wenn das Gut nicht direkt vom Verwalter selbst, sondern durch eine vorgeschobene Person erfolgt.

Die *Ratio* beider Bestimmungen besteht darin, vorweg einen Interessenskonflikt des Gemeinderatsmitgliedes als Privatperson und als Funktionsträger der Gemeinde auszuschließen. Unterschiedlich sind jedoch die Rechtsfolgen: Der Regionalgesetzgeber sieht im Rahmen seiner primären Gesetzgebungskompetenz der „Ordnung der örtlichen Körperschaften“ den Verfall vom Amt, der staatliche Gesetzgeber im Rahmen seiner Zuständigkeit der Zivilgesetzgebung die Nichtigkeit des Erwerbs vor.

Während die Bestimmung des Zivilgesetzbuches sämtliche Formen des Erwerbs, also auch jene mittels Versteigerung mit der Sanktion der Nichtigkeit des Vertrages belegt, folgt laut Gemeindewahlordnung „nur“ dem Erwerb im privaten Verhandlungswege der Verfall vom Mandat.

Was nun das Rechtsgeschäft des Tausches betrifft verwiesen wir auf Artikel 1552 des Zivilgesetzbuches, welcher den Tausch als einen Vertrag definiert, der die wechselseitige Übertragung des Eigentums an Sachen oder anderer Rechte von einem Vertragsteil auf den anderen zum Gegenstand hat. Der Artikel 1555 des Zivilgesetzbuches bestimmt weiters, dass die für den Kauf geltenden Vorschriften, soweit mit diesen vereinbar, auch auf den Tausch anzuwenden sind.

Der Tauschvertrag stellt also in zivilrechtlicher Hinsicht einen Kauf und einen Verkauf dar, daher gelten die genannten Kaufverbote auch für ein Tauschgeschäft.



Was nun Ihren konkreten Fall betrifft ist in diesem Fall selbstverständlich vor allem ausschlaggebend, ob die Ehegatten in Gütergemeinschaft oder Gütertrennung leben.

Im ersten Fall würde, sei es die Sanktion gemäß Artikel 20 der Gemeindewahlordnung, sei es jene laut Artikel 1471 des Zivilgesetzbuches Anwendung finden, da gemäß Artikel 177 des Zivilgesetzbuches auch der von einem der Ehepartner getätigte Erwerb in die Gütergemeinschaft fällt und der andere Ehepartner somit Miteigentümer des Gutes wird.

Im zweiten Fall ist der Erwerb des Ehepartners des Verwalters gültig und es greift auch nicht die Sanktion des Verfalls des Mandatars. Allerdings muss in diesem Zusammenhang berücksichtigt werden, dass dieselbe Strafe laut Artikel 1471 des Zivilgesetzbuches (also die Nichtigkeit des Vertrages) auch vorgesehen wird, wenn das Gut nicht direkt vom Verwalter selbst, sondern durch eine vorgeschobene Person erfolgt. Der Artikel 1471 des Zivilgesetzbuches gibt zwar keine nähere Definition des Begriffes vorgeschobene Person, jedoch sind darunter wohl die Phänomene der „*interposizione reale di persona*“ und „*interposizione fittizia di persona*“ zu verstehen. Im ersten Fall erwirbt die vorgeschobene Person das Gut und verspricht dieses einem Dritten zu übertragen. Im zweiten Fall wird ein Scheingeschäft zwischen dem Dritten, der vorschiebenden Person und der vorgeschobenen Person abgeschlossen, mit welchem vereinbart wird, dass die Wirkungen, die in diesem Geschäft der vorgeschobenen Person zugesprochen werden, in Wirklichkeit ihre Wirkungen in Bezug auf die vorschiebende Person entfalten.

Die *Ratio* beider genannten Bestimmungen besteht, wie schon gesagt, darin, vorweg einen Interessenskonflikt des Gemeinderatsmitgliedes als Privatperson und als Funktionsträger der Gemeinde auszuschließen. Die Absicht des Gesetzgebers war es also, jedweden möglichen Fall miteinzubeziehen, der einen potentiellen oder hypothetischen Konflikt zwischen Gemeinde und Verwalter darstellt, sodass nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Sanktion des Verfalls vom Mandat nicht auch auf jene Fälle Anwendung findet, in denen der Ehepartner, als vorgeschobene Person, das Gut von der Gemeinde erwirbt. Natürlich ist der Verwalter beim Erwerb eines Gemeindegutes durch den Ehepartner in Gütertrennung im Sinne des Artikels 14 ETGO (Einheitstext der Regionalgesetze über die Ordnung der Gemeinden der Autonomen Region Trentino-Südtirol D.P.Reg. vom 1. Februar 2005, Nr. 3/L) verpflichtet, sich von der Beschlussfassung zu enthalten unbeschadet der strafrechtlichen Bestimmungen, insbesondere des Straftatbestandes des Amtsmissbrauches.

Für weitere Fragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Die geschäftsführende Abteilungsdirektorin


Dr. Marion Markart