

# TE OGH 2007/5/25 6Ob226/06p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.05.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer als Vorsitzenden und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk, die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler und Univ. Doz. Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Hans-Peter K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. G. Heinz Waldmüller und Dr. Martin Baldauf, Rechtsanwälte in Innsbruck, gegen die beklagte Partei Franz A\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Harald Vill und andere Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen Einverleibung des Eigentumsrechts, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 1. Juni 2006, GZ 1 R 106/06g-13, womit über Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 11. Februar 2006, GZ 5 Cg 150/05w-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 1.754,82 EUR (davon 292,47 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen vierzehn Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die Zurückweisung einer ordentlichen Revision wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage (§ 502 Abs 1 ZPO) kann sich auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (§ 510 Abs 3 letzter Satz ZPO). Die Zurückweisung einer ordentlichen Revision wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage (Paragraph 502, Absatz eins, ZPO) kann sich auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (Paragraph 510, Absatz 3, letzter Satz ZPO).

Der Kläger ist deutscher Staatsbürger und eines der drei ehelichen Kinder von Dr. Hans K\*\*\*\*\* und Ruth K\*\*\*\*\*, die deutsche Staatsbürger waren.

Anna B\*\*\*\*\* war zunächst Miteigentümerin und ab 1959 Alleineigentümerin des Grundstücks Nr \*\*\*\*\* (künftig: Grundstück) in Tirol.

Im Jahr 1958 errichtete der Vater des Klägers auf dem Grundstück mit Einwilligung von Anna B\*\*\*\*\* auf eigene Kosten eine von der Baubehörde bewilligte Blockhütte.

Um den Eltern des Klägers das Eigentum am Grundstück zu verschaffen, errichteten diese und Anna B\*\*\*\*\* am 8. 11. 1962 einen Kaufvertrag, dem jedoch die grundverkehrsbehördliche Genehmigung versagt wurde. Der Vater des Klägers verstarb am 19. 12. 1963. Am 17. 5. 1965 unterfertigten Anna B\*\*\*\*\* und die Mutter des Klägers neuerlich einen Kaufvertrag, dem wiederum die grundverkehrsbehördliche Zustimmung nicht erteilt wurde.

Am 22. 12. 1966 unterfertigte Anna B\*\*\*\*\* eine letztwillige Verfügung, in der es nach Schilderung der gescheiterten Versuche, das Grundstück käuflich zu erwerben, heißt:

„Um nun aber der Frau Ruth K\*\*\*\*\* bzw deren Rechtsnachfolgern das ihr zustehende Eigentum an ... [dem Grundstück] ... jedenfalls zukommen zu lassen, verfüge ich frei von Zwang und Irrtum, ernst, mit Überlegung und im Zustande voller Besonnenheit letztwillig, dass ... [das Grundstück] ... samt dem darauf befindlichen, sowie im Eigentum der Ruth K\*\*\*\*\* stehenden Häuschen der Ruth K\*\*\*\*\* im Wege eines Legates und im Falle als diese dieses Legat nicht annehmen könnte oder wollte, deren Kindern Hans-J\*\*\*\*\* , geboren \*\*\*\*\* , Hans-P\*\*\*\*\* , geboren \*\*\*\*\* , und R\*\*\*\*\* , geboren \*\*\*\*\* , ... zuzufallen hat."

Mit Vereinbarung vom 22. 12. 1966 verpachtete Anna B\*\*\*\*\* das Grundstück für die Zeit vom 1. 1. 1967 bis 31. 12. 1971 an die Mutter des Klägers zu einem 5-Jahreszins von 1.094 S. Nach Punkt 4 dieser Vereinbarung verlängerte sich das Pachtverhältnis automatisch um jeweils weitere fünf Jahre, wenn es nicht mindestens drei Monate vor Ende der Pachtdauer eingeschrieben aufgekündigt wurde. Einen ähnlich lautenden Bestandvertrag unterfertigten Anna B\*\*\*\*\* und die Mutter des Klägers am 24. 3. 1971. Mit Vereinbarung vom 22. 12. 1966 verpachtete Anna B\*\*\*\*\* das Grundstück für die Zeit vom 1. 1. 1967 bis 31. 12. 1971 an die Mutter des Klägers zu einem 5-Jahreszins von 1.094 Sitzung Nach Punkt 4 dieser Vereinbarung verlängerte sich das Pachtverhältnis automatisch um jeweils weitere fünf Jahre, wenn es nicht mindestens drei Monate vor Ende der Pachtdauer eingeschrieben aufgekündigt wurde. Einen ähnlich lautenden Bestandvertrag unterfertigten Anna B\*\*\*\*\* und die Mutter des Klägers am 24. 3. 1971.

Anna B\*\*\*\*\* verstarb am 5. 12. 1985.

Der Beklagte und sein Bruder kauften zu gleichen Teilen von den Erben Anna B\*\*\*\*\*s mit Kaufverträgen vom 18. 1. 1986, 6. 4. 1987 und 16. 4. 1987 die angefallene Erbschaft.

Mit Einantwortungsurkunde vom 5. 5. 1987 des Bezirksgerichts Hopfgarten wurde der Nachlass nach Anna B\*\*\*\*\* aufgrund des Gesetzes und unter Berücksichtigung der Erbschafts Kaufverträge je zur Hälfte dem Beklagten und seinem Bruder eingewantwortet. Damit war unter anderem die Einverleibung des Eigentumsrechts je zur Hälfte für den Beklagten und seinen Bruder am Grundstück verbunden. Mit Übergabsvertrag vom 6. 4. 1990 erwarb der Beklagte den Hälfteanteil am Grundstück. Er ist seither dessen Alleineigentümer. Bis 1987 wurde das von der Familie des Klägers errichtete Blockhaus von sämtlichen Familienmitgliedern als Wochenendhaus benutzt. Noch im Jahr 1992 verfügten alle Familienmitglieder über einen Schlüssel zu diesem Haus. Auch im Jahr 1992 bestand zwischen den Familienmitgliedern noch keine Vereinbarung über die Nutzung des Blockhauses.

Mit Abtretungsvertrag vom 15. 5. 1986 trat die Mutter des Klägers diesem alle ihr am Grundstück und dem darauf erbauten Ferienhaus aus welchem Titel immer zustehenden Rechte und Ansprüche zur Gänze und vorbehaltlos unentgeltlich ab, welche der Kläger in seine alleinige Verfügungsmacht und in sein Eigentum übernahm. Am 16. 1. 1986 traten die Mutter des Klägers und seine beiden Geschwister diesem alle Rechte, die dem Vater des Klägers sowohl in Deutschland als auch in Österreich zustande, ab. Der Kläger nahm diese Abtretungserklärung an.

Darauf gestützt beantragte der Kläger am 7. 8. 1986 die grundverkehrsbehördliche Zustimmung der aus dem Vermächtnis Anna B\*\*\*\*\*s vom 22. 12. 1966 resultierenden Eigentumsübertragung am Grundstück. Mit 25. 9. 1989 blieb dies schlussendlich erfolglos. Am 15. 5. 1991 stellten die Mutter des Klägers und dieser die Nichtigkeit des Abtretungsvertrags vom 15. 5. 1986 infolge Übertretung des Notariatszwanggesetzes und wegen nicht erlangbarer Genehmigung nach dem Tiroler Grundverkehrsgesetz fest. Darauf hin wurde über Antrag der Mutter des Klägers der Übergabe des Grundstücks durch die Verlassenschaft nach Anna B\*\*\*\*\* an die Mutter des Klägers die grundverkehrsbehördliche Zustimmung erteilt. Mit Bescheid des Amtes der Tiroler Landesregierung vom 19. 4. 1993 wurde dem Eigentumserwerb der Mutter des Klägers aufgrund der letztwilligen Verfügung vom 22. 12. 1966 die grundverkehrsbehördliche Zustimmung versagt. Die dagegen von der Mutter des Klägers erhobene Beschwerde wies der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 30. 11. 1993 ab. Am 2. 5. 1995 beantragten der Kläger, seine Mutter

und seine beiden Geschwister die Genehmigung des Erwerbs des Grundstücks bei der Grundverkehrsbehörde. Der Kläger und seine beiden Geschwister stützten sich hierbei auf die letztwillige Verfügung Anna B\*\*\*\*\*s vom 22. 12. 1966. Alle vier Antragsteller beriefen sich hilfsweise auf einen originären Eigentumserwerb gemäß § 418 ABGB bzw aufgrund von Ersitzung. Mit Bescheid vom 6. 4. 1998 wies die Grundverkehrsbehörde die Anträge wegen sachlicher Unzuständigkeit zurück. Die Landesgrundverkehrskommission wies mit Bescheid vom 29. 6. 1999 die vom Kläger, seinen Geschwistern und seiner Mutter, die am 3. 1. 2000 verstarb, erhobene Berufung als unbegründet ab. Mit Erkenntnis vom 28. 6. 2002 hob der Verwaltungsgerichtshof diesen Bescheid auf. Schließlich sprach die Landesgrundverkehrskommission mit Bescheid vom 12. 3. 2003 aus, dass dem Antrag des Klägers und seiner beiden Geschwister auf Genehmigung des Erwerbs des Grundstücks aufgrund der letztwilligen Verfügung Anna B\*\*\*\*\*s vom 22. 12. 1966 insofern Folge gegeben werde, als die Zurückweisung wegen sachlicher Unzuständigkeit behoben werde unter gleichzeitiger Feststellung, dass der Rechtserwerb an diesem Baugrundstück nicht der grundverkehrsbehördlichen Genehmigungspflicht unterliege. Dies wurde im Wesentlichen damit begründet, dass auf das Ansuchen des Klägers und seiner Geschwister vom 27. 4. 1995 die nunmehr geltende grundverkehrsrechtliche Rechtslage anzuwenden sei. Nach dieser bestehe für den Rechtserwerb an Baugrundstücken keine Genehmigungspflicht. Es sei nur noch eine Erklärungspflicht vorgesehen. Betreffend den Geltungsbereich des Tiroler Grundverkehrsgesetzes idgF seien deutsche den österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Es mangle daher dem Antrag auf Genehmigung der letztwilligen Anordnung an der Rechtsgrundlage, sodass aus grundverkehrsrechtlicher Sicht einer grundbuchsmäßigen Behandlung der Angelegenheit nichts mehr entgegenstehe. Dem Kläger und seinen beiden Geschwistern wurde weiters aufgetragen, bei der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel als Grundverkehrsbehörde erster Instanz für Baugrundstücke die erforderliche Erklärung abzugeben, dass durch den Rechtserwerb kein Freizeitwohnsitz geschaffen werden soll. Mit 5. 5. 2003 bestätigte die Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel als Grundverkehrsbehörde erster Instanz die Ausnahme von der Erklärungspflicht nach § 10 des Tiroler Grundverkehrsgesetzes. Der Kläger und seine beiden Geschwister traten zu jeweils einem Drittel die Erbfolge nach ihrer Mutter an. Mit Kaufverträgen vom 22./23. 4. 2005 veräußerten die beiden Geschwister des Klägers diesem ihren jeweiligen Drittelanteil am Grundstück um jeweils 17.350 EUR. Das Erstgericht gab der am 5. 8. 2005 eingebrachten, auf die Verpflichtung des Beklagten zur Einwilligung in die Einverleibung des Eigentumsrechts des Klägers am Grundstück gerichteten Klage statt. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die Revision zulässig sei. Es sei nicht zu bezweifeln, dass das Legat Anna B\*\*\*\*\*s den Zweck verfolgt habe, der Mutter des Klägers das Eigentum am Grundstück zu verschaffen, was durch einen Kaufvertrag aufgrund der zweimaligen Versagung der grundverkehrsbehördlichen Genehmigung nicht möglich gewesen sei. Insofern habe das Legat der Umgehung der grundverkehrsbehördlichen Bewilligungspflicht für ein Rechtsgeschäft unter Lebenden gedient. Es sei aber nicht jedes Umgehungsgeschäft nichtig, auch wenn eine Umgehungsabsicht vorliege. Umweggeschäfte, die den Normzweck nicht vereitelten, seien vielmehr wirksam. Auch wenn eine - nicht festgestellte - Umgehungsabsicht vorliege, sei ein Rechtsgeschäft nicht schon deshalb iSd § 879 Abs 1 ABGB nichtig, wenn es nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstoße. Zum Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung habe der Eigentumserwerb aufgrund gesetzlicher, letztwilliger oder erbvertraglicher Erbfolge nicht der Zustimmung der Grundverkehrsbehörde bedurft, sofern nicht von der Anordnung des Gesetzes oder des Erblassers oder von den Bestimmungen des Erbvertrags durch besondere Übereinkommen abgegangen worden sei. Der Eigentumserwerb an einer Liegenschaft durch einen Ausländer aufgrund einer letztwilligen Verfügung sei daher nach der damaligen Gesetzeslage nicht verboten gewesen. Angesichts dieser könne nicht gesagt werden, dass der Zweck der zur Überwachung des Grundverkehrs im Tiroler Grundverkehrsgesetz 1966 geschaffenen Bestimmungen die Verhinderung des Erwerbs des Eigentumsrechts an Tiroler Liegenschaften durch Ausländer aufgrund letztwilliger Verfügung gewesen wäre. Ein solcher Gesetzeszweck habe sich erst durch die Regelungen des Tiroler Grundverkehrsgesetzes 1983 ergeben. Das Umweggeschäft Anna B\*\*\*\*\*s, der Mutter des Klägers aufgrund des Legats das Eigentumsrecht zu verschaffen, habe daher nicht gegen die damals gültige Rechtslage verstoßen und sei somit ein legaler Weg gewesen. Der intendierte Eigentumserwerb der Mutter des Klägers aufgrund des Legats sei daher nicht als ein Rechtsgeschäft zur Umgehung der grundverkehrsbehördlichen Bewilligungspflicht zu werten. Das Tiroler Grundverkehrsgesetz 1966 habe nämlich nur einen Eigentumserwerb durch Ausländer unter Lebenden verhindern wollen, ein derartiger Eigentumserwerb durch letztwillige Verfügung sei nicht verpönt gewesen. Aus diesen Gründen sei das Legat nicht nichtig. Dem nun vom Kläger aufgrund dieses Legats angestrebten Eigentumserwerb stehe keine bindende Entscheidung der Verwaltungsbehörde entgegen. Der Kläger habe nur einmal - im Jahr 1995 - um die

Genehmigung des Grunderwerbs am Grundstück aufgrund des Legats bei der Grundverkehrsbehörde angesucht. Dieses Verwaltungsverfahren habe letztendlich in der Entscheidung der Verwaltungsbehörden gemündet, dass für diesen Grunderwerb eine grundverkehrsbehördliche Genehmigung nicht erforderlich sei. Im vorangegangenen Verwaltungsverfahren habe nur die Mutter des Klägers die grundverkehrsbehördliche Zustimmung zu ihrem Eigentumserwerb am Grundstück aufgrund des Legats Anna B\*\*\*\*\*s erlangen wollen. Der Kläger hingegen habe sich in jenem Verfahren nicht auf einen Eigentumserwerb aufgrund des Legats Anna B\*\*\*\*\*s, sondern auf einen von seiner Mutter durch Rechtsgeschäft unter Lebenden, nämlich durch die Abtretungsverträge vom 15. 5. 1986 und vom 16. 1. 1986, abgeleiteten Rechtserwerb berufen. Gegenstand jenes Verwaltungsverfahrens sei in Bezug auf den Kläger daher nicht der Erwerbstitel des Legats, sondern die Abtretungsverträge gewesen. Dies sei offenkundig auch im Verwaltungsverfahren über den Antrag des Klägers aus dem Jahr 1995 so gesehen worden. Andernfalls wäre nämlich der Antrag des Klägers wegen entschiedener Sache zurückgewiesen worden. Eine materielle Entscheidung hätte nicht ergehen können. Diese Rechtsansicht der Verwaltungsbehörden sei im Übrigen für das Gericht bindend. Jedenfalls müsse daher davon ausgegangen werden, dass der Bescheid in jenem Verwaltungsverfahren einem Rechtserwerb des Klägers aufgrund des Legats Anna B\*\*\*\*\*s nicht entgegensteht. Anna B\*\*\*\*\* habe hinsichtlich des Vermächtnisses eine gemeine Substitution (Ersatzvermächtnis) iSd § 652 ABGB angeordnet. Nach § 615 Abs 1 ABGB erlösche die gemeine Substitution, sobald der eingesetzte Erbe die Erbschaft angetreten habe. Diese Gesetzesbestimmung könne auf ein Ersatzvermächtnis jedoch nicht angewendet werden, weil es bei einem Vermächtnis keinen Erbantritt gebe. Der Legatar erwerbe vielmehr nach § 684 ABGB in der Regel gleich nach dem Tod des Erblassers für sich und seine Nachfolger ein Recht auf das Vermächtnis. Der Vermächtnisanspruch entstehe also ipso iure und bedürfe keiner Annahmeerklärung. Im Lichte dessen, dass ein Legat nicht angenommen werden müsse, sei die Bestimmung des § 689 erster Satz ABGB, wonach ein Vermächtnis, welches der Legatar nicht annehmen kann oder will, auf den Nachberufenen fällt, so zu verstehen, dass bei einer gemeinen Substitution eines Vermächtnisses der Ersatzvermächtnisnehmer zum Zug kommt, wenn der Legatar das Vermächtnis ausschlägt oder es - aus welchen Gründen immer - nicht annehmen kann. Die Mutter des Klägers habe das Vermächtnis erlangen wollen. Ihr sei aber die Annahme infolge der Verweigerung der grundverkehrsbehördlichen Genehmigung nicht möglich gewesen. Daher falle das Vermächtnis nach § 689 ABGB an den nachberufenen Kläger und dessen Geschwister. Da es eine Annahme oder einen Antritt des Vermächtnisses nicht gebe, habe der vergebliche Versuch der Mutter des Klägers, das Legat zu erlangen, die gemeine Substitution zugunsten des Klägers und seiner Geschwister nicht zum Erlöschen bringen können. Das Legat sei daher dem Kläger und seinen Geschwistern angefallen, als festgestanden habe, dass ihre Mutter das Legat nicht annehmen könne. Diese Voraussetzung sei mit der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 30. 11. 1993 vorgelegen. Das Berufungsgericht ließ die Revision mit der Begründung zu, es fehle höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage, wann eine gemeine Substitution hinsichtlich eines Vermächtnisses erlösche. Die Revision des Beklagten ist unzulässig. Darauf gestützt beantragte der Kläger am 7. 8. 1986 die grundverkehrsbehördliche Zustimmung der aus dem Vermächtnis Anna B\*\*\*\*\*s vom 22. 12. 1966 resultierenden Eigentumsübertragung am Grundstück. Mit 25. 9. 1989 blieb dies schlussendlich erfolglos. Am 15. 5. 1991 stellten die Mutter des Klägers und dieser die Nichtigkeit des Abtretungsvertrags vom 15. 5. 1986 infolge Übertretung des Notariatszwangsgesetzes und wegen nicht erlangbarer Genehmigung nach dem Tiroler Grundverkehrsgesetz fest. Darauf hin wurde über Antrag der Mutter des Klägers der Übergabe des Grundstücks durch die Verlassenschaft nach Anna B\*\*\*\*\* an die Mutter des Klägers die grundverkehrsbehördliche Zustimmung erteilt. Mit Bescheid des Amtes der Tiroler Landesregierung vom 19. 4. 1993 wurde dem Eigentumserwerb der Mutter des Klägers aufgrund der letztwilligen Verfügung vom 22. 12. 1966 die grundverkehrsbehördliche Zustimmung versagt. Die dagegen von der Mutter des Klägers erhobene Beschwerde wies der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 30. 11. 1993 ab. Am 2. 5. 1995 beantragten der Kläger, seine Mutter und seine beiden Geschwister die Genehmigung des Erwerbs des Grundstücks bei der Grundverkehrsbehörde. Der Kläger und seine beiden Geschwister stützten sich hiebei auf die letztwillige Verfügung Anna B\*\*\*\*\*s vom 22. 12. 1966. Alle vier Antragsteller beriefen sich hilfsweise auf einen originären Eigentumserwerb gemäß Paragraph 418, ABGB bzw aufgrund von Ersitzung. Mit Bescheid vom 6. 4. 1998 wies die Grundverkehrsbehörde die Anträge wegen sachlicher Unzuständigkeit zurück. Die Landesgrundverkehrskommission wies mit Bescheid vom 29. 6. 1999 die vom Kläger, seinen Geschwistern und seiner Mutter, die am 3. 1. 2000 verstarb, erhobene Berufung als unbegründet ab. Mit Erkenntnis vom 28. 6. 2002 hob der Verwaltungsgerichtshof diesen Bescheid auf. Schließlich sprach die Landesgrundverkehrskommission mit Bescheid vom 12. 3. 2003 aus, dass dem Antrag des Klägers und seiner beiden Geschwister auf Genehmigung des Erwerbs des Grundstücks aufgrund der letztwilligen Verfügung Anna B\*\*\*\*\*s vom

22. 12. 1966 insofern Folge gegeben werde, als die Zurückweisung wegen sachlicher Unzuständigkeit behoben werde unter gleichzeitiger Feststellung, dass der Rechtserwerb an diesem Baugrundstück nicht der grundverkehrsbehördlichen Genehmigungspflicht unterliege. Dies wurde im Wesentlichen damit begründet, dass auf das Ansuchen des Klägers und seiner Geschwister vom 27. 4. 1995 die nunmehr geltende grundverkehrsrechtliche Rechtslage anzuwenden sei. Nach dieser bestehe für den Rechtserwerb an Baugrundstücken keine Genehmigungspflicht. Es sei nur noch eine Erklärungspflicht vorgesehen. Betreffend den Geltungsbereich des Tiroler Grundverkehrsgesetzes idgF seien deutsche den österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Es mangle daher dem Antrag auf Genehmigung der letztwilligen Anordnung an der Rechtsgrundlage, sodass aus grundverkehrsrechtlicher Sicht einer grundbuchsmäßigen Behandlung der Angelegenheit nichts mehr entgegenstehe. Dem Kläger und seinen beiden Geschwistern wurde weiters aufgetragen, bei der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel als Grundverkehrsbehörde erster Instanz für Baugrundstücke die erforderliche Erklärung abzugeben, dass durch den Rechtserwerb kein Freizeitwohnsitz geschaffen werden soll. Mit 5. 5. 2003 bestätigte die Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel als Grundverkehrsbehörde erster Instanz die Ausnahme von der Erklärungspflicht nach Paragraph 10, des Tiroler Grundverkehrsgesetzes. Der Kläger und seine beiden Geschwister traten zu jeweils einem Drittel die Erbfolge nach ihrer Mutter an. Mit Kaufverträgen vom 22./23. 4. 2005 veräußerten die beiden Geschwister des Klägers diesem ihren jeweiligen Drittelanteil am Grundstück um jeweils 17.350 EUR. Das Erstgericht gab der am 5. 8. 2005 eingebrachten, auf die Verpflichtung des Beklagten zur Einwilligung in die Einverleibung des Eigentumsrechts des Klägers am Grundstück gerichteten Klage statt. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die Revision zulässig sei. Es sei nicht zu bezweifeln, dass das Legat Anna B\*\*\*\*\*s den Zweck verfolgt habe, der Mutter des Klägers das Eigentum am Grundstück zu verschaffen, was durch einen Kaufvertrag aufgrund der zweimaligen Versagung der grundverkehrsbehördlichen Genehmigung nicht möglich gewesen sei. Insofern habe das Legat der Umgehung der grundverkehrsbehördlichen Bewilligungspflicht für ein Rechtsgeschäft unter Lebenden gedient. Es sei aber nicht jedes Umgehungsgeschäft nichtig, auch wenn eine Umgehungsabsicht vorliege. Umweggeschäfte, die den Normzweck nicht vereitelten, seien vielmehr wirksam. Auch wenn eine - nicht festgestellte - Umgehungsabsicht vorliege, sei ein Rechtsgeschäft nicht schon deshalb iSd Paragraph 879, Absatz eins, ABGB nichtig, wenn es nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstoße. Zum Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung habe der Eigentumserwerb aufgrund gesetzlicher, letztwilliger oder erbvertraglicher Erbfolge nicht der Zustimmung der Grundverkehrsbehörde bedurft, sofern nicht von der Anordnung des Gesetzes oder des Erblassers oder von den Bestimmungen des Erbvertrags durch besondere Übereinkommen abgegangen worden sei. Der Eigentumserwerb an einer Liegenschaft durch einen Ausländer aufgrund einer letztwilligen Verfügung sei daher nach der damaligen Gesetzeslage nicht verboten gewesen. Angesichts dieser könne nicht gesagt werden, dass der Zweck der zur Überwachung des Grundverkehrs im Tiroler Grundverkehrsgesetz 1966 geschaffenen Bestimmungen die Verhinderung des Erwerbs des Eigentumsrechts an Tiroler Liegenschaften durch Ausländer aufgrund letztwilliger Verfügung gewesen wäre. Ein solcher Gesetzeszweck habe sich erst durch die Regelungen des Tiroler Grundverkehrsgesetzes 1983 ergeben. Das Umweggeschäft Anna B\*\*\*\*\*s, der Mutter des Klägers aufgrund des Legats das Eigentumsrecht zu verschaffen, habe daher nicht gegen die damals gültige Rechtslage verstoßen und sei somit ein legaler Weg gewesen. Der intendierte Eigentumserwerb der Mutter des Klägers aufgrund des Legats sei daher nicht als ein Rechtsgeschäft zur Umgehung der grundverkehrsbehördlichen Bewilligungspflicht zu werten. Das Tiroler Grundverkehrsgesetz 1966 habe nämlich nur einen Eigentumserwerb durch Ausländer unter Lebenden verhindern wollen, ein derartiger Eigentumserwerb durch letztwillige Verfügung sei nicht verpönt gewesen. Aus diesen Gründen sei das Legat nicht nichtig. Dem nun vom Kläger aufgrund dieses Legats angestrebten Eigentumserwerb stehe keine bindende Entscheidung der Verwaltungsbehörde entgegen. Der Kläger habe nur einmal - im Jahr 1995 - um die Genehmigung des Grunderwerbs am Grundstück aufgrund des Legats bei der Grundverkehrsbehörde angesucht. Dieses Verwaltungsverfahren habe letztendlich in der Entscheidung der Verwaltungsbehörden gemündet, dass für diesen Grunderwerb eine grundverkehrsbehördliche Genehmigung nicht erforderlich sei. Im vorangegangenen Verwaltungsverfahren habe nur die Mutter des Klägers die grundverkehrsbehördliche Zustimmung zu ihrem Eigentumserwerb am Grundstück aufgrund des Legats Anna B\*\*\*\*\*s erlangen wollen. Der Kläger hingegen habe sich in jenem Verfahren nicht auf einen Eigentumserwerb aufgrund des Legats Anna B\*\*\*\*\*s, sondern auf einen von seiner Mutter durch Rechtsgeschäft unter Lebenden, nämlich durch die Abtretungsverträge vom 15. 5. 1986 und vom 16. 1. 1986, abgeleiteten Rechtserwerb berufen. Gegenstand jenes Verwaltungsverfahrens sei in Bezug auf den Kläger daher nicht der Erwerbstitel des Legats, sondern

die Abtretungsverträge gewesen. Dies sei offenkundig auch im Verwaltungsverfahren über den Antrag des Klägers aus dem Jahr 1995 so gesehen worden. Andernfalls wäre nämlich der Antrag des Klägers wegen entschiedener Sache zurückgewiesen worden. Eine materielle Entscheidung hätte nicht ergehen können. Diese Rechtsansicht der Verwaltungsbehörden sei im Übrigen für das Gericht bindend. Jedenfalls müsse daher davon ausgegangen werden, dass der Bescheid in jenem Verwaltungsverfahren einem Rechtserwerb des Klägers aufgrund des Legats Anna B\*\*\*\*\*s nicht entgegensteht. Anna B\*\*\*\*\* habe hinsichtlich des Vermächtnisses eine gemeine Substitution (Ersatzvermächtnis) iSd Paragraph 652, ABGB angeordnet. Nach Paragraph 615, Absatz eins, ABGB erlösche die gemeine Substitution, sobald der eingesetzte Erbe die Erbschaft angetreten habe. Diese Gesetzesbestimmung könne auf ein Ersatzvermächtnis jedoch nicht angewendet werden, weil es bei einem Vermächtnis keinen Erbantritt gebe. Der Legatar erwerbe vielmehr nach Paragraph 684, ABGB in der Regel gleich nach dem Tod des Erblassers für sich und seine Nachfolger ein Recht auf das Vermächtnis. Der Vermächtnisanspruch entstehe also ipso iure und bedürfe keiner Annahmeerklärung. Im Lichte dessen, dass ein Legat nicht angenommen werden müsse, sei die Bestimmung des Paragraph 689, erster Satz ABGB, wonach ein Vermächtnis, welches der Legatar nicht annehmen kann oder will, auf den Nachberufenen fällt, so zu verstehen, dass bei einer gemeinen Substitution eines Vermächtnisses der Ersatzvermächtnisnehmer zum Zug kommt, wenn der Legatar das Vermächtnis ausschlägt oder es - aus welchen Gründen immer - nicht annehmen kann. Die Mutter des Klägers habe das Vermächtnis erlangen wollen. Ihr sei aber die Annahme infolge der Verweigerung der grundverkehrsbehördlichen Genehmigung nicht möglich gewesen. Daher falle das Vermächtnis nach Paragraph 689, ABGB an den nachberufenen Kläger und dessen Geschwister. Da es eine Annahme oder einen Antritt des Vermächtnisses nicht gebe, habe der vergebliche Versuch der Mutter des Klägers, das Legat zu erlangen, die gemeine Substitution zugunsten des Klägers und seiner Geschwister nicht zum Erlöschen bringen können. Das Legat sei daher dem Kläger und seinen Geschwistern angefallen, als festgestanden habe, dass ihre Mutter das Legat nicht annehmen könne. Diese Voraussetzung sei mit der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 30. 11. 1993 vorgelegen. Das Berufungsgericht ließ die Revision mit der Begründung zu, es fehle höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage, wann eine gemeine Substitution hinsichtlich eines Vermächtnisses erlösche. Die Revision des Beklagten ist unzulässig.

### **Rechtliche Beurteilung**

In seiner Rechtsmittelschrift führt der Beklagte aus, der Kläger könne sich auf das Legat vom 22. 12. 1966 nicht als Erwerbstitel berufen. Mit diesem Legat und dem automatisch verlängerten Bestandvertrag hätten die damaligen Parteien nur die Genehmigungspflicht des in Wahrheit beabsichtigten Kaufvertrags umgehen wollen. Ein Kaufvertrag hätte ebenso wie die vorangegangenen Kaufverträge eine grundverkehrsbehördliche Genehmigung nicht erlangt und wäre von Anfang an nichtig gewesen, weil die Parteien eine grundverkehrsbehördliche Anzeige niemals vorgehabt hätten. Selbst wenn das in Wahrheit beabsichtigte Geschäft nur schwebend unwirksam sei, so dauere dieser Schwebezustand nach wie vor an. Im Übrigen sei ein Rechtserwerb des Klägers aufgrund des Legats vom 22. 12. 1966 entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts bereits im Verwaltungsverfahren LGV 296/3-87 rechtskräftig versagt worden. In der Folge habe die Mutter des Klägers um grundverkehrsbehördliche Genehmigung des Rechtserwerbs am Grundstück aufgrund des Legats angesucht. Auch diesem Rechtserwerb sei die grundverkehrsbehördliche Genehmigung rechtskräftig versagt worden. Damit sei der Erwerbstitel nichtig und verbraucht, weshalb sich ein Ersatzvermächtnisnehmer nicht darauf berufen könne.

Die Anfechtung einer berufsgerichtlichen Entscheidung ist nur möglich, wenn das Rechtsmittel die unrichtige Lösung einer iSd § 502 Abs 1 ZPO erheblichen Rechtsfrage geltend macht (JBl 1992, 794 ua; 10 ObS 185/03h). Nur in diesem Fall hat der Oberste Gerichtshof aus Anlass der Revision die rechtliche Beurteilung durch das Berufungsgericht in jeder Richtung zu überprüfen. Bei der Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsmittels ist der Oberste Gerichtshof an den Ausspruch des Berufungsgerichts nicht gebunden (§ 508a ZPO). Selbst wenn das Berufungsgericht - zu Recht - ausgesprochen hat, die ordentliche Revision sei zulässig, das Rechtsmittel dann aber solche Gründe geltend macht, deren Erledigung nicht von der Lösung erheblicher Rechtsfragen abhängt, ist die Revision trotz der Zulässigerklärung durch das Gericht zweiter Instanz zurückzuweisen (RIS-Justiz RS0048272; 10 ObS 185/03h). Die Anfechtung einer berufsgerichtlichen Entscheidung ist nur möglich, wenn das Rechtsmittel die unrichtige Lösung einer iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO erheblichen Rechtsfrage geltend macht (JBl 1992, 794 ua; 10 ObS 185/03h). Nur in diesem Fall hat der Oberste Gerichtshof aus Anlass der Revision die rechtliche Beurteilung durch das Berufungsgericht in jeder Richtung zu überprüfen. Bei der Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsmittels ist der Oberste Gerichtshof an den

Ausspruch des Berufungsgerichts nicht gebunden (Paragraph 508 a, ZPO). Selbst wenn das Berufungsgericht - zu Recht - ausgesprochen hat, die ordentliche Revision sei zulässig, das Rechtsmittel dann aber solche Gründe geltend macht, deren Erledigung nicht von der Lösung erheblicher Rechtsfragen abhängt, ist die Revision trotz der Zulässigerklärung durch das Gericht zweiter Instanz zurückzuweisen (RIS-Justiz RS0048272; 10 ObS 185/03h).

Der Beklagte führt zu der vom Berufungsgericht iSd § 502 Abs 1 ZPO erheblich erachteten Rechtsfrage nichts aus. Die im Rechtsmittel geltend gemachten Rechtsfragen vermögen die Zulässigkeit des Rechtsmittels aber nicht zu begründen: Der Beklagte führt zu der vom Berufungsgericht iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO erheblich erachteten Rechtsfrage nichts aus. Die im Rechtsmittel geltend gemachten Rechtsfragen vermögen die Zulässigkeit des Rechtsmittels aber nicht zu begründen:

Der mit dem Bestandvertrag und dem Kodizill vom 22. 12. 1966 umgangene Kaufvertrag bedurfte 1966 der grundverkehrsbehördlichen Genehmigung. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist ein Geschäft, wodurch das Erfordernis behördlicher Genehmigung beim Grunderwerb durch Ausländer umgangen werden soll, nicht schon wegen der rechtswidrigen Umgehungsabsicht iSd § 879 Abs 1 ABGB nichtig, es unterliegt vielmehr der Rechtsnorm, die auf das in Wahrheit beabsichtigte Geschäft anzuwenden ist. Ist das in Wahrheit beabsichtigte Geschäft - wie hier - genehmigungsbedürftig, sind seine rechtlichen Wirkungen solange in Schweben, als nicht die Genehmigung erteilt oder versagt oder festgestellt wird, dass es keiner Genehmigung bedarf (6 Ob 251/01g mwN; SZ 64/56; SZ 78/120; RIS-Justiz RS0016469 und RS0061101). Es ist hingegen von Anfang an nichtig, wenn die Parteien die grundverkehrsbehördliche Zustimmung gar nicht beantragen wollen, weil sie davon ausgehen, dass die Genehmigung versagt würde (stRsp SZ 74/96 mwN). Von Letzterem kann hier nicht ausgegangen werden, weil der Bestandvertrag und das Kodizill vom 22. 12. 1966 - die das Umlegungsgeschäft bildeten - nach damaliger Rechtslage keiner Genehmigung bedurften (vgl. EvBl 1988/10; SZ 62/42). Auf die Richtigkeit der Beurteilung des Berufungsgerichts, das Kodizill Anna B\*\*\*\*\*s sei nicht nichtig gewesen, kommt es für die Entscheidung nicht an. Der mit dem Bestandvertrag und dem Kodizill vom 22. 12. 1966 umgangene Kaufvertrag bedurfte 1966 der grundverkehrsbehördlichen Genehmigung. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist ein Geschäft, wodurch das Erfordernis behördlicher Genehmigung beim Grunderwerb durch Ausländer umgangen werden soll, nicht schon wegen der rechtswidrigen Umgehungsabsicht iSd Paragraph 879, Absatz eins, ABGB nichtig, es unterliegt vielmehr der Rechtsnorm, die auf das in Wahrheit beabsichtigte Geschäft anzuwenden ist. Ist das in Wahrheit beabsichtigte Geschäft - wie hier - genehmigungsbedürftig, sind seine rechtlichen Wirkungen solange in Schweben, als nicht die Genehmigung erteilt oder versagt oder festgestellt wird, dass es keiner Genehmigung bedarf (6 Ob 251/01g mwN; SZ 64/56; SZ 78/120; RIS-Justiz RS0016469 und RS0061101). Es ist hingegen von Anfang an nichtig, wenn die Parteien die grundverkehrsbehördliche Zustimmung gar nicht beantragen wollen, weil sie davon ausgehen, dass die Genehmigung versagt würde (stRsp SZ 74/96 mwN). Von Letzterem kann hier nicht ausgegangen werden, weil der Bestandvertrag und das Kodizill vom 22. 12. 1966 - die das Umlegungsgeschäft bildeten - nach damaliger Rechtslage keiner Genehmigung bedurften (vergleiche EvBl 1988/10; SZ 62/42). Auf die Richtigkeit der Beurteilung des Berufungsgerichts, das Kodizill Anna B\*\*\*\*\*s sei nicht nichtig gewesen, kommt es für die Entscheidung nicht an.

In Bezug auf den Liegenschaftserwerb aufgrund des Kodizills durch die Mutter des Klägers wurde der Schwebestand durch die Versagung der Zustimmung der Grundverkehrsbehörde im Jahr 1993 beendet. Das Rechtsgeschäft wurde rückwirkend unwirksam (SZ 52/1; RIS-Justiz RS0038627). Damit kamen aber der Kläger und seine Geschwister aufgrund des Ersatzvermögens zum Zug (§ 689 ABGB; Ungültigkeit der Einsetzung als Fall des Nichtannehmenkönnens: Welser in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 605 Rz 2; Weiß in Klang, III<sup>2</sup> 372 und 623). Der Schwebestand in Bezug auf das Ersatzvermögen wurde durch den bescheidmäßigen Ausspruch der Grundverkehrsbehörde vom 12. 3. 2003 beendet, dass der Rechtserwerb nicht der grundverkehrsbehördlichen Genehmigungspflicht unterliege. In Bezug auf den Liegenschaftserwerb aufgrund des Kodizills durch die Mutter des Klägers wurde der Schwebestand durch die Versagung der Zustimmung der Grundverkehrsbehörde im Jahr 1993 beendet. Das Rechtsgeschäft wurde rückwirkend unwirksam (SZ 52/1; RIS-Justiz RS0038627). Damit kamen aber der Kläger und seine Geschwister aufgrund des Ersatzvermögens zum Zug (Paragraph 689, ABGB; Ungültigkeit der Einsetzung als Fall des Nichtannehmenkönnens: Welser in Rummel, ABGB<sup>3</sup> Paragraph 605, Rz 2; Weiß in Klang, III<sup>2</sup> 372 und 623). Der Schwebestand in Bezug auf das Ersatzvermögen wurde durch den bescheidmäßigen Ausspruch der Grundverkehrsbehörde vom 12. 3. 2003 beendet, dass der Rechtserwerb nicht der grundverkehrsbehördlichen Genehmigungspflicht unterliege.

Dem Kläger wurde im Verwaltungsverfahren LGV 296/3-87 nicht die Genehmigung des Erwerbs aufgrund des Ersatzvermächtnisses - also aus eigenem Recht - versagt, sondern des Erwerbs aus abgeleitetem Recht, unter anderem aufgrund des von der Mutter abgetretenen Anspruchs aus dem Kodizill. Das hat schon das Erstgericht zutreffend ausgeführt. Einem Erwerb aufgrund des Ersatzvermächtnisses wurde die Zustimmung von den Grundverkehrsbehörden nach den Feststellungen der Vorinstanzen nicht versagt.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 52 Abs 1 ZPO. Der Kläger hat auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 41,, 52 Absatz eins, ZPO. Der Kläger hat auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen.

**Anmerkung**

E842036Ob226.06p

**Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in MietSlg 59.097XPUBLEND

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:0060OB00226.06P.0525.000

**Zuletzt aktualisiert am**

17.09.2009

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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