

# TE OGH 2001/10/18 6Ob251/01g

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.10.2001

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schiemer, Dr. Huber, Dr. Prückner und Dr. Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ewald B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Guntram Lins und Dr. Thomas Lins, Rechtsanwälte in Bludenz, gegen die beklagte Partei Josef S\*\*\*\*\* Pensionist, vertreten durch Dr. Adolf Concin und Dr. Heinrich Concin, Rechtsanwälte in Bludenz, wegen Räumung, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes Feldkirch als Berufungsgericht vom 27. Juni 2001, GZ 2 R 201/01a-11, womit das Urteil des Bezirksgerichtes Bludenz vom 5. April 2001, GZ 2 C 1318/00m-7, aufgehoben und dem Erstgericht die neuerliche Verhandlung und Entscheidung aufgetragen wurde, den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## **Text**

Begründung:

Der Kläger ist grundbürgerlicher Eigentümer einer bebauten Liegenschaft in Vorarlberg, die er mit Übergabsvertrag vom 9. 11. 1995 von seiner Mutter übertragen erhalten hatte. Der Beklagte, ein deutscher Staatsangehöriger, war mit den Eltern des Klägers - den damaligen Grundeigentümern - 1974 übereingekommen, das Objekt um 250.000 S zu kaufen. Das etwa 1784 erbaute Haus war damals seit drei Jahren unbewohnt und in einem sehr schlechten Zustand. Der Beklagte begann 1974 mit umfangreichen Instandsetzungsarbeiten und benutzt das Objekt seither mit seiner Familie als Ferienwohnung. Er leistete auch eine vom Vater des Klägers verlangte Erhöhung um weitere 100.000 S. Am 16. 6. 1975 unterfertigten die Eltern des Klägers und der Beklagte zwei Vereinbarungen. In der als "Mietvertrag" bezeichneten Vereinbarung erklärten die Eltern des Klägers, dem Beklagten das näher beschriebene Objekt um einen monatlichen Bestandzins von 291 S ab 1. 1. 1975 auf die Dauer von 99 Jahren beiderseits unkündbar zu vermieten. Dabei wurde festgehalten, dass die vertragliche Verpflichtung auch auf die beiderseitigen Rechtsnachfolger übergeht. Der Beklagte verpflichtete sich zu einer Mietzinsvorauszahlung von 350.000 S. Neben den mit der Benützung des Mietobjekts verbundenen Betriebskosten und den darauf entfallenden Steuern und öffentlichen Abgaben übernahm der Beklagte auch die Kosten der ordnungsgemäßen Erhaltung, aller Reparaturen und Neuherstellungen und der natürlichen Abnutzung. Er hat auch für jene Schäden aufzukommen, die dem Mietobjekt durch das Verschulden seiner Besucher oder durch Dritte zugefügt werden, sowie für Schäden infolge von Naturereignissen, Feuer usgl. Für den Fall vorzeitiger Beendigung des Mietverhältnisses war vereinbart, dass der unverbrauchte Teil der nicht zu verzinsenden

Mietzinsvorauszahlung an den Mieter zurückerstattet werden sollte. In der zugleich mit dem "Mietvertrag" abgeschlossenen weiteren Vereinbarung hielten die Vertragspartner fest, dass für den Mieter aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften keine Möglichkeit bestehe, das Mietobjekt käuflich ins Eigentum zu erwerben. Für den Fall, dass der Mieter die rechtliche Möglichkeit erlangen sollte, das Mietobjekt zu kaufen, verpflichteten sich die Vermieter, dem Mieter das Objekt um einen Kaufpreis von 350.000 S käuflich zu überlassen. Sollte der Mieter eine dritte Person als Käufer namhaft machen, die aufgrund der öffentlich-rechtlichen Vorschriften die Möglichkeit des käuflichen Erwerbs habe, verpflichteten sich die Vermieter im Rahmen der hiezu bestehenden rechtlichen Möglichkeiten, das Mietobjekt an diesen Dritten um jenen Kaufpreis zu veräußern, den der Mieter mit dem betreffenden Dritten vereinbart habe; den Vermietern müsse aber jedenfalls ein Verkaufserlös von mindestens 350.000 S zukommen. Der Mieter dürfe das Objekt nicht unter dem erwähnten Kaufpreis an einen Dritten veräußern. Für den Veräußerungsfall verpflichteten sich die Vermieter, das Grundstück auf eigene Kosten lastenfrei zu stellen; der Mieter verpflichtete sich demgegenüber, alle übrigen, mit der Veräußerung im Zusammenhang stehenden Kosten zu tragen und die Vermieter diesbezüglich schad- und klaglos zu halten. Vereinbart war auch, dass die Rechte und Pflichten aus dieser Vereinbarung auf die beiderseitigen Gesamtrechtsnachfolger übergehen.

Der Vater des Klägers verstarb 1979, die Mutter 1998. Der Übergabsvertrag vom 9. 11. 1995 an den Kläger verwies darauf, dass die Liegenschaft mit Mietvertrag vom 16. 6. 1975 auf die Dauer von 99 Jahren beiderseits unkündbar an den Beklagten vermietet wurde und die Mutter des Klägers eine Mietzinsvorauszahlung für die gesamte Mietdauer erhalten habe. Der Kläger erklärte als Übernehmer, in alle Rechte und Pflichten des Mietvertrags einzutreten.

Mit Bescheid der örtlichen Gemeinde vom 12. 7. 1994 wurde die Nutzung der Räumlichkeiten als Ferienwohnung unter Hinweis auf die Bestimmungen der Vbg Raumplanungsgesetz-Novelle LGBl 27/1993 untersagt. Der mit dem Beklagten abgeschlossene Mietvertrag habe die Wirkungen eines Kaufvertrags und stelle eine Umgehung der Bestimmungen über den Grundstückserwerb durch Ausländer dar. Gemäß § 14 Abs 14 des Vorarlberger Raumplanungsgesetzes idF 1995 sei die Nutzung von Wohnungen oder Wohnräumen als Ferienwohnung unter anderem dann unzulässig, wenn die bisherige Nutzung als Ferienwohnung - wie hier - unter Umgehung der Bestimmungen über den Grunderwerb durch Ausländer stattgefunden habe. Die Bezirkshauptmannschaft Bludenz wies die gegen diesen Bescheid gerichtete Vorstellung ab. Die an den Verwaltungsgerichtshof gerichtete Beschwerde war nicht erfolgreich. Mit Bescheid der örtlichen Gemeinde vom 12. 7. 1994 wurde die Nutzung der Räumlichkeiten als Ferienwohnung unter Hinweis auf die Bestimmungen der Vbg Raumplanungsgesetz-Novelle Landesgesetzblatt 27 aus 1993, untersagt. Der mit dem Beklagten abgeschlossene Mietvertrag habe die Wirkungen eines Kaufvertrags und stelle eine Umgehung der Bestimmungen über den Grundstückserwerb durch Ausländer dar. Gemäß Paragraph 14, Absatz 14, des Vorarlberger Raumplanungsgesetzes in der Fassung 1995 sei die Nutzung von Wohnungen oder Wohnräumen als Ferienwohnung unter anderem dann unzulässig, wenn die bisherige Nutzung als Ferienwohnung - wie hier - unter Umgehung der Bestimmungen über den Grunderwerb durch Ausländer stattgefunden habe. Die Bezirkshauptmannschaft Bludenz wies die gegen diesen Bescheid gerichtete Vorstellung ab. Die an den Verwaltungsgerichtshof gerichtete Beschwerde war nicht erfolgreich.

Mit der am 11. 9. 2000 bei Gericht eingelangten Klage begeht der Kläger Räumung. Der Beklagte benutze das Objekt titellos. Die mit den Rechtsvorgängern des Klägers - in Umgehung der Bestimmungen über den Grunderwerb - geschlossenen Vereinbarungen seien von Anfang an nichtig; die damaligen Vertragspartner hätten nie beabsichtigt, eine grundverkehrsbehördliche Genehmigung der an sich gewollten Übertragung des Eigentumsrechts zu beantragen, weil sie gewusst hätten, dass diese Genehmigung nicht erteilt würde.

Der Beklagte beantragte Klageabweisung. Die Vereinbarung eines langfristigen Mietvertrages verbunden mit der Verpflichtung der Vermieter, dem Beklagten das Eigentum zu verschaffen, wenn dies aufgrund einer Änderung der Grundverkehrsgesetze möglich werde, bedeute keine Umgehung der Grundverkehrsbestimmungen. Die Weigerung des Klägers, seiner Verpflichtung auf Grundstücksübertragung, die aufgrund der geänderten Gesetzeslage nun möglich sei, nachzukommen, verstöße gegen die Grundsätze von Treu und Glauben. Selbst wenn der Beklagte zur Räumung verpflichtet wäre, hätte dies nur Zug um Zug gegen Rückzahlung des nicht verbrauchten Benützungsentgelts und gegen Abgeltung der getätigten Investitionen zu erfolgen.

Das Erstgericht wies das Räumungsbegehr ab. Es stellte noch fest, den Vertragspartnern des Jahres 1975 sei klar gewesen, dass ein Kaufvertrag grundverkehrsbehördlich nicht genehmigt würde; sie hätten daher die vorliegende vertragliche Gestaltung anstelle eines nicht genehmigungsfähigen Kaufvertrages gewählt. Rechtlich vertrat das

Erstgericht die Auffassung, die gewählte Vertragskonstruktion sei zwar allenfalls ein Umgehungsgeschäft, dieses sei jedoch nicht sittenwidrig. Die Vertragspartner hätten im Wissen, dass der an sich gewollte Eigentumserwerb nicht genehmigt werde, eine Mietvertragsvariante gewählt, für die eine grundverkehrsbehördliche Genehmigung zunächst nicht erforderlich gewesen sei.

Das Berufungsgericht hob das angefochtene Urteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück. Der Beklagte habe mit den Rechtsvorgängern des Klägers ein Umgehungsgeschäft geschlossen. Die als Einheit anzusehenden Vereinbarungen sollten jenen wirtschaftlichen Erfolg herbeiführen, der durch einen Kaufvertrag nicht habe erreicht werden können, weil der Beklagte als deutscher Staatsbürger keine grundverkehrsbehördliche Genehmigung erhalten hätte. Die damals getroffene Vereinbarung habe ihm jedoch eine der Stellung eines Eigentümers weitgehend vergleichbare Rechtsposition eingeräumt. Das tatsächlich abgeschlossene Geschäft sei aber nicht schon wegen der rechtswidrigen Umgehungsabsicht nichtig, es unterliege der Norm, die auf das in Wahrheit beabsichtigte Geschäft (Verschaffung des Eigentumsrechts an der Liegenschaft durch Kauf) anzuwenden sei. Es sei solange in Schweben, als nicht die grundverkehrsbehördliche Genehmigung erteilt oder versagt oder festgestellt wurde, dass es keiner Genehmigung bedürfe. Für den Weiterbestand dieses Schwebezustands komme es daher darauf an, ob eine Genehmigung des damals gewollten Geschäfts nach den derzeitigen Bestimmungen des Vorarlberger Grundverkehrsgesetzes möglich sei. Daraus, dass nach § 29 Abs 1 Vbg GVG das Rechtsgeschäft solange nicht durchgeführt (das Recht nicht ins Grundbuch eingetragen) werden dürfe, als nicht die nach diesem Gesetz erforderliche Genehmigung oder Erklärung vorliege und die Parteien an das Rechtsgeschäft gebunden seien, ließe sich die Schwebewirkung der Vereinbarung ableiten. Allerdings bestimme § 29 Abs 2 Vbg GVG ausdrücklich, dass das Rechtsgeschäft rückwirkend rechtsunwirksam werde, wenn die Genehmigung versagt oder nicht innerhalb von zwei Jahren nach Ablauf der Frist des § 17 Abs 2 letzter Satz um die Genehmigung angesucht oder die Erklärung gemäß § 7 abgegeben werde. Laut § 17 Abs 2 Vbg GVG müsse - wenn der Rechtsgrund in einem Vertrag bestehet - innerhalb von drei Monaten nach Vertragsabschluss der Antrag auf Genehmigung eingebracht oder die Erklärung abgegeben werden. Vor dem 1. 1. 1994 abgeschlossene Rechtsgeschäfte, die nach den bis dahin geltenden Bestimmungen keiner grundverkehrsbehördlichen Genehmigung bedurft hätten, unterliegen nach § 35 Vbg GVG nicht den Bestimmungen dieses Gesetzes. Auf alle anderen Rechtserwerbe findet das Gesetz mit der Maßgabe Anwendung, dass am 1. 1. 1994 anhängige Verfahren nach den bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Bestimmungen zu beenden seien. Im konkreten Fall sei bislang kein Verfahren bei der Grundverkehrsbehörde anhängig; der beabsichtigte Eigentumserwerb des Beklagten durch Kauf im Jahr 1975 sei damals unstrittigerweise genehmigungsbedürftig gewesen. Für die Genehmigung dieses Eigentumserwerbs gelten daher die aktuellen davor zitierten Bestimmungen. Selbst wenn man davon ausgeinge, dass die in § 29 Abs 2 angeführte Zweijahresfrist erst am 1. 1. 1994 zu laufen begonnen habe, als das Grundverkehrsgesetz idF LGBl 61/1993 erstmals eine derartige Frist normiert habe, sei diese längst abgelaufen und damit das Rechtsgeschäft rückwirkend unwirksam geworden. Dass der Beklagte als Angehöriger eines Mitgliedsstaates der EU wie ein Inländer zu behandeln sei, ändere daran nichts. Rechtserwerbe an bebauten Grundstücken bedürften zwar keiner grundverkehrsbehördlichen Genehmigung, der Erwerber sei jedoch verpflichtet, eine schriftliche Erklärung an die Grundverkehrs-Landeskommission oder die Gemeinde, in der das Grundstück liegt, abzugeben (§ 7 Vbg GVG). Für die Abgabe dieser Erklärung gelte die Zweijahresfrist des § 29 Abs 2 Vbg GVG. Der Beklagte könne sich daher nicht auf einen wirksamen oder zumindest schwebend wirksamen Rechtstitel zur Benützung der Liegenschaft stützen, sodass das Räumungsbegehr grundsätzlich berechtigt sei. Das Berufungsgericht hob das angefochtene Urteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück. Der Beklagte habe mit den Rechtsvorgängern des Klägers ein Umgehungsgeschäft geschlossen. Die als Einheit anzusehenden Vereinbarungen sollten jenen wirtschaftlichen Erfolg herbeiführen, der durch einen Kaufvertrag nicht habe erreicht werden können, weil der Beklagte als deutscher Staatsbürger keine grundverkehrsbehördliche Genehmigung erhalten hätte. Die damals getroffene Vereinbarung habe ihm jedoch eine der Stellung eines Eigentümers weitgehend vergleichbare Rechtsposition eingeräumt. Das tatsächlich abgeschlossene Geschäft sei aber nicht schon wegen der rechtswidrigen Umgehungsabsicht nichtig, es unterliege der Norm, die auf das in Wahrheit beabsichtigte Geschäft (Verschaffung des Eigentumsrechts an der Liegenschaft durch Kauf) anzuwenden sei. Es sei solange in Schweben, als nicht die grundverkehrsbehördliche Genehmigung erteilt oder versagt oder festgestellt wurde, dass es keiner Genehmigung bedürfe. Für den Weiterbestand dieses Schwebezustands komme es daher darauf an, ob eine Genehmigung des damals gewollten Geschäfts nach den derzeitigen Bestimmungen des Vorarlberger Grundverkehrsgesetzes möglich sei. Daraus, dass nach Paragraph 29, Absatz eins,

Vbg GVG das Rechtsgeschäft solange nicht durchgeführt (das Recht nicht ins Grundbuch eingetragen) werden dürfe, als nicht die nach diesem Gesetz erforderliche Genehmigung oder Erklärung vorliege und die Parteien an das Rechtsgeschäft gebunden seien, ließe sich die Schwebewirkung der Vereinbarung ableiten. Allerdings bestimme Paragraph 29, Absatz 2, Vbg GVG ausdrücklich, dass das Rechtsgeschäft rückwirkend rechtsunwirksam werde, wenn die Genehmigung versagt oder nicht innerhalb von zwei Jahren nach Ablauf der Frist des Paragraph 17, Absatz 2, letzter Satz um die Genehmigung angesucht oder die Erklärung gemäß Paragraph 7, abgegeben werde. Laut Paragraph 17, Absatz 2, Vbg GVG müsse - wenn der Rechtsgrund in einem Vertrag bestehe - innerhalb von drei Monaten nach Vertragsabschluss der Antrag auf Genehmigung eingebracht oder die Erklärung abgegeben werden. Vor dem 1. 1. 1994 abgeschlossene Rechtsgeschäfte, die nach den bis dahin geltenden Bestimmungen keiner grundverkehrsbehördlichen Genehmigung bedurft hätten, unterlägen nach Paragraph 35, Vbg GVG nicht den Bestimmungen dieses Gesetzes. Auf alle anderen Rechtserwerbe findet das Gesetz mit der Maßgabe Anwendung, dass am 1. 1. 1994 anhängige Verfahren nach den bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Bestimmungen zu beenden seien. Im konkreten Fall sei bislang kein Verfahren bei der Grundverkehrsbehörde anhängig; der beabsichtigte Eigentumserwerb des Beklagten durch Kauf im Jahr 1975 sei damals unstrittigerweise genehmigungsbedürftig gewesen. Für die Genehmigung dieses Eigentumserwerbs gelten daher die aktuellen davor zitierten Bestimmungen. Selbst wenn man davon ausgeinge, dass die in Paragraph 29, Absatz 2, angeführte Zweijahresfrist erst am 1. 1. 1994 zu laufen begonnen habe, als das Grundverkehrsgesetz in der Fassung Landesgesetzblatt 61 aus 1993, erstmals eine derartige Frist normiert habe, sei diese längst abgelaufen und damit das Rechtsgeschäft rückwirkend unwirksam geworden. Dass der Beklagte als Angehöriger eines Mitgliedsstaates der EU wie ein Inländer zu behandeln sei, ändere daran nichts. Rechtserwerbe an bebauten Grundstücken bedürften zwar keiner grundverkehrsbehördlichen Genehmigung, der Erwerber sei jedoch verpflichtet, eine schriftliche Erklärung an die Grundverkehrs-Landeskommission oder die Gemeinde, in der das Grundstück liegt, abzugeben (Paragraph 7, Vbg GVG). Für die Abgabe dieser Erklärung gelte die Zweijahresfrist des Paragraph 29, Absatz 2, Vbg GVG. Der Beklagte könne sich daher nicht auf einen wirksamen oder zumindest schwebend wirksamen Rechtstitel zur Benützung der Liegenschaft stützen, sodass das Räumungsbegehr grundsätzlich berechtigt sei.

Der Einwand des Beklagten, eine Rückstellung der Liegenschaft komme nur Zug um Zug gegen Rückzahlung des bereits bezahlten Entgelts und gegen Ersatz der Aufwendungen in Frage, sei jedoch berechtigt. § 877 ABGB sei auf alle ungültigen Geschäfte anzuwenden, wobei derjenige, der die Rückabwicklung wegen Nichtigkeit infolge Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot verlange, auch alles das zurückzustellen habe, was er aus einem solchen Vertrag zu seinem Vorteil erlangt habe. Mangels eines eigenen Regelungsgehalts des § 877 ABGB richteten sich die einzelnen Rechtsfolgen nach Konditionenrecht. Der Anspruch auf Aufwandersatz richte sich nach §§ 331 oder 336 ABGB, je nachdem, ob der Erwerb und die Ausübung des Besitzes redlich oder unredlich erfolgten. Im Hinblick auf die Absicht der Parteien, 1975 die Bestimmungen des Vorarlberger Grundverkehrsgesetzes zu umgehen, sei der Beklagte nicht redlicher Besitzer im Sinne des § 326 ABGB gewesen. Es könne aber nicht übersehen werden, dass er die Liegenschaft mit Wissen und Willen der gleichfalls unredlichen Verkäufer benütze. In diesem Fall erscheine es gerechtfertigt, in Ansehung der Rechtsfolgen bei einer erforderlichen Auseinandersetzung zwischen Eigentümer und Besitzer diesen wie einen redlichen Besitzer zu behandeln, weil keine der Parteien davon ausgehen habe müssen, dass sie durch ihren Besitz die Rechte eines anderen verletzte. Die Ansprüche des Beklagten auf Aufwanderatz seien daher nach § 331 ABGB zu beurteilen. Stünden dem auf Herausgabe belangten Inhaber wegen eines für die Sache gemachten Aufwandes Gegenansprüche zu, so habe er nach § 471 ABGB (auf den § 334 ABGB verweise) ein Zurückbehaltungsrecht; er brauche die Sache nur Zug um Zug gegen Befriedigung und Sicherstellung seiner Forderung herauszugeben. Der Kläger habe die Berechtigung derartiger Ansprüche des Beklagten nicht grundsätzlich bestritten, jedoch behauptet, dass diesen Ansprüchen eine Forderung auf Bezahlung eines angemessenen Benützungsentgelts in zumindest derselben Höhe gegenüberstehe. Das Erstgericht habe im Hinblick auf seine vom Berufungsgericht nicht geteilte Rechtsansicht die aufgeworfenen Fragen im Rahmen des Verfahrens nicht erörtert und dazu keine Feststellungen getroffen. Die Parteien seien daher im fortgesetzten Verfahren zur konkreten Aufschlüsselung ihrer wechselseitigen Ansprüche anzuleiten, sie hätten diese auch zu beziffern. Bei der Lösung der Frage, ob dem Beklagten ein Anspruch aus der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung zustehe, sei zu beachten, dass den erfolgten Zahlungen des Beklagten ein Anspruch des Klägers auf angemessenes Benützungsentgelt gegenüberstehe. Stelle sich heraus, dass die geleistete Zahlung von insgesamt 350.000 S dem damaligen Wert der Liegenschaft entsprochen habe, erscheine es angemessen und billig, dass der Nutzungsmöglichkeit des Beklagten eine gleich zu bewertende

Möglichkeit des Klägers gegenüberstehe, das bezahlte Entgelt zinsbringend anzulegen bzw zu verwenden. In diesem Fall habe der Kläger dem Beklagten das bezahlte Entgelt Zug um Zug gegen Räumung der Liegenschaft zurückzuzahlen. Die vom Beklagten getätigten Aufwendungen seien weder vom Kläger noch vom Beklagten verschuldet worden, der Kläger habe sie auch nicht veranlasst. Es liege daher allenfalls ein Fall der "aufgedrängten Bereicherung" vor. Dabei lasse das Tatbestandsmerkmal "nach dem gegenwärtigen Wert" in § 331 ABGB eine grundsätzliche Risikoverteilung zwischen Bereichertem (Eigentümer) und Verkürztem (Besitzer) dahin erkennen, dass die "gegenwärtigen" Wirkungen des Aufwandes über den Umfang des Ersatzanspruches entschieden. Der Besitzer trage daher einerseits die Gefahr des bereits ursprünglich fehlgeschlagenen Aufwands, aber auch die Gefahr der nachträglichen Vereitelung eines erfolgreichen Aufwandes. In diesem Sinn sei zu prüfen, inwieweit die Aufwendungen des Beklagten zu einer noch vorhandenen Wertsteigerung der Liegenschaft geführt hätten. Der Ersatzanspruch des Beklagten sei einerseits durch diese Wertsteigerung und andererseits durch die Höhe der von ihm tatsächlich getätigten Aufwendungen beschränkt. Der vom Beklagten erhobene Zug um Zug-Einwand bestehe grundsätzlich zu Recht. Die diesbezüglich geltend gemachten Ansprüche seien ungeprüft geblieben, sodass das Ersturteil aufzuheben und dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen war. Der Einwand des Beklagten, eine Rückstellung der Liegenschaft komme nur Zug um Zug gegen Rückzahlung des bereits bezahlten Entgelts und gegen Ersatz der Aufwendungen in Frage, sei jedoch berechtigt. Paragraph 877, ABGB sei auf alle ungültigen Geschäfte anzuwenden, wobei derjenige, der die Rückabwicklung wegen Nichtigkeit infolge Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot verlange, auch alles das zurückzustellen habe, was er aus einem solchen Vertrag zu seinem Vorteil erlangt habe. Mangels eines eigenen Regelungsgehalts des Paragraph 877, ABGB richteten sich die einzelnen Rechtsfolgen nach Konditionenrecht. Der Anspruch auf Aufwandersatz richte sich nach Paragraphen 331, oder 336 ABGB, je nachdem, ob der Erwerb und die Ausübung des Besitzes redlich oder unredlich erfolgten. Im Hinblick auf die Absicht der Parteien, 1975 die Bestimmungen des Vorarlberger Grundverkehrsgesetzes zu umgehen, sei der Beklagte nicht redlicher Besitzer im Sinne des Paragraph 326, ABGB gewesen. Es könne aber nicht übersehen werden, dass er die Liegenschaft mit Wissen und Willen der gleichfalls unredlichen Verkäufer benütze. In diesem Fall erscheine es gerechtfertigt, in Ansehung der Rechtsfolgen bei einer erforderlichen Auseinandersetzung zwischen Eigentümer und Besitzer diesen wie einen redlichen Besitzer zu behandeln, weil keine der Parteien davon ausgehen habe müssen, dass sie durch ihren Besitz die Rechte eines anderen verletzte. Die Ansprüche des Beklagten auf Aufwanderatz seien daher nach Paragraph 331, ABGB zu beurteilen. Stünden dem auf Herausgabe belangten Inhaber wegen eines für die Sache gemachten Aufwandes Gegenansprüche zu, so habe er nach Paragraph 471, ABGB (auf den Paragraph 334, ABGB verweise) ein Zurückbehaltungsrecht; er brauche die Sache nur Zug um Zug gegen Befriedigung und Sicherstellung seiner Forderung herauszugeben. Der Kläger habe die Berechtigung derartiger Ansprüche des Beklagten nicht grundsätzlich bestritten, jedoch behauptet, dass diesen Ansprüchen eine Forderung auf Bezahlung eines angemessenen Benützungsentgelts in zumindest derselben Höhe gegenüberstehe. Das Erstgericht habe im Hinblick auf seine vom Berufungsgericht nicht geteilte Rechtsansicht die aufgeworfenen Fragen im Rahmen des Verfahrens nicht erörtert und dazu keine Feststellungen getroffen. Die Parteien seien daher im fortgesetzten Verfahren zur konkreten Aufschlüsselung ihrer wechselseitigen Ansprüche anzuleiten, sie hätten diese auch zu beziffern. Bei der Lösung der Frage, ob dem Beklagten ein Anspruch aus der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung zustehe, sei zu beachten, dass den erfolgten Zahlungen des Beklagten ein Anspruch des Klägers auf angemessenes Benützungsentgelt gegenüberstehe. Stelle sich heraus, dass die geleistete Zahlung von insgesamt 350.000 S dem damaligen Wert der Liegenschaft entsprochen habe, erscheine es angemessen und billig, dass der Nutzungsmöglichkeit des Beklagten eine gleich zu bewertende Möglichkeit des Klägers gegenüberstehe, das bezahlte Entgelt zinsbringend anzulegen bzw zu verwenden. In diesem Fall habe der Kläger dem Beklagten das bezahlte Entgelt Zug um Zug gegen Räumung der Liegenschaft zurückzuzahlen. Die vom Beklagten getätigten Aufwendungen seien weder vom Kläger noch vom Beklagten verschuldet worden, der Kläger habe sie auch nicht veranlasst. Es liege daher allenfalls ein Fall der "aufgedrängten Bereicherung" vor. Dabei lasse das Tatbestandsmerkmal "nach dem gegenwärtigen Wert" in Paragraph 331, ABGB eine grundsätzliche Risikoverteilung zwischen Bereichertem (Eigentümer) und Verkürztem (Besitzer) dahin erkennen, dass die "gegenwärtigen" Wirkungen des Aufwandes über den Umfang des Ersatzanspruches entschieden. Der Besitzer trage daher einerseits die Gefahr des bereits ursprünglich fehlgeschlagenen Aufwands, aber auch die Gefahr der nachträglichen Vereitelung eines erfolgreichen Aufwandes. In diesem Sinn sei zu prüfen, inwieweit die Aufwendungen des Beklagten zu einer noch vorhandenen Wertsteigerung der Liegenschaft geführt hätten. Der Ersatzanspruch des Beklagten sei einerseits durch diese

Wertsteigerung und andererseits durch die Höhe der von ihm tatsächlich getätigten Aufwendungen beschränkt beschränkt. Der vom Beklagten erhobene Zug um Zug-Einwand bestehe grundsätzlich zu Recht. Die diesbezüglich geltend gemachten Ansprüche seien ungeprüft geblieben, sodass das Ersturteil aufzuheben und dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen war.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil zur Frage, ob das Verstreichen der Zweijahresfrist des § 29 Abs 2 Vbg GVG den Schwebezustand beende, Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes fehle. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil zur Frage, ob das Verstreichen der Zweijahresfrist des Paragraph 29, Absatz 2, Vbg GVG den Schwebezustand beende, Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes fehle.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs des Beklagten ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Das Berufungsgericht hat aus Anlass seines Aufhebungsbeschlusses zu Recht eine Bewertung des nicht in Geld bestehenden Entscheidungsgegenstandes vorgenommen (Kodek in Rechberger ZPO2 Rz 4 zu § 519 mwN). Sein Ausspruch, wonach der Wert des Entscheidungsgegenstandes 260.000 S übersteigt, ist unanfechtbar und bindend (Kodek in Rechberger ZPO2 Rz 3 zu § 500; EvBl 1990/146). Eine Verletzung zwingender Bewertungsvorschriften ist nicht zu erkennen. Mangels Erwähnung in § 500 Abs 3 ZPO sind bei einem Bewertungsausspruch weder die Bewertungsvorschriften des RATG noch jene des GGG zwingend anzuwenden (vgl EvBl 1994/28 zu § 9 Abs 3 RATG). Das Berufungsgericht hat aus Anlass seines Aufhebungsbeschlusses zu Recht eine Bewertung des nicht in Geld bestehenden Entscheidungsgegenstandes vorgenommen (Kodek in Rechberger ZPO2 Rz 4 zu Paragraph 519, mwN). Sein Ausspruch, wonach der Wert des Entscheidungsgegenstandes 260.000 S übersteigt, ist unanfechtbar und bindend (Kodek in Rechberger ZPO2 Rz 3 zu Paragraph 500 ;, EvBl 1990/146). Eine Verletzung zwingender Bewertungsvorschriften ist nicht zu erkennen. Mangels Erwähnung in Paragraph 500, Absatz 3, ZPO sind bei einem Bewertungsausspruch weder die Bewertungsvorschriften des RATG noch jene des GGG zwingend anzuwenden vergleiche EvBl 1994/28 zu Paragraph 9, Absatz 3, RATG).

Der Beklagte hält an seiner Auffassung fest, die 1975 abgeschlossenen Verträge seien kein Umgehungsgeschäft. Er habe die Liegenschaft für die Dauer von 99 Jahren gemietet und eine Option für ihren Kauf bei Änderung der grundverkehrsbehördlichen Gesetzeslage erworben, somit Vereinbarungen getroffen, die den wahren Verhältnissen entsprochen und keiner grundverkehrsbehördlichen Genehmigung oder Anzeige bedurft hätten.

Ein Umgehungsgeschäft liegt nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn ein Rechtsgeschäft zwar nicht "dem Buchstaben des Gesetzes nach" gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, im Ergebnis jedoch den Zweck des Gesetzesverbotes vereitelt. Auf eine besondere Umgehungsabsicht der Parteien kommt es dabei nicht an. Nicht jedes Umgehungsgeschäft ist nichtig; es unterliegt vielmehr der Rechtsnorm, die auf das in Wahrheit beabsichtigte Rechtsgeschäft anzuwenden ist (Krejci in Rummel ABGB3 Rz 37 f zu § 879; SZ 62/80; SZ 68/120; ZfRV 1996, 27; RIS-Justiz RS0016469; RS0016780; RS0113579). Ein Umgehungsgeschäft liegt nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn ein Rechtsgeschäft zwar nicht "dem Buchstaben des Gesetzes nach" gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, im Ergebnis jedoch den Zweck des Gesetzesverbotes vereitelt. Auf eine besondere Umgehungsabsicht der Parteien kommt es dabei nicht an. Nicht jedes Umgehungsgeschäft ist nichtig; es unterliegt vielmehr der Rechtsnorm, die auf das in Wahrheit beabsichtigte Rechtsgeschäft anzuwenden ist (Krejci in Rummel ABGB3 Rz 37 f zu Paragraph 879 ;, SZ 62/80; SZ 68/120; ZfRV 1996, 27; RIS-Justiz RS0016469; RS0016780; RS0113579).

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen besteht kein Zweifel, dass die im Jahr 1975 gewählte Vorgangsweise Sinn und Zweck des damals in Vorarlberg geltenden Grundverkehrsgesetzes vereiteln sollte, das für die in Wahrheit beabsichtigte Übertragung des Eigentums an der bebauten Liegenschaft (anders als für den Abschluss eines Mietvertrags darüber) eine grundverkehrsbehördliche Genehmigung vorsah. Daran vermag auch die Absicht der Vertragspartner, zu einem späteren Zeitpunkt doch einen Kaufvertrag abzuschließen, wenn die Grundverkehrsgesetze dies gestalten sollten, nichts zu ändern. Es genügt, dass das Umgehungsgeschäft objektiv den Sinn und Zweck der umgangenen Norm vereitelt. Maßgeblich ist, ob die Parteien ihre Rechtsverhältnisse so gestalten, dass sie den vom Gesetz verpönten Erfolg (weitgehend) verwirklichen (SZ 68/120 mwN).

Diese Voraussetzungen sind hier gegeben: Für den Beklagten als deutschem Staatsbürger war es 1975 ausgeschlossen, die grundverkehrsbehördliche Zustimmung für den Ankauf einer bebauten Liegenschaft in Vorarlberg

zu erhalten. Die gewählte vertragliche Konstruktion verschaffte ihm - wie das Berufungsgericht zutreffend ausführte - die Rechtsstellung eines außerbücherlichen Eigentümers, womit die Vertragspartner gerade jenen vom Grundverkehrsgesetz verpönten Erfolg - einem Ausländer eine Rechtsstellung zu verschaffen, die der eines Eigentümers gleichkommt - erreichten (ebenso VwGH 25. 6. 99, ZI 98/06/0100-5).

Der mit den Vereinbarungen umgangene Kaufvertrag war 1975 genehmigungsbedürftig (§ 1 Abs 1 lit b Abs 3 lit a iVm § 3 Abs 1 Vbg GVG LGBl 36/1973). Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ist ein Geschäft, wodurch das Erfordernis behördlicher Genehmigung beim Grunderwerb durch Ausländer umgangen werden soll, nicht schon wegen der rechtswidrigen Umgehungsabsicht im Sinn des § 879 Abs 1 ABGB nötig, 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 (SZ 64/56; SZ 68/120; EvBl 1994/66; RdW 2000/240; ZfRV 1999, 28; RIS-Justiz RS0016469 und RS0061101). Der mit den Vereinbarungen umgangene Kaufvertrag war 1975 genehmigungsbedürftig (Paragraph eins, Absatz eins, Litera b, Absatz 3, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, Vbg GVG Landesgesetzblatt 36 aus 1973.). Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ist ein Geschäft, wodurch das Erfordernis behördlicher Genehmigung beim Grunderwerb durch Ausländer umgangen werden soll, nicht schon wegen der rechtswidrigen Umgehungsabsicht im Sinn des Paragraph 879, Absatz eins, ABGB nötig, 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 (SZ 64/56; SZ 68/120; EvBl 1994/66; RdW 2000/240; ZfRV 1999, 28; RIS-Justiz RS0016469 und RS0061101).

Der Beklagte verweist auf die im Zusammenhang mit dem Beitritt Österreichs zum EWR bzw zur EU vorgenommenen Änderungen des Vbg GVG, wonach der Rechtserwerb an bebauten Grundstücken durch die Inländern gleichgestellten Personen keiner grundverkehrsbehördlichen Genehmigung mehr bedürfe und der Erwerber (nur) eine Erklärung nach § 7 Abs 2 bis 4 Vbg GVG abzugeben habe. Er vertritt die Auffassung, das seither nur anzeigepflichtige Rechtsgeschäft sei nach wie vor schwebend unwirksam, weil die Grundverkehrsbehörde bis heute nicht damit befasst worden sei. Der Kläger habe während dieses Schwebezustands keinen Anspruch auf Rückforderung. Der Beklagte verweist auf die im Zusammenhang mit dem Beitritt Österreichs zum EWR bzw zur EU vorgenommenen Änderungen des Vbg GVG, wonach der Rechtserwerb an bebauten Grundstücken durch die Inländern gleichgestellten Personen keiner grundverkehrsbehördlichen Genehmigung mehr bedürfe und der Erwerber (nur) eine Erklärung nach Paragraph 7, Absatz 2 bis 4 Vbg GVG abzugeben habe. Er vertritt die Auffassung, das seither nur anzeigepflichtige Rechtsgeschäft sei nach wie vor schwebend unwirksam, weil die Grundverkehrsbehörde bis heute nicht damit befasst worden sei. Der Kläger habe während dieses Schwebezustands keinen Anspruch auf Rückforderung.

Dem ist nicht zu folgen: Im Zuge der Anpassung des Vbg GVG an die bereits mit dem EWR-Abkommen übernommene Verpflichtung, die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, die Niederlassungsfreiheit, den freien Dienstleistungsverkehr, das Aufenthaltsrecht und die Kapitalverkehrs freiheit zu garantieren, wurde das Vbg GVG durch LGBl 61/1993 neu gefasst. § 3 Abs 1 lit d dieser Fassung stellte Personen in Ausübung des Aufenthaltsrechts gemäß Anh VIII Z 6 und 7 EWR-Abkommen Inländern insoweit gleich, als auch für sie die Regelungen über den Grunderwerb durch Ausländer nicht gelten. Der Eigentumserwerb an bebauten Grundstücken bedurfte demnach - Ferienwohnungen ausgenommen - nicht mehr der grundverkehrsbehördlichen Genehmigung, sofern der Erwerber der Grundverkehrslandeskommision oder der Gemeinde, in dem das Grundstück liegt, eine schriftliche Erklärung nach § 7 Abs 2 GVG abgibt, wonach a) das Grundstück bebaut ist, b) der Erwerb nicht zu Ferienzwecken erfolgt und c) er österreichischer Staatsbürger ist oder eine der Voraussetzungen des § 3 Abs 1 (Gleichbehandlung mit Inländern) erfüllt. Diese binnen drei Monaten nach Vertragsabschluss abzugebende (§ 17 Abs 2 Vbg GVG) und durch einen Vermerk des Bürgermeisters oder des Vorsitzenden der Grundverkehrslandeskommision zu bestätigende Erklärung (§ 7 Abs 4 Vbg GVG) ist Voraussetzung der grundbücherlichen Eintragung (§ 26 Abs 1 lit a Vbg GVG). Dem ist nicht zu folgen: Im Zuge der Anpassung des Vbg GVG an die bereits mit dem EWR-Abkommen übernommene Verpflichtung, die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, die Niederlassungsfreiheit, den freien Dienstleistungsverkehr, das Aufenthaltsrecht und die Kapitalverkehrs freiheit zu garantieren, wurde das Vbg GVG durch Landesgesetzblatt 61 aus 1993, neu gefasst. Paragraph 3, Absatz eins, Litera d, dieser Fassung stellte Personen in Ausübung des Aufenthaltsrechts gemäß Anh römisch VIII Ziffer 6 und 7 EWR-

Abkommen Inländern insoweit gleich, als auch für sie die Regelungen über den Grunderwerb durch Ausländer nicht gelten. Der Eigentumserwerb an bebauten Grundstücken bedurfte demnach - Ferienwohnungen ausgenommen - nicht mehr der grundverkehrsbehördlichen Genehmigung, sofern der Erwerber der Grundverkehrslandeskommision oder der Gemeinde, in dem das Grundstück liegt, eine schriftliche Erklärung nach Paragraph 7, Absatz 2, GVG abgibt, wonach a) das Grundstück bebaut ist, b) der Erwerb nicht zu Ferienzwecken erfolgt und c) er österreichischer Staatsbürger ist oder eine der Voraussetzungen des Paragraph 3, Absatz eins, (Gleichbehandlung mit Inländern) erfüllt. Diese binnen drei Monaten nach Vertragsabschluss abzugebende (Paragraph 17, Absatz 2, Vbg GVG) und durch einen Vermerk des Bürgermeisters oder des Vorsitzenden der Grundverkehrslandeskommision zu bestätigende Erklärung (Paragraph 7, Absatz 4, Vbg GVG) ist Voraussetzung der grundbürgerlichen Eintragung (Paragraph 26, Absatz eins, Litera a, Vbg GVG).

§ 25 Vbg GVG regelt die zivilrechtlichen Wirkungen der Verkehrsbeschränkung und lautet Paragraph 25, Vbg GVG regelt die zivilrechtlichen Wirkungen der Verkehrsbeschränkung und lautet:

"(1) Solange die nach diesem Gesetz erforderliche Genehmigung oder Erklärung nicht vorliegt, darf das zugrundeliegende Rechtsgeschäft nicht durchgeführt, insbesondere das Recht nicht in das Grundbuch eingetragen werden. Die Parteien sind jedoch an das Rechtsgeschäft gebunden.

(2) Wird die Genehmigung versagt oder nicht innerhalb von zwei Jahren nach Ablauf der Frist des § 17 Abs 2 letzter Satz um die Genehmigung angesucht oder die Erklärung gemäß § 7 abgegeben, so wird das Rechtsgeschäft rückwirkend rechtsunwirksam".(2) Wird die Genehmigung versagt oder nicht innerhalb von zwei Jahren nach Ablauf der Frist des Paragraph 17, Absatz 2, letzter Satz um die Genehmigung angesucht oder die Erklärung gemäß Paragraph 7, abgegeben, so wird das Rechtsgeschäft rückwirkend rechtsunwirksam".

§ 28 Abs 1 Vbg GVG regelt die Rückabwicklung von Rechtsgeschäften, die durch Versagung der Genehmigung oder durch Ablauf der Frist des § 25 Abs 2 rechtsunwirksam wurden. Paragraph 28, Absatz eins, Vbg GVG regelt die Rückabwicklung von Rechtsgeschäften, die durch Versagung der Genehmigung oder durch Ablauf der Frist des Paragraph 25, Absatz 2, rechtsunwirksam wurden.

§ 7 Abs 1 und 2 Vbg GVG LGBI 61/1993 wurde durch die Novelle LGBI 21/2000 neu gefasst, wobei die 1993 geschaffene Möglichkeit, durch Erklärung (genehmigungsfrei) Rechte an bebauten Grundstücken zu erwerben, auf Ferienwohnungen ausgedehnt wurde (Schneider, Österreichisches Grundverkehrsrecht Rz 1 zu § 7 Vbg GVG). Das Vbg GVG wurde schließlich durch LGBI 29/2000 neu kundgemacht. Dabei blieb § 17 idF LGBI 61/1993 unverändert. Die zivilrechtlichen Wirkungen der Verkehrsbeschränkung (§ 25 idF LGBI 61/1993) und die Regelung über die Rückabwicklung (§ 28 idF LGBI 61/1993) blieben mit Ausnahme der zitierten Paragraphenbezeichnung inhaltlich unverändert und erhielten die Bezeichnung § 29 bzw § 33. Zum Verständnis der §§ 7, 29 und 33 in der zuletzt geltenden Fassung LGBI 29/2000 kann somit auf die Materialien zur Novelle LGBI 61/1993 zu den §§ 7, 25 und 28 zurückgegriffen werden (44. Blg 1993 des XXV. Vorarlberger Landtages). Paragraph 7, Absatz eins und 2 Vbg GVG Landesgesetzblatt 61 aus 1993, wurde durch die Novelle Landesgesetzblatt 21 aus 2000, neu gefasst, wobei die 1993 geschaffene Möglichkeit, durch Erklärung (genehmigungsfrei) Rechte an bebauten Grundstücken zu erwerben, auf Ferienwohnungen ausgedehnt wurde (Schneider, Österreichisches Grundverkehrsrecht Rz 1 zu Paragraph 7, Vbg GVG). Das Vbg GVG wurde schließlich durch Landesgesetzblatt 29 aus 2000, neu kundgemacht. Dabei blieb Paragraph 17, in der Fassung Landesgesetzblatt 61 aus 1993, unverändert. Die zivilrechtlichen Wirkungen der Verkehrsbeschränkung (Paragraph 25, in der Fassung Landesgesetzblatt 61 aus 1993,) und die Regelung über die Rückabwicklung (Paragraph 28, in der Fassung Landesgesetzblatt 61 aus 1993,) blieben mit Ausnahme der zitierten Paragraphenbezeichnung inhaltlich unverändert und erhielten die Bezeichnung Paragraph 29, bzw Paragraph 33, Zum Verständnis der Paragraphen 7., 29 und 33 in der zuletzt geltenden Fassung Landesgesetzblatt 29 aus 2000, kann somit auf die Materialien zur Novelle Landesgesetzblatt 61 aus 1993, zu den Paragraphen 7., 25 und 28 zurückgegriffen werden (44. Blg 1993 des römisch XXV. Vorarlberger Landtages).

Die Materialien zu § 7 idF LGBI 61/1993 weisen darauf hin, dass das darin für österreichische Staatsbürger (und ihnen durch § 3 gleichgestellte Personen) anzunehmende vereinfachte Erklärungsverfahren kein Genehmigungsverfahren sei. Bei Vollständigkeit der Angaben in der Erklärung sei diese durch Vermerk zu bestätigen, ohne dass die Angaben vorher auf ihre Richtigkeit geprüft würden. Die Erklärung diene der Information der Behörde über den Rechtserwerb. Bestünden Zweifel über die Richtigkeit der Angaben oder später der Verdacht, dass das Grundstück nicht

entsprechend der Erklärung verwendet werde, habe die Behörde die erforderlichen Maßnahmen zu veranlassen. Zu § 25 weisen die Materialien - wie schon der Gesetzestext selbst - darauf hin, dass das Rechtsgeschäft rückwirkend rechtsunwirksam werde, wenn die Genehmigung versagt oder nicht innerhalb von zwei Jahren um die Genehmigung angesucht oder die Erklärung nach § 7 abgegeben werde. Auch zur Bestimmung über die Rückabwicklung (§ 28) verweisen die Materialien erneut ausdrücklich darauf, dass (auch) das ungenützte Verstreckenlassen der zweijährigen Frist die Vertragsauflösung zur Folge habe und diese ex tunc wirke. Die wechselseitig empfangenen Leistungen seien auch in diesem Fall nach Bereicherungsrecht zurückzustellen. Bei dieser Regelung sei vor allem an Umgehungsgeschäfte gedacht. Hinweise darauf, dass der Gesetzgeber - entgegen dem ausdrücklichen Gesetzestext und der insoweit eindeutigen Materialien - eine rückwirkende Rechtswirksamkeit nur für jene Fälle vorsehen hätte wollen, in denen die Genehmigung versagt (oder um sie gar nicht angesucht) wurde, nicht aber auch für den Fall der Nichtabgabe einer Erklärung nach § 7, bestehen nicht. Die in § 25 Abs 2 geregelte rückwirkende Unwirksamkeit nicht genehmigter oder nicht angezeigter Rechtsgeschäfte dient ganz offensichtlich der Schaffung klarer Verhältnisse im Grundverkehrsrecht und damit der Rechtssicherheit. Gerade jene Rechtsgeschäfte, bei denen eine Genehmigung nicht beantragt oder eine Erklärung nach § 7 nicht abgegeben wurde, sind in aller Regel den Grundverkehrsbehörden auch nicht bekannt. Sie dienen häufig der Umgehung der grundverkehrsbehördlichen Vorschriften und sind - nach den oben dargelegten Grundsätzen der Rechtsprechung - schwebend unwirksam. Die in den Materialien zu § 7 angesprochene "Information der Behörde" über den Rechtserwerb (der die Erklärung nach § 7 dient), hat daher erkennbar den Sinn, den Schwebezustand des nicht genehmigten oder nicht angezeigten Umgehungsgeschäftes zu beenden, indem entweder eine Genehmigung erteilt bzw versagt oder eine Erklärung nach § 7 Abs 2 abgegeben wird. Die damit angestrebte Rechtssicherheit durch Klarstellung der rechtlichen Verhältnisse legt aber auch den Rechtsverlust für den Fall der Fristversäumnis sowohl in Fällen, in denen eine grundverkehrsbehördliche Genehmigung erforderlich ist, als auch in jenen, in denen (bloß) eine Erklärung abgegeben werden muss, nahe. Die Materialien zu Paragraph 7, in der Fassung Landesgesetzblatt 61 aus 1993, weisen darauf hin, dass das darin für österreichische Staatsbürger (und ihnen durch Paragraph 3, gleichgestellte Personen) anzunehmende vereinfachte Erklärungsverfahren kein Genehmigungsverfahren sei. Bei Vollständigkeit der Angaben in der Erklärung sei diese durch Vermerk zu bestätigen, ohne dass die Angaben vorher auf ihre Richtigkeit geprüft würden. Die Erklärung diene der Information der Behörde über den Rechtserwerb. Bestünden Zweifel über die Richtigkeit der Angaben oder später der Verdacht, dass das Grundstück nicht entsprechend der Erklärung verwendet werde, habe die Behörde die erforderlichen Maßnahmen zu veranlassen. Zu Paragraph 25, weisen die Materialien - wie schon der Gesetzestext selbst - darauf hin, dass das Rechtsgeschäft rückwirkend rechtsunwirksam werde, wenn die Genehmigung versagt oder nicht innerhalb von zwei Jahren um die Genehmigung angesucht oder die Erklärung nach Paragraph 7, abgegeben werde. Auch zur Bestimmung über die Rückabwicklung (Paragraph 28,) verweisen die Materialien erneut ausdrücklich darauf, dass (auch) das ungenützte Verstreckenlassen der zweijährigen Frist die Vertragsauflösung zur Folge habe und diese ex tunc wirke. Die wechselseitig empfangenen Leistungen seien auch in diesem Fall nach Bereicherungsrecht zurückzustellen. Bei dieser Regelung sei vor allem an Umgehungsgeschäfte gedacht. Hinweise darauf, dass der Gesetzgeber - entgegen dem ausdrücklichen Gesetzestext und der insoweit eindeutigen Materialien - eine rückwirkende Rechtswirksamkeit nur für jene Fälle vorsehen hätte wollen, in denen die Genehmigung versagt (oder um sie gar nicht angesucht) wurde, nicht aber auch für den Fall der Nichtabgabe einer Erklärung nach Paragraph 7,, bestehen nicht. Die in Paragraph 25, Absatz 2, geregelte rückwirkende Unwirksamkeit nicht genehmigter oder nicht angezeigter Rechtsgeschäfte dient ganz offensichtlich der Schaffung klarer Verhältnisse im Grundverkehrsrecht und damit der Rechtssicherheit. Gerade jene Rechtsgeschäfte, bei denen eine Genehmigung nicht beantragt oder eine Erklärung nach Paragraph 7, nicht abgegeben wurde, sind in aller Regel den Grundverkehrsbehörden auch nicht bekannt. Sie dienen häufig der Umgehung der grundverkehrsbehördlichen Vorschriften und sind - nach den oben dargelegten Grundsätzen der Rechtsprechung - schwebend unwirksam. Die in den Materialien zu Paragraph 7, angesprochene "Information der Behörde" über den Rechtserwerb (der die Erklärung nach Paragraph 7, dient), hat daher erkennbar den Sinn, den Schwebezustand des nicht genehmigten oder nicht angezeigten Umgehungsgeschäftes zu beenden, indem entweder eine Genehmigung erteilt bzw versagt oder eine Erklärung nach Paragraph 7, Absatz 2, abgegeben wird. Die damit angestrebte Rechtssicherheit durch Klarstellung der rechtlichen Verhältnisse legt aber auch den Rechtsverlust für den Fall der Fristversäumnis sowohl in Fällen, in denen eine grundverkehrsbehördliche Genehmigung erforderlich ist, als auch in jenen, in denen (bloß) eine Erklärung abgegeben werden muss, nahe.

Probleme der sogenannten "Nichtigkeitsautomatik" als zivilrechtliche Wirkung der Verkehrsbeschränkungen stellen

sich auch in anderen Landes-Grundverkehrsgesetzen. So bestimmt etwa § 31 Abs 2 Tiroler GVG: "Wird die grundverkehrsrechtliche Genehmigung für einen Rechtserwerb versagt oder wird nicht innerhalb von zwei Jahren nach Ablauf der im § 23 Abs 1 festgelegten Frist das Rechtsgeschäft oder der Rechtsvorgang der Grundverkehrsbehörde nach § 23 angezeigt, so wird das Rechtsgeschäft bzw der Rechtsvorgang rückwirkend unwirksam." Probleme der sogenannten "Nichtigkeitsautomatik" als zivilrechtliche Wirkung der Verkehrsbeschränkungen stellen sich auch in anderen Landes-Grundverkehrsgesetzen. So bestimmt etwa Paragraph 31, Absatz 2, Tiroler GVG: "Wird die grundverkehrsrechtliche Genehmigung für einen Rechtserwerb versagt oder wird nicht innerhalb von zwei Jahren nach Ablauf der im Paragraph 23, Absatz eins, festgelegten Frist das Rechtsgeschäft oder der Rechtsvorgang der Grundverkehrsbehörde nach Paragraph 23, angezeigt, so wird das Rechtsgeschäft bzw der Rechtsvorgang rückwirkend unwirksam."

Auch diese Regelung folgt im Wesentlichen dem Art 2 Abs 2 der Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG,BGBI 1993/260, der lautet: "Ein Rechtsgeschäft wird auch unwirksam, wenn nicht binnen zweier Jahre nach Ablauf der dafür bestimmten Frist das Ansuchen um die verwaltungsbehördliche Genehmigung, die Anzeige des Rechtsvorgangs bei der Behörde bzw die erforderliche Erklärung nachgeholt wird." Auch diese Regelung folgt im Wesentlichen dem Artikel 2, Absatz 2, der Vereinbarung gemäß Artikel 15 a, B-VG, BGBI 1993/260, der lautet: "Ein Rechtsgeschäft wird auch unwirksam, wenn nicht binnen zweier Jahre nach Ablauf der dafür bestimmten Frist das Ansuchen um die verwaltungsbehördliche Genehmigung, die Anzeige des Rechtsvorgangs bei der Behörde bzw die erforderliche Erklärung nachgeholt wird."

Dagegen haben verschiedene Autoren Einwendungen erhoben. Der Gesetzgeber übersehe, dass nicht alle Rechtsgeschäfte, die der Grundverkehrsbehörde nicht angezeigt werden, obwohl sie unter Umständen anzeigen- oder sogar genehmigungspflichtig seien, deshalb nicht angezeigt würden, weil hier Umgehungshandlungen vorlägen. Die genannte Bestimmung könne wohl teleologisch nur dahin ausgelegt werden, dass der Gesetzgeber die Absicht gehabt habe, nur jene Geschäfte, die deshalb nicht angezeigt würden, weil die Parteien sie als nicht genehmigungsfähig erachten, mit rückwirkender Rechtsunwirksamkeit zu bedrohen, wenn der Rechtserwerb nicht fristgerecht angezeigt werde (Fuith, Tiroler Grundverkehrsrecht und Kreditschutz, ZIK 1996, 90). Der (Tiroler) Gesetzgeber sei wohl über sein Ziel hinausgeschossen, da ja nach dem Gesetzeswortlaut alle Rechtserwerbe, also auch diejenigen, bei welchen eine Ausnahme von der Genehmigungspflicht vorliegen würde, von dieser Nichtigkeitsautomatik umfasst wären. Hier sei eine teleologische Reduktion vorzunehmen (Fuith, Tiroler Grundverkehrsgesetz 1966, 80). Eine zivile Nichtigkeit mit Fristablauf komme daher nur für jene Rechtserwerbe in Frage, die im Falle einer ordnungsgemäßen Anzeige dem Genehmigungsverfahren zu unterziehen und damit grundsätzlich der Gefahr einer Nichtigkeit durch Nichtgenehmigung ausgesetzt wären. Es widerspräche dem Zweck dieser Bestimmung, Rechtserwerbe, die selbst im Falle einer Anzeige von der Genehmigungspflicht ausgenommen wären, allein wegen dieses "Verfahrensfehlers" der Nichtigkeitsbefristung zu unterwerfen (Jordan/Walzel v. Wiesentreu in: Fischer et al., Die Grundverkehrsgesetze der österr. Bundesländer, 10. ErgLfg, T 89; diesen folgend Prader, Anm zu 6 Ob 165/99d, wobl 2000, 243/131/245/). Wenn im Zusammenhang mit § 15 Abs 2 OÖGVG darauf verwiesen wurde, dass dann, wenn ein Rechtserwerb keiner Genehmigung bedürfe, sondern lediglich anzugeben sei, bei entsprechender Säumigkeit des Erwerbers die Rechtsfolge der rückwirkenden Unwirksamkeit nicht eintrete (Fischer/Lukas in: Fischer et al., aaO, 5. ErgLfg, O 57 unter Hinweis auf AB 57; Prader aaO), ist zu beachten, dass nach dem Wortlaut dieser Bestimmung die Rechtsunwirksamkeit nur an die Versagung der Genehmigung oder die Unterlassung eines Antrages auf die erforderliche Genehmigung binnen zwei Jahren geknüpft ist. Nach dem im vorliegenden Fall anzuwendenden Vbg GVG (§ 29 Abs 2 idgF) wird aber - wie bereits oben dargelegt - das Rechtsgeschäft nach dem ausdrücklichen Wortlaut und dem in den Materialien zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers auch dann unwirksam, wenn die Erklärung nach § 7 nicht fristgerecht abgegeben wird (so auch Zech in: Fischer et al., aaO, 12. ErgLfg, V 69 mwN). Die Materialien führen unmissverständlich aus, dass das ungenützte Verstreckenlassen der zweijährigen Frist eine Vertragsauflösung zur Folge habe, die "in beiden Fällen" (Antrag auf Genehmigung und Erklärung nach § 7) ex tunc wirke. Gesetzestext und Materialien des Vbg GVG lassen für die angesprochene teleologische Reduktion keinen Raum: Dagegen haben verschiedene Autoren Einwendungen erhoben. Der Gesetzgeber übersehe, dass nicht alle Rechtsgeschäfte, die der Grundverkehrsbehörde nicht angezeigt werden, obwohl sie unter Umständen anzeigen- oder sogar genehmigungspflichtig seien, deshalb nicht angezeigt würden, weil hier Umgehungshandlungen vorlägen. Die genannte Bestimmung könne wohl teleologisch nur dahin ausgelegt werden, dass der Gesetzgeber die Absicht gehabt habe, nur jene Geschäfte, die deshalb nicht angezeigt würden, weil die Parteien sie als nicht genehmigungsfähig erachten, mit rückwirkender Rechtsunwirksamkeit zu bedrohen, wenn der Rechtserwerb nicht fristgerecht angezeigt werde (Fuith, Tiroler Grundverkehrsrecht und Kreditschutz, ZIK 1996, 90).

Kreditschutz, ZIK 1996, 90). Der (Tiroler) Gesetzgeber sei wohl über sein Ziel hinausgeschossen, da ja nach dem Gesetzeswortlaut alle Rechtserwerbe, also auch diejenigen, bei welchen eine Ausnahme von der Genehmigungspflicht vorliegen würde, von dieser Nichtigkeitsautomatik umfasst wären. Hier sei eine teleologische Reduktion vorzunehmen (Fuith, Tiroler Grundverkehrsgesetz 1966, 80). Eine zivile Nichtigkeit mit Fristablauf komme daher nur für jene Rechtserwerbe in Frage, die im Falle einer ordnungsgemäßen Anzeige dem Genehmigungsverfahren zu unterziehen und damit grundsätzlich der Gefahr einer Nichtigkeit durch Nichtgenehmigung ausgesetzt wären. Es widerspräche dem Zweck dieser Bestimmung, Rechtserwerbe, die selbst im Falle einer Anzeige von der Genehmigungspflicht ausgenommen wären, allein wegen dieses "Verfahrensfehlers" der Nichtigkeitsbefristung zu unterwerfen (Jordan/Walzel v. Wiesentreu in: Fischer et al., Die Grundverkehrsgesetze der österr. Bundesländer, 10. ErgLfg, T 89; diesen folgend Prader, Anmerkung zu 6 Ob 165/99d, wobl 2000, 243/131/245/). Wenn im Zusammenhang mit Paragraph 15, Absatz 2, OÖGVG darauf verwiesen wurde, dass dann, wenn ein Rechtserwerb keiner Genehmigung bedürfe, sondern lediglich anzuzeigen sei, bei entsprechender Säumigkeit des Erwerbers die Rechtsfolge der rückwirkenden Unwirksamkeit nicht eintrete (Fischer/Lukas in: Fischer et al., aaO, 5. ErgLfg, O 57 unter Hinweis auf AB 57; Prader aaO), ist zu beachten, dass nach dem Wortlaut dieser Bestimmung die Rechtsunwirksamkeit nur an die Versagung der Genehmigung oder die Unterlassung eines Antrages auf die erforderliche Genehmigung binnen zwei Jahren geknüpft ist. Nach dem im vorliegenden Fall anzuwendenden Vbg GVG (Paragraph 29, Absatz 2, idgF) wird aber - wie bereits oben dargelegt - das Rechtsgeschäft nach dem ausdrücklichen Wortlaut und dem in den Materialien zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers auch dann unwirksam, wenn die Erklärung nach Paragraph 7, nicht fristgerecht abgegeben wird (so auch Zech in: Fischer et al., aaO, 12. ErgLfg, römisch fünf 69 mwN). Die Materialien führen unmissverständlich aus, dass das ungenützte Verstreckenlassen der zweijährigen Frist eine Vertragsauflösung zur Folge habe, die "in beiden Fällen" (Antrag auf Genehmigung und Erklärung nach Paragraph 7,) ex tunc wirke. Gesetzestext und Materialien des Vbg GVG lassen für die angesprochene teleologische Reduktion keinen Raum:

Die teleologische Reduktion bildet das Gegenstück zur Analogie. Während diese dazu bestimmt ist, ein "Regelungsmanko" auszugleichen, also eine Lücke zu schließen, wird jene deshalb notwendig, weil der Gesetzgeber "zu viel geregelt hat", der Wortlaut des Gesetzes also Fälle erfasst, die dem Sinn nach nicht erfasst sein sollen, weshalb die zu weit gefasste Regel auf den ihr nach dem Zweck oder dem Sinnzusammenhang des Gesetzes zukommenden Anwendungsbereich zurückgeführt wird (Koziol/Welser, Bürg. Recht 11 31 mwN; Posch in Schwimann, ABGB 2 § 7 Rz 20). Die "verdeckte" Lücke besteht hier im Fehlen einer notwendigen Ausnahme. Vorausgesetzt ist aber stets der Nachweis, dass eine umschreibbare Fallgruppe von den Grundwertungen oder Zwecken des Gesetzes entgegen seinem Wortlaut gar nicht getroffen wird und dass sie sich von den eigentlich gemeinten Fallgruppen soweit unterscheidet, dass die Gleichbehandlung sachlich ungerechtfertigt und willkürlich wäre (Bydlinski in Rummel, ABGB I 3 § 7 Rz 7 mwN). Davon kann bei der hier anzuwendenden Bestimmung des Vbg GVG keine Rede sein: Da nach § 7 Abs 1 Rechtserwerbe an bebauten Baugrundstücken (nur dann) keiner grundverkehrsbehördlichen Genehmigung bedürfen, wenn der Rechtserwerber der Grundverkehrsbehörde oder Gemeinde schriftlich eine Erklärung gemäß Abs 2 bis 4 abgibt, wird es der Behörde oder Gemeinde erst durch die Abgabe dieser Erklärung ermöglicht zu prüfen oder zu beurteilen, ob überhaupt ein genehmigungspflichtiger Rechtserwerb vorliegt. Das Rechtsgeschäft ist wie oben ausgeführt zunächst schwebend unwirksam; die strenge Rechtsfolge bei Nichtanzeige eines Rechtsgeschäftes soll die Parteien dazu bewegen, dieses der Grundverkehrsbehörde anzuzeigen (Jordan/Walzel v. Wiesentreu aaO 11. ErgLfg T 85), der allein die Prüfung und Entscheidung zukommt, ob das Geschäft genehmigungspflichtig ist. Der Gesetzgeber des Grundverkehrsrechtes kann auch durchaus die Absicht verfolgen, zivilrechtliche Schwebzustände innerhalb einer bestimmten Frist zu beenden und so für Rechtsklarheit zu sorgen. Weder der Zweck der hier anzuwendenden Norm noch der Sinnzusammenhang des Gesetzes erlauben eine Korrektur des eindeutigen Gesetzestextes. Die Korrektur selbst einer möglicherweise unbefriedigenden Regelung des Gesetzes ist auch nicht Sache der Rechtsprechung, sondern Aufgabe des Gesetzgebers (Posch aaO § 6 Rz 22; RIS-Justiz RS0008880; RS0009099). Die teleologische Reduktion bildet das Gegenstück zur Analogie. Während diese dazu bestimmt ist, ein "Regelungsmanko" auszugleichen, also eine Lücke zu schließen, wird jene deshalb notwendig, weil der Gesetzgeber "zu viel geregelt hat", der Wortlaut des Gesetzes also Fälle erfasst, die dem Sinn nach nicht erfasst sein sollen, weshalb die zu weit gefasste Regel auf den ihr nach dem Zweck oder dem Sinnzusammenhang des Gesetzes zukommenden Anwendungsbereich zurückgeführt wird (Koziol/Welser, Bürg. Recht 11 31 mwN; Posch in Schwimann, ABGB 2 Paragraph 7, Rz 20). Die "verdeckte" Lücke besteht hier im Fehlen einer notwendigen Ausnahme. Vorausgesetzt ist aber stets der Nachweis, dass eine umschreibbare Fallgruppe von den Grundwertungen oder Zwecken des Gesetzes entgegen seinem Wortlaut

gar nicht getroffen wird und dass sie sich von den eigentlich gemeinten Fallgruppen soweit unterscheidet, dass die Gleichbehandlung sachlich ungerechtfertigt und willkürlich wäre (Bydlinski in Rummel, ABGB I3 Paragraph 7, Rz 7 mwN). Davon kann bei der hier anzuwendenden Bestimmung des Vbg GVG keine Rede sein: Da nach Paragraph 7, Absatz eins, Rechtserwerbe an bebauten Baugrundstücken (nur dann) keiner grundverkehrsbehördlichen Genehmigung bedürfen, wenn der Rechtserwerber der Grundverkehrsbehörde oder Gemeinde schriftlich eine Erklärung gemäß Absatz 2 bis 4 abgibt, wird es der Behörde oder Gemeinde erst durch die Abgabe dieser Erklärung ermöglicht zu prüfen oder zu beurteilen, ob überhaupt ein genehmigungspflichtiger Rechtserwerb vorliegt. Das Rechtsgeschäft ist wie oben ausgeführt zunächst schwebend unwirksam; die strenge Rechtsfolge bei Nichtanzeige eines Rechtsgeschäftes soll die Parteien dazu bewegen, dieses der Grundverkehrsbehörde anzuzeigen (Jordan/Walzel v. Wiesentreu aaO 11. ErgLfg T 85), der allein die Prüfung und Entscheidung zukommt, ob das Geschäft genehmigungspflichtig ist. Der Gesetzgeber des Grundvekehr

**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)