jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2001/4/27 7Ob87/01x

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.04.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Günther E*****, Rechtsanwalt, ***** gegen die beklagte Partei Dieter K*****, vertreten durch Dr. Paul Bauer, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen S 151.919,55 sA (Revisionsinteresse S 127.900,64), über die Revision des Klägers gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 19. Oktober 2000, GZ 4 R 193/00i-25, womit das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 29. April 2000, GZ 8 Cg 26/99w-21, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass es einschließlich seiner unbekämpft gebliebenen Teile zu lauten hat:

"1.) Die Klagsforderung besteht mit S 151.919,55 sA zu Recht.

2.) Die Gegenforderung des Beklagten von S 34.651,-- sA besteht nicht zu Recht.

3.) Der Beklagte ist schuldig, dem Kläger S 151.919,55 samt 4 % Zinsen aus S 150.000,-- vom 26. 1. 1999 bis 22. 11. 1999 und aus S 151.919,55 ab 23. 11. 1999 zu bezahlen.

4.) Der Beklagte ist weiters schuldig, dem Kläger die mit S 64.568,60 (darin enthalten S 9.613,10 an USt und S 6.890,-- an Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz sowie die mit S 11.625,-- (darin enthalten S 1.937,50 an USt) bestimmten Kosten der Berufungsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Der Beklagte ist ferner schuldig, dem Kläger die mit S 20.855,-- (darin enthalten S 1.267,50 USt und S 13.250,-- Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte, ein deutscher Staatsbürger, wollte von der A***** Gesellschaft mbH & Co KG (im Folgenden Wohnbaugesellschaft genannt) eine Eigentumswohnung in einer Wohnanlage in F*****, Tirol, die er im März 1997 besichtigt hatte, möglichst rasch kaufen und beziehen. Nachdem ihm sein nunmehriger Vertreter im April 1997 erklärt hatte, dass ein Kauf nach dem Tiroler Grundverkehrsgesetz (TGVG) 1996 derzeit nicht möglich sei, wurde er von der Wohnbaugesellschaft, mit der er sich auf einen Kaufpreis von S 2,947.600,-- geeinigt hatte, an den Kläger verwiesen, der eine Möglichkeit wisse, die Wohnung doch (sogleich) zu erwerben. Über Vorschlag des Klägers wurde folgende "Interimslösung" gewählt:

Der Kläger errichtete hinsichtlich der betreffenden Wohnung einen Mietvertrag, der vom Beklagten und der Wohnbaugesellschaft, die an einer Vermietung in Wahrheit aber nicht interessiert war, am 7. 7. 1997 unterfertigt wurde. Der Vertrag sah als Mietbeginn den 1. 9. 1997, eine Mietdauer von 5 Jahren und einen monatlichen Mietzins von S 15.000,-- vor. Die tatsächlich verfolgten Zwecke der Vertragsparteien wurden in einem vom Kläger weiters errichteten Zusatzvertrag vom 7. 7. 1997 festgelegt. Danach hatte der Beklagte, dem bis 31. 8. 2001 eine Option auf Abschluss des Kaufvertrages eingeräumt wurde, den - als Darlehen für die Wohnbaugesellschaft deklarierten - Kaufpreis sofort auf ein Treuhandkonto des Klägers zu leisten. Eine Mietzinszahlung durch den Beklagten entfiel, da eine "Aufrechnung" des Mietzinses mit den mit S 15.000,-- monatlich angenommenen Darlehenszinsen vorgenommen wurde. Der kurz vor der Pensionierung stehende Beklagte erklärte, er werde sich während der Laufzeit des Bestandvertrages bemühen, die gesetzlichen Voraussetzungen für den Erwerb der Wohnung zu schaffen. Vereinbarungsgemäß sollte dann der Kaufvertrag verfasst werden. Nach dessen grundbücherlicher Durchführung sollte der Anspruch des Beklagten auf Rückzahlung des - auf den Kaufpreis anzurechnenden - Darlehens erlöschen. Sollte die grundbücherliche Durchführung des Kaufes allerdings nicht bis längstens 31. 8. 2001 vorliegen, verpflichtete sich der Beklagte, gegen (durch von der Wohnbaugesellschaft beigebrachter Bankgarantie besicherte) Rückzahlung des gewährten Darlehens die - von ihm spätestens am 1. 9. 1997 bezogene - Wohnung zu räumen.

Nachdem der im Jahre 1941 geborene Beklagte am 1. 1. 1998 (Früh-)Pensionist geworden war und daher der Gleichbehandlungsfall des (der sog. Pensionistenrichtlinie 90/365/EWG des Rates vom 28. 6. 1990 Rechnung tragenden, ab 23. 7. 1997 geltenden) § 3 Abs 1 lit e TGVG 1996 idFd Nov LGBl Nr 59/1997 auf ihn anwendbar geworden war, verfasste der Kläger den von den Vertragsparteien von Anfang an angestrebten Kaufvertrag über die Eigentumswohnung, der am 25. 6. 1998 vom Beklagten und der Wohnbaugesellschaft unterfertigt und von der Grundverkehrsbehörde mit Bescheid vom 22. 7. 1998 rechtskräftig bewilligt wurde.Nachdem der im Jahre 1941 geborene Beklagte am 1. 1. 1998 (Früh-)Pensionist geworden war und daher der Gleichbehandlungsfall des (der sog. Pensionistenrichtlinie 90/365/EWG des Rates vom 28. 6. 1990 Rechnung tragenden, ab 23. 7. 1997 geltenden) Paragraph 3, Absatz eins, Litera e, TGVG 1996 idFd Nov Landesgesetzblatt Nr 59 aus 1997, auf ihn anwendbar geworden war, verfasste der Kläger den von den Vertragsparteien von Anfang an angestrebten Kaufvertrag über die Eigentumswohnung, der am 25. 6. 1998 vom Beklagten und der Wohnbaugesellschaft unterfertigt und von der Grundverkehrsbehörde mit Bescheid vom 22. 7. 1998 rechtskräftig bewilligt wurde.

Am 29. 9. 1998 unterfertigte der Beklagte anlässlich einer Besprechung in der Kanzlei des Klägers eine Erklärung, dass sowohl der Mietvertrag als auch die Zusatzvereinbarung vom 7. 7. 1997, die im Hinblick auf die Verbücherung des Kaufvertrages vom 25. 6. 1998 obsolet geworden seien, nachträglich für nichtig erklärt würden. Diese "Nichtigerklärung", die einer mündlichen Vereinbarung mit der Wohnbaugesellschaft entsprach, bezweckte, die Vergebührungspflicht des Mietvertrages und des Zusatzvertrages nachträglich aufzuheben. Der Kläger zeigte in der Folge - wegen des nunmehrigen Prozesses - die Verträge vom 7. 7. 1997 dem Finanzamt Innsbruck aber dennoch an, worauf das Finanzamt Innsbruck mit Bescheiden vom 3. 5. 1999 und 5. 9. 1999 Gebühren von S 11.070,-- und S 23.581,-- dem Beklagten zur Zahlung vorschrieb. Beide Beträge wurden vom Beklagten, der die Bescheide nicht bekämpfte, am 16. 11. 1999 an das Finanzamt überwiesen.

Über die Höhe des Honorars des Klägers wurde zwischen den Streitteilen erst nach Verbücherung des Wohnungseigentums des Beklagten gesprochen. Der Beklagte leistete dem Kläger für die Errichtung des Kaufvertrages am 3. 3. 1999 eine Zahlung von S 53.056,98.

Der Kläger begehrte vom Beklagten zuletzt (nach Klagsausdehnung und -einschränkung) für sein gesamtes Einschreiten noch restliche S 151.919,55 sA. Der Beklagte habe ihm nach ausführlicher Erläuterung der Sach- und Rechtslage den Auftrag erteilt, einen Mietvertrag samt entsprechender Zusatzvereinbarung zu erstellen und die treuhändische Abwicklung zu übernehmen. Er habe dem Beklagten anlässlich der ersten Beratung mitgeteilt, dass es im Hinblick auf dessen 1998 zu erwartende Pensionierung möglich wäre, bis Jänner 1998 mit der Verfassung des Kaufvertrags zuzuwarten, um sich die Kosten des Mietvertrags und der Zusatzvereinbarung zu ersparen. Es sei jedoch der ausdrückliche Wunsch des Beklagten (der bereits bei Professionisten Sonderwünsche in Auftrag gegeben gehabt und erklärt habe, Geld spiele keine Rolle) gewesen, die Wohnung umgehend zu beziehen. Nachdem der Beklagte dann 1998 die Voraussetzungen für die Erteilung der grundverkehrsbehördlichen Genehmigung erfüllt habe, sei ein entsprechender Kaufvertrag errichtet und verbüchert worden. Er, der Kläger, habe dem Beklagten die tariflich verzeichneten Kosten in Rechnung gestellt und der Beklagte habe die Kostenforderung auch anerkannt. Das auch im

innerstaatlichen Bereich geltende EU-Recht habe bereits im April 1997 vorgesehen, dass der Beklagte damals schon eine Tiroler Liegenschaft erwerben hätte können. Es hätte auch damals schon daher ein Kaufvertrag verfasst werden können. Es wäre jedoch zu erwarten gewesen, dass diesem die grundverkehrsbehördliche Genehmigung versagt worden wäre. Die Ausschöpfung aller möglichen Rechtsmittel hätte enorme Kosten verursacht. Da der Beklagte schon zum 31. 12. 1997 ohnehin sämtliche Voraussetzungen nach dem Tiroler Grundverkehrsgesetz erfüllt habe, habe man sich für die Lösung der vorläufigen Anmietung der Wohnung entschieden. Der Beklagte sei über die genauen Umstände der gewählten Vorgangsweise und die damit verbundenen Kosten aufgeklärt worden, habe jedoch auf dieser Vorgangsweise bestanden. Er habe aber nur S 53.056,89 bezahlt, sodass der Klagsbetrag noch offen aushafte.

Der Beklagte beantragte die Klage abzuweisen. Der Kläger habe ihm mitgeteilt, dass das Honorar für die Verträge bis zur grundbücherlichen Durchführung 1,5 % des vereinbarten Kaufpreises, zuzüglich Umsatzsteuer und Barauslagen betragen werde. Sonstiges Honorar würde nicht anfallen. Der Kläger habe dann jedoch einen höheren Betrag verlangt; es habe ihm ein Gesamtbetrag von S 83.000,-- in einem Kuvert übergeben werden sollen. Dazu sei er, der Beklagte, jedoch nicht bereit gewesen. Die vom Kläger nunmehr begehrten Kosten seien weit überhöht. Die gewählte Vorgangsweise hätte der Umgehung des Grundverkehrsgesetzes gedient. Auch deshalb sei der vom Kläger geltend gemachte Anspruch nicht berechtigt. Die Errichtung der betreffenden Verträge wäre im Übrigen gar nicht erforderlich gewesen, da er, der Beklagte, ab 1. 7. 1997 als ausländischer (EU-)Pensionist in Österreich eine Immobilie ohne weiteres kaufen hätte können. Dies habe der Kläger auch gewusst. Diesem sei weiters vorzuwerfen, dass er den Mietvertrag und die Treuhandvereinbarung erst verspätet dem Finanzamt angezeigt und ihn, den Beklagten, über die betreffende Gebührenpflicht nicht aufgeklärt habe. Ihm sei daher ein entsprechender Schaden entstanden. Er wende den Betrag von S 34.651,-- gegen eine allenfalls zu Recht bestehende Klagsforderung kompensando ein.

Das Erstgericht sprach aus, dass die Klagsforderung mit S 152.169,55 sA zu Recht, die Gegenforderung von S 34.651,-- sA hingegen nicht zu Recht bestehe und der Beklagte daher schuldig sei, dem Kläger S 152.169,55 samt 4 % Zinsen aus S 150.000,-- vom 26. 1. 1999 bis 22. 11. 1999 und aus S 152.169,55 seit 23. 11. 1999 zu bezahlen. Ein Zinsenmehrbegehren wurde (rechtskräftig) abgewiesen.

Das Erstgericht stellte über den bereits eingangs zusammengefasst wiedergegebenen Sachverhalt hinaus noch fest, dass eine Vereinbarung, wonach der Kläger dem Beklagten das Honorar im Oktober 1998 nachträglich auf ein Pauschale von insgesamt S 83.000,-- ermäßigt habe, nicht erwiesen sei. Rechtlich beurteilte es den festgestellten Sachverhalt dahin, die Veinbarungen vom 7. 7. 1997 seien erforderlich gewesen, damit der Beklagte die Wohnung bereits am 1. 9. 1997 beziehen habe können und die Baugesellschaft bezüglich des Kaufpreises abgesichert gewesen sei. Am 7. 7. 1997 sei die Novelle zum Tiroler Grundverkehrsgesetz 1996 (LGBl Nr 59/1997) noch nicht verlautbart gewesen. Es wäre eine Überforderung, von einem Tiroler Rechtsanwalt zu verlangen, zum Thema "Änderung Tiroler Grundverkehrsgesetz 1996 wegen Umsetzung einer EU-Richtlinie" sich nach Regierungsvorlagen zum Tiroler Landtag und dem entsprechenden Beschluss zu erkundigen. Da der Beklagte die Wohnung noch vor Erreichen des Pensionsstatus habe bekommen wollen, hätte der nach dem Tiroler Grundverkehrsgesetz ohnehin nicht genehmigungspflichtige Mietvertrag naturgemäß keine Umgehung des Gesetzes sein können. Vielmehr habe sich der Vertrag als "Interimslösung" angeboten. Die Verträge seien zivilrechtlich wirksam gewesen, weshalb der Beklagte die Leistungen des Klägers, unter Berücksichtigung der bereits entrichteten Zahlungen, in Höhe des Klagsbetrages zu entlohnen habe. Die Gegenforderung sei nicht berechtigt, da es Sache des Beklagten gewesen wäre, den Mietvertrag zu vergebühren. Die weitere Abgabenschuld sei durch die einverständliche Aufhebung der beiden Verträge vom 7. 7. 1997 angefallen. Dass der Kläger hier einen Beratungsmangel zu vertreten habe, sei nicht behauptet vorgetragen worden.Das Erstgericht stellte über den bereits eingangs zusammengefasst wiedergegebenen Sachverhalt hinaus noch fest, dass eine Vereinbarung, wonach der Kläger dem Beklagten das Honorar im Oktober 1998 nachträglich auf ein Pauschale von insgesamt S 83.000,-- ermäßigt habe, nicht erwiesen sei. Rechtlich beurteilte es den festgestellten Sachverhalt dahin, die Veinbarungen vom 7. 7. 1997 seien erforderlich gewesen, damit der Beklagte die Wohnung bereits am 1. 9. 1997 beziehen habe können und die Baugesellschaft bezüglich des Kaufpreises abgesichert gewesen sei. Am 7. 7. 1997 sei die Novelle zum Tiroler Grundverkehrsgesetz 1996 Landesgesetzblatt Nr 59 aus 1997,) noch nicht verlautbart gewesen. Es wäre eine Überforderung, von einem Tiroler Rechtsanwalt zu verlangen, zum Thema "Änderung Tiroler Grundverkehrsgesetz 1996 wegen Umsetzung einer EU-Richtlinie" sich nach Regierungsvorlagen zum Tiroler Landtag und dem entsprechenden Beschluss zu erkundigen. Da der Beklagte die Wohnung noch vor Erreichen des Pensionsstatus habe bekommen wollen, hätte der nach dem Tiroler Grundverkehrsgesetz ohnehin nicht

genehmigungspflichtige Mietvertrag naturgemäß keine Umgehung des Gesetzes sein können. Vielmehr habe sich der Vertrag als "Interimslösung" angeboten. Die Verträge seien zivilrechtlich wirksam gewesen, weshalb der Beklagte die Leistungen des Klägers, unter Berücksichtigung der bereits entrichteten Zahlungen, in Höhe des Klagsbetrages zu entlohnen habe. Die Gegenforderung sei nicht berechtigt, da es Sache des Beklagten gewesen wäre, den Mietvertrag zu vergebühren. Die weitere Abgabenschuld sei durch die einverständliche Aufhebung der beiden Verträge vom 7. 7. 1997 angefallen. Dass der Kläger hier einen Beratungsmangel zu vertreten habe, sei nicht behauptet vorgetragen worden.

Das Berufungsgericht änderte die Entscheidung der ersten Instanz dahin ab, dass es die Klagsforderung mit S 24.018,91 als zu Recht, die eingewendete Gegenforderung als nicht zu Recht bestehend feststellte und den Beklagten daher schuldig erklärte, dem Kläger S 24.018,91 samt 4 % Zinsen ab 26. 1. 1999 zu bezahlen. Das Mehrbegehren auf Zahlung weiterer S 127.906,64 sA wurde abgewiesen. Die Entscheidung der ersten Instanz sei insofern mangelhaft, als das Erstgericht unberücksichtigt gelassen habe, dass der Kläger in der Streitverhandlung vom 12. 1. 2000 die Klagsforderung um S 250,-- an "Verspätungszuschlag" eingeschränkt habe; um diesen Betrag habe das Erstgericht dem Kläger daher unter Verstoß gegen § 405 ZPO jedenfalls zuviel zugesprochen. Der Beklagte habe die Eigentumswohnung unbedingt und möglichst rasch käuflich erwerben wollen. Weder er noch die Verkäuferseite seien am Abschluss eines Mietvertrages interessiert gewesen. Der Beklagte und die Wohnbaugesellschaft hätten auch tatsächlich keinen Darlehensvertrag im Sinn des § 983 ABGB abschließen wollen. Man habe die gewählte Vorgangsweise nur deshalb eingeschlagen, um der Verkäuferseite den Kaufpreis möglichst rasch zukommen zu lassen und andererseits für den Beklagten sicherzustellen, dass im Falle einer späteren Versagung des Liegenschaftserwerbs der Kaufpreis wieder an ihn zurückfließen werde. Schon mangels entsprechenden Vertragswillens sei also davon auszugehen, dass zwischen dem Beklagten und der Verkäuferin weder ein Mietvertrag noch ein Darlehensvertrag zustandegekommen sei. Vielmehr sei es darum gegangen, dem Beklagten möglichst rasch eine weitgehende Nutzung der Wohnung zu verschaffen und sicherzustellen, dass diese nach Vorliegen der Voraussetzungen in sein bücherliches Eigentum übergeführt werden könne. Nach § 879 Abs 1 ABGB sei ein Vertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot verstoße, nichtig. Bei Verstößen gegen solche Gesetze, die dem Schutz von Allgemeininteressen, der öffentlichen Ordnung und der Sicherheit dienten, sei die Rechtsfolge der Nichtigkeit eine absolute. Sie sei von Amts wegen wahrzunehmen, einer besonderen Anfechtung bedürfe es nicht. Von dieser Nichtigkeit seien auch Umgehungsgeschäfte erfasst, die gegen das Verbot zwar nicht "den Buchstaben des Gesetzes nach" verstießen, im Ergebnis aber doch den Zweck des Gesetzesverbotes vereitelten. Dazu gehörten insbesondere auch rechtsgeschäftliche Bemühungen, das Erfordernis der Genehmigung des Grunderwerbs durch Ausländer zu umgehen, weil sie den betreffenden Gesetzeszwecken widersprächen. Die grundverkehrsbehördliche Genehmigung eines Vertrages bilde nach ständiger Rechtsprechung eine aufschiebende Bedingung für die Wirksamkeit des Vertrages. Der aufschiebend bedingt geschlossene Vertrag werde durch den Bedingungseintritt wirksam. Der bis zu diesem Zeitpunkt bestehende Schwebezustand ende nicht nur durch die Genehmigung des Vertrages, sondern auch durch ihre Versagung oder durch die Feststellung, dass der Vertrag keiner Genehmigung bedürfe. Ein Schwebezustand sei auch bei Umgehungsgeschäften anzunehmen, weil die Behörde nicht gehindert sei, eine Vereinbarung so zu behandeln, wie sie in Wahrheit beabsichtigt war. Kein Schwebezustand bestehe, wenn die Vertragsparteien die grundverkehrsbehördliche Genehmigung ihrer genehmigungspflichtigen Verträge gar nicht beantragen wollen, weil sie davon ausgehen, dass die Genehmigung versagt werde. Solche Verträge seien von Anfang an nichtig. Es sei zur Erreichung des durch die Umgehung angestrebten Zwecks die Vorgabe von verschiedenen Verträgen notwendig; diese stellten im Hinblick auf die einheitliche Umgehungsabsicht eine unlösbar miteinander verbundene Vertragskonstruktion dar, wie dies hier bezüglich des behaupteten Mietvertrages und des angeblich abgeschlossenen Darlehensvertrages der Fall sei. Auf eine spezielle Umgehungsabsicht (die nach den Feststellungen des Erstgerichts nicht bestanden habe), komme es dabei nicht an. Es genüge, dass das Umgehungsgeschäft objektiv den Sinn und Zweck der umgangenen Norm vereitle. Im vorliegenden Fall sei ein Umgehungsgeschäft eingefädelt worden, um dem Beklagten schon vor seiner Pensionierung am 1. 1. 1998 eine eigentümerähnliche Stellung zu verschaffen und diese abzusichern. Dass die Unwirksamkeit der betreffenden Verträge mittlerweile durch die grundverkehrsbehördliche Genehmigung der inzwischen errichteten Kaufvertragsurkunde behoben worden sei, ändere nichts an der Umgehung des Tiroler Grundverkehrsgesetzes. Rechtsanwälte, die ihre Klienten in Ansehung des österreichischen Grundverkehrsrechtes zum Abschluss von unerlaubten Umgehungsgeschäften raten oder an deren Zustandekommen, etwa durch Verfassen von Verträgen, Vertragsentwürfen, sonstigen Urkunden usw teilnehmen, wirkten am - ohne

grundverkehrsbehördliche Genehmigung verbotenen - Umgehungsgeschäft mit und begingen dadurch nicht nur ein Disziplinarvergehen, sondern hätten auch keinen Entgeltsanspruch für die dabei erbrachten Leistungen, da ein verbotenes, weil gesetzwidriges Umgehungsgeschäft nicht Inhalt eines gültigen Bevollmächtigungsvertrages sein könne. Dem Kläger stehe daher weder für die Erstellung der Mietvertragsurkunde noch für die von ihm übernommene Treuhandschaft und seine zur Realisierung der Zahlung von S 2,947.605,-- verrichteten Leistungen, sondern nur für die Errichtung der Kaufvertragsurkunde und die Durchführung des Kaufvertrages ein Entgelt zu. Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte darüber hinaus Zahlung im Rahmen eines konstitutiven Anerkenntnisses zugesagt hätte, seien nicht hervorgekommen.Das Berufungsgericht änderte die Entscheidung der ersten Instanz dahin ab, dass es die Klagsforderung mit S 24.018,91 als zu Recht, die eingewendete Gegenforderung als nicht zu Recht bestehend feststellte und den Beklagten daher schuldig erklärte, dem Kläger S 24.018,91 samt 4 % Zinsen ab 26. 1. 1999 zu bezahlen. Das Mehrbegehren auf Zahlung weiterer S 127.906,64 sA wurde abgewiesen. Die Entscheidung der ersten Instanz sei insofern mangelhaft, als das Erstgericht unberücksichtigt gelassen habe, dass der Kläger in der Streitverhandlung vom 12. 1. 2000 die Klagsforderung um S 250,-- an "Verspätungszuschlag" eingeschränkt habe; um diesen Betrag habe das Erstgericht dem Kläger daher unter Verstoß gegen Paragraph 405, ZPO jedenfalls zuviel zugesprochen. Der Beklagte habe die Eigentumswohnung unbedingt und möglichst rasch käuflich erwerben wollen. Weder er noch die Verkäuferseite seien am Abschluss eines Mietvertrages interessiert gewesen. Der Beklagte und die Wohnbaugesellschaft hätten auch tatsächlich keinen Darlehensvertrag im Sinn des Paragraph 983, ABGB abschließen wollen. Man habe die gewählte Vorgangsweise nur deshalb eingeschlagen, um der Verkäuferseite den Kaufpreis möglichst rasch zukommen zu lassen und andererseits für den Beklagten sicherzustellen, dass im Falle einer späteren Versagung des Liegenschaftserwerbs der Kaufpreis wieder an ihn zurückfließen werde. Schon mangels entsprechenden Vertragswillens sei also davon auszugehen, dass zwischen dem Beklagten und der Verkäuferin weder ein Mietvertrag noch ein Darlehensvertrag zustandegekommen sei. Vielmehr sei es darum gegangen, dem Beklagten möglichst rasch eine weitgehende Nutzung der Wohnung zu verschaffen und sicherzustellen, dass diese nach Vorliegen der Voraussetzungen in sein bücherliches Eigentum übergeführt werden könne. Nach Paragraph 879, Absatz eins, ABGB sei ein Vertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot verstoße, nichtig. Bei Verstößen gegen solche Gesetze, die dem Schutz von Allgemeininteressen, der öffentlichen Ordnung und der Sicherheit dienten, sei die Rechtsfolge der Nichtigkeit eine absolute. Sie sei von Amts wegen wahrzunehmen, einer besonderen Anfechtung bedürfe es nicht. Von dieser Nichtigkeit seien auch Umgehungsgeschäfte erfasst, die gegen das Verbot zwar nicht "den Buchstaben des Gesetzes nach" verstießen, im Ergebnis aber doch den Zweck des Gesetzesverbotes vereitelten. Dazu gehörten insbesondere auch rechtsgeschäftliche Bemühungen, das Erfordernis der Genehmigung des Grunderwerbs durch Ausländer zu umgehen, weil sie den betreffenden Gesetzeszwecken widersprächen. Die grundverkehrsbehördliche Genehmigung eines Vertrages bilde nach ständiger Rechtsprechung eine aufschiebende Bedingung für die Wirksamkeit des Vertrages. Der aufschiebend bedingt geschlossene Vertrag werde durch den Bedingungseintritt wirksam. Der bis zu diesem Zeitpunkt bestehende Schwebezustand ende nicht nur durch die Genehmigung des Vertrages, sondern auch durch ihre Versagung oder durch die Feststellung, dass der Vertrag keiner Genehmigung bedürfe. Ein Schwebezustand sei auch bei Umgehungsgeschäften anzunehmen, weil die Behörde nicht gehindert sei, eine Vereinbarung so zu behandeln, wie sie in Wahrheit beabsichtigt war. Kein Schwebezustand bestehe, wenn die Vertragsparteien die grundverkehrsbehördliche Genehmigung ihrer genehmigungspflichtigen Verträge gar nicht beantragen wollen, weil sie davon ausgehen, dass die Genehmigung versagt werde. Solche Verträge seien von Anfang an nichtig. Es sei zur Erreichung des durch die Umgehung angestrebten Zwecks die Vorgabe von verschiedenen Verträgen notwendig; diese stellten im Hinblick auf die einheitliche Umgehungsabsicht eine unlösbar miteinander verbundene Vertragskonstruktion dar, wie dies hier bezüglich des behaupteten Mietvertrages und des angeblich abgeschlossenen Darlehensvertrages der Fall sei. Auf eine spezielle Umgehungsabsicht (die nach den Feststellungen des Erstgerichts nicht bestanden habe), komme es dabei nicht an. Es genüge, dass das Umgehungsgeschäft objektiv den Sinn und Zweck der umgangenen Norm vereitle. Im vorliegenden Fall sei ein Umgehungsgeschäft eingefädelt worden, um dem Beklagten schon vor seiner Pensionierung am 1. 1. 1998 eine eigentümerähnliche Stellung zu verschaffen und diese abzusichern. Dass die Unwirksamkeit der betreffenden Verträge mittlerweile durch die grundverkehrsbehördliche Genehmigung der inzwischen errichteten Kaufvertragsurkunde behoben worden sei, ändere nichts an der Umgehung des Tiroler Grundverkehrsgesetzes. Rechtsanwälte, die ihre Klienten in Ansehung des österreichischen Grundverkehrsrechtes zum Abschluss von unerlaubten Umgehungsgeschäften raten oder an deren Zustandekommen, etwa durch Verfassen von Verträgen, Vertragsentwürfen, sonstigen Urkunden usw teilnehmen,

wirkten am - ohne grundverkehrsbehördliche Genehmigung verbotenen - Umgehungsgeschäft mit und begingen dadurch nicht nur ein Disziplinarvergehen, sondern hätten auch keinen Entgeltsanspruch für die dabei erbrachten Leistungen, da ein verbotenes, weil gesetzwidriges Umgehungsgeschäft nicht Inhalt eines gültigen Bevollmächtigungsvertrages sein könne. Dem Kläger stehe daher weder für die Erstellung der Mietvertragsurkunde noch für die von ihm übernommene Treuhandschaft und seine zur Realisierung der Zahlung von S 2,947.605,-- verrichteten Leistungen, sondern nur für die Errichtung der Kaufvertragsurkunde und die Durchführung des Kaufvertrages ein Entgelt zu. Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte darüber hinaus Zahlung im Rahmen eines konstitutiven Anerkenntnisses zugesagt hätte, seien nicht hervorgekommen.

Zur Gegenforderung sei auszuführen, dass der Kläger mit der gewählten Vertragskonstruktion das vom Beklagten gewünschte Ziel, nämlich möglichst rasch eine Verfügungsbefugnis über die Wohnung zu bekommen, erreicht habe. Ein vertragswidriges Verhalten des Klägers liege damit nicht vor. Der Verstoß gegen das Tiroler Grundverkehrsgesetz stehe mit den vorgeschriebenen Abgaben in keinem Rechtswidrigkeitszusammenhang. Die Zahlungspflicht des Beklagten sei im Übrigen nicht deshalb entstanden, weil ihn der Kläger über die Vergebührung nicht aufgeklärt habe, sondern deshalb, weil im Rahmen der Umgehung des Tiroler Grundverkehrsgesetzes eine Vertragskonstruktion gewählt wurde, für die die vom Finanzamt vorgeschriebenen Gebühren angefallen seien. Damit habe der Beklagte rechnen müssen. Ein Rechtsanwalt sei nicht verpflichtet, seinen Mandanten im Detail über alle möglicherweise entstehenden Kosten zu informieren, da er im Allgemeinen davon ausgehen könne, dass bekannt sei, dass mit dem Abschluss von Rechtsgeschäften auch gesetzliche Abgaben anfallen könnten.

Der Kläger habe daher insgesamt für die Errichtung des Kaufvertrages einen Anspruch auf Zahlung von S 77.075,80, wovon der bereits geleistete Betrag von S 53.056,89 in Abzug zu bringen sei, sodass sich ein Restanspruch von S 24.018,91 ergebe.

Das Berufungsgericht sprach zunächst aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei, weil seine Ausführungen zu den Umgehungsgeschäften und ihren Rechtsfolgen der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes entsprächen. Es änderte diesen Ausspruch aber über Antrag des Klägers gemäß § 508 ZPO dahin ab, dass es die ordentliche Revision doch für zulässig erklärte. Der Kläger habe begründet dargetan, dass die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Revision nach § 502 Abs 1 ZPO gegeben seien.Das Berufungsgericht sprach zunächst aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei, weil seine Ausführungen zu den Umgehungsgeschäften und ihren Rechtsfolgen der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes entsprächen. Es änderte diesen Ausspruch aber über Antrag des Klägers gemäß Paragraph 508, ZPO dahin ab, dass es die ordentliche Revision doch für zulässig erklärte. Der Kläger habe begründet dargetan, dass die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Revision nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO gegeben seien.

Die Revision des Klägers ist zulässig und auch berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Vorweg ist im Hinblick auf die deutsche Staatsbürgerschaft des Beklagten festzuhalten, dass - wie die Vorinstanzen zutreffend erkannt haben - auf den vorliegenden Rechtsfall sowohl in Ansehung der öffentlich-rechtlichen Eingriffsnormen des Tiroler Grundverkehrsgesetzes (vgl SZ 62/42 mwN; JBl 1992, 594) als auch nach dem Vertragsstatut (§ 36 IPRG - vgl SZ 64/56; EVÜ, BGBl III 1998/166 iVm III 1998/208 trat erst mit 1. 12. 1998 in Kraft) mangels anderer Vereinbarung der Streitteile (§ 35 IPRG) österreichisches Recht anzuwenden ist.Vorweg ist im Hinblick auf die deutsche Staatsbürgerschaft des Beklagten festzuhalten, dass - wie die Vorinstanzen zutreffend erkannt haben - auf den vorliegenden Rechtsfall sowohl in Ansehung der öffentlich-rechtlichen Eingriffsnormen des Tiroler Grundverkehrsgesetzes vergleiche SZ 62/42 mwN; JBl 1992, 594) als auch nach dem Vertragsstatut (Paragraph 36, IPRG - vergleiche SZ 64/56; EVÜ, BGBl römisch III 1998/166 in Verbindung mit römisch III 1998/208 trat erst mit 1. 12. 1998 in Kraft) mangels anderer Vereinbarung der Streitteile (Paragraph 35, IPRG) österreichisches Recht anzuwenden ist.

Die Rechtsansichten des Berufungsgerichtes zum Umgehungsgeschäft (vor allem auch in Ansehung des österreichischen Grundverkehrsrechtes) und insbesondere zum Entgeltsanspruch des Rechtsanwaltes für seine dabei erbrachten Leistungen entsprechen der schon vom Berufungsgericht zitierten oberstgerichtlichen Judikatur (1 Ob 562/91 = SZ 64/56; 1 Ob 84/97b; RIS-Justiz RS0038780; vgl auch RIS-Justiz RS0016780 und RIS-Justiz RS0016469 jeweils mit zahlreichen weiteren Entscheidungsnachweisen). Entgegen der Meinung des Revisionswerbers ist der vorliegende Fall mit der vom Berufungsgericht zitierten Entscheidung SZ 64/57 grundsätzlich auch durchaus vergleichbar.Die

Rechtsansichten des Berufungsgerichtes zum Umgehungsgeschäft (vor allem auch in Ansehung des österreichischen Grundverkehrsrechtes) und insbesondere zum Entgeltsanspruch des Rechtsanwaltes für seine dabei erbrachten Leistungen entsprechen der schon vom Berufungsgericht zitierten oberstgerichtlichen Judikatur (1 Ob 562/91 = SZ 64/56; 1 Ob 84/97b; RIS-Justiz RS0038780; vergleiche auch RIS-Justiz RS0016780 und RIS-Justiz RS0016469 jeweils mit zahlreichen weiteren Entscheidungsnachweisen). Entgegen der Meinung des Revisionswerbers ist der vorliegende Fall mit der vom Berufungsgericht zitierten Entscheidung SZ 64/57 grundsätzlich auch durchaus vergleichbar.

Zutreffend weist der Kläger allerdings darauf hin, dass die Entscheidung des Berufungsgerichtes das Urteil des Europäischen

Gerichtshofes vom 1. 6. 1999, Rs C-302/97 (Slg 1999 S I-3099 = WBl

1999/263 = ZER 1999/108) unberücksichtigt lässt. Mit diesem zu einem Ersuchen um Vorabentscheidung ergangenen Urteil hat der EuGH klargestellt, dass die Art 73b EG-Vertrag (jetzt Art 56 EGV) und 70 der Beitrittsakte von 1994 einer Regelung über den Erwerb von Grundstücken, wie der des Tiroler Grundverkehrsgesetzes von 1996 (aF), nach dem jeder Erwerber eines Grundstücks vor einem solchen Erwerb eine behördliche Genehmigung einholen musste, entgegenstehen.1999/263 = ZER 1999/108) unberücksichtigt lässt. Mit diesem zu einem Ersuchen um Vorabentscheidung ergangenen Urteil hat der EuGH klargestellt, dass die Artikel 73 b, EG-Vertrag (jetzt Artikel 56, EGV) und 70 der Beitrittsakte von 1994 einer Regelung über den Erwerb von Grundstücken, wie der des Tiroler Grundverkehrsgesetzes von 1996 (aF), nach dem jeder Erwerber eines Grundstücks vor einem solchen Erwerb eine behördliche Genehmigung einholen musste, entgegenstehen.

Der EuGH hat dies wie folgt begründet: Was Art 73b EG-Vertrag betreffe, so führe ein solches Erfordernis bereits auf Grund seines Zweckes zu einer Beschränkung des freien Kapitalverkehrs und könne als beschränkende Maßnahme aus im Allgemeininteresse liegenden raumplanerischen Zielen, wie der Erhaltung einer dauerhaft ansässigen Bevölkerung und einer in einigen Gebieten vom Tourismus unabhängigen Wirtschaftstätigkeit, nur gerechtfertigt sein, wenn sie nicht diskriminierend angewandt werde und wenn keine anderen, weniger einschneidenden Verfahren erlaubten, das gleiche Ergebnis zu erreichen. Diese Voraussetzungen seien angesichts der Gefahr einer Diskriminierung, die mit der vorherigen Genehmigung des Grundstückserwerbes verbunden sei, und angesichts der anderen Möglichkeiten, über die der Mitgliedstaat verfüge, um die Einhaltung seiner raumplanerischen Vorgaben sicherzustellen, nicht erfüllt. Was die Zulässigkeit auf Grund Art 70 der Beitrittsakte betreffe, nach dem Österreich seine bestehenden Rechtsvorschriften betreffend Zweitwohnungen während eines Zeitraumes von fünf Jahren ab dem Beitritt beibehalten konnte, so fielen die einschlägigen Bestimmungen des Gesetzes von 1996 nicht unter die Ausnahmeregelung dieses Artikels. Die Regelung des Erwerbs von Baugrundstücken nach (der Stammfassung des) TGVG 1996 könne nämlich nicht als bestehende Beschränkung angesehen werden, weil sie den Erwerb von Baugründstücken einer allgemeinen Genehmigungspflicht unterwerfe und insofern auf einem anderen Grundgedanken beruhe, als das beim EU-Beitritt Österreichs am 1. 1. 1995 geltende TGVG 1993, das ein kombiniertes Genehmigungs- und Erklärungsmodell vorgesehen habe.Der EuGH hat dies wie folgt begründet: Was Artikel 73 b, EG-Vertrag betreffe, so führe ein solches Erfordernis bereits auf Grund seines Zweckes zu einer Beschränkung des freien Kapitalverkehrs und könne als beschränkende Maßnahme aus im Allgemeininteresse liegenden raumplanerischen Zielen, wie der Erhaltung einer dauerhaft ansässigen Bevölkerung und einer in einigen Gebieten vom Tourismus unabhängigen Wirtschaftstätigkeit, nur gerechtfertigt sein, wenn sie nicht diskriminierend angewandt werde und wenn keine anderen, weniger einschneidenden Verfahren erlaubten, das gleiche Ergebnis zu erreichen. Diese Voraussetzungen seien angesichts der Gefahr einer Diskriminierung, die mit der vorherigen Genehmigung des Grundstückserwerbes verbunden sei, und angesichts der anderen Möglichkeiten, über die der Mitgliedstaat verfüge, um die Einhaltung seiner raumplanerischen Vorgaben sicherzustellen, nicht erfüllt. Was die Zulässigkeit auf Grund Artikel 70, der Beitrittsakte betreffe, nach dem Österreich seine bestehenden Rechtsvorschriften betreffend Zweitwohnungen während eines Zeitraumes von fünf Jahren ab dem Beitritt beibehalten konnte, so fielen die einschlägigen Bestimmungen des Gesetzes von 1996 nicht unter die Ausnahmeregelung dieses Artikels. Die Regelung des Erwerbs von Baugrundstücken nach (der Stammfassung des) TGVG 1996 könne nämlich nicht als bestehende Beschränkung angesehen werden, weil sie den Erwerb von Baugründstücken einer allgemeinen Genehmigungspflicht unterwerfe und insofern auf einem anderen Grundgedanken beruhe, als das beim EU-Beitritt Österreichs am 1. 1. 1995 geltende TGVG 1993, das ein kombiniertes Genehmigungs- und Erklärungsmodell vorgesehen habe.

Damit wurde durch den EuGH klargestellt, dass die eine Genehmigungspflicht des Grunderwerbs vorsehenden

Bestimmungen des Tiroler Grundverkehrsgesetzes 1996 gegen Gemeinschaftsrecht verstößt (vgl VwGH 23. 7. 1999, 98/02/0075), das aber Vorrang gegenüber nationalem Recht genießt. Zum - primären - Gemeinschaftsrecht werden auch jene "allgemeinen Rechtsgrundsätze" gezählt, die der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften im Wege der Lückenfüllung innerhalb der Verträge erarbeitet hat. Entscheidungen des EuGH kommt also für die Gerichte der Mitgliedstaaten allgemein bindende Wirkung zu (8 ObA 224/97t; 5 Ob 87/99a = RIS-Justiz RS0109951). Aufgrund des Vorranges des Gemeinschaftsrechts vor entgegenstehenden Gesetzen der Mitgliedstaaten (1 Ob 319/98p; 6 Ob 307/99m) sind gemeinschaftsrechtswidrige Bestimmungen, hier des TGVG 1996 (in der in den Jahren 1997, 1998 geltenden Fassung), nicht anzuwenden (vgl VwGH 23. 7. 1999, 98/02/0075). Dass der EuGH im betreffenden Urteil den Schutzzweck, nämlich die Beschränkung von Freizeit-(Zweit-)wohnsitzen zwar anerkannt, jedoch ein Genehmigungsverfahren zur Erreichung dieses Schutzzweckes nicht als notwendig angesehen hat (nach Auffassung des EuGH reicht ein Anmeldeverfahren mit nachträglichen - durchaus schwerwiegenden - Sanktionen aus), hat den Landesgesetzgeber zur (weiteren) Novellierung des TGVG 1996 LGBl Nr 75/1999, veranlasst (vgl allg. EB zum Tiroler GVG 1999), mit der hinsichtlich des Grunderwerbs die vollständige Gleichstellung von EU- bzw EWR-Bürgern mit österreichischen Staatsbürgern bewirkt wurde. Jene können nunmehr unter denselben Voraussetzungen Liegenschaften in Tirol erwerben wie jeder österreichische Staatsbürger auch. Der vor der Novellierung 1999 noch für jeden Einzelfall geforderte Nachweis, dass der Grunderwerb im Zuge der Wahrnehmung einer der Grundfreiheiten (Freizügigkeit der Arbeitnehmer; Niederlassungsfreiheit; Dienstleistungsfreiheit; Kapitalverkehrsfreiheit; Aufenthaltsrecht) erfolgt, ist nicht mehr zu erbringen (Fischer ua, Die Grundverkehrsgesetze der österreichischen Bundesländer2 Komm zu § 3 TGVG 22/1; Schneider, Komm österr. Grundverkehrsrecht, § 3 TGVG Rn 3).Damit wurde durch den EuGH klargestellt, dass die eine Genehmigungspflicht des Grunderwerbs vorsehenden Bestimmungen des Tiroler Grundverkehrsgesetzes 1996 gegen Gemeinschaftsrecht verstößt vergleiche VwGH 23. 7. 1999, 98/02/0075), das aber Vorrang gegenüber nationalem Recht genießt. Zum - primären - Gemeinschaftsrecht werden auch jene "allgemeinen Rechtsgrundsätze" gezählt, die der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften im Wege der Lückenfüllung innerhalb der Verträge erarbeitet hat. Entscheidungen des EuGH kommt also für die Gerichte der Mitgliedstaaten allgemein bindende Wirkung zu (8 ObA 224/97t; 5 Ob 87/99a = RIS-Justiz RS0109951). Aufgrund des Vorranges des Gemeinschaftsrechts vor entgegenstehenden Gesetzen der Mitgliedstaaten (1 Ob 319/98p; 6 Ob 307/99m) sind gemeinschaftsrechtswidrige Bestimmungen, hier des TGVG 1996 (in der in den Jahren 1997, 1998 geltenden Fassung), nicht anzuwenden vergleiche VwGH 23. 7. 1999, 98/02/0075). Dass der EuGH im betreffenden Urteil den Schutzzweck, nämlich die Beschränkung von Freizeit-(Zweit-)wohnsitzen zwar anerkannt, jedoch ein Genehmigungsverfahren zur Erreichung dieses Schutzzweckes nicht als notwendig angesehen hat (nach Auffassung des EuGH reicht ein Anmeldeverfahren mit nachträglichen - durchaus schwerwiegenden - Sanktionen aus), hat den Landesgesetzgeber zur (weiteren) Novellierung des TGVG 1996 Landesgesetzblatt Nr 75 aus 1999,, veranlasst vergleiche allg. EB zum Tiroler GVG 1999), mit der hinsichtlich des Grunderwerbs die vollständige Gleichstellung von EU- bzw EWR-Bürgern mit österreichischen Staatsbürgern bewirkt wurde. Jene können nunmehr unter denselben Voraussetzungen Liegenschaften in Tirol erwerben wie jeder österreichische Staatsbürger auch. Der vor der Novellierung 1999 noch für jeden Einzelfall geforderte Nachweis, dass der Grunderwerb im Zuge der Wahrnehmung einer der Grundfreiheiten (Freizügigkeit der Arbeitnehmer; Niederlassungsfreiheit; Dienstleistungsfreiheit; Kapitalverkehrsfreiheit; Aufenthaltsrecht) erfolgt, ist nicht mehr zu erbringen (Fischer ua, Die Grundverkehrsgesetze der österreichischen Bundesländer2 Komm zu Paragraph 3, TGVG 22/1; Schneider, Komm österr. Grundverkehrsrecht, Paragraph 3, TGVG Rn 3).

Dies stellt allerdings keine (weitergehende) Ausweitung der Gleichbehandlung der EU-Bürger mit Inländern dar: Schon § 3 Abs 1 lit d TGVG 1996 idF vor der Novelle LGBl 1999/75 sah vor, dass EU-Bürger im Rahmen der Kapitalverkehrsfreiheit mit Inländern gleichgestellt sind. Im Lichte des Urteils des EuGH vom 1. 6. 1999, Rs C-302/97, Konle, Rn 55 räumt nun aber die Kapitalverkehrsfreiheit iSd Art 56 EGV ein umfassendes, vom Erwerbszweck unabhängiges Recht zum Erwerb von Grundstücken aller Art ein (VwGH 30. 9. 1999, 99/02/0039; VwGH 30. 9. 1999, 99/02/0040; Schneider aaO). Zufolge des Vorrangs des Gemeinschaftsrechtes vor innerstaatlichem Recht war eine Genehmigungspflicht des gegenständlichen Verkaufs einer Eigentumswohnung an den Beklagten als EU-Bürger daher auch schon vor der TGVG-Novelle 1999, insbesondere auch bereits zum hier maßgeblichen Zeitpunkt des Einschreitens des Klägers im Jahr 1997, zu verneinen. Schon damals hätte also für den Beklagten die Möglichkeit bestanden, statt des - ebenso nicht genehmigungspflichtigen - Mietvertrags, einen Kaufvertrag betreffend die gegenständliche Eigentumswohnung abzuschließen.Dies stellt allerdings keine (weitergehende) Ausweitung der Gleichbehandlung der

EU-Bürger mit Inländern dar: Schon Paragraph 3, Absatz eins, Litera d, TGVG 1996 in der Fassung vor der Novelle LGBl 1999/75 sah vor, dass EU-Bürger im Rahmen der Kapitalverkehrsfreiheit mit Inländern gleichgestellt sind. Im Lichte des Urteils des EuGH vom 1. 6. 1999, Rs C-302/97, Konle, Rn 55 räumt nun aber die Kapitalverkehrsfreiheit iSd Artikel 56, EGV ein umfassendes, vom Erwerbszweck unabhängiges Recht zum Erwerb von Grundstücken aller Art ein (VwGH 30. 9. 1999, 99/02/0039; VwGH 30. 9. 1999,99/02/0040; Schneider aaO). Zufolge des Vorrangs des Gemeinschaftsrechtes vor innerstaatlichem Recht war eine Genehmigungspflicht des gegenständlichen Verkaufs einer Eigentumswohnung an den Beklagten als EU-Bürger daher auch schon vor der TGVG-Novelle 1999, insbesondere auch bereits zum hier maßgeblichen Zeitpunkt des Einschreitens des Klägers im Jahr 1997, zu verneinen. Schon damals hätte also für den Beklagten die Möglichkeit bestanden, statt des - ebenso nicht genehmigungspflichtigen - Mietvertrags, einen Kaufvertrag betreffend die gegenständliche Eigentumswohnung abzuschließen.

Dies ändert nun zwar freilich nichts daran, dass das vom Kläger vorgeschlagene Vorgehen, wie das Gericht II. Instanz zutreffend erkannt hat, als Umgehungsgeschäft zu qualifizieren ist. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes kann im Lichte der zu Rs C-302/97 ergangenen Entscheidung des EuGH aber nicht angenommen werden, dass es sich dabei um ein verbotenes, weil gesetzwidriges Umgehungsgeschäft gehandelt hätte, das nicht Inhalt eines gültigen Bevollmächtigungsvertrages sein konnte. Zu Recht macht der Kläger daher geltend, dass nicht nur die Errichtung des Kaufvertrages, sondern auch sein übriges Einschreiten (Errichtung des Mietvertrages, Treuhandregelung) vom Auftrag des Beklagten umfasst war und daher zu honorieren ist, zumal auch der Vorwurf des Beklagten, der Kläger hätte ihm doch sofort (im Juli 1997) zum Abschluss eines Kaufvertrages raten müssen, nicht verfängt. Ist doch der Einwand des Klägers berechtigt, wonach zweifellos zu erwarten gewesen wäre, dass die nach der damaligen Gesetzeslage (TGVG 1996 aF) notwendige grundverkehrsbehördliche Genehmigung (nach der damaligen Praxis der Verwaltungsbehörden) versagt worden wäre. Abgesehen davon, dass unter diesem Aspekt gar nicht feststeht, ob die Wohnbaugesellschaft damals überhaupt zu einem - zu diesem Zeitpunkt offensichtlich nicht finalisierbaren - Verkauf der Liegenschaft bereit gewesen wäre, konnte wohl auch realistisch erwartet werden, dass der Beklagte durch Ausschöpfung aller ihm möglichen Rechtsmittel bis zu seiner ohnehin etwa in einem halben Jahr zu erwartenden (und dann auch erfolgten) Pensionierung den Kauf der Eigentumswohnung innerhalb einer für ihn abzeptablen Frist durchsetzen hätte können. Unter diesem Gesichtspunkt erweist sich das vom Kläger initiierte "Umweggeschäft" (das als solches nicht als Scheingeschäft nach § 916 ABGB zu beurteilen ist und daher nur dann ungültig gewesen wäre, wenn das von den Parteien wirklich beabsichtigte Geschäft nichtig gewesen wäre) dem vom Beklagten vorgegebenen Zweck, ihm möglichst rasch den Kauf der Eigentumswohnung zu sichern und ihm sogleich eine "Quasi - Eigentümerstellung" zu verschaffen, nützlich bzw entsprechend.Dies ändert nun zwar freilich nichts daran, dass das vom Kläger vorgeschlagene Vorgehen, wie das Gericht römisch II. Instanz zutreffend erkannt hat, als Umgehungsgeschäft zu qualifizieren ist. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes kann im Lichte der zu Rs C-302/97 ergangenen Entscheidung des EuGH aber nicht angenommen werden, dass es sich dabei um ein verbotenes, weil gesetzwidriges Umgehungsgeschäft gehandelt hätte, das nicht Inhalt eines gültigen Bevollmächtigungsvertrages sein konnte. Zu Recht macht der Kläger daher geltend, dass nicht nur die Errichtung des Kaufvertrages, sondern auch sein übriges Einschreiten (Errichtung des Mietvertrages, Treuhandregelung) vom Auftrag des Beklagten umfasst war und daher zu honorieren ist, zumal auch der Vorwurf des Beklagten, der Kläger hätte ihm doch sofort (im Juli 1997) zum Abschluss eines Kaufvertrages raten müssen, nicht verfängt. Ist doch der Einwand des Klägers berechtigt, wonach zweifellos zu erwarten gewesen wäre, dass die nach der damaligen Gesetzeslage (TGVG 1996 aF) notwendige grundverkehrsbehördliche Genehmigung (nach der damaligen Praxis der Verwaltungsbehörden) versagt worden wäre. Abgesehen davon, dass unter diesem Aspekt gar nicht feststeht, ob die Wohnbaugesellschaft damals überhaupt zu einem - zu diesem Zeitpunkt offensichtlich nicht finalisierbaren - Verkauf der Liegenschaft bereit gewesen wäre, konnte wohl auch realistisch erwartet werden, dass der Beklagte durch Ausschöpfung aller ihm möglichen Rechtsmittel bis zu seiner ohnehin etwa in einem halben Jahr zu erwartenden (und dann auch erfolgten) Pensionierung den Kauf der Eigentumswohnung innerhalb einer für ihn abzeptablen Frist durchsetzen hätte können. Unter diesem Gesichtspunkt erweist sich das vom Kläger initiierte "Umweggeschäft" (das als solches nicht als Scheingeschäft nach Paragraph 916, ABGB zu beurteilen ist und daher nur dann ungültig gewesen wäre, wenn das von den Parteien wirklich beabsichtigte Geschäft nichtig gewesen wäre) dem vom Beklagten vorgegebenen Zweck, ihm möglichst rasch den Kauf der Eigentumswohnung zu sichern und ihm sogleich eine "Quasi - Eigentümerstellung" zu verschaffen, nützlich bzw entsprechend.

Die Höhe des dem Kläger zustehenden Honorars ist mit (restlich) S 151.919,-- nicht mehr strittig. Auch die

Gegenforderung des Beklagten stellt keinen Streitpunkt mehr dar.

In Stattgebung der Revision war die angefochtene Entscheidung der zweiten Instanz daher spruchgemäß abzuändern.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten erster Instanz gründet sich auf§ 41 ZPO, jene über die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens auf die §§ 41 und 50 ZPO.Die Entscheidung über die Verfahrenskosten erster Instanz gründet sich auf Paragraph 41, ZPO, jene über die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens auf die Paragraphen 41 und 50 ZPO.

Anmerkung

E61675 07A00871

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2001:0070OB00087.01X.0427.000

Dokumentnummer

JJT_20010427_OGH0002_0070OB00087_01X0000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at