

TE OGH 1999/9/24 2Ob365/97h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.09.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Schinko, Dr. Tittel und Dr. Baumann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Aleksander S*****, vertreten durch Dr. Wolfgang Paumgartner, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagte Partei Verlassenschaft nach Dr. Harald H*****, vertreten durch Elke H***** als Verlassenschaftskuratorin, *****, diese vertreten durch Dr. Dieter Huainigg, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen 492.740,-- S sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht vom 23. September 1997, GZ 5 R 98/97i-38, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 21. März 1997, GZ 21 Cg 11/94s-31, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß die Entscheidung hinsichtlich des Hauptbegehrens als Teilurteil wie folgt lautet:

"Das Klagebegehren des Inhalts, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen 492.740,-- S samt 4 % Zinsen seit 1. 2. 1991 zu bezahlen, wird abgewiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten."

Auch die Entscheidung über die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger, ein slowenischer Staatsangehöriger, gründete im Dezember 1990 in Wien die P***** GmbH, deren Übersiedlung nach Kärnten, wo sie in der Folge das Restaurant Seetal im Alpenhotel Goldeck betrieb, der (am 29. 1. 1999 verstorbene, in der Folge indessen weiterhin so bezeichnete) Beklagte als öffentlicher Notar abwickelte. Dieses Hotel ist ein auf der dem Robert und der Elfriede H***** je zur Hälfte gehörenden Liegenschaft EZ ***** KG ***** errichtetes Superädifikat. Die Eigentümer hatten diese Liegenschaft bis zum 31. 7. 2055 gegen Miet(zins)vorauszahlung an die Matthias S***** GmbH (& Co KG) in Bestand gegeben. Das Mietrecht und die Vorauszahlung sind bürgerlich einverleibt. Mit ebenfalls verbüchertem Vertrag vom 15. 12. 1981 war die Liegenschaft an die ALAG ***** GmbH (folgend kurz ALAG) in Unterbestand gegeben worden; diese hatte das Alpenhotel Goldeck errichtet. Mit Zessionsvereinbarung vom 17. 11. 1983/4. 12. 1984 hatte die Matthias S***** GmbH (& Co KG) sämtliche Rechte und

Pflichten aus ihrem Bestandvertrag der ALAG abgetreten. Die Firma der Matthias S***** GmbH (& Co KG) wurde im Jahr 1984 auf G***** Betriebsgesellschaft mbH geändert. Diese wurde nach Ausgleichseröffnung von Amts wegen gelöscht.

Die A*****-G***** GmbH (folgend kurz A-G GmbH) beabsichtigte, sowohl das Superädifikat als auch die Liegenschaft zu kaufen, wobei zur Finanzierung Nutzungsvereinbarungen geschlossen werden sollten. Der Beklagte konzipierte für die damals in Gründung befindliche A-G GmbH, die in weiterer Folge durch den Geschäftsführer Petar B***** vertreten wurde, einen Mustervertrag für Teilzeitnutzungsvereinbarungen. Mit solchen Verträgen sollten den Nutzungsberechtigten zeitlich begrenzte Nutzungsrechte an Appartements im Alpenhotel Goldeck eingeräumt werden. Im Juni 1990 lernte der Kläger Petar B***** kennen. Im Dezember 1990 sprachen die beiden mit Matthias S***** über das Projekt, wobei der Kläger oft mit diesen beiden zusammen war. Am 28. 1. 1991 kam der Kläger mit beiden in das Notariat des Beklagten, um Nutzungsvereinbarungen über 10 Appartements zu unterfertigen. Der Beklagte wirkte beim Abschluß von etwa 20 derartigen Nutzungsvereinbarungen mit, wobei die mit dem Kläger eine der ersten war. Ohne vorherige Diskussion über einzelne Vertragspunkte wurden die Daten des Klägers in die vorbereiteten Musterverträge eingetragen. Diese Nutzungsvereinbarung vom 28. 1. 1991, abgeschlossen zwischen der A-G GmbH als Betreiberin und dem Kläger als Nutzungsberechtigtem weist im wesentlichen folgenden Inhalt auf:

"1. Die A-G GmbH (folgend Gesellschaft) ist außerbücherliche Eigentümerin des A***** G*****. Dieses Hotel wird von der Gesellschaft in ein Appartement-Hotel gemäß dem beiliegenden und von den Nutzungsberechtigten eingesehenen Plan umgebaut und eingerichtet.

2. Die Gesellschaft räumt mit dem vorstehenden Vertrag für sich und ihre Rechtsnachfolger den Nutzungsberechtigten und deren Rechtsnachfolgern ein zeitlich begrenztes Nutzungsrecht an Appartement Nr.... gemäß den nachstehend angeführten Vertragsbedingungen auf die Dauer von 65 Jahren ein. Das Nutzungsrecht umfaßt das im folgenden näher beschriebene Recht, im vertragsgegenständlichen Appartement pro Kalenderjahr einen Urlaub von maximal 60 Kalendertagen zu machen und während dieser Zeit alle Gesellschaftsanlagen und Gemeinschaftsräumlichkeiten mitzubenützen.

3. Die Gesellschaft strebt das grundbücherliche Eigentum am Vertragsobjekt an. Den Nutzungsberechtigten wird ein Nutzungs- und Gebrauchsrecht gemäß diesem Vertrag eingeräumt, welches sodann ehemöglichst ebenfalls grundbücherlich sicherzustellen ist. Für die Möglichkeit einer solchen grundbücherlichen Sicherstellung wird keine Gewähr übernommen ...

4. Als Entgelt für die Einräumung des zeitlich begrenzten Nutzungsrechtes wird für fünf Appartements ein Betrag von S 4.970.000,-- (= DM 710.000,--) festgelegt. Bei Kursschwankungen größeren Ausmaßes wird der Preis auf DM-Basis berechnet.

5. Die Bezahlung des Entgeltes von S 4.970.000,-- (= DM 710.000,--) erfolgt entweder bar bei Unterfertigung oder in zwei Teilen: 50 % des Entgeltes sind bei Unterfertigung bar und abzugsfrei zur Bezahlung fällig, und zwar durch Überweisung auf das Konto der Gesellschaft bei der Länderbank Villach, wobei die Überweisungsspesen zu Lasten des Nutzungsberechtigten gehen, die restlichen 50 % sind in 10 gleichen aufeinanderfolgenden Jahresraten von je S 248.500,-- (= DM 35.500,--) auf das Konto der Gesellschaft zu überweisen, wobei die Überweisung der ersten Rate im selben Kalenderjahr erfolgen muß, in dem der Vertragsabschluß erfolgt."

Beim Vertragsabschluß am 28. 1. 1991 im Notariat des Beklagten las dieser dem Kläger, der sich mit ihm ausreichend in deutscher Sprache unterhalten und verständigen konnte, sodaß die Beiziehung eines Dolmetschers nicht notwendig war, die ersten beiden Vertragspunkte der Nutzungsvereinbarungen vor. Obwohl eine Übersetzung nicht notwendig war, übersetzte Petar B***** auf Wunsch Matthias S***** dem Kläger in weiterer Folge diese beiden Punkte. Dem Kläger war aufgrund seines Verhältnisses zu Petar B***** bekannt, daß die A-G GmbH nicht Eigentümerin des Vertragsobjektes war. Auch der Beginn des Nutzungsverhältnisses wurde bewußt offengelassen, weil das Hotel erst gekauft und dann umgebaut werden mußte. Es kann nicht festgestellt werden, ob Petar B***** die Nutzungsvereinbarung richtig übersetzte oder nicht. Es war nicht Aufgabe des Beklagten, die Einverleibung der Eigentumsrechte der A-G GmbH sicherzustellen. Auch das Nutzungsrecht des Klägers mußte grundbücherlich nicht von ihm sichergestellt werden. Der Kläger stellte sich aber vor, daß die von ihm geleistete Zahlung von 70.000,-- DM im Grundbuch sichergestellt wird. Der Beklagte hatte mit der finanziellen Abwicklung der Nutzungsvereinbarung nichts zu tun, eine Treuhandabwicklung (über ihn) wurde nicht gewünscht. Er meldete das Rechtsgeschäft nicht bei den

Verwaltungsbehörden, insbesondere bei der Ausländergrundverkehrskommission, zur Genehmigung an, weil weitere Zahlungen mit Ausnahme der klagsgegenständlichen nicht geleistet wurden. Es kann nicht festgestellt werden, daß der Kauf der Appartements vereinbart war und die Bezahlung durch die einmalige Leistung von 70.000,-- DM und die Restfinanzierung durch die 10monatige Nutzung pro Jahr über 65 Jahre durch die A-G GmbH erfolgen sollte.

Der Kläger überwies in teilweiser Erfüllung der Nutzungsvereinbarungen am 1. 2. 1991 den Betrag von 492.740,-- S an die A-G GmbH. Diese erwarb bis zum Schluß der mündlichen Streitverhandlung weder das Superädifikat noch die Liegenschaft. Allerdings leistete auch der Kläger keine weiteren Zahlungen. Die Kaufverträge mit den Ehegatten H***** und der ALAG waren unterschriftsreif, scheiterten jedoch an der Finanzierung.

Die Nutzungsberechtigten leisteten insgesamt Anzahlungen von 965.547,-- S, wobei kein einziger die Zahlungsbedingungen laut Vertrag einhielt. Die Anzahlung des Klägers wurde als volle Einzahlung auf das Stammkapital verwendet, sodaß die Gesellschafter die Stammeinlage nicht aus eigenem aufbrachten. Die übrigen Nutzungsberechtigten leisteten Zahlungen zwischen 10.000,-- S und 60.000,-- S. Zahlungen der A-G GmbH an die ALAG in der Höhe von 1.200.000,-- S wurden nicht retourniert, sondern als Optionsgeld für das Offenhalten der Kaufmöglichkeit bzw als Ersatz für einen behaupteten Zinsschaden einbehalten. Im Jänner 1992 zeigte der Kläger die Gesellschafter der A-G GmbH wegen Betrugsverdachtes an. Mit Schreiben vom 16. 3. 1993 trat die A-G GmbH unter Setzung einer Nachfrist von acht Tagen vom geschlossenen Vertrag zurück und verrechnete eine Stornogebühr von 11.040,-- DM pro Appartement. Dieses Rücktrittsschreiben wurde an die Adresse des Klägers in Slowenien, an der er sich seit 1991 nicht mehr aufhielt, gerichtet. Das Schreiben kam dem Kläger daher nicht zu.

Die A-G GmbH wurde aufgrund des Gesellschaftsvertrages vom 28. 1. 1991 am 25. 3. 1991 in das Firmenbuch des Landesgerichtes Klagenfurt eingetragen. Ihre Firma wurde in weiterer Folge zunächst in BS-***** GmbH und letztlich in BMS-***** GmbH (folgend BMS GmbH) geändert. Die BMS GmbH ist vermögenslos, hatte per 11. 10. 1996 Bankverbindlichkeiten in der Höhe von 547.466,39 S und entfaltete im Jahr 1996 bis Oktober keinerlei Geschäftstätigkeit. Sie macht noch immer diese Stornogebühr sowie Forderungen betreffend die Firma P***** GmbH gegen den Kläger geltend.

Mit der am 24. 1. 1994 eingelangten Klage begehrte der Kläger vom Beklagten die Zahlung von 492.740,-- S sA, wobei er diesen als Vertragsverfasser insbesondere aus dem Titel des Schadenersatzes gemäß § 1299 ABGB in Anspruch nahm. Mit der am 24. 1. 1994 eingelangten Klage begehrte der Kläger vom Beklagten die Zahlung von 492.740,-- S sA, wobei er diesen als Vertragsverfasser insbesondere aus dem Titel des Schadenersatzes gemäß Paragraph 1299, ABGB in Anspruch nahm.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Der Kläger sei über die Vertragskonstruktion voll informiert gewesen und habe selbst durch vertragswidriges Verhalten, nämlich die Nichtleistung der bedungenen Zahlung, bewirkt, daß die Finanzierung des Projektes unterblieben sei. Er sei zu den vom Kläger vermißten Aufklärungen oder Sicherungsmaßnahmen nicht beauftragt oder verhalten gewesen.

Im ersten Rechtsgang wies das Erstgericht mit Urteil vom 9. 6. 1994 das Klagebegehren zur Gänze ab.

Das Gericht zweiter Instanz hob infolge Berufung des Klägers dieses Urteil mit Beschluß vom 7. 3. 1995 auf. Der Beklagte habe sich zwar beim vorliegenden Vertragsabschluß rechtswidrig und schuldhaft verhalten, zur abschließenden rechtlichen Beurteilung der Sache fehle jedoch noch die Abklärung und Feststellung des Sachverhaltes über einen allfälligen Schadenseintritt.

Der Oberste Gerichtshof gab dem dagegen vom Beklagten erhobenen Rekurs mit Beschluß vom 5. 9. 1996 nicht Folge, erweiterte jedoch den Auftrag an das Erstgericht dahin, daß auch zu erörtern und durch entsprechende Feststellungen klarzustellen sein wird, ob der Kläger gegen die A-G GmbH einen - dem gegen den Beklagten geltend gemachten vorgelagerten - Anspruch auf Rückzahlung seiner "Anzahlung" in Höhe des Klagebegehrens habe oder nicht.

Im zweiten Rechtsgang brachte der Kläger ergänzend vor, die A-G GmbH habe vorgegeben, außerbücherliche Eigentümerin des Alpenhotels Goldeck zu sein. Tatsächlich habe sie nur über Nutzungsvereinbarungen den Ankauf der Liegenschaft und des Superädifikates finanzieren wollen. Bei Kenntnis dieses Sachverhaltes hätte der Kläger den Vertrag nicht geschlossen. Er sei arglistig in Irrtum geführt worden. Der zugesagte Umbau in ein Appartementhotel sei auch tatsächlich nicht erfolgt. Die A-G GmbH könne daher keine vertraglichen Forderungen stellen, insbesondere keine Stornogebühr geltend machen. Vielmehr könne der Kläger seine Zahlungen zurückfordern. Die A-G GmbH sei

vermögenslos und überschuldet. Die Klagsforderung sei ihr gegenüber nicht einbringlich zu machen. Zu Recht habe der Kläger daher keine weiteren Zahlungen geleistet. Es sei eine Erfüllungsverweigerung, daß die A-G GmbH bis heute die Liegenschaft nicht gekauft und umgebaut habe. Der Kläger sei zum Rücktritt vom Vertrag auch ohne Nachfristsetzung berechtigt. Er habe die 10 Appartements seit mehr als fünf Jahre nicht nützen können und erleide einen Schaden zumindest in Höhe des eingeklagten Betrages. Die A-G GmbH sei überdies bereichert. Dem Kläger sei es unzumutbar, gegen die überschuldete A-G GmbH den eingeklagten Betrag einzufordern. Die direkte Haftung des Beklagten ergebe sich unter anderem daraus, daß der Kläger Slowene sei, das Rechtsgeschäft der grundverkehrsbehördlichen Genehmigung bedurft hätte und bis dahin jedenfalls schwebend unwirksam gewesen sei. Der Beklagte hätte als Vertragsverfasser insbesondere vorsehen müssen, daß Zahlungen bis zur grundverkehrsbehördlichen Genehmigung sichergestellt würden. Er hätte das Geschäft der Grundverkehrsbehörde anzeigen müssen. Die Anzeigefrist sei längst abgelaufen. Der Vertrag sei daher nicht rechtswirksam und sei die Anzahlung zurückzuzahlen.

Zudem stellte der Kläger - vorsichtshalber - zwei Eventualbegehren des Inhalts, 1) der beklagten Partei gegenüber werde festgestellt, daß diese der klagenden Partei für alle entstandenen und in eventu zukünftigen Schäden aus den von ihr errichteten Nutzungsverträgen zwischen der klagenden Partei und der A*****-G***** GmbH vom 28. 1. 1991 hafte, und 2) der beklagten Partei gegenüber werde festgestellt, daß diese der klagenden Partei für alle Schäden hafte, die der klagenden Partei durch die von der beklagten Partei errichteten Nutzungsvereinbarungen zwischen der klagenden Partei und der A*****-G***** GmbH vom 28. 1. 1991 entstanden seien und in eventu entstehen würden, sofern diese gegenüber der vorbezeichneten Gesellschaft wahrscheinlich nicht ohne Schwierigkeiten durchsetzbar seien.

Der Beklagte habe grob pflicht- und sorgfaltswidrig gehandelt. Er habe es unterlassen, den Kläger umfassend über die gegenständliche gewagte Konzeption zu belehren, habe die A-G GmbH als außerbücherliche Eigentümerin bezeichnet, in den Nutzungsvereinbarungen keinen Nutzungsbeginn vorgesehen, völlig offen gelassen, ob eine Verbücherung des Nutzungsrechtes möglich sei, und auch die Vereinbarung nicht so abgefaßt, daß eine Unterfertigung der Nutzungsvereinbarung durch den Kläger erst dann erfolgen sollte, wenn das Eigentumsrecht der A-G GmbH einverleibt oder zumindest sichergestellt sei. Deshalb sei der Kläger der Gefahr ausgesetzt worden, vertragsgemäß ungewisse Zahlungen von insgesamt 9,940.000,-- S ohne jede Sicherheit zu leisten. Wäre der Beklagte seinen diesbezüglichen Verpflichtungen als Vertragserrichter nachgekommen, hätte er insbesondere nicht diese Verfehlungen begangen und hätte er den Kläger insbesondere ordnungsgemäß und umfassend aufgeklärt, so hätte der Kläger die gegenständlichen Nutzungsvereinbarungen nicht abgeschlossen. Der Beklagte hafte dem Kläger deshalb für jeden Schaden, den dieser dadurch erlitten habe, daß er die gegenständlichen Nutzungsvereinbarungen abgeschlossen habe, ohne die vertragsmäßigen Leistungen erhalten bzw die geleistete Anzahlung zurückerhalten zu haben.

Der Beklagte bestritt auch dieses Vorbringen und wendete Verjährung hinsichtlich der Eventualbegehren ein. Dem Kläger stehe der A-G GmbH und damit auch dem Beklagten gegenüber keine Forderung zu. Da er selbst vertragsbrüchig sei, könne er keine Zahlungen zurückfordern. Die BMS GmbH sei keinesfalls zahlungsunfähig. Dem Kläger sei es zumutbar, gegen diese Gesellschaft Klage zu führen. Wegen seines eigenen Vertragsbruches scheue er die Auseinandersetzung und klage nicht.

Das Erstgericht gab nunmehr mit Urteil vom 21. 3. 1997 dem Klagebegehren vollinhaltlich statt; es traf im wesentlichen die eingangs wiedergegebenen Feststellungen. Im zweiten Rechtsgang sei nur noch zu prüfen, ob der Kläger einen Rückersatzanspruch gegen die A-G GmbH (nun BMS GmbH) habe und inwieweit dieser durchsetzbar sei. Da der Kläger Ausländer sei, komme das (Kärntner) Ausländergrundverkehrsgesetz 1973 zum Tragen, nach dessen § 1 das Rechtsgeschäft genehmigungspflichtig sei. Ein Antrag auf Genehmigung sei nicht gestellt worden. Die Genehmigung sei vom jeweiligen Erwerber bzw Nutzungsberechtigten spätestens binnen vier Wochen nach Vertragsabschluß zu beantragen gewesen, sofern dies nicht innerhalb der genannten Frist durch eine der anderen Vertragsparteien erfolgt wäre. Ein der Genehmigungspflicht unterliegender Rechtserwerb werde mit der Versagung der Genehmigung rückwirkend rechtsunwirksam. Eine in Erfüllung eines genehmigungspflichtigen Rechtserwerbes durchgeführte Übergabe sei rechtsunwirksam, solange die Genehmigung nicht erteilt werde. Die Vorwirkungen des aufschiebend bedingten Rechtsgeschäftes würden daher durch die Versagung der Genehmigung rückwirkend vernichtet. Das aufschiebend bedingte Geschäft benötige die gesetzlich mit der Wirkung ex tunc versehene Unwirksamkeitserklärung nicht, weil ein aufschiebend bedingtes Geschäft mangels Bedingungseintrittes in Wahrheit überhaupt nie wirksam

werden könne. Dies gelte auch für das Unwirksamwerden durch Unterlassung der befristeten Antragstellung. Ein nicht fristgerecht gestellter Antrag könne nämlich die Unwirksamkeit des Geschäftes nicht mehr sanieren. Ein rechtswirksamer Vertrag liege somit nicht vor, was zur Rückabwicklung führe. Der Rückforderungsanspruch des Klägers hinsichtlich der zulässigerweise vor der grundverkehrsbehördlichen Genehmigung erfolgten Zahlung sei nach § 1435 ABGB begründet. Der Kläger könne seinen Rückabwicklungsanspruch gegen die A-G GmbH (nun BMS GmbH) nicht oder nur risikoreich geltend machen. Es sei nämlich zu befürchten, daß die Vertragspartnerin des Klägers nicht in der Lage sei, ihrer Verpflichtung nachzukommen. Im übrigen vermenge sie Ansprüche gegen den Kläger mit solchen gegen die P***** GmbH, sodaß eine Klagsführung nicht zumutbar sei. Da der Kläger gegen seinen Vertragspartner einen berechtigten Anspruch habe, den er gegen diesen nicht oder nur risikoreich einbringlich machen könne, hafte der Beklagte als Vertragsverfasser. Das Erstgericht gab nunmehr mit Urteil vom 21. 3. 1997 dem Klagebegehren vollinhaltlich statt; es traf im wesentlichen die eingangs wiedergegebenen Feststellungen. Im zweiten Rechtsgang sei nur noch zu prüfen, ob der Kläger einen Rückersatzanspruch gegen die A-G GmbH (nun BMS GmbH) habe und inwieweit dieser durchsetzbar sei. Da der Kläger Ausländer sei, komme das (Kärntner) Ausländergrundverkehrsgesetz 1973 zum Tragen, nach dessen Paragraph eins, das Rechtsgeschäft genehmigungspflichtig sei. Ein Antrag auf Genehmigung sei nicht gestellt worden. Die Genehmigung sei vom jeweiligen Erwerber bzw Nutzungsberechtigten spätestens binnen vier Wochen nach Vertragsabschluß zu beantragen gewesen, sofern dies nicht innerhalb der genannten Frist durch eine der anderen Vertragsparteien erfolgt wäre. Ein der Genehmigungspflicht unterliegender Rechtserwerb werde mit der Versagung der Genehmigung rückwirkend rechtsunwirksam. Eine in Erfüllung eines genehmigungspflichtigen Rechtserwerbes durchgeführte Übergabe sei rechtsunwirksam, solange die Genehmigung nicht erteilt werde. Die Vorwirkungen des aufschiebend bedingten Rechtsgeschäftes würden daher durch die Versagung der Genehmigung rückwirkend vernichtet. Das aufschiebend bedingte Geschäft benötige die gesetzlich mit der Wirkung ex tunc versehene Unwirksamkeitserklärung nicht, weil ein aufschiebend bedingtes Geschäft mangels Bedingungseintrittes in Wahrheit überhaupt nie wirksam werden könne. Dies gelte auch für das Unwirksamwerden durch Unterlassung der befristeten Antragstellung. Ein nicht fristgerecht gestellter Antrag könne nämlich die Unwirksamkeit des Geschäftes nicht mehr sanieren. Ein rechtswirksamer Vertrag liege somit nicht vor, was zur Rückabwicklung führe. Der Rückforderungsanspruch des Klägers hinsichtlich der zulässigerweise vor der grundverkehrsbehördlichen Genehmigung erfolgten Zahlung sei nach Paragraph 1435, ABGB begründet. Der Kläger könne seinen Rückabwicklungsanspruch gegen die A-G GmbH (nun BMS GmbH) nicht oder nur risikoreich geltend machen. Es sei nämlich zu befürchten, daß die Vertragspartnerin des Klägers nicht in der Lage sei, ihrer Verpflichtung nachzukommen. Im übrigen vermenge sie Ansprüche gegen den Kläger mit solchen gegen die P***** GmbH, sodaß eine Klagsführung nicht zumutbar sei. Da der Kläger gegen seinen Vertragspartner einen berechtigten Anspruch habe, den er gegen diesen nicht oder nur risikoreich einbringlich machen könne, hafte der Beklagte als Vertragsverfasser.

Das Gericht zweiter Instanz gab der vom Beklagten gegen dieses Urteil erhobenen Berufung nicht Folge und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und erachtete die geltend gemachte Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens als für die rechtliche Beurteilung nicht erheblich.

Dem Berufungswerber sei zwar zuzugeben, daß § 1 Abs 4 Kärntner AusländergrunderwerbsG 1973 (idF LGBl 1983/58), wonach die Genehmigung des Vertrages spätestens binnen vier Wochen nach Vertragsabschluß zu beantragen sei, iVm § 6 Abs 2 leg cit nicht die Folgerung zulasse, daß nach Ablauf der Frist eine Unwirksamkeit nicht mehr sanierbar sei; eine derartig weitreichende zivilrechtliche Sanktion sei dadurch nicht normiert worden. Es gelte somit der allgemeine Rechtsgrundsatz, daß die Vertragsgültigkeit bis zu dieser Genehmigung in Schwebe bleibe; erst wenn die Genehmigung rechtskräftig versagt würde, stünde fest, daß das Rechtsgeschäft von Anfang an unwirksam gewesen sei. Nur in einem solchen Fall hätte die Rückabwicklung des Geschäftes nach der für alle unwirksamen (nichtigen) Verträge geltenden Bestimmung des § 877 ABGB zu erfolgen. Demnach sei die behördliche Genehmigung auch des vorliegenden Vertrages eine Suspensivbedingung für dessen Wirksamkeit; selbst wenn die Behörde bisher dem Vertrag die Zustimmung nicht erteilt habe, berechtere dies keine der Vertragsparteien, solange der Schwebezustand andauere, die Rückabwicklung des Rechtsgeschäftes zu fordern. Allerdings sei nach § 6 Abs 2 Kärntner AusländergrunderwerbsG eine in Erfüllung des nach diesem Gesetz genehmigungspflichtigen Rechtserwerbes durchgeführte Übergabe rechtsunwirksam, solange die Genehmigung nicht erteilt sei. Dies entspreche den ganz allgemein für bedingte Verträge entwickelten Rechtsgrundsätzen, wonach deren Vorwirkungen nicht so weit gingen, daß auch solche Erfüllungshandlungen verlangt werden könnten, die zur Beendigung des Schwebezustandes nicht erforderlich seien. Sei ein Vertrag aufschiebend bedingt, so habe dies zur Folge, daß seine Wirkungen vom Eintritt der Bedingung

abhängen; diese Wirkungen träten erst ein, wenn die Bedingung verwirklicht sei. Erst dies führe dazu, daß die vertraglichen Ansprüche - im vorliegenden Fall etwa die Ansprüche auf Leistung des Entgeltes (der "Anzahlung") für die Einräumung des zeitlich begrenzten Nutzungsrechtes und auf Übergabe der Sache - entstünden. Dem stehe nicht entgegen, daß die Parteien schriftlich etwas anderes vereinbart hätten, weil der bestehende Schwebezustand nicht auf dem Parteiwillen, sondern auf dem Gesetz beruhe. Daß der Beklagte als auch für den Kläger tätiger Vertragsfasser diesen, für welchen im Vertrag eine ausländische Adresse angegeben worden sei, über diese rechtlichen Konsequenzen im Zeitraum einer fehlenden verwaltungsbehördlichen Genehmigung nicht aufgeklärt und hinsichtlich seiner Zahlungen vor Wirksamkeit des Vertrages - selbst wenn er mit der finanziellen Abwicklung der Vereinbarung nicht befaßt und eine Treuhandabwicklung nicht gewünscht worden sei - rechtlich und tatsächlich in keiner Hinsicht aufgeklärt und darüberhinaus auch überhaupt nichts vorgesorgt habe, sei ihm als eigenständiger Haftungsgrund anzulasten. Da das von der A-G GmbH (nunmehr BMS GmbH) beabsichtigte Projekt letztlich an der Finanzierung gescheitert sei und nicht verwirklicht werde, diese Gesellschaft vermögenslos sei und im Jahr 1996 bis Oktober keine Geschäftstätigkeit ausgeübt habe, sei dem Kläger die Eintreibung seines Rückersatzanspruches hinsichtlich der rechtsgrundlos geleisteten "Anzahlung" nicht zumutbar. Seine Vermögensverminderung sei damit nicht erst mit einer etwaigen endgültigen Uneinbringlichkeit seiner diesbezüglichen Forderung gegen diese Gesellschaft, sondern schon mit der Erbringung der durch das rechtswidrige und schuldhafte Verhalten des Beklagten veranlaßten Leistungen an sie eingetreten. Bei dieser Sachlage habe es keiner Erörterung der an die vierwöchige Frist des § 1 Abs 3 Kärntner AusländergrunderwerbsG zu knüpfenden Rechtsfolgen und auch keiner ergänzenden Feststellungen unter anderem über den Wohnsitz des Klägers im Zeitpunkt der Nutzungsvereinbarung, über den Umsatz oder eine allfällige Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft, das Zustandekommen und den Inhalt der "Vereinbarung" vom 22. 10. 1991 (Beilage I) und über die zusätzlichen Verträge des Klägers mit der Firma S***** bedurft. Das Erstgericht sei daher im Ergebnis zutreffend von einer Haftung und Zahlungsverbindlichkeit des Beklagten ausgegangen. Da bis zur ausstehenden allfälligen verwaltungsbehördlichen Bewilligung des Vertrages eine Fälligkeit jeglicher Zahlung nicht eintrete, habe die Vertragspartnerin des Klägers wegen unterbliebener weiterer Zahlungen des Klägers nicht rechtswirksam vom Vertrag zurücktreten können, sodaß eine Stornogebühr nicht anfallen habe können und ein diesbezüglicher Schuldtilgungseinwand nicht zielführend sei. Dem Berufungswerber sei zwar zuzugeben, daß Paragraph eins, Absatz 4, Kärntner AusländergrunderwerbsG 1973 in der Fassung LGBl 1983/58), wonach die Genehmigung des Vertrages spätestens binnen vier Wochen nach Vertragsabschluß zu beantragen sei, in Verbindung mit Paragraph 6, Absatz 2, leg cit nicht die Folgerung zulasse, daß nach Ablauf der Frist eine Unwirksamkeit nicht mehr sanierbar sei; eine derartig weitreichende zivilrechtliche Sanktion sei dadurch nicht normiert worden. Es gelte somit der allgemeine Rechtsgrundsatz, daß die Vertragsgültigkeit bis zu dieser Genehmigung in Schwebe bleibe; erst wenn die Genehmigung rechtskräftig versagt würde, stünde fest, daß das Rechtsgeschäft von Anfang an unwirksam gewesen sei. Nur in einem solchen Fall hätte die Rückabwicklung des Geschäftes nach der für alle unwirksamen (nichtigen) Verträge geltenden Bestimmung des Paragraph 877, ABGB zu erfolgen. Demnach sei die behördliche Genehmigung auch des vorliegenden Vertrages eine Suspensivbedingung für dessen Wirksamkeit; selbst wenn die Behörde bisher dem Vertrag die Zustimmung nicht erteilt habe, berechtige dies keine der Vertragsparteien, solange der Schwebezustand andauere, die Rückabwicklung des Rechtsgeschäftes zu fordern. Allerdings sei nach Paragraph 6, Absatz 2, Kärntner AusländergrunderwerbsG eine in Erfüllung des nach diesem Gesetz genehmigungspflichtigen Rechtserwerbes durchgeführte Übergabe rechtsunwirksam, solange die Genehmigung nicht erteilt sei. Dies entspreche den ganz allgemein für bedingte Verträge entwickelten Rechtsgrundsätzen, wonach deren Vorwirkungen nicht so weit gingen, daß auch solche Erfüllungshandlungen verlangt werden könnten, die zur Beendigung des Schwebezustandes nicht erforderlich seien. Sei ein Vertrag aufschiebend bedingt, so habe dies zur Folge, daß seine Wirkungen vom Eintritt der Bedingung abhängen; diese Wirkungen träten erst ein, wenn die Bedingung verwirklicht sei. Erst dies führe dazu, daß die vertraglichen Ansprüche - im vorliegenden Fall etwa die Ansprüche auf Leistung des Entgeltes (der "Anzahlung") für die Einräumung des zeitlich begrenzten Nutzungsrechtes und auf Übergabe der Sache - entstünden. Dem stehe nicht entgegen, daß die Parteien schriftlich etwas anderes vereinbart hätten, weil der bestehende Schwebezustand nicht auf dem Parteiwillen, sondern auf dem Gesetz beruhe. Daß der Beklagte als auch für den Kläger tätiger Vertragsfasser diesen, für welchen im Vertrag eine ausländische Adresse angegeben worden sei, über diese rechtlichen Konsequenzen im Zeitraum einer fehlenden verwaltungsbehördlichen Genehmigung nicht aufgeklärt und hinsichtlich seiner Zahlungen vor Wirksamkeit des Vertrages - selbst wenn er mit der finanziellen Abwicklung der Vereinbarung nicht befaßt und eine Treuhandabwicklung nicht gewünscht worden sei - rechtlich und

tatsächlich in keiner Hinsicht aufgeklärt und darüberhinaus auch überhaupt nichts vorgesorgt habe, sei ihm als eigenständiger Haftungsgrund anzulasten. Da das von der A-G GmbH (nunmehr BMS GmbH) beabsichtigte Projekt letztlich an der Finanzierung gescheitert sei und nicht verwirklicht werde, diese Gesellschaft vermögenslos sei und im Jahr 1996 bis Oktober keine Geschäftstätigkeit ausgeübt habe, sei dem Kläger die Eintreibung seines Rückersatzanspruches hinsichtlich der rechtsgrundlos geleisteten "Anzahlung" nicht zumutbar. Seine Vermögensverminderung sei damit nicht erst mit einer etwaigen endgültigen Uneinbringlichkeit seiner diesbezüglichen Forderung gegen diese Gesellschaft, sondern schon mit der Erbringung der durch das rechtswidrige und schuldhafte Verhalten des Beklagten veranlaßten Leistungen an sie eingetreten. Bei dieser Sachlage habe es keiner Erörterung der an die vierwöchige Frist des Paragraph eins, Absatz 3, Kärntner AusländergrunderwerbsG zu knüpfenden Rechtsfolgen und auch keiner ergänzenden Feststellungen unter anderem über den Wohnsitz des Klägers im Zeitpunkt der Nutzungsvereinbarung, über den Umsatz oder eine allfällige Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft, das Zustandekommen und den Inhalt der "Vereinbarung" vom 22. 10. 1991 (Beilage römisch eins) und über die zusätzlichen Verträge des Klägers mit der Firma S***** bedurft. Das Erstgericht sei daher im Ergebnis zutreffend von einer Haftung und Zahlungsverbindlichkeit des Beklagten ausgegangen. Da bis zur ausstehenden allfälligen verwaltungsbehördlichen Bewilligung des Vertrages eine Fälligkeit jeglicher Zahlung nicht eintrete, habe die Vertragspartnerin des Klägers wegen unterbliebener weiterer Zahlungen des Klägers nicht rechtswirksam vom Vertrag zurücktreten können, sodaß eine Stornogebühr nicht anfallen habe können und ein diesbezüglicher Schuldtilgungseinwand nicht zielführend sei.

Die ordentliche Revision wurde für zulässig erklärt, weil im Zusammenhang mit den Vorwirkungen eines im Sinne des Kärntner AusländergrunderwerbsG bedingten Vertrages und bezüglich der vierwöchigen Frist dieses Gesetzes für eine verwaltungsbehördliche Genehmigung erhebliche Rechtsfragen vorlägen.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen das zweitinstanzliche Urteil gerichtete Revision des Beklagten ist zulässig, weil tatsächlich zu den Vorwirkungen eines im Sinne des Kärntner AusländergrunderwerbsG 1973 bedingten Vertrages eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes fehlt; sie ist auch berechtigt.

Die geltend gemachte Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt jedoch nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO). Die geltend gemachte Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt jedoch nicht vor (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Vorerst ist zu klären, ob auf die gegenständlichen Nutzungsvereinbarungen das Kärntner GrundverkehrsG 1994 (LGBl 104/1994, im folgenden KGVG) oder das Kärntner AusländergrunderwerbsG 1973 (LGBl 71/1974, im folgenden AusländergrunderwerbsG) anzuwenden ist. Gemäß § 48 Abs 2 KGVG sind Rechtsgeschäfte, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes abgeschlossen worden sind, nach dem GrundverkehrsG (LGBl 70/1974) bzw dem AusländergrunderwerbsG zu behandeln, wenn der Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäftes durch eine öffentliche Beurkundung nachgewiesen ist. Den erläuternden Bemerkungen ist zu Sinn und Zweck dieser Bestimmung nichts zu entnehmen; der Gesetzgeber beabsichtigte jedoch damit augenscheinlich, eine Rückdatierung von - der Genehmigung nach dem KGVG unterliegenden - Verträgen zu verhindern. Die sogenannte Legalisierung (Beglaubigung von Unterschriften gemäß § 79 NO) ist die öffentliche Beurkundung durch den Notar, daß die von ihm beglaubigte Unterschrift von einer bestimmten Person herrührt. Die öffentliche Beglaubigung unterscheidet sich von der öffentlichen Beurkundung dadurch, daß sich die notarielle Amtshandlung nur auf die Unterschrift bezieht. Hiedurch wird sie öffentlich beglaubigt. Soll der Urkundeninhalt öffentlich beurkundet werden, bedarf es eines Notariatsaktes bzw eines notariellen Protokolls (Wagner, NO4 Rz 1 zu § 79). Daß am Schluß der Klausel Ort und Datum ihrer Ausstellung zu setzen ist, ist im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt, ergibt sich jedoch aus den "Allgemeinen Vorschriften" für die Amtsführung. Wird der Beglaubigungsakt (Wahrnehmung und Ausstellung der Legalisierungsklausel) als Einheit angesehen, wäre Ort und Datum des Abschlusses der Amtshandlung, sohin der Ausstellung und Unterfertigung der Klausel maßgebend. Denn es ist die Beurkundung zu datieren, nicht durch sie Ort und Art der Wahrnehmung festzuhalten. Doch ist auch der Wahrnehmungstag bedeutsam, sodaß, wenn Beurkundungstag und Wahrnehmungstag verschieden sind, er nicht vernachlässigt werden darf. In der Regel wird der Notar den Beurkundungsvorgang noch am gleichen Tag abschließen und erfolgt in der Praxis die Beurkundung unmittelbar nach der Unterschriftsleistung oder -anerkennung, weshalb sich die Frage der Datierung meist nicht stellt (Wagner aaO, Rz 26 zu § 79). Die auf eine Privaturkunde gesetzte notarielle Beurkundung der Echtheit der Unterschrift ist eine öffentliche Urkunde (2 Ob 241/74). Im vorliegenden Fall hat der Beklagte hinsichtlich der zwischen der A-G GmbH

(nunmehr BMS GmbH) und dem Kläger am 28. 1. 1991 abgeschlossenen Nutzungsvereinbarungen am 28. 1. 1991 die Unterschrift des Petar B***** als Geschäftsführer der A-G GmbH und des Klägers im Sinne des § 79 NO öffentlich beurkundet. Daraus ergibt sich unter Anwendung der oben angeführten Grundsätze, daß der Zeitpunkt des Abschlusses der gegenständlichen Nutzungsvereinbarungen am 28. 1. 1991 durch eine öffentliche Beurkundung im Sinne des § 48 Abs 2 KGVG nachgewiesen ist, wenn auch primär nur die Unterschriften gemäß § 79 NO beglaubigt werden sollten. Durch die mit dem Datum 28. 1. 1991 versehene Legalisierung der Unterschriften wird jedoch der Sinn und Zweck des § 48 Abs 2 KGVG, eine Rückdatierung zu vermeiden, jedenfalls erreicht. Auf die gegenständlichen Nutzungsvereinbarungen ist daher das AusländergrunderwerbsG und nicht das KGVG anzuwenden. Vorerst ist zu klären, ob auf die gegenständlichen Nutzungsvereinbarungen das Kärntner Grundverkehrsg 1994 Landesgesetzblatt 104 aus 1994,, im folgenden KGVG) oder das Kärntner AusländergrunderwerbsG 1973 Landesgesetzblatt 71 aus 1974,, im folgenden AusländergrunderwerbsG) anzuwenden ist. Gemäß Paragraph 48, Absatz 2, KGVG sind Rechtsgeschäfte, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes abgeschlossen worden sind, nach dem Grundverkehrsg Landesgesetzblatt 70 aus 1974,) bzw dem AusländergrunderwerbsG zu behandeln, wenn der Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäftes durch eine öffentliche Beurkundung nachgewiesen ist. Den erläuternden Bemerkungen ist zu Sinn und Zweck dieser Bestimmung nichts zu entnehmen; der Gesetzgeber beabsichtigte jedoch damit augenscheinlich, eine Rückdatierung von - der Genehmigung nach dem KGVG unterliegenden - Verträgen zu verhindern. Die sogenannte Legalisierung (Beglaubigung von Unterschriften gemäß Paragraph 79, NO) ist die öffentliche Beurkundung durch den Notar, daß die von ihm beglaubigte Unterschrift von einer bestimmten Person herrührt. Die öffentliche Beglaubigung unterscheidet sich von der öffentlichen Beurkundung dadurch, daß sich die notarielle Amtshandlung nur auf die Unterschrift bezieht. Hiedurch wird sie öffentlich beglaubigt. Soll der Urkundeninhalt öffentlich beurkundet werden, bedarf es eines Notariatsaktes bzw eines notariellen Protokolls (Wagner, NO4 Rz 1 zu Paragraph 79,). Daß am Schluß der Klausel Ort und Datum ihrer Ausstellung zu setzen ist, ist im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt, ergibt sich jedoch aus den "Allgemeinen Vorschriften" für die Amtsführung. Wird der Beglaubigungsakt (Wahrnehmung und Ausstellung der Legalisierungsklausel) als Einheit angesehen, wäre Ort und Datum des Abschlusses der Amtshandlung, sohin der Ausstellung und Unterfertigung der Klausel maßgebend. Denn es ist die Beurkundung zu datieren, nicht durch sie Ort und Art der Wahrnehmung festzuhalten. Doch ist auch der Wahrnehmungstag bedeutsam, sodaß, wenn Beurkundungstag und Wahrnehmungstag verschieden sind, er nicht vernachlässigt werden darf. In der Regel wird der Notar den Beurkundungsvorgang noch am gleichen Tag abschließen und erfolgt in der Praxis die Beurkundung unmittelbar nach der Unterschriftsleistung oder -anerkennung, weshalb sich die Frage der Datierung meist nicht stellt (Wagner aaO, Rz 26 zu Paragraph 79,). Die auf eine Privaturkunde gesetzte notarielle Beurkundung der Echtheit der Unterschrift ist eine öffentliche Urkunde (2 Ob 241/74). Im vorliegenden Fall hat der Beklagte hinsichtlich der zwischen der A-G GmbH (nunmehr BMS GmbH) und dem Kläger am 28. 1. 1991 abgeschlossenen Nutzungsvereinbarungen am 28. 1. 1991 die Unterschrift des Petar B***** als Geschäftsführer der A-G GmbH und des Klägers im Sinne des Paragraph 79, NO öffentlich beurkundet. Daraus ergibt sich unter Anwendung der oben angeführten Grundsätze, daß der Zeitpunkt des Abschlusses der gegenständlichen Nutzungsvereinbarungen am 28. 1. 1991 durch eine öffentliche Beurkundung im Sinne des Paragraph 48, Absatz 2, KGVG nachgewiesen ist, wenn auch primär nur die Unterschriften gemäß Paragraph 79, NO beglaubigt werden sollten. Durch die mit dem Datum 28. 1. 1991 versehene Legalisierung der Unterschriften wird jedoch der Sinn und Zweck des Paragraph 48, Absatz 2, KGVG, eine Rückdatierung zu vermeiden, jedenfalls erreicht. Auf die gegenständlichen Nutzungsvereinbarungen ist daher das AusländergrunderwerbsG und nicht das KGVG anzuwenden.

Ob die gegenständlichen Teilnutzungsrechte des Klägers als sonstige Nutzungsrechte, die dem Kläger als Ausländer durch mehr als sechs Monate eingeräumt werden, im Sinne des § 1 Abs 1 lit c AusländergrunderwerbsG zu qualifizieren sind und daher nach diesem Gesetz der Genehmigung bedürfen, muß aus folgenden Überlegungen jedoch nicht geprüft werden: Ob die gegenständlichen Teilnutzungsrechte des Klägers als sonstige Nutzungsrechte, die dem Kläger als Ausländer durch mehr als sechs Monate eingeräumt werden, im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Litera c, AusländergrunderwerbsG zu qualifizieren sind und daher nach diesem Gesetz der Genehmigung bedürfen, muß aus folgenden Überlegungen jedoch nicht geprüft werden:

Unterlägen die gegenständlichen Nutzungsvereinbarungen dem AusländergrunderwerbsG, ist davon auszugehen, daß nach nunmehr ständiger Rechtsprechung die Genehmigung eines Vertrages durch die Grundverkehrsbehörde eine Suspensivbedingung für die Wirksamkeit des Vertrages ist. Der aufschiebend bedingt geschlossene Vertrag erlangt erst durch den Bedingungseintritt seine Wirksamkeit (SZ 42/21; SZ 52/1; SZ 54/14; SZ 66/133 = EvBl 1994/66 = ZfRV 1994,

126; 2 Ob 84/97k ua; Rummel in Rummel2 Rz 6 zu§ 897 ABGB mwN; Apathy in Schwimann2 Rz 10 zu§ 897 ABGB). Die gegenständlichen Verträge sind sohin unter einer Rechtsbedingung geschlossen. Von einer solchen spricht man, wenn der Grund, der einer sofortigen Rechtswirksamkeit eines Geschäftes entgegensteht, nicht im Willen der Parteien, sondern im Willen des Gesetzes liegt (SZ 52/1 = JBI 1980, 201 = EvBl 1979/167; SZ 52/165; 7 Ob 515/95; Gschnitzer in Klang2 III, 659 f). Nach der Rechtsprechung zeitigt zwar der bedingte Vertrag Vorwirkungen, jedoch reichen diese bei Vorliegen einer aufschiebenden Bedingung nicht so weit, daß auch solche Erfüllungshandlungen verlangt werden könnten, die zur Beendigung des Schwebezustandes nicht erforderlich sind. Bei Kaufverträgen dieser Art können daher Erfüllungshandlungen, die zur Beendigung des Schwebezustandes an sich nicht erforderlich sind, wie insbesondere die Zahlung des (Rest-)Kaufpreises, vor Bedingungseintritt nicht verlangt werden (SZ 52/1 = JBI 1980, 201 = EvBl 1979/167; SZ 53/140; NZ 1989, 264). Dies schließt jedoch grundsätzlich eine vertragliche Vereinbarung der Vertragsparteien nicht aus, daß einer von ihnen Vorleistungen zu erbringen hat, etwa die Kaufpreiszahlung vor grundverkehrsbehördlicher Genehmigung (Rummel aaO Rz 5; Apathy aaO Rz). Unterlägen die gegenständlichen Nutzungsvereinbarungen dem AusländergrunderwerbsG, ist davon auszugehen, daß nach nunmehr ständiger Rechtsprechung die Genehmigung eines Vertrages durch die Grundverkehrsbehörde eine Suspensivbedingung für die Wirksamkeit des Vertrages ist. Der aufschiebend bedingt geschlossene Vertrag erlangt erst durch den Bedingungseintritt seine Wirksamkeit (SZ 42/21; SZ 52/1; SZ 54/14; SZ 66/133 = EvBl 1994/66 = ZfRV 1994, 126; 2 Ob 84/97k ua; Rummel in Rummel2 Rz 6 zu Paragraph 897, ABGB mwN; Apathy in Schwimann2 Rz 10 zu Paragraph 897, ABGB). Die gegenständlichen Verträge sind sohin unter einer Rechtsbedingung geschlossen. Von einer solchen spricht man, wenn der Grund, der einer sofortigen Rechtswirksamkeit eines Geschäftes entgegensteht, nicht im Willen der Parteien, sondern im Willen des Gesetzes liegt (SZ 52/1 = JBI 1980, 201 = EvBl 1979/167; SZ 52/165; 7 Ob 515/95; Gschnitzer in Klang2 römisch III, 659 f). Nach der Rechtsprechung zeitigt zwar der bedingte Vertrag Vorwirkungen, jedoch reichen diese bei Vorliegen einer aufschiebenden Bedingung nicht so weit, daß auch solche Erfüllungshandlungen verlangt werden könnten, die zur Beendigung des Schwebezustandes nicht erforderlich sind. Bei Kaufverträgen dieser Art können daher Erfüllungshandlungen, die zur Beendigung des Schwebezustandes an sich nicht erforderlich sind, wie insbesondere die Zahlung des (Rest-)Kaufpreises, vor Bedingungseintritt nicht verlangt werden (SZ 52/1 = JBI 1980, 201 = EvBl 1979/167; SZ 53/140; NZ 1989, 264). Dies schließt jedoch grundsätzlich eine vertragliche Vereinbarung der Vertragsparteien nicht aus, daß einer von ihnen Vorleistungen zu erbringen hat, etwa die Kaufpreiszahlung vor grundverkehrsbehördlicher Genehmigung (Rummel aaO Rz 5; Apathy aaO Rz

10) oder die Sicherstellung eines Kaufpreisteils (SZ 56/194), wobei diesfalls aufgrund der vereinbarten Vorleistungen eine auflösende Bedingung (MietSlg 29.140; JBI 1987, 378; Rummel, aaO) bzw ein vom genehmigungspflichtigen Kaufvertrag unabhängiger Vertrag vorliegt (SZ 56/194). Hinsichtlich eines gemäß Bgld FLG 1950 bzw Bgld FIVFLG 1970 der Genehmigung der Agrarbehörde unterliegenden Vertrages vertrat der Oberste Gerichtshof die Ansicht, daß dann, wenn auch während des Schwebezustandes Erfüllungshandlungen, die zu dessen Beendigung nicht erforderlich sind, nicht verlangt werden können, doch andererseits das trotz des Schwebezustandes bereits Geleistete erst zurückverlangt werden könne, wenn der Grund, die Leistung zu behalten durch Versagung der Genehmigung weggefallen ist, der von den Parteien erwartete Erfolg also endgültig vereitelt ist (SZ 52/165 = JBI 1981, 148). Sollte sohin der gegenständliche Rechtserwerb des Klägers gemäß § 1 Abs 1 lit c AusländergrunderwerbsG der Genehmigungspflicht dieses Gesetzes unterliegen, hätte der Kläger unter Zugrundelegung der oben angeführten Rechtsprechung mangels endgültiger Versagung der Genehmigung keinen Rückersatzanspruch hinsichtlich seiner freiwillig an die A-G GmbH geleisteten Zahlung. Auch aus § 6 Abs 2 AusländergrunderwerbsG (idF LGBI 84/1976), wonach eine in Erfüllung eines nach diesem Gesetz genehmigungspflichtigen Rechtserwerbes durchgeführte Übergabe rechtsunwirksam ist, solange die Genehmigung nicht erteilt ist, kann ein solcher Rückersatzanspruch des Klägers nicht abgeleitet werden, weil das Gesetz mit "Übergabe" offensichtlich nur Erfüllungshandlungen über Liegenschaften meint und weil der Landesgesetzgeber nicht so weitreichende Kompetenzen zur Regelung des den Bundesgesetzgeber vorbehaltenen Zivilrechts (Mayer, B-VG2, Art 15 Abs 9 IX.1.) hat. Dem Kläger stünde daher bei einer Genehmigungspflicht nach dem AusländergrunderwerbsG kein Rückersatzanspruch gegen die A-G GmbH (nunmehr BMS GmbH) zu.10) oder die Sicherstellung eines Kaufpreisteils (SZ 56/194), wobei diesfalls aufgrund der vereinbarten Vorleistungen eine auflösende Bedingung (MietSlg 29.140; JBI 1987, 378; Rummel, aaO) bzw ein vom genehmigungspflichtigen Kaufvertrag unabhängiger Vertrag vorliegt (SZ 56/194). Hinsichtlich eines gemäß Bgld FLG 1950 bzw Bgld FIVFLG 1970 der Genehmigung der Agrarbehörde unterliegenden Vertrages vertrat der Oberste Gerichtshof die Ansicht, daß dann, wenn auch während des Schwebezustandes Erfüllungshandlungen, die zu dessen

Beendigung nicht erforderlich sind, nicht verlangt werden können, doch andererseits das trotz des Schwebezustandes bereits Geleistete erst zurückverlangt werden könne, wenn der Grund, die Leistung zu behalten durch Versagung der Genehmigung weggefallen ist, der von den Parteien erwartete Erfolg also endgültig vereitelt ist (SZ 52/165 = JBl 1981, 148). Sollte sohin der gegenständliche Rechtserwerb des Klägers gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Litera c, AusländergrunderwerbsG der Genehmigungspflicht dieses Gesetzes unterliegen, hätte der Kläger unter Zugrundelegung der oben angeführten Rechtsprechung mangels endgültiger Versagung der Genehmigung keinen Rückersatzanspruch hinsichtlich seiner freiwillig an die A-G GmbH geleisteten Zahlung. Auch aus Paragraph 6, Absatz 2, AusländergrunderwerbsG in der Fassung Landesgesetzblatt 84 aus 1976, wonach eine in Erfüllung eines nach diesem Gesetz genehmigungspflichtigen Rechtserwerbes durchgeführte Übergabe rechtsunwirksam ist, solange die Genehmigung nicht erteilt ist, kann ein solcher Rückersatzanspruch des Klägers nicht abgeleitet werden, weil das Gesetz mit "Übergabe" offensichtlich nur Erfüllungshandlungen über Liegenschaften meint und weil der Landesgesetzgeber nicht so weitreichende Kompetenzen zur Regelung des den Bundesgesetzgeber vorbehaltenen Zivilrechts (Mayer, B-VG2, Artikel 15, Absatz 9, römisch IX.1.) hat. Dem Kläger stünde daher bei einer Genehmigungspflicht nach dem AusländergrunderwerbsG kein Rückersatzanspruch gegen die A-G GmbH (nunmehr BMS GmbH) zu.

Unterlägen die gegenständlichen Nutzungsverträge nicht dem AusländergrunderwerbsG, so stünde dem Kläger ein Schadenersatzanspruch gegen den Beklagten wegen Uneinbringlichkeit des Rückforderungsanspruches gegen die A-G GmbH (nunmehr BMS GmbH) nur für den Fall zu, daß die - wirksam abgeschlossenen - Nutzungsvereinbarungen zwischen der A-G GmbH und dem Kläger rechtsgültig aufgelöst wurden, sodaß daraus Rückabwicklungsansprüche des Klägers abzuleiten wären. Diesbezüglich wurde festgestellt, daß die A-G GmbH mit Schreiben vom 16. 3. 1993 unter Setzung einer Nachfrist von acht Tagen vom geschlossenen Vertrag zurücktrat, eine Stornogebühr von 11.040 DM pro Appartement verrechnete, dieses Rücktrittsschreiben an die Adresse des Klägers in Slowenien, an der er sich seit 1991 nicht mehr aufhielt, gerichtet wurde und daß das Schreiben dem Kläger daher nicht zukam. Aus diesen Feststellungen ergibt sich sohin keine rechtsgültige Vertragsauflösung. Der Kläger hat diesbezüglich nur vorgebracht, daß dann, wenn man sein "diesbezügliches Verhalten" als Rücktritt vom Vertrag werten sollte, dieser Rücktritt jedenfalls berechtigt gewesen sei und dieser keiner Nachfristsetzung bedurft habe (AS 267). Der Kläger hat daher nur behauptet, ein Recht zum sofortigen Rücktritt gegenüber der A-G GmbH (nunmehr BMS GmbH) zu haben, nicht aber, daß er dieses Rücktrittsrecht bzw auch ein anderes Recht zur Vertragsauflösung bereits ausgeübt hätte, sodaß der Vertrag zwischen dem Kläger und der A-G GmbH (nunmehr BMS-GmbH) schon nach dem Vorbringen des Klägers bisher nicht rechtsgültig aufgelöst wurde.

Der Schaden (die Vermögensminderung) tritt zwar nicht erst mit der endgültigen Uneinbringlichkeit einer Rückersatzforderung ein, sondern schon mit der (durch den Schadenersatzpflichtigen veranlaßten) Leistung der nicht geschuldeten Zahlung, wenn der zur Rückzahlung Verpflichtete nicht in der Lage ist, seiner Verpflichtung nachzukommen (SZ 42/16; SZ 57/108; SZ 70/104 ua). Der Schadensbegriff des § 1293 ABGB ist demgemäß sehr weit gefaßt und umfaßt jeden rechtlich als Nachteil zu beurteilenden Zustand, an dem ein geringeres rechtliches Interesse besteht als am bisherigen Zustand. Der unmittelbaren Verfügung über einen präsenten Bargeldbetrag kann eine gleich hohe Geldforderung schon deshalb grundsätzlich nicht gleichgehalten werden, weil sie mit dem Risiko der Einbringlichkeit bzw der Rechtsverfolgung behaftet ist. Ein Schaden liegt nur dann nicht vor, wenn der Dritte als Konditionsschuldner sich bereit erklärt und auch imstande ist, seiner Rückzahlungsverpflichtung unverzüglich nachzukommen (SZ 65/41 = JBl 1992, 720 = EvBl 1992/156; SZ 69/145; 9 ObA 51/97h ua). Der Schaden (die Vermögensminderung) tritt zwar nicht erst mit der endgültigen Uneinbringlichkeit einer Rückersatzforderung ein, sondern schon mit der (durch den Schadenersatzpflichtigen veranlaßten) Leistung der nicht geschuldeten Zahlung, wenn der zur Rückzahlung Verpflichtete nicht in der Lage ist, seiner Verpflichtung nachzukommen (SZ 42/16; SZ 57/108; SZ 70/104 ua). Der Schadensbegriff des Paragraph 1293, ABGB ist demgemäß sehr weit gefaßt und umfaßt jeden rechtlich als Nachteil zu beurteilenden Zustand, an dem ein geringeres rechtliches Interesse besteht als am bisherigen Zustand. Der unmittelbaren Verfügung über einen präsenten Bargeldbetrag kann eine gleich hohe Geldforderung schon deshalb grundsätzlich nicht gleichgehalten werden, weil sie mit dem Risiko der Einbringlichkeit bzw der Rechtsverfolgung behaftet ist. Ein Schaden liegt nur dann nicht vor, wenn der Dritte als Konditionsschuldner sich bereit erklärt und auch imstande ist, seiner Rückzahlungsverpflichtung unverzüglich nachzukommen (SZ 65/41 = JBl 1992, 720 = EvBl 1992/156; SZ 69/145; 9 ObA 51/97h ua).

Aus diesen zum Schadensbegriff ergangenen Entscheidungen ergibt sich jedoch nur, daß der (zu Recht bestehende) Rückforderungsanspruch gegen den Vertragspartner nicht geltend gemacht werden muß, wenn dieser nicht in der Lage ist, seiner Verpflichtung nachzukommen, nicht aber, daß es gegenüber einem solchen zahlungsunfähigen Vertragspartner auch nicht einer - wirksamen - Vertragsauflösung bedarf. Der Kläger hat jedoch nach den obigen Ausführungen gegen die A-G GmbH (nunmehr BMS GmbH) keinen - dem hier geltenden gemachten vorgelagerten - Anspruch auf Rückzahlung seiner "Anzahlung" in Höhe des Klagsbetrages.

Die Revision erweist sich sohin als berechtigt, weshalb das Hauptbegehren auf Zahlung von 492.740,-- S s.A. mit Teilurteil abzuweisen war.

Da aufgrund der bisherigen Verfahrensergebnisse über die vom Kläger gestellten Eventualbegehren noch nicht entschieden werden kann, wird das Erstgericht darüber im fortzusetzenden Verfahren zu verhandeln und zu entscheiden haben. Der Oberste Gerichtshof ist nämlich im Beschluß vom 5. 9. 1996 (ON 17) der Ansicht des Berufungsgerichtes in dessen Beschluß vom 7. 3. 1995, daß sich der Beklagte bei der Errichtung der vorliegenden Nutzungsvereinbarung rechtswidrig und schuldhaft verhalten hat (ON 13, AS 205), nicht entgegengetreten. Das Erstgericht hat jedoch infolge der vom Revisionsgericht nicht geteilten Rechtsansicht hinsichtlich des Hauptbegehrens zu den vom Kläger gestellten Eventualbegehren weder Beweise aufgenommen noch Feststellungen getroffen. Im fortzusetzenden Verfahren wird sich das Erstgericht sohin mit der Frage der Berechtigung der Eventualbegehren und auch mit dem vom Beklagten dagegen erhobenen Verjährungseinwand zu befassen und dem Kläger allenfalls Gelegenheit zu geben haben, durch geeignetes Vorbringen die für ihn zu erwartenden Schäden näher zu spezifizieren und darzutun, ob ihm zwar bereits Schäden entstanden sind, diese aber noch nicht bezifferbar sind. In weiterer Folge wird das Erstgericht die zur abschließenden Klärung der Sache erforderlichen Feststellungen hinsichtlich der Eventualbegehren zu treffen haben.

Der Kostenvorbehalt beruht auf analoger Anwendung des § 52 ZPO iVm § 392 Abs 2 ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf analoger Anwendung des Paragraph 52, ZPO in Verbindung mit Paragraph 392, Absatz 2, ZPO.

Anmerkung

E55182 02A03657

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0020OB00365.97H.0924.000

Dokumentnummer

JJT_19990924_OGH0002_0020OB00365_97H0000_000

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