

# TE OGH 1998/2/24 1Ob84/97b

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.02.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr.Schlosser als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr.Schiemer, Dr.Gerstenecker, Dr.Rohrer und Dr.Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr.Herbert G\*\*\*\*\* wider die beklagten Parteien 1.) Walpurga S\*\*\*\*\*, und 2.) Josef S\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr.Alois Schneider, Rechtsanwalt in Rattenberg, wegen 100.000 S sA infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 21.Jänner 1997, GZ 3 R 340/96p-60, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Bezirksgerichts Rattenberg vom 23.Sepember 1996, GZ 4 C 1300/93p-54, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der außerordentlichen Revision wird Folge gegeben.

Die Berufungsentscheidung wird aufgehoben. Die Rechtssache wird zur neuerlichen Entscheidung nach allfälliger Verhandlung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Kosten des Berufungsverfahrens.

## Text

Begründung:

Am 10.August 1993 erteilten die Beklagten (vormals die Erst- und der Zweitbeklagte), die je zur Hälfte Eigentümer einer Liegenschaft in Tirol mit einem darauf errichteten Alpengasthof (GSt 829/4 Alpe, 1454 m2, und GSt .126 Baufläche, 63 m2) waren, im Zuge einer Besprechung dem klagenden Rechtsanwalt den Auftrag zur Vertragserrichtung und Durchführung des Verkaufs ihrer Liegenschaft; dabei wurden sämtliche Bedingungen für den Verkauf abgeklärt. Der Kläger war über den oder die Vertragspartner der Beklagten nur insoweit informiert, als Ausländer als Kaufinteressenten bzw Vertragspartner in Frage kommen könnten. Er wies die Beklagten darauf hin, daß bei einem Verkauf an Ausländer die für die rechtswirksame Veräußerung notwendige grundverkehrsbehördliche Bewilligung versagt werden könnte, und erhielt deshalb von den Beklagten den Auftrag, nach Lösungen für eine genehmigungsfähige Eigentumsübertragung zu suchen. Er setzte sich darauf mit dem Grundverkehrsreferenten der zuständigen Bezirksverwaltungbehörde in Verbindung und holte bei diesem Informationen über allfällige Möglichkeiten einer ausländischen Beteiligung, die eine grundverkehrsbehördliche Genehmigung garantierten, ein. Am 20.August 1993 fand eine weitere Besprechung statt, an der außer dem Kläger die Beklagten, der österreichische Staatsbürger Rudolf V\*\*\*\*\* (vormals Drittbeklagter) und der deutsche Staatsangehörige Siegfried C\*\*\*\*\* (vormals

Viertbeklagter) - gegen die in Rechtskraft erwachsene Versäumungsurteile ergingen -, zwei Steuerberater und ein Makler teilnahmen. Bei dieser Besprechung informierte der Kläger sämtliche Anwesende davon, daß der Auskunft des Grundverkehrsreferenten zufolge die für eine rechtswirksame Übertragung des Liegenschaftseigentums notwendige grundverkehrsbehördliche Genehmigung bei einer nur 30%igen ausländischen Beteiligung beim Rechtserwerb erteilt werden würde. In diesem Zusammenhang wurde klargestellt, daß der Drittbeklagte als österreichischer Staatsbürger und der Viertbeklagte als deutscher Staatsangehöriger das gesamte „Liegenschaftsobjekt“ Alpengasthof in Form einer Gesellschaft zu betreiben beabsichtigten. Die Anwesenden erörterten deshalb diverse rechtliche Konstruktionen von Gesellschaften, bis sich die Beteiligten letztlich auf die Gründung einer Gesellschaft mbH durch den (vormals) Dritt- und den (vormals) Viertbeklagten einigten. Zur Frage der Finanzierung des Rechtserwerbs teilte der Kläger den Anwesenden mit, der Grundverkehrsreferent habe ihm bedeutet, daß einer grundverkehrsbehördlichen Genehmigung dann nichts im Wege stehe, wenn der Kaufpreis für das Liegenschaftsobjekt über eine inländische Bank an die Verkäufer abgeführt werde. Bei Abschluß dieser Besprechung erhielt der Kläger von allen in Aussicht genommenen Vertragsparteien, somit auch von den Beklagten, den Auftrag, einen Gesellschafts- und einen Kaufvertrag zu errichten.

Der Kläger verfaßte auftragsgemäß einen Vertrag über die Errichtung der Alpengasthof R\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH; vom Stammkapital von 500.000 S übernahm der vormals Drittbeklagte 350.000 S und der vormals Viertbeklagte 150.000 S. Die beiden Gesellschafter unterfertigten am 28.September 1993 den - Tags darauf dem zuständigen Finanzamt angezeigten - Gesellschaftsvertrag, leisteten jedoch keine Einzahlungen. Ebenso verfaßte der Kläger noch 1993 einen Kaufvertrag, nach dessen Inhalt die Gesellschaft mbH von den Beklagten die näher bezeichnete Liegenschaft kaufte und als Käuferin an Eidesstatt erklärte, daß die Gesellschafter zu 70 % die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen. Die Vertragsteile nahmen darin zur Kenntnis, daß zur Wirksamkeit dieses Kaufvertrags noch die Zustimmung der Grundverkehrsbehörde erforderlich sei. Die Vertragsteile unterfertigten diesen Vertrag nicht; auch in der Folge kam es nicht zum Abschluß eines Kaufvertrags. Bei den Vertragsgesprächen war nie davon die Rede, daß der vormals Viertbeklagte nach grundbürgerlicher Durchführung des Kaufvertrags vom vormals Drittbeklagten weitere Gesellschaftsanteile erwerben solle bzw werde. Bereits bei der Besprechung vom 20.August 1993 vereinbarte der Kläger mit den Beklagten sowie dem vormals Drittbeklagten, daß er bei Nichtbezahlung des Kaufpreises bis 15.Oktober 1993 zur Sicherung der (beklagten) Verkäufer einen Pachtvertrag verfassen solle. Auftragsgemäß errichtete der Kläger für die Beklagten auch noch einen Pachtvertrag, der zwar von den Vertragsteilen unterfertigt, in der Folge mangels Pachtzinszahlungen durch den vormals Drittbeklagten und eine weitere Person als Pächter an die Beklagten als Verpächter aber einvernehmlich aufgelöst wurde. Insgesamt sollten die finanziellen Mittel „über den Viertbeklagten in die Gesellschaft mbH eingebbracht und der Kauf vom Viertbeklagten finanziert werden. Die Kosten hätte letztendlich die Gesellschaft mbH tragen sollen, wenn alle Verträge zustandegekommen wären“.

Der Kläger begehrte von den Beklagten die Bezahlung seines Honorars für die Errichtung des Kaufvertrags, des Pachtvertrags sowie diverser Nebenleistungen im (eingeschränkten) Betrag von 100.000 S sA. Die Fälligkeit des Klagebegehrens zum 30.November 1993 steht außer Streit.

Das Erstgericht sprach auch im zweiten Rechtsgang aus, daß die Klagsforderung zu Recht und eine von den Beklagten eingewendete Gegenforderung nicht zu Recht bestehe, und verhielt die beiden Beklagten zur ungeteilten Hand (auch mit dem Dritt- und dem Viertbeklagten) zur Zahlung des begehrten Honorarbetrags. Der Einwand es liege ein Umgehungsgeschäft vor, verfange deshalb nicht weil der Kläger keine Vertragskonstruktionen präsentierte oder gar umgesetzt habe, die eine Umgehung grundverkehrsrechtlicher Bestimmungen dargestellt hätten. Die Gegenforderung sei nicht berechtigt, weil die (unterbliebene) Zuhaltung der durch die Käufer zugesagten Verpflichtungen nicht dem Kläger zugerechnet werden könne.

Die zweite Instanz wies das Klagebegehren ab, ohne sich mit der Beweis- und Tatsachenrüge der Beklagten auseinanderzusetzen; es sprach aus, daß die ordentliche Revision nicht zulässig sei. In rechtlicher Hinsicht vertrat es im wesentlichen die Auffassung, der vom Kläger verfaßte Vertrag hätte der Umgehung des TirGVG dienen sollen. So stehe „zunächst unbekämpft“ fest, die Beklagten hätten ihre Liegenschaft verkaufen wollen, hätten hiefür im vormals Viertbeklagten, einem Ausländer einen potentiellen Käufer in Aussicht gehabt, und daß der Kläger habe die Beklagten bereits bei der ersten Besprechung darauf hingewiesen, daß die für die rechtswirksame Veräußerung notwendige grundverkehrsbehördliche Bewilligung bei einem Verkauf der Liegenschaft an Ausländer versagt werden könnte. Der Kläger habe daraufhin den ausdrücklichen Auftrag erhalten, nach Lösungen zu suchen, die eine genehmigungsfähige Übertragung des Eigentums (zu ergänzen: an den vormals Viertbeklagten) ermöglichen. Da der ursprünglich von den

Beklagten als Käufer der Liegenschaft in Aussicht genommene vormals Viertbeklagte deutscher Staatsangehöriger gewesen sei und damit dem Personenkreis des § 2 Abs 5 TirG VG 1993 angehört habe, hätte der Erwerb der Liegenschaft durch ihn auf Grund des im einzelnen dargestellten Normzwecks des Tiroler Grundverkehrsrechts nach § 9 Abs 1 lit a TirG VG 1993 der Genehmigung durch die Grundverkehrsbehörde bedurft. Die vom Kläger vorgeschlagene „gesellschaftsrechtliche Lösung“ sei eine solche Konstruktion gewesen, bei der die an sich erforderliche Genehmigung durch die Grundverkehrsbehörde hätte vermieden und damit umgangen werden sollen. Nach der vom Kläger vorgeschlagenen Gesellschaftskonstruktion hätte der vormals Drittbeklagte als österreichischer Staatsbürger 70 % und der Viertbeklagte als eigentlicher Kaufinteressent 30 % der Anteile an der Gesellschaft mbH halten sollen. In diesem Falle wäre die Gesellschaft mbH nicht als Ausländerin iSd § 2 Abs 5 lit b TirG VG (1993) zu qualifizieren gewesen und deshalb die Genehmigungspflicht für die Eigentumsübertragung durch die Grundverkehrsbehörde entfallen. Wenngleich das Erstgericht festgestellt habe, bei den Vertragsgesprächen sei nicht davon die Rede gewesen, daß der vormals Viertbeklagte nach der grundbücherlichen Durchführung des Kaufvertrags vom vormals Drittbeklagten weitere Gesellschaftsanteile erwerben sollte, so sei es doch angesichts der vom Erstgericht festgestellten Finanzierungsart evident, daß der Drittbeklagte in der weiteren Folge einen weitergehenden Einfluß auf die der zu errichtenden Gesellschaft mbH nehmen wollte, sei doch festgestellt, daß die gesamten finanziellen Mittel über den Viertbeklagten in die Gesellschaft mbH eingebracht werden sollten und der Kaufpreis von 9 Mio S (ausschließlich) vom vormals Viertbeklagten finanziert werde sollte. Damit liege es aber auf der Hand, daß sich der vormals Viertbeklagte in weiterer Folge nicht mit seinem nur 30%igen Anteil an der Gesellschaft mbH begnügen werde. In die Richtung der später beabsichtigten Umverteilung der Einflußmöglichkeiten innerhalb der Gesellschaft mbH weise auch - wenngleich das Erstgericht nicht ausdrücklich festgestellt habe - die Aussage eines Zeugen, nach der der vormals Viertbeklagte den Kläger vorgehalten habe, daß er aufgrund der juristischen Konstruktion nur Minderheitenrechte habe, obwohl er das gesamte Unternehmen finanziere. Daraufhin habe der Kläger erklärt, die Beteiligten müßten dann einen die Rechte abweichend davon regelnden Syndikatsvertrag schließen. Die vom Kläger über Auftrag der beiden Beklagten gewählte Vertragskonstruktion habe ausschließlich der Umgehung der Bestimmungen des TirG VG (1993) gedient. Daß die Beklagten ihre Liegenschaft zunächst an den vormals Viertbeklagten verkaufen wollten, aufgrund der Bedenken des Klägers wegen der grundverkehrsbehördlichen Bewilligung aber eine Vertragskonstruktion gewählt hätten, bei der als Käufer eine zu gründende Gesellschaft mbH auftrete, an der der vormals Viertbeklagte zwar nur einen 30% igen Anteil haben, jedoch das gesamte Rechtsgeschäft allein finanzieren sollte, spreche eindeutig für ein Umgehungsgeschäft. Die zweite Instanz wies das Klagebegehren ab, ohne sich mit der Beweis- und Tatsachenrüge der Beklagten auseinanderzusetzen; es sprach aus, daß die ordentliche Revision nicht zulässig sei. In rechtlicher Hinsicht vertrat es im wesentlichen die Auffassung, der vom Kläger verfaßte Vertrag hätte der Umgehung des TirG VG dienen sollen. So stehe „zunächst unbekämpft“ fest, die Beklagten hätten ihre Liegenschaft verkaufen wollen, hätten hiefür im vormals Viertbeklagten, einem Ausländer einen potentiellen Käufer in Aussicht gehabt, und daß der Kläger habe die Beklagten bereits bei der ersten Besprechung darauf hingewiesen, daß die für die rechtswirksame Veräußerung notwendige grundverkehrsbehördliche Bewilligung bei einem Verkauf der Liegenschaft an Ausländer versagt werden könnte. Der Kläger habe daraufhin den ausdrücklichen Auftrag erhalten, nach Lösungen zu suchen, die eine genehmigungsfähige Übertragung des Eigentums (zu ergänzen: an den vormals Viertbeklagten) ermöglichen. Da der ursprünglich von den Beklagten als Käufer der Liegenschaft in Aussicht genommene vormals Viertbeklagte deutscher Staatsangehöriger gewesen sei und damit dem Personenkreis des Paragraph 2, Absatz 5, TirG VG 1993 angehört habe, hätte der Erwerb der Liegenschaft durch ihn auf Grund des im einzelnen dargestellten Normzwecks des Tiroler Grundverkehrsrechts nach Paragraph 9, Absatz eins, Litera a, TirG VG 1993 der Genehmigung durch die Grundverkehrsbehörde bedurft. Die vom Kläger vorgeschlagene „gesellschaftsrechtliche Lösung“ sei eine solche Konstruktion gewesen, bei der die an sich erforderliche Genehmigung durch die Grundverkehrsbehörde hätte vermieden und damit umgangen werden sollen. Nach der vom Kläger vorgeschlagenen Gesellschaftskonstruktion hätte der vormals Drittbeklagte als österreichischer Staatsbürger 70 % und der Viertbeklagte als eigentlicher Kaufinteressent 30 % der Anteile an der Gesellschaft mbH halten sollen. In diesem Falle wäre die Gesellschaft mbH nicht als Ausländerin iSd Paragraph 2, Absatz 5, Litera b, TirG VG (1993) zu qualifizieren gewesen und deshalb die Genehmigungspflicht für die Eigentumsübertragung durch die Grundverkehrsbehörde entfallen. Wenngleich das Erstgericht festgestellt habe, bei den Vertragsgesprächen sei nicht davon die Rede gewesen, daß der vormals Viertbeklagte nach der grundbücherlichen Durchführung des Kaufvertrags vom vormals Drittbeklagten weitere Gesellschaftsanteile erwerben sollte, so sei es doch angesichts der vom Erstgericht

festgestellten Finanzierungsart evident, daß der Drittbeklagte in der weiteren Folge einen weitergehenden Einfluß auf die der zu errichtenden Gesellschaft mbH nehmen wollte, sei doch festgestellt, daß die gesamten finanziellen Mittel über den Viertbeklagten in die Gesellschaft mbH eingebracht werden sollten und der Kaufpreis von 9 Mio S (ausschließlich) vom vormalen Viertbeklagten finanziert werde sollte. Damit liege es aber auf der Hand, daß sich der vormalen Viertbeklagte in weiterer Folge nicht mit seinem nur 30%igen Anteil an der Gesellschaft mbH begnügen werde. In die Richtung der später beabsichtigten Umverteilung der Einflußmöglichkeiten innerhalb der Gesellschaft mbH weise auch - wenngleich das Erstgericht nicht ausdrücklich festgestellt habe - die Aussage eines Zeugen, nach der der vormalen Viertbeklagte den Kläger vorgehalten habe, daß er aufgrund der juristischen Konstruktion nur Minderheitenrechte habe, obwohl er das gesamte Unternehmen finanziere. Daraufhin habe der Kläger erklärt, die Beteiligten müßten dann einen die Rechte abweichend davon regelnden Syndikatsvertrag schließen. Die vom Kläger über Auftrag der beiden Beklagten gewählte Vertragskonstruktion habe ausschließlich der Umgehung der Bestimmungen des TirG VG (1993) gedient. Daß die Beklagten ihre Liegenschaft zunächst an den vormalen Viertbeklagten verkaufen wollten, aufgrund der Bedenken des Klägers wegen der grundverkehrsbehördlichen Bewilligung aber eine Vertragskonstruktion gewählt hätten, bei der als Käufer eine zu gründende Gesellschaft mbH auftrete, an der der vormalen Viertbeklagte zwar nur einen 30%igen Anteil haben, jedoch das gesamte Rechtsgeschäft allein finanzieren sollte, spreche eindeutig für ein Umgehungsgeschäft.

Rechtsanwälte, die ihren Klienten zu unerlaubten Geschäften zur Umgehung österreichischen Grundverkehrsrechts raten oder an deren Zustandekommen, etwa durch Verfassung von Verträgen, Vertragsentwürfen, sonstigen Urkunden etc teilnehmen, wirkten am - ohne grundverkehrsbehördliche Genehmigung verbotenen - Umgehungsgeschäft mit und begingen dadurch nicht nur ein Disziplinarvergehen, sondern hätten auch keinen Anspruch auf das Entgelt für die dabei erbrachten Leistungen, weil ein verbotenes, weil gesetzwidriges Umgehungsgeschäft nicht Inhalt eines gültigen Bevollmächtigungsvertrags sein könne. Dem Kläger stehe daher für seine gesamte Tätigkeit im Zusammenhang mit dem Verkauf der Liegenschaft das geltend gemachte Honorar von 95.700,20 S nicht zu.

Das restliche Klagebegehren von 4.792,80 S samt anteiligen Zinsen sei gleichfalls abzuweisen, weil das Erstgericht zwar festgestellt habe, daß der Kläger zumindest diesen Betrag als Kosten für verschiedene Rechtsberatungen etc in Rechnung gestellt habe, jedoch nicht feststehe, daß der Kläger diese Leistungen überhaupt erbracht habe. Wenngleich die Berufung diesen Umstand nicht aufgreife, müsse das Berufungsgericht aufgrund einer gesetzgemäß ausgeführten Rechtsrüge den festgestellten Sachverhalt in jeder Richtung hin überprüfen.

Die Revision des Klägers ist zulässig und berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Auf den hier zu beurteilenden Sachverhalt hat entgegen der Rechtsauffassung der zweiten Instanz und des Klägers nicht das Tiroler GrundverkehrsG vom 7.Juli 1993, LGBI 1993/82 (TirG VG 1993), Anwendung zu finden, weil dieses nach seinem § 41 erst mit 1.Jänner 1994 und sein § 3 (Gleichbehandlung auf Grund des EWR-Abkommens) überhaupt erst mit 1.Jänner 1996 in Kraft trat, der Kläger nach den Feststellungen jedoch bereits am 10.August 1993 den Auftrag zur Vertragserrichtung erhielt und seine Tätigkeit für die Beklagten auch schon im August und September 1993 entfaltete. Nach § 40 Abs 3 erster Satz TirG VG 1996 ist auf Rechtsgeschäfte und Rechtsvorgänge, die vor dem 1.Jänner 1994 abgeschlossen wurden, in materiellrechtlicher Hinsicht weiterhin das TirG VG 1983 anzuwenden. Maßgebliche Rechtsvorschrift ist somit die Kundmachung der Tiroler Landesregierung vom 18.Oktober 1983 über die Wiederverlautbarung des TirG VG 1970, LGBI 1983/69, idFd Kundmachung LGBI 1984/44 (Druckfehlerberichtigung), der Kundmachung LGBI 1988/45 (Aufhebung des § 3 Abs 2 lit a zweiter Halbsatz durch den VfGH) und der Novelle LGBI 1991/74 (im folgenden nur TirG VG 1983). Auf den hier zu beurteilenden Sachverhalt hat entgegen der Rechtsauffassung der zweiten Instanz und des Klägers nicht das Tiroler GrundverkehrsG vom 7.Juli 1993, LGBI 1993/82 (TirG VG 1993), Anwendung zu finden, weil dieses nach seinem Paragraph 41, erst mit 1.Jänner 1994 und sein Paragraph 3, (Gleichbehandlung auf Grund des EWR-Abkommens) überhaupt erst mit 1.Jänner 1996 in Kraft trat, der Kläger nach den Feststellungen jedoch bereits am 10.August 1993 den Auftrag zur Vertragserrichtung erhielt und seine Tätigkeit für die Beklagten auch schon im August und September 1993 entfaltete. Nach Paragraph 40, Absatz 3, erster Satz TirG VG 1996 ist auf Rechtsgeschäfte und Rechtsvorgänge, die vor dem 1.Jänner 1994 abgeschlossen wurden, in materiellrechtlicher Hinsicht weiterhin das TirG VG 1983 anzuwenden. Maßgebliche Rechtsvorschrift ist somit die Kundmachung der Tiroler Landesregierung vom 18.Oktober 1983 über die Wiederverlautbarung des TirG VG 1970, LGBI 1983/69, idFd Kundmachung LGBI 1984/44 (Druckfehlerberichtigung), der Kundmachung LGBI 1988/45

(Aufhebung des Paragraph 3, Absatz 2, Litera a, zweiter Halbsatz durch den VfGH) und der Novelle LGBl 1991/74 (im folgenden nur TirG VG 1983).

Der erkennende Senat hat zu 1 Ob 562/91 = SZ 64/56 gleichfalls zu einem Rechtsfall nach dem TirG VG 1983 ausgesprochen, Rechtsanwälte, die ihre Klienten in Ansehung des österreichischen Grundverkehrsrechts zum Abschluß von unerlaubten Umgehungsgeschäften raten oder an deren Zustandekommen, etwa durch Verfassung von Verträgen, Vertragsentwürfen, sonstigen Urkunden etc teilnehmen, wirkten an dem ohne grundverkehrsbehördliche Genehmigung verbotenen Umgehungsgeschäft mit und hätten keinen Entgeltsanspruch für die dabei erbrachten Leistungen, weil ein verbotenes, weil gesetzwidriges Umgehungsgeschäft nicht Inhalt eines gültigen Bevollmächtigungsvertrags sein könne. Von dieser Rechtsauffassung abzugehen bestünde zwar kein Anlaß, doch laßt der hier zu beurteilende Sachverhalt die Annahme eines unerlaubten Umgehungsgeschäfts nicht zu:

Kennzeichnend für das Vorliegen eines Umgehungsgeschäfts ist es, daß die Parteien, um den Zweck der Gesetzesumgehung zu erreichen, vielfach rechtliche Wirkungen in Kauf nehmen, die ihren wahren wirtschaftlichen Zwecken nicht entsprechen, anders aber der angestrebte Erfolg, die Umgehung des Gesetzes, nicht zu erreichen ist. Wollen die Parteien das Gesetz umgehen, so sind sie gezwungen, die tatsächlichen Verhältnisse so zu manipulieren, daß der Sachverhalt dem Gesetz nicht mehr unterstellt werden kann. Die Parteien versuchen, bestimmten, für sie ungünstigen Rechtssätzen durch Umgestaltung (Manipulation) des Sachverhalts auszuweichen (SZ 60/158 = EvBl 1988/10 mwN; 2 Ob 557/94 = ZfRV 1995, 33 = IPRax 1996, 202 ua). Umgehungsgeschäfte verstößen zwar nicht gegen den Buchstaben des Gesetzes, dessen Anwendung vermieden werden soll, möglicherweise aber gegen die gesetzgeberische Intention (4 Ob 535/95 = SZ 68/120 ua; Apathy in Schwimann2, § 879 ABGB Rz 6; Binder in Schwimann2, § 916 ABGB Rz 20, je mwN). Sie sind nicht schon wegen der Umgehungsabsicht nichtig (SZ 62/80); vielmehr wird die umgangene Norm auch auf das Umgehungsgeschäft, sofern es den Zweck des Verbots, die ratio legis, vereitelt, angewendet (SZ 60/158, SZ 63/72 ua; Apathy aaO § 879 ABGB Rz 6, Binder aaO § 916 ABGB Rz 20, je mwN). Umweggeschäfte, die den Normzweck nicht vereiteln, sind dagegen wirksam (7 Ob 603/93 = HS 24.455 ua; Apathy aaO § 879 ABGB Rz 6). Auch ein Geschäft, wodurch das Erfordernis der behördlichen Genehmigung beim Grundwerb durch Ausländer umgangen werden soll, ist nach stRspr des Obersten Gerichtshofs (SZ 60/158; SZ 63/50; SZ 64/56 ua) nicht schon wegen der rechtswidrigen Umgehungsabsicht iSd § 879 Abs 1 ABGB nichtig, sondern unterliegt der Rechtsnorm, die auf das in Wahrheit beabsichtigte Geschäft anzuwenden ist. Wer das Vorliegen eines Umgehungsgeschäfts behauptet, hat die Voraussetzungen hiefür unter Beweis zu stellen (5 Ob 133/92 = SZ 66/29 = WoBl 1993, 187 [Strobl] = MietSlg 45/7; RIS-Justiz 0018177). Kennzeichnend für das Vorliegen eines Umgehungsgeschäfts ist es, daß die Parteien, um den Zweck der Gesetzesumgehung zu erreichen, vielfach rechtliche Wirkungen in Kauf nehmen, die ihren wahren wirtschaftlichen Zwecken nicht entsprechen, anders aber der angestrebte Erfolg, die Umgehung des Gesetzes, nicht zu erreichen ist. Wollen die Parteien das Gesetz umgehen, so sind sie gezwungen, die tatsächlichen Verhältnisse so zu manipulieren, daß der Sachverhalt dem Gesetz nicht mehr unterstellt werden kann. Die Parteien versuchen, bestimmten, für sie ungünstigen Rechtssätzen durch Umgestaltung (Manipulation) des Sachverhalts auszuweichen (SZ 60/158 = EvBl 1988/10 mwN; 2 Ob 557/94 = ZfRV 1995, 33 = IPRax 1996, 202 ua). Umgehungsgeschäfte verstößen zwar nicht gegen den Buchstaben des Gesetzes, dessen Anwendung vermieden werden soll, möglicherweise aber gegen die gesetzgeberische Intention (4 Ob 535/95 = SZ 68/120 ua; Apathy in Schwimann2, Paragraph 879, ABGB Rz 6; Binder in Schwimann2, Paragraph 916, ABGB Rz 20, je mwN). Sie sind nicht schon wegen der Umgehungsabsicht nichtig (SZ 62/80); vielmehr wird die umgangene Norm auch auf das Umgehungsgeschäft, sofern es den Zweck des Verbots, die ratio legis, vereitelt, angewendet (SZ 60/158, SZ 63/72 ua; Apathy aaO Paragraph 879, ABGB Rz 6, Binder aaO Paragraph 916, ABGB Rz 20, je mwN). Umweggeschäfte, die den Normzweck nicht vereiteln, sind dagegen wirksam (7 Ob 603/93 = HS 24.455 ua; Apathy aaO Paragraph 879, ABGB Rz 6). Auch ein Geschäft, wodurch das Erfordernis der behördlichen Genehmigung beim Grundwerb durch Ausländer umgangen werden soll, ist nach stRspr des Obersten Gerichtshofs (SZ 60/158; SZ 63/50; SZ 64/56 ua) nicht schon wegen der rechtswidrigen Umgehungsabsicht iSd Paragraph 879, Absatz eins, ABGB nichtig, sondern unterliegt der Rechtsnorm, die auf das in Wahrheit beabsichtigte Geschäft anzuwenden ist. Wer das Vorliegen eines Umgehungsgeschäfts behauptet, hat die Voraussetzungen hiefür unter Beweis zu stellen (5 Ob 133/92 = SZ 66/29 = WoBl 1993, 187 [Strobl] = MietSlg 45/7; RIS-Justiz 0018177).

Ist das in Wahrheit beabsichtigte Geschäft nur genehmigungsbedürftig, so ist es im allgemeinen in seinen rechtlichen Wirkungen solange in Schwebe, bis die Genehmigung erteilt oder versagt oder festgestellt wird, daß es keiner

Genehmigung bedarf (SZ 64/56 mwN). Wenngleich die Fragen, ob ein Vertrag der Genehmigung durch die Grundverkehrsbehörde bedarf bzw ob er im Einzelfall zu genehmigen ist, der Entscheidungskompetenz dieser Behörde vorbehalten sind (vgl 5 Ob 60/94; ZfRV 1995, 33 mwN), hat dennoch das Gericht die Frage, ob ein Vertrag in diesem Sinn als Umgehungsgeschäft zu beurteilen ist, als Vorfrage zu lösen, wenn - wie hier - feststeht, daß die Parteien zwar die Genehmigung erwerben wollten, aber wegen Nichteinzahlung der im Gesellschaftsvertrag übernommenen Stammeinlagen, wegen Nichtunterfertigung des Kaufvertrags durch die Vertragsparteien (also die Beklagte und die neu gegründete Gesellschaft mbH als Liegenschaftskäuferin) sowie wegen einverständlicher Aufhebung des sicherungsweise zwischen den Beklagten einerseits und einem der Gesellschafter und einer weiteren Person andererseits geschlossenen Pachtvertrags jedenfalls nicht mehr an die Grundverkehrsbehörde herantreten werden und Ansprüche eines Dritten - hier des vertragserrichtenden Rechtsanwalts - zu beurteilen sind. Ist das in Wahrheit beabsichtigte Geschäft nur genehmigungsbedürftig, so ist es im allgemeinen in seinen rechtlichen Wirkungen solange in Schweben, bis die Genehmigung erteilt oder versagt oder festgestellt wird, daß es keiner Genehmigung bedarf (SZ 64/56 mwN). Wenngleich die Fragen, ob ein Vertrag der Genehmigung durch die Grundverkehrsbehörde bedarf bzw ob er im Einzelfall zu genehmigen ist, der Entscheidungskompetenz dieser Behörde vorbehalten sind vergleiche 5 Ob 60/94; ZfRV 1995, 33 mwN), hat dennoch das Gericht die Frage, ob ein Vertrag in diesem Sinn als Umgehungsgeschäft zu beurteilen ist, als Vorfrage zu lösen, wenn - wie hier - feststeht, daß die Parteien zwar die Genehmigung erwerben wollten, aber wegen Nichteinzahlung der im Gesellschaftsvertrag übernommenen Stammeinlagen, wegen Nichtunterfertigung des Kaufvertrags durch die Vertragsparteien (also die Beklagte und die neu gegründete Gesellschaft mbH als Liegenschaftskäuferin) sowie wegen einverständlicher Aufhebung des sicherungsweise zwischen den Beklagten einerseits und einem der Gesellschafter und einer weiteren Person andererseits geschlossenen Pachtvertrags jedenfalls nicht mehr an die Grundverkehrsbehörde herantreten werden und Ansprüche eines Dritten - hier des vertragserrichtenden Rechtsanwalts - zu beurteilen sind.

§ 1 TirGVG 1983 idFd Novelle 1991, LGBI 74, lautet, soweit hier relevant Paragraph eins, TirGVG 1983 idFd Novelle 1991, Landesgesetzblatt 74, lautet, soweit hier relevant:

(1) Den Bestimmungen dieses Gesetzes unterliegen

1. land- und forstwirtschaftliche Grundstücke; ...

2. alle nicht unter Z 1 fallenden Grundstücke, wenn ein Rechtserwerb an einem solchen Grundstück  
2. alle nicht unter Ziffer eins, fallenden Grundstücke, wenn ein Rechtserwerb an einem solchen Grundstück

a) durch natürliche Personen, die die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzen,

b) durch juristische Personen, die ihren satzungsgemäßen Sitz im Ausland haben oder deren Gesellschaftskapital bzw. Anteile am Vermögen ... sich überwiegend in ausländischem Besitz befinden, ... erfolgt.

Der Erwerb des Alpengasthofs durch eine Gesellschaft mbH, an deren Stammkapital ein Ausländer zu 30 % beteiligt war, unterlag zwar der Überwachung des Grundverkehrs durch die Behörde, jedoch fehlte es an einem gesetzlichen Zustimmungshindernis. Beanstandet der Landesgesetzgeber eine Minderheitsbeteiligung von Ausländern an einer inländischen Gesellschaft mbH als Liegenschaftskäuferin nicht, so kann in der Verfassung entsprechender Verträge (eines Gesellschaftsvertrags, eines Kaufvertrags und eines davon unabhängigen Pachtvertrags) kein auf die Vereitelung des Normzwecks des TirGVG 1983 gerichtetes Verhalten erblickt werden, wird doch durch die Minderheitsbeteiligung an einer Gesellschaft mbH, die Liegenschaftseigentümerin ist, dem Ausländer nach dem Zweck des Gesetzes gerade kein dem Liegenschaftseigentum vergleichbares Recht eingeräumt. Insoweit handelte es sich um ein vom Kläger nach Rücksprache mit dem zuständigen Grundverkehrsreferenten und nach Aufklärung der Vertragsparteien, die danach die errichteten Verträge ausdrücklich wünschten, nicht zu beanstandendes Ausweichen auf ein erlaubtes Rechtsgeschäft.

Die Schlußfolgerung der zweiten Instanz, die vom Erstgericht festgestellte Finanzierung mache es evident, daß der vormalige Viertbeklagte in der Folge einen weitergehenden Einfluß auf die zu errichtende Gesellschaft mbH hätte erwerben wollen, weil feststehe, daß über den Viertbeklagten die gesamten finanziellen Mittel in die Gesellschaft mbH eingebracht werden sollten, ist eine bloße Vermutung und übergeht zudem aktenwidrigerweise die in die Ausführungen des Erstgerichts zu dessen Beweiswürdigung (ON 54, S. 12) aufgenommene (negative) Feststellung, aufgrund der Aussagen näher bezeichneter Personen (des vormals Dritt- und des vormals Viertbeklagten sowie des beigezogenen Maklers) könne nicht festgestellt werden, daß der vormalige Viertbeklagte deutsche Staatsangehörige

nach der Planung der Beteiligten „später“ weitere Anteile an der Gesellschaft hätte erwerben sollen. Auch die weitere Schlußfolgerung des Berufungsgerichts, es liege auf der Hand, daß sich der Viertbeklagte in weiterer Folge nicht mit seinem 30%igen Anteil an der Gesellschaft mbH begnügen wollte, habe doch der vom vormals Viertbeklagten allein aufzubringende Kaufpreis der Liegenschaft 9 Mio S betragen, ist nicht nur nicht durch entsprechende Feststellungen gedeckt, sondern übergeht die Möglichkeit, daß bei einer Gesellschaft mbH der eine Gesellschafter durchaus das Kapital aufbringen und der andere seine Arbeitskraft einbringen kann. Die zweite Instanz beruft sich zur Untermauerung ihrer Annahme auch nur auf die Aussage eines Zeugen, der (vormals) Viertbeklagte habe dem Kläger vorgehalten, daß er aufgrund der juristischen Konstruktion nur Minderheitenrechte habe, obwohl er das gesamte Unternehmen finanziere; dem habe der Kläger entgegnet, die Beteiligten müßten dann eben einen Syndikatsvertrag schließen, der die Rechte dann abweichend davon regle. Die Auffassung der zweiten Instanz, der Umstand, daß die Beklagten ihre Liegenschaft zunächst an einen deutschen Staatsangehörigen (vormals Viertbeklagten) hätten verkaufen wollen, aufgrund der Bedenken des Klägers wegen des Erfordnisses der grundverkehrsbehördlichen Bewilligung aber eine Vertragskonstruktion gewählt hätten, bei der als Käuferin eine erst zu gründende Gesellschaft mbH auftrete, an der der Viertbeklagte zwar lediglich mit 30% beteiligt sein sollte, obwohl er das gesamte Rechtsgeschäft ausschließlich allein hätte finanzieren sollen, spreche eindeutig für die Annahme eines Umgehungsgeschäfts, ist somit in den wesentlichen Teilen nicht durch erstinstanzliche Feststellungen gedeckt und stellt einen Verstoß gegen § 488 Abs 4 ZPO dar. Möglichen nachträglichen Änderungen in den Anteilsverhältnissen ausländischer Minderheitsgesellschafter einer Gesellschaft mbH war im übrigen durch § 3 Abs 1 lit j TirG VG 1983 idFd Novelle 1991 vorgebeugt: Die Schlußfolgerung der zweiten Instanz, die vom Erstgericht festgestellte Finanzierung mache es evident, daß der vormalige Viertbeklagte in der Folge einen weitergehenden Einfluß auf die zu errichtende Gesellschaft mbH hätte erwerben wollen, weil feststehe, daß über den Viertbeklagten die gesamten finanziellen Mittel in die Gesellschaft mbH eingebracht werden sollten, ist eine bloße Vermutung und übergeht zudem aktenwidrigerweise die in die Ausführungen des Erstgerichts zu dessen Beweiswürdigung (ON 54, S. 12) aufgenommene (negative) Feststellung, aufgrund der Aussagen näher bezeichneter Personen (des vormals Dritt- und des vormaligen Viertbeklagten sowie des beigezogenen Maklers) könne nicht festgestellt werden, daß der vormalige Viertbeklagte deutsche Staatsangehörige nach der Planung der Beteiligten „später“ weitere Anteile an der Gesellschaft hätte erwerben sollen. Auch die weitere Schlußfolgerung des Berufungsgerichts, es liege auf der Hand, daß sich der Viertbeklagte in weiterer Folge nicht mit seinem 30%igen Anteil an der Gesellschaft mbH begnügen wollte, habe doch der vom vormaligen Viertbeklagten allein aufzubringende Kaufpreis der Liegenschaft 9 Mio S betragen, ist nicht nur nicht durch entsprechende Feststellungen gedeckt, sondern übergeht die Möglichkeit, daß bei einer Gesellschaft mbH der eine Gesellschafter durchaus das Kapital aufbringen und der andere seine Arbeitskraft einbringen kann. Die zweite Instanz beruft sich zur Untermauerung ihrer Annahme auch nur auf die Aussage eines Zeugen, der (vormalige) Viertbeklagte habe dem Kläger vorgehalten, daß er aufgrund der juristischen Konstruktion nur Minderheitenrechte habe, obwohl er das gesamte Unternehmen finanziere; dem habe der Kläger entgegnet, die Beteiligten müßten dann eben einen Syndikatsvertrag schließen, der die Rechte dann abweichend davon regle. Die Auffassung der zweiten Instanz, der Umstand, daß die Beklagten ihre Liegenschaft zunächst an einen deutschen Staatsangehörigen (vormaliger Viertbeklagten) hätten verkaufen wollen, aufgrund der Bedenken des Klägers wegen des Erfordnisses der grundverkehrsbehördlichen Bewilligung aber eine Vertragskonstruktion gewählt hätten, bei der als Käuferin eine erst zu gründende Gesellschaft mbH auftrete, an der der Viertbeklagte zwar lediglich mit 30% beteiligt sein sollte, obwohl er das gesamte Rechtsgeschäft ausschließlich allein hätte finanzieren sollen, spreche eindeutig für die Annahme eines Umgehungsgeschäfts, ist somit in den wesentlichen Teilen nicht durch erstinstanzliche Feststellungen gedeckt und stellt einen Verstoß gegen Paragraph 488, Absatz 4, ZPO dar. Möglichen nachträglichen Änderungen in den Anteilsverhältnissen ausländischer Minderheitsgesellschafter einer Gesellschaft mbH war im übrigen durch Paragraph 3, Absatz eins, Litera j, TirG VG 1983 idFd Novelle 1991 vorgebeugt:

Der Zustimmung der Grundverkehrsbehörde bedarf, soweit im Abs 2 nicht anderes bestimmt ist, ... der Erwerb von Gesellschaftsanteilen an Gesellschaften mit beschränkter Haftung ... durch Personen, die dem Personenkreis nach § 1 Abs 1 Z 2 angehören, wenn im Eigentum der Gesellschaft ... land- oder forstwirtschaftliche Grundstücke, die im Flächenwidmungsplan überwiegend als Wohngebiet oder Mischgebiet gewidmet sind, stehen oder die Gesellschaft ... einen Anspruch auf Übertragung des Eigentums an solchen Grundstücken hat.“ Der Zustimmung der Grundverkehrsbehörde bedarf, soweit im Absatz 2, nicht anderes bestimmt ist, ... der Erwerb von Gesellschaftsanteilen an Gesellschaften mit beschränkter Haftung ... durch Personen, die dem Personenkreis

nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, angehören, wenn im Eigentum der Gesellschaft ... land- oder forstwirtschaftliche Grundstücke, die im Flächenwidmungsplan überwiegend als Wohngebiet oder Mischgebiet gewidmet sind, stehen oder die Gesellschaft ... einen Anspruch auf Übertragung des Eigentums an solchen Grundstücken hat.“

Selbst wenn danach im vorliegenden Fall die Übertragung von Gesellschaftsanteilen bewilligungspflichtig gewesen wäre, fehlt jeder Anhaltspunkt im Sachverhalt, daß diese weitere Genehmigung nicht eingeholt werden sollte. Ein Syndikatsvertrag wurde vom Kläger nicht errichtet, dazu lag auch kein Auftrag vor. Warum der im Auftrag der Beklagten vom Kläger errichtete Pachtvertrag nicht zu honorieren sei, wurde in der zweitinstanzlichen Entscheidung nicht begründet.

Auf der Basis der erstinstanzlichen Feststellungen steht somit dem Kläger ein Honoraranspruch zu. Das Berufungsgericht wird sich deshalb nach Entscheidung über den vom Kläger geltend gemachten Befangenheitseinwand in einer neuerlichen Entscheidung mit der Beweis- und Tatsachenrüge in der Berufung der Beklagten zu befassen haben.

Der Kostenvorbehalt fußt auf dem § 51 Abs 2 ZPO.Der Kostenvorbehalt fußt auf dem Paragraph 51, Absatz 2, ZPO.

**Textnummer**

E49478

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0010OB00084.97B.0224.000

**Im RIS seit**

26.03.1998

**Zuletzt aktualisiert am**

13.09.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

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