

TE OGH 1991/9/18 1Ob687/90

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.09.1991

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hofmann, Dr. Schlosser, Dr. Graf und Dr. Schiener als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Helene Anna H*****, vertreten durch DDr. Hubert Fuchshuber, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagten Parteien 1.) Berthold K*****,

2.) Christine K*****, beide vertreten durch Dr. Herwig Grosch, Dr. Günter Harasser, Dr. Simon Brüggl, Rechtsanwälte in Kitzbühel, wegen Räumung, infolge Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 28. September 1990, GZ 4 R 131/90-20, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 5. Februar 1990, GZ 8 Cg 44/89-15, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben. Die Entscheidung des Berufungsgerichtes, die in Ansehung der Abweisung des Klagebegehrens ohne Zug-um-Zug-Leistungsverpflichtung als unangefochten unberührt bleibt, wird aufgehoben und die Rechtssache an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die Beklagten, deutsche Staatsbürger, erwarben mit von einem Kitzbüheler Rechtsanwalt verfaßten Kaufvertrag vom 15. September 1972 vom deutschen Staatsbürger Johann Franz Xaver H*****(im folgenden Verkäufer) 1) die Liegenschaft EZI ***** KG St. Johann in Tirol, bestehend aus der Gp ***** mit einem darauf befindlichem Bungalow in St. Johann in Tirol, ***** 2) die Bp ***** der Liegenschaft EZI ***** KG St. Johann in Tirol mit der Garage ***** und 3) einen ideellen Miteigentumsanteil an der Liegenschaft EZI ***** KG St. Johann in Tirol um insgesamt S 616.000,--. Die Beklagten entrichteten am 14. August 1972 den Kaufpreis, womit nach dem Inhalt des Kaufvertrages ua der Besitz am Kaufgegenstand an sie überging, adaptierten den Bungalow und benützen ihn seither im Urlaub. Mit Bescheid vom 8. Jänner 1974 versagte die Landesgrundverkehrsbehörde als zweite Instanz diesem Kaufvertrag die Zustimmung. Für diesen Fall war in einer vom gleichen Rechtsanwalt verfaßten Zusatzvereinbarung vom 21. August 1972 (Beilage 2), die absichtlich nie der Grundverkehrsbehörde vorgelegt worden war, zwischen den Parteien des Kaufvertrages vereinbart worden:

II. ... Dessen ungeachtet ist sowohl auf den vorgenannten

Kaufvertrag als auch auf diese Vereinbarung österreichisches Recht anzuwenden.

III. ... Es erscheint fraglich, ob diese

(grundverkehrsbehördliche) Genehmigung nach der derzeitigen Praxis der Grundverkehrsbehörden erteilt wird. Würde diese Genehmigung nicht erteilt werden, wäre der Kaufvertrag nach dem Willen des Gesetzgebers nichtig.

IV. ... Dessen ungeachtet ist es auch für den Fall der Versagung

der grundverkehrsbehördlichen Genehmigung der übereinstimmende

Wille aller Vertragsteile, daß die durch den vorerwähnten

Kaufvertrag geschaffenen Verhältnisse nicht rückgängig gemacht

werden. Somit wird nach dem vertraglichen Willen einerseits

Herr ... (Verkäufer) auch für den Fall der Versagung der

grundverkehrsbehördlichen Genehmigung zum Eigentumserwerb an den

Liegenschaften durch die Herrschaften ... (Beklagte) nicht

verpflichtet, den Kaufpreis, soweit er an ihn bereits entrichtet

ist, zurückzuzahlen. Jede derartige Verbindlichkeit wird ihm

erlassen. Hingegen werden auch die Herrschaften ... (Beklagte)

nicht verpflichtet, Herrn ... (Verkäufer) die Liegenschaften und

Liegenschaftsanteile zurückzugeben, vielmehr bleiben sie Besitzer dieser Liegenschaften und Liegenschaftsanteile.

Hinsichtlich der übrigen Bestimmungen über Fahrnisse, Dienstbarkeiten und dergleichen wird der Kaufvertrag nach dem Willen der Vertragsteile von der grundverkehrsbehördlichen Entscheidung ohnedies nicht berührt.

V. Für den Fall einer Nichtgenehmigung des Eigentumserwerbes an

den Liegenschaften wird es Sache der Herrschaften ... (Beklagte)

sein, sich neben dem tatsächlichen Besitz und der damit

verbundenen Benützung des Kaufgegenstandes auch das Eigentum

daran zu verschaffen oder einen möglichen künftigen

Eigentumserwerb zu sichern. Hingegen ist Herr ... (Verkäufer)

verpflichtet, als bücherlicher Eigentümer auf Kosten der

Herrschaften ... (Beklagte) alles dazu dienliche zu unternehmen.

Es ist selbstverständlich, daß Herr ... (Verkäufer) ohne

ausdrückliche Zustimmung der Herrschaften ... (Beklagte) jede

Verfügung auch über das ihm allenfalls verbleibende bücherliche

Eigentum entzogen ist. ... Der Verkäufer hinterließ ein in der

Kanzlei des Errichters des Kaufvertrages und der

Zusatzvereinbarung vom 21. August 1972 mit Maschine geschriebenes

und von ihm nebst drei Zeugen unterschriebenes Kodizill vom

14. Februar 1975, mit welcher er seine Liegenschaft in EZI *****

KG St. Johann in Tirol, bestehend aus den Bp ***** (drei

Pkw-Garagen) den Beklagten, zu denen er in keinerlei

Naheverhältnis stand, vermachte. Der Vertragsverfasser schrieb am

11. April 1975 an die Beklagten: "... In der Vertragssache

erlaube ich mir zu berichten, daß Herr ... (Verkäufer) im

vorgesehenen Sinn zu Ihrem Gunsten ein Kodizill unterfertigt hat,
das bei mir erliegt. Damit ist ganz im besprochenem Sinne Ihre
künftige Verfügung über das Haus gesichert. ..."

Die Klägerin ist die Witwe des am *****, somit nach Inkrafttreten des IPRG, in Augsburg verstorbenen Verkäufers und auf Grund eines in Augsburg errichteten gemeinschaftlichen notariellen Testaments vom ***** und ***** Vorerbin, befreit von allen Beschränkungen und Verpflichtungen des Vorerben. Auf Grund dessen wurde ihr der in Österreich liegende unbewegliche Nachlaß des Verkäufers einschließlich der Liegenschaften EZI ***** und EZI ***** KG St. Johann in Tirol im Oktober 1988 mit der Beschränkung der fideikommissarischen Substitution auf den Überrest iS des § 2137 Abs 2 BGB eingeantwortet und ihr Eigentumsrecht verbüchert.

Die Klägerin als nunmehrige bucherliche Eigentümerin der
Liegenschaften begeht von den titellos benützenden Beklagten die
Räumung des Wohnhauses St. Johann in Tirol, ***** und der
zugehörigen Garage ***** in eventu Zug um Zug gegen
1) Einwilligung der Klägerin in die Einverleibung eines
Pfandrechtes für alle Forderungen der beklagten Parteien bis zum
Höchstbetrag von S 1.294.000,-- dann S 1.316.000,-- aus dem
Titel der Gewährleistung bzw des Schadenersatzes aufgrund der
Nichtgenehmigung des Kaufvertrages vom ... 2) Zahlung von
S 616.000,-- sowie Hinterlegung eines frei verfügbaren Sparbuchs
über S 300.000,-- dann S 500.000,-- durch die Klägerin bei
Gericht für allfällige Ansprüche der Beklagten gegenüber der
Klägerin für Aufwände auf den ... Liegenschaften, soweit die
Klägerin hiefür ersetztverpflichtig ist. Dazu trägt die Klägerin im wesentlichen vor, die Beklagten seien titellose Besitzer, weil sowohl der Kaufvertrag als auch die ihn begleitende Zusatzvereinbarung vom 21. August 1972 und das Kodizill vom 14. Februar 1975 ungültig seien.

Die Beklagten anerkannten zuletzt (ON 6 AS 37) ein Räumungsbegehrten Zug um Zug gegen Bezahlung des von ihnen seinerzeit bezahlten Kaufpreises (S 616.000,--) sowie ihrer werterhöhenden Investitionen auf der Liegenschaft (gemeint: EZI ***** KG St. Johann in Tirol) - dies nach oben hin begrenzt mit dem derzeitigen Zeitwert der Liegenschaft - zumindest S 700.000,--. Die Beklagten hätten seit der Übernahme der Liegenschaft umfangreiche bauliche Veränderungen und Investitionen vorgenommen, die eine fortwirkende Werterhöhung um mindestens S 700.000,-- bewirkt hätten, und müßten daher die Liegenschaft nur gegen Bezahlung des seinerzeitigen Kaufpreises und der werterhöhenden fortwirkenden Investitionen von mindestens S 700.000,-- zurückgeben und räumen.

Die Klägerin bestritt die Vornahme werterhöhender Investitionen durch die Beklagten und behauptete, daß die Beklagten nicht redliche Besitzer gewesen wären. Das Erstgericht wies sämtliche Klagebegehren ab und stellte noch fest: Die Parteien hätten mit der Zusatzvereinbarung vom 21. August 1972 eine Umgehung des TirGVG beabsichtigt. Beim Bungalow mit einer Nutzfläche von mindestens 80 m² hätten die Beklagten 1983/84 einen Anbau vorgenommen, durch den etwa 10 m² Nutzfläche dazugekommen seien. Beim Umbau nach April 1975 sei das Dach höhergestellt und erneuert (Welleternit statt Blech), der Dachboden ausgebaut, Türen und Decken erneuert sowie Einbauschränke montiert worden; der Umbau habe mindestens 100.000 DM gekostet.

Nach der Rechtsauffassung des Erstrichters stelle auch die Zusatzvereinbarung vom 21. August 1972 ein ungültiges Umgehungsgeschäft dar, soweit es nicht um die Verpflichtung des Verkäufers gehe, künftig die Beklagten im Besitz der verkauften Liegenschaften durch eine mit dem Tiroler Grundverkehrsrecht konform gehende Vertragslösung abzusichern. Bei der deshalb notwendigen Rückabwicklung nach § 877 ABGB hätten die Beklagten nicht nur Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises, sondern wegen ihrer nachträglich (nach der Information über das Kodizill durch den

Vertragserrichter) eingetretenen Gutgläubigkeit - noch vor dem Umbau des Bungalows - auch auf Ersatz ihrer Aufwendungen auf die Liegenschaften. Die Klägerin habe nie prinzipiell eine Gegenleistung abgelehnt, sondern nur als Zug-um-Zug-Leistung mit der Begründung, es müsse zunächst einmal die Räumung erfolgen, dann könnten die Beklagten erst die Rückzahlung des Kaufpreises und allenfalls eine Investitionsabkömmling fordern. Mit dem zweiten Eventualbegehren habe die Klägerin zwar abweichend vom bis dahin vertretenen Prozeßstandpunkt eine Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen die Räumung zugestanden, das weitere Begehren auf Zug-um-Zug-Zahlung einer Investitionsabkömmling hingegen weiterhin abgelehnt und für eine allenfalls zustehende Investitionsabkömmling lediglich eine Sicherheitsleistung Zug um Zug mit der Räumung angeboten. Zur Abwendung des Zurückbehaltungsrechtes genüge jedoch nicht das bloße Anbot einer Sicherheitsleistung, sondern es müsse die Sicherheit tatsächlich bewirkt werden; abgesehen davon seien die angebotenen Sicherheiten unzureichend.

Das Berufungsgericht verhielt die Beklagten zur Räumung Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises von S 616.000,-- und wies das Mehrbegehren auf Räumung ohne

Zug-um-Zug-Zahlung - rechtskräftig - ab. Die ordentliche Revision wurde zugelassen. Das Berufungsgericht billigte die Feststellung, daß mit der Zusatzvereinbarung vom 21. August 1972 eine Umgehung des TirGVG beabsichtigt gewesen sei. Nach der Rechtsansicht der zweiten Instanz - soweit hier relevant - sei die Zusatzvereinbarung vom 21. August 1972 eindeutig dazu geeignet gewesen, objektiv den Sinn und Zweck des § 3 TirGVG zu vereiteln, und daher als unzulässiges Umgehungsgeschäft zu werten. Das Kodizill sei schon deshalb ungültig, weil der Verkäufer die nach deutschem Recht zu beurteilenden gemeinschaftlichen notariellen Testamente nicht widerrufen habe. Die Beklagten seien nicht redliche Besitzer der Liegenschaft gewesen, weil sie von der ablehnenden Entscheidung der Grundverkehrsbehörde Kenntnis gehabt hätten, auch nach der Errichtung des Kodizills Zweifel an der Rechtmäßigkeit ihres Besitzes hätten haben müssen, auch das Kodizill ein unzulässiges Umgehungsgeschäft gewesen sei und ein Kodizill bis zum Tode des Erblassers keinen tauglichen Rechtstitel für einen Besitz des vermachten Gegenstandes darstellen könne. Sie hätten daher bei der Rückabwicklung nur Anspruch auf die Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen die Räumung, was die Klägerin zugestanden habe, wenn auch das bloße Anbot einer Sicherheitsleistung in einem Eventualbegehren nicht ausreiche.

Die Revision der Beklagten ist mit ihrem Aufhebungsantrag berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

In Ansehung der Gültigkeit bzw Ungültigkeit des Kaufvertrages und der Zusatzvereinbarung vom 21. August 1972 einschließlich von deren Rückabwicklung ist österr. Recht anzuwenden, weil die öffentlich-rechtlichen Eingriffsnormen des TirGVG für in Tirol gelegene Liegenschaften unabhängig vom Vertragsstatut gelten (SZ 62/42 mwN), sowohl der Kaufvertrag als auch die Zusatzvereinbarung vom 21. August 1972 vor dem Inkrafttreten des IPRG im Inland abgeschlossen wurden und eine Rechtswahlvereinbarung der Vertragsparteien (Punkt II. der Zusatzvereinbarung) vorliegt.

Eine Räumungsklage wegen titelloser Benützung einer Liegenschaft setzt voraus, daß das Recht des Liegenschaftseigentümers, jeden Dritten von einer Benützung auszuschließen, weder durch einen Mietvertrag noch durch eine andere obligatorische Vereinbarung, aus der der Beklagte seine Rechte ableitet, beschränkt ist. Im vorliegenden Fall leiteten die Beklagten ihr Benützungsrecht aus der Zusatzvereinbarung vom 21. August 1972 bzw dem Kodizill ab, die die Klägerin als ungültige Umgehungsgeschäfte wertet, haben aber dann das Räumungsbegehren bei Zug-um-Zug-Zahlung durch die Klägerin anerkannt. Es stellt sich daher nur mehr die Frage, ob die Beklagten neben ihrem unbestrittenen Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises auch Anspruch auf Ersatz der von ihnen getätigten

Investitionen haben. Da nach herrschender Ansicht die Bestimmungen des § 877 ABGB auf alle ungültigen Geschäfte anzuwenden sind (JBl 1988, 250 mit Anm von Karollus; JBl 1987, 513 = EvBl 1987/116 ua; Rummel in Rummel2, Rz 2 zu § 877 ABGB), hat derjenige, der die Rückabwicklung des Rechtsgeschäftes wegen Nichtigkeit infolge Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot verlangt, auch alles das zurückzustellen, was er aus einem solchen Vertrag zu seinem Vorteil erlangt hat (RZ 1988/69; JBl 1988, 250; SZ 60/129 = EvBl 1988/9 = JBl 1988, 172 mit Anm von P. Bydlinski). Die Klägerin als Alleinerbin des Liegenschaftseigentümers und Verkäufers ist den Beklagten, die die Liegenschaft benützten, dazu passiv legitimiert. Mangels eines eigenen Regelungsgehaltes des § 877 ABGB richten sich die einzelnen Rechtsfolgen nach Kondiktionsrecht (JBl 1988, 250; JBl 1987, 513; RdW 1984, 9 ua; Rummel aaO, Rz 5 zu § 877 ABGB).

Der Anspruch auf Aufwandersatz richtet sich generell nach den Regeln des § 331 ABGB (JBl 1988, 250; 8 Ob 513/86; Rummel in Rummel, Rz 7 und 19 zu § 1437 ABGB) oder des § 336 ABGB, je nachdem, ob der Erwerb und die Ausübung des Besitzes durch sie redlich oder unredlich erfolgten.

Ein Geschäft, wodurch das Erfordernis der behördlichen Genehmigung beim Grunderwerb durch einen Ausländer umgangen werden soll, ist nach jüngster, von der Lehre gebilligten Rechtsprechung (JBl 1991, 245; SZ 62/80 = JBl 1989, 780; SZ 60/158 = EvBl 1988/10; 1 Ob 562/91; Krecji in Rummel2, Rz 37 zu § 879 ABGB, Apathy in Schwimann, Rz 4 zu § 879 ABGB mwN) nicht schon wegen der rechtswidrigen Umgehungsabsicht iS des § 879 Abs 1 ABGB nichtig, sondern unterliegt der Rechtsnorm, die auf das in Wahrheit beabsichtigte Rechtsgeschäft anzuwenden ist. Ist das in Wahrheit beabsichtigte Rechtsgeschäft nur genehmigungsbedürftig, 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 60/158; 1 Ob 562/91; 8 Ob 605/88; Apathy aaO, Rz 24 zu § 879 ABGB). Es ist hingegen von Anfang an nichtig, wenn die Parteien die erforderliche grundverkehrsbehördliche Zustimmung absichtlich nicht beantragen, weil sie wissen, daß dem Vertrag nicht zugestimmt wird (SZ 62/42; 1 Ob 562/91). Die erforderliche Zustimmung der Grundverkehrsbehörde

(§§ 1 Abs 1 Z 2 lit a, 3 Abs 1 lit a TirGVG) zum Kauf der Liegenschaft in St. Johann in Tirol, somit im Inland, durch die beklagten Ausländer wurde nicht erreicht. Deshalb schlossen die Parteien die Zusatzvereinbarung ab. Zwar wurde damit den Beklagten nicht Eigentum, sondern nur der Besitz und die Benützung inländischer Liegenschaften eingeräumt, wozu zum damaligen Zeitpunkt eine Genehmigung der Grundverkehrsbehörde

nicht erforderlich war, weil erst durch die TirGVG-Novelle 1974, LGBI 1974/6, ab 1. Jänner 1974 auch jede Begründung der Dienstbarkeit der Wohnung oder eines Gebrauchsrechtes an Grundstücken sowie die sonstige Überlassung der Benutzung von Grundstücken an Ausländer zustimmungspflichtig war, sofern durch die Überlassung dem Benutzer eine ähnlich rechtliche und tatsächliche Stellung gegeben werden sollte wie einem Eigentümer oder Dienstbarkeitsberechtigten (§ 3 Abs 1 lit g TirGVG). Gleichwohl war die Absicht der Parteien auch bei Abschluß der Zusatzvereinbarung darauf gerichtet, die Bestimmungen des TirGVG zu umgehen. Die Zusatzvereinbarung ist daher kein gültiger Titel der Beklagten zum Besitzerwerb. Sie waren deshalb beim Erwerb, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannte, nicht redliche Besitzer iS des § 326 ABGB. Es kann aber doch nicht übersehen werden, daß die Beklagten den Bungalow und die dazugehörige Garage mit Wissen und Willen des gleichfalls unredlichen Verkäufers benützten. In einem solchen Fall erscheint es gerechtfertigt, in Ansehung der Rechtsfolgen bei einer erforderlichen Auseinandersetzung zwischen Eigentümer und Besitzer letztere wie redliche Besitzer zu behandeln, weil keine der Parteien davon ausgehen mußte, daß sie durch ihren Besitz die Rechte des anderen verletzt (JBI 1988, 250). Die Ansprüche der Beklagten auf Aufwandersatz sind daher nach § 331 ABGB und nicht nach § 336 ABGB zu beurteilen (so auch JBI 1988, 250).

Beizupflichten ist dem Berufungsgericht darin, daß die beiderseitigen Rückforderungsansprüche nur Zug um Zug zu erfüllen sind (RZ 1988/69; JBI 1988, 250; MietSlg 30.114/33; 1 Ob 634/90 ua; Rummel aaO, Rz 4 zu § 877 ABGB; Koziol-Welser aaO, 404). Die Bestimmungen des TirGVG stehen einer Zug-um-Zug-Leistung nicht entgegen (JBI 1988, 250). Die Klägerin verweigert, wie sich aus

ihrem Prozeßvorbringen und der Stellung ihrer Eventualbegehren ergibt, auch nicht jegliche Gegenleistung. Da das Gericht auch eine höhere als die von ihr angebotene Gegenleistung auferlegen kann (JBI 1971, 569 = Rz 1971, 124; EvBl 1956/345 = RZ 1956, 159; SZ 26/94; Fasching III 651; Aicher in Rummel2, Rz 16 zu § 1052 ABGB), die von den Beklagten unter dem Rechtsgrund des Aufwandersatzes zu Recht geltend gemachten Teilansprüche vom Erstgericht ungeprüft blieben und die Voraussetzungen des § 496 Abs 3 ZPO nicht vorliegen, ist dem Erstgericht Verfahrensergänzung darüber aufzutragen, welchen notwendigen und oder nützlichen Aufwand (Koziol-Welser aaO, II 87 f) die Beklagten gemacht haben. Auf das von den Vorinstanzen als ungültig beurteilte Kodizill (§§ 2271 Abs 1 zweiter Satz, 2296 BGB) und die Frage, ob die Beklagten dadurch redliche Besitzer werden konnten, kommt es dann nicht mehr an.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO.

Anmerkung

E27312

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1991:0010OB00687.9.0918.000

Dokumentnummer

JJT_19910918_OGH0002_0010OB00687_9000000_000

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