

# TE OGH 1988/3/15 40b516/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.03.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr. Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Firma B\*\*\* & Co Gesellschaft m.b.H., Salzburg, Reichenhallerstraße 6-8, vertreten durch Dr. Hartmut Ramsauer und Dr. Karl Ludwig Vavrovsky, Rechtsanwälte in Salzburg, wider die beklagte Partei A\*\*\* Sport- und Freizeitanlagen Gesellschaft m.b.H., Salzburg, Sinnhubstraße 16 vertreten durch Dr. Peter Raits, Dr. Alfred Ebner, Dr. Harald Lettner, Dr. Walter Aichinger und Dr. Peter Bleiziffer, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen Einwilligung in die Einverleibung (Streitwert S 891.000,-) infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 2. November 1987, GZ 1 R 95/87-13, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 14. Jänner 1987, GZ 9 Cg 332/86-6, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das Urteil des Berufungsgerichtes wird dahin abgeändert, daß das Ersturteil wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 28.588,76 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (davon S 2.553,52 Umsatzsteuer und S 500,- Barauslagen) sowie die mit S 36.864,65 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (davon S 1.533,15 Umsatzsteuer und S 20.000,- Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte bot der Klägerin mit schriftlichem Verkaufsangebot vom 20. August 1982 den Kauf einer Eigentumswohnung in Salzburg (116/5072-tel Anteile der EZ 94 KG Stadt Salzburg, Abt. Riedenburg, mit denen Wohnungseigentum an dem Büro top. Nr. 4 verbunden ist) zum Fixpreis von S 891.000,- an und setzte zur Annahme des Angebotes eine Frist bis 1. Oktober 1990. Nach dem Verkaufsangebot war der Kaufpreis unter Anrechnung allfälliger Anzahlungen bis längstens 10 Tage nach Annahme dieses Angebotes treuhändig beim Vertragsverfasser zu hinterlegen. Beide Vertragsteile wiesen den Vertragsverfasser unwiderruflich an, den bei ihm erliegenden Kaufpreis zur Geldlastenfreistellung des Kaufobjektes zu verwenden, sofern zum Zeitpunkt der Annahme noch Geldlasten auf dem Kaufobjekt hafteten, und den verbleibenden Rest nach Sicherstellung der geldlastenfreien Übereignung des Kaufobjektes an die Verkäuferin auszuzahlen. Für den Fall der nicht fristgerechten Zahlung des Kaufpreises behielt sich die Beklagte das Recht vor, ohne Setzung einer Nachfrist vom Vertrag zurückzutreten; die Mitteilung von der Ausübung des Rücktrittsrechtes sollte mit

ingeschriebenem Brief erfolgen. Zur grundbücherlichen Durchführung des Vertrages sollten beide Vertragsteile binnen 10 Tagen nach Annahme des Angebotes eine entsprechende Aufsandungserklärung in grundbuchsfähiger Form unterfertigen.

Die Klägerin leistete ein Anzahlung von S 350.000,-- und nahm mit Schreiben vom 30. Mai 1986 das Anbot der Beklagten an. Dieses Annahmeschreiben enthielt auch das Ersuchen um Ausstellung einer Aufsandungserklärung und eines Rangordnungsgesuches sowie die Mitteilung, daß Rechtsanwalt Dr. Karl Ludwig V\*\*\* mit der Vertragsdurchführung beauftragt worden sei. Es ging der Beklagten am 2. Juni 1986 zu. Die Klägerin hinterlegte innerhalb der zehntägigen Frist nach Annahme des Angebotes - und zwar schon am 3. Juni 1986 (Beilage J) - beim Treuhänder Rechtsanwalt Dr. Karl Ludwig V\*\*\* einen Verrechnungsscheck über den Restkaufpreis von S 541.000,--, der auf die Filiale Salzburg der C\*\*\*

ausgestellt war. Die C\*\*\* garantierte mit den Schreiben vom 17. Juni 1986 und 14. Jänner 1987 die Einlösung dieses Schecks.

Die Beklagte antwortete der Klägerin auf die Annahme des Angebotes mit Schreiben vom 13. Juni 1986, daß der durch die Anbotannahme zustande gekommene Kaufvertrag "derzeit noch nicht rechtswirksam sei", so daß sie nur eine bedingte Aufsandungserklärung unterfertigen werde. Gleichzeitig ersuchte sie, "durch Vorlage der entsprechenden Überweisungsbelege nachzuweisen, daß der Kaufpreis termingerecht bei Herrn Dr. Karl Ludwig V\*\*\* hinterlegt wurde", und erklärte "bereits jetzt für den Fall, daß die Hinterlegung des Kaufpreises nicht termingerecht erfolgt sein sollte, ohne Setzung einer Nachfrist vom Vertrag zurückzutreten" (Beilage F). Der Treuhänder antwortete der Beklagten mit Schreiben vom 18. Juni 1986 (Beilage G), daß der Restkaufpreis bei ihm innerhalb von 10 Tagen nach Annahme des Angebotes vom 30. Mai 1986 hinterlegt worden sei und daher ein Grund für einen Vertragsrücktritt nicht bestehe. Er habe inzwischen bei der C\*\*\*, zu

deren Gunsten auf dem Kaufobjekt ein Pfandrecht einverleibt sei, angefragt, wie hoch der aushaftende Saldo sei, damit er diesen aus dem Treuhänderlag überweisen und den Liegenschaftsanteil lastenfrei stellen könne; den Restbetrag werde er sodann der Verkäuferin auszahlen. Da die Klägerin nicht (mehr) Ausländerin im Sinne des Salzburger Grundverkehrsgesetzes sei, sei der Kaufvertrag rechtswirksam, weshalb er die Beklagte letztmalig auffordere, die übersendete Aufsandungserklärung innerhalb von fünf Tagen firmenmäßig zu fertigen.

Mit Schreiben vom 23. Juni 1986 gab die

C\*\*\*, Filiale Salzburg, dem Treuhänder den

offenen Saldo bekannt und übermittelte ihm mit Schreiben vom 3. Juli 1986 zu treuen Händen eine Löschungsquittung. Die Klägerin zahlte die Grunderwerbsteuer in Höhe von S 74.280,--. Die Klägerin begehrt von der Beklagten, in die Einverleibung des Eigentumsrechtes an dem genannten Liegenschaftsanteil einzuwilligen, und brachte vor, daß der Kaufvertrag durch Annahme des Angebotes und rechtzeitige Zahlung des Kaufpreises mittels Scheck rechtswirksam zustande gekommen sei.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete ein, die Klägerin sei im Zeitpunkte der Annahme des Anbots noch als Ausländerin im Sinne des Salzburger Grundverkehrsgesetzes anzusehen gewesen; die Beklagte habe daher angeboten, die Aufsandungserklärung unter der Bedingung zu unterfertigen, daß der Vertrag infolge grundverkehrsbehördlicher Genehmigung wirksam werde. Der von der Klägerin beim Vertragsverfasser hinterlegte Scheck sei nicht als Zahlung anzusehen, so daß die Beklagte berechtigt vom Vertrag zurückgetreten sei.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt, weil die Klägerin ihrer Pflicht zur Kaufpreishinterlegung rechtzeitig nachgekommen sei. Barzahlung sei nicht vereinbart gewesen; der von der bezogenen Bank bestätigte Scheck habe sich zur Hinterlegung geeignet. Zahlung mittels Scheck sei als verkehrsüblich anzusehen. Die Frage, ob der Kaufvertrag der grundverkehrsbehördlichen Genehmigung unterliege, spiele für die Verpflichtung zur Abgabe der Aufsandungserklärung keine Rolle.

Das Berufungsgericht wies das Klagebegehren ab und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es abändernd entschieden habe, S 300.000,-- übersteige.

Da beide Vertragspartner lerpflichtet seien, dem Vertrag Wirksamkeit zu verschaffen, könne auch in Fällen, in denen eine grundverkehrsbehördliche Genehmigung erforderlich sei, auf Ausstellung einer einverleibungsfähigen Urkunde geklagt werden. Die Beklagte sei jedoch vom Kaufvertrag berechtigt zurückgetreten, weil der Scheck kein gesetzliches

Zahlungsmittel sei und von einem Geldgläubiger zur Schuldtilgung nicht entgegengenommen werden müsse. Die Übergabe eines Schecks gelte im allgemeinen nicht als Zahlung; er werde im Zweifel nur zahlungshalber gegeben. Die Wirkung der Erfüllung trete erst ein, wenn der Gläubiger den Gegenwert des Schecks erhalte.

Nach dem eindeutigen Wortlaut des Vertrages sollte der Kaufpreis treuhändig hinterlegt werden. Damit sei, wie sich aus dem Rücktrittsrecht der Verkäuferin und der Verzugszinsenregelung im Vertrag ergebe, Barzahlung zu Händen des Treuhänders gemeint gewesen; der Zinsenzuwachs aus dem Barerlag sollte der Beklagten zugute kommen. Die Klägerin habe diese Barzahlungsverpflichtung gegenüber dem Treuhänder nicht erfüllt. Daran ändere auch die Bestätigung des Schecks durch die bezogene Bank nichts, weil sie nur den Scheckvertrag, also das Verhältnis zwischen dem Aussteller und der bezogenen Bank, betreffe. Nach Ablauf der Vorlegungsfrist sei nach Art 32 Abs 1 ScheckG jederzeit ein Widerruf der im Scheck enthaltenen Anweisung möglich gewesen. Die von der Bank erteilten Bestätigungen hätten nur bedeutet, daß die Klägerin diese Anweisung bis dahin nicht widerrufen habe; eine unbedingte selbständige Verpflichtung der Bank, den Scheck jederzeit einzulösen, sei darin nicht zu sehen.

Die Klägerin erhebt Revision wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und beantragt, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß das Ersturteil wiederhergestellt werde; hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag.

Die Beklagte beantragt, der Revision der Klägerin nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist berechtigt.

Ein nach den Grundverkehrsgesetzen genehmigungspflichtiges Rechtsgeschäft bindet die Parteien so lange, als ihm nicht von der Grundverkehrskommission die Genehmigung versagt wird (JBl 1975, 652; SZ 52/1 mwN). Das Rechtsgeschäft ist während des Schwebezustandes nicht wirkungslos; der bedingt Verpflichtete muß alles tun und vorkehren, was notwendig ist, um beim Eintritt der Bedingung erfüllen zu können, und alles unterlassen, was die Erfüllung hindern würde (JBl 1975, 652; SZ 52/1; Gschnitzer in Klang2 IV/1, 321; Rummel in Rummel, ABGB, Rz 5 zu § 897). Da beide Teile verpflichtet sind, dem Vertrag volle Wirksamkeit zu verschaffen, kann schon vor Erteilung der grundverkehrsbehördlichen Genehmigung auf Ausstellung einer einverleibungsfähigen Urkunde geklagt werden (JBl 1975, 652; SZ 52/1 mwN). Auf Grund dieser auch von den Vorinstanzen zutreffend beurteilten Rechtslage bedarf die Frage, ob die Klägerin zum maßgebenden Stichtag als Inländerin oder als Ausländerin im Sinne des § 11 lit b und d des Salzburger Grundverkehrsgesetzes 1974 anzusehen war, keiner Klärung. Die Revisionsgegnerin kommt auf diese Frage auch nicht mehr zurück.

Der Ansicht der zweiten Instanz, die Beklagte sei mangels fristgerechter Barzahlung des Restkaufpreises berechtigt vom Kaufvertrag zurückgetreten, ist nicht zu folgen.

Es ist wohl richtig, daß der Scheck kein gesetzliches Zahlungsmittel ist und daher von einem Geldgläubiger zur Schuldtilgung nicht entgegengenommen werden muß (5 Ob 672/81; WBl 1987, 313); auch gilt im Zweifel ein Scheck als bloß zahlungshalber gegeben, so daß die Erfüllung erst dann eintritt, wenn der Gläubiger den Gegenwert des Schecks erhält (Gschnitzer in Klang2 VI 378; auch Reischauer in Rummel aaO Rz 13 zu § 1414 ABGB; Gschnitzer SchR AT2, 227; SZ 53/74). Der von den Parteien mit der treuhändigen Entgegennahme und Verwendung des Kaufpreises beauftragte Vertragsverfasser hat jedoch den Scheck angenommen, was sich die Beklagte zurechnen lassen muß. Als Treuhänder war der Vertragsverfasser nach außen hin unbeschränkt Verfügungsberechtigt, jedoch im Innenverhältnis dem Treugeber obligatorisch verpflichtet, die ihm übertragenen Befugnisse im Interesse des Treugebers auszuüben (Stanzl in Klang2 IV/1, 789; Strasser in Rummel aaO Rz 42 zu § 1002; EvBl 1980/162 ua). Der Vertragsverfasser war Treuhänder beider Parteien (sogenannter mehrseitiger Treuhänder: EvBl 1972/19; EvBl 1980/162 ua) und hatte daher die ihm übertragenen Rechte (Verfügungsberechtigung über den Kaufpreis) unter Wahrung der Interessen beider Treugeber auszuüben. Da aus dem Vertrag entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes eine ausdrückliche Verpflichtung zum Barerlag des Kaufpreises nicht zu entnehmen ist - die für den Fall der Nichtzahlung getroffene Verzugszinsenvereinbarung besagt dazu überhaupt nichts -, war der zur Empfangnahme des Kaufpreises bestellte Treuhänder nicht nur im Außenverhältnis, sondern auch im Verhältnis zu den beiden Treugebern berechtigt, in Durchführung der ihm übertragenen Aufgabe anstelle eines Barkaufpreises einen Verrechnungsscheck entgegenzunehmen, zumal Bezogener dieses Schecks jene Bank war, der er den größten Teil des Restkaufpreises zum Zweck der Tilgung des von ihr gewährten Hypothekendarlehens überweisen mußte. Da sich der Treuhänder von der Bezogenen bestätigen ließ, daß sie den Scheck einlösen werde - worin entgegen der Ansicht der zweiten Instanz eine

außerscheckrechtliche Einlösungszusage liegt (Avancini-Iro-Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht I 397) -, konnte er dem ihm von beiden Streitparteien unwiderruflich erteilten Auftrag auf Grund des entgegengenommenen Schecks genauso und ebenso risikolos entsprechen, als ob die Klägerin den Betrag bar erlegt hätte, was bei so hohen Summen heute praktisch nicht mehr üblich ist. Da der Treuhänder den während der vereinbarten Zahlungsfrist hingegebenen Scheck nicht zurückgewiesen, sondern als geeignet angesehen hat, um seine Treuhandverpflichtungen gegenüber beiden Streitparteien und auch gegenüber der Hypothekargläubigerin (die ihn in der Folge ebenfalls zum Treuhänder bestellte) zu erfüllen, kann sich die Beklagte nicht darauf berufen, daß die im Kaufanbot vorgesehene "Kaufpreishinterlegung beim Treuhänder" erst mit dem Empfang des Gegenwertes des Schecks wirksam geworden wäre. Auf die Ausfolgung des Realisates des Schecks hatte die Beklagte überhaupt nur insoweit Anspruch, als sich nach Tilgung der Hypothekarforderung der C\*\*\* ein Rest ergab; dies war schon nach der Abrechnung der C\*\*\* per 30. Juni 1986 ein Betrag

von weniger als S 20.000,--. Die Verzögerung der Einlösung des von der bezogenen Bank am 14. Jänner 1987 neuerlich bestätigten Schecks hat sich die Beklagte selbst zuzuschreiben: Sie war der berechtigten Aufforderung des Treuhänders, die bereits im Verkaufsanbot vorgesehene Aufsandungserklärung innerhalb von 10 Tagen nach Anbotannahme ohne Beisetzung unzulässiger Bedingungen (§ 32 Abs 1 lit d GBG) zu unterfertigen, nicht nachgekommen, so daß der Treuhänder, der ja auch die Interessen der Klägerin wahren mußte, mit der Einlösung des Schecks zuwarten durfte. Der schon mit Schreiben vom 13. Juni 1986 (!) erklärte Rücktritt der Beklagten vom Kaufvertrag war daher nicht berechtigt. Die Beklagte ist auf Grund des rechtswirksamen Kaufvertrages verpflichtet, in die Einverleibung des Eigentumsrechtes für die Klägerin am Kaufgegenstand einzuwilligen.

Der Revision ist daher Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E13544

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1988:0040OB00516.88.0315.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880315\_OGH0002\_0040OB00516\_8800000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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