

# TE OGH 1984/7/11 1Ob627/84

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.07.1984

## Norm

ABGB §879

WBFG 1968 §22 Art3

## Kopf

SZ 57/129

## Spruch

Ein Vertrag über den Verkauf einer mit einem Veräußerungsverbot belasteten Liegenschaft ist jedenfalls dann rechtswirksam, wenn gleichzeitig die Herstellung der Voraussetzung für die Löschung des Veräußerungsverbotes vereinbart ist

OGH 11. 7. 1984, 1 Ob 627/84 (OLG Wien 12 R 103/83; LGZ Wien 19 Cg 187/82)

## Text

Die Klägerin war Eigentümerin von 1098/40 191stel Anteilen der Liegenschaft EZ 3606 KG M, womit das Wohnungseigentum an der Wohnung Nr. 18, erste Stiege, der Wohnhausanlage M, F-Straße 19, verbunden ist. Der Beklagte beauftragte am 30. 11. 1978 die Firma P mit dem Ankauf einer Liegenschaft bzw. einer Wohnung, worauf ihm die Wohnung der Klägerin namhaft gemacht wurde. Am 6. 12. 1978 gab der Beklagte gegenüber der Firma P das "verbindliche Kaufanbot" über den Erwerb der Eigentumswohnung der Klägerin zum Preis von 820 000 S ab. Die Eigentumswohnung sollte dem Beklagten hypotheckenfrei, dh. voll ausbezahlt übergeben werden. Die Firma P erklärte mit Zustimmung der Klägerin die Annahme des Kaufanbots. In der Folge kam es knapp vor Weihnachten 1978 in der Kanzlei des Rechtsanwaltes Dr. Franz B zu einer Besprechung der Streitteile, bei der der Kaufvertrag in allen Einzelheiten durchbesprochen wurde. Es wurde vereinbart, daß die Liegenschaft lastenfrem zu übergeben und daher aushaftende Darlehen des Landes NÖ und der Zentralsparkasse der Gemeinde Wien vor der mit 1. 4. 1979 vereinbarten Übergabe der Wohnung zu tilgen seien. Am 9. 3. 1979 wurden die aushaftenden Darlehen vor der Klägerin zurückbezahlt.

Im Lauf des Monats Feber 1979 erklärte der Beklagte der Klägerin, die Wohnung nicht mehr kaufen zu wollen, weil er eine billigere Wohnung in W erworben habe. Bei einer weiteren Besprechung am 19. 2. 1979 wurde Übereinstimmung darüber erzielt, daß der Beklagte einen anderen Käufer, der bereit sei, die Wohnung zu den vereinbarten Bedingungen zu übernehmen, namhaft machen könne. Herbert S, der vom Beklagten als Interessent namhaft gemacht wurde, konnte die Wohnung wegen Termenschwierigkeiten nicht besichtigen. Mit Schreiben vom 11. 5. 1979 setzte die Klägerin dem Beklagten eine Nachfrist von 14 Tagen und teilte ihm gleichzeitig mit, daß sie das Anbot eines Interessenten zum Erwerb der Wohnung um den Betrag von 700 000 S in Händen habe, das sie annehmen werde, wenn der Beklagte seiner vertraglichen Verpflichtung zur Bezahlung des Kaufpreises nicht entspreche. Die Klägerin hatte kurz vor Verkauf ihrer Wohnung an den Beklagten ein Einfamilienhaus erworben. Sie hatte in Erwartung des ihr vom Beklagten

zustehenden Kaufpreises Reparaturarbeiten vergeben, zu deren Bezahlung sie Kreditmittel aufnehmen mußte. Im ersten Halbjahr des Jahres 1979 leistete die Klägerin einschließlich der Kreditrückzahlungen in der Höhe von 140 104,95 S an Handwerker und die Wr. Stadtwerke Zahlungen in der Höhe von 697 096,42 S. Nach dem Rücktritt vom Vertrag beauftragte die Klägerin die Firma Z, einen Käufer zu finden, jedoch ohne Erfolg. Auch der Firma P gelang es nicht, einen Käufer zu vermitteln. Im Juni 1979 erwarb die Firma P die Eigentumswohnung um 700 000 S. Sie veräußerte diese im Dezember 1981 um den Betrag von 1 050 000 S. Der Schätzwert der Wohnung betrug im ersten Halbjahr 1979 795 000 S.

Die Klägerin zog Ende November 1979 aus der Wohnung aus. In der Zeit von April bis November 1979 wäre für die Wohnung auf dem freien Markt ein monatlicher Mietzins von 3 500 S bis 4 000 S zu erzielen gewesen. Der Beklagte übergab im Dezember 1978 der Firma P einen Betrag von 40 500 S zu treuen Händen.

Die Klägerin begehrt den Betrag von 120 000 S sA. Sie habe wegen der schuldhaften Nichterfüllung des mit dem Beklagten abgeschlossenen Kaufvertrages die Wohnung anderweitig verkaufen müssen und dadurch einen Schaden in der Höhe der Differenz zwischen dem mit dem Beklagten vereinbarten Preis von 820 000 S und dem beim Weiterverkauf erzielten Erlös in der Höhe von 700 000 S erlitten.

Der Beklagte beantragte Abweisung des Klagebegehrens. Der zwischen den Streitparteien abgeschlossene Vertrag habe gegen ein gesetzliches Verbot, die Bestimmung des § 22 Abs. 1 WBFVG 1968, verstoßen und sei daher nichtig. Die Klägerin habe bei Weiterveräußerung der Wohnung ihrer Pflicht zur Geringhaltung des Schadens nicht entsprochen. Sie müsse sich für die Benützung der Wohnung in den Monaten April bis November 1979 ein angemessenes Entgelt anrechnen lassen. Der Beklagte machte einredeweise eine Gegenforderung im Betrag von 40 500 S geltend; diesen Betrag habe er an die Firma P als Vertreterin der Klägerin ausbezahlt.

Der Erstrichter sprach aus, daß die geltend gemachte Forderung mit 120 000 S sA zu Recht, die Gegenforderung von 40 500 S nicht zu Recht bestehe. Er erkannte den Beklagten schuldig, der Klägerin den Betrag von 120 000 S sA zu bezahlen. Der Klägerin sei durch die verschuldete Nichterfüllung des Vertrages ein Schaden in der Höhe des Klagsbetrages entstanden. Da die Klägerin im Vertrauen auf die Vertragstreue des Beklagten Verpflichtungen eingegangen sei, sei sie genötigt gewesen, die Wohnung möglichst rasch zu verkaufen. Ein Verstoß gegen die ihr obliegende Schadensminderungspflicht könne ihr unter diesen Umständen nicht angelastet werden. Auch die Unterlassung der Vermietung der Wohnung stelle einen Verstoß nicht dar, weil die Wohnung bei Vermietung unverkäuflich gewesen wäre. Der Betrag von 40 500 S sei der Firma P, die nicht als Vertreterin der Klägerin anzusehen sei, zu treuen Händen übergeben worden. Von der Klägerin könne dieser Betrag nicht begehrt werden.

Das Berufungsgericht gab der gegen dieses Urteil erhobenen Berufung des Beklagten nicht Folge. Es sprach aus, daß die Revision nicht zulässig ist. Der Beklagte hafte gemäß § 921 ABGB für das positive Vertragsinteresse. Dieses bestehe in der Differenz zwischen der mit dem Beklagten vereinbarten Gegenleistung und dem Erlös, den die Klägerin beim Verkauf der Wohnung erzielt habe. Die Klägerin sei ihrer Verpflichtung zur Schadensminderung in ausreichendem Maße nachgekommen. Sie sei genötigt gewesen, die Wohnung zur Deckung der von ihr im Vertrauen auf die Erfüllung des Vertrages eingegangenen Verbindlichkeiten rasch zu veräußern. Daß es ihr nicht gelungen sei, den mit dem Beklagten vereinbarten Preis von 820 000 S zu erzielen, falle ihr unter diesen Umständen nicht zur Last. Dem Beklagten sei es nicht gelungen nachzuweisen, daß die Klägerin konkrete Möglichkeiten gehabt hätte, die Wohnung um einen höheren Preis zu veräußern. Die Klägerin sei auch nicht verpflichtet gewesen, die Wohnung zu vermieten, weil eine vermietete Wohnung nicht gleich günstig hätte veräußert werden können. Aus welchen Gründen der Erwerber der Wohnung der Klägerin gestattet habe, in der Wohnung zu verbleiben, sei mangels eines entsprechenden Vorbringens des Beklagten nicht zu prüfen gewesen. Der Beklagte habe nicht behauptet, daß dies ein Kriterium für die Höhe des erzielten Kaufpreises gewesen sei.

Der Oberste Gerichtshof gab der außerordentlichen Revision des Beklagten nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus den Entscheidungsgründen:

Gemäß § 22 Abs. 1 WBFVG 1968 hat der Wohnungseigentümer im Grundbuch ein Veräußerungsverbot zugunsten des Landes einverleiben zu lassen, wenn die Errichtung einer Baulichkeit durch Gewährung eines Darlehens gefördert wurde. Dieses Veräußerungsverbot wirkt gegen Dritte und bindet auch den Rechtsnachfolger. Ist das

Veräußerungsverbot einverleibt, so kann das Wohnungseigentum gemäß § 22 Abs. 2 WBFG 1968 durch Rechtsgeschäft unter Lebenden nur mit schriftlicher Zustimmung des Landes übertragen werden. Gemäß § 22 Abs. 3 WBFG 1968 hat das Land die Einwilligung zur Löschung des Veräußerungsverbot zu erteilen, wenn das Darlehen zurückgezahlt ist. Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage des Wohnbauförderungsgesetzes 1968 (499 BlgNR XI. GP) führen zu § 22 aus, daß zur Hintanhaltung von Mißbräuchen mit geförderten Objekten Beschränkungen des Eigentums durch grundbücherliche Einverleibung eines Veräußerungsverbot vorgesehen sind. Sei das Veräußerungsverbot einverleibt, könne das Eigentum (Miteigentum, Wohnungseigentum) an der Liegenschaft innerhalb von (damals) zehn Jahren nur mit schriftlicher Zustimmung des Landes übertragen werden. Eine ausdrückliche gesetzliche Anordnung, daß ein Kaufvertrag über eine mit einem Veräußerungsverbot gemäß § 22 WBFG 1968 belastete Liegenschaft nichtig sei, enthält das Wohnbauförderungsgesetz 1968 nicht. Es ist zu prüfen, ob ein gesetzliches Veräußerungsverbot nach allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts die Ungültigkeit des während seiner Wirksamkeit abgeschlossenen Kaufvertrages nach sich zieht. Dem Kaufrecht des ABGB ist, wie Mayer-Maly in Klang[2] IV/2, 221 ausführt, eine spezielle Sanktionierung des gesetzlichen Veräußerungsverbot is der Ungültigkeit eines entgegen dem Verbot abgeschlossenen Kaufvertrages fremd. Bettelheim in Klang[1] II/2, 975 meinte hingegen, daß Kaufverträge über Sachen, deren Veräußerung ein Gesetz untersagt, wegen § 879 ABGB nichtig seien. Bettelheim bezieht diese Wirkung aber ersichtlich nur auf Sachen oder Rechte, die dem Verkehr entzogen sind. Klang in seinem Kommentar[2] II 179 führt aus, die Veräußerung gegen ein gesetzliches Verbot sei nichtig, doch werde das schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft von der Nichtigkeit nicht betroffen. Ehrenzweig, System[2] I/2, 163 wiederum erachtet eine gegen ein gesetzliches Veräußerungs- oder Belastungsverbot verstoßende Verfügung "in der Regel" als absolut nichtig, unter Umständen könne aber der obligatorische Vertrag gültig sein (aaO FN 4). Nach Gschnitzer, Sachenrecht 137, bewirkt ein gesetzliches Veräußerungsverbot in der Regel absolute Nichtigkeit, doch sei der Inhalt gesetzlicher Verbote dem Gesetzeszweck zu entnehmen, sodaß das Verbot gemäß § 26 WBFG 1954 die Zwangsversteigerung nicht hindere. Mayer-Maly aaO differenziert nach der Art des gesetzlichen Veräußerungsverbot. In Fällen wie dem Kauf einer gehofften Erbschaft und dem Kauf verbotener Waffen (diese Fälle hatte Bettelheim im Auge) soll sich die Ungültigkeit wegen § 879 ABGB auch auf das obligatorische Veräußerungsgeschäft erstrecken. Andere Verbotsnormen wie etwa solche gewerbepolizeilicher Natur erforderten nicht einen so weitgehenden Eingriff in das Vertragswesen. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ist ein gegen ein gesetzliches Verbot verstoßendes Rechtsgeschäft mangels ausdrücklicher Nichtigkeitssanktion im Verbotsgesetz nur dann nichtig, wenn dies der Zweck des Verbotsgesetzes erfordert (NZ 1983, 40; EvBl. 1982/112; SZ 42/49; SZ 36/78; Koziol-Welser, Grundriß[6] I 114; Krejci in Rummel, ABGB, Rdz. 247 zu § 879; Gschnitzer in Klang[2] IV/1, 179).

Der Zweck des Veräußerungsverbot ergibt sich aus § 22 Abs. 3 WBFG 1968. Danach besteht im Falle der Rückzahlung des Darlehens ein Anspruch auf Einwilligung zur Löschung des Veräußerungsverbot. Das Gesetz will demnach einen Verkauf geförderter Objekte nur solange unter Kontrolle der Behörde (§ 22 Abs. 2 WBFG) halten lassen, als das Darlehen nicht zurückbezahlt ist; das Veräußerungsverbot kann aber durch eine Handlung der Belasteten selbst, die Rückzahlung des Darlehens, aufgehoben werden. Eine vertragliche Vereinbarung, deren Inhalt gleichzeitig die Tilgung des Darlehens und damit die Herstellung der Voraussetzung für die Löschung des Veräußerungsverbot vorsieht, kann dann aber schon aus diesem Grund als dem Zweck des Veräußerungsverbot nicht zuwiderlaufend nicht ungültig sein. Nur vergleichsweise sei darauf verwiesen, daß nicht einmal die in den Grundverkehrs-Landesgesetzen normierten Veräußerungsverbote, die nicht der Parteidisposition unterliegen, die Unwirksamkeit eines vor Genehmigung der Grundverkehrsbehörde abgeschlossenen genehmigungspflichtigen Vertrages nach sich ziehen. Es ist herrschende Ansicht, daß ein Vertrag auch ohne Genehmigung der Grundverkehrsbehörde zwischen den vertragschließenden Parteien rechtsverbindlich ist und die Parteien auch vor Genehmigung durch die Grundverkehrsbehörde an den Vertrag gebunden sind. Der Vertrag gilt als aufschiebend bedingt; wird die Genehmigung versagt, ist der Vertrag ex tunc unwirksam (SZ 52/1; JBl. 1975, 652; JBl. 1974, 525; SZ 44/19; SZ 42/21 ua.; Gschnitzer Allgemeiner Teil 195; Mayer-Maly aaO 223). Die Klägerin hat die Darlehensrückzahlung bewirkt und damit die Voraussetzung für die Löschung des Veräußerungsverbot und die Übertragung des Eigentums an den Beklagten geschaffen. Ob im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung der Klägerin das Darlehen des Landes NÖ zurückbezahlt und das Veräußerungsverbot bereits gelöscht war, ist unerheblich. Ein rechtliches Hindernis stand der Löschung nicht entgegen. Die Eigentumsübertragung an den Beklagten ist nur deshalb unterblieben, weil er sich weigerte, den mit der Klägerin abgeschlossenen Kaufvertrag zuzuhalten, und die Klägerin deshalb vom Vertrag zurücktrat.

Zufolge des Rücktritts der Klägerin vom Vertrag (§ 918 ABGB) steht ihr gemäß § 921 ABGB Anspruch auf Ersatz des

positiven Vertragsinteresses zu. Die Klägerin ist so zu stellen, wie wenn ordnungsgemäß erfüllt worden wäre (Koziol-Welser aaO I 191 f.). Der Gläubiger kann im Falle des Rücktritts den Schaden konkret unter Zugrundelegung des Ergebnisses eines Deckungsgeschäftes berechnen (SZ 55/185; vgl. SZ 46/109; Gschnitzer in Klang[2] IV/1, 495; Ehrenzweig[2] II/1, 293); es trifft ihn nur die Obliegenheit, den Schaden möglichst gering zu halten und ein möglichst günstiges Deckungsgeschäft abzuschließen (RZ 1972, 14; vgl. SZ 39/170; Koziol-Welser, aaO 195, 345). Dieser Obliegenheit hat die Klägerin, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannte, entsprochen. Sie hat zwei Realitätenvermittler eingeschaltet, denen es jedoch nicht gelang, einen Interessenten zu finden. Auch der Beklagte war hiezu nicht in der Lage. Die Klägerin war insbesondere unter Bedachtnahme auf die von ihr im Vertrauen auf die Vertragstreue des Beklagten eingegangenen Verpflichtungen nicht gehalten, im Interesse des Beklagten abzuwarten, ob sich vielleicht in Zukunft eine bessere Verwertungschance ergeben könnte.

Der Schaden der Klägerin ist auch nicht um den Vorteil zu mindern, der ihr daraus erwachsen ist, daß es ihr vom Käufer der Eigentumswohnung gestattet wurde, diese Wohnung bis Ende November 1979 ohne Bezahlung eines angemessenen Entgelts zu benützen. Eine konkrete Behauptung, daß die Klägerin daraus einen Vorteil gehabt habe - sie hatte immerhin schon ein Einfamilienhaus gekauft und reparieren lassen -, stellte der Beklagte nicht auf. Dann ist aber eine Anrechnung dieses Vorteils zur Entlastung des Schädigers nicht geboten.

Auch die einredeweise geltend gemachte Gegenforderung ist nicht gerechtfertigt. Der Beklagte hat der Firma P im Dezember 1978 einen Betrag von 40 500 S zu treuen Händen übergeben. Eine Feststellung, daß die Firma P diesen Betrag als Vertreter der Klägerin entgegengenommen habe, fehlt. Die Firma P fungierte daher entweder als Treuhänderin des Beklagten oder, wie dies bei der Abwicklung der Kaufpreiszahlung häufig gehandhabt wird, als Treuhänderin beider Vertragsteile. Den ihr übergebenen Betrag hatte die Firma P jedenfalls iS des erteilten Treuhandauftrages zu verwenden. Nach Rücktritt der Klägerin vom Vertrag steht dem Beklagten in Ermangelung einer anderen zwischen den Streitparteien mit der Firma P getroffenen Vereinbarung ein Herausgabeanspruch gegen die Firma P, nicht gegen die Klägerin, zu (EvBl. 1972/19).

#### **Anmerkung**

Z57129

#### **Schlagworte**

Liegenschaft, s. a. Veräußerungsverbot, Veräußerungsverbot, Wirksamkeit des Kaufvertrages, Wohnbauförderung, s. a. Veräußerungsverbot

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

ECLI:AT:OGH0002:1984:0010OB00627.84.0711.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19840711\_OGH0002\_0010OB00627\_8400000\_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)