

# TE OGH 2022/1/26 7Ob187/21g

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.01.2022

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Kalivoda als Vorsitzende und die Hofrätin und Hofräte Mag. Dr. Wurdinger, Mag. Malesich, MMag. Matzka und Dr. Weber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei T\* GmbH, \*, vertreten durch Weber Rechtsanwälte GmbH & Co KG in Wien, deren Nebenintervenienten M\* R\*, vertreten durch Oberndorfer Rechtsanwälte GmbH & Co KG in Wels, gegen die beklagte Partei DI E\* H\*, vertreten durch Mag. Michael Berger-Wiegele, Rechtsanwalt in Eugendorf, wegen Feststellung, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 9. September 2021, GZ 4 R 94/21b-21, womit das Urteil des Landesgerichts Wels vom 22. April 2021, GZ 6 Cg 18/21k-17, abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben. Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass das Urteil des Erstgerichts insgesamt wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 6.775,01 EUR (darin enthalten 874,82 EUR an USt und 1.526 EUR an Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Nebenintervent hat seine Kosten selbst zu tragen.

## Text

Entscheidungsgründe:

[1] Am 29. September 2020 schlossen die Klägerin als Käuferin und die Beklagte als Verkäuferin einen Kaufvertrag über die Liegenschaft EZ \* KG \*, Bezirksgericht \* – mit Ausnahme eines im Eigentum der Verkäuferin zurückbehaltenen Grundstücks – ab. Dabei erklärten die Klägerin und die Beklagte, dass der Kaufvertrag mit den grundverkehrs- und agrarbehördlichen Genehmigungen wirksam wird. Der Vertrag lautet auszugsweise:

„IV Kaufpreis:

1. Gemeinsam und einvernehmlich haben wir die Vertragsobjekte nach ihrer Bonität und unserer Vorliebe bewertet und dementsprechend den Gesamtkaufpreis mit dem Betrag von 5.250.000 EUR vereinbart, [...]. Die Käuferin verpflichtet sich, den Kaufpreis nach folgenden Bestimmungen zu bezahlen:

2. Finanzierungszusage:

Die Käuferin folgt Zug um Zug mit beiderseitiger Unterfertigung dieses Vertrages die Finanzierungszusage eines Bankinstituts mit Sitz in der Europäischen Union des Inhaltes aus, dass der Gesamtkaufpreis bei der ausstellenden Bank zur Begleichung des Kaufpreises zur Verfügung steht.

3. Fälligkeit:

Der Kaufpreis ist treuhändig beim Urkundenverfasser so zu erlegen, dass er auf dessen noch gesondert bekanntzugebendes Anderkonto kosten- und spesenfrei für den Begünstigten spätestens am 30. Tage nach Vorliegen der rechtskräftigen grundverkehrs- und agrarbehördlichen Genehmigung des Vertrages gutgeschrieben ist.

4. Verzugsfolgen:

[...]"

[2] Bei der Liegenschaft sind Vorkaufsrechte für den Nebenintervenienten eingetragen. Entsprechend beauftragten die Klägerin und die Beklagte den mit der Vertragserrichtung und -abwicklung befassten Notar damit, dem Nebenintervenienten den Kaufvertrag zu übermitteln und zur Einlösung des Vorkaufsrechts aufzufordern. Diesem Auftrag kam der Notar mit Einschreiben vom 29. September 2020 nach.

[3] Mit Schreiben vom 23. Oktober 2020 – eingelangt beim Notar am 29. Oktober 2020 – erklärte der Nebenintervenient, dass er von seinem Vorkaufsrecht Gebrauch mache bzw dieses hiemit einlöse „und daher im eigenen Namen das Vertragsobjekt gemäß Kaufvertrag vom 29. 9. 2020 (... zu denselben Bedingungen wie die Klägerin gemäß Kaufvertrag vom 29. 9. 2020 ...)“ kaufe. Folgendes Schreiben seiner Bank vom 29. September 2020 schloss er an:  
„Vorkaufsrecht [...] /Kaufvertrag AZ \*

Hinweis

Die Bescheinigung der Bonität begründet keine Verpflichtung des Kreditinstituts.

Sie bescheinigt lediglich die aktuelle Zahlungsfähigkeit.

[...]

Wir wurden davon in Kenntnis gesetzt, dass Herrn [...] das Vorkaufsrecht ob der Liegenschaft [...] eingeräumt wurde. Der Kaufpreis beträgt 5.250.000 EUR. Wir bestätigen hiermit, dass Herr [...] am Konto [...] über ausreichende liquide Mittel in Kaufpreishöhe verfügt und jederzeit in der Lage ist, diese abzurufen.“

[4] Am 9. November 2020 unterfertigte die Mutter der Beklagten, für die ob der Liegenschaft ein Belastungs- und Veräußerungsverbot einverleibt ist, eine Zustimmungs- und Aufsandungsurkunde und erteilte für den Fall der Genehmigung des Eigentumserwerbs des Nebenintervenienten durch die Grundverkehrsbehörde der Veräußerung ihre Zustimmung.

[5] Daraufhin teilte der Notar am 9. November 2020 dem vom Nebenintervenienten mit der Vertragserrichtung und treuhändigen Abwicklung und Durchführung des Kaufvertrags beauftragten Rechtsanwalt mit, dass die Verbotsberechtigte die Aufsandungsurkunde/Zustimmungs- und Löschungserklärung beglaubigt unterschrieben habe und er diese zur Unterfertigung der Verkäuferin vorlegen und in der Folge den Nebenintervenienten zur Unterschriftenleistung in seine Kanzlei einladen werde. Im Nachhang übermittelte er an den Rechtsanwalt des Nebenintervenienten am 10. November 2020 „zur Vervollständigung“ seiner Unterlagen einen Scan der von der Verbotsberechtigten unterfertigten Zustimmungs- und Aufsandungsurkunde sowie den Treuhandvertrag samt Kaufvertrag und Zustimmungs- und Aufsandungsurkunde mit Hinweis darauf, er werde den Rechtsanwalt davon unterrichten, sobald die Verkäuferin unterschrieben habe.

[6] Mit Bescheid vom 24. November 2020 genehmigte die Bezirksgrundverkehrskommission \* den Kaufvertrag zwischen der Klägerin und der Beklagten vom 29. September 2020 grundverkehrsbehördlich.

[7] Mit Schreiben vom 2. Dezember 2020 forderte der Notar die Klägerin auf, den Kaufpreis auf das für die Abwicklung des Kaufes eingerichtete Treuhandkonto zu überweisen.

[8] Mit E-Mail vom 22. Dezember 2020 teilte der Notar dem Rechtsanwalt des Nebenintervenienten mit, dass die Aufsandungsurkunde nach notariell beglaubigter Unterfertigung durch die Verkäuferin in seiner Kanzlei eingelangt sei.

[9] In der Folge entwickelte sich ein (per E-Mail abgewickelter) Schriftverkehr zwischen dem Notar, dem Rechtsanwalt des Nebenintervenienten, dem Klage- und dem Beklagtenvertreter zur Frage der Wirksamkeit der Ausübung des Vorkaufsrechts. Der Notar wies unter anderem darauf hin, dass er trotz mehrmaliger Aufforderung keine Bestätigung der Bank erhalten habe, dass Gewähr dafür geleistet werde, dass der Kaufpreis samt allen Nebenkosten vertragsgemäß treuhändig bei ihm hinterlegt werde und sich der Nebenintervenient weigere, eine Aufsandungsurkunde zum Eintritt in den Kaufvertrag und den diesen ergänzenden Treuhandauftrag zu unterfertigen,

sondern vielmehr in seinem Auftrag dessen Rechtsanwalt auftrete und von der Beklagten die Unterfertigung einer von diesem Rechtsanwalt verfassten Kaufvertragsurkunde verlange, dessen Vertragstext sich jedoch inhaltlich wesentlich vom Kaufvertrag vom 29. September 2020 unterscheide. Inzwischen sei zum Kaufvertrag vom 29. September 2020 die grundverkehrs- und agrarbehördliche Bewilligung erteilt, sodass die Fälligkeit des von der Klägerin zu leistenden Kaufpreises eingetreten sei.

[10] Die Klägerin begehrt die Feststellung des Erlöschen des mit der Beklagten geschlossenen Kaufvertrags vom 29. September 2020 aufgrund der wirksamen Ausübung des Vorkaufsrechts durch den Vorkaufsberechtigten. Der Kaufvertrag sei unter der aufschiebenden Bedingung der Nichtausübung des Vorkaufsrechts durch den Nebenintervenienten gestanden. Die Beklagte sei trotz Aufforderung nicht bereit, das Erlöschen dieses Kaufvertrags anzuerkennen und das Aufforderungsschreiben zur Zahlung des Kaufpreises zurückzuziehen.

[11] Auch der Nebenintervenient brachte vor, der Kaufvertrag sei mit ihm und nicht mit der Klägerin zustande gekommen, er habe von seinem Einlösungsrecht wirksam Gebrauch gemacht. Die Beklagte habe eine Aufsandungserklärung zur Eintragung des Eigentumsrechts für den Nebenintervenienten an der gegenständlichen Liegenschaft unterfertigt, die verbotsberechtigte Mutter der Beklagten habe dem Vertrag mit dem Nebenintervenienten zugestimmt und gleichfalls eine Löschungsurkunde betreffend Belastungs- und Veräußerungsverbot unterfertigt. Die wirksame Ausübung des Vorkaufsrechts sei damit jedenfalls anerkannt worden.

[12] Die Beklagte bestritt das Klagebegehren. Der Vorkaufsberechtigte habe keine wirkliche Einlösung vorgenommen. Es liege zwar eine Einlösungserklärung aber nur eine „kryptische Erklärung“ der Bank vor, die lediglich bestätige, dass auf dem Konto am Tag der Ausstellung ein zur Berichtigung des Kaufpreises ausreichendes Guthaben vorhanden sei. Der Vorkaufsberechtigte, dem alle zur Einlösung erforderlichen relevanten Unterlagen und Informationen zur Verfügung gestellt worden seien, habe damit weder den Kaufpreis noch die Nebenbestimmungen und Nebengebühren gesichert, fristgerecht bezahlt oder sonst in einer für die Beklagte annehmbaren Form sichergestellt, dass der Kaufvertrag durch ihn auch tatsächlich erfüllt werden könne. Der Kaufvertrag zwischen den Streitteilern sei daher mangels wirksamer Einlösung durch den Nebenintervenienten aufrecht und die Klägerin mit der Zahlung des Kaufpreises säumig.

[13] Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die Bestätigung der Bank des Nebenintervenienten reiche für eine wirksame Einlösung nicht aus, weil es sich dabei weder um ein reales Zahlungsangebot noch um ein Erfüllungssurrogat handle. Aus der beglaubigten Unterfertigung der Aufsandungserklärung zugunsten des Nebenintervenienten lasse sich nicht ableiten, dass die Beklagte die wirksame Ausübung des Vorkaufsrechts durch den Nebenintervenienten anerkannt und auf allfällige Einreden verzichtet habe.

[14] Das Berufungsgericht änderte das Urteil im klagsstattgebenden Sinn ab. Der Vorkaufsberechtigte sei an die Fälligkeit der Kaufpreisforderung nur nach Maßgabe des Drittvertrags gebunden und habe den Kaufpreis genau so zu erlegen, wie sich der Käufer dazu verpflichtet habe. Der Nebenintervenient hätte daher nur Zug um Zug mit beiderseitiger Unterfertigung des Vertrags eine Finanzierungszusage eines Bankinstituts des Inhalts ausfolgen müssen, dass der Gesamtkaufpreis bei der ausstellenden Bank zur Begleichung des Kaufpreises zur Verfügung stehe. Diesem Erfordernis entspreche die vom Nebenintervenienten vorgelegte Bestätigung der Bank. Da die Übertragung des Liegenschaftseigentums an den Nebenintervenienten einer grundverkehrs- und agrarbehördlichen Genehmigung bedürfe, trete die Fälligkeit des Kaufpreises auch für den Nebenintervenienten spätestens am 30. Tag nach Vorliegen dieser rechtskräftigen grundverkehrs- und agrarbehördlichen Genehmigungen ein.

[15] Gegen dieses Urteil wendet sich die Revision der Beklagten mit einem Abänderungsantrag; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

[16] Der Nebenintervenient begehrt in der ihm freigestellten Revisionsbeantwortung, die Revision zurückzuweisen; hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

[17] Die Klägerin beteiligte sich am Revisionsverfahren nicht.

[18] Die Revision ist zur Wahrung der Rechtssicherheit zulässig, sie ist auch berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

[19] 1. § 1072 ABGB versteht unter dem Vorkaufsvorbehalt einen Nebenvertrag zum Kaufvertrag, in dem sich der Käufer schuldrechtlich verpflichtet, das Kaufobjekt vor Veräußerung an einen anderen Verkäufer zur Einlösung

anzubieten. Der Begünstigte erhält dadurch das (an seine Person gebundene) Gestaltungsrecht, ein Vertragsverhältnis durch einseitige Erklärung ohne Mitwirkung der Gegenseite zustandezubringen. Dem Vorkaufsberechtigten steht dann, wenn im Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem potentiellen Käufer zumindest eine bindende Vertragsofferte vorliegt, die Option offen, ohne weitere Einflussmöglichkeit und ohne weiteres Tätigwerden des Eigentümers und des potentiellen Käufers an dessen Stelle zu treten (RS0123147).

[20] 2.1 § 1075 ABGB sieht bei unbeweglichen Sachen eine Einlösungsfrist von 30 Tagen vor. Sie beginnt, wenn der Vorkaufsfall eingetreten ist und der Verpflichtete ein gehöriges Einlösungsangebot an den Berechtigten gerichtet hat (5 Ob 52/21i).

[21] 2.2 Die Genehmigung eines Vertrags durch die Grundverkehrskommission ist eine Suspensivbedingung (RS0038627). Ein aufschiebend bedingtes Rechtsgeschäft wirkt auch als Vorkaufsfall aufschiebend bedingt, sodass die Pflicht zum Einlösungsangebot für den Verpflichteten und die Einlösungsbefugnis des Berechtigten noch nicht bestehen, sondern erst mit Bedingungseintritt begründet werden (RS0017494; RS0020327; 5 Ob 215/05m; 4 Ob 112/14w; 5 Ob 51/19i). Eine vor Bedingungseintritt abgegebene Ausbungserklärung ist vorbehaltlich des Bedingungseintritts wirksam, ein vor Eintritt des Vorkaufsrechts gemachtes Einlösungsangebot des Verpflichteten kann jedoch den Lauf der Einlösungsfrist des § 1075 ABGB nicht in Gang setzen (RS0017494 [T1] = 7 Ob 586/90). Vielmehr muss der Verpflichtete den Berechtigten vom Bedingungseintritt in Kenntnis setzen (5 Ob 215/05m; 7 Ob 198/10h).

[22] 2.3 Die aufschiebende Bedingung der Genehmigung des Vertrags durch die Grundverkehrskommission tritt mit Rechtskraft des Bescheids ein (2 Ob 40/09k; 2 Ob 27/13d).

[23] 2.4 Die Bezirksgrundverkehrskommission \* genehmigte mit Bescheid vom 24. November 2020 den Kaufvertrag zwischen der Klägerin und der Beklagten, worüber der Nebenintervent mit E-Mail vom 11. Dezember 2020 in Kenntnis gesetzt wurde. Der Eintritt der Rechtskraft der grundverkehrsrechtlichen – und der agrarbehördlichen – Genehmigung ist nicht strittig.

[24] 2.5 Daraus folgt, dass das Einlösungsangebot der Beklagten vom 29. September 2020 und die Ausbungserklärung des Nebeninterventen vom 23. Oktober 2020 mit dem Eintritt der Bedingung der behördlichen Genehmigungen wirksam wurde.

[25] 3.1 Für die „wirkliche Einlösung“ genügt aber nicht bloß die fristgerechte Ausbungserklärung (5 Ob 51/19i mwN). Es bedarf vielmehr auch der Leistung des Kaufpreises, wie ihn der Drittkaufmann zu leisten hätte oder zumindest eines realen Zahlungsangebots innerhalb der Einlösungsfrist (RS0021984 [T7, T11]). Das Erfordernis der „wirklichen Einlösung“ bezweckt den Schutz des Vorkaufsverpflichteten, der letztlich nicht ohne Käufer oder Gegenleistung dastehen soll (vgl RS0021984 [T8, T14]). Der Kaufpreis ist so zu erlegen, wie sich der Drittkaufmann hiezu verpflichtet hatte (RS0021984 [T4]). Der Vorkaufsberechtigte ist an die Fälligkeit der Kaufpreisforderung nach Maßgabe des Drittvertrags gebunden (RS0132672).

[26] 3.2 Hier stellt sich die Frage der Abgabe eines realen Zahlungsangebots vor der – nach Punkt IV.3 des Kaufvertrags noch nicht eingetretenen – Fälligkeit des Kaufpreises. So ist eine im Auftrag des Vorkaufsberechtigten zugunsten des aus dem Vorkaufsrecht Verpflichteten erstellte Bankgarantie über den vom Käufer vertragsgemäß insgesamt zu entrichtenden Betrag, die ohne vorangehende Prüfung des Rechtsgrundes und unter Verzicht auf jedwede Einrede abrufbar ist, nach der Rechtsprechung (RS0123235) ein reales Zahlungsangebot und somit eine wirkliche Einlösung iSd § 1075 ABGB. Auch der treuhändige Ertrag des Kaufpreises wäre ein reales Zahlungsangebot, selbst wenn die Treuhandabwicklung im Kaufvertrag nicht vorgesehen war (5 Ob 52/21i mwN).

[27] 3.3 Die Klägerin verpflichtete sich, Zug um Zug mit der beiderseitigen Unterfertigung des Vertrags – und somit vor Eintritt der Fälligkeit – die Finanzierungszusage eines Bankinstituts mit Sitz in der Europäischen Union des Inhalts auszufolgen, dass der Gesamtkaufpreis bei der ausstellenden Bank zur Begleichung des Kaufpreises zur Verfügung steht. Mit der Finanzierungszusage bekundet die Bank, einen Kreditantrag geprüft zu haben und grundsätzlich zu einer Kreditvergabe bereit zu sein. Sie bringt damit zum Ausdruck, die Finanzierung des Investitionsvorhabens durchführen zu wollen. Darin liegt grundsätzlich die Bestätigung der Sicherstellung der Kaufpreisforderung.

[28] 3.4.1 Der Nebenintervent brachte dagegen eine Bestätigung seiner Bank, dass er auf einem konkret bezeichneten Konto über ausreichend liquide Mittel in Kaufpreishöhe verfüge und jederzeit in der Lage sei, diese abzurufen. Gleichzeitig erfolgte der Hinweis, dass diese Bescheinigung keine Verpflichtung des Kreditinstituts

begründe, sondern lediglich die aktuelle Zahlungsfähigkeit bestätige.

[29] 3.4.2 Anders als die Finanzierungszusage, die die Klägerin zu erbringen hatte, besteht nach der vom Beklagten gebrachten Bestätigung keine Sicherstellung für die Kaufpreisforderung, sie beinhaltet bloß eine Bescheinigung über die aktuelle Bonität zum Ausstellungszeitpunkt, die sich bis zum Eintritt der Fälligkeit des Kaufpreises jederzeit ändern könnte. Sie ist damit weder mit der von der Klägerin zu erbringenden Finanzierungszusage vergleichbar noch erfüllt sie die Erfordernisse eines realen Zahlungsangebots im Sinn der dargestellten Judikatur.

[30] 4.1 Ein konstitutives Anerkenntnis liegt vor, wenn der Gläubiger seinen Anspruch ernstlich behauptet und der Schuldner die Zweifel am Bestehen des behaupteten Rechts dadurch beseitigt, dass er das Recht zugibt (RS0032496 [T6, T7, T9]). Es setzt somit die – nach der Vertrauenstheorie zu beurteilende (RS0032496 [T5]) – Absicht des Anerkennenden voraus, unabhängig von dem bestehenden Schuldgrund eine neue selbständige Verpflichtung zu schaffen (RS0032496 [T1], RS0032779 [T4], RS0032541). Das konstitutive Anerkenntnis gehört damit zu den Feststellungsverträgen (RS0032779). Es ruft das anerkannte Rechtsverhältnis auch für den Fall, dass es nicht bestanden haben sollte, ins Leben und hat somit rechtsgestaltende Wirkung (RS0032496 [T6, T7]). Dem gegenüber ist ein deklaratives Anerkenntnis (Rechtsgeständnis) kein Leistungsversprechen, sondern eine durch Gegenbeweis widerlegbare Wissenserklärung (RS0032784 [T10]). Ob ein deklaratorisches (unechtes) Anerkenntnis oder ein konstitutives (echtes) Anerkenntnis vorliegt, ist durch Auslegung des Parteiwillens im Einzelfall zu ermitteln. Dabei sind vor allem die mit dem Anerkenntnis verfolgten Zwecke, die beiderseitige Interessenlage und die allgemeine Verkehrsauffassung über die Bedeutung eines solchen Anerkenntnisses maßgebend (RS0017965, RS0032666).

[31] 4.2 Der Ansicht des Nebenintervenienten, in der Unterfertigung der Aufsandungserklärung durch die Beklagte liege ein Anerkenntnis seiner wirksamen Ausübung des Vorkaufsrechts, steht schon entgegen, dass der Unterfertigung weder nach dem Vorbringen noch nach dem Akteninhalt ein ernsthaftes Bestreiten oder Bezweifeln des behaupteten Anspruchs vorausgingen.

[32] 5. Damit erweist sich die Einlösung des Vorkaufsrechts durch den Nebenintervenienten als nicht wirksam. Der Revision war daher Folge zu geben und das klagsabweisende Urteil des Erstgerichts insgesamt wiederherzustellen.

[33] 6. Die Kostenentscheidung gründet auf §§ 41, 50 ZPO. Zum Kostenersatz für die zweckentsprechende Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung durch die Beklagte ist die Klägerin verpflichtet, an deren Seite der Nebenintervenient beigetreten ist (vgl RS0036057). Der Beklagten gebührt aber kein Streitgenossenzuschlag nach§ 15 RATG, weil ihr nur ein Rechtsmittelgegner gegenüber steht. Aus dem gleichen Grund ist die von der Beklagten für das Revisionsverfahren zu entrichtende Pauschalgebühr nach TP 3 GGG auch nicht nach § 19a GGG zu erhöhen.

**Textnummer**

E134207

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2022:0070OB00187.21G.0126.000

**Im RIS seit**

24.03.2022

**Zuletzt aktualisiert am**

24.03.2022

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