

# TE OGH 2005/10/4 5Ob215/05m

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.10.2005

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Baumann, Dr. Hurch, Dr. Kalivoda und Dr. Höllwerth als weitere Richter in der Grundbuchssache der Antragsteller 1. N\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* 2. Dr. Peter W\*\*\*\*\* beide vertreten durch Dr. Alfred Kobzina, öffentlicher Notar in Wien, wegen Eintragungen in der EZ \*\*\*\*\* über den außerordentlichen Revisionsrekurs des DI Dr. Roman K\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Martin Drahos, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 14. Juli 2005, AZ 46 R 237/05a, den Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs wird Folge gegeben und der angefochtene Beschluss dahin abgeändert, dass der Beschluss des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Der Vollzug dieses Beschlusses obliegt dem Bezirksgericht Döbling als Grundbuchsgericht.

Hievon sind zu verständigen:

1. Dr. Alfred Kobzina, öffentlicher Notar in Wien mit Originalbeilagen,
2. DI Dr. Roman K\*\*\*\*\*
3. Dr. Peter W\*\*\*\*\*
4. N\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*
5. N\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*
6. Dr. Heinrich Tettinek, Wipplingerstraße 2, 1010 Wien, als Treuhänder der Pfandbriefe,
7. Finanzamt für den 9., 18. und 19. Bezirk, 1093 Wien,
8. MA 69 Liegenschaftsmanagement, Lerchenfelderstraße 4, 1080 Wien.

## **Text**

Begründung:

Im Zeitpunkt des verfahrenseinleitenden Grundbuchsantrags war Dr. Peter W\*\*\*\*\* Eigentümer von 86/377-Anteilen der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* verbunden mit dem Wohnungseigentum an Büro 5 (B-LNR 6) und 56/377-Anteilen an dieser Liegenschaft verbunden mit dem Wohnungseigentum an W2 (B-LNR 7). Unter C-LNR 5a war zu TZ 1612/1996 das Vorkaufsrecht für DI Dr. Roman K\*\*\*\*\* hinsichtlich beider Anteile einverleibt.

Unter Vorlage einer Beurkundung eines notariellen Protokolls vom 23. 2. 2004 des öffentlichen Notars Dr. Alfred Kobzina (Beilage ./A), des Kaufvertrags vom 4. 2. 2004 (Beilage ./B) des Nachtrags zum Kaufvertrag vom 31. 8. 2004 (Beilage ./C) eines weiteren Kaufvertrags vom 4. 2. 2004 (Beilage ./D) sowie eines Nachtrags zum zweiten Kaufvertrag vom 31. 8. 2004 (Beilage ./E), des Nachtrags zum Kaufvertrag vom 20. 10. 2004 (Beilage ./F) des Rangordnungsbeschlusses des Bezirksgerichtes Döbling TZ 860/04 (Beilage ./G) der Pfandbestellungsurkunde vom 6. 4./10. 5. 2004 (Beilage ./H), der Erklärung gemäß § 12 des Grunderwerbssteuergesetzes vom 14. 4. 2004 (Beilage ./1 und ./2), der Firmenbuchauszüge vom 23. 1. 2005 (Beilage ./3 und ./4) begehrten die Antragsteller ob der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* folgende Einverleibungen: Unter Vorlage einer Beurkundung eines notariellen Protokolls vom 23. 2. 2004 des öffentlichen Notars Dr. Alfred Kobzina (Beilage ./A), des Kaufvertrags vom 4. 2. 2004 (Beilage ./B) des Nachtrags zum Kaufvertrag vom 31. 8. 2004 (Beilage ./C) eines weiteren Kaufvertrags vom 4. 2. 2004 (Beilage ./D) sowie eines Nachtrags zum zweiten Kaufvertrag vom 31. 8. 2004 (Beilage ./E), des Nachtrags zum Kaufvertrag vom 20. 10. 2004 (Beilage ./F) des Rangordnungsbeschlusses des Bezirksgerichtes Döbling TZ 860/04 (Beilage ./G) der Pfandbestellungsurkunde vom 6. 4./10. 5. 2004 (Beilage ./H), der Erklärung gemäß Paragraph 12, des Grunderwerbssteuergesetzes vom 14. 4. 2004 (Beilage ./1 und ./2), der Firmenbuchauszüge vom 23. 1. 2005 (Beilage ./3 und ./4) begehrten die Antragsteller ob der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* folgende Einverleibungen:

a) ob den 86/377-Anteilen (B-LNR 6) und den 56/377-Anteilen (B-LNR 7)

1. die Einverleibung der Löschung des Vorkaufsrechtes für DI Dr. Roman K\*\*\*\*\* (C-LNR 5a) sowie im Eigentumsblatt die Löschung der Ersichtlichmachung des Vorkaufsrechts (B-LNR 6 f und 7 f),

2. im Rang TZ 860/04 die Einverleibung des Eigentumsrechts für N\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*

3. die Einverleibung des Wiederkaufsrechts jeweils gemäß Punkt 7. der Kaufverträge vom 4. 2. 2004 bis 31. 12. 2020 für Dr. Peter W\*\*\*\*\*, geboren am 7. 5. 1960,

4. ob den 51/377-Anteilen (B-LNR 5), den 86/377-Anteilen (B-LNR 6) und den 56/377-Anteilen (B-LNR 7) die Einverleibung des Pfandrechts im Höchstbetrag von EUR 260.000 (in Worten: Euro zweihundertsechzigtausend) für Niederösterreichische Landesbank-Hypothekenbank AG, 3100 St. Pölten, Kremsergasse 20, unter Anmerkung der Beschränkung durch das Kautionsband.

Das Erstgericht wies das gesamte Begehr ab. Der Käufer müsse dem Grundbuchsgericht in Form einer einverleibungsfähigen Urkunde nachweisen, dass die Liegenschaft dem Vorkaufsberechtigten zum Kauf angeboten worden sei und dass dieser mit der Einverleibung des Eigentumsrechts zugunsten des Käufers einverstanden sei. Sei der Käufer dazu nicht imstande, so müsse er sich diesen Nachweis im Prozessweg beschaffen. Im vorliegenden Fall sei die notarielle Beurkundung - Intimationsprotokoll vom 20. 12. 2004 (Beilage ./A) - beigebracht worden. Darin sei notariell bestätigt, dass am 23. 2. 2004 versucht worden sei, die dieser Beurkundung beigelegten Kaufverträge vom 4. 2. 2004 dem Vorkaufsberechtigten DI Dr. Roman K\*\*\*\*\* bekanntzumachen. Diese Bekanntmachung habe laut notarieller Beurkundung vom 23. 2. 2004 nicht in Entsprechung der Bestimmungen der §§ 83 ff NO erfolgen können, weshalb in Fortsetzung des Protokolls vom 23. 2. 2004 am 26. 2. 2004 und am 6. 5. 2004 an den Vorkaufsberechtigten DI Dr. Roman K\*\*\*\*\* sowie am 21. 5. 2004 an seinen rechtsfreundlichen Vertreter Dr. Martin Drahos, Rechtsanwalt, eine rekommandierte Übersendung von beglaubigten Kopien der Kaufverträge notariell bestätigt worden sei. In weiterer Folge sei am 15. 7. 2004 bestätigt worden, dass Dr. Kobzina (den Rechtsvertreter der Antragsteller) keine Erklärung zugegangen sei, dass der Vorkaufsberechtigte von seinem ihm eingeräumten Vorkaufsrecht Gebrauch machen wolle, und letztendlich sei am 17. 12. 2004 eine Bestätigung über Nachforschungsaufträge bei der Österreichischen Post über die Tatsache der Zustellungen erfolgt. Das Erstgericht wies das gesamte Begehr ab. Der Käufer müsse dem Grundbuchsgericht in Form einer einverleibungsfähigen Urkunde nachweisen, dass die Liegenschaft dem Vorkaufsberechtigten zum Kauf angeboten worden sei und dass dieser mit der Einverleibung des Eigentumsrechts zugunsten des Käufers einverstanden sei. Sei der Käufer dazu nicht imstande, so müsse er sich diesen Nachweis im Prozessweg beschaffen. Im vorliegenden Fall sei die notarielle Beurkundung - Intimationsprotokoll vom 20. 12. 2004 (Beilage ./A) - beigebracht worden. Darin sei notariell bestätigt, dass am 23. 2. 2004 versucht worden sei, die dieser Beurkundung beigelegten Kaufverträge vom 4. 2. 2004 dem Vorkaufsberechtigten DI Dr. Roman K\*\*\*\*\* bekanntzumachen. Diese Bekanntmachung habe laut notarieller Beurkundung vom 23. 2. 2004 nicht in Entsprechung der Bestimmungen der Paragraphen 83, ff NO erfolgen können, weshalb in Fortsetzung des Protokolls vom 23. 2. 2004 am 26. 2. 2004 und am 6. 5. 2004 an den Vorkaufsberechtigten DI Dr. Roman K\*\*\*\*\*

sowie am 21. 5. 2004 an seinen rechtsfreundlichen Vertreter Dr. Martin Drahos, Rechtsanwalt, eine rekommandierte Übersendung von beglaubigten Kopien der Kaufverträge notariell bestätigt worden sei. In weiterer Folge sei am 15. 7. 2004 bestätigt worden, dass Dr. Kobzina (den Rechtsvertreter der Antragsteller) keine Erklärung zugegangen sei, dass der Vorkaufsberechtigte von seinem ihm eingeräumten Vorkaufsrecht Gebrauch machen wolle, und letztendlich sei am 17. 12. 2004 eine Bestätigung über Nachforschungsaufträge bei der Österreichischen Post über die Tatsache der Zustellungen erfolgt.

Das Erstgericht schloss aus diesen Urkunden, dass mit der im Grundbuch notwendigen Sicherheit nicht davon ausgegangen werden könne, dass der Vorkaufsberechtigte mit der Eigentumseinverleibung für den Käufer einverstanden sei. Die notarielle Bekanntmachung sei nicht entsprechend der NO erfolgt und andere Zustellnachweise, wie die Ausfertigung von Schreiben und Postaufgabescheinen, genügten zum Nachweis der Anbietung nicht. Deshalb könne im Zweifelsfall nicht der Grundbuchsrichter darüber entscheiden, ob das Vorkaufsrecht durch den Ablauf der Frist des § 1075 ABGB erloschen sei. Das Erstgericht schloss aus diesen Urkunden, dass mit der im Grundbuch notwendigen Sicherheit nicht davon ausgegangen werden könne, dass der Vorkaufsberechtigte mit der Eigentumseinverleibung für den Käufer einverstanden sei. Die notarielle Bekanntmachung sei nicht entsprechend der NO erfolgt und andere Zustellnachweise, wie die Ausfertigung von Schreiben und Postaufgabescheinen, genügten zum Nachweis der Anbietung nicht. Deshalb könne im Zweifelsfall nicht der Grundbuchsrichter darüber entscheiden, ob das Vorkaufsrecht durch den Ablauf der Frist des Paragraph 1075, ABGB erloschen sei.

Im Weiteren sei dem Grundbuchsgericht auch der Eintritt der in den Kaufverträgen enthaltenen aufschiebenden Bedingungen nicht in gehöriger Form nachgewiesen worden. Beide Kaufverträge hätten nämlich in Verbindung mit den ihnen zugehörigen Nachträgen jeweils in Punkt XIV als aufschiebende Bedingung die Nichtausübung des einverlebten Vorkaufsrechts durch DI Roman K\*\*\*\*\* enthalten. Im Weiteren sei dem Grundbuchsgericht auch der Eintritt der in den Kaufverträgen enthaltenen aufschiebenden Bedingungen nicht in gehöriger Form nachgewiesen worden. Beide Kaufverträge hätten nämlich in Verbindung mit den ihnen zugehörigen Nachträgen jeweils in Punkt römisch XIV als aufschiebende Bedingung die Nichtausübung des einverlebten Vorkaufsrechts durch DI Roman K\*\*\*\*\* enthalten.

Das habe zur Abweisung des gesamten Einverleibungsbegehrens zu führen, weil alle gestellten Begehren als Einheit zu sehen seien.

Einem dagegen erhobenen Rekurs gab das Gericht zweiter Instanz Folge und änderte die erstgerichtliche Entscheidung dahin ab, dass das gesamte Eintragungsbegehren bewilligt wurde.

Das Rekursgericht traf aus den vorgelegten Urkunden folgende Feststellungen:

Der Notar hat sich am 23. 2. 2004 mit zwei Aktszeugen an die Wohnadresse des Vorkaufsberechtigten in \*\*\*\*\*, begeben mit der Absicht, die beiden Kaufverträge vom 4. 2. 2004 DI Dr. Roman K\*\*\*\*\* bekanntzumachen. Die Wohnungstüre wurde von einem Mann geöffnet, der über Befragen des Notars angab, DI Roman K\*\*\*\*\* zu sein. Der Notar wies auf die Notwendigkeit der Identitätsprüfung hin, da er die Urkundenkopien lediglich an den Vorkaufsberechtigten aushändigen dürfe. Während der Notar in die Wohnung eingelassen wurde, wurde den beiden Zeugen der Zutritt verweigert. Der Mann, der sich als DI Dr. Roman K\*\*\*\*\* ausgegeben hatte, weigerte sich überdies, seine Identität nachzuweisen. Sohin war die Bekanntmachung der beiden Kaufverträge gemäß den Bestimmungen der §§ 83 ff der NO gescheitert. Der Notar hat sich am 23. 2. 2004 mit zwei Aktszeugen an die Wohnadresse des Vorkaufsberechtigten in \*\*\*\*\*, begeben mit der Absicht, die beiden Kaufverträge vom 4. 2. 2004 DI Dr. Roman K\*\*\*\*\* bekanntzumachen. Die Wohnungstüre wurde von einem Mann geöffnet, der über Befragen des Notars angab, DI Roman K\*\*\*\*\* zu sein. Der Notar wies auf die Notwendigkeit der Identitätsprüfung hin, da er die Urkundenkopien lediglich an den Vorkaufsberechtigten aushändigen dürfe. Während der Notar in die Wohnung eingelassen wurde, wurde den beiden Zeugen der Zutritt verweigert. Der Mann, der sich als DI Dr. Roman K\*\*\*\*\* ausgegeben hatte, weigerte sich überdies, seine Identität nachzuweisen. Sohin war die Bekanntmachung der beiden Kaufverträge gemäß den Bestimmungen der Paragraphen 83, ff der NO gescheitert.

Daraufhin hat der Notar die beiden Kaufverträge am 26. 2. 2004 unter schriftlicher Belehrung über die Bestimmungen der §§ 1075 ff ABGB, über den Eintritt des Vorkaufsfalles und den Beginn des Fristenlaufes von 30 Tagen dem Vorkaufsberechtigten rekommandiert zugesendet. Weiters hat er den Vorkaufsberechtigten DI Dr. Roman K\*\*\*\*\*

schriftlich darüber in Kenntnis gesetzt, dass über Auftrag des Dr. Peter W\*\*\*\*\* eine Äußerung über die Ausübung oder Nichtausübung des Vorkaufsrechtes binnen offener Frist ausschließlich an ihn, den öffentlichen Notar, unter der Adresse seiner Amtskanzlei zu richten sei. Daraufhin hat der Notar die beiden Kaufverträge am 26. 2. 2004 unter schriftlicher Belehrung über die Bestimmungen der Paragraphen 1075, ff ABGB, über den Eintritt des Vorkaufsfalles und den Beginn des Fristenlaufes von 30 Tagen dem Vorkaufsberechtigten rekommandiert zugesendet. Weiters hat er den Vorkaufsberechtigten DI Dr. Roman K\*\*\*\*\* schriftlich darüber in Kenntnis gesetzt, dass über Auftrag des Dr. Peter W\*\*\*\*\* eine Äußerung über die Ausübung oder Nichtausübung des Vorkaufsrechtes binnen offener Frist ausschließlich an ihn, den öffentlichen Notar, unter der Adresse seiner Amtskanzlei zu richten sei.

Am 6. 5. 2004 sandte der Notar eine Beurkundung des Protokolls samt der Fortsetzung vom 26. 2. 2004 DI Dr. Roman K\*\*\*\*\* an dessen Adresse \*\*\*\*\*, unter Hinweis auf den Eintritt des Vorkaufsfalls und der Bestimmung der §§ 1072 ff ABGB rekommandiert zu und teilte mit, dass ihm, dem Notar, bislang keine Erklärung über das Vorkaufsrecht zugegangen sei. Am 6. 5. 2004 sandte der Notar eine Beurkundung des Protokolls samt der Fortsetzung vom 26. 2. 2004 DI Dr. Roman K\*\*\*\*\* an dessen Adresse \*\*\*\*\*, unter Hinweis auf den Eintritt des Vorkaufsfalls und der Bestimmung der Paragraphen 1072, ff ABGB rekommandiert zu und teilte mit, dass ihm, dem Notar, bislang keine Erklärung über das Vorkaufsrecht zugegangen sei.

Das Schreiben vom 6. 5. 2004 wurde DI Dr. Roman K\*\*\*\*\* am 7. 5. 2004 postalisch ausgefolgt.

Das Rekursgericht folgerte daraus, dass mit dem geschilderten Vorgang der Vorschrift des § 85 Abs 1 NO entsprochen worden sei. Demnach habe der Notar, wenn eine Partei, der eine Erklärung gemacht werden sollte, die Identitätsfeststellung verweigere, dies zu protokollieren und entweder der Gegenpartei eine Beurkundung mittels eingeschriebener Postsendung mit Rückschein zuzustellen oder dem Gericht vorzulegen, welches die Zustellung nach den für die eigenhändige Zustellung geltenden Vorschriften zu verfügen habe. Der Notar habe zulässiger Weise die Zustellung mit eingeschriebener Postsendung gewählt und damit dem Gesetz entsprochen. Es stehe auch fest, dass dem Vorkaufsberechtigten die Sendung zugestellt worden sei. Das Rekursgericht folgerte daraus, dass mit dem geschilderten Vorgang der Vorschrift des Paragraph 85, Absatz eins, NO entsprochen worden sei. Demnach habe der Notar, wenn eine Partei, der eine Erklärung gemacht werden sollte, die Identitätsfeststellung verweigere, dies zu protokollieren und entweder der Gegenpartei eine Beurkundung mittels eingeschriebener Postsendung mit Rückschein zuzustellen oder dem Gericht vorzulegen, welches die Zustellung nach den für die eigenhändige Zustellung geltenden Vorschriften zu verfügen habe. Der Notar habe zulässiger Weise die Zustellung mit eingeschriebener Postsendung gewählt und damit dem Gesetz entsprochen. Es stehe auch fest, dass dem Vorkaufsberechtigten die Sendung zugestellt worden sei.

Innerhalb der 30tägigen Frist des § 1075 ABGB habe der Vorkaufsberechtigte keine Einlösung vorgenommen. Damit sei von einem Erlöschen des Vorkaufsrechts auszugehen. Das habe zur Bewilligung des gestellten Eintragungsbegehrens zu führen. Innerhalb der 30tägigen Frist des Paragraph 1075, ABGB habe der Vorkaufsberechtigte keine Einlösung vorgenommen. Damit sei von einem Erlöschen des Vorkaufsrechts auszugehen. Das habe zur Bewilligung des gestellten Eintragungsbegehrens zu führen.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 20.000 übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei, weil eine Rechtsfrage von der Qualität des § 62 Abs 1 AußStrG iVm § 126 Abs 2 GBG nicht vorliege. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 20.000 übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei, weil eine Rechtsfrage von der Qualität des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG in Verbindung mit Paragraph 126, Absatz 2, GBG nicht vorliege.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs des Vorkaufsberechtigten DI Dr. Roman K\*\*\*\*\* wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung des angefochtenen Beschlusses im Sinne einer Wiederherstellung des abweisenden erstinstanzlichen Beschlusses; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag mit dem Begehr einer neuerlichen Entscheidung durch die zweite Instanz gestellt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der außerordentliche Revisionsrekurs des Vorkaufsberechtigten ist zulässig, weil das Rekursgericht von höchstgerichtlicher Rechtsprechung zum Erfordernis eines Einlösungsangebots bei einer im Kaufvertrag mit dem Dritten enthaltenen aufschiebenden Bedingung abgewichen ist.

Der Revisionsrekurs ist auch berechtigt.

Dazu sind aus den Urkunden ergänzend folgende Feststellungen zu treffen:

In den ursprünglichen Kaufverträgen über die damals im Eigentum des Dr. Peter W\*\*\*\*\* stehenden 86/377-Anteile und 56/377-Anteile an der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\*, mit welchen Anteilen Wohnungseigentum an Büro 5 und W2 untrennbar verbunden ist, war jeweils unter Punkt XIV unter der Überschrift „Bedingungen“ folgendes vereinbart: In den ursprünglichen Kaufverträgen über die damals im Eigentum des Dr. Peter W\*\*\*\*\* stehenden 86/377-Anteile und 56/377-Anteile an der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\*, mit welchen Anteilen Wohnungseigentum an Büro 5 und W2 untrennbar verbunden ist, war jeweils unter Punkt römisch XIV unter der Überschrift „Bedingungen“ folgendes vereinbart:

„Der gegenständliche Kaufvertrag ist aufschiebend bedingt durch:

Die Nichtausübung des zu CLNr 5a einverleibten Vorkaufsrechts durch Hrn. DI Dr. Roman K\*\*\*\*\*

die Nichtbezahlung bzw. Nichtübernahmемöglichkeit des vorbezeichneten Darlehens und Nichtbezahlung des Restkaufpreises bis zum 22. 3. 2003.“

In den beiden Nachträgen zum Kaufvertrag vom 4. 2. 2004 (Beilage ./C und ./E), beide datierend mit 31. 8. 2004, hielten die Vertragsparteien fest, dass in den ursprünglichen Kaufverträgen vereinbart gewesen sei, dass die Kaufverträge unter anderem aufschiebend bedingt seien durch die Nichtbezahlung bzw. Nichtübernahmемöglichkeit des auf der Liegenschaft einverleibten Pfandrechts und Nichtbezahlung des Restkaufpreises bis zum 22. 3. 2003. Die Vertragsparteien hielten einvernehmlich fest, dass diese Bedingung zwar eingetreten sei, also das dem einverleibten Pfandrecht zugrundeliegende Schuldverhältnis von der Käuferseite übernommen werden konnte, dies jedoch erst am 31. 3. 2004. Ebenso sei der Restkaufpreis von EUR 112.656,66 vollständig eingelangt, jedoch nicht bis zum 22. 3. 2004, sondern am 8. 4. 2004. Im Weiteren heißt es: „Die Vertragsparteien heben nunmehr einvernehmlich den Punkt XIV Abs 2 des vorbezeichneten Kaufvertrags ersatzlos auf, sodass dieser Vertragspunkt nunmehr richtig zu lauten hat: In den beiden Nachträgen zum Kaufvertrag vom 4. 2. 2004 (Beilage ./C und ./E), beide datierend mit 31. 8. 2004, hielten die Vertragsparteien fest, dass in den ursprünglichen Kaufverträgen vereinbart gewesen sei, dass die Kaufverträge unter anderem aufschiebend bedingt seien durch die Nichtbezahlung bzw. Nichtübernahmемöglichkeit des auf der Liegenschaft einverleibten Pfandrechts und Nichtbezahlung des Restkaufpreises bis zum 22. 3. 2003. Die Vertragsparteien hielten einvernehmlich fest, dass diese Bedingung zwar eingetreten sei, also das dem einverleibten Pfandrecht zugrundeliegende Schuldverhältnis von der Käuferseite übernommen werden konnte, dies jedoch erst am 31. 3. 2004. Ebenso sei der Restkaufpreis von EUR 112.656,66 vollständig eingelangt, jedoch nicht bis zum 22. 3. 2004, sondern am 8. 4. 2004. Im Weiteren heißt es: „Die Vertragsparteien heben nunmehr einvernehmlich den Punkt römisch XIV Absatz 2, des vorbezeichneten Kaufvertrags ersatzlos auf, sodass dieser Vertragspunkt nunmehr richtig zu lauten hat:“

'XIV.

Bedingungen

Der gegenständliche Kaufvertrag ist aufschiebend bedingt durch:

Die Nichtausübung des zu C-LNR 5a einverleibten Vorkaufsrechtes durch Hrn. DI Dr. Roman K\*\*\*\*\*.

Die Erfüllung der Bedingung ist dem Grundbuchsgericht durch den Urkundenverfasser und Treuhänder Dr. Alfred Kobzina nachzuweisen.“

Aus diesen ergänzenden Feststellungen ergibt sich, dass am 23. 2. 2004 die in den ursprünglichen Kaufverträgen gesetzte aufschiebende Bedingung der Nichtbezahlung bzw. Nichtübernahmемöglichkeit des Darlehens und Nichtbezahlung des Restkaufpreises bis zum 22. 3. 2003 nicht erfüllt war. Die dem Vorkaufsberechtigten erteilte Information über den Eintritt des Vorkaufsfalles und den Beginn des Fristenlaufes von 30 Tagen war daher unrichtig. Ebenso unrichtig war die im Schreiben vom 6. 5. 2004 dem Vorkaufsberechtigten gegenüber abgegebene Behauptung, „das mit den gegenständlichen Kaufverträgen der Vorkaufsfall eingetreten ist“.

Nach Lehre und höchstgerichtlicher Rechtsprechung tritt bei einem aufschiebend bedingten Kaufvertrag der Vorkaufsfall erst mit dem Bedingungseintritt ein (SZ 58/93; SZ 71/153; RIS-Justiz RS0017494; Bydlinski in Klang2 IV/2, 779; Aicher in Rummel3 Rz 20 zu § 1072 ABGB ua). Ein aufschiebend bedingtes Rechtsgeschäft wirkt nämlich auch als den Vorkaufsfall aufschiebend bedingend, sodass die Pflicht zum Einlösungsangebot für den Verpflichteten und die

Einlösungsbefugnis des Berechtigten erst mit den Bedingungseintritt begründet werden. Ein vor dem Eintritt des Vorkaufsfalls gemachtes Einlösungsangebot des Verpflichteten setzt damit den Lauf der Einlösungsfrist des § 1075 ABGB nicht in Gang. Vielmehr muss der Verpflichtete den Berechtigten vom Bedingungseintritt in Kenntnis setzen und kann sich vor dem Bedingungseintritt nicht darauf berufen, dass mangels wirksamer Einlösung das Vorkaufsrecht erloschen sei. Bevor der Vorkaufsfall nicht tatsächlich eingetreten ist, kann vom Berechtigten nicht Zahlung verlangt und ihm nicht das Risiko der Einbringlichkeit seines Rückforderungsanspruchs bei Bedingungsvereitelung aufgebürdet werden (vgl RIS-Justiz RS0017494). Nach Lehre und höchstgerichtlicher Rechtsprechung tritt bei einem aufschiebend bedingten Kaufvertrag der Vorkaufsfall erst mit dem Bedingungseintritt ein (SZ 58/93; SZ 71/153; RIS-Justiz RS0017494; Bydlinski in Klang2 IV/2, 779; Aicher in Rummel3 Rz 20 zu Paragraph 1072, ABGB ua). Ein aufschiebend bedingtes Rechtsgeschäft wirkt nämlich auch als den Vorkaufsfall aufschiebend bedingend, sodass die Pflicht zum Einlösungsangebot für den Verpflichteten und die Einlösungsbefugnis des Berechtigten erst mit den Bedingungseintritt begründet werden. Ein vor dem Eintritt des Vorkaufsfalls gemachtes Einlösungsangebot des Verpflichteten setzt damit den Lauf der Einlösungsfrist des Paragraph 1075, ABGB nicht in Gang. Vielmehr muss der Verpflichtete den Berechtigten vom Bedingungseintritt in Kenntnis setzen und kann sich vor dem Bedingungseintritt nicht darauf berufen, dass mangels wirksamer Einlösung das Vorkaufsrecht erloschen sei. Bevor der Vorkaufsfall nicht tatsächlich eingetreten ist, kann vom Berechtigten nicht Zahlung verlangt und ihm nicht das Risiko der Einbringlichkeit seines Rückforderungsanspruchs bei Bedingungsvereitelung aufgebürdet werden vergleiche RIS-Justiz RS0017494).

Während der Pendenz einer vereinbarten Bedingung können der Verpflichtete und der Dritte die durch ihr bedingtes Geschäft insoweit bereits modifizierte Lage des Berechtigten soweit willkürlich durch Vertragsaufhebung oder dem Berechtigten nachteilige Vertragsänderung mit Wirkung für den Berechtigten ändern, wie sie durch Aufhebung eines unbedingten Kaufs den unbedingten Vorkaufsfall beseitigen können. Wird schließlich zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten die Bedingung einvernehmlich aufgehoben, so liegt nunmehr ein unbedingter Vorkaufsfall vor (vgl Bydlinski aaO 779). Während der Pendenz einer vereinbarten Bedingung können der Verpflichtete und der Dritte die durch ihr bedingtes Geschäft insoweit bereits modifizierte Lage des Berechtigten soweit willkürlich durch Vertragsaufhebung oder dem Berechtigten nachteilige Vertragsänderung mit Wirkung für den Berechtigten ändern, wie sie durch Aufhebung eines unbedingten Kaufs den unbedingten Vorkaufsfall beseitigen können. Wird schließlich zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten die Bedingung einvernehmlich aufgehoben, so liegt nunmehr ein unbedingter Vorkaufsfall vor vergleiche Bydlinski aaO 779).

Was den Inhalt des Einlösungsangebots betrifft, so hat der Verpflichtete dem Berechtigten Kenntnis aller Tatsachen zu verschaffen, welche dieser kennen muss, wenn er sich über die Ausübung des Vorkaufsrechts schlüssig werden soll (Gegenstand, Preis, Zahlungsmodalitäten, Bedingungen, Nebenrechte und -pflichten; vgl Bydlinski aaO 784 unter Hinweis auf Faistenberger, Das Vorkaufsrecht [1967], 141). Was den Inhalt des Einlösungsangebots betrifft, so hat der Verpflichtete dem Berechtigten Kenntnis aller Tatsachen zu verschaffen, welche dieser kennen muss, wenn er sich über die Ausübung des Vorkaufsrechts schlüssig werden soll (Gegenstand, Preis, Zahlungsmodalitäten, Bedingungen, Nebenrechte und -pflichten; vergleiche Bydlinski aaO 784 unter Hinweis auf Faistenberger, Das Vorkaufsrecht [1967], 141).

Wenn durch Mitteilung angeboten wurde, kann kein Zweifel sein, dass die Wirkungen des Einlösungsangebots und der etwaigen Ausübung oder Nichtausübung des Vorkaufsrechts vom tatsächlichen Vorliegen des Vorkaufsfalls abhängen. Denn nur für den Vorkaufsfall ist ja das Gestaltungsrecht des Vorkaufsberechtigten eingeräumt und sind die gesetzlichen Folgen seiner Nichtausübung angeordnet. Wurde ohne Vorliegen eines Vorkaufsfalls angeboten (und eingelöst oder die Einlösung abgelehnt), so sind alle diese Vorgänge mangels der Gestaltungslage, die ihnen erst Wirksamkeit verleihen könnte, wirkungslos. Das Vorkaufsrecht besteht einfach weiter (Bydlinski aaO 785 f).

Im Anlassfall mag zweifelhaft sein, ob die später beseitigte Vertragsklausel, wonach die „Nichtbezahlung bzw Nichtübernahmstmöglichkeit des ... Darlehens und die Nichtbezahlung des Restkaufpreises bis zum 22. 3. 2003“ den Kaufvertrag „aufschiebend bedingen“ sollte, überhaupt als echte Bedingung iSd dargestellten Rechtslage gemeint war. Es könnte sich auch um die Festlegung von Modalitäten der Kaufpreiszahlung oder um ein Hinausschieben der Fälligkeit der Verkäuferpflichten gehandelt haben. Dies zu entscheiden (und damit letztlich den Vertragswortlaut korrigierend auszulegen) ist jedoch nicht Sache des Grundbuchsgerichtes.

Ob und in welcher Form der Vorkaufsverpflichtete den Berechtigten von einer Abänderung der zwischen ihm und dem Dritten getroffenen Vereinbarungen (Verlängerung der Bedingung, Beseitigung der Bedingung) in der für ein

Einlösungsanbot erforderlichen Weise in Kenntnis gesetzt hat, kann dahingestellt bleiben, wurde dies doch nicht zum Gegenstand der Behauptungen und Nachweise für die begehrte Einverleibung gemacht.

Der Vollständigkeit halber sei noch ausgeführt, dass der weitere vom Erstgericht bejahte Abweisungsgrund nicht vorliegt. Der Eintritt der „aufschiebenden Bedingung“, dass der Vertrag nur bei Nichtausübung des Vorkaufsrechts wirksam werden soll, schließt den Eintritt des Vorkaufsfalls aus rein rechtlichen und damit vom Grundbuchsgericht zu beachtenden nicht aus und hindert daher die Ausübung des Vorkaufsrechts nicht. Eine solche Bedingung gehört einfach zu dem mit dem Dritten vereinbarten Vertragsinhalt, mit dem sich der Verpflichtete davor schützt, dem Vertragspartner gegenüber schadenersatzpflichtig zu werden, falls der Berechtigte sein Einlösungsrecht ausübt (vgl Bydlinski aaO 771). Eine solche mit dem Dritten vereinbarte Bedingung soll ihrem eindeutigen, rechtlich unbedenklichen Zweck nach nur Rechtswirkungen zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten haben, für die Beziehung zum Berechtigten dagegen unbeachtlich sein (vgl Bydlinski aaO und FN 100). Der Vollständigkeit halber sei noch ausgeführt, dass der weitere vom Erstgericht bejahte Abweisungsgrund nicht vorliegt. Der Eintritt der „aufschiebenden Bedingung“, dass der Vertrag nur bei Nichtausübung des Vorkaufsrechts wirksam werden soll, schließt den Eintritt des Vorkaufsfalls aus rein rechtlichen und damit vom Grundbuchsgericht zu beachtenden nicht aus und hindert daher die Ausübung des Vorkaufsrechts nicht. Eine solche Bedingung gehört einfach zu dem mit dem Dritten vereinbarten Vertragsinhalt, mit dem sich der Verpflichtete davor schützt, dem Vertragspartner gegenüber schadenersatzpflichtig zu werden, falls der Berechtigte sein Einlösungsrecht ausübt vergleiche Bydlinski aaO 771). Eine solche mit dem Dritten vereinbarte Bedingung soll ihrem eindeutigen, rechtlich unbedenklichen Zweck nach nur Rechtswirkungen zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten haben, für die Beziehung zum Berechtigten dagegen unbeachtlich sein vergleiche Bydlinski aaO und FN 100).

Im Ergebnis bedeutet das, dass das eingetragene Vorkaufsrecht, das auf eine Beschränkung des Verfügungungsrechts des Eigentümers der damit belasteten Liegenschaft hinausläuft und wie ein Veräußerungsverbot wirkt, ein Eintragungshindernis aus dem Buchstand (§ 94 Abs 1 Z 1 GBG) darstellt (vgl auch NZ 2003/564 mwN mit Anmerkung Hoyer). Im Ergebnis bedeutet das, dass das eingetragene Vorkaufsrecht, das auf eine Beschränkung des Verfügungungsrechts des Eigentümers der damit belasteten Liegenschaft hinausläuft und wie ein Veräußerungsverbot wirkt, ein Eintragungshindernis aus dem Buchstand (Paragraph 94, Absatz eins, Ziffer eins, GBG) darstellt vergleiche auch NZ 2003/564 mwN mit Anmerkung Hoyer).

Der außerordentliche Revisionsrekurs des Vorkaufsberechtigten war daher berechtigt. Das hatte zur Wiederherstellung der erstinstanzlichen Abweisung des Grundbuchsgesuchs zu führen.

**Textnummer**

E78829

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0050OB00215.05M.1004.000

**Im RIS seit**

03.11.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

29.11.2011

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