

TE OGH 2000/4/4 10Ob257/99p

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.04.2000

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr, Dr. Steinbauer, Dr. Hopf und Dr. Fellinger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Landesgrundverkehrsreferent der Tiroler Landesregierung Dr. Karl N*****, 6010 Innsbruck, Landhaus, vertreten durch Dr. Grosch & Partner, Rechtsanwälte in Kitzbühel, gegen die beklagten Parteien 1. Herbert K*****, vertreten durch Dr. Karl Heinz Klee, Rechtsanwalt in Innsbruck, und 2. Edwin N*****, vertreten durch Dr. Peter Murschetz, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Feststellung (Streitwert S 140.000), infolge Revision der erst- und zweitbeklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 25. Oktober 1995, GZ 3 R 184/95-17, womit das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 10. April 1995, GZ 8 Cg 271/94t-10, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Beiden Revisionen wird nicht Folge gegeben.

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei die mit S 8.365,50 (darin enthalten S 1.394,25 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist Landesgrundverkehrsreferent der Tiroler Landesregierung. Der Zweitbeklagte Edwin N*****, ein österreichischer Staatsbürger, schloss am 5. 5. 1972 mit der deutschen Staatsangehörigen Helma B*****, geborene J*****, einen "Mietvertrag" ab, der auszugsweise wie folgt lautet:

"1.

Herr Edwin N***** ist aufgrund des Kauf- und Wohnungseigentumsvertrages vom 3./4. 3. 1971 unter anderem zu 96/1980 Anteilen Miteigentümer der Liegenschaft EZI 437 II KG S*****. Mit den genannten Miteigentumsanteilen ist das Wohnungseigentum an der Wohnung Top 21 im Dachgeschoß sowie am Auto-Einstellplatz 10 untrennbar verbunden ... Herr Edwin N***** ist aufgrund des Kauf- und Wohnungseigentumsvertrages vom 3./4. 3. 1971 unter anderem zu 96/1980 Anteilen Miteigentümer der Liegenschaft EZI 437 römisch II KG S*****. Mit den genannten Miteigentumsanteilen ist das Wohnungseigentum an der Wohnung Top 21 im Dachgeschoß sowie am Auto-Einstellplatz 10 untrennbar verbunden ...

2.

Dies vorausgeschickt vermietet Herr Edwin N***** an Frau Helma B*****, geborene J*****, und diese mietet die oben angeführte Wohnung samt Auto-Einstellplatz, und zwar auf die Dauer von 100 Jahren (einhundert). Das Mietverhältnis beginnt am 1. Feber 1972 und dauert daher bis zum 31. Jänner 2072.

3.

Der jährliche Mietzins beträgt S 12,- (in Worten: Schilling zwölf).

4.

Zur Begründung dinglicher Wirkung dieses Bestandverhältnisses bewilligt Herr Edwin N***** ausdrücklich ob den genannten Liegenschaftsanteilen, mit denen Wohnungseigentum untrennbar verbunden ist, die Enverleibung des Bestandrechtes für Frau Helma B*****, geborene J*****, bis zum 31. Jänner 2072.

5.

Das Bestandverhältnis geht beiderseits auf die Erben und Rechtsnachfolger über.

6.

Die Mieterin hat dem Vermieter die gesamten Baukosten für die Erstellung dieser Wohnung samt Auto-Einstellplatz entrichtet, bzw wird sie diese bis zur Übergabe derselben, das ist der 1. 12. 1972, entrichten. Zur Sicherstellung der Rückzahlung dieser Baukosten bewilligt Herr Edwin N***** ob den 96/1980 Miteigentumsanteilen Top 21 und Auto-Einstellplatz 10 die Einverleibung des Pfandrechtes für alle Forderungen der Frau Helma B*****, geborene J*****, aus bereits entrichteten Kaufpreiszahlungen bis zum Höchstbetrag von S 1,160.000 (in Worten Schilling eine Million einhundertsechzigtausend).

7.

Beide Vertragsteile verzichten ausdrücklich auf das Recht, diesen Vertrag wegen allfälliger Verletzung über die Hälfte des wahren Wertes anzufechten.

8.

Der Vermieter räumt der Mieterin das Vorkaufsrecht an der gemieteten Wohnung ein und bewilligt ausdrücklich die Einverleibung des Vorkaufsrechtes für Frau Helma B*****, geborene J*****, ob den 96/1980 Miteigentumsanteilen des Edwin N*****, mit denen Wohnungseigentum an der Wohnung Top 21 und Auto-Einstellplatz 10 untrennbar verbunden ist."

Aus Punkt 9 des "Mietvertrages" geht hervor, dass sämtliche Gebühren und Kosten zu Lasten der Mieterin gehen. Ferner enthält der Vertrag Aufsandungserklärungen für die Verbücherung des Bestandrechtes bis 31. 1. 2072, des Vorkaufsrechtes und Pfandrechtes.

Der Zweitbeklagte war Wohnungseigentumsorganisator bezüglich 24 Wohnungen im Haus S*****, H*****, mit dessen Bau 1971 begonnen worden war. Zu Weihnachten 1971 fand mit der Kaufinteressentin Helma B**** eine Besichtigung des Rohbaus statt. Dabei wies der Zweitbeklagte Helma B**** darauf hin, dass ein Wohnungskauf durch einen deutschen Staatsbürger der Genehmigung der Tiroler Grundverkehrsbehörde bedürfe. Bei zwei Wohnungen habe er diese Zustimmung erhalten, bei einer Wohnung jedoch nicht. Um sicher zu gehen, habe ihm sein Anwalt empfohlen, die Konstruktion über ein langfristiges Mietrecht mit Pfandrechtsbesicherung des Mieters für den geleisteten Kaufpreis bzw Werklohn für die Wohnungserrichtung als Ersatzlösung zu wählen. Derlei Rechtseinräumungen an deutsche Staatsbürger seien nämlich nach dem Tiroler Grundverkehrsgesetz nicht bewilligungspflichtig. Diese Lösung empfehl sich jedenfalls als Übergangsregelung. Möglicherweise werde später einmal der Grundverkehr in Tirol zugunsten deutscher Staatsbürger liberalisiert. Aufgrund dieser Beratung zeigte sich Helma B****, die an der Wohnung als Zweitwohnung interessiert war, mit dem Abschluss des eingangs wiedergegebenen "Mietvertrages" einverstanden. Zur weiteren Absicherung von Helma B**** war in diesen Mietvertrag auch ein Vorkaufsrecht zugunsten der Mieterin aufgenommen worden. Der Mietvertrag wurde in der Folge der Grundverkehrsbehörde nicht zur Genehmigung vorgelegt. Ein Kaufvertrag wäre mit hoher Wahrscheinlichkeit von der Grundverkehrsbehörde im Hinblick auf den hohen Ausländeranteil in der Gemeinde S**** nicht genehmigt worden.

Der Erstbeklagte, ein deutscher Staatsbürger, ist der Sohn und Alleinerbe der am 14. 8. 1988 verstorbenen Helma B****.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck, Grundverkehrsbehörde S*****, vom 27. 6. 1991, wurde gemäß § 3 Abs 2 lit a TGVG 1983 festgestellt, dass der Rechtserwerb des grundbücherlich einverleibten Bestandrechtes durch

den Erstbeklagten der Zustimmung der Grundverkehrsbehörde nicht bedürfe, weil es sich beim Rechtserwerber um den gesetzlichen Alleinerben handle. Gegen diesen Bescheid hat der Kläger Berufung erhoben. Eine Entscheidung darüber ist bisher noch nicht ergangen. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck, Grundverkehrsbehörde S*****, vom 27. 6. 1991, wurde gemäß Paragraph 3, Absatz 2, Litera a, TGVG 1983 festgestellt, dass der Rechtserwerb des grundbücherlich einverleibten Bestandrechtes durch den Erstbeklagten der Zustimmung der Grundverkehrsbehörde nicht bedürfe, weil es sich beim Rechtserwerber um den gesetzlichen Alleinerben handle. Gegen diesen Bescheid hat der Kläger Berufung erhoben. Eine Entscheidung darüber ist bisher noch nicht ergangen.

Mit der am 24. 11. 1994 beim Erstgericht eingelangten Klage begeht der Kläger gestützt auf § 16a TGVG 1983 idF der Novelle LGBI 1991/74 die Feststellung, dass das mit dem oben erwähnten "Mietvertrag" vom 5. 5. 1972 bis zum 31. 1. 2072 begründete Bestandrecht, Vorkaufsrecht und Pfandrecht für alle Forderungen aus geleisteten S 1,160.000 wichtig seien. Mietverträge seien damals zwar nicht vom Geltungsbereich des TGVG erfasst gewesen. Mit der Befristung des Mietrechtes auf die außergewöhnlich lange Zeit von 100 Jahren und der grundbücherlichen Sicherstellung eines Pfandrechtes bezüglich ihrer Baukostenaufwendungen sei Helma B***** jedoch ein eigentumsähnliches Recht eingeräumt worden. Beim Mietvertrag handle es sich um ein Schein- oder Umgehungsgeschäft. Mit der am 24. 11. 1994 beim Erstgericht eingelangten Klage begeht der Kläger gestützt auf Paragraph 16 a, TGVG 1983 in der Fassung der Novelle LGBI 1991/74 die Feststellung, dass das mit dem oben erwähnten "Mietvertrag" vom 5. 5. 1972 bis zum 31. 1. 2072 begründete Bestandrecht, Vorkaufsrecht und Pfandrecht für alle Forderungen aus geleisteten S 1,160.000 wichtig seien. Mietverträge seien damals zwar nicht vom Geltungsbereich des TGVG erfasst gewesen. Mit der Befristung des Mietrechtes auf die außergewöhnlich lange Zeit von 100 Jahren und der grundbücherlichen Sicherstellung eines Pfandrechtes bezüglich ihrer Baukostenaufwendungen sei Helma B***** jedoch ein eigentumsähnliches Recht eingeräumt worden. Beim Mietvertrag handle es sich um ein Schein- oder Umgehungsgeschäft.

Die Beklagten bestritten, dass mit dem angefochtenen Vertrag die Bestimmungen des Tiroler Grundverkehrsrechtes umgangen werden sollten. Zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses seien Bestandverträge nicht genehmigungspflichtig gewesen. Erst mit der Novelle LGBI 1974/6 sei eine Genehmigungspflicht für Bestandverträge, die in das Grundbuch eingetragen werden sollten, eingeführt worden. Art II dieser Novelle habe ausdrücklich vorgesehen, dass vor dem 1. 6. 1974 in verbücherungsfähiger Form errichtete Bestandverträge von der Genehmigungspflicht ausgenommen seien bzw als genehmigt zu gelten hätten. Dem Kläger fehle die Parteifähigkeit. Die Klage sei überdies verfristet. Die Beklagten bestritten, dass mit dem angefochtenen Vertrag die Bestimmungen des Tiroler Grundverkehrsrechtes umgangen werden sollten. Zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses seien Bestandverträge nicht genehmigungspflichtig gewesen. Erst mit der Novelle LGBI 1974/6 sei eine Genehmigungspflicht für Bestandverträge, die in das Grundbuch eingetragen werden sollten, eingeführt worden. Art römisch II dieser Novelle habe ausdrücklich vorgesehen, dass vor dem 1. 6. 1974 in verbücherungsfähiger Form errichtete Bestandverträge von der Genehmigungspflicht ausgenommen seien bzw als genehmigt zu gelten hätten. Dem Kläger fehle die Parteifähigkeit. Die Klage sei überdies verfristet.

Der Kläger replizierte, dass eine Anwendung der Übergangsbestimmung des Art II Abs 2 der Novelle LGBI 1974/6 nur auf im Sinne des § 879 ABGB gültige Rechtsgeschäfte in Betracht komme. Der Kläger replizierte, dass eine Anwendung der Übergangsbestimmung des Art römisch II Absatz 2, der Novelle LGBI 1974/6 nur auf im Sinne des Paragraph 879, ABGB gültige Rechtsgeschäfte in Betracht komme.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Der Kläger sei Partei kraft Amtes und die Klage sei nicht verfristet. Helma B***** sei durch den Mietvertrag eine eigentümerähnliche Rechtsstellung eingeräumt worden und es sei daher bei beiden Vertragsteilen ein Umgehungsvorsatz vorgelegen. Der Erstbeklagte hafte als Universalkzessor für den "dolus" seiner Mutter. Eine Sanierung dieses nichtigen Umgehungsgeschäftes sei durch die Übergangsregelung des Art II Abs 2 der Novelle LGBI 1974/6 nicht erfolgt. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Der Kläger sei Partei kraft Amtes und die Klage sei nicht verfristet. Helma B***** sei durch den Mietvertrag eine eigentümerähnliche Rechtsstellung eingeräumt worden und es sei daher bei beiden Vertragsteilen ein Umgebungsvorsatz vorgelegen. Der Erstbeklagte hafte als Universalkzessor für den "dolus" seiner Mutter. Eine Sanierung dieses nichtigen Umgehungsgeschäftes sei durch die Übergangsregelung des Art römisch II Absatz 2, der Novelle LGBI 1974/6 nicht erfolgt.

Das Berufungsgericht gab der dagegen erhobenen Berufung der Beklagten nicht Folge. Es führte aus, dass österreichisches Recht anzuwenden und auch die auf § 16a TGVG 1983 gestützte Sachlegitimation des Klägers zu bejahen sei. Gegen diese Bestimmung bestünden auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken. § 16 Abs 1 TGVG 1983 normiere die Nichtigkeit von dem Zivilrecht zuzuordnenden Rechtsgeschäften, soweit eine nach dem Tiroler

Grundverkehrsgesetz erforderliche Zustimmung versagt worden sei. Die Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung, der auch unerlaubte Umgehungsgeschäfte unterworfen seien, stehe außer Zweifel. Bei Umgehungsgeschäften bestehe die Gefahr, dass das Erfordernis der grundverkehrsbehördlichen Bewilligung nicht erkannt werde und dass sie somit die Grundlage für grundbücherlich durchgeführte Rechtserwerbe sein könnten, die der Zielrichtung des Tiroler Grundverkehrsgesetzes widerspreche, ohne dass die zuständigen Verwaltungsbehörden die Möglichkeit hätten, dagegen rechtzeitig vorzugehen. Dabei sei auch von Bedeutung, dass die Umgehungs möglichkeiten zwar im Laufe der Zeit durch Novellen des Tiroler Grundverkehrsgesetzes eingeschränkt worden seien, wegen der im Zivilrecht herrschenden Vertragsfreiheit und der Vielfalt möglicher rechtlicher Konstruktionen aber nie zur Gänze beseitigt werden könnten. Eine befriedigende und letztlich alle gleich treffende Regelung des Grundverkehrs für Ausländer sei nur dann gegeben, wenn die Nichtigkeit von Rechtserwerben, die nicht dem erforderlichen Verfahren vor den Grundverkehrsbehörden unterworfen worden seien, aus öffentlich-rechtlichen Gründen von einer nicht mit den Vertragsparteien identischen Person geltend gemacht und auf diese Weise ein Urteil erwirkt werden könne, das zur Beseitigung rechtswidriger Grundbuchseintragungen führe. Die mit § 16a TGVG 1983 normierte Befugnis des Landesgrundverkehrsreferenten habe vom Landesgesetzgeber ohne Eingriff in die Kompetenz des Bundes erlassen werden dürfen. Das dem Landesgrundverkehrsreferenten zustehende Eingriffsrecht erstrecke sich auch auf die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bestehenden Schein- oder Umgehungsgeschäfte und zwar ohne zeitliche Beschränkung. Zwar dürften Gesetze nach § 5 ABGB nicht zurückwirken, doch bestehe mangels diesbezüglicher verfassungsrechtlicher Anordnung für den Gesetzgeber kein Hindernis, auch in einem einfachen Gesetz ausdrücklich die Rückwirkung anzutreten. Dabei könnte der Gesetzgeber in beschränktem Umfang auch in wohlerworbene Rechte eingreifen, wobei eine solche Regelung sachlich begründbar sein müsse und nicht dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz widersprechen dürfe. Die seit 1991 bestehende Befugnis des Landesgrundverkehrsreferenten nach § 16a TGVG 1983 beziehe sich auf Rechtsgeschäfte, die bereits zum Zeitpunkt ihres Abschlusses als Umgehungsgeschäft verboten und nichtig waren. Rechte, die aufgrund nichtiger Umgehungsgeschäfte erworben worden seien, könnten nicht als wohlerworbene Rechte angesehen werden, die einem besonderen verfassungsrechtlich gewährleisteten Schutz unterliegen. Die Möglichkeit, die Nichtigkeit von verbotenen Umgehungsgeschäften auch gegen den Willen der vertragsschließenden Parteien geltend zu machen, bewirke, dass jener, der ein verbotenes Umgehungsgeschäft abgeschlossen habe, nicht bessergestellt sei als ein Ausländer, der sich dem Gesetz entsprechend dem grundverkehrsbehördlichen Verfahren unterworfen habe. Auch das Fehlen einer zeitlichen Befristung der Befugnis des Landesgrundverkehrsreferenten erwecke keine Bedenken. Da absolute Nichtigkeit von den Vertragsparteien zeitlich unbegrenzt geltend gemacht werden könne, verstöße die Einräumung einer auch in zeitlicher Hinsicht gleichgelagerten Befugnis des Grundverkehrsreferenten nicht gegen das Gleichheitsgebot und sei sachlich geboten, um den Intentionen des Tiroler Grundverkehrsgesetzes Rechnung tragen zu können. Auf einen Verstoß gegen den das Verhältnis zwischen Normunterworfenen und Behörde beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben könne sich der, der ein gesetzliches Verbot bei Umgehungsgeschäften übertreten habe, nicht berufen. Das Berufungsgericht gab der dagegen erhobenen Berufung der Beklagten nicht Folge. Es führte aus, dass österreichisches Recht anzuwenden und auch die auf Paragraph 16 a, TGVG 1983 gestützte Sachlegitimation des Klägers zu bejahen sei. Gegen diese Bestimmung bestünden auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Paragraph 16, Absatz eins, TGVG 1983 normiere die Nichtigkeit von dem Zivilrecht zuzuordnenden Rechtsgeschäften, soweit eine nach dem Tiroler Grundverkehrsgesetz erforderliche Zustimmung versagt worden sei. Die Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung, der auch unerlaubte Umgehungsgeschäfte unterworfen seien, stehe außer Zweifel. Bei Umgehungsgeschäften bestehe die Gefahr, dass das Erfordernis der grundverkehrsbehördlichen Bewilligung nicht erkannt werde und dass sie somit die Grundlage für grundbücherlich durchgeführte Rechtserwerbe sein könnten, die der Zielrichtung des Tiroler Grundverkehrsgesetzes widerspreche, ohne dass die zuständigen Verwaltungsbehörden die Möglichkeit hätten, dagegen rechtzeitig vorzugehen. Dabei sei auch von Bedeutung, dass die Umgehungs möglichkeiten zwar im Laufe der Zeit durch Novellen des Tiroler Grundverkehrsgesetzes eingeschränkt worden seien, wegen der im Zivilrecht herrschenden Vertragsfreiheit und der Vielfalt möglicher rechtlicher Konstruktionen aber nie zur Gänze beseitigt werden könnten. Eine befriedigende und letztlich alle gleich treffende Regelung des Grundverkehrs für Ausländer sei nur dann gegeben, wenn die Nichtigkeit von Rechtserwerben, die nicht dem erforderlichen Verfahren vor den Grundverkehrsbehörden unterworfen worden seien, aus öffentlich-rechtlichen Gründen von einer nicht mit den Vertragsparteien identischen Person geltend gemacht und auf diese Weise ein Urteil erwirkt werden könne, das zur Beseitigung rechtswidriger Grundbuchseintragungen führe. Die mit Paragraph 16 a, TGVG 1983 normierte Befugnis des

Landesgrundverkehrsreferenten habe vom Landesgesetzgeber ohne Eingriff in die Kompetenz des Bundes erlassen werden dürfen. Das dem Landesgrundverkehrsreferenten zustehende Eingriffsrecht erstrecke sich auch auf die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bestehenden Schein- oder Umgehungsgeschäfte und zwar ohne zeitliche Beschränkung. Zwar dürften Gesetze nach Paragraph 5, ABGB nicht zurückwirken, doch bestehe mangels diesbezüglicher verfassungsrechtlicher Anordnung für den Gesetzgeber kein Hindernis, auch in einem einfachen Gesetz ausdrücklich die Rückwirkung anzutreten. Dabei könne der Gesetzgeber in beschränktem Umfang auch in wohlerworbene Rechte eingreifen, wobei eine solche Regelung sachlich begründbar sein müsse und nicht dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz widersprechen dürfe. Die seit 1991 bestehende Befugnis des Landesgrundverkehrsreferenten nach Paragraph 16 a, TGVG 1983 beziehe sich auf Rechtsgeschäfte, die bereits zum Zeitpunkt ihres Abschlusses als Umgehungsgeschäft verboten und nichtig waren. Rechte, die aufgrund nichtiger Umgehungsgeschäfte erworben worden seien, könnten nicht als wohlerworbene Rechte angesehen werden, die einem besonderen verfassungsrechtlich gewährleisteten Schutz unterliegen. Die Möglichkeit, die Nichtigkeit von verbotenen Umgehungsgeschäften auch gegen den Willen der vertragsschließenden Parteien geltend zu machen, bewirke, dass jener, der ein verbotenes Umgehungsgeschäft abgeschlossen habe, nicht bessergestellt sei als ein Ausländer, der sich dem Gesetz entsprechend dem grundverkehrsbehördlichen Verfahren unterworfen habe. Auch das Fehlen einer zeitlichen Befristung der Befugnis des Landesgrundverkehrsreferenten erwecke keine Bedenken. Da absolute Nichtigkeit von den Vertragsparteien zeitlich unbegrenzt geltend gemacht werden könne, verstöße die Einräumung einer auch in zeitlicher Hinsicht gleichgelagerten Befugnis des Grundverkehrsreferenten nicht gegen das Gleichheitsgebot und sei sachlich geboten, um den Intentionen des Tiroler Grundverkehrsgesetzes Rechnung tragen zu können. Auf einen Verstoß gegen den das Verhältnis zwischen Normunterworfenen und Behörde beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben könne sich der, der ein gesetzliches Verbot bei Umgehungsgeschäften übertreten habe, nicht berufen.

Auch die Qualifizierung des "Mietvertrages" als Umgehungsgeschäft treffe zu. Auf eine besondere Umgehungsabsicht der Parteien komme es nicht an. Es genüge vielmehr, dass das Umgehungsgeschäft objektiv den Sinn und Zweck der umgangenen Norm vereitle. Dies sei hier der Fall. Für Helma B***** sei es 1972 ausgeschlossen gewesen, für einen Kaufvertrag die grundverkehrsbehördliche Zustimmung zu erhalten. Mit dem gegenständlichen Miet-, Pfandbestellungs- und Vorkaufsrechtsvertrag habe der Zweitbeklagte Helma B***** eine Rechtsstellung verschafft, die der eines Wohnungseigentümers weitgehend gleich sei. Von der Rechtsstellung eines Eigentümers habe sich die Helma B***** eingeräumte Rechtsposition nur dadurch unterschieden, dass im Grundbuch kein Eigentumsrecht zu ihren Gunsten einverlebt worden sei. Damit hätten die Vertragsparteien den durch die Gestaltungsfreiheit des Zivilrechtes bestehenden Spielraum genutzt, um den vom TGVG 1970 schon damals - und nicht erst durch das Gesetz LGBI 1974/6 - verlönten Erfolg zu erreichen: einem Ausländer ein Rechtsstellung zu verschaffen, die derjenigen eines Eigentümers gleichkomme.

Der mit diesem Rechtsgeschäft umgangene Kaufvertrag wäre 1972 zustimmungspflichtig gewesen. Auch wenn das Umgehungsgeschäft ebenso wie das umgangene Geschäft bis zur Versagung der Zustimmung aufschiebend bedingt sein sollte, könne der Schwebezustand einem Dritten, der keine Möglichkeit zu seiner Beendigung habe, jedenfalls dann nicht entgegengehalten werden, wenn ein Verfahren zur Beendigung dieses Zustandes gar nicht anhängig sei. Vor der Grundverkehrsbehörde sei zwar ein Verfahren zur Erlangung einer Negativbescheinigung anhängig; es betreffe aber einen anderen Sachverhalt als das vorliegende Verfahren und könnte dessen Durchführung daher selbst dann nicht hindern, wenn bereits eine rechtskräftige Entscheidung vorläge.

Die durch das Gesetz vom 28. 11. 1973, LGBI 1974/6, erfolgte Änderung des TGVG 1970 habe unter anderem vorgesehen, dass gemäß § 3 Abs 1 lit f nunmehr auch die Bestandgabe von Grundstücken an Bestandnehmer, die den Personenkreis nach § 1 Abs 1 Z 2 angehören, genehmigungspflichtig sei, sofern die Bestandgabe grundbücherlich eingetragen werden soll. Die Übergangsbestimmung des Art II Abs 2, wonach die Bestimmungen dieses Gesetzes keine Anwendung auf Rechtserwerbe nach § 3 Abs 1 lit f... finden, über die vor dem 1. 1. 1974 eine verbücherungsfähige Urkunde oder ein Notariatsakt errichtet wurde, sei dahin auszulegen, dass unter "Bestandgabe" lediglich eine Vermietung oder Verpachtung zu verstehen sei, die auch bisher nicht als Umgehung des Grundverkehrsgesetzes zu qualifizieren sei. Diese Ansicht werde bereits durch das TGVG 1970 gestützt, welches in seinem § 3 Abs 1 lit d für ein längerfristiges (fünf Jahre überschreitendes) Bestandverhältnis mit einem Ausländer die Zustimmung der Grundverkehrsbehörde vorgesehen habe. Dass das Grundverkehrsgesetz mit jeder seiner Novellen in Ansehung von

Rechtserwerben durch Ausländer restriktiver geworden sei, sei allgemein bekannt. Wenn nun aber jegliche Bestandgabe von Grundstücken an Ausländer genehmigungspflichtig sein soll und nicht mehr nur eine Verpachtung oder andere Überlassung der Nutzung für einen Zeitraum von mehr als fünf Jahren, könne nicht ernstlich behauptet werden, der Gesetzgeber habe auf einen Zeitraum von 100 Jahren abgeschlossene Mietverträge, die vor dem 1. 1. 1974 vereinbart worden seien, und die im Zusammenhang mit den übrigen Bestimmungen nichts anderes bezwecken, als einem Ausländer eine Rechtsstellung zu verschaffen, die der eines Eigentümers gleichkomme, von der Genehmigung durch die Grundverkehrsbehörde ausnehmen wollen, zumal es sich bei der hier in Rede stehenden Vertragskonstruktion um ein "klassisches Umgehungsgeschäft" handle. Damit sei für den Rechtsstandpunkt der Beklagten auch aus der Bestimmung des Art II Abs 2 LGBI 1974/6 nichts zu gewinnen. Die durch das Gesetz vom 28. 11. 1973, LGBI 1974/6, erfolgte Änderung des TGVG 1970 habe unter anderem vorgesehen, dass gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Litera f, nunmehr auch die Bestandgabe von Grundstücken an Bestandnehmer, die den Personenkreis nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, angehören, genehmigungspflichtig sei, sofern die Bestandgabe grünbücherlich eingetragen werden soll. Die Übergangsbestimmung des Art römisch II Absatz 2., wonach die Bestimmungen dieses Gesetzes keine Anwendung auf Rechtserwerbe nach Paragraph 3, Absatz eins, Litera f, Punkt , finden, über die vor dem 1. 1. 1974 eine verbücherungsfähige Urkunde oder ein Notariatsakt errichtet wurde, sei dahin auszulegen, dass unter "Bestandgabe" lediglich eine Vermietung oder Verpachtung zu verstehen sei, die auch bisher nicht als Umgehung des Grundverkehrsgesetzes zu qualifizieren sei. Diese Ansicht werde bereits durch das TGVG 1970 gestützt, welches in seinem Paragraph 3, Absatz eins, Litera d, für ein längerfristiges (fünf Jahre überschreitendes) Bestandverhältnis mit einem Ausländer die Zustimmung der Grundverkehrsbehörde vorgesehen habe. Dass das Grundverkehrsgesetz mit jeder seiner Novellen in Ansehung von Rechtserwerben durch Ausländer restriktiver geworden sei, sei allgemein bekannt. Wenn nun aber jegliche Bestandgabe von Grundstücken an Ausländer genehmigungspflichtig sein soll und nicht mehr nur eine Verpachtung oder andere Überlassung der Nutzung für einen Zeitraum von mehr als fünf Jahren, könne nicht ernstlich behauptet werden, der Gesetzgeber habe auf einen Zeitraum von 100 Jahren abgeschlossene Mietverträge, die vor dem 1. 1. 1974 vereinbart worden seien, und die im Zusammenhang mit den übrigen Bestimmungen nichts anderes bezwecken, als einem Ausländer eine Rechtsstellung zu verschaffen, die der eines Eigentümers gleichkomme, von der Genehmigung durch die Grundverkehrsbehörde ausnehmen wollen, zumal es sich bei der hier in Rede stehenden Vertragskonstruktion um ein "klassisches Umgehungsgeschäft" handle. Damit sei für den Rechtsstandpunkt der Beklagten auch aus der Bestimmung des Art römisch II Absatz 2, LGBI 1974/6 nichts zu gewinnen.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige und die ordentliche Revision im Hinblick auf das Fehlen einer Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Übergangsbestimmung des Art II Abs 2 LGBI 1974/6 zulässig sei. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige und die ordentliche Revision im Hinblick auf das Fehlen einer Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Übergangsbestimmung des Art römisch II Absatz 2, LGBI 1974/6 zulässig sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne einer Abweisung des Klagebegehrens abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragte, der Revision nicht Folge zu geben.

Die Revision ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Da der erkennende Senat auf den zur Beurteilung anstehenden Sachverhalt die durch das Gesetz vom 3. 7. 1991, mit dem das TGVG 1983 geändert wurde, LGBI 1991/74, geschaffene und für den vorliegenden Rechtsstreit präjudizielle Bestimmung des § 16a ("Feststellungsklage des Landesgrundverkehrsreferenten") - welche sich nach Art II Abs 4 dieses mit 1. 10. 1991 in Kraft getretenen Gesetzes auch "auf die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bestehenden Schein- oder Umgehungsgeschäfte erstreckt" - anzuwenden gehabt hätte, jedoch gegen die zitierte Bestimmung aus dem Grunde ihrer verfassungswidrig erfolgten Kundmachung gemäß Art 97 Abs 2 B-VG Bedenken der Verfassungswidrigkeit hatte, stellte der Oberste Gerichtshof zunächst mit Beschluss vom 27. 2. 1996, 10 Ob 503/96, gemäß Art 89 Abs 2, 140 Abs 1 B-VG an den Verfassungsgerichtshof den Antrag, auszusprechen, dass der zitierte § 16a sowie Art II Abs 4 leg cit verfassungswidrig sind. Da der erkennende Senat auf den zur Beurteilung anstehenden Sachverhalt die durch das Gesetz vom 3. 7. 1991, mit dem das TGVG 1983 geändert wurde, LGBI 1991/74, geschaffene

und für den vorliegenden Rechtsstreit präjudizielle Bestimmung des Paragraph 16 a, ("Feststellungsklage des Landesgrundverkehrsreferenten") - welche sich nach Art römisch II Absatz 4, dieses mit 1. 10. 1991 in Kraft getretenen Gesetzes auch "auf die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bestehenden Schein- oder Umgehungsgeschäfte erstreckt" - anzuwenden gehabt hätte, jedoch gegen die zitierte Bestimmung aus dem Grunde ihrer verfassungswidrig erfolgten Kundmachung gemäß Artikel 97, Absatz 2, B-VG Bedenken der Verfassungswidrigkeit hatte, stellte der Oberste Gerichtshof zunächst mit Beschluss vom 27. 2. 1996, 10 Ob 503/96, gemäß Artikel 89, Absatz 2., 140 Absatz eins, B-VG an den Verfassungsgerichtshof den Antrag, auszusprechen, dass der zitierte Paragraph 16 a, sowie Art römisch II Absatz 4, leg cit verfassungswidrig sind.

Mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 28. 9. 1996, G 50/96-24 und andere (VfSlg 14605), wurde zu Recht erkannt, dass das Gesetz vom 3. 7. 1991, mit dem das TGVG 1983 geändert wird, LGBI für Tirol 1991/74, verfassungswidrig war und dieses Gesetz unter anderen in dem beim Obersten Gerichtshof zu 10 Ob 503/96 anhängigen Verfahren nicht mehr anzuwenden ist. Aufgrund dieses Erkenntnisses war nunmehr die Klagelegitimation des Landesgrundverkehrsreferenten für Tirol in der gegenständlichen Rechtssache nicht mehr nach der aufgehobenen Bestimmung des § 16a TGVG 1983 idF der Novelle LGBI 1991/74, sondern nach dem inhaltsgleichen § 35 (speziell Abs 2) des Gesetzes vom 7. 7. 1993 über den Verkehr mit Grundstücken in Tirol (TGVG) LGBI für Tirol 1993/82 iVm der Übergangsbestimmung des § 40 Abs 6 dieses Gesetzes zu beurteilen, zumal die Klage - wie bereits weiter oben ausgeführt - am 24. 11. 1994, sohin nach Inkrafttreten (§ 41 Abs 1) dieser Bestimmungen, beim Erstgericht überreicht worden war. Beide Bestimmungen waren daher nunmehr - seit Vorliegen des aufhebenden Erkenntnisses vom 28. 9. 1996 - für diesen Rechtsstreit (ebenfalls) präjudizial geworden. Auch gegen diese Bestimmungen bestanden allerdings aus dem Grunde ihrer gleichfalls verfassungswidrig erfolgten Kundmachung verfassungsgemäße Bedenken. Der Oberste Gerichtshof stellte daher mit weiterem Beschluss vom 12. 11. 1996, 10 Ob 503/96, gemäß Art 89 Abs 2, 140 Abs 1 B-VG an den Verfassungsgerichtshof den weiteren Antrag, auszusprechen, dass auch die §§ 35 und 40 Abs 6 TGVG LGBI für Tirol 1993/82 verfassungswidrig sind. Mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 28. 9. 1996, G 50/96-24 und andere (VfSlg 14605), wurde zu Recht erkannt, dass das Gesetz vom 3. 7. 1991, mit dem das TGVG 1983 geändert wird, LGBI für Tirol 1991/74, verfassungswidrig war und dieses Gesetz unter anderen in dem beim Obersten Gerichtshof zu 10 Ob 503/96 anhängigen Verfahren nicht mehr anzuwenden ist. Aufgrund dieses Erkenntnisses war nunmehr die Klagelegitimation des Landesgrundverkehrsreferenten für Tirol in der gegenständlichen Rechtssache nicht mehr nach der aufgehobenen Bestimmung des Paragraph 16 a, TGVG 1983 in der Fassung der Novelle LGBI 1991/74, sondern nach dem inhaltsgleichen Paragraph 35, (speziell Absatz 2,) des Gesetzes vom 7. 7. 1993 über den Verkehr mit Grundstücken in Tirol (TGVG) LGBI für Tirol 1993/82 in Verbindung mit der Übergangsbestimmung des Paragraph 40, Absatz 6, dieses Gesetzes zu beurteilen, zumal die Klage - wie bereits weiter oben ausgeführt - am 24. 11. 1994, sohin nach Inkrafttreten (Paragraph 41, Absatz eins,) dieser Bestimmungen, beim Erstgericht überreicht worden war. Beide Bestimmungen waren daher nunmehr - seit Vorliegen des aufhebenden Erkenntnisses vom 28. 9. 1996 - für diesen Rechtsstreit (ebenfalls) präjudizial geworden. Auch gegen diese Bestimmungen bestanden allerdings aus dem Grunde ihrer gleichfalls verfassungswidrig erfolgten Kundmachung verfassungsgemäße Bedenken. Der Oberste Gerichtshof stellte daher mit weiterem Beschluss vom 12. 11. 1996, 10 Ob 503/96, gemäß Artikel 89, Absatz 2., 140 Absatz eins, B-VG an den Verfassungsgerichtshof den weiteren Antrag, auszusprechen, dass auch die Paragraphen 35 und 40 Absatz 6, TGVG LGBI für Tirol 1993/82 verfassungswidrig sind.

Mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 10. 12. 1996, G 84/96-11 ua (VfSlg 14.701), wurde zu Recht erkannt, dass auch das Gesetz vom 7. 7. 1993 über den Verkehr von Grundstücken in Tirol (TGVG) LGBI für Tirol 1993/82, verfassungswidrig war und auch dieses Gesetz unter anderem in dem beim Obersten Gerichtshof zu 10 Ob 503/96 anhängigen Verfahren nicht mehr anzuwenden ist.

Der erkennende Senat hat - ausgehend von dieser durch die beiden Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes bestimmten Rechtslage - somit nun das TGVG 1996 anzuwenden, dessen Inkrafttreten § 41 folgendermaßen regelt: "Dieses Gesetz tritt mit 1. Oktober 1996 in Kraft. Gleichzeitig treten das Tiroler Grundverkehrsgesetz, LGBI Nr 82/1993, idF des Gesetzes LGBI Nr 4/1996 und die Verordnung über die Erklärung nach § 10 Abs 2 des Tiroler Grundverkehrsgesetzes, LGBI Nr 24/1994, außer Kraft". Nach § 35 Abs 1 des TGVG 1996 kann der Landesgrundverkehrsreferent - so wie schon bisher - Klage auf Feststellung erheben, dass ein Rechtsgeschäft nichtig ist, insbesondere weil es ein Schein- oder Umgehungsgeschäft ist, wobei sich dieses Recht nach der Übergangsbestimmung des § 40 Abs 5 TGVG 1996 auch "auf Verfahren nach § 35 Abs 1, die ein vor dem 1. Jänner 1994

abgeschlossenes Schein- oder Umgehungsgeschäft zum Gegenstand haben", erstreckt, da auf solche Sachverhalte "das Grundverkehrsgesetz 1983 anzuwenden ist". Der erkennende Senat hat - ausgehend von dieser durch die beiden Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes bestimmten Rechtslage - somit nun das TGVG 1996 anzuwenden, dessen Inkrafttreten Paragraph 41, folgendermaßen regelt: "Dieses Gesetz tritt mit 1. Oktober 1996 in Kraft. Gleichzeitig treten das Tiroler Grundverkehrsgesetz, Landesgesetzblatt Nr 82 aus 1993,, in der Fassung des Gesetzes Landesgesetzblatt Nr 4 aus 1996, und die Verordnung über die Erklärung nach Paragraph 10, Absatz 2, des Tiroler Grundverkehrsgesetzes, Landesgesetzblatt Nr 24 aus 1994,, außer Kraft". Nach Paragraph 35, Absatz eins, des TGVG 1996 kann der Landesgrundverkehrsreferent - so wie schon bisher - Klage auf Feststellung erheben, dass ein Rechtsgeschäft nichtig ist, insbesondere weil es ein Schein- oder Umgehungsgeschäft ist, wobei sich dieses Recht nach der Übergangsbestimmung des Paragraph 40, Absatz 5, TGVG 1996 auch "auf Verfahren nach Paragraph 35, Absatz eins,, die ein vor dem 1. Jänner 1994 abgeschlossenes Schein- oder Umgehungsgeschäft zum Gegenstand haben", erstreckt, da auf solche Sachverhalte "das Grundverkehrsgesetz 1983 anzuwenden ist".

Da sich die Anwendbarkeit der betreffenden Bestimmungen des TGVG 1983 auf den vorliegenden Fall somit ausschließlich aufgrund dieser Übergangsbestimmung des TGVG 1996 ergab, Art 70 der Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Österreich, der Republik Finnland und des Königreichs Schweden und die Anpassungen der die Europäische Union begründenden Verträge (BA; BGBl 1995/45) jedoch auf "bestehende Rechtsvorschriften" (betreffend Zweitwohnungen während eines Zeitraumes von fünf Jahren ab dem Beitritt am 1. 1. 1995) abstellt, ergab sich für den Senat die - weitere - Auslegungsfrage, ob darunter auch solche Übergangsbestimmungen fallen, aus denen sich die aktive Klagelegitimation des Landesgrundverkehrsreferenten ergibt, ob also diese Bestimmungen dann als "neue" (oder noch "bestehende") Rechtsvorschriften anzusehen sind, wenn aufgrund von Erkenntnissen des Verfassungsgerichtshofes die Vorschriften früherer Tiroler Grundverkehrsgesetze auf den vorliegenden Fall nicht anzuwenden wären. Da sich die Anwendbarkeit der betreffenden Bestimmungen des TGVG 1983 auf den vorliegenden Fall somit ausschließlich aufgrund dieser Übergangsbestimmung des TGVG 1996 ergab, Artikel 70, der Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Österreich, der Republik Finnland und des Königreichs Schweden und die Anpassungen der die Europäische Union begründenden Verträge (BA; BGBl 1995/45) jedoch auf "bestehende Rechtsvorschriften" (betreffend Zweitwohnungen während eines Zeitraumes von fünf Jahren ab dem Beitritt am 1. 1. 1995) abstellt, ergab sich für den Senat die - weitere - Auslegungsfrage, ob darunter auch solche Übergangsbestimmungen fallen, aus denen sich die aktive Klagelegitimation des Landesgrundverkehrsreferenten ergibt, ob also diese Bestimmungen dann als "neue" (oder noch "bestehende") Rechtsvorschriften anzusehen sind, wenn aufgrund von Erkenntnissen des Verfassungsgerichtshofes die Vorschriften früherer Tiroler Grundverkehrsgesetze auf den vorliegenden Fall nicht anzuwenden wären.

Nach der dargestellten Verfahrenschronologie stellte sich daher für den Obersten Gerichtshof folgende Situation bei Überprüfung der Aktivlegitimation des Klägers, die als Frage des materiellen Rechtes (Fasching, Lehrbuch2 Rz 383; SZ 70/262 ebenfalls zum TGVG) grundsätzlich von Amts wegen zu beachten ist (SZ 42/105): Gäbe es nicht das aufhebende (erste) Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 28. 9. 1996, wäre Rechtsgrundlage für die Klagebefugnis des Klägers (weiterhin) § 16a TGVG 1983 idF der Novelle LGBl 1991/74; gäbe es nicht das aufhebende (zweite) Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 10. 12. 1996, würde sich dessen Klagelegitimation nach dem (inhaltsgleichen) § 35 Abs 2 TGVG 1993 richten. Beide Bestimmungen sind nach diesen beiden, für die Gerichte und damit auch für den Obersten Gerichtshof bindenden (Art 140 Abs 7 Satz 1 B-VG) Erkenntnissen des Verfassungsgerichtshofes in der vorliegenden Rechtssache (als Anlassfall) nicht (mehr) anzuwenden. Die Klagebefugnis des Landesgrundverkehrsreferenten ergibt sich sohin erst aus der Übergangsbestimmung des TGVG 1996, die aber wiederum die Anwendbarkeit derjenigen Bestimmungen vorsieht, die aufgrund der Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes (vgl hiezu auch jüngst die Ausführungen von Bock, Grundverkehrsrecht in Österreich unter besonderer Berücksichtigung Tirols [1998], ÖRSt 50, 240 ff) im vorliegenden Anlassfall gerade nicht anzuwenden sind. Der Oberste Gerichtshof erachtete sich deshalb für verpflichtet, den EuGH zur Vorabentscheidung über diese Frage anzurufen (Beschluss vom 4. 11. 1997, 10 Ob 2/97k). Nach der dargestellten Verfahrenschronologie stellte sich daher für den Obersten Gerichtshof folgende Situation bei Überprüfung der Aktivlegitimation des Klägers, die als Frage des materiellen Rechtes (Fasching, Lehrbuch2 Rz 383; SZ 70/262 ebenfalls zum TGVG) grundsätzlich von Amts wegen zu beachten ist (SZ 42/105): Gäbe es nicht das aufhebende (erste) Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 28. 9. 1996, wäre Rechtsgrundlage für die Klagebefugnis des Klägers (weiterhin) Paragraph 16 a, TGVG 1983 in der Fassung der Novelle LGBl 1991/74; gäbe es nicht das aufhebende (zweite) Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 10. 12.

1996, würde sich dessen Klagelegitimation nach dem (inhaltsgleichen) Paragraph 35, Absatz 2, TGVG 1993 richten. Beide Bestimmungen sind nach diesen beiden, für die Gerichte und damit auch für den Obersten Gerichtshof bindenden (Artikel 140, Absatz 7, Satz 1 B-VG) Erkenntnissen des Verfassungsgerichtshofes in der vorliegenden Rechtssache (als Anlassfall) nicht (mehr) anzuwenden. Die Klagebefugnis des Landesgrundverkehrsreferenten ergibt sich sohin erst aus der Übergangsbestimmung des TGVG 1996, die aber wiederum die Anwendbarkeit derjenigen Bestimmungen vorsieht, die aufgrund der Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vergleichbar hiezu auch jüngst die Ausführungen von Bock, Grundverkehrsrecht in Österreich unter besonderer Berücksichtigung Tirols [1998], ÖRSt 50, 240 ff) im vorliegenden Anlassfall gerade nicht anzuwenden sind. Der Oberste Gerichtshof erachtete sich deshalb für verpflichtet, den EuGH zur Vorabentscheidung über diese Frage anzurufen (Beschluss vom 4. 11. 1997, 10 Ob 2/97k).

Mit Urteil vom 7. 9. 1999, C-355/97, erkannte der EuGH in der gleichgelagerten Rechtssache zu 3 Ob 1/97m zu Recht, dass "unter den Begriff der bestehenden Rechtsvorschriften im Sinne des Art 70 der Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Österreich....Bestimmungen fallen, die nach dem Beitritt erlassen worden sind und die im wesentlichen mit der zu jenem Zeitpunkt geltenden Regelung übereinstimmen oder nur ein Hindernis, das nach dieser Regelung der Ausübung der gemeinschaftlichen Rechte und Freiheiten entgegenstand, abmildern oder beseitigen". Nach diesem Erkenntnis fallen Übergangsbestimmungen des § 40 TGVG 1996 sohin unter die Ausnahme der Beitrittsakte, "wenn sie allein bewirken, dass Vorschriften, die am 1. 1. 1995 anwendbar waren, in Kraft bleiben" (Rn 36 des Urteils); ansonsten fallen Bestimmungen des TGVG 1996 hingegen nicht unter diese Ausnahmeregelung (EuGH 1. 6. 1996, C-302/97 - Konle/Republik Österreich, Rn 53, abgedruckt in WBI 1999, 405; vgl hiezu auch Herzig, Grundverkehr und europäisches Gemeinschaftsrecht, WBI 1999, 395 ff). Mit Urteil vom 7. 9. 1999, C-355/97, erkannte der EuGH in der gleichgelagerten Rechtssache zu 3 Ob 1/97m zu Recht, dass "unter den Begriff der bestehenden Rechtsvorschriften im Sinne des Artikel 70, der Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Österreich....Bestimmungen fallen, die nach dem Beitritt erlassen worden sind und die im wesentlichen mit der zu jenem Zeitpunkt geltenden Regelung übereinstimmen oder nur ein Hindernis, das nach dieser Regelung der Ausübung der gemeinschaftlichen Rechte und Freiheiten entgegenstand, abmildern oder beseitigen". Nach diesem Erkenntnis fallen Übergangsbestimmungen des Paragraph 40, TGVG 1996 sohin unter die Ausnahme der Beitrittsakte, "wenn sie allein bewirken, dass Vorschriften, die am 1. 1. 1995 anwendbar waren, in Kraft bleiben" (Rn 36 des Urteils); ansonsten fallen Bestimmungen des TGVG 1996 hingegen nicht unter diese Ausnahmeregelung (EuGH 1. 6. 1996, C-302/97 - Konle/Republik Österreich, Rn 53, abgedruckt in WBI 1999, 405; vergleiche hiezu auch Herzig, Grundverkehr und europäisches Gemeinschaftsrecht, WBI 1999, 395 ff).

Diese Erwägungen haben auch für den gegenständlichen Vorlagefall zu gelten. Daraus folgt, dass die Klagebefugnis des klägerischen Landesgrundverkehrsreferenten - trotz der beiden Aufhebungsbeschlüsse des Verfassungsgerichtshofes - in der vorliegenden Rechtssache auch weiterhin zu bejahen ist (vgl 7 Ob 257/99s). Diese Erwägungen haben auch für den gegenständlichen Vorlagefall zu gelten. Daraus folgt, dass die Klagebefugnis des klägerischen Landesgrundverkehrsreferenten - trotz der beiden Aufhebungsbeschlüsse des Verfassungsgerichtshofes - in der vorliegenden Rechtssache auch weiterhin zu bejahen ist (vergleiche 7 Ob 257/99s).

In der Frage der Aktivlegitimation des Klägers vertreten die beiden Beklagten in ihrer Revision unter Hinweis auf die Entscheidung 8 Ob 522/95 aber auch weiterhin die Auffassung, das Klagerecht des Landesgrundverkehrsreferenten sei verfristet, weil der Landesgrundverkehrsreferent unter Bedachtnahme auf Art II Abs 3 und 4 des TGVG 1983 idF des Gesetzes vom 3. 7. 1991, LGBI 1991/74, unter anderem Schein- und Umgehungsgeschäfte, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes (1. 10. 1991) bestehen, nur anfechten könne, wenn ihre bucherliche Eintragung in den letzten drei Jahren vor dem Inkrafttreten und somit nicht vor dem 1. 10. 1988 erfolgt sei. In der Frage der Aktivlegitimation des Klägers vertreten die beiden Beklagten in ihrer Revision unter Hinweis auf die Entscheidung 8 Ob 522/95 aber auch weiterhin die Auffassung, das Klagerecht des Landesgrundverkehrsreferenten sei verfristet, weil der Landesgrundverkehrsreferent unter Bedachtnahme auf Art römisch II Absatz 3 und 4 des TGVG 1983 in der Fassung des Gesetzes vom 3. 7. 1991, LGBI 1991/74, unter anderem Schein- und Umgehungsgeschäfte, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes (1. 10. 1991) bestehen, nur anfechten könne, wenn ihre bucherliche Eintragung in den letzten drei Jahren vor dem Inkrafttreten und somit nicht vor dem 1. 10. 1988 erfolgt sei.

Diese Entscheidung des 8. Senates ist jedoch vereinzelt geblieben. Bereits in der Entscheidung 5 Ob 508/89, der die Anfechtung eines Rechtsgeschäftes durch einen Vertragsteil zugrunde lag, das zur Umgehung der Tiroler Ausländergrundverkehrsbestimmungen abgeschlossen worden war, bejahte der Oberste Gerichtshof die Nichtigkeit

des Rechtsgeschäfts und verwarf den auch dort erhobenen Einwand, die Befristung des § 16 Abs 5 des TGVG 1983 stünde dem Klagebegehren entgegen, mit der Begründung, dass sich diese Bestimmung nur auf eine Löschung nach den Abs 3 und 4 dieser Gesetzesstelle beziehe. Auch in den beiden folgenden Entscheidungen 4 Ob 535/95 (= SZ 68/120) und 2 Ob 540/94 wurde in vergleichbaren Fällen übereinstimmend die Auffassung vertreten, das Klagerecht des Landesgrundverkehrsreferenten sei zu bejahen und sei auch verfassungskonform, wenn es ein Rechtsgeschäft betreffe, das innerhalb der 30-jährigen allgemeinen Verjährungszeit geschlossen worden sei. Der 4. Senat nahm dabei ausdrücklich zu den seiner Meinung unterschiedlichen Rechtsfällen nach § 16 TGVG 1983 idF LGBI 69 einerseits und § 16a der Tiroler Grundverkehrsgesetz-Novelle 1991 LGBI 74 andererseits Stellung und führte Folgendes aus: Diese Entscheidung des 8. Senates ist jedoch vereinzelt geblieben. Bereits in der Entscheidung 5 Ob 508/89, der die Anfechtung eines Rechtsgeschäftes durch einen Vertragsteil zugrunde lag, das zur Umgehung der Tiroler Ausländergrundverkehrsbestimmungen abgeschlossen worden war, bejahte der Oberste Gerichtshof die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts und verwarf den auch dort erhobenen Einwand, die Befristung des Paragraph 16, Absatz 5, des TGVG 1983 stünde dem Klagebegehren entgegen, mit der Begründung, dass sich diese Bestimmung nur auf eine Löschung nach den Absatz 3 und 4 dieser Gesetzesstelle beziehe. Auch in den beiden folgenden Entscheidungen 4 Ob 535/95 (= SZ 68/120) und 2 Ob 540/94 wurde in vergleichbaren Fällen übereinstimmend die Auffassung vertreten, das Klagerecht des Landesgrundverkehrsreferenten sei zu bejahen und sei auch verfassungskonform, wenn es ein Rechtsgeschäft betreffe, das innerhalb der 30-jährigen allgemeinen Verjährungszeit geschlossen worden sei. Der 4. Senat nahm dabei ausdrücklich zu den seiner Meinung unterschiedlichen Rechtsfällen nach Paragraph 16, TGVG 1983 in der Fassung Landesgesetzblatt 69 einerseits und Paragraph 16 a, der Tiroler Grundverkehrsgesetz-Novelle 1991 Landesgesetzblatt 74 andererseits Stellung und führte Folgendes aus:

"§ 16 TGVG 1983 idF LGBI 1983/69 setzt fest, welche Folgen es hat, wenn die für einen Rechtserwerb notwendige Zustimmung rechtskräftig versagt wird oder wenn trotz Aufforderung nicht um die grundverkehrsbehördliche Zustimmung angesucht wird. Im zuletzt genannten Fall hat die Grundverkehrsbehörde mit Bescheid von Amts wegen festzustellen, dass die nach § 3 Abs 1 leg cit für den Rechtserwerb erforderliche Zustimmung nicht vorliegt. In beiden Fällen hat das Grundbuchsgericht eine (ohne Genehmigung bewilligte) Eintragung des Rechtserwerbes im Grundbuch zu löschen und den früheren Grundbuchstand wieder herzustellen (§ 16 Abs 3 leg cit). Die Löschung war bis zur Aufhebung des § 16 Abs 5 TGVG durch die TGVG-Nov 1981, LGBI 74, nicht zulässig, wenn seit der Eintragung drei Jahre verstrichen waren." § 16 TGVG 1983 in der Fassung LGBI 1983/69 setzt fest, welche Folgen es hat, wenn die für einen Rechtserwerb notwendige Zustimmung rechtskräftig versagt wird oder wenn trotz Aufforderung nicht um die grundverkehrsbehördliche Zustimmung angesucht wird. Im zuletzt genannten Fall hat die Grundverkehrsbehörde mit Bescheid von Amts wegen festzustellen, dass die nach Paragraph 3, Absatz eins, leg cit für den Rechtserwerb erforderliche Zustimmung nicht vorliegt. In beiden Fällen hat das Grundbuchsgericht eine (ohne Genehmigung bewilligte) Eintragung des Rechtserwerbes im Grundbuch zu löschen und den früheren Grundbuchstand wieder herzustellen (Paragraph 16, Absatz 3, leg cit). Die Löschung war bis zur Aufhebung des Paragraph 16, Absatz 5, TGVG durch die TGVG-Nov 1981, Landesgesetzblatt 74, nicht zulässig, wenn seit der Eintragung drei Jahre verstrichen waren.

§ 16a TGVG 1983 idF dieser Novelle betrifft hingegen Rechtsgeschäfte, bei denen Grund zur Annahme besteht, dass ein Schein- oder Umgehungsgeschäft vorliegt. Diese Bestimmung, auf die sich das Klagerecht des Landesgrundverkehrsreferenten gründet, regelt daher einen anderen Fall als § 16 Abs 2 und 3 TGVG 1983. Während in dem einen Fall Rechtsgeschäfte betroffen sind, die - auflösend bedingt - gültig zustande gekommen sind, bei denen es aber unterlassen wurde, um die - nicht von vornherein ausgeschlossene - Zustimmung anzusuchen, werden Schein- und Umgehungsgeschäfte deshalb geschlossen, weil für das in Wahrheit beabsichtigte Geschäft die grundverkehrsbehördliche Zustimmung nicht erlangt werden kann. Mag daher der Gesetzgeber in dem einen Fall darauf verzichtet haben, dass die versäumte Zustimmung nach Ablauf einer bestimmten Frist noch nachzuholen ist, weil der Rechtserwerb in der Regel dem öffentlichen Interesse nicht widerspricht, wurde im anderen Fall durch Schein- und Umgehungsgeschäfte ein Zustand geschaffen, den der Gesetzgeber stets verhindern will. Es ist daher sachgerecht, beide Fälle verschieden zu behandeln." Paragraph 16 a, TGVG 1983 in der Fassung dieser Novelle betrifft hingegen Rechtsgeschäfte, bei denen Grund zur Annahme besteht, dass ein Schein- oder Umgehungsgeschäft vorliegt. Diese Bestimmung, auf die sich das Klagerecht des Landesgrundverkehrsreferenten gründet, regelt daher einen anderen Fall als Paragraph 16, Absatz 2 und 3 TGVG 1983. Während in dem einen Fall Rechtsgeschäfte betroffen sind, die - auflösend bedingt - gültig zustande gekommen sind, bei denen es aber unterlassen wurde, um die - nicht von vornherein ausgeschlossene - Zustimmung anzusuchen, werden Schein- und Umgehungsgeschäfte deshalb

geschlossen, weil für das in Wahrheit beabsichtigte Geschäft die grundverkehrsbehördliche Zustimmung nicht erlangt werden kann. Mag daher der Gesetzgeber in dem einen Fall darauf verzichtet haben, dass die versäumte Zustimmung nach Ablauf einer bestimmten Frist noch nachzuholen ist, weil der Rechtserwerb in der Regel dem öffentlichen Interesse nicht widerspricht, wurde im anderen Fall durch Schein- und Umgehungsgeschäfte ein Zustand geschaffen, den der Gesetzgeber stets verhindern will. Es ist daher sachgerecht, beide Fälle verschieden zu behandeln."

Weiters wurde in der Entscheidung 4 Ob 535/95 ausführlich zur verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit der Einräumung einer zeitlich unbegrenzten Klagemöglichkeit des Landesgrundverkehrsreferenten Stellung genommen. Es wurde dargelegt, dass damit weder das aus dem Gleichheitsgrundsatz abgeleitete Sachlichkeitsgebot verletzt werde, noch die Erstreckung der Klagebefugnis auf Rechtsgeschäfte, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossen worden waren, verfassungsrechtlich bedenklich sei, weil damit niemand in seinem berechtigten Vertrauen auf die Rechtslage enttäuscht werde, sondern nur die Möglichkeit geschaffen wurde, die Folgen eines schon immer gesetzwidrigen nichtigen Rechtserwerbes tatsächlich zu beseitigen.

In der Entscheidung 6 Ob 2078/96y trat auch der 6. Senat unter ausdrücklicher Ablehnung der gegenteiligen Ansicht des 8. Senates dem Ergebnis der Senate 2 und 4 und insbesondere der Entscheidungsbegründung des 4. Senates bei. Der 6. Senat verwies darauf, dass der Landesgesetzgeber Beschränkungen des Grunderwerbs durch Ausländer im öffentlichen Interesse normiert habe. Die Landesgrundverkehrsbehörde könne bei genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäften ausnahmsweise dem Grunderwerb eines Ausländers nach gebundenem Ermessen zustimmen, wenn der Rechtserwerb dem öffentlichen Interesse nicht widerspreche oder aus öffentlichem Interesse sogar wünschenswert sei. Wenn der Gesetzgeber die Prüfung dieser Frage durch die Verwaltungsbehörde insofern befriste, dass die Löschung von bürgerlichen Rechten, die ohne die erforderliche Zustimmung der Grundverkehrsbehörde erwirkt wurden, nach drei Jahren ab Eintragung nicht mehr zulässig sei, so sei damit nur klargestellt, dass die Wahrnehmung der öffentlichen Interessen im Verwaltungsverfahren vor der Grundverkehrsbehörde betreffend genehmigungspflichtige Rechtsgeschäfte, bei denen eine Genehmigung grundsätzlich erlangt werden könnte, nicht mehr möglich sei. Die zivilrechtliche Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften wegen Nichtigkeit sei jedoch ein davon gänzlich verschiedener Fall, bei dem schon mangels Ähnlichkeit des Sachverhalts jede Analogiefähigkeit fehle. Es könne dem Landesgesetzgeber auch nicht unterstellt werden, dass er eine Befristung der rückwirkend angeordneten Klagebefugnis des Landesgrundverkehrsreferenten habe anordnen wollen. Eine planwidrige Gesetzeslücke liege nicht vor. § 16 TGVG 1983 regle die Löschung einer Eintragung im Grundbuch, die aufgrund eines gültigen Titels zustande kam, § 16a TGVG 1983 idF LGBI 1991/74 die Anfechtung eines nichtigen Titels. Dabei handle es sich nicht nur um völlig verschiedene Regelungen, sondern auch um verschiedene Verfahrensarten (Verwaltungsverfahren gegenüber dem gerichtlichen Zivilverfahren). Aus der in einem Verfahren angeordneten Befristung könnte nur bei hinreichenden Auslegungskriterien auf den Willen des Gesetzgebers geschlossen werden, er habe auch im anderen Verfahren dieselbe Befristung anordnen wollen. Zivilgerichtliche Anfechtungsklagen unterliegen der Verjährung. Die Anfechtung eines Rechtsgeschäftes wegen Nichtigkeit aus dem Grund des § 879 ABGB könne von den Vertragsparteien mangels besonderer Regelung jedenfalls innerhalb von 30 Jahren geltend gemacht werden. Ob sogar eine zeitlich unbegrenzte Anfechtbarkeit wegen absoluter Nichtigkeit infolge der Verletzung öffentlicher Interessen vorliege, müsse hier nicht untersucht werden, weil die Klage innerhalb der 30-jährigen Frist eingebracht worden se

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