

# TE OGH 1992/2/19 1Ob540/92

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.02.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Schubert als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Hofmann, Dr.Schlosser, Dr.Graf und Dr.Schiemer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Lydia D\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Leonhard Lindner, Rechtsanwalt in Dornbirn, wider die beklagten Parteien 1.) Dr.Robert S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Egbert Waibel, Rechtsanwalt in Dornbirn, und 2.) Klaus S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Otmar Simma, Dr.Alfons Simma und Dr.Ekkehard Bechtold, Rechtsanwälte in Dornbirn, wegen Einwilligung (Streitwert S 500.000) infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 18.Oktober 1991, GZ 4 R 221/91-15, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 29.Mai 1991, GZ 3 Cg 352/90-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der zweitbeklagten Partei die mit S 19.069,20 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 3.178,20 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Auf Grund der Schenkungsurkunde vom 27.6.1952 wurden die beiden Grundstücke 528 und 6666 vom Gutsbestand der Liegenschaft EZ 3591 KG Dornbirn abgeschrieben, hiefür die EZ 7173 eröffnet und auf dieser Liegenschaft das Eigentumsrecht zu je einem Viertel für die Klägerin, den Erstbeklagten und deren zwei Brüder einverleibt. Mit diesem Vertrag räumten einander ferner die vier neuen Miteigentümer wechselseitig das Vorkaufsrecht ein, "um nach Möglichkeit zu verhindern, daß ein nicht zur Familie gehöriger außenstehender Dritter die ganze Liegenschaft .... oder einen Teil derselben erwirbt" (Punkt VI. der Schenkungsurkunde).

Der Zweitbeklagte ist der Sohn eines Miteigentümers und damit Neffe der Klägerin und des Erstbeklagten.

Das Vorkaufsrecht der Klägerin war bis zum April 1987 im Grundbuch eingetragen. Bei der Umstellung des Grundbuches im April 1987 wurde es versehentlich nicht gespeichert, sondern erst 1990 auf ihr Betreiben wieder eingetragen.

Derzeit sind der Zweitbeklagte zu drei Viertel und der Sohn der Klägerin zu einem Viertel bucherliche Eigentümer der Liegenschaft EZ 1773 KG Dornbirn. Die Klägerin hat ihren Viertelanteil mit Schenkungsvertrag vom 15.1.1978, der allerdings erst 1984 verbüchert wurde, ihrem Sohn übergeben. Der Nachlaß des 1972 verstorbenen Vaters des Zweitbeklagten wurde am 23.11.1972 seinen Kindern, dem Zweitbeklagten und dessen Schwester, je zur Hälfte eingeantwortet, sodaß diese zu je drei Vierundzwanzigstel Miteigentümer der Liegenschaft 7173 KG Dornbirn wurden.

Mit Kaufvertrag vom 24.2.1989 erwarb der Zweitbeklagte die Anteile seiner Schwester. Der zweite Bruder der Klägerin und des Erstbeklagten starb 1973; sein Nachlaß wurde seinen Töchtern je zu einem Drittel eingeantwortet. Den Nachlaß einer der drei Töchter erbten deren zwei Kinder. 1985 kaufte der Zweitbeklagte die Liegenschaftsanteile der beiden noch lebenden Töchter und 1988 auch die Liegenschaftsanteile der beiden Enkel dieses Bruders der Klägerin und des Erstbeklagten.

Schließlich erwarb der Zweitbeklagte auf Grund eines Vertrages mit dem Erstbeklagten im Juli 1988 dessen Viertelanteil, sodaß er nun zu drei Vierteln Miteigentümer der Liegenschaft ist.

Die Klägerin begeht die Verurteilung der beiden Beklagten zur Einwilligung in die Einverleibung ihres Eigentumsrechtes an einem der drei Viertelanteile des Zweitbeklagten an der Liegenschaft EZ 7173 KG Dornbirn und hilfsweise zur Abgabe aller für diese Einverleibung erforderlichen Unterschriften und Erklärungen und letztlich hilfsweise die Feststellung, daß die Einverleibung des Eigentumsrechtes des Zweitbeklagten auf dem Viertelanteil des Erstbeklagten nichtig sei. Die Beklagten hätten als Vertragspartner bzw. Gesamtrechtsnachfolger eines Vertragspartners ihr Vorkaufsrecht schon auf Grund ihrer vertraglichen Pflichten unabhängig von der Eintragung im Grundbuch zu respektieren. Das Vorkaufsrecht sei den beiden Beklagten überdies bekannt gewesen. Trotzdem habe ihr der Erstbeklagte seinen Liegenschaftsanteil nicht zur Einlösung angeboten. Die Klägerin habe dennoch mit Schreiben vom 2.10.1990 den Anteil des Erstbeklagten zu den gleichen Bedingungen wie im Kaufvertrag mit dem Zweitbeklagten eingelöst. Der Erstbeklagte habe zwar behauptet, daß Voraussetzung für den Kaufvertrag mit dem Zweitbeklagten die unentgeltliche Überlassung dessen Miteigentumsanteile an der Liegenschaft EZ 13070 KG Dornbirn an seine Tochter gewesen sei, dem Kaufvertrag sei diese zusätzliche Gegenleistung jedoch nicht zu entnehmen. Der Vertrag sei deshalb insoweit ein Scheingeschäft, das der gutgläubigen Klägerin nicht entgegengehalten werden könne. Mit ihrem Schreiben vom 2.10.1990 sei somit ein Kaufvertrag mit dem Erstbeklagten mit dem Inhalt dessen Kaufvertrages mit dem Zweitbeklagten zustande gekommen. Die Klägerin könne demnach den Erstbeklagten auf Erfüllung in Anspruch nehmen und dem Zweitbeklagten den Liegenschaftsanteil abfordern; auch dieser Anspruch beruhe auf einem Vertrag, weil der Zweitbeklagte als Gesamtrechtsnachfolger eines der Miteigentümer vertraglich verpflichtet gewesen sei, das Vorkaufsrecht der Klägerin zu beachten. Der schriftliche Kaufvertrag zwischen den beiden Beklagten sei als Scheingeschäft nichtig.

Die Beklagten wendeten insbesondere ein, die Klägerin habe auf ihr Vorkaufsrecht verzichtet. Dem Zweitbeklagten sei die Schenkungsurkunde aus dem Jahre 1952 und das darin vereinbarte wechselseitige Vorkaufsrecht mangels bücherlicher Eintragung nicht bekannt gewesen. Der Vertrag zwischen den Beklagten sei kein Kaufvertrag, weil sie damit den Viertelanteil des Erstbeklagten mit dem Anteil des Zweitbeklagten an einer anderen Liegenschaft getauscht hätten. Über Empfehlung des Vertragsverfassers seien zwei gesonderte Verträge errichtet worden, einmal der Kaufvertrag zwischen den Beklagten und zum anderen ein Schenkungsvertrag zwischen dem Zweitbeklagten und der Tochter des Erstbeklagten. Der Kaufpreis sei nie bezahlt worden, weil die getauschten Liegenschaftsanteile als gleichwertig angesehen worden seien. Mit dem Tauschvertrag sei der behauptete Vorkaufsfall nicht eingetreten. Zweck des wechselseitigen Vorkaufsrechtes sei es außerdem gewesen, nach Möglichkeit zu verhindern, daß ein nicht zur Familie gehöriger Dritter Liegenschaftsanteile erwerbe. Der Erwerb der Anteile des Erstbeklagten durch den Zweitbeklagten widerspreche dem Vertragszweck nicht.

Das Erstgericht wies das Haupt- und beide Hilfsbegehren ab.

Es stellt fest, da das auf der Liegenschaft EZ 7173 KG Dornbirn errichtete Haus auch Elternhaus des Zweitbeklagten sei und er nach wie vor die im zweiten Obergeschoß gelegene Wohnung benütze, habe er beabsichtigt, weitere Liegenschaftsanteile zu erwerben. Anlässlich des Erwerbs der Anteile der beiden Cousinen durch den Zweitbeklagten im Jahre 1985 verzichtete der Erstbeklagte auf sein Vorkaufsrecht. Ob auch die Klägerin auf dieses Recht verzichtet habe, sei ebensowenig feststellbar wie und auf welche Weise es zur Einverleibung des Eigentums des Zweitbeklagten auf diesen Anteilen gekommen sei, obwohl in der Urkundensammlung eine entsprechende Erklärung der Klägerin nicht vorzufinden sei. Auch dem Erwerb der Anteile der Kinder der dritten Cousine im Jahre 1988 habe der Erstbeklagte zugestimmt; damals sei das Vorkaufsrecht der Klägerin im Grundbuch nicht mehr eingetragen gewesen.

Im Frühjahr 1988 hätten die Beklagten eine Entflechtung der komplizierten Miteigentumsverhältnisse an den Liegenschaften EZ 7173 und EZ 223 je KG Dornbirn angestrebt. Beiden sei damals das Vorkaufsrecht der Klägerin nicht bekannt gewesen, obwohl der Erstbeklagte die Schenkungsurkunde aus dem Jahre 1952 mitunterzeichnet habe. Dem

Zweitbeklagten sei auch diese Schenkungsurkunde unbekannt gewesen. Mangels Eintragung im Grundbuch sei das Vorkaufsrecht der Klägerin auch dem Vertragsverfasser nicht bekannt gewesen. Die Beklagten seien zwecks Entflechtung der Miteigentumsverhältnisse übereingekommen, den Viertelanteil des Erstbeklagten an der Liegenschaft EZ 7173 KG Dornbirn mit dem Achtelanteil des Zweitbeklagten an der Liegenschaft EZ 223 KG Dornbirn zu tauschen, den der Erstbeklagte zugleich seiner Tochter zu schenken gedacht habe. Der Vertragsverfasser habe den Beklagten zum Abschluß eines Kauf- und eines Schenkungsvertrages geraten, weil dies im Hinblick auf die unterschiedlichen Einheitswerte der Liegenschaftsanteile steuerlich günstiger sei. Diesem Rat entsprechend wurden dann auch ein Kaufvertrag zwischen den beiden Beklagten über den Anteil des Erstbeklagten und ein Schenkungsvertrag zwischen der Tochter des Erstbeklagten und dem Zweitbeklagten über dessen Liegenschaftsanteil verfaßt. Da die Vertragsteile den Liegenschaftsanteilen Gleichwertigkeit unterstellt und der Liegenschaftsanteil des Zweitbeklagten der Tochter des Erstbeklagten unentgeltlich überlassen werden sollte, sei kein "Geldfluß" beabsichtigt gewesen, sodaß der im Kaufvertrag festgelegte Kaufpreis von S 350.000 auch nie ausbezahlt worden sei. Dieser Kaufpreis habe nur einen Bruchteil des wahren Wertes der Liegenschaftsanteile dargestellt und sei nur aus steuerlichen Gründen in dieser Höhe festgelegt worden.

Rechtlich meinte das Erstgericht, daß aus dem Kauf- und dem Schenkungsvertrag bestehende Vertragswerk sei ein Tauschvertrag, sodaß die Klägerin schon deshalb das Vorkaufsrecht nicht in Anspruch nehmen könnte. Durch die Veräußerung des Anteiles des Erstbeklagten an den Zweitbeklagten, der als Familienmitglied bereits Miteigentümer gewesen sei, hätten sich die Beklagten überdies im Rahmen der Schenkungsurkunde gehalten, sodaß kein Vorkaufsfall vorliege. Der Zweitbeklagte habe die Liegenschaftsanteile gutgläubig erworben.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes zwar S 50.000 übersteige, die ordentliche Revision jedoch nicht zulässig sei. Es übernahm die erstinstanzlichen Feststellungen als Ergebnis eines mängelfreien Verfahrens und einer unbedenklichen Beweiswürdigung und führte in rechtlicher Hinsicht aus, § 1079 ABGB gewähre dem Vorkaufsberechtigten dem Dritterwerber gegenüber einen Abforderungsanspruch nur, wenn das Vorkaufsrecht verdinglicht sei. Der Zweitbeklagte sei, soweit es um den Anteil des Erstbeklagten gehe, nicht Vertragspartner der Klägerin, sondern bloß außenstehender Dritterwerber. Da das Vorkaufsrecht der Klägerin bei Vertragsabschluß im Juli 1988 aus dem Grundbuch nicht ersichtlich gewesen sei, könne die Klägerin dem Zweitbeklagten den vom Erstbeklagten erworbenen Liegenschaftsanteil nicht abfordern, sodaß lediglich Schadenersatzansprüche in Betracht kämen. Diese Ansprüche unterliegen beim persönlichen Vorkaufsrecht den Grundsätzen des Doppelverkaufes, sodaß der Dritte, wenn das durch den Besitz verstärkte Forderungsrecht des Vorkaufsberechtigten für den Erwerber deutlich erkennbar gewesen sei, zur Herausgabe schon dann verpflichtet sei, wenn er dessen schuldrechtliche Position bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte kennen müssen, sonst dagegen nur bei wissentlicher Verleitung zum Vertragsbruch oder arglistiger Kollusion zwischen Zweiterwerber und Verkäufer. Dies habe der Kläger jedoch nicht einmal behauptet; überdies stehe fest, daß dem Zweitbeklagten das Vorkaufsrecht beim Erwerb gar nicht bekannt gewesen sei, sodaß das Klagebegehren gegen ihn schon deshalb nicht berechtigt sei.

Der Erstbeklagte könne sich dagegen als Vertragspartner der Klägerin nicht darauf berufen, daß er sich an das Vorkaufsrecht nicht mehr habe erinnern können. Der Erstbeklagte wäre somit der Klägerin gegenüber an sich zur Anbietung verpflichtet gewesen. Die Beklagten hätten einen Tauschvertrag geschlossen und bloß aus steuerlichen Gründen den Abschluß eines Kauf- und eines Schenkungsvertrages vorgetäuscht. Der Kaufvertrag sei daher nicht bloß ein Umgehungs-, sondern ein Scheingeschäft. Zwischen den Vertragsteilen gelte daher der Tauschvertrag, auf den sich diese jedoch gegenüber einem Dritten, der im Vertrag auf die Erklärung Rechte erworben habe, nicht berufen könnten. Die Klägerin habe die Einlösung erklärt, sodaß zu prüfen sei, ob die Beklagten den Scheingeschäftscharakter des Kaufvertrages und damit eine "andere Veräußerungsart" mit Erfolg ins Treffen führen könnten. § 916 Abs 2 ABGB komme grundsätzlich auch dem Vorkaufsberechtigten zugute, der gutgläubige Vorkaufsberechtigte müsse sich die Einrede des Scheingeschäftes daher nicht entgegenhalten lassen; er könne sich aber auch nach seiner Wahl auf die Nichtigkeit des Scheingeschäftes berufen. Der Vorkaufsberechtigte könne also auch die Nichtigkeit des Scheingeschäftes geltend machen, sodaß das Geschäft dann nach seiner wahren Beschaffenheit zu beurteilen sei und der wirklich gewollte, bloß verdeckte Kauf den Vorkaufsfall darstelle. Aber auch wenn umgekehrt ein Kaufvertrag und damit der Vorkaufsfall vorgetäuscht, tatsächlich aber eine andere Veräußerungsart, die kein Vorkaufsfall sei, gewollt werde, könne dem Vorkaufsberechtigten das Vorliegen eines bloßen Scheinkaufes nicht entgegengehalten werden, wenn er auf die Gültigkeit des Scheinkaufes vertraut habe und diesen als Vorkaufsfall behandeln wolle. Das

Vorkaufsrecht könnte nicht nur auf andere Veräußerungsarten erweitert, sondern kraft Parteiautonomie auch auf bestimmte Kaufverträge beschränkt werden. Es könnten also etwa Vorverkäufe im Familienkreis von der Geltung des Vorkaufsrechtes ausgenommen werden. In der Schenkungsurkunde sei der Zweck, der mit dem wechselseitig eingeräumten Vorkaufsrecht erreicht werden sollte, verbindlich festgelegt worden. Schon die ausdrückliche Festlegung des Zwecks des Vorkaufsrechtes lasse darauf schließen, daß das Motiv für den Umfang des Vorkaufsrechtes unter den Vertragsteilen von Bedeutung sein sollte. Demgemäß hätten die Vertragsteile den Erwerb eines weiteren Anteiles durch einen von ihnen nicht dadurch verhindern wollen, daß andere Miteigentümer vom Vorkaufsrecht Gebrauch machen. Nach dem Wortlaut der Vertragsbestimmung sei es auch gar nicht Zweck des vereinbarten Vorkaufsrechtes gewesen, daß Eigentum an der Liegenschaft ausschließlich den damaligen Miteigentümern zu garantieren, sondern es hätte damit lediglich der Erwerb durch familienfremde Dritte nach Möglichkeit verhindert werden sollen. Diesem Geschäftszweck zufolge könnte der Erwerb eines Liegenschaftsanteiles durch ein Kind eines der Miteigentümer - zumal dann, wenn dieses als Gesamtrechtsnachfolger eines verstorbenen Miteigentümers bereits Liegenschaftseigentümer geworden sei - den Vorkaufsfall nicht eintreten lassen. Es hätte auch der Erwerb eines Anteiles im Erbweg durch ein Familienmitglied nicht verhindert werden können und sollen. Die Vereinbarung über das Vorkaufsrecht sei daher so auszulegen, daß Verkäufe im Familienkreis - zumindest in jenem engsten Familienkreis, dem der Zweitbeklagte angehöre - von der Geltung des Vorkaufsrechtes ausgenommen sei und daher nicht als Vorkaufsfall beurteilt werden sollte.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der Klägerin ist zwar zulässig, weil zur Frage, ob und auf welche Weise das Vorkaufsrecht vertraglich eingeschränkt werden kann, soweit überblickbar, Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes fehlt, sie ist jedoch nicht berechtigt.

Der Schwerpunkt der Revisionsausführungen liegt in der Bekämpfung der berufungsgerichtlichen Auslegung des Punktes VI. der Schenkungsurkunde vom 27.6.1952. Danach räumten einander die Beschenkten wechselseitig das Vorkaufsrecht an den ihnen geschenkten Liegenschaftsanteilen ausdrücklich - weil im Vertrag festgehalten - zu dem Zwecke ein, die Veräußerung der Liegenschaft oder von Anteilen an ihr an nicht "zur Familie" gehörige "außenstehende Dritte" zu verhindern, sofern dies - tatsächlich und rechtlich - möglich sein sollte. Der Streitauftang hängt damit in erster Linie davon ab, ob diese in die Vorkaufsrechtsklausel aufgenommene Zweckbestimmung Vertragsinhalt werden oder den Beweggrund dieser Vertragsbestimmung für die Vertragspartner bloß unverbindlich wiedergeben sollte. Da ein vom Wortlaut dieser Vertragsbestimmung abweichender Vertragswille nicht festgestellt wurde, ist diese Bestimmung - wie das Gericht zweiter Instanz zutreffend erkannt hat - zunächst an der Auslegungsregel des § 914 ABGB zu messen:

Danach ist - wie letztlich auch bei der Gesetzesinterpretation - zunächst vom Wortsinn in seiner gewöhnlichen Bedeutung auszugehen, soweit nicht der aus der Vertragsformulierung hervorleuchtende Wille der Parteien ein anderes Ergebnis zeitigt. Da die Vertragsteile - in diesem Umfang die vier Geschenknehmer - das Motiv ihrer rechtsgeschäftlichen Erklärung im Vertrag ausdrücklich festschrieben, kann diese Vorgangsweise nach der Übung des redlichen Verkehrs nur so verstanden werden, daß der Vorkaufsfall nur auf solche Kaufverträge eingeschränkt werden sollte, die diesem Zweck zuwiderlaufen. Jede andere Auslegung müßte sich den Vorwurf gefallen lassen, daß die ausdrückliche vertragliche Festlegung des Zweckes der wechselseitigen Einräumung des Vorkaufsrechtes dann überhaupt keine rechtliche Bedeutung hätte; derartiges kann den Vertragsteilen jedoch nicht unterstellt werden. Diese haben damit nicht etwa - wie die Klägerin meint - eine Bedingung für die Ausübung des Vorkaufsrechtes im Sinne des § 901 ABGB festgelegt, sondern mit dem Zweck der Vertragsbestimmung den Umfang des Vorkaufsrechtes von vornherein dahin festgelegt, daß der Verkauf der Liegenschaftsanteile an "zur Familie gehörige" Personen nicht als Vorkaufsfall zu beurteilen sei.

Daß der zweitbeklagte Erwerber der streitverfangenen Liegenschaftsanteile der "Familie" der ursprünglichen Geschenknehmer zugehört, kann nicht zweifelhaft sein, ist er doch nicht bloß Enkel der Geschenkgeberin, sondern außerdem Sohn und Erbe eines der Geschenknehmer und zudem bei Abschluß des von der Klägerin bekämpften Kaufvertrages mit dem Erstbeklagten ohnehin bereits Miteigentümer der Liegenschaft - teils sogar als Gesamtrechtsnachfolger eines der Geschenknehmer - gewesen.

Demnach könnte nur noch in Frage gestellt werden, ob das in den §§ 1072 bis 1079 ABGB umschriebene Vorkaufsrecht

der Auffassung des Gerichtes zweiter Instanz entsprechend beschränkt werden kann. Dies ist jedoch fraglos zu bejahen, weil das Vorkaufsrecht nicht bloß auf andere Veräußerungsarten - als den Verkauf der damit belasteten Sache - erweitert, sondern kraft Parteiautonomie auch auf bestimmte Kaufverträge beschränkt werden kann (Aicher in Rummel, ABGB2 § 1078 Rz 10), sodaß etwa Verkäufe im "Familienkreis" davon ausgenommen werden können; gegenteilige Erwägungen könnten mit der Vertragsfreiheit nicht in Einklang gebracht werden (Bydlinski in Klang2 IV/2, 879).

Ist damit der Vertrag zwischen den beiden Beklagten über die Veräußerung des mit dem Vorkaufsrecht (auch) zugunsten der Klägerin belasteten Liegenschaftsanteiles des Erstbeklagten nicht als Vorkaufsfall zu beurteilen, kann weder dem Haupt- noch dem im Revisionsverfahren allein weiter verfochtenen (ersten) Hilfsbegehren stattgegeben werden. Die weiteren Ausführungen in der Revision - insbesondere über den "gutgläubigen" Erwerb der Liegenschaftsanteile des Erstbeklagten durch den Zweitbeklagten - müssen schon deshalb nicht mehr geprüft werden.

Der Revision ist deshalb ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E28300

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

ECLI:AT:OGH0002:1992:0010OB00540.92.0219.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19920219\_OGH0002\_0010OB00540\_9200000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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