

16. 1. Kann auf Rekurs gegen einen Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts das Urteil des Erstgerichts wieder hergestellt werden?

2. Ist der Verkäufer bei einem nach österreichischem Recht gültig abgeschlossenen mündlichen Kaufvertrag über ein Grundstück verpflichtet, vor der Genehmigung durch die Genehmigungsbehörde eine Vertragsurkunde zu unterzeichnen oder bei dem Ansuchen um die Genehmigung mitzuwirken?

Öst. ZPO. § 526. Bekanntmachung über den Verkehr mit landwirtschaftlichen oder forstwirtschaftlichen Grundstücken (Grundstücksverkehrsbekanntmachung) vom 26. Januar 1937 (RGBl. I S. 35). Verordnung über deren Einführung im Lande Österreich vom 20. Juli 1938 (RGBl. I S. 906).

VIII. Zivilsenat. Beschl. v. 21. Oktober 1940 i. S. W. (Wekl.)  
w. Sch. u. 1 Gen. (Kl.). VIII B 27/40.

- I. Landgericht Wels.
- II. Oberlandesgericht Linz.

Die Kläger haben mit der Beklagten am 27. November 1938 mündlich einen Kaufvertrag über deren Liegenschaft geschlossen. Mit der Klage verlangen sie, daß die Beklagte eine auf Kosten der Kläger zu errichtende Kaufurkunde beglaubigt unterfertige und einwillige, daß das Eigentum nach erteilter Genehmigung durch den zuständigen Landrat für die Kläger in das Grundbuch einverleibt werde, hilfsweise den Auspruch, daß die Beklagte verpflichtet sei, gemeinsam mit den Klägern bei dem zuständigen Landrat die Genehmigung des am 27. November 1938 mündlich abgeschlossenen Kaufvertrags nachzusuchen.

Das Landgericht hat dieses Hilfsbegehren nicht zugelassen und das ursprüngliche Klagebegehren abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat auf Rekurs der Kläger das Hilfsbegehren zugelassen und auf ihre Berufung das Urteil des Landgerichts unter Vorbehalt der Rechtskraft aufgehoben, weil eine Verpflichtung der Beklagten zur Unterfertigung der Kaufvertragsurkunde sich aus dem mündlichen Kaufvertrag ergebe, sofern dieser gültig abgeschlossen sei und noch bestehe, und weil deshalb klargestellt werden müsse, ob der Kaufvertrag — wie die Beklagte behaupte — aufgelöst worden sei.

Der Rekurs der Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

#### Gründe:

Der Antrag der Beklagten geht auf Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts. Die Anfechtung eines Aufhebungsbeschlusses kann jedoch niemals zu einer Sachentscheidung in Urteilsform führen. Aber auch abgesehen hiervon wäre eine sofortige Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils nicht möglich. Über ein Hilfsbegehren ist zu entscheiden, wenn das Hauptbegehren abgewiesen wird. Das Landgericht hat das Hauptbegehren abgewiesen, über das Hilfsbegehren aber nicht entschieden, weil es dieses für unzulässig hält. Das Oberlandesgericht hat das Hilfsbegehren zwar für zulässig erklärt, aber ebenfalls darüber nicht entschieden, weil das Hauptbegehren unter bestimmten, noch festzustellenden Voraussetzungen begründet sei und daher über das Hilfsbegehren nicht entschieden zu werden brauche. Der Rekurs sichts die Rechtsansicht des Berufungsgerichts an, hält das Hauptbegehren für unbegründet und erstrebt dessen Abweisung. Wenn der Rekurs Erfolg hat, so tritt demnach der Fall ein, daß wegen Abweisung des Hauptbegehrens über das für zulässig erklärte Hilfsbegehren entschieden werden müßte. Denn über dieses liegt eine Entscheidung weder des Erstgerichts noch des Berufungsgerichts vor. Es müßte daher, wenn der Rekurs Erfolg hat, dem Berufungsgericht die Fällung eines neuen Urteils unter Berücksichtigung des Hilfsbegehrens aufgetragen werden. Der Rekursantrag kann daher nur dahin verstanden werden, daß die Aufhebung des Beschlusses des Berufungsgerichts begehrt wird.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß der noch nicht genehmigte Vertrag den Verkäufer verpflichte, die Vertragsurkunde beglaubigt zu unterfertigen. Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden. Zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück ist nach dem Recht des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches einerseits der Titel, das Verpflichtungsgeschäft, andererseits die Übergabe erforderlich (§§ 380, 424, 425 ABGB.). Die für eine unbewegliche Sache vorgeschriebene Eintragung in die öffentlichen Bücher ist nur eine Art der Übergabe, wie sich aus den Überschriften zu §§ 426 und 431 ergibt. Die Errichtung einer Urkunde über das Erwerbsgeschäft nach §§ 432, 433 ABGB., §§ 26, 31 des

Allgemeinen Grundbuchgesetzes vom 25. Juli 1871 (Ost. RGBl. Nr. 95) ist eine Voraussetzung für die Übergabe, gehört somit zur Erfüllung des Verpflichtungsgeschäfts. An diesem Rechtszustand ist durch die Verordnung vom 20. Juli 1938 (RGBl. I S. 906), womit die Grundstücksverkehrsbesanntmachung vom 26. Januar 1937 (RGBl. I S. 35) in der Ostmark eingeführt wurde, nichts geändert worden. Weder § 313 BGB., wonach das Verpflichtungsgeschäft der gerichtlichen und notariellen Beurkundung und damit der Schriftform (§ 126 BGB.) bedarf, noch §§ 873, 925 BGB., wonach außer dem Verpflichtungsgeschäft und der Eintragung noch eine dingliche Einigung erforderlich ist, sind eingeführt worden. Nach dem Recht des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches kann ein Kaufvertrag auch bloß mündlich abgeschlossen werden. In diesem Falle fehlt eine Urkunde über den Vertrag. Da die Ausstellung der einverleibungsfähigen Urkunde zur Erfüllung des Verpflichtungsgeschäfts gehört, so kann hierauf erst geklagt werden, wenn die Erfüllung verlangt werden kann. Erfüllung kann aber erst begehrt werden, wenn der Vertrag über das Verpflichtungsgeschäft wirksam ist. Erst dann kann der Verkäufer die Zahlung des Preises, der Käufer die Übergabe der Liegenschaft verlangen. Infolge der Grundstücksverkehrsbesanntmachung ist die Wirksamkeit des Vertrages über die Eigentumsübertragung an Grundstücken vor der Genehmigung durch die Genehmigungsbehörde noch in der Schwebe. Daher kann der Käufer nicht Erfüllung und auch nicht die Ausstellung oder Unterfertigung der zur Eintragung erforderlichen, einen Teil der Erfüllung bildenden Urkunde über den Kaufvertrag verlangen.

Die Tatsache, daß die Parteien einen Vertrag geschlossen haben, von dem es noch ungewiß ist, ob er wirksam oder unwirksam ist, zieht die Verpflichtung nach sich, daß die Parteien das Wirksamwerden des Vertrages nicht verhindern, vielmehr daran mitwirken. Aus dieser allgemeinen Pflicht könnte die Pflicht zur Ausstellung einer Urkunde abgeleitet werden, wenn ohne Urkunde die Genehmigung nicht nachgesucht werden könnte. Es könnte daraus auch die Verpflichtung gefolgert werden, die Genehmigung nachzusuchen, wenn das Genehmigungsverfahren einen von beiden Beteiligten gestellten Antrag voraussetzte. Der Antrag an die Genehmigungsbehörde bedarf keiner bestimmten Form. Nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches muß sowohl das Verpflichtungsgeschäft

(§ 313) wie die dingliche Einigung (§§ 873, 925) eine bestimmte Form haben. Daher wird eine schriftliche Urkunde vorliegen. Das wird dahin führen, daß dem Genehmigungsantrag eine Abschrift der Urkunde über das Verpflichtungsgeschäft oder über die Auflassung angeschlossen wird. Notwendig ist dies aber nicht. Der Antrag kann auch ohne solche Urkunde mündlich oder schriftlich bei der Behörde gestellt werden; er muß nur erkennen lassen, um welchen Rechtsvorgang es sich handelt und wie dieser im einzelnen beschaffen ist (vgl. Hopp Verkehr mit land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken S. 91). Der Antrag kann von beiden Parteien gemeinsam gestellt werden. Es genügt aber, daß eine von ihnen den Antrag stellt. Die selbständige Stellung der Parteien führt dazu, daß die Partei, die keinen Antrag gestellt hat, den von der anderen Partei gestellten Antrag nicht zurücknehmen kann und ihre etwaige Rücknahmeerklärung den Gang des Genehmigungsverfahrens nicht ausschließt, solange der andere Teil auf seinem Antrage beharrt (vgl. Hopp a. a. O. S. 92). Die Kläger können daher den Antrag auf Genehmigung des mündlichen Kaufvertrages auch allein und ohne Vorlage einer Urkunde stellen und benötigen die Mitwirkung der Beklagten nicht. Infolgedessen kann aus der Tatsache, daß ein mündlicher Vertrag geschlossen worden ist, keine Verpflichtung der Beklagten abgeleitet werden, daß sie, um die Genehmigung zu ermöglichen, eine Urkunde auszustellen oder jene gemeinsam mit den Klägern nachzusehen hätte.

Die Behörde erteilt die Genehmigung nicht bloß auf die Erklärungen des Antragstellers hin; sie wird beide Beteiligten im Bedarfsfalle zu ergänzenden Erklärungen veranlassen und nötigenfalls Erhebungen anstellen. Wenn in diesem Verfahren die Beklagte erklärt, daß kein nach bürgerlichrechtlichen Bestimmungen gültiger Vertrag vorliege, daß überhaupt kein Vertrag bestehe, der durch die Genehmigung wirksam werden könnte, so wird der Antragsteller kaum damit rechnen können, daß ein Vertrag, dessen Vorhandensein ungewiß ist, die Genehmigung erhält. Denn im Genehmigungsverfahren kann nicht entschieden werden, ob ein bürgerlichrechtlicher Vertrag besteht oder nicht besteht. Wird daher von dem Verkäufer der Abschluß eines Kaufvertrages bestritten oder behauptet, daß der geschlossene Vertrag aufgehoben worden sei, so müssen die Käufer durch das Gericht feststellen lassen, ob das von ihnen behauptete Rechts-

verhältnis besteht oder nicht. Diese Feststellung benötigen sie für den von ihnen zu stellenden Genehmigungsantrag. Könnte bereits auf Erfüllung geklagt werden, so bedürfte es dieser Feststellung nicht. Da aber der Vertrag noch nicht wirksam ist, kann nicht auf Erfüllung geklagt werden. Eine Klage auf Mitwirken bei dem Ansuchen um Genehmigung ersetzt die Feststellungsklage nicht, da durch den Urteilspruch über das Bestehen des Vertrages nicht entschieden wird; überdies ist eine solche Klage überflüssig, weil ein gemeinsamer Antrag nicht notwendig ist. Die Kläger haben daher, wenn die Beklagte das Bestehen des Kaufvertrages in Abrede stellt, zunächst die Feststellung des Bestehens dieses Vertrages zu erwirken und können dann ohne Rücksicht darauf, ob die Beklagte den Genehmigungsantrag stellen will oder nicht, die Genehmigung des gültig geschlossenen, wenn auch noch nicht wirksamen Vertrages nachsuchen.

Von diesem Gesichtspunkt erscheint somit sowohl das Hauptbegehren, wie auch das Hilfsbegehren verfehlt. Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Ausstellung oder Unterfertigung eines schriftlichen Kaufvertrags begehrt werden könne, ist nicht richtig. Die von dieser Rechtsansicht aus für erforderlich gehaltene Ergänzung des Verfahrens ist unnötig. Infolgedessen ist der Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichts aufzuheben. Dieses wird über die Berufung neuerlich zu entscheiden und hierbei zu berücksichtigen haben, daß im Falle der Abweisung des Hauptbegehrens über das Hilfsbegehren zu entscheiden ist.