



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Dr. Grohmann, Mag. Wurzer und Mag. Dr. Wurdinger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M***** R*****, vertreten durch Dr. Robert Kugler, Rechtsanwalt in Klagenfurt am Wörthersee, gegen die beklagten Parteien 1.) S***** T*****, vertreten durch Dr. Gerhard Kochwalter, Rechtsanwalt in Klagenfurt am Wörthersee, und 2.) S***** T*****, vertreten durch Mag. Herbert Premur, Rechtsanwalt in Klagenfurt am Wörthersee, wegen Einwilligung in den Erwerb einer Grundstücksteilfläche und 80.000 EUR sA, über die außerordentliche Revision der zweitbeklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 8. März 2012, GZ 3 R 13/12z-56, womit infolge der Berufungen der beklagten Parteien das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt vom 26. September 2011, GZ 29 Cg 175/09t-42, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie insgesamt lauten:

„1.) Die erstbeklagte Partei *****, geboren am *****, ist bei Zwangsfolge schuldig, ihre Einwilligung dazu zu geben, dass bei der Liegenschaft EZ 3 GB ***** das Grundstück 557/1 LN GB ***** nach Maßgabe der Vermessungsurkunde vom 6. 9. 2005, GZ: 2702/2005, in das Grundstück 557/1 LN und in das Grundstück 557/4 LN im Ausmaß von 4.987 m² unterteilt, das letztere Grundstück 557/4 LN von der EZ 3 GB ***** abgeschrieben, hiefür eine

neue Grundbuchseinlage in der GB ***** eröffnet und an dieser Einlage das Eigentumsrecht für die klagende Partei ***** , geboren am ***** , einverleibt wird.

2.) Die erstbeklagte Partei ist darüber hinaus bei Zwangsfolge schuldig, all jene weiteren Zustimmungserklärungen abzugeben und Urkundenfertigungen vorzunehmen, die zur Herstellung der Grundbuchsordnung laut Punkt 1.) noch zusätzlich erforderlich sind.

3.) Die zweitbeklagte Partei ***** , geboren am ***** , ist bei Zwangsfolge schuldig, ihre Zustimmung zur Herstellung der Grundbuchsordnung laut Punkt 1.) abzugeben und die hierfür erforderlichen Urkundenfertigungen vorzunehmen.

4.) Das Mehrbegehren,

a) die zweitbeklagte Partei sei bei Zwangsfolge schuldig, ihre Einwilligung dazu zu geben, dass bei der Liegenschaft EZ 3 GB ***** das Grundstück 557/1 LN GB ***** geteilt, das neu geschaffene Teilstück abgeschrieben, hierfür eine neue Grundbuchseinlage eröffnet und an dieser das Eigentumsrecht für die klagende Partei einverleibt werde;

b) die beklagten Parteien seien zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei 80.000 EUR samt 4 % Zinsen ab Klagszustellung zu zahlen,

wird **abgewiesen**.

5.) Die erstbeklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 13.531,99 EUR (darin enthalten 3.767,67 EUR Barauslagen und 1.627,38 EUR USt) bestimmten Verfahrenskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

6.) Die zweitbeklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei zur ungeteilten Hand mit der erstbeklagten

Partei 1.255,89 EUR an Barauslagen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

7.) Die klagende Partei ist schuldig, der zweitbeklagten Partei Verfahrenskosten von 5.272,06 EUR (darin enthalten 878,68 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der Zweitbeklagte ist der Vater der Klägerin und des Erstbeklagten. Mit Übergabs- und Pflichtteilsverzichtsvertrag vom 26. 4. 1984 übertrug er dem Erstbeklagten die Liegenschaft EZ 3 GB *****, die bis dahin in seinem Alleineigentum gestanden war. Als Gegenleistung für die Übereignung behielt er sich unter anderem den Anspruch auf Abtretung und Abschreibung von 5.000 m² Baugrund aus dem zu EZ 3 GB ***** gehörenden Grundstück 557/1GB ***** vor. Dazu wurde festgehalten, dass diese an das Grundstück 557/3 anschließende Teilfläche über jederzeitiges Verlangen und nach Wahl des Zweitbeklagten an diesen zu übertragen sei und der Erstbeklagte alle zur Abschreibung erforderlichen Urkunden zu unterfertigen habe.

Am 25. 7. 2005 gab der Zweitbeklagte gegenüber dem Erstbeklagten die Erklärung ab, von seinem Anspruch auf die im Übergabsvertrag „reservierte“ Fläche aus dem Grundstück 557/1 Gebrauch zu machen.

Der Zweitbeklagte und die Klägerin schlossen am 30. 3. 2006 unter Bezugnahme auf die Liegenschaft EZ 3 GB ***** einen Abtretungs- und Schenkungsvertrag in

Notariatsaktform ab. Punkt 2. dieses Vertrags lautet auszugsweise:

„Herr ... (Anm: der Zweitbeklagte), geboren am ..., tritt hiemit seiner Tochter, Frau ... (Anm: der Klägerin), geboren am ..., unter ausdrücklichem Verzicht auf Widerruf schenkungsweise

seine obgenannte, für das neu vermessene Grundstück 557/4 zu eröffnende Grundbucheinlage im Grundbuch *****, bestehend aus diesem Grundstück, mit allen Rechten und Vorteilen, mit welchen er diese Liegenschaft bisher selbst besessen und benützt hat beziehungsweise hiezu berechtigt war,

(...) unter Hinweis auf Paragrafe 1392 folgende des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches ab (...).“

Ob der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft ist unter B-LNr 10 zu Gunsten des Zweitbeklagten ein Belastungs- und Veräußerungsverbot einverleibt.

Die Klägerin beehrte, die beiden Beklagten schuldig zu erkennen, in die Teilung des Grundstücks 557/1 LN GB ***** der EZ 3 GB ***** und in die Einverleibung ihres Eigentumsrechts an dem laut Vermessungsplan vom 6. 9. 2005 neu zu schaffenden Trennstück 557/4 LN einzuwilligen sowie alle hiezu erforderlichen Zustimmungserklärungen abzugeben und Urkundenfertigungen vorzunehmen.

Der Zweitbeklagte habe von seinem Anspruch auf die im Übergabs- und Pflichtteilsverzichtsvertrag vom 26. 4. 1984 „reservierte“ Fläche von 5.000 m² aus dem Grundstück 557/1 Gebrauch gemacht und seine Ansprüche mit Notariatsakt vom 30. 3. 2006 der Klägerin schenkungsweise übertragen. In weiterer Folge hätten beide Beklagten zum Ausdruck gebracht, den von der Klägerin erworbenen Anspruch auf grundbücherliche Übereignung des Teilstücks 557/4 nicht erfüllen zu wollen. Der Zweitbeklagte habe gegen den Erstbeklagten zu 25 Cg 116/06k des

Landesgerichts Klagenfurt zwar den Anspruch erhoben, dass ihm der Erstbeklagte das laut Vermessungsurkunde vom 6. 9. 2005 neu zu schaffende Grundstück in sein Eigentum abzutreten und alle zur Abschreibung erforderlichen Urkunden zu fertigen habe. Dieses Verfahren habe mit Vergleich geendet, wobei aber der Zweitbeklagte in weiterer Folge darauf verzichtet habe, seine Ansprüche aus dem Vergleich gegenüber dem Erstbeklagten geltend zu machen. Ohne Zustimmung der Klägerin seien die Beklagten nicht berechtigt gewesen, in deren vertraglich bereits erworbene Grundabtretungsansprüche einzugreifen und darüber eine abweichende Abtretungsregelung zu treffen. Sie haftet der Klägerin daher für die Erfüllung ihrer Ansprüche aus dem Titel des Schadenersatzes aufgrund schuldhafter Vertragsverletzung. Der Zweitbeklagte sei insbesondere aufgrund des Abtretungs- und Schenkungsvertrags vom 30. 3. 2006 und seiner im Prozess gegen den Erstbeklagten gesetzten Verfahrensschritte und Verfahrenserledigungen zur Zustimmung zu der von der Klägerin gegen den Erstbeklagten als bürgerlichen Eigentümer begehrten Herstellung der Grundbuchsordnung verpflichtet.

Da nicht für die gesamte Fläche des Trennstücks eine Baulandwidmung zu erlangen sei, stehe der Klägerin darüber hinaus ein Ausgleichsanspruch in der Höhe von 80.000 EUR zu.

Beide Beklagten wendeten im Wesentlichen gleichlautend ein, der Zweitbeklagte habe den Abtretungs- und Schenkungsvertrag vom 30. 3. 2006 widerrufen. Darüber hinaus habe die Klägerin dem zwischen den beiden Beklagten abgeschlossenen Vergleich vom 17. 4. 2008, 25 Cg 166/06k des Erstgerichts, zugestimmt und so konkludent auf ihre Ansprüche aus dem Abtretungs- und Schenkungsvertrag

verzichtet. Auf die Geltendmachung sämtlicher ihm aus diesem Vergleich gegenüber dem Erstbeklagten zustehenden Rechte und Ansprüche, insbesondere auf die Übertragung der vereinbarten Grundstücksflächen, habe der Zweitbeklagte unwiderruflich verzichtet. Dafür, dass für einen Teil der Trennfläche eine Baulandwidmung nicht zu erreichen sei, seien die Beklagten nicht verantwortlich.

Das Erstgericht gab dem Begehren der Klägerin auf Zustimmung zur Teilung und Einverleibung ihres Eigentums an der neu zu schaffenden Trennfläche hinsichtlich beider Beklagten Folge, wies das Zahlungsbegehren gegenüber beiden Beklagten ab und folgerte rechtlich, der Zweitbeklagte habe seine Ansprüche aus dem Übergabs- und Pflichtteilsverzichtsvertrag vom 26. 4. 1984 an die Klägerin schenkungsweise abgetreten, weswegen sie die daraus resultierenden Ansprüche gegen den Erstbeklagten geltend machen könne. Der Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs durch den Zweitbeklagten und dessen Verzicht auf die Geltendmachung der daraus resultierenden Rechte dem Erstbeklagten gegenüber stelle einen schuldhaften Vertragsbruch dar, der diesen schadenersatzpflichtig mache. Demgegenüber komme der Klägerin kein Anspruch auf eine Ausgleichszahlung wegen der fehlenden Baulandwidmung hinsichtlich eines Teils der Trennfläche zu.

Der dagegen von beiden Beklagten erhobenen Berufung gab das Berufungsgericht nicht Folge. Es teilte in rechtlicher Hinsicht die Auffassung des Erstgerichts, der Zweitbeklagte habe der Klägerin mit dem notariellen Abtretungs- und Schenkungsvertrag vom 30. 3. 2006 die ihm aus dem Übergabs- und Pflichtteilsverzichtsvertrag zukommenden obligatorischen Rechte hinsichtlich des neu zu schaffenden Grundstücks 557/4 schenkungsweise abgetreten.

Durch sein weiteres Verhalten habe er die Rechte der Klägerin aus diesem Vertrag nachhaltig verletzt und sei ihr daher aus dem Titel des Schadenersatzes zur Naturalrestitution verpflichtet. Diese könne auch darin bestehen, dass er auf den Erstbeklagten hinwirke und der Klägerin - etwa durch zwei Erwerbsakte (einen im Verhältnis zwischen dem Erstbeklagten und dem Zweitbeklagten sowie einen weiteren im Verhältnis zwischen diesem und der Klägerin) - Eigentum an dem mit Vermessungsurkunde vom 6. 9. 2005 neu geschaffenen Grundstück 557/4 verschaffe. Die Klägerin nehme den Zweitbeklagten daher zu Recht auf Setzung der zur Eigentumseinräumung notwendigen Schritte in Anspruch. Für einen begründeten Widerruf der Schenkung bestünden schon nach dem Vorbringen des Zweitbeklagten keine Anhaltspunkte.

Dagegen richtet sich die Revision des Zweitbeklagten mit dem Antrag, die Entscheidungen der Vorinstanzen dahin abzuändern, dass das Klagebegehren ihm gegenüber abgewiesen werde.

Die Klägerin hat von der ihr freigestellten Möglichkeit, eine Revisionsbeantwortung zu erstatten, Gebrauch gemacht und beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Die Revision ist entgegen dem Ausspruch des Berufungsgerichts zulässig und teilweise berechtigt.

1. Vorauszuschicken ist, dass die Ansicht der Vorinstanzen, der Zweitbeklagte habe die ihm gegenüber dem Erstbeklagten aus dem Übergabs- und Pflichtteilsverzichtsvertrag vom 26. 4. 1984 zustehenden Rechte auf Übereignung einer durch lastenfreie Abschreibung zu schaffenden Grundstücksfläche an die Klägerin abgetreten, nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens ist, sodass sich

dieses auf die darauf aufbauende Beurteilung einer Haftung des Zweitbeklagten beschränken kann. Auf den behaupteten Widerruf der Schenkung kommt der Zweitbeklagte nicht mehr zurück.

2. Bei der Abtretung (Zession) nach §§ 1392 ff ABGB wird eine Forderung vom Zedenten (Altgläubiger) auf den Zessionar (Neugläubiger) übertragen, dem dadurch die Rechte unmittelbar gegen den Schuldner verschafft werden. Sie ist ein formloser Konsensualvertrag, der als kausales Verfügungsgeschäft neben der Willenseinigung für die Rechtswirksamkeit einen gültigen Titel voraussetzt (RIS-Justiz RS0032510; *Ertl in Rummel*, ABGB³ § 1392 Rz 1; *Neumayr in KBB*³ § 1392 ABGB Rz 5). Ist Gegenstand der Schenkung eine Forderung und erfolgt deren „wirkliche Übergabe“ nicht durch Zeichen, ist für ihre Wirksamkeit ein Notariatsakt erforderlich (*Bollenberger in KBB*³ § 943 ABGB Rz 7).

3. Jede Zession führt zu einer Änderung der Rechtszuständigkeit (3 Ob 522/95 = SZ 68/36 mwN). Die Wirksamkeit der Abtretung mit Vertrag vom 30. 3. 2006 bewirkte daher, dass die abgetretene Forderung aus dem Vermögen des Zweitbeklagten ausschied (vgl. *Neumayr aaO* § 1394 ABGB Rz 1; *Ertl aaO* § 1392 ABGB Rz 1 und 6). Ab der Abtretung war der Zweitbeklagte damit nicht mehr zur Geltendmachung der ihm ursprünglich eingeräumten Rechte aus dem Übergabs- und Pflichtteilsverzichtsvertrag vom 26. 4. 1984 berechtigt.

4.1 Soweit das Vorbringen der Klägerin darauf gerichtet ist, dass der Zweitbeklagte zur Einwilligung in die Abschreibung eines Trennstücks von der im Alleineigentum des Erstbeklagten stehenden Liegenschaft und Einverleibung ihres Eigentumsrechts an der dafür neu zu eröffnenden

Grundbuchseinlage aus dem Titel des Schadenersatzes wegen schuldhafter Vertragsverletzung verpflichtet sei, weil er wegen seines dolosen Verhaltens für die Erfüllung einzustehen habe, entspricht ihr Begehren der Sache nach auch dem Zweitbeklagten gegenüber der Forderung auf Übereignung des entsprechenden Trennstücks.

4.2 Nach ständiger Rechtsprechung und herrschender Lehre ist auch eine bloß schuldrechtliche Beziehung zwischen zwei Personen gegen Eingriffe Dritter zu schützen. Dritte dürfen das Recht des Gläubigers auf obligationsmäßige Willensrichtung des Schuldners nicht beeinträchtigen (*Koziol*, Die Beeinträchtigung fremder Forderungsrechte; RIS-Justiz RS0025920; 1 Ob 503/95 = SZ 68/22 mwN; 8 Ob 194/01i = SZ 2002/25; 7 Ob 225/03v = JBl 2005, 36 uva). Dabei ist anerkannt, dass der Dritte das Forderungsrecht nicht nur beeinträchtigt, wenn er auf den schuldnerischen Leistungswillen in Richtung Vertragsbruch einwirkt, sondern auch, wenn er in Kenntnis des fremden Forderungsrechts die schlichte Leistungsbewirkung vereitelt. Das Recht auf Leistungsbewirkung entfaltet absolute Wirkung (8 Ob 194/01i; 7 Ob 225/03v; 1 Ob 125/05x; 5 Ob 236/06a; 4 Ob 198/08h = Zak 2009/143 ua).

4.3 Richtig ist daher, dass der Zweitbeklagte nach Abtretung seiner Rechte an die Klägerin nicht in die schuldrechtliche Beziehung zum Erstbeklagten eingreifen durfte, ohne schadenersatzpflichtig zu werden. Selbst wenn man aber davon ausgeht, dass der Zweitbeklagte in rechtlich verpönter Weise in die Rechtsposition der Klägerin eingegriffen hat, indem er die Einlösung der an sie abgetretenen Rechte aus dem Übergabs- und Pflichtteilsverzichtsvertrag vereitelt, muss ein Restitutionsanspruch aus dem Titel des Schadenersatzes, der

der Sache nach auf die Übereignung einer grundbücherlich einverleibten Sache abzielt, schon deshalb scheitern, weil der Zweitbeklagte nicht grundbücherlicher Eigentümer der Liegenschaft ist. Ein der Doppel- oder Mehrfachveräußerung einer Liegenschaft vergleichbarer Fall, in dem die Rechtsprechung einen Schadenersatzanspruch gewährt, der den Geschädigten berechtigt, vom Eigentümer die Herausgabe der Liegenschaft als Naturalrestitution zu verlangen (vgl. RIS-Justiz RS0083005; zuletzt 4 Ob 198/08h) liegt damit nicht vor.

4.4 Zwar kann sich nach ständiger Rechtsprechung ein Vertragsteil, der in schuldhafter Verletzung seiner Vertragspflichten deren Erfüllung unmöglich macht, solange nicht auf die Unmöglichkeit der Leistung berufen, als die Möglichkeit der Wiederbeschaffung der geschuldeten Sache gegeben und zumutbar ist (RIS-Justiz RS0011215). Dazu muss er alles unternehmen, um den Dritten zu einer die Erfüllung ermöglichenden Handlung zu bewegen (RIS-Justiz RS0011215 [T14]). Auch aus diesen, von der Rechtsprechung für die Ansprüche des Berechtigten bei Doppelveräußerung und Doppelvermietung entwickelten Grundsätzen (vgl. RIS-Justiz RS0011210), ist für die Klägerin nichts gewonnen.

4.5 Als Zessionsvertrag begründete der Notariatsakt vom 30. 3. 2006 keinen obligatorischen Anspruch der Klägerin gegenüber dem Zweitbeklagten auf Übertragung des Eigentums an dem Trennstück, sondern übertrug dessen Forderungsrecht aus dem Übergabs- und Pflichtteilsverzichtsvertrag an die Klägerin, von der es im eigenen Namen geltend gemacht werden kann. Obwohl der Zweitbeklagte der Klägerin damit gerade nicht die Übertragung des Eigentums an der Liegenschaft schuldet, hat

das Berufungsgericht offensichtlich einen Eigentumsverschaffungsanspruch der Klägerin vor Augen, wenn es davon ausgeht, der Zweitbeklagte könne aus dem Titel des Schadenersatzes dazu verpflichtet werden, zunächst selbst Eigentum am besagten Trennstück zu erwerben, um dieses dann an die Klägerin weiter zu übertragen. Abgesehen davon, dass die Klägerin einen solchen Verschaffungsanspruch nicht geltend gemacht hat, worauf der Revisionswerber zu Recht hinweist, kann der Zweitbeklagte auch aus dem Titel des Schadenersatzes nicht zur Erfüllung einer von ihm in dieser Form vertraglich gar nicht geschuldeten Leistung verhalten werden. Insoweit erweist sich die Revision des Zweitbeklagten daher als berechtigt.

5.1 Die Klägerin strebt mit ihrem Begehren aber auch die Zustimmung des Zweitbeklagten zu den gegenüber dem Erstbeklagten als Eigentümer der Liegenschaft begehrten Grundbucheintragungen an und zielt damit erkennbar auf dessen Rechtsstellung als Berechtigten eines einverleibten Veräußerungsverbots ab.

5.2 Die grundbücherliche Abschreibung schließt den Erwerb des Eigentums in sich (*Mahrer* in *Kodek*, Grundbuchsrecht § 74 GBG Rz 2). Ein (verbüchertes) Veräußerungsverbot hindert grundsätzlich jede Übertragung der Liegenschaft ohne Zustimmung des Berechtigten. Abschreibungen nach dem Liegenschaftsteilungsgesetz (ausgenommen jene nach dem vereinfachten Verfahren gemäß §§ 15 f LiegTeilG) sind daher von der Verbotswirkung umfasst (*Rassi*, Grundbuchsrecht [2010] Rz 319). Nach ständiger Rechtsprechung kann eine mit einem Veräußerungsverbot belastete Liegenschaft aber mit Zustimmung des Verbotsberechtigten übertragen werden (vgl RIS-Justiz RS0010735). Eine solche Zustimmung muss vom

Verbotsberechtigten grundsätzlich freiwillig erteilt werden und kann daher im Allgemeinen nicht auf dem Rechtsweg erzwungen werden (vgl. 1 Ob 630/94 = SZ 68/61; 6 Ob 128/07b ua).

5.3 Für den vorliegenden Fall ist aber zu beachten, dass der Zweitbeklagte die ihm gegenüber dem Erstbeklagten aus dem Übergabs- und Pflichtteilsverzichtsvertrag vom 26. 4. 1984 zustehenden Rechte auf Übereignung einer durch lastenfreie Abschreibung zu schaffenden Grundstücksfläche an die Klägerin mit Vertrag vom 30. 3. 2006 abgetreten hat und damit aus dem Vertrag zur Vornahme all jener Handlungen verpflichtet ist, die zu dessen Erfüllung erforderlich sind. Der Klägerin ist daher ein vertraglicher Anspruch auf Zustimmung des Zweitbeklagten zuzubilligen, sodass sie den Verbotsberechtigten auch im Rechtsweg auf Zustimmung in Anspruch nehmen kann. Insoweit haben die Vorinstanzen dem Klagebegehren dem Zweitbeklagten gegenüber im Ergebnis zu Recht Folge gegeben.

6. Die Revision des Zweitbeklagten erweist sich damit teilweise als berechtigt, ohne dass es noch einer Erörterung der eingeschränkten Haftung des Zedenten im Falle einer unentgeltlichen Zession (§ 1397 ABGB) bedarf.

7. Die Neufassung der Kostenentscheidung hinsichtlich des Zweitbeklagten beruht auf § 43 Abs 1 ZPO, für das Rechtsmittelverfahren zudem auf § 50 Abs 1 ZPO.

Im Verfahren erster Instanz ist die Klägerin unter Berücksichtigung des Zahlungsbegehrens mit etwa einem Drittel ihrer Ansprüche durchgedrungen. Der Zweitbeklagte hat daher Anspruch auf ein Drittel seiner Prozesskosten und schuldet zur ungeteilten Hand mit dem Erstbeklagten der Klägerin ein Drittel der von ihr getragenen Pauschalgebühr.

Im Verfahren zweiter und dritter Instanz war das Zahlungsbegehren nicht mehr streitverfangen, sodass der Prozessserfolg im Verhältnis Klägerin-Zweitbeklagter annähernd gleich hoch zu bewerten ist. Die Verfahrenskosten waren daher gegeneinander aufzuheben. Der vom Zweitbeklagten in erster Instanz erlegte Kostenvorschuss wurde zur Gänze zurücküberwiesen.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 1. August 2012
Dr. S a i l e r
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: