

# JAP

[Juristische Ausbildung & Praxisvorbereitung]

- must know** **Das Strafprozessrechtsänderungsgesetz II 2016**  
**Die Kognitionsbefugnis der Verwaltungsgerichte bei behördlichen Ermessensentscheidungen**  
**Zugehörigkeit zur Arbeiterkammer**  
**Konzernrecht in nuce**  
**Das 2. Erwachsenenschutz-Gesetz**
- Judikatur** **Verpflichtung zur Übergabe der Liegenschaft ohne Wahlgerichtsstand nach Art 7 Nr 1 EuGVVO?**
- Musterfall** **Römisches Recht, Strafrecht, Öffentliches Recht und Bürgerliches Recht**

**Redaktionsleitung**  
 Verena T. Halbwachs

**Redaktion**  
 Florian Burger  
 Ulrike Frauenberger-Pfeiler  
 Thomas Klicka  
 Roman Alexander Rauter  
 Alexander Reidinger  
 Hannes Schütz  
 Eva Schulev-Steindl

**Korrespondenten**  
 Erwin Bernat  
 Christoph Grabenwarter  
 Friedrich Harrer  
 Ferdinand Kerschner  
 Alexander Schopper

2017/2018

**01**

**MANZ** 

ISSN 1022-9426

# Verpflichtung zur Übergabe der Liegenschaft ohne Wahlgerichtsstand nach Art 7 Nr 1 EuGVVO?

Art 7 Nr 1 EuGVVO ist der in der Praxis bedeutsamste Wahlgerichtsstand. Er eröffnet eine Zuständigkeit an dem Ort, wo die vertragliche Verpflichtung zu erfüllen ist. Ist die Übergabe und Übereignung einer Liegenschaft geschuldet, wird der Erfüllungsort regelmäßig dort verortet, wo die Liegenschaft belegen ist. Die geschuldete Übereignungshandlung besteht in der Abgabe der grundbücherlich notwendigen Aufsandungserklärung. Gerade für die Klage auf Abgabe dieser verneint der OGH offenbar aufgrund eines Missverständnisses die Anwendbarkeit des Art 7 Nr 1 EuGVVO.

Von Michael Kumpl und Ulrike Frauenberger-Pfeiler

## Sachverhalt

Der Kläger und die Beklagte hatten während aufrechter Ehe mehrere Schenkungsverträge über eine Liegenschaft abgeschlossen. Während einer der Verträge im Grundbuch durchgeführt worden war, scheiterte die Durchführung des anderen Schenkungsvertrags an einer unvollständigen Aufsandungserklärung. In der Folge verlangte der Kläger von der Beklagten die (abermalige) Einwilligung in die Einverleibung des Eigentumsrechts.

Der Kläger stützte die Zuständigkeit des angerufenen Landesgerichts Feldkirch auf Art 24 Nr 1 EuGVVO<sup>1)</sup> und brachte dazu vor, dass das Einwilligungsbegehren eine Klage betrifft, die dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen zum Gegenstand hat. Weiter brachte er vor, dass für das Begehren auf Einwilligung in die Einverleibung des Eigentumsrechts auch der Gerichtsstand des Erfüllungsorts nach Art 7 Nr 1 EuGVVO zur Verfügung steht. Alle Instanzen verneinten die Anwendbarkeit von Art 24 Nr 1 EuGVVO. Hinsichtlich Art 7 Nr 1 EuGVVO bejahte das Erstgericht seine internationale Zuständigkeit, wogegen der OGH den Revisionsrekurs zurückwies und die Anwendbarkeit des Art 7 Nr 1 EuGVVO für den vorliegenden Fall verneinte.<sup>2)</sup>

## Rechtsfrage(n)

Welcher Gerichtsstand steht für die Klage, mit der die Abgabe einer Aufsandungserklärung begehrt wird, zur Verfügung? In Frage kommen der Zwangsgerichtsstand für dingliche Ansprüche gem Art 24 Nr 1 lit a EuGVVO, der allgemeine Gerichtsstand gem Art 4 EuGVVO oder der Wahlgerichtsstand nach Art 7 Nr 1 EuGVVO.

## Entscheidungsgründe

[...] **2.1** Nach der Rechtsprechung des EuGH umfasst die ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte des Belegenheitsstaats (Art 22 Nr 1 EuGVVO) nicht alle Klagen, die dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen zum Gegenstand haben, sondern nur solche, die darauf

gerichtet sind, zum einen den Umfang oder den Bestand einer unbeweglichen Sache oder das Eigentum, den Besitz oder das Bestehen anderer dinglicher Rechte an ihr zu bestimmen und zum anderen den Inhabern dieser Rechte den Schutz der mit ihrer Rechtsstellung verbundenen Vorrechte zu sichern (EuGH C-386/12, *Schneider*, Rn 21). Dazu hat der EuGH darauf hingewiesen, dass der Unterschied zwischen einem dinglichen Recht und einem persönlichen Anspruch darin besteht, dass das dingliche Recht an einer Sache gegenüber jedermann wirkt, während der persönliche Anspruch nur gegen den Schuldner geltend gemacht werden kann (EuGH C-438/12, *Weber*, Rn 43).

**2.2** Aus diesen Grundsätzen folgt, dass von Art 22 Nr 1 EuGVVO nur Klagen aus einem dinglichen Recht, nicht aber auch Klagen auf ein dingliches Recht erfasst sind. Das dingliche Recht muss den Klagsgrund und nicht das Klagsziel darstellen (*Mankowski* in *Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 22 Brüssel I-VO Rz 6 a). Das dingliche Recht muss demnach bereits bestehen.

Gewährt ein Grundstücksveräußerungsvertrag (nach dem Recht des Belegenheitsorts) nur einen schuldrechtlichen, persönlichen Anspruch auf Eigentumsübertragung, so greift Art 22 Nr 1 EuGVVO nicht ein. Dies gilt erst recht für eine Klage auf Abschluss eines entsprechenden Übertragungsvertrags (*Mankowski*, aaO Rz 8).

Nach österreichischem Recht stellt beim Eigentumserwerb von Liegenschaften die Eintragung im Grundbuch den Modus dar. Das Gesetz hat Ausnahmen vom Eintragungsgrundsatz normiert. Entgegen

JAP 2017/2018/5

Art 7, Art 24  
EuGVVO;  
§§ 425, 433, 905,  
938 ABGB;  
§ 32 GBG

OGH 25. 11. 2015,  
8 Ob 114/15 w

Europäisches  
Zivilverfahrens-  
recht;

Internationale  
Zuständigkeit;

Wahlgerichts-  
stand;

Vertragsgerichts-  
stand;

Erfüllungsort;

Verpflichtungs-  
geschäft;

Verfügungs-  
geschäft;

Aufsandungs-  
erklärung;

Schenkung

1) Mit Wirkung zum 10. 1. 2015 wurde die Verordnung (EG) 44/2001 des Rates vom 22. 12. 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen von der Verordnung (EU) 1215/2012 ersetzt und aufgehoben. Obwohl der EuGH in seiner Entscheidung noch die EuGVVO in ihrer alten Fassung zugrunde gelegt hat, wird im vorliegenden Beitrag die Nummerierung nach der neuen Fassung verwendet. Inhaltlich haben sich die hier maßgeblichen Vorschriften nicht geändert. Nur die Nummerierung hat sich verschoben, sodass Art 22 Nr 1 EuGVVO nun Art 24 Nr 1 EuGVVO neu und Art 5 Nr 1 EuGVVO nun Art 7 Nr 1 EuGVVO neu entspricht.

2) Das Rekursgericht hat den besonderen Gerichtsstand des Erfüllungsorts nicht geprüft.

der Ansicht des Klägers besteht außerhalb dieses Bereichs kein Platz für sogenanntes „außerbücherliches Eigentum“. Soweit der Eintragungsgrundsatz herrscht, bewirkt die Übergabe der Liegenschaft in Verbindung mit einem schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäft nur einen auf Erwerb des dinglichen Rechts gerichteten Titel, nicht jedoch das dingliche Recht selbst (8 Ob 71/15 x).

**2.3** Für den Anlassfall folgt daraus, dass der Kläger jedenfalls keinen dinglichen Anspruch, sondern bestenfalls einen schuldrechtlichen Anspruch auf Einräumung des Eigentumsrechts (durch Einverleibung) geltend macht. Dabei handelt es sich nicht um eine Klage aus einem dinglichen Recht. Art 22 Nr 1 EuGVVO steht damit nicht zur Verfügung (*Brenn*, Europäischer Zivilprozess Rz 119). Dies entspricht der bisherigen Rechtsprechung, wonach die Anwendbarkeit des Art 22 Nr 1 EuGVVO auf Klagen aus Verträgen, die auf Übergabe einer unbeweglichen Sache oder auf Einwilligung in die grundbücherliche Einverleibung gerichtet sind, verneint wird, zumal sie erst auf eine mit dem Prozess zu verwirklichende Verdinglichung abzielen (7 Ob 286/99; vgl auch RIS-Justiz RS0112835).

**3.1** Der Kläger wirft dem Rekursgericht zu Recht vor, den besonderen Gerichtsstand des Erfüllungsorts nach Art 5 Nr 1 EuGVVO nicht geprüft zu haben. Das Rekursgericht weist selbst darauf hin, dass der Kläger nicht gehalten ist, Zuständigkeitstatbestände in ihrer rechtlichen Konfiguration zu benennen (RIS-Justiz RS0046236).

**3.2** Nach Art 5 Nr 1 EuGVVO ist im Gegensatz zu dem in Art 15 Abs 1 EuGVVO aufgestellten Erfordernis der Abschluss eines Vertrags kein Tatbestandsmerkmal. Für die Anwendung von Art 5 Nr 1 EuGVVO ist aber die Feststellung einer vertraglichen Verpflichtung unerlässlich. Demnach ist nach der Rechtsprechung des EuGH entscheidend, dass eine von einer Person gegenüber einer anderen Person freiwillig eingegangene rechtliche Verpflichtung vorliegt, auf die sich die Klage stützt (EuGH C-375/13, *Kolassa*, Rn 39; vgl auch 4 Ob 11/11 p).

Nach einhelliger Meinung umfasst Art 5 Nr 1 EuGVVO nur verpflichtende, nicht aber auch verfügende Verträge. Für Klagen aus Verfügungsgeschäften

steht dieser Zuständigkeitstatbestand daher nicht zur Verfügung (*Simotta in Fasching/Konecny*<sup>2</sup> Art 5 EuGVVO Rz 83; *Brenn*, aaO Rz 65). Dies gilt demnach für Verträge, mit denen Rechte übertragen, geändert, belastet oder aufgehoben werden (*Leible in Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 5 Brüssel I-VO Rz 21).

**3.3** Zum sachenrechtlichen (Eigentums-)Erwerb bedarf es neben dem obligatorischen Übertragungsanspruch noch des Verfügungsgeschäfts. Das Verfügungsgeschäft betrifft den Modus (§ 433 ABGB) und bezieht sich bei unbeweglichen Sachen daher auf die Grundbucheintragung (vgl 3 Ob 156/05 w). Bei der Rechtsbehandlung, die für den Vollzug der bücherlichen Eintragung durch das Grundbuchsgericht vorausgesetzt ist, handelt es sich um die sogenannte „Aufsandungserklärung“, die entweder in der Urkunde über das Titelgeschäft, in einer besonderen Urkunde oder im Grundbuchsbesuch selbst abgegeben werden kann. Sie ist die ausdrückliche Erklärung desjenigen, der über bücherliche Rechte verfügt, dessen Recht also beschränkt, belastet, aufgehoben oder auf eine andere Person übertragen werden soll, dass er in die Einverleibung einwilligt. Sie bedarf nicht der Annahme durch den Erwerber und ist gem § 32 GBG nicht Teil des Verpflichtungsgeschäfts, sondern des Verfügungsgeschäfts (RIS-Justiz RS0112181; 5 Ob 2199/96 k; 5 Ob 157/99 w).

**3.4** Die Klagebegehren zu Pkt 1 und 2 lauten darauf, dass die Beklagte gegenüber dem Kläger schuldig sei, in die Einverleibung des Eigentumsrechts einzuwilligen. Diese Begehren sollen nach ihrem Inhalt die Aufsandungserklärung ersetzen. Dies entspricht auch dem Vorbringen des Klägers. Danach wurden die entsprechenden Schenkungsverträge (als Titelgeschäfte) abgeschlossen. Die Verbücherung des Schenkungsvertrags vom 7. 8. 1996 sei nicht erfolgt; das Original sei abhanden gekommen. Die grundbücherliche Durchführung des Schenkungsvertrags vom 2. 1. 2009 sei aus formalen Gründen an einer unvollständigen Aufsandungserklärung gescheitert.

Die in Rede stehenden Klagebegehren beziehen sich somit auf das Verfügungsgeschäft, mit dem das Eigentumsrecht im Grundbuch einverleibt werden soll. Dafür steht der Vertragsgerichtsstand nach Art 5 Nr 1 EuGVVO allerdings nicht zur Verfügung. [...]

### → Erläuterungen

#### Ausschließliche Zuständigkeit am Ort der beleghenen Sache

Der OGH hatte die Anwendung zweier Zuständigkeitstatbestände, den ausschließlichen Gerichtsstand wegen dinglicher Ansprüche an unbeweglichen Sachen und den Wahlgerichtsstand des Erfüllungsorts zu beurteilen. Die Anwendung des Art 24 Nr 1 lit a EuGVVO wurde vom OGH zu Recht verneint, da nur Klagen **aus** einem dinglichen Recht, nicht aber auch Klagen **auf** ein dingliches Recht von diesem Zuständigkeitstatbestand erfasst sind. Das dingliche Recht muss also den Klagegrund und nicht das Klageziel darstellen. Der Schenkungsvertrag gewährt jedoch lediglich einen **schuldrechtlichen Anspruch auf Einräumung** des Ei-

gentumsrechts, das durch Einverleibung erst erworben wird; dafür steht Art 24 Nr 1 lit a EuGVVO nicht zur Verfügung.

#### Wahlgerichtsstand am Erfüllungsort

##### a) Zweck und erfasste Verträge

In der Rechtspraxis kommt diesem Gerichtsstand die größte Bedeutung zu. Er stellt dem Gläubiger eines vertraglichen Anspruchs neben dem allgemeinen Gerichtsstand am Wohnsitz des Schuldners (Art 4 EuGVVO) einen **zusätzlichen** Gerichtsstand am Erfüllungsort der vertraglichen Verpflichtung zur Verfügung. Laut EuGH ist der Erfüllungsort in der Regel derjenige Ort, der die engste Verbindung zwischen Streitigkeit und zuständigem Gericht aufweist. Dieses





Gericht sei aufgrund der **Sach- und Beweisnähe** am besten in der Lage, über den Rechtsstreit zu entscheiden.<sup>1)</sup>

Der Gerichtsstand nach Art 7 Nr 1 EuGVVO ist nur dann eröffnet, wenn „ein **Vertrag** oder **Ansprüche aus einem Vertrag** den Gegenstand des Verfahrens bilden“. Um eine einheitliche Anwendung in allen Mitgliedstaaten zu gewährleisten, legt der EuGH den Vertragsbegriff **autonom** aus.<sup>2)</sup> Es kommt also nicht darauf an, dass nach dem jeweils anwendbaren Sachrecht ein vertraglicher Anspruch vorliegt.<sup>3)</sup> Nach der Rsp des EuGH ist vielmehr entscheidend, dass eine Partei gegenüber der anderen **freiwillig** eine Verpflichtung übernommen hat, auf die sich die Klage stützt.<sup>4)</sup> Es werden nur Vertragsverhältnisse erfasst, die **auf eine Verpflichtung gerichtet** sind.<sup>5)</sup> Unmaßgeblich ist dabei, ob die (angebliche) Verpflichtung in einem Tun, Dulden oder Unterlassen besteht.<sup>6)</sup> Dem Vertragsgerichtsstand unterfallen die in der Praxis die Mehrzahl bildenden Verfahren über „Ansprüche aus einem Vertrag“. Gemeint sind damit in erster Linie die aus dem Vertrag resultierenden Primäransprüche auf **Erfüllung einer Haupt- oder Nebenpflicht** sowie die Sekundäransprüche, die etwa wegen mangelhafter Erfüllung der Primäransprüche, wie Gewährleistung und Schadenersatz, erhoben werden.<sup>7)</sup>

Der Vertragsgerichtsstand nach Art 7 Nr 1 EuGVVO umfasst nach hL<sup>8)</sup> nur Verpflichtungsgeschäfte, nicht aber auch verfügende Rechtsgeschäfte. Diese Lehrmeinung wurde aus der deutschen Literatur<sup>9)</sup> übernommen.

Dies ist wohl darauf zurückzuführen, dass die ursprüngliche Bestimmung des Wahlgerichtsstands nach dem Vorbild des § 29 dZPO gestaltet wurde.<sup>10)</sup> Für die vorliegende Problematik sind die österreichische und die deutsche Rechtslage vergleichbar, da beide Systeme zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft unterscheiden.<sup>11)</sup>

## b) Verpflichtungsgeschäfte und Verfügungsgeschäfte

**Verpflichtungsgeschäfte** sind auf eine künftige Leistung gerichtet, sie erzeugen die Verbindlichkeiten zu tatsächlichen (Lieferung) und rechtlichen Veränderungen (Eigentumsübertragung). Doch wirkt das Verpflichtungsgeschäft nicht selbst auf bestehende Rechte ein.<sup>12)</sup> Soweit Rechte übertragen, aufgehoben oder beschränkt werden sollen, muss dafür ein eigenes **Verfügungsgeschäft** stattfinden.<sup>13)</sup> Dazu zählen etwa die Übereignung von körperlichen Sachen (§§ 425 ff ABGB), die Zession von Forderungen (§ 1392 ABGB) oder die Verpfändung (§ 447 ABGB)<sup>14)</sup>. So handelt es sich auch nach deutscher Rechtslage bei der für den Eigentumsübergang von unbeweglichen Sachen notwendigen dinglichen Einigung (§ 925 BGB)<sup>15)</sup> um keinen verpflichtenden Vertrag, sondern um ein dingliches Rechtsgeschäft, auf das die Vorschriften des allgemeinen Teils des bürgerlichen Rechts, insbesondere also die Regeln über die Rechts- und Geschäftsfähigkeit, Stellvertretung und Willensmängel, anzuwenden sind.<sup>16)</sup> **Nicht** anwendbar sind hingegen die Bestimmungen des Schuldrechts, da diesem Rechtsgeschäft jedes verpflichtende Element fehlt:<sup>17)</sup> Die dingliche Einigung kann bis zur Kundbarmachung jederzeit einseitig widerrufen werden<sup>18)</sup> und die Rechtsänderung wird erst dann bewirkt, wenn es zur Übergabe einer beweglichen Sache bzw der Eintragung im Grundbuch (vgl § 873 Abs 2 BGB) kommt.<sup>19)</sup> Die bloße Einigung



- 1) *Simotta in Fasching/Konecny*<sup>2</sup> (2008) Art 5 EuGVVO Rz 15f; EuGH C-386/05, *Color Drack/Lexx International*.
- 2) Vgl nur *Burgstaller/Neumayr* in *Burgstaller/Neumayr*, Internationales Zivilverfahrensrecht (2010) Art 5 EuGVVO Rz 25; *Czernich/Mayr/Kodek*, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht<sup>4</sup> (2015) Art 7 Rz 15; *Simotta in Fasching/Konecny*<sup>2</sup> Art 5 EuGVVO Rz 38.
- 3) EuGH C-26/91, *Jakob Handte & Co GmbH Maschinenfabrik*.
- 4) Während Art 17 EuGVVO nur synallagmatische Verträge erfasst, können im Gerichtsstand des Erfüllungsorts auch Ansprüche aus einseitig verpflichtenden Verträgen, wie der Schenkung, geltend gemacht werden. Der EuGH subsumierte in *Engler/Janus Versand* (EuGH C-27/02) sogar einseitig Rechtsgeschäfte unter Art 7 Nr 1 EuGVVO, solange sie ausnahmsweise verpflichtende Kraft haben.
- 5) *Burgstaller/Neumayr*, IZVR Art 5 EuGVVO Rz 25; *Paulus in Geimer/Schütze*, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen (2016) I Vor I. Europarecht Art 7 Rz 29 ff; *Geimer in Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht<sup>3</sup> (2010) Art 5 EuGVVO Rz 23 ff; *Wagner in Stein/Jonas* Art 5 Rz 19; *Leible in Rauscher*, EuZPR/EuIPR<sup>4</sup> (2016) Art 7 Brüssel I-VO Rz 20 ff.
- 6) *Geimer in Geimer/Schütze*, EuZVR<sup>3</sup> Art 5 EuGVVO Rz 58.
- 7) *Mayr in Rechberger*, ZPO<sup>4</sup> § 88 JN Rz 17; *Oberhammer in Dasser/Oberhammer* Art 5 LugÜ Rz 19; *Geimer in Geimer/Schütze*, EuZVR<sup>3</sup> Art 5 EuGVVO Rz 26 und 58; *Paulus in Geimer/Schütze*, IZVR Art 7 Rz 33; *Kropholler/v. Hein*, EuZPR<sup>9</sup> Art 5 Rz 14; *Leible in Rauscher*, EuZPR/EuIPR<sup>4</sup> Art 7 Brüssel I-VO Rz 25; *Wagner in Stein/Jonas* Art 5 Rz 25.
- 8) *Brenn* in Europäischer Zivilprozess (2005) Rz 65; *Simotta in Fasching/Konecny*<sup>2</sup> Art 5 EuGVVO Rz 83; *Geimer in Geimer/Schütze*, EuZVR<sup>3</sup> Art 5 EuGVVO Rz 51; *Paulus in Geimer/Schütze*, IZVR Art 7 Rz 42; *Leible in Rauscher*, EuZPR/EuIPR<sup>4</sup> Art 7 Brüssel I-VO, Rz 36; *Stadler in M/V*, Zivilprozessordnung<sup>14</sup> (2017) Art 7 EuGVVO nF Rz 2–4; *Wagner in Stein/Jonas* Art 5 Rz 19; *Hübtege in Thomas/Putzo*, Zivilprozessordnung<sup>28</sup> Art 5 EuGVVO Rz 3; *Hausmann in Wiczorek/Schütze*, ZPO I/1<sup>3</sup> Art 5 EuGVÜ Rz 5.
- 9) *Hübtege in Thomas/Putzo*, ZPO<sup>28</sup> Art 5 EuGVVO Rz 3; *Geimer in Geimer/Schütze*, EuZVR<sup>3</sup> Art 5 EuGVVO Rz 51; *Paulus in Geimer/Schütze*, IZVR Art 7 Rz 42; *Leible in Rauscher*, EuZPR/EuIPR<sup>4</sup> Art 7 Brüssel I-VO Rz 36; *Stadler in M/V*, ZPO<sup>14</sup> Art 7 EuGVVO nF Rz 2–4; *Wagner in Stein/Jonas* Art 5 Rz 19; *Hausmann in Wiczorek/Schütze*, ZPO I/1<sup>3</sup> Art 5 EuGVÜ Rz 5.

- 10) *Leible in Rauscher*, EuZPR/EuIPR<sup>4</sup> Art 7 Brüssel I-VO Rz 7.
- 11) Für die vorliegende Problematik ist es nicht relevant, dass in Deutschland im Gegensatz zu Österreich das Abstraktionsprinzip gilt. Demnach sind auch abstrakte Verfügungsgeschäfte, die sich auf keinen übergeordneten Rechtsgrund stützen, wirksam; vgl *Koziol – Welscher/Kletečka*, Bürgerliches Recht I<sup>14</sup> (2014) Rz 389.
- 12) *Koziol – Welscher/Kletečka*, Bürgerliches Recht I<sup>14</sup> Rz 383f.
- 13) *Koziol – Welscher/Kletečka*, Bürgerliches Recht I<sup>14</sup> Rz 385; vgl zur deutschen Rechtslage *Hübtege in Thomas/Putzo*, ZPO<sup>28</sup> § 29 Rz 3; *Patzina* in Münchener Kommentar zur ZPO<sup>5</sup> (2016) § 29 ZPO Rz 12; *Vollkommer in Zöller*, ZPO<sup>31</sup> (2016) § 29 Rz 8f; *Roth in Stein/Jonas* § 29 Rz 7.
- 14) Vgl *Koziol – Welscher/Kletečka*, Bürgerliches Recht I<sup>14</sup> Rz 385; vgl zur deutschen Rechtslage die dingliche Einigung (§§ 873, 925, 929 BGB), die Forderungsabtretung (§ 398 BGB) oder die befreiende Schuldübernahme (§§ 414 ff).
- 15) Als Sondernorm zu § 873 BGB regelt § 925 BGB die zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück erforderliche Einigung des Veräußerers und des Erwerbers; diese wird „Auflassung“ genannt.
- 16) *Pfeifer/Diehn in Staudinger*, BGB (2017) § 925 Rz 34.
- 17) *Gursky in Staudinger*, BGB (2012) § 873 Rz 41; *Pfeifer/Diehn in Staudinger*, BGB § 925 Rz 9, 34.
- 18) Bei Einhaltung gewisser in § 873 Abs 2 BGB geforderter Förmlichkeiten tritt eine Bindung an die Einigung idS ein, dass sie nicht mehr einseitig widerrufen werden kann. Diese Bindungswirkung erschöpft sich jedoch in der Beseitigung der Widerrufsmöglichkeit, begründet als solche aber keinerlei schuldrechtliche Verpflichtung. Auch die bindende Einigung gewährt damit als solche keinen Anspruch auf die dingliche Rechtsänderung (*Gursky in Staudinger*, BGB § 873 Rz 179).
- 19) *Pfeifer/Diehn in Staudinger*, BGB § 925 Rz 107.

hinsichtlich der Verfügung begründet also **keinen klagbaren Anspruch** auf Eintragung oder Verschaffung der übrigen zum Eigentumserwerb erforderlichen Voraussetzungen.<sup>20)</sup>

Um als Vertrag iSd Art 7 Nr 1 EuGVVO angesehen zu werden, fehlt es dem Verfügungsgeschäft an der verpflichtenden Wirkung. Die Rechtsansicht, dass dingliche Verträge nicht unter Art 7 Nr 1 EuGVVO fallen, ist insofern folgerichtig.

Im vorliegenden Fall wurden als **Verpflichtungsgeschäfte** (Titelgeschäfte) mehrere Schenkungsverträge abgeschlossen. Diese verpflichten den Geschenkgeber, dem Beschenkten eine Sache unentgeltlich zu überlassen und lastenfreies Eigentum zu übertragen (§ 938 ABGB). Aus einem Schenkungsvertrag entsteht also der Anspruch auf Übereignung der entsprechenden Sache.<sup>21)</sup> Bei unbeweglichen Sachen, bei denen die Eigentumsübertragung durch Einverleibung des neuen Eigentümers im Grundbuch zu erfolgen hat (§ 431 ABGB), bestehen die vom Verkäufer (bzw Geschenkgeber) **geschuldeten Übereignungshandlungen** in der Abgabe der grundbuchsrechtlich notwendigen Aufsandungserklärung (§ 32 GBG) und der Mitwirkung an der Ausstellung der grundbuchsrechtlich nach §§ 26f und 31 GBG sonst notwendigen Urkunden.<sup>22)</sup> Liegenschaften gelten ja erst dann als übergeben, wenn das Eigentumsrecht des Käufers im Grundbuch eingetragen ist.<sup>23)</sup> Ist nur das Verfügungsgeschäft unwirksam, hat der Kläger weiterhin einen Anspruch auf Erfüllung.<sup>24)</sup>

Der Kläger verlangt mit seiner Klage die Einwilligung in die Einverleibung des Eigentumsrechts. Das Begehren soll seinem Inhalt nach die Aufsandungserklärung<sup>25)</sup> ersetzen, die Teil des (dinglichen) Verfügungsgeschäfts und neben dem Formerfordernis des Bucheintrags materielles Erfordernis der Rechtsänderung ist.<sup>26)</sup> Das Verfügungsgeschäft ist also die begehrte **Erfüllungshandlung**, die sich aus dem Verpflichtungsgeschäft, dem **Schenkungsvertrag**, ergibt.

Schon in der Rs *Schmidt*<sup>27)</sup> sprach der **EuGH** aus, dass ein gültiger Schenkungsvertrag dazu verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, und dass diese Übertragung bei einem in Österreich gelegenen Grundstück auch in Österreich zu erfolgen hat. Entsprechendes entschied der **BGH**<sup>28)</sup>, wonach für den Anspruch auf Schadenersatz wegen Sachmängeln an der Liegenschaft der Erfüllungsort der Primärleistungspflicht des Verkäufers maßgeblich ist; da die Liegenschaft in Deutschland belegen war, war auch dort der Erfüllungsort für die Primärverpflichtung – die Übereignung und Übergabe der Liegenschaft – gegeben.

Im vorliegenden Fall ist das Begehren des Klägers, anders als der OGH verneint, auf den Erfüllungsanspruch aus dem Schenkungsvertrag gerichtet, auch wenn sich das Begehren auf das Verfügungsgeschäft bezieht. Es ist somit der Leistungsort der Erfüllungshandlung, die in der Abgabe der Aufsandungserklärung besteht, zu bestimmen.

### c) Erfüllungsort in Österreich

Die Bestimmung des Erfüllungsorts hat in den Fällen des Art 7 Nr 1 EuGVVO nach der (materiellen) **lex**

**causae** zu erfolgen. Der Schuldner soll dort, wo er nach materiellem Recht leisten muss, auch gerichtlich zu belangen sein.<sup>29)</sup> Der Schenkungsvertrag wurde am 2. Jänner 2009 abgeschlossen; nach dem damals anzuwendenden EVÜ (Art 4 Abs 3)<sup>30)</sup> bestimmt sich der **Erfüllungsort bei Verträgen über Grundstücke nach dem Belegenheitsstatut**, hier also nach österreichischem Recht. Danach sind unbewegliche Sachen am **Ort ihrer Belegenheit**<sup>31)</sup> zu übergeben.<sup>32)</sup> Der Erfüllungsort wäre demnach in Österreich. Für die Klage auf Einwilligung in die Eigentumsübertragung steht im vorliegenden Fall somit ein Wahlgerichtsstand in Österreich am Ort der belegenen Sache zur Verfügung.

### d) Argumentation des 8. Senats

Der OGH verneinte im vorliegenden Fall die Anwendbarkeit des Vertragsgerichtsstands mit der Begründung, dass sich das Klagebegehren auf das Verfügungsgeschäft bezieht.<sup>33)</sup> Er stützt sich dabei auf die „einzelige Meinung“<sup>34)</sup>, dass Art 7 Nr 1 EuGVVO für **Klagen aus Verfügungsgeschäften** nicht zur Verfügung steht.

20) *Gursky in Staudinger*, BGB § 873 Rz 39; *Pfeifer/Diehn in Staudinger*, BGB § 925 Rz 9.

21) *Ertl in Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Großkommentar zum ABGB § 938 Rz 1.

22) OGH 7 Ob 564/84 NZ 1985, 233 unter Berufung auf *F. Bydlinski in Klang IV/2<sup>2</sup>* 302f.

23) OGH 8 Ob 178/70 SZ 34/146; 8 Ob 172/70 SZ 43/152; 7 Ob 221/72 SZ 45/112; 7 Ob 94/66 EVBl 1966/443; 5 Ob 1/88 JBl 1988, 714; *Aicher in Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 1047 ABGB Rz 2.

24) OGH 1 Ob 140/97 p RdW 1998, 10; *Aicher in Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 1061 ABGB Rz 31.

25) Sie ist die ausdrückliche Erklärung desjenigen, dessen Recht beschränkt, belastet, aufgehoben oder auf eine andere Person übertragen werden soll, dass er in die Einverleibung einwilligt (vgl § 32 Abs 1 lit b GBG, § 433 ABGB).

26) RIS-Justiz RS0112181 OGH 8 Ob 114/15w.

27) EuGH C-417/15 Rz 39.

28) BGH V ZR 120/14 NJW 2016, 409 (410) Rz 7 f.

29) *Burgstaller/Neumayr*, IZVR Art 5 EuGVVO Rz 31; *Mayr in Rechberger*, ZPO<sup>4</sup> § 88 JN Rz 19; *Oberhammer in Dasser/Oberhammer*, Art 5 LugÜ Rz 27; *Kropholler/v. Hein*, EuZPR<sup>9</sup> Art 5 Rz 13; *Gottwald*, Münchener Kommentar zur ZPO<sup>3</sup> EuGVO Art 5 Rz 36; *Leible in Rauscher*, EuZPR/EuIPR<sup>4</sup> Art 7 Brüssel I-VO Rz 49.

30) Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht laut Kundmachung der Ratifikation BGBl III 1998/166 idF BGBl III 1998/208; Rom I-VO (Verordnung [EG] 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. 6. 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht) trat erst am 17. 12. 2009 in Kraft.

31) Vgl für Deutschland kritisch *Toussaint* in BeckOK zur ZPO, ZPO § 29 Rz 35, der davon ausgeht, dass der Leistungsort für die Übereignung von Liegenschaften nicht (mehr) durch die Belegenheit des Grundstücks fixiert ist, weil die erforderliche Auffassungserklärung bei jedem beliebigen Notarsitz in Deutschland abgegeben werden kann. Diese Wertung lässt sich wohl auch auf Österreich übertragen, da die Aufsandungserklärung an jedem beliebigen Ort abgegeben werden kann.

32) In der österreichischen Literatur wird hinsichtlich des Erfüllungsorts nicht zwischen Übereignung und Übergabe unterschieden. Freilich werden wohl beide Aspekte gemeint sein. Siehe *Aichberger-Beig* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Großkommentar zum ABGB – Klang-Kommentar – §§ 897–916 ABGB Vertragsrecht<sup>3</sup> (2011) zu § 905 ABGB Rz 36; *Reischauer in Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 905 Rz 8; *Hasenöhr*, Obligationenrecht<sup>2</sup> I 310; *Gschneider in Klang IV/1<sup>2</sup>* 364; *Ehrenzweig*, System II/1<sup>2</sup> 83; vgl auch C-417/15, *Schmidt*, Rz 39.

33) Vgl Pkt. 3.4. aE.

34) Der OGH zitiert dabei *Brenn*, Europäischer Zivilprozess Rz 65; *Simotta in Fasching/Konecny*<sup>2</sup> Art 5 EuGVVO Rz 83; *Leible in Rauscher*, EuZPR/EuIPR Art 7 Brüssel Ia-VO Rz 36.



Diese von *Brenn*<sup>35)</sup> und *Simotta*<sup>36)</sup> verwendete Formulierung ist missverständlich. Das ABGB kennt keine Klagen aus Verfügungsgeschäften, weil sie, wie oben ausgeführt, keinen klagbaren Anspruch begründen. Der OGH lässt sich durch diese Formulierung insofern fehlleiten, als er den Schluss zieht, dass im vorliegenden Fall nicht die Erfüllung des Verpflichtungsgeschäfts der Gegenstand des Rechtsstreits ist, sondern das **Verfügungsgeschäft**; dieses soll aber gerade durch den Richterspruch ersetzt werden und ist als solches **noch gar nicht existent**. Insofern kann ein **Gerichtsstand daraus gar nicht abgeleitet werden (!)**.<sup>37)</sup>

Verwehrt man, wie der OGH, dem Kläger den Gerichtsstand in Österreich, **verfehlt man das Ziel des Vertragsgerichtsstands, Sachnähe** des entscheidenden Gerichts herzustellen. Gem Art 4 Abs 1 lit c Rom I-VO ist auf Liegenschaftsverträge, die ein dingliches Recht zum Gegenstand haben, das Recht des Staats an dem die unbewegliche Sache belegen ist, anzuwenden.<sup>38)</sup> Ist die Liegenschaft in Österreich belegen, kommt auf Kauf- und Schenkungsverträge grundsätzlich österreichisches Recht zur Anwendung. Zwingt man den Kläger, auf den allgemeinen Gerichtsstand zurückzugreifen, hat das ausländische Gericht fremdes Sachrecht anzuwenden. Damit erzwingt man **ohne Not eine Trennung von *forum* und *ius***.

#### Ergebnis

Art 7 Nr 1 EuGVVO umfasst nur verpflichtende, nicht aber auch verfügende Rechtsgeschäfte, mit denen Rechte übertragen, geändert oder aufgehoben werden. Im vorliegenden Fall ergibt sich die Verpflichtung zur Übereignung und Übergabe der Liegenschaft aus dem Schenkungsvertrag, der nach der autonomen Qualifikation des EuGH ein Vertrag im Sinne der EuGVVO ist. **Bei dem Begehren auf Einwilligung in die Einver-**

**leibung handelt es sich um die Geltendmachung des Erfüllungsanspruchs aus diesem Vertrag.** Nach der *lex causae*, die sich gegenständlich aus Art 4 Abs 3 EVÜ<sup>39)</sup> ergibt, ist der **Erfüllungsort für die Übergabe von Liegenschaften der Ort ihrer Belegenheit (§ 905 ABGB)**. Daher steht hier auch ein **Vertragsgerichtsstand gem Art 5 Abs 1 lit a EuGVVO (Art 7 Abs 1 lit a EuGVVO neu) für das Begehren auf Einwilligung in die Einverleibung des Eigentumsrechts in Österreich zur Verfügung**.

#### → Kontrollfrage

Was versteht man unter Verpflichtungsgeschäft? Was versteht man unter Verfügungsgeschäft? Für welche Rechtsgeschäfte ist der Vertragsgerichtsstand gem Art 7 Nr 1 EuGVVO eröffnet? Worin unterscheidet sich der Vertragsgerichtsstand gem Art 7 Nr 1 EuGVVO neu vom ausschließlichen Gerichtsstand gem Art 24 Nr 1 EuGVVO neu?

#### → Zu den Autoren

Mag. *Michael Kumpl* ist Universitätsassistent und Dr. *Ulrike Frauenberger-Pfeiler* ist Assistenzprofessorin am Institut für Zivilverfahrensrecht der Universität Wien.



35) *Brenn*, Europäischer Zivilprozess Rz 65 („Klagen aus Verfügungsgeschäften“).

36) *Simotta* in *Fasching/Konecny*<sup>2</sup> Art 5 EuGVVO Rz 83 („Klagen aus verfügenden Rechtsgeschäften“).

37) Denken lässt sich in diesem Zusammenhang etwa an die Durchsetzung von Ansprüchen wegen Unwirksamkeit des Verfügungsgeschäfts zB wegen Geschäftsunfähigkeit oder List (vgl *Kozial – Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht 114 Rz 1009).

38) Vgl auch BGH 16. 10. 2015, V ZR 120/14 NJW 2016, 410.

39) Jetzt Art 4 Abs 1 lit c Rom I-VO.



## Der Klassiker zum österreichischen Zivilprozessrecht in neuer Auflage!

9. Auflage erscheint im Okt 2017. Ca. 850 Seiten.  
Geb. Ca. EUR 89,-  
ISBN 978-3-214-00779-9

Mit Hörerschein für Studierende  
Br. Ca. EUR 68,80  
ISBN 978-3-214-00780-5

Rechberger · Simotta

### Zivilprozessrecht 9. Auflage

Ein **unverzichtbares Standardwerk** für die Praxis sowie eine bewährte Lernunterlage für Studierende – von den Prozessbausteinen und dem erstinstanzlichen Verfahren über das Rechtsmittelverfahren bis hin zu den europäischen Zuständigkeiten: Der „Rechberger/Simotta“ bietet eine umfassende Darstellung des **österreichischen und europäischen Zivilprozessrechts**.

Die jüngsten Entwicklungen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Lehre wurden berücksichtigt.

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH

TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 bestellen@manz.at Kohlmarkt 16 · 1010 Wien www.manz.at

MANZ