

TE OGH 2013/3/7 1Ob250/12i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.03.2013

Kopf

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 H***** H*****, vertreten durch Dr. Stefan Rieder, Rechtsanwalt in Salzburg, und des Nebenintervenienten auf Seiten der klagenden Partei Dr. G***** K*****, Rechtsanwalt, *****, gegen die beklagte Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur in Wien, und die Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Partei Verlassenschaft nach Dr. K***** V*****, vertreten durch Dr. Klaus Plätzer, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen 240.081,62 EUR sA und Feststellung (Streitwert 7.250 EUR), über die Revisionen der beklagten Partei sowie der auf ihrer Seite beigetretenen Nebenintervenientin (Revisionsinteresse 232.553,40 EUR) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 6. September 2012, GZ 4 R 129/12m-196, mit dem das Endurteil des Landesgerichts Salzburg vom 1. Mai 2012, GZ 6 Cg 43/10t-190, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, dem Kläger die mit 4.982,84 EUR (darin 830,48 EUR USt) bestimmten Kosten seiner Revisionsbeantwortungen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Bereits im Jahr 1995 planten der Kläger und seine geschiedene Frau, deren Eigentumswohnung zu verkaufen und mit dem Erlös zum Teil den Bau eines Hauses auf einer Liegenschaft des Klägers zu finanzieren. Die Frau verstarb am 19. 10. 1998 und hinterließ als wesentliches Nachlassvermögen ihre Eigentumswohnung. Gesetzliche Erben waren zu gleichen Teilen die gemeinsamen Töchter, die damals 14 und 15 Jahre alt waren. Dem Kläger wurde die alleinige Obsorge übertragen.

Anlässlich einer Tagsatzung zur Abgabe der Erbserklärungen am 17. 2. 1999 erzählte der Kläger dem als Gerichtskommissär tätigen Rechtsvorgänger der Nebenintervenientin auf Seiten der Beklagten, dass er die Wohnung der Verstorbenen verkaufen und den Erlös für den Bau eines Hauses mit fünf Wohnungen auf seinem Grund verwenden möchte. Über Befragen des Gerichtskommissärs erklärte er, dass nicht jede Tochter eine eigene Wohnung im Haus erhalten solle. Vielmehr wäre nur eine Wohnung für die Kinder vorgesehen. Nach Ablauf der Kreditlaufzeit - von letztlich 12 Jahren - solle auch die zweite Tochter eine Wohnung erhalten. Die Wohnung im Obergeschoss sollte vom Kläger und den beiden Töchtern bewohnt, die übrigen vier Wohnungen sollten vermietet

werden. Auf die Frage des Klägers, ob er dies tun dürfe, erklärte der Gerichtskommissär, er müsse erst den Gerichtssus abklären. Drei Wochen später teilte er dem Kläger mit, das mit dem Hausbau gehe in Ordnung, er habe dies mit dem Gericht abgeklärt, was aber nicht den Tatsachen entsprach. Er forderte den Kläger zur Beibringung eines Schätz- und Parifizierungsgutachtens auf, sagte ihm aber nicht, dass vor Verwendung des Verkaufserlöses für den Hausbau eine pflegschaftsgerichtliche Genehmigung einzuholen ist. Nachdem dem Kläger als gesetzlichem Vertreter der Erben die Besorgung und Verwaltung des Nachlasses eingeräumt worden war, reichte er Ende März 1999 das Bauansuchen ein, verkaufte - mit abhandlungsgerichtlicher Genehmigung - die Wohnung der Erblasserin um 2,3 Mio S (umgerechnet rund 167.000 EUR) und begann im Juli 1999 mit dem Hausbau, der ein Jahr später beendet war. Vom Verkaufserlös verwendete er - neben Finanzmitteln aus einem Bankkredit - (nur) 130.811 EUR für den Hausbau; mit dem Rest beglich er Kosten des Verlassenschaftsverfahrens und tilgte eigene (alte) Kreditschulden. Im Dezember 1999 gab er ein Schützgutachten für eine Wohnung, die als Erbteil für seine Tochter „gelte“, in Auftrag; das Gutachten über die im Erdgeschoss gelegene Wohnung W3 wurde am 20. 2. 2011 erstattet und ergab einen Verkehrswert von 2,65 Mio S.

Nachdem der Kläger einer Aufforderung des Verlassenschaftsrichters vom 4. 7. 2000, binnen 14 Tagen den „Erteilungsausweis, also eine schriftliche Aufstellung über die Aufteilung der den beiden minderjährigen Kindern ... zugekommenen Vermögenswerte samt Ablichtung der diesbezüglichen Belege vorzulegen“, nicht nachgekommen war und auch wiederholte Urgenzen sowie die Ankündigung einer persönlichen Vorladung bei Nichterfüllung des Auftrags, ignoriert und schon Wohnungen im neugebauten Haus vermietet hatte, wurde das Gericht von der Großmutter der Kinder Ende Jänner 2001 darüber informiert, dass der Erlös aus dem Wohnungsverkauf vermutlich in den Hausbau des Klägers geflossen ist. Das Gericht lud den Kläger umgehend für den 14. 2. 2001, an welchem Tag der Kläger allerdings mitteilte, er werde zum Termin nicht kommen, weil die Parifizierungsunterlagen noch nicht fertig seien. Auf den Vorhalt, der Kläger habe keine Genehmigung dafür gehabt, über die den Kindern gebührenden Gelder zu verfügen, erwiderte der Kläger, er habe alles mit dem Gerichtskommissär abgesprochen. Bei einem Gespräch am 13. 3. 2001 berief sich der Kläger gegenüber dem Gericht darauf, er habe den Verkaufserlös nach dem Gespräch mit dem Gerichtskommissär im guten Glauben für den Hausbau verwendet. Der Richter, der in der Zwischenzeit anderslautende Auskünfte über das seinerzeitige Gespräch vom Gerichtskommissär erhalten hatte, schenkte dem Kläger keinen Glauben und forderte ihn auf, das Geld sofort zurückzuerstatten oder jedem Kind eine lastenfreie Wohnung im neuen Haus zu übertragen. Schon im März 2001 - er wohnte danach mit den Kindern in der Wohnung W4, alle übrigen Wohnungen waren vermietet - entschloss sich der Kläger, notwendigenfalls das gesamte Haus zu verkaufen, da das Finanzierungsmodell darauf aufbaute, dass die Erlöse aus der Vermietung der vier Wohnungen für die Rückzahlung der Kredite verwendet werden und dass der Kläger für die gemeinsam mit den Kindern bewohnte Wohnung keine Miete zahlt. Der Kläger hatte in das Projekt Hausbau - abgesehen von seiner Liegenschaft - keine eigenen Mittel eingebracht. Nach dem Finanzierungsmodell mussten die Mieteinnahmen dem Kläger über (zumindest) zehn Jahre lang zufließen und von ihm versteuert werden, damit es nicht zu einer Rückerstattungspflicht der lukrierten Vorsteuer kommt. Zu einer solchen Rückerstattungspflicht wäre es etwa auch gekommen, wenn den Töchtern Mieteinnahmen zugekommen wären. Ende März 2001 stellte der Kläger (nachträglich) den Antrag auf Genehmigung der Verwendung der Erbteile für den Hausbau und stellte darin unter anderem dar, es käme lediglich der Verkauf der nicht vermieteten (selbst bewohnten) Wohnung in Betracht, um Verluste beim Verkauf hintanzuhalten. Die gleichzeitige Finanzierung einer eigenen Mietwohnung und des Hauses wäre jedoch nicht möglich gewesen. Das Gericht bestellte mit Beschluss vom 28. 3. 2001 einen Rechtsanwalt zum besonderen Sachwalter für die Geltendmachung und Hereinbringung der Ansprüche der Töchter gegen den Kläger infolge Verwendung ihnen gehöriger Barmittel. Nachdem der Kläger eine den Interessen der Kinder entsprechende Lösung vorerst nicht angeboten hatte, erklärte der besondere Sachwalter anlässlich einer gerichtlichen Tagsatzung am 26. 7. 2001, er sehe sich aufgrund der ablehnenden Haltung des Klägers veranlasst, gegen diesen klageweise vorzugehen. Unmittelbar davor hatte der Rechtsvertreter des Klägers die als Lösungsmöglichkeit erörterte Einverleibung bücherlicher Lasten und die Schaffung eines Titels zugunsten der Kinder abgelehnt. Der besondere Sachwalter sprach sich auch gegen die beantragte nachträgliche Genehmigung der Verwendung der Erbteile für den Hausbau aus. Die Kinder gaben an, mit einer Klageführung gegen ihren Vater nicht einverstanden zu sein. In einer weiteren Tagsatzung am 1. 8. 2001 erklärte der Kläger weiterhin alle gemachten Lösungsvorschläge für nicht akzeptabel, erstattete aber selbst keinen Alternativvorschlag. Letztlich erklärte er sich aber dazu bereit, im Wege eines prätorischen Vergleichs einen vollstreckbaren Titel zugunsten seiner Töchter zu schaffen. In diesem verpflichtete er sich den beiden Töchtern bis

31. Juli 2002 je 1,15 Mio S samt 4 % Zinsen seit 1. 10. 1999 zu bezahlen und dem Vertreter der Kinder einen Kostenbetrag von 48.000 S zu leisten, wobei diese Kosten auch bezahlt wurden. Der Antrag des Klägers auf Genehmigung der Verwendung der Erbteile der beiden Kinder für den Hausbau wurde rechtskräftig abgewiesen. Er verkaufte schließlich alle fünf Wohnungen. Wäre die unrichtige Belehrung durch den Gerichtskommissär unterblieben, wäre die Wohnung der Erblasserin vorerst nicht verkauft worden und hätte bis zur späteren Realisierung des Hausbaus als Wohnung für die Familie gedient. Die Kinder hätten zunächst weiter in der Wohnung ihrer Mutter gewohnt, dann in einer Wohnung des neugebauten Hauses gemeinsam mit ihrem Vater. Der Kläger hätte bis Mai 2011 lediglich Betriebs- und Instandhaltungskosten von durchschnittlich 170 EUR pro Monat gezahlt, jedoch keine Miete. An sich hatte sich der Kläger durch den Hausbau und das dem zugrunde gelegte Finanzierungsmodell „nicht übernommen“. Die Kreditsummen und die Erträge aus den Mieteinnahmen waren aufeinander abgestimmt, zumal die finanzierende Bank die Gewähr haben musste, dass die Kreditrückführung aus dem Einkommen des Klägers und den Mieteinnahmen möglich ist. Vorerst wäre die ältere Tochter als Eigentümerin der Wohnung der Erblasserin im Grundbuch eingetragen worden; zugunsten der jüngeren Tochter wären ein Pfandrecht, ein dingliches Wohnungsgebrauchsrecht und ein Belastungs- und Veräußerungsverbot eingetragen worden. Der Kläger hätte bis Ende 2003 die Instandhaltungs- und Betriebskosten der Wohnung, jedoch keine Vergütung für die Wohnungsnutzung gezahlt. Nach Erreichen der Volljährigkeit der jüngeren Tochter im November 2002 wäre mit dem Hausbau begonnen worden; dieser wäre nach einem Jahr fertiggestellt gewesen.

Der Kläger begehrte nun aus dem Titel der Amtshaftung den Ersatz jenes Schadens, der ihm daraus entstanden sei, dass er das aufgrund der unrichtigen Rechtsbelehrung bzw Auskunft des Gerichtskommissärs in Angriff genommene Projekt mit erheblichem Verlust vorzeitig beenden musste. Weiters begehrte er die Feststellung der Haftung der Beklagten für „sämtliche zukünftige Schäden aus dem rechtswidrigen und schuldhaften Verhalten“ des Gerichtskommissärs im Verlassenschaftsverfahren nach seiner geschiedenen Frau. Hätte er nicht die unrichtige Auskunft über die Zulässigkeit der Mittelverwendung für den geplanten Hausbau erhalten, hätte er davon vorerst Abstand genommen und gemeinsam mit den Kindern die im Nachlass seiner verstorbenen Frau befindliche Eigentumswohnung bewohnt, ohne dafür Miete zu zahlen. Das Bauprojekt wäre erst nach Erreichen der Volljährigkeit der jüngeren Tochter mit dem Einverständnis seiner beiden Kinder in Angriff genommen und mit dem Erlös aus dem dann erfolgenden Verkauf der Eigentumswohnung mitfinanziert worden. Bei der hypothetischen Sachverhaltsentwicklung, also ohne den (vorzeitigen) Hausbau und die folgende Veräußerung der Liegenschaft, wären ihm folgende (im Einzelnen bezifferte) Nachteile nicht entstanden: eigene Rechtsvertretungskosten, Architektenhonorar, Geometerhonorar, Honorar des besonderen Sachwalters der Kinder, Pauschalgebühr für den prätorischen Vergleich, Zinsen aus dem Vergleich, Verlust aus dem Verkauf von vier Wohnungen, Nachteil aus dem Verkauf einer Küche, Maklerprovision, Kosten für eine Ersatzwohnung von 15. 8. 1999 bis 31. 7. 2000 und Mietkosten von Oktober 2002 bis Mai 2011. Er selbst wohne seit Oktober 2002 in einer Mietwohnung und müsse dafür monatlich 308 EUR aufwenden. Da seine Mietkosten weiterliefen, sei auch das Feststellungsbegehren gerechtfertigt.

Die Beklagte und die auf ihrer Seite beigetretene Nebenintervenientin wandten im Wesentlichen ein, der Kläger sei an den Gerichtskommissär mit dem Vorschlag herangetreten, die im Nachlass befindliche Wohnung zu verkaufen und den Erlös so anzulegen, dass für jede Tochter in einem zu bauenden Wohnhaus eine Eigentumswohnung geschaffen werde. Der Gerichtskommissär habe den Kläger darüber belehrt, dass diese Vorgangsweise der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürfe. Erst später habe der Gerichtskommissär erfahren, dass der Kläger die Gelder ohne gerichtliche Genehmigung zum Hausbau verwendet habe und den Töchtern auch keine Eigentumswohnungen zugekommen seien. Die Beklagte treffe daher keine Haftung. Der Kläger habe die geltend gemachten Schäden allein verschuldet. Er habe auch seine Schadensminderungspflicht verletzt, wäre er doch in der Lage gewesen, die nunmehr behaupteten Schäden durch bestimmte (näher dargelegte) Maßnahmen zu verringern. Der Kläger habe durch unzweckmäßiges Verhalten auch dem Grunde nach vermeidbare Aufwendungen veranlasst. Die Einschaltung eines Rechtsvertreters sei etwa nur deshalb notwendig gewesen, weil er sich geweigert habe, einem der Vorschläge des Richters zu einer Bereinigung der Angelegenheit zugunsten der Töchter nachzukommen. Die Anwaltskosten seien auf einer überhöhten Bemessungsgrundlage abgerechnet worden. Auch der geltend gemachte Zinsschaden sei nicht kausal auf ein Verschulden des Gerichtskommissärs zurückzuführen, da der Kläger auch bei gerichtlicher Genehmigung das von den Kindern gewährte Darlehen samt Zinsen hätte zurückzahlen müssen. Für den Mietschaden fehle es an der Kausalität und an einem Rechtswidrigkeitszusammenhang. Hätte der Kläger die Gelder

pflchtgemäß mündelsicher angelegt, hätte er ebenfalls über keine Wohnung verfügt und wären ihm Mietkosten entstanden. Er wäre auch keineswegs berechtigt gewesen, die Wohnung seiner Kinder unentgeltlich zu bewohnen; jedenfalls wäre dieser Zustand mit Erreichen der Volljährigkeit beendet worden.

Im ersten Rechtsgang bestätigte das Berufungsgericht das erstgerichtliche Teil- und Zwischenurteil dahin, dass es die Klageforderung im Umfang von 5.275,32 EUR (Honorar des Vertreters der Kinder und Vergleichsgebühr) als dem Grunde nach zu Recht bestehend erkannte und ein Teilbegehren von 100 EUR samt Zinsen abwies. Im Übrigen, also im Hinblick auf ein Begehren von (damals) 193.094,55 EUR samt Zinsen sowie das Feststellungsbegehren, hob es das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es trug dem Erstgericht auf, sich mit dem Einwand, der Kläger habe seine Schadensminderungspflicht verletzt, näher auseinanderzusetzen sowie zu klären, welche Kosten im Einzelnen durch die falsche Auskunft veranlasst wurden und der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung dienten. Die Beklagte werde deutlich vorzubringen haben, welches konkrete Verhalten den Schaden verhindert oder vermindert hätte und dem Kläger objektiv zumutbar gewesen wäre. Schließlich bedürfe es auch der Klärung, ob sich das Vermögen des Klägers durch das Projekt „Hausbau“ tatsächlich vermindert habe. Auf die Frage eines allfälligen Mitverschuldens des Klägers ging das Berufungsgericht in seinem Aufhebungsbeschluss nicht ein.

Im zweiten Rechtsgang wandte die Beklagte unter anderem ein, den Kläger treffe ein Mitverschulden von mindestens 50 %, weil sich der Schaden gerade dadurch verwirklicht habe, dass der Kläger das Haus ausschließlich aus Fremdmitteln errichtet hat, womit die eingetretene Situation auf die riskante Spekulation des Klägers zurückzuführen sei, dies unabhängig vom Verhalten des Gerichtskommissärs.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren im Umfang von 225.303,40 EUR samt Zinsen und im Feststellungsbegehren statt; die Abweisung des Klagemehrbegehrens erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Ausgehend von den vom Berufungsgericht in seinem Aufhebungsbeschluss erteilten Aufträgen, ging das Erstgericht nur auf die Fragen ein, welche Vermögensnachteile die unrichtige Auskunft des Gerichtskommissärs beim Kläger verursacht hat und ob ihm hinsichtlich einzelner Schadenspositionen eine Verletzung der Schadensminderungspflicht vorzuwerfen ist. Ein Mitverschulden des Klägers liege nicht vor, weil der erhobene Vorwurf, der Kläger habe durch die Errichtung des Hauses ausschließlich mit Fremdmitteln riskant spekuliert, unrichtig sei. Dass der Kläger dem Gericht nicht mitgeteilt habe, dass er vom Verkaufserlös auch eigene Schulden und Kosten des Verlassenschaftsverfahrens beglichen hat, begründe keine Verletzung der Rettungspflicht, da einzig und allein zur Debatte gestanden sei, dass der Veräußerungserlös den Kindern zukommen müsse. An eigenen Rechtsvertretungskosten seien dem Kläger 33.321,49 EUR zu ersetzen. Als Bemessungsgrundlage sei nicht der für Vertretungshandlungen in Pflugschaftssachen gebührende Betrag heranzuziehen; der Kläger habe einen Rechtsanwalt nicht für Vertretungshandlungen in Pflugschaftsverfahren oder im Verlassenschaftsverfahren beauftragt, sondern aufgrund der gegen ihn erhobenen Veruntreuungsvorwürfe. Die im Zusammenhang mit dem Hausbau entstandenen Kosten für Fachleute und Gutachter wären nicht aufgelaufen, wenn der Hausbau unterblieben wäre. Ohne die unrichtige Auskunft des Gerichtskommissärs und damit unter Zugrundelegung einer friktionsfreien Abwicklung wäre weder ein Kollisionskurator bestellt worden noch wäre die Pauschalgebühr für den Vergleichsabschluss aufgelaufen. Zu den übrigen vom Erstgericht zuerkannten Schadenspositionen wird auf die Behandlung der in der Revision erhobenen Rechtsrüge verwiesen.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und erklärte die Revision mit dem Argument für zulässig, dass sich das Höchstgericht trotz vorhandener Rechtsprechung zu den Grundsätzen der Schadensminderungspflicht und der Schadensberechnung in einem vergleichbaren Sachverhalt mit derart weitreichenden Folgen bisher nicht auseinandergesetzt habe. Auf den nunmehr erhobenen Mitverschuldenseinwand sei nicht einzugehen, weil bereits mit der aufhebenden Entscheidung im ersten Rechtsgang endgültig geklärt worden sei, dass die Beklagte für das Fehlverhalten des Gerichtskommissärs hafte. Offen seien neben der Schadenshöhe lediglich der Einwand der Verletzung der Schadensminderungspflicht sowie allfälliger „Sowiesokosten“ geblieben. Der Beklagten sei es im Sinne der Rechtsprechung zu § 496 ZPO verwehrt gewesen, neues Vorbringen zu endgültig erledigten Themen zu erstatten, zumal neu entstandene Tatsachen nicht behauptet worden seien. Damit sei die Frage der Haftung der Beklagten dem Grunde nach bereits abschließend entschieden und könne als abschließend erledigter Streitpunkt im zweiten Rechtsgang unter dem Aspekt eines Mitverschuldens nicht mehr aufgerollt werden. Auch auf die Ausführungen des Berufungsgerichts zu den in der Revision noch behandelten Einwendungen der Beklagten und der Nebenintervenientin auf ihrer Seite wird im Folgenden zurückgekommen werden. Das Berufungsgericht bestätigte

diese Entscheidung und erklärte die Revision mit dem Argument für zulässig, dass sich das Höchstgericht trotz vorhandener Rechtsprechung zu den Grundsätzen der Schadensminderungspflicht und der Schadensberechnung in einem vergleichbaren Sachverhalt mit derart weitreichenden Folgen bisher nicht auseinandergesetzt habe. Auf den nunmehr erhobenen Mitverschuldenseinwand sei nicht einzugehen, weil bereits mit der aufhebenden Entscheidung im ersten Rechtsgang endgültig geklärt worden sei, dass die Beklagte für das Fehlverhalten des Gerichtskommissärs hafte. Offen seien neben der Schadenshöhe lediglich der Einwand der Verletzung der Schadensminderungspflicht sowie allfälliger „Sowiesokosten“ geblieben. Der Beklagten sei es im Sinne der Rechtsprechung zu Paragraph 496, ZPO verwehrt gewesen, neues Vorbringen zu endgültig erledigten Themen zu erstatten, zumal neu entstandene Tatsachen nicht behauptet worden seien. Damit sei die Frage der Haftung der Beklagten dem Grunde nach bereits abschließend entschieden und könne als abschließend erledigter Streitpunkt im zweiten Rechtsgang unter dem Aspekt eines Mitverschuldens nicht mehr aufgerollt werden. Auch auf die Ausführungen des Berufungsgerichts zu den in der Revision noch behandelten Einwendungen der Beklagten und der Nebenintervenientin auf ihrer Seite wird im Folgenden zurückgekommen werden.

Rechtliche Beurteilung

Die Revisionen sind - entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Zulässigkeitsausspruch des Berufungsgerichts - nicht zulässig. Dass über einen „vergleichbaren Sachverhalt mit derart weitreichenden Folgen“ bisher nicht abgesprochen wurde, vermag das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO nicht zu begründen. Auch sonst wird in den Revisionen die unrichtige Lösung einer erheblichen Rechtsfrage nicht aufgezeigt. Die Revisionen sind - entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Zulässigkeitsausspruch des Berufungsgerichts - nicht zulässig. Dass über einen „vergleichbaren Sachverhalt mit derart weitreichenden Folgen“ bisher nicht abgesprochen wurde, vermag das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht zu begründen. Auch sonst wird in den Revisionen die unrichtige Lösung einer erheblichen Rechtsfrage nicht aufgezeigt.

1. Zum Mitverschulden:

Es entspricht herrschender Judikatur (vgl nur RIS-JustizRS0042031, RS0042411 [T5]), dass ein im ersten Rechtsgang abschließend erledigter Streitpunkt in einem fortgesetzten Verfahren nicht neuerlich in Frage gestellt werden kann. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, im ersten Rechtsgang sei insoweit bereits bindend ein Alleinverschulden des Gerichtskommissärs angenommen worden, stellt unter den gegebenen Umständen keine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung dar. Bereits im ersten Rechtsgang hat die Beklagte dem Kläger vorgeworfen, sämtliche geltend gemachten Schäden wären auf dessen Alleinverschulden zurückzuführen. Auch wenn diese Einwendung nicht näher begründet wurde, deckt sie nach herrschender Auffassung (1 Ob 680/80 = SZ 53/164 uva; RIS-JustizRS0027044) auch den (geringeren) Vorwurf eines bloßen Mitverschuldens ab. Im ersten Rechtsgang hat das Erstgericht sein Verfahren zu den auf die Beurteilung der erhobenen Ansprüche dem Grunde nach eingeschränkt, woraus für die Parteien auch erkennbar war, dass mit der beabsichtigten Entscheidung auch die Frage des Allein- oder Mitverschuldens beantwortet werden sollte. Unmissverständlich haben sich die Ergänzungsaufträge des Berufungsgerichts in seinem Aufhebungsbeschluss allein auf die Fragen der Höhe des kausal verursachten Schadens sowie einer allfälligen Verletzung der Schadensminderungspflicht bezogen, was ebenfalls eine Bejahung der Haftung dem Grunde nach - ohne Minderung durch ein Mitverschulden des Klägers - voraussetzt. Es entspricht herrschender Judikatur vergleiche nur RIS-Justiz RS0042031, RS0042411 [T5]), dass ein im ersten Rechtsgang abschließend erledigter Streitpunkt in einem fortgesetzten Verfahren nicht neuerlich in Frage gestellt werden kann. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, im ersten Rechtsgang sei insoweit bereits bindend ein Alleinverschulden des Gerichtskommissärs angenommen worden, stellt unter den gegebenen Umständen keine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung dar. Bereits im ersten Rechtsgang hat die Beklagte dem Kläger vorgeworfen, sämtliche geltend gemachten Schäden wären auf dessen Alleinverschulden zurückzuführen. Auch wenn diese Einwendung nicht näher begründet wurde, deckt sie nach herrschender Auffassung (1 Ob 680/80 = SZ 53/164 uva; RIS-JustizRS0027044) auch den (geringeren) Vorwurf eines bloßen Mitverschuldens ab. Im ersten Rechtsgang hat das Erstgericht sein Verfahren zu den auf die Beurteilung der erhobenen Ansprüche dem Grunde nach eingeschränkt, woraus für die Parteien auch erkennbar war, dass mit der beabsichtigten Entscheidung auch die Frage des Allein- oder Mitverschuldens beantwortet werden sollte. Unmissverständlich haben sich die Ergänzungsaufträge des Berufungsgerichts in seinem Aufhebungsbeschluss allein

auf die Fragen der Höhe des kausal verursachten Schadens sowie einer allfälligen Verletzung der Schadensminderungspflicht bezogen, was ebenfalls eine Bejahung der Haftung dem Grunde nach - ohne Minderung durch ein Mitverschulden des Klägers - voraussetzt.

Nur der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass der in der Revision der Beklagten erhobene Mitverschuldensvorwurf schon deshalb ins Leere geht, weil die Revisionswerberin hier eine Sachverhaltsvariante unterstellt, die die Vorinstanzen ihrer Entscheidung nicht zugrunde gelegt haben (dazu sogleich).

2. Zum Vorwurf der Verletzung der Schadensminderungspflicht:

Vorauszuschicken ist, dass die Vorinstanzen erkennbar davon ausgegangen sind, dass der Kläger von vornherein den Plan hatte, eine Wohnung im neuen Haus (Obergeschoss) selbst zu nutzen und gemeinsam mit seinen beiden Töchtern zu bewohnen, die übrigen vier Wohnungen aber zu vermieten und sämtliche Mieterlöse selbst zu vereinnahmen und zur Abdeckung der eingegangenen Kreditverbindlichkeiten zu verwenden. Letzteres sollte auch für die den Töchtern zugedachte Wohnung (W3) im Erdgeschoss des Hauses gelten.

Ob dem Kläger allenfalls der Vorwurf gemacht werden könnte, den Gerichtskommissär nicht über alle wesentlichen Details seines Vorhabens aufgeklärt zu haben, ist schon allein deshalb nicht von Bedeutung, weil ein auf eine solche Erwägung gestützter Mitverschuldensvorwurf nicht erhoben wurde, ganz abgesehen davon, dass die Mitverschuldensfrage im Übrigen im zweiten Rechtsgang nicht mehr aufgerollt werden kann (siehe 1.).

Da der Kläger sein Bauvorhaben - nach der haftungsbegründenden Auskunft des Gerichtskommissärs -entsprechend dem schon ursprünglich verfolgten Plan und im Vertrauen darauf, dass er in dieser Weise vorgehen dürfe, in Angriff genommen hat, kann ihm weder vorgeworfen werden, sich über die vermeintliche gerichtliche Ermächtigung hinweggesetzt und ein verändertes Projekt ausgeführt zu haben, noch kann darauf der Vorwurf einer Verletzung der Schadensminderungspflicht gestützt werden. Eine Obliegenheit zur Schadensminderung trifft den Geschädigten nämlich nur insoweit, als er nach dem dem Grunde nach eingetretenen Schadensereignis ihm zumutbare Maßnahmen in sorgloser Weise nicht vornimmt. Im vorliegenden Fall ist der maßgebliche Zeitpunkt somit jener, in dem er erstmals damit konfrontiert war, dass er sein bereits weit gediehenes Projekt vorzeitig wieder beenden musste. Zu diesem Zeitpunkt hatte er nicht nur Bankkredite aufgenommen und das Wohngebäude auf seiner Liegenschaft fertiggestellt, sondern bereits - im Sinne seines ursprünglichen Plans - die vier dafür vorgesehenen Wohnungen vermietet. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen waren die Kreditsummen und die Erträge aus den Mieteinnahmen aufeinander abgestimmt und es wäre insbesondere aus finanziellen Gründen für den Kläger nicht möglich gewesen, die (gemeinsam mit den Töchtern bewohnte) Wohnung im Obergeschoss zu verkaufen, um den Kindern ihren Erbteil in Geld zukommen zu lassen, und gleichzeitig eine Mietwohnung für den eigenen Wohnbedarf zu finanzieren.

Die in diesem Zusammenhang angestellten Erwägungen der Nebenintervenientin in ihrer Revision setzen sich mit diesen maßgeblichen Feststellungen nicht auseinander und haben überwiegend spekulativen Charakter. Darüber hinaus könnte dem Kläger, der zum damaligen Zeitpunkt sowohl von Seiten des Pflegschaftsgerichts als auch vom Vertreter der Kinder mit massiven Forderungen bzw. Vorwürfen konfrontiert wurde, auch nicht vorgeworfen werden, sich nicht einen vollständigen Überblick darüber verschafft zu haben, ob es allenfalls nicht doch irgendwie möglich wäre, den Kindern ihren Erbteil zukommen zu lassen und gleichzeitig das Projekt zu „retten“. Dass er sich auf komplizierte Konstruktionen nicht einlassen wollte, die letztlich auch zahlreiche steuerliche Gesichtspunkte mitberücksichtigen hätten müssen, kann nicht als eine anspruchsmindernde Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten qualifiziert werden. Wie sich die von der Nebenintervenientin erörterte Möglichkeit der Begründung „gemischten Miteigentums“ steuerlich ausgewirkt hätte, wird nicht einmal ansatzweise angesprochen. Dass die weiters erwogene Einverleibung eines Veräußerungs- und Belastungsverbots zugunsten der Kinder im bürgerlichen Rang nach der Kreditgeberin vom Pflegschaftsgericht genehmigt worden wäre, erscheint schon deshalb sehr zweifelhaft, weil damit keine größtmögliche Sicherheit für die Ansprüche der Kinder gegen den Kläger begründet worden wäre.

3. Zu den Rechtsvertretungskosten:

Hier bemängeln die Revisionswerberinnen die vermeintliche Verrechnung auf einer überhöhten Bemessungsgrundlage. Warum es richtig sein sollte, gemäß § 10 Abs 1 AHK iVm § 9 Abs 1 Z 3 AHK (aus dem Jahr 2005!) von einer Bemessungsgrundlage von (nur) 17.440 EUR auszugehen, wird in der Revision der Beklagten allerdings nicht erklärt. Entsprechendes gilt für die Revisionsausführungen des Nebenintervenienten, in denen von „Vertretungshandlungen in Pflegschaftssachen“ und einer Bemessungsgrundlage nach § 5 Z 26 AHR die Rede ist. Dabei

wird auf die Argumentation des Berufungsgerichts nicht eingegangen, das als maßgeblich erachtete, dass vom Kläger die Herausgabe von rund 167.000 EUR an seine Kinder verlangt worden ist. Sein Interesse mit jenem Betrag anzusetzen, den er (gutgläubig) dem Vermögen der Kinder entnommen hatte, ist eine durchaus vertretbare Beurteilung. Dem Argument, er habe nur rund 131.000 EUR davon für den Hausbau verwendet, hält der Revisionsgegner nicht zu Unrecht entgegen, hätte er den gesamten Erlös aus dem Verkauf der Wohnung der Erblasserin in den Hausbau fließen lassen, dann hätte er die übrigen Verbindlichkeiten eben aus der Kreditsumme abgedeckt. In der Sache ging es jedenfalls darum, dass der Kläger von der vermeintlichen Genehmigung der Verwendung des gesamten Verkaufserlöses ausging und nun mit der Forderung konfrontiert wurde, diesen Betrag rückzuerstatten (oder ausreichend sicherzustellen). Eine erhebliche Fehlbeurteilung ist dem Berufungsgericht damit auch in diesem Zusammenhang nicht vorzuwerfen. Hier bemängeln die Revisionswerberinnen die vermeintliche Verrechnung auf einer überhöhten Bemessungsgrundlage. Warum es richtig sein sollte, gemäß Paragraph 10, Absatz eins, AHK in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3, AHK (aus dem Jahr 2005!) von einer Bemessungsgrundlage von (nur) 17.440 EUR auszugehen, wird in der Revision der Beklagten allerdings nicht erklärt. Entsprechendes gilt für die Revisionsausführungen des Nebenintervenienten, in denen von „Vertretungshandlungen in Pflegschaftssachen“ und einer Bemessungsgrundlage nach Paragraph 5, Ziffer 26, AHR die Rede ist. Dabei wird auf die Argumentation des Berufungsgerichts nicht eingegangen, das als maßgeblich erachtete, dass vom Kläger die Herausgabe von rund 167.000 EUR an seine Kinder verlangt worden ist. Sein Interesse mit jenem Betrag anzusetzen, den er (gutgläubig) dem Vermögen der Kinder entnommen hatte, ist eine durchaus vertretbare Beurteilung. Dem Argument, er habe nur rund 131.000 EUR davon für den Hausbau verwendet, hält der Revisionsgegner nicht zu Unrecht entgegen, hätte er den gesamten Erlös aus dem Verkauf der Wohnung der Erblasserin in den Hausbau fließen lassen, dann hätte er die übrigen Verbindlichkeiten eben aus der Kreditsumme abgedeckt. In der Sache ging es jedenfalls darum, dass der Kläger von der vermeintlichen Genehmigung der Verwendung des gesamten Verkaufserlöses ausging und nun mit der Forderung konfrontiert wurde, diesen Betrag rückzuerstatten (oder ausreichend sicherzustellen). Eine erhebliche Fehlbeurteilung ist dem Berufungsgericht damit auch in diesem Zusammenhang nicht vorzuwerfen.

4. Zu den vom Kläger bezahlten Wohnkosten:

An dem Kläger gegenüber dem hypothetischen Geschehnisablauf zusätzlich entstandenen Wohnkosten, haben die Vorinstanzen insgesamt drei Schadenspositionen zuerkannt, nämlich Kosten einer Ersatzwohnung für die Zeit vom 15. 8. 1999 bis zum 31. 7. 2000, Mietkosten für eine Wohnung für die beiden Kinder von Oktober 2002 bis Dezember 2005 sowie Mietkosten des Klägers von Oktober 2002 bis Mai 2011.

Die Beklagte wendet sich in ihrer Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger habe deshalb einen Mietschaden erlitten, weil er seinen Kindern keinen Mietzins bezahlt hätte. Ein solcher Schaden läge nur dann vor, wenn die minderjährigen Kinder keinen Anspruch gegenüber dem Kläger auf Ersatz der Mietkosten bzw eines angemessenen Nutzungsentgelts gehabt hätten, wenn der Kläger tatsächlich die seinen Kindern gehörende Wohnung auf deren Kosten benutzt hätte.

Dem stehen die erstrichterlichen Feststellungen (einschließlich der dazu angestellten Erwägungen zur Beweiswürdigung) entgegen, nach denen der Kläger seinen Kindern keine Miete bezahlt hätte. Dass die Vorinstanzen davon ausgingen, dass eine solche Konstruktion vom Pflegschaftsgericht genehmigt worden wäre, ergibt sich aus dem Verweis des Erstgerichts auf die Zeugenaussage des Pflegschaftsrichters, nach der der Kindesvater für das Wohnen in der Wohnung der Kinder nichts bezahlen hätte müssen. Auf die Frage, wie sich die Rechtsbeziehung zwischen dem Kläger und seinen Kindern nach deren Volljährigkeit entwickelt hätte, ist in diesem Zusammenhang nicht einzugehen, bezieht sich die Revision der Beklagten doch ausdrücklich nur auf einen allfälligen Vergütungsanspruch der „minderjährigen Kinder“. Im Übrigen ergibt sich aus den weiteren Feststellungen des Erstgerichts, dass die Töchter nach Erreichen der Volljährigkeit die Zustimmung dazu gegeben hätten, dass der Hausbau nach dem Finanzierungskonzept des Vaters erfolgt, das keine Zahlungspflicht für die (gemeinsame) Nutzung einer Wohnung im Haus vorsah.

Eine Beschränkung der Überprüfungsbezugnis des Revisionsgerichts ergibt sich auch aus den Berufungsausführungen, in denen sich die Beklagte ausschließlich gegen den Zuspruch von Mietkosten für die Zeit nach der hypothetischen Fertigstellung des Neubaus (Schadensposition 13 im Ersturteil) mit dem Argument gewandt hatte, es wäre für den Kläger spätestens mit Volljährigkeit der jüngeren Tochter geboten gewesen, entweder eine eigene Wohnung

anzumieten oder aber seiner Tochter Miete zu zahlen. Ein ausreichender Konnex zu den maßgeblichen Feststellungen der Tatsacheninstanzen ist nicht zu erkennen, wurde doch festgestellt, dass der Kläger (etwa ab Beginn des Jahres 2004) in einer ihm selbst gehörenden Wohnung im neu gebauten Haus gewohnt hätte. Möglicherweise ist die Beklagte - noch immer - der irrigen Meinung, die Familie hätte in der den Töchtern zugedachten Wohnung gewohnt.

Die Nebenintervenientin spricht in ihren Ausführungen zu den Wohnungskosten nachvollziehbar nur den Zuspruch der Kosten der Ersatzwohnung an und wendet dagegen ein, dem Kläger wären ebenfalls Kosten für eine Ersatzwohnung für einen Zeitraum von 12 Monaten entstanden, wenn erst später mit dem Hausbau begonnen worden wäre. Dieser Einwand findet jedoch keine Deckung in den Tatsachenfeststellungen der Vorinstanzen, besteht doch kein Anhaltspunkt dafür, dass die Wohnung der Erblasserin bereits ein Jahr vor Beziehen der Wohnung im neuen Haus verkauft worden wäre und die Notwendigkeit bestanden hätte, für die Zwischenzeit ein Ersatzquartier zu beziehen.

5. Zum Feststellungsbegehren:

Dazu wendet die Nebenintervenientin lediglich ein, der geltend gemachte Schaden in Gestalt der - auch künftigen - Kosten einer Mietwohnung wäre nicht eingetreten, wenn der Kläger im Rahmen seiner Schadensminderungspflicht eine ihm zumutbare Alternative gewählt und vom Hausverkauf Abstand genommen hätte. Dazu kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden, nach denen eine Fehlbeurteilung der Frage einer allfälligen Verletzung der Schadensminderungspflicht durch das Berufungsgericht nicht aufgezeigt werden konnte.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 50 Abs 1, iVm § 41 Abs 1 ZPO. Ein Streitgenossenzuschlag steht dem Kläger allerdings nicht zu, weil er zu jeder Revision eine eigene Revisionsbeantwortung erstattet hat und ihm daher insoweit jeweils nur ein Verfahrensgegner gegenübergestanden ist. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 50, Absatz eins,, in Verbindung mit Paragraph 41, Absatz eins, ZPO. Ein Streitgenossenzuschlag steht dem Kläger allerdings nicht zu, weil er zu jeder Revision eine eigene Revisionsbeantwortung erstattet hat und ihm daher insoweit jeweils nur ein Verfahrensgegner gegenübergestanden ist.

Schlagworte

Gruppe: Amtshaftungsrecht

Textnummer

E103346

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:0010OB00250.12I.0307.000

Im RIS seit

20.03.2013

Zuletzt aktualisiert am

20.03.2013

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