

TE OGH 2012/2/28 4Ob145/11v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.02.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Z***** Gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Nenning & Tockner, Rechtsanwälte in Steyr, gegen die beklagte Partei Mag. M*****, vertreten durch Dr. Manfred Luger, Rechtsanwalt in Freistadt, wegen 43.726,26 EUR sA, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 3. August 2011, GZ 13 R 14/11s-21, mit welchem das Urteil des Landesgerichts Krems an der Donau vom 22. November 2010, GZ 33 Cg 44/10v-14, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben. Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass sie lautet:

„Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen 43.726,26 EUR samt 4 % Zinsen seit 27. Oktober 2007 zu zahlen und die mit 12.610,30 EUR bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz (darin 1.859,55 EUR Umsatzsteuer, 1.453,30 EUR Barauslagen) zu ersetzen.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit 6.654,26 EUR bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin 950,71 EUR Umsatzsteuer, 986 EUR Barauslagen) zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Das klagende Unternehmen hatte für eine Auftraggeberin Leistungen im Wert von 137.018,37 EUR erbracht. Da die Zahlung im Dezember 2006 ausblieb, ersuchte die für die Forderungseintreibung zuständige Mitarbeiterin den Beklagten am 14. Dezember 2006 um anwaltliche Hilfe. Dabei übergab sie ihm Grundbuchsabschriften von drei der Auftraggeberin gehörenden Liegenschaften:

- EZ *****, GB ***** H*****
- EZ *****, GB ***** N*****,
- EZ *****, GB ***** N***** .

Der Beklagte schlug der Mitarbeiterin vor, die Schuldnerin einen vollstreckbaren Notariatsakt unterfertigen zu lassen. Voraussetzung dafür sei, dass sie die Forderung anerkenne. Die Mitarbeiterin beauftragte den Beklagten daraufhin namens der Klägerin, die aushaftende Forderung durch einen vollstreckbaren Notariatsakt „bestmöglich“ sicherzustellen. Tags darauf ließ sie sich von der Schuldnerin folgende Urkunde unterfertigen:

„Ich erkläre mich einverstanden, die offenen Forderungen der [Klägerin] mittels Anerkenntnisschreiben zu akzeptieren und durch einen Notariatsakt abzusichern.“

In weiterer Folge beauftragte der Beklagte einen Notar, über die aushaftende Summe einen vollstreckbaren Notariatsakt zu errichten. Darin sollte unter anderem die Sicherstellung auf der in H***** gelegenen Liegenschaft vorgesehen werden. Weshalb der Beklagte auf die Verpfändung auch der beiden anderen Liegenschaften verzichtete, konnten die Vorinstanzen nicht feststellen. Der Auftrag der Klägerin, für eine bestmögliche Sicherstellung der offenen Forderung zu sorgen, war jedenfalls aufrecht.

Am 21. Dezember 2006 trafen sich der Beklagte, der sonst mit der Forderungseintreibung nicht befasste Geschäftsführer der Klägerin und die Schuldnerin beim Notar. Die Schuldnerin bestritt weder Grund noch Höhe der Forderung, hinterfragte aber einzelne Punkte des Notariatsakts, weshalb die Verhandlungen eineinhalb Stunden dauerten und der Beklagte mit einer Klage drohte. Letztlich stimmte die Schuldnerin zu. Nach dem Notariatsakt hatte sie die offene Forderung bei sonstiger Exekution in ihr gesamtes Vermögen bis zum 28. Februar 2007 zu zahlen. Zur Sicherstellung wurde ein Pfandrecht auf der Liegenschaft GB H***** EZ ***** begründet, für dessen Verbücherung der Notar sorgte. Der Beklagte hatte nicht versucht, auch die Verpfändung der Liegenschaft GB N***** EZ ***** zu erreichen.

In weiterer Folge übermittelte der Notar den Notariatsakt an die Klägerin, wo er ungelesen abgelegt wurde. Die mit der Forderungseintreibung betraute Mitarbeiterin und der Geschäftsführer nahmen an, dass damit eine bestmögliche Sicherstellung vorgenommen worden sei. Daher verzichteten sie bis August 2007 auf die exekutive Durchsetzung, obwohl die Schuldnerin den Zahlungstermin im Wesentlichen ungenutzt verstreichen ließ. Der Beklagte hielt sein Mandat für beendet und erteilte der Klägerin keine weiteren Informationen.

Im August 2007 erfuhr die Mitarbeiterin der Klägerin, dass die Schuldnerin die - inzwischen anderen Gläubigern verpfändete - Liegenschaft GB N***** EZ ***** verkauft hatte. In weiterer Folge wurden die beiden anderen Liegenschaften verwertet, wobei die Klägerin einen Teil ihrer Forderung erhielt. Zumindest 43.726,26 EUR sind aber noch offen. Wäre im Notariatsakt auch ein Pfandrecht an der Liegenschaft GB N***** EZ ***** vorgesehen gewesen (gemeint offenkundig; und unverzüglich verbüchert worden), wäre auch dieser Betrag einbringlich gewesen.

Die Klägerin begehrt 43.726,26 EUR samt 4 % Zinsen seit 27. Oktober 2007. Der Beklagte sei beauftragt gewesen, für die bestmögliche Absicherung der offenen Forderung auf den Liegenschaften der Schuldnerin zu sorgen. Er habe es schuldhaft verabsäumt, ein Pfandrecht (auch) auf der Liegenschaft GB N***** EZ ***** zu begründen. In diesem Fall hätte die Klägerin den offenen Betrag aus der Verwertung dieser Liegenschaft erhalten. Die Schuldnerin hätte einem solchen Pfandrecht zugestimmt. Zudem hätte es genügt, wenn der Beklagte die Klägerin auf die fehlende Absicherung hingewiesen hätte. In diesem Fall hätten exekutive Maßnahmen nach ungenutztem Ablauf der Zahlungsfrist ebenfalls zur Tilgung der Forderung geführt.

Der Beklagte wendet ein, dass eine Sicherstellung nur auf der Liegenschaft in H***** erfolgen sollte. Die anderen beiden Liegenschaften habe die Schuldnerin verkaufen wollen. Daher hätte sie den Notariatsakt nicht unterfertigt, wenn die Klägerin auch auf einem Pfandrecht auf den beiden übrigen Liegenschaften bestanden hätte. Bei der Diskussion im Notariat sei mehrfach abgewogen worden, ob es sinnvoll sei, mit der Schuldnerin über diese Liegenschaften zu streiten, zumal diese belastet gewesen seien. „Man“ sei zur Ansicht gekommen, dass bei einer Verwertung dieser Liegenschaften aufgrund der Vorlasten für die klagende Partei „kaum etwas zu erwarten“ gewesen sei. Aus diesem Grunde habe die Klägerin eine schnelle Sicherstellung auf einer Liegenschaft einer langen Prozessführung mit nachfolgender Sicherstellung auf drei Liegenschaften den Vorzug gegeben. Die Schuldnerin habe den Notariatsakt nur unterschrieben, weil ihr zugesichert worden sei, dass sie in diesem Fall ihre beiden anderen Liegenschaften frei verkaufen könne. Die klagende Partei habe gegen ihre Schadensminderungspflicht verstoßen. Hätte sie nach Ablauf der Zahlungsfrist eine Zwangsversteigerung der beiden anderen Liegenschaften beantragt, wäre kein Forderungsausfall entstanden.

Das Erstgericht verpflichtete den Beklagten zur Zahlung von 21.863,13 EUR samt Zinsen und wies das Mehrbegehren ab. Es nahm den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt als erwiesen an und traf weiters folgende Feststellungen:

„Es kann nicht festgestellt werden, dass [die Schuldnerin] mit der Belastung weiterer Liegenschaften einverstanden gewesen wäre, wenn der Beklagte dies vorgeschlagen hätte. Es kann jedoch auch nicht festgestellt werden, dass sie nicht damit einverstanden gewesen wäre, wenn der Beklagte dies vorgeschlagen hätte. [Die Schuldnerin] hat sich

jedoch weder gegenüber [der Mitarbeiterin der Klägerin], noch gegenüber dem Beklagten so verhalten, dass eine dazu ablehnende Haltung abgeleitet werden hätte können. Sie war vielmehr bereit, die Forderung der klagenden Partei dem Grunde und der Höhe nach anzuerkennen und entsprechende Sicherheiten anzubieten. Sie wollte durch den Verkauf der Liegenschaft N***** erreichen, dass sie die Forderung der klagenden Partei erfüllt und eine Zwangsversteigerung der Liegenschaft H***** abwenden kann.“

Auf dieser Grundlage hafte der Beklagte für den halben Schaden der Klägerin. Er habe ohne weitere Einbindung der zuständigen Mitarbeiterin der Klägerin nur eine der drei Liegenschaften zur Absicherung herangezogen. Auch nach Errichtung des Notariatsakts habe er der Klägerin nicht erläutert, dass und warum nur eine Liegenschaft zur Besicherung herangezogen worden sei. Der Klägerin falle demgegenüber zur Last, dass ihr Geschäftsführer den Notariatsakt nicht hinterfragt, sondern ungelesen abgelegt habe, und dass nach Fälligkeit keine Eintreibungsmaßnahmen gesetzt worden seien.

Gegen dieses Urteil richteten sich Berufungen beider Seiten. Die Klägerin strebte den ungekürzten Zuspruch ihres Begehrens an, der Beklagte die gänzliche Abweisung.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten Folge und wies die Klage ab. Es sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Der Beklagte sei beauftragt gewesen, die „bestmögliche Sicherstellung“ der Klägerin herbeizuführen. Dies hätte erfordert, im Notariatsakt die Verpfändung aller verwertbaren Liegenschaften vorzusehen. Da der Beklagte nicht darauf hingewirkt habe, habe er seine vertraglichen Pflichten verletzt. Einen Mitverschuldenseinwand habe der Beklagte in erster Instanz nur in Bezug auf die unterbliebene Einleitung der Zwangsvollstreckung nach ungenutztem Ablauf der Zahlungsfrist erhoben; auf das nicht hinterfragte Unterfertigen des Notariatsakts durch den Geschäftsführer der Klägerin und das ungelesene Ablegen des Notariatsakts habe er sich nicht berufen. Diese - allfälligen -

Obliegenheitsverletzungen habe das Erstgericht nicht verwerten dürfen, weil die diesbezüglichen Feststellungen durch kein Vorbringen gedeckt gewesen seien. Der Vorwurf, die Klägerin habe gegen die Schadensminderungspflicht verstoßen, weil sie nicht die sofortige Zwangsversteigerung beantragt habe, sei gegenüber dem Verschulden des Beklagten so geringfügig, dass er bei der Verschuldensabwägung nicht zu berücksichtigen sei. Allerdings fehle es an der Kausalität. Ob die Unterlassung des Klägers für den Schaden ursächlich sei, hänge davon ab, ob derselbe Nachteil auch bei pflichtgemäßem Tun des Beklagten entstanden wäre. Die Beweislast treffe die Klägerin. Die diesbezügliche Negativfeststellung des Erstgerichts falle daher ihr zur Last. Der Beklagte sei beauftragt gewesen, die „bestmögliche Sicherstellung“ der Klägerin herbeizuführen. Dies hätte erfordert, im Notariatsakt die Verpfändung aller verwertbaren Liegenschaften vorzusehen. Da der Beklagte nicht darauf hingewirkt habe, habe er seine vertraglichen Pflichten verletzt. Einen Mitverschuldenseinwand habe der Beklagte in erster Instanz nur in Bezug auf die unterbliebene Einleitung der Zwangsvollstreckung nach ungenutztem Ablauf der Zahlungsfrist erhoben; auf das nicht hinterfragte Unterfertigen des Notariatsakts durch den Geschäftsführer der Klägerin und das ungelesene Ablegen des Notariatsakts habe er sich nicht berufen. Diese - allfälligen -, Obliegenheitsverletzungen habe das Erstgericht nicht verwerten dürfen, weil die diesbezüglichen Feststellungen durch kein Vorbringen gedeckt gewesen seien. Der Vorwurf, die Klägerin habe gegen die Schadensminderungspflicht verstoßen, weil sie nicht die sofortige Zwangsversteigerung beantragt habe, sei gegenüber dem Verschulden des Beklagten so geringfügig, dass er bei der Verschuldensabwägung nicht zu berücksichtigen sei. Allerdings fehle es an der Kausalität. Ob die Unterlassung des Klägers für den Schaden ursächlich sei, hänge davon ab, ob derselbe Nachteil auch bei pflichtgemäßem Tun des Beklagten entstanden wäre. Die Beweislast treffe die Klägerin. Die diesbezügliche Negativfeststellung des Erstgerichts falle daher ihr zur Last.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen diese Entscheidung gerichtete außerordentliche Revision der Klägerin ist zulässig, weil sich das Berufungsgericht nicht mit dem weiteren Vorbringen der Klägerin befasst hat, wonach auch die unterbliebene Belehrung über die Besicherung nur auf einer Liegenschaft schadenskausal gewesen sei; sie ist aus diesem Grund auch berechtigt.

1. Die Vorinstanzen haben richtig erkannt, dass der Beklagte seine vertragliche Pflicht, für eine bestmögliche Sicherstellung der offenen Forderung zu sorgen, verletzt hat.

1.1. Wer einen Rechtsanwalt betraut, darf annehmen, dass dieser im besonderen Maß geeignet ist, ihn vor Nachteilen zu schützen und alle nach der Rechtsordnung erforderlichen Schritte zur Verwirklichung des ihm bekannten Geschäftszwecks zu unternehmen (RIS-Justiz RS0038724; zuletzt etwa 2 Ob 266/08v = ecolex 2009, 1046). Dazu gehört insbesondere die Belehrung des meist rechtsunkundigen Mandanten (RIS-Justiz RS0038682).

1.2. Im vorliegenden Fall hatte der Beklagte nicht versucht, die „bestmögliche“ Sicherstellung der (unstrittigen) Forderung zu erwirken, sondern er hat sich schon vor der Besprechung beim Notar auf die Pfandbestellung bei nur einer der drei Liegenschaften beschränkt. Ein dies rechtfertigender Grund ist den Feststellungen der Vorinstanzen nicht zu entnehmen. Damit hat der Beklagte seine primäre Vertragspflicht verletzt. Daraus ergab sich seine weitere Verpflichtung, die Klägerin auf die unterbliebene Pfandbestellung sowie darauf hinzuweisen, dass sie bei Fälligkeit unmittelbar aufgrund des Notariatsakts Exekution (insbesondere) auf die beiden anderen Liegenschaften führen könne. Dieses Wissen durfte er den Leuten der Klägerin nicht unterstellen, die ja davon ausgehen durften, dass er ohnehin alle möglichen Sicherungsmaßnahmen ergriffen habe. Der Beklagte hat daher auch eine vertragliche Informationspflicht verletzt.

2. Der Kausalitätsbeweis ist der Klägerin zumindest in Bezug auf die zweite Pflichtverletzung des Beklagten gelungen.

2.1. Die Kausalität von Unterlassungen ist wie folgt zu beurteilen:

(a) Erfolgt die (angebliche) Schädigung durch ein Unterlassen, so ist Kausalität dann anzunehmen, wenn die Vornahme einer bestimmten aktiven Handlung das Eintreten des Erfolgs verhindert hätte (RIS-Justiz RS0022913; zuletzt etwa 4 Ob 28/09k = ÖBA 2010, 126 und 4 Ob 71/10k = iFamZ 2010, 282, beide mwN; Harrer in Schwimann, ABGB3 VI, § 1295 Rz 4; Reischauer in Rummel3 § 1295 Rz 2). Es muss daher versucht werden, den hypothetischen Ablauf bei Vermeiden der Unterlassung durch Setzen des gebotenen Verhaltens herauszufinden. Das gebotene Verhalten ist hinzuzudenken (Koziol, Wegdenken und Hinzudenken bei der Kausalitätsprüfung, RdW 2007, 12 ff mwN in FN 4). Die Beweislast, dass der Schaden bei pflichtgemäßem Verhalten nicht eingetreten wäre, trifft auch bei vertraglicher Haftung den Geschädigten (RIS-Justiz RS0022900); das gilt insbesondere in der Anwaltshaftung (RIS-Justiz RS0026768; zuletzt etwa 17 Ob 11/11h). (a) Erfolgt die (angebliche) Schädigung durch ein Unterlassen, so ist Kausalität dann anzunehmen, wenn die Vornahme einer bestimmten aktiven Handlung das Eintreten des Erfolgs verhindert hätte (RIS-Justiz RS0022913; zuletzt etwa 4 Ob 28/09k = ÖBA 2010, 126 und 4 Ob 71/10k = iFamZ 2010, 282, beide mwN; Harrer in Schwimann, ABGB3 römisch sechs, Paragraph 1295, Rz 4; Reischauer in Rummel3 Paragraph 1295, Rz 2). Es muss daher versucht werden, den hypothetischen Ablauf bei Vermeiden der Unterlassung durch Setzen des gebotenen Verhaltens herauszufinden. Das gebotene Verhalten ist hinzuzudenken (Koziol, Wegdenken und Hinzudenken bei der Kausalitätsprüfung, RdW 2007, 12 ff mwN in FN 4). Die Beweislast, dass der Schaden bei pflichtgemäßem Verhalten nicht eingetreten wäre, trifft auch bei vertraglicher Haftung den Geschädigten (RIS-Justiz RS0022900); das gilt insbesondere in der Anwaltshaftung (RIS-Justiz RS0026768; zuletzt etwa 17 Ob 11/11h).

(b) Die Anforderungen an den Beweis des hypothetischen Kausalverlaufs sind bei einer (angeblichen) Schädigung durch Unterlassen geringer als jene an den Nachweis der Verursachung bei einer Schadenszufügung durch positives Tun. Denn die Frage, wie sich die Geschehnisse entwickelt hätten, wenn der Schädiger pflichtgemäß gehandelt hätte, lässt sich naturgemäß nie mit letzter Sicherheit beantworten, weil dieses Geschehen eben nicht stattgefunden hat (RIS-Justiz RS0022900 [T14]; zuletzt etwa 2 Ob 176/10m = immolex 2011, 280 [Prader] mwN). Es genügt daher die überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass der Schaden auf das Unterlassen des pflichtgemäßen Handelns zurückzuführen ist (2 Ob 266/08v = RdW 2009, 715 mwN; RIS-Justiz RS0022700 [T5 und T7]; RS0022900 [insb T8]; vgl auch die Nachweise in 2 Ob 97/11w). Dieses Kriterium liegt unter dem Regelbeweismaß der ZPO, wonach für eine (Positiv-)Feststellung eine „hohe“ Wahrscheinlichkeit erforderlich ist (RIS-Justiz RS0110701; Rechberger in Fasching/Konecny2 Vor § 266 ZPO Rz 11, 13). (b) Die Anforderungen an den Beweis des hypothetischen Kausalverlaufs sind bei einer (angeblichen) Schädigung durch Unterlassen geringer als jene an den Nachweis der Verursachung bei einer Schadenszufügung durch positives Tun. Denn die Frage, wie sich die Geschehnisse entwickelt hätten, wenn der Schädiger pflichtgemäß gehandelt hätte, lässt sich naturgemäß nie mit letzter Sicherheit beantworten, weil dieses Geschehen eben nicht stattgefunden hat (RIS-Justiz RS0022900 [T14]; zuletzt etwa 2 Ob 176/10m = immolex 2011, 280 [Prader] mwN). Es genügt daher die überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass der Schaden auf das Unterlassen des pflichtgemäßen Handelns zurückzuführen ist (2 Ob 266/08v = RdW 2009, 715 mwN; RIS-Justiz RS0022700 [T5 und T7]; RS0022900 [insb T8]; vergleiche auch die Nachweise in 2 Ob 97/11w). Dieses Kriterium liegt unter dem Regelbeweismaß der ZPO, wonach für eine (Positiv-)Feststellung eine „hohe“ Wahrscheinlichkeit erforderlich ist (RIS-

Justiz RS0110701; Rechberger in Fasching/Konecny2 Vor Paragraph 266, ZPO Rz 11, 13).

(c) Soweit in einzelnen Entscheidungen zum Kausalitätsbeweis bei Unterlassungen von der Notwendigkeit einer „hohen“ oder auch „sehr hohen“ Wahrscheinlichkeit die Rede ist (RIS-Justiz RS0110701; vgl insb 1 Ob 151/01i = SZ 74/159; 6 Ob 72/08v = Zak 2008, 355), ergibt sich aus dem Zusammenhang, dass damit ebenfalls ein gegenüber dem Regelfall geringeres Beweismaß gemeint ist. Denn sonst wären Erwägungen, wonach bei der Schädigung durch Unterlassen - offenkundig anders als sonst - der Nachweis einer hohen Wahrscheinlichkeit „genüge“, nicht nachvollziehbar. Aus diesem Grund hat der erkennende Senat diese Formulierungen schon in 4 Ob 197/08m (= AnwBl 2009, 256) mit der „überwiegenden“ Wahrscheinlichkeit im Sinn der eingangs dargestellten Rechtsprechung gleichgesetzt. Daran ist festzuhalten.(c) Soweit in einzelnen Entscheidungen zum Kausalitätsbeweis bei Unterlassungen von der Notwendigkeit einer „hohen“ oder auch „sehr hohen“ Wahrscheinlichkeit die Rede ist (RIS-Justiz RS0110701; vergleiche insb 1 Ob 151/01i = SZ 74/159; 6 Ob 72/08v = Zak 2008, 355), ergibt sich aus dem Zusammenhang, dass damit ebenfalls ein gegenüber dem Regelfall geringeres Beweismaß gemeint ist. Denn sonst wären Erwägungen, wonach bei der Schädigung durch Unterlassen - offenkundig anders als sonst - der Nachweis einer hohen Wahrscheinlichkeit „genüge“, nicht nachvollziehbar. Aus diesem Grund hat der erkennende Senat diese Formulierungen schon in 4 Ob 197/08m (= AnwBl 2009, 256) mit der „überwiegenden“ Wahrscheinlichkeit im Sinn der eingangs dargestellten Rechtsprechung gleichgesetzt. Daran ist festzuhalten.

2.2. Auf dieser Grundlage sind die Feststellungen des Erstgerichts zur Kausalität des unterbliebenen Versuchs des Beklagten, für eine „bestmögliche“ Sicherstellung zu sorgen, (zumindest) unklar. Denn einerseits traf das Erstgericht zwar eine Negativfeststellung zur Frage, ob die Schuldnerin auch ihre anderen Liegenschaften verpfändet hätte. Andererseits führte es aber auch aus, dass die Schuldnerin kein Verhalten gesetzt habe, aus dem eine ablehnende Haltung abgeleitet werden könnte, und dass sie bereit gewesen sei, „entsprechende Sicherheiten“ anzubieten. Das legt nahe, dass die Zustimmung der Schuldnerin nach Ansicht des Erstgerichts doch überwiegend wahrscheinlich war. Für diese Deutung spricht im Übrigen auch die - sonst jedenfalls verfehlt - (teil-)stattgebende Entscheidung. Aus den Feststellungen des Erstgerichts lässt sich daher - unter Bedachtnahme auf das geringere Beweismaß - das Scheitern des Kausalitätsbeweises nicht ableiten. Allenfalls liegen widersprüchliche Feststellungen vor, die zur Aufhebung in die erste Instanz führen müssten (1 Ob 516/87 = RIS-Justiz RS0042744).

2.3. Auf diese Frage kommt es aber nicht an, weil der Beklagte schon aus einem anderen Grund für den Schaden der Klägerin haftet.

(a) Das Berufungsgericht hat das Vorbringen der Klägerin unbeachtet gelassen, dass der Beklagte zumindest zur Information über die unterbliebene Sicherstellung und zum Hinweis auf die Möglichkeit der Exekution - insbesondere durch Pfandrechtsbegründung -

verpflichtet gewesen sei und dass in diesem Fall eine ausreichende Sicherstellung erwirkt worden wäre. Der Beklagte hat Letzteres nicht bestritten, sondern - im Rahmen seines Mitverschuldenseinwands - selbst vorgebracht, dass eine Zwangsvollstreckung bei Fälligkeit den Schaden verhindert hätte. Weiters hat das Erstgericht festgestellt, dass die Zwangsvollstreckung „im Vertrauen darauf dass nunmehr eine entsprechende Sicherstellung“ vorliege, unterblieben sei.(a) Das Berufungsgericht hat das Vorbringen der Klägerin unbeachtet gelassen, dass der Beklagte zumindest zur Information über die unterbliebene Sicherstellung und zum Hinweis auf die Möglichkeit der Exekution - insbesondere durch Pfandrechtsbegründung -, verpflichtet gewesen sei und dass in diesem Fall eine ausreichende Sicherstellung erwirkt worden wäre. Der Beklagte hat Letzteres nicht bestritten, sondern - im Rahmen seines Mitverschuldenseinwands - selbst vorgebracht, dass eine Zwangsvollstreckung bei Fälligkeit den Schaden verhindert hätte. Weiters hat das Erstgericht festgestellt, dass die Zwangsvollstreckung „im Vertrauen darauf dass nunmehr eine entsprechende Sicherstellung“ vorliege, unterblieben sei.

(b) Aus der letztgenannten Feststellung ist abzuleiten, dass die Klägerin Exekution geführt hätte, wenn die für sie handelnden Personen von der unzureichenden Sicherstellung und der Möglichkeit einer Vollstreckung aufgrund des Notariatsakts gewusst hätten. Nach dem übereinstimmenden Vorbringen der Parteien hätte das zur vollen Befriedigung geführt. Damit wäre der Schaden nicht eingetreten, wenn der Beklagte die Klägerin pflichtgemäß über die Sach- und Rechtslage aufgeklärt hätte. Der Anspruch der Klägerin besteht daher unabhängig davon dem Grunde nach zu Recht, ob die Schuldnerin mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auch der rechtsgeschäftlichen Verpfändung der anderen Liegenschaften zugestimmt hätte oder nicht.

3. Ein relevantes Mitverschulden liegt nicht vor. Schon das Berufungsgericht hat zutreffend aufgezeigt, dass sich der Beklagte insofern ausschließlich auf die unterbliebene Exekution nach Fälligkeit der titulierten Forderung stützte. Das kann aber den für die Klägerin handelnden Personen nicht vorgeworfen werden. Denn sie bedienten sich ja gerade eines Rechtsanwalts, um ihre Forderung bestmöglich durchzusetzen. Ihre Untätigkeit beruhte auf einer zweifachen Pflichtverletzung des Beklagten, der zunächst den Auftrag einer „bestmöglichen“ Sicherstellung nicht erfüllt und die Klägerin dann nicht über diesen Umstand und ihre unabhängig davon bestehenden Möglichkeiten zur Anspruchsdurchsetzung aufgeklärt hatte. Unter diesen Umständen begründet es keine - im Verhältnis zum Fehlverhalten des Beklagten ins Gewicht fallende (RIS-Justiz RS0027202) - Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten, wenn die Verantwortlichen der Klägerin einen in juristischer Fachsprache abgefassten Notariatsakt, an dessen Errichtung ja zwei rechtskundige Personen mitgewirkt hatten, nicht auch selbst eingehend studierten und daher auch nicht die richtigen Schlussfolgerungen daraus zogen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Art der Sicherstellung nicht Gegenstand der Verhandlungen war und daher insofern - anders als in 8 Ob 594/89 (= AnwBl 1991, 116) - kein Grund zu besonderer Aufmerksamkeit bestand.

4. Aus diesen Gründen ist der Beklagte verpflichtet, den gesamten Schaden der Klägerin zu ersetzen. Das angefochtene Urteil ist in diesem Sinn abzuändern.

5. Die Verpflichtung des Beklagten zum Kostenersatz beruht auf den §§ 41, 50 ZPO. Bei der Berufung der Klägerin gebühren nach § 23 Abs 3 und 9 RATG nur 150 % Einheitssatz; die Urkundenvorlage im Berufungsverfahren war nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich und ist daher schon aus diesem Grund nicht zu honorieren. Für die Revision hat die Klägerin keine Barauslagen verzeichnet. 5. Die Verpflichtung des Beklagten zum Kostenersatz beruht auf den Paragraphen 41, 50, ZPO. Bei der Berufung der Klägerin gebühren nach Paragraph 23, Absatz 3 und 9 RATG nur 150 % Einheitssatz; die Urkundenvorlage im Berufungsverfahren war nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich und ist daher schon aus diesem Grund nicht zu honorieren. Für die Revision hat die Klägerin keine Barauslagen verzeichnet.

Textnummer

E100103

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:0040OB00145.11V.0228.000

Im RIS seit

16.03.2012

Zuletzt aktualisiert am

21.07.2014

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