

# TE OGH 2008/1/29 1Ob1/08s

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.01.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Univ.-Doz. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau, Dr. E. Solé und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Öffentliche Notare Dr. K\*\*\*\*\* Partnerschaft, \*\*\*\*\*, vertreten durch Hule Bachmayr-Heyda Nordberg Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei C\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Gregor Michalek, Rechtsanwalt in Wien, wegen 16.573 EUR sA, infolge ordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien als Berufungsgericht vom 29. Dezember 2006, GZ 50 R 48/06z-15, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 22. Februar 2006, GZ 18 C 458/05t-11, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass das Urteil des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 3.409,66 EUR (darin 1.168 EUR Barauslagen und 373,61 EUR USt) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte kaufte mit Verträgen vom 23./28.7. 2004 und vom 28./30.

7. 2004 Miteigentumsanteile an einer Liegenschaft, und zwar den Anteil einer Miteigentümerin von einem Drittel sowie weitere Anteile von vier Miteigentümern, die insgesamt ein weiteres Drittel umfassten. Ein Gesellschafter der Klägerin war von den Vertragsparteien mit der Errichtung, Verbücherung und Abwicklung der Kaufverträge betraut und zum Treuhänder bestellt worden. Die Ausfertigungen der von den Verkäufern besorgten Beschlüsse über die Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung hinsichtlich sämtlicher verkaufter Miteigentumsanteile befanden sich (spätestens) mit 28. 7. 2004 bei der Klägerin. Deren Gesellschafter übernahm auch die Treuhandschaft für eine Bank, die die gesamten Kaufpreise durch Gewährung eines Kredits von 1,7 Mio EUR finanzierte. Die Beklagte hatte dafür eine Pfandbestellungsurkunde unterfertigt, in der sie ihr Einverständnis mit der Einverleibung einer Höchstbetragshypothek von 2.376.000 EUR auf zwei Anteilen von je einem Drittel der Liegenschaft erklärte. Die Bank übermittelte der Klägerin die Pfandbestellungsurkunde mit einem Begleitschreiben, das auszugsweise folgenden Inhalt hat:

„Unser Kunde [Beklagte] ... teilt uns mit, dass Sie mit der grundbürgerlichen Durchführung des Kaufvertrags bezüglich des Ankaufs eines 2/3tel (oder 2 x 1/3tel) Anteils an der Liegenschaft ... beauftragt sind.“

Daher ersuchen wir Sie höflich im Auftrag und auf Rechnung unseres Kunden um die Übernahme der Treuhandschaft für die Eintragung des Eigentumsrechts und einer Höchstbetragshypothek über 2.376.000 EUR ob dem 2/3tel-Anteil an der Liegenschaft ..., und zwar im 1. Rang gegen Überweisung des Kreditbetrags in Höhe von 1,7 Mio EUR auf ein von Ihnen noch bekanntzugebendes Treuhandkonto."

Nachdem die Voraussetzungen für die Einverleibung des Eigentumsrechts der Beklagten ob den Anteilen der vier Verkäufer von insgesamt einem Drittel bereits im Zeitpunkt der Unterfertigung des Kaufvertrags vorlagen, überreichte die Klägerin das Grundbuchsgesuch für diese Anteile wenige Tage später, wobei die Einverleibung der Höchstbetragshypothek von 2.376.000 EUR auf dem - bucherlich auf einen einheitlichen Anteil von 1/3tel „zusammenziehenden“ - Anteil beantragt und bewilligt wurde.

Die Klägerin übermittelte der Bank einen aktuellen Grundbuchsauzug, wies darauf hin, dass nach den „neuesten Bestimmungen des Gerichtsgebührengesetzes“ bei Durchführung des zweiten Kaufvertrags nochmals die Eintragungsgebühr von 1,2 % vorgeschrieben werden würde, und ersuchte um Nachricht darüber, ob eine weitere Pfandrechtseintragung hinsichtlich des zweiten Anteils von einem Drittel unterlassen werden oder mit einem geringeren Betrag erfolgen könne, um die nicht unerhebliche Gebühr zu vermeiden. Die Bank antwortete darauf, dass sie weiterhin die Einverleibung der Höchstbetragshypothek vereinbarungsgemäß ob dem 2/3tel-Anteil verlange. Sie wies darauf hin, dass die Eintragung der Hypothek in zwei Etappen weder verlangt noch durch zeitlichen Druck verursacht worden sei; wäre die Hypothek in einem eingetragen worden, wäre die gerichtliche Eintragungs- und Eingabengebühr nur einmal angefallen. Nachdem die Lastenfreistellung hinsichtlich des weiters erworbenen Anteils bewirkt worden war, veranlasste die Klägerin die Einverleibung des Eigentumsrechts für die Beklagte, welche am 13. 10. 2004 erfolgte. Zugleich hatte die Klägerin - ohne Rücksprache mit der Beklagten oder der Bank - auf diesem Anteil die Einverleibung des Pfandrechts mit einem Höchstbetrag von (nur) 1.000 EUR erwirkt. Nachdem die Bank die Klägerin um Erfüllung der Treuhandbedingungen unter Hinweis darauf ersucht hatte, dass sie mit der Einverleibung eines Höchstbetragspfandrechts über lediglich 1.000 EUR auf diesen Anteil nicht einverstanden sei, wiederholte die Klägerin gegenüber der Beklagten einen bereits unterbreiteten Vorschlag, im Falle des Erwerbs eines weiteren Anteils an der Liegenschaft die Pfandrechtseintragung hinsichtlich des bereits erworbenen Anteils sowie des noch zu erwerbenden Anteils gleichzeitig zu beantragen, sodass hinsichtlich der neuen Pfandrechtseintragung und deren Ausdehnung auf den bereits erworbenen Anteil die Eintragungsgebühr nur einmal anfalle. Die Beklagte war damit nicht einverstanden und nahm daher auch keinen Kontakt mit der Bank auf. Sie erwarb in der Folge einen weiteren Anteil von einem Viertel an der Liegenschaft. Auch dieser Anteil wurde durch die Bank kreditfinanziert, wobei ein eigener Kreditvertrag abgeschlossen und ob dieses Liegenschaftsanteils sowie ob den bereits in Eigentum der Beklagten stehenden Anteilen eine Höchstbetragshypothek von 678.000 EUR einverleibt wurde. Den restlichen Anteil (6/72tel) an der Liegenschaft kaufte die Beklagte im März 2005; das Eigentumsrecht wurde insoweit lastenfrei im Grundbuch eingetragen. Noch im Jahr 2004 war über Veranlassung der Klägerin ob dem vorerst nur mit 1.000 EUR belasteten Anteil die weitere hypothekarische Belastung mit einem Höchstbetrag von 2.376.000 EUR einverleibt worden, sodass das in der ursprünglichen Pfandurkunde begründete Höchstbetragspfandrecht von 2.376.000 EUR letztlich auf zwei Liegenschaftsanteilen von je einem Drittel (bucherlich) lastete. Die Gebühr für die Einverleibung dieser Höchstbetragshypotheken betrug jeweils 28.512 EUR.

Dem im Revisionsverfahren nicht mehr strittigen Begehren der Klägerin auf Zahlung von 16.573 EUR (als Entgelt für die erbrachten notariellen Leistungen und Auslagenersatz) hielt die Beklagte bis zur Höhe der Klageforderung eine diese übersteigende Gegenforderung aus dem Titel des Schadenersatzes entgegen. Sie brachte dazu im Wesentlichen vor, die Klägerin habe als Treuhänder und Vertragserrichter durch ihr vertragswidriges und sachfremdes Verhalten, nämlich die im Ergebnis völlig unnötige zweimalige Einverleibung des Pfandrechts, der Beklagten schuldhaft und rechtswidrig einen Schaden in Höhe von 28.500 EUR verursacht. Die Klägerin habe das Pfandrecht nicht auf einmal, sondern in zwei Schritten eintragen lassen. Die Treuhandvereinbarung mit der Bank enthalte den eindeutigen Auftrag an die Klägerin, die Höchstbetragshypothek ob dem 2/3tel-Anteil einverleiben zu lassen. Dieses Höchstbetragspfandrecht sei auch nur in einer Pfandurkunde vereinbart worden. Die Vorgangsweise der Klägerin habe zudem dazu geführt, dass nach dem derzeitigen Grundbuchsstand beide Drittanteile mit einem Höchstbetragspfandrecht von je 2.376.000 EUR, insgesamt also mit 4.752.000 EUR belastet seien, was weder dem Pfandvertrag noch dem Treuhandauftrag der Bank an die Klägerin entspreche. Wenn die Klägerin nicht auf die grundbücherliche Durchführung des anderen Kaufvertrags zuwarten wollte, hätte sie richtigerweise ob dem jeweiligen

Anteil von einem Drittel lediglich ein Pfandrecht im Höchstbetrag von 1,187.500 EUR einverleiben (lassen) dürfen. Dann wäre der klagenden (richtig: beklagten) Partei kein Schaden entstanden und im Ergebnis der richtige Grundbuchsstand erzielt worden. Der Schaden der Beklagten wäre auch im Zusammenhang mit dem Erwerb weiterer Anteile an der Liegenschaft und der damit verbundenen Einverleibung weiterer Belastungen nicht zu vermeiden gewesen.

Die Klägerin wandte dagegen im Wesentlichen ein, dass bereits im Treuhandschreiben der Bank die Möglichkeit bedacht worden sei, dass die Kaufverträge - und damit die auf diesen Anteilen einzuverleibenden Pfandrechte - gesondert zur Verbücherung gelangen würden. Dementsprechend sei auch die Pfandbestellungsurkunde auf „zweimal 1/3tel-Anteil“ ausgestellt worden. Die Klägerin sei nicht verpflichtet gewesen, das Pfandrecht ob der beiden Anteile gleichzeitig einverleiben zu lassen. Weder die Kaufverträge noch die Treuhandvereinbarungen hätten die Klägerin ermächtigt, mit der Verbücherung des Eigentumsrechts und des Pfandrechts zuzuwarten, bis die Voraussetzungen für die Einverleibung auch hinsichtlich des anderen Kaufvertrags eingetreten seien. Die Aufgabe eines Notars als Treuhänder in einer Liegenschaftstransaktion bestehe nicht darin, eine Kumulierung von Einverleibungsanträgen hinsichtlich getrennter Rechtsgeschäfte zu ermöglichen, sondern in der möglichst raschen Einverleibung des Eigentumsrechts für den Käufer, welcher den Kaufpreis bereits an die Verkäufer bezahlt habe. Es sei notorisch, dass die bloße Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung keinen vollständigen Schutz des Käufers gewährleiste. Die Beklagte habe ihre Schadensminderungspflicht jedenfalls dadurch verletzt, dass sie dem Vorschlag der Klägerin, mit der Einverleibung der Höchstbetragshypothek ob des später einverleibten Drittanteils bis zur Einverleibung der Hypothek ob des in näherer Zukunft zu erwerbenden letzten Drittanteils zuzuwarten, nicht entsprochen habe; durch gleichzeitige Einbringung der diesbezüglichen Grundbuchsgesuche wäre die Eintragungsgebühr hinsichtlich eines Gesuchs nicht angefallen.

Das Erstgericht sprach aus, dass sowohl die Klageforderung als auch die Gegenforderung (bis zur Höhe der Klageforderung) zu Recht bestünden und wies das Klagebegehren ab. Die Gegenforderung sei berechtigt, weil die Klägerin dem ihr erteilten Auftrag zur Einverleibung des Pfandrechts nicht ordnungsgemäß nachgekommen sei. Sie sei nämlich beauftragt gewesen, die Eintragung des Eigentumsrechts und einer Höchstbetragshypothek über 2,376.000 EUR ob dem „2/3tel-Anteil“ an der Liegenschaft vorzunehmen. Nach dem diesbezüglich eindeutigen Wortlaut des Schreibens der Bank, sollten die von der Beklagten erworbenen Miteigentumsanteile insgesamt mit dem genannten Betrag belastet werden. Die Klägerin hätte daher zunächst nur um Einverleibung einer Höchstbetragshypothek im Betrag von 1,188.000 EUR ob des ersten Drittanteils ansuchen dürfen, um später den zweiten Drittanteil mit einem Pfandrecht in der selben Höhe zu belasten. Im Ergebnis hätte sich daraus eine Gesamtbelastung der (zunächst) angekauften Anteile der Beklagten mit einem Pfandrecht von 2,376.000 EUR ergeben, wobei für die Eintragung der Hypotheken eine Eintragungsgebühr von insgesamt 28.512 EUR angefallen wäre. Zum Mitverschuldenseinwand sei darauf zu verweisen, dass die Gerichtsgebührenbefreiung nach Anmerkung 7 zu TP 9 GGG für Eintragungen von Pfandrechten auf mehreren Miteigentumsanteilen desselben Grundbuchskörpers entfallen sei. Zudem sei der später erworbene Anteil von einem Viertel mittels eines weiteren Bankkredits angekauft worden, sodass es sich auch nicht um die Einverleibung eines Pfandrechts für dieselbe Forderung gehandelt hätte und schon deshalb die Eintragungsgebühr neuerlich für jede Eintragung gesondert angefallen wäre.

Das Berufungsgericht änderte diese Entscheidung dahin ab, dass es das Nichtbestehen der bis zur Höhe der Klageforderung eingewandten Gegenforderung aussprach und dem Zahlungsbegehren stattgab; es sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Zur Prüfung der Frage, welche Pflichten die Klägerin gegenüber der Beklagten zu erfüllen gehabt hatte, sei die bestehende Vertragslage heranzuziehen. Sinn und Zweck des Treuhandauftrags (der Bank) sei der treuhändige Vollzug der dem Begleitschreiben beigelegten Pfandbestellungsurkunde durch die Klägerin gewesen. „Was die Klägerin wie zu vollziehen“ gehabt hätte, sei daher vornehmlich der Pfandbestellungsurkunde selbst zu entnehmen. Darin habe die Beklagte zur Sicherstellung bis zum Höchstbetrag von 2,376.000 EUR zwei in ihrem Eigentum stehende Drittanteile an der Liegenschaft verpfändet und die ausdrückliche Einwilligung erklärt, dass das Pfandrecht auf den Liegenschaftsanteilen einverleibt werde. Daraus gehe klar hervor, dass jeder Anteil mit einer Höchstbetragshypothek im Ausmaß des genannten Betrags belastet werden möge, weil das „obige Pfandrecht“, das auf den genannten Liegenschaftsanteilen einverlebt werden sollte, „eine Höchstbetragshypothek über 2,376.000 EUR und nicht eine Höchstbetragshypothek über 1,188.000 EUR“ sei. Der Treuhandauftrag könne im Zusammenhang mit der Pfandbestellungsurkunde objektiv gesehen nur dahingehend verstanden werden, dass ob beider Anteile eine Höchstbetragshypothek von je 2,376.000 EUR einverlebt werden solle. Eine gegenteilige, ausschließlich am Wortlaut

des Begleitschreibens orientierte Interpretation - so diese überhaupt zu einem gegenteiligen Ergebnis führen würde - ließe einen Teil des Treuhandauftrags, nämlich die Pfandbestellungsurkunde, außer Acht. Infolge pflichtgemäßem Handelns entfalle somit ein Schadenersatzanspruch der Beklagten, soweit dieser darauf gestützt werde, es wäre eine Höchstbetragshypothek von nur je 1,188.000 EUR einzuverleiben gewesen. Der Klägerin wäre es angesichts der Treuhandbedingungen theoretisch möglich gewesen, gegenüber der Beklagten mit der tatsächlichen Einverleibung des Eigentumsrechts (zu ergänzen: und des Pfandrechts) bis zum Vorliegen der Voraussetzungen für die Einverleibung hinsichtlich aller Miteigentumsanteile zuzuwarten. Grundsätzlich denkbar wäre eine im Weg der ergänzenden Vertragsauslegung gewonnene Verpflichtung der Klägerin zu einer möglichst kostengünstigen Vorgangsweise zugunsten der Beklagten durch zeitgleiche Einverleibung des Eigentumsrechts und der Höchstbetragshypothek. Eine Verletzung dieser Verpflichtung würde einen Schadenersatzanspruch der Beklagten begründen, vorausgesetzt, dass die Eintragungsgebühr dann nur einmal angefallen wäre, was aber aufgrund der weiteren Erwägungen dahingestellt bleiben könne. Dass bei einer nicht unverzüglich beantragten Einverleibung von dinglichen Rechten im Grundbuch Gefahren drohen, sei evident, mögen die Gefahren im vorliegenden Fall auch eher als gering einzustufen sein. Unstrittigerweise sei zwar ob des zuerst einverleibten Anteils eine Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung angemerkt gewesen, wobei sich die Ausfertigung des Rangordnungsbeschlusses bei der Klägerin befand. Trotz einer solchen Anmerkung sei allerdings kein umfassender Schutz eines Liegenschaftserwerbers gegeben, insbesondere nicht gegen gesetzliche (Vorzugs-)Pfandrechte, wobei allerdings mangels Begründung von Wohnungseigentum eine Klagsanmerkung nach § 27 WEG von vornherein nicht in Frage gekommen wäre. Komme aber aus welchen Gründen immer der Rangordnungsbeschluss abhanden oder verstreiche die Frist, so könne eine Eintragung nur mehr im laufenden Rang bewilligt werden. Allein daraus gehe hervor, dass die Klägerin mangels entgegenstehender Abrede verpflichtet gewesen sei, unverzüglich für die Durchführung der Einverleibung des Eigentumsrechts an jenem Miteigentumsanteil Sorge zu tragen, für den die Verbücherungsvoraussetzungen bereits erfüllt waren. Die Klägerin habe auch objektiv gesehen davon ausgehen dürfen, dass der Beklagten an der möglichst raschen und damit rangwahrenden Einverleibung des Eigentumsrechts und der damit im Zusammenhang stehenden Höchstbetragshypothek gelegen gewesen sei. Die Klägerin habe also auch in diesem Punkt pflichtgemäß gehandelt. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage, ob ein Rangordnungsbeschluss für die Veräußerung einen Liegenschaftserwerber ausreichend schütze, sodass mit der Einverleibung des Eigentumsrechts zugewartet werden könne, nicht bestehe. Das Berufungsgericht änderte diese Entscheidung dahin ab, dass es das Nichtbestehen der bis zur Höhe der Klageforderung eingewandten Gegenforderung aussprach und dem Zahlungsbegehren stattgab; es sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Zur Prüfung der Frage, welche Pflichten die Klägerin gegenüber der Beklagten zu erfüllen gehabt hatte, sei die bestehende Vertragslage heranzuziehen. Sinn und Zweck des Treuhandauftrags (der Bank) sei der treuhändige Vollzug der dem Begleitschreiben beigelegten Pfandbestellungsurkunde durch die Klägerin gewesen. „Was die Klägerin wie zu vollziehen“ gehabt hätte, sei daher vornehmlich der Pfandbestellungsurkunde selbst zu entnehmen. Darin habe die Beklagte zur Sicherstellung bis zum Höchstbetrag von 2,376.000 EUR zwei in ihrem Eigentum stehende Drittanteile an der Liegenschaft verpfändet und die ausdrückliche Einwilligung erklärt, dass das Pfandrecht auf den Liegenschaftsanteilen einverleibt werde. Daraus gehe klar hervor, dass jeder Anteil mit einer Höchstbetragshypothek im Ausmaß des genannten Betrags belastet werden möge, weil das „obige Pfandrecht“, das auf den genannten Liegenschaftsanteilen einverlebt werden sollte, „eine Höchstbetragshypothek über 2,376.000 EUR und nicht eine Höchstbetragshypothek über 1,188.000 EUR“ sei. Der Treuhandauftrag könne im Zusammenhang mit der Pfandbestellungsurkunde objektiv gesehen nur dahingehend verstanden werden, dass ob beider Anteile eine Höchstbetragshypothek von je 2,376.000 EUR einverlebt werden solle. Eine gegenteilige, ausschließlich am Wortlaut des Begleitschreibens orientierte Interpretation - so diese überhaupt zu einem gegenteiligen Ergebnis führen würde - ließe einen Teil des Treuhandauftrags, nämlich die Pfandbestellungsurkunde, außer Acht. Infolge pflichtgemäßem Handelns entfalle somit ein Schadenersatzanspruch der Beklagten, soweit dieser darauf gestützt werde, es wäre eine Höchstbetragshypothek von nur je 1,188.000 EUR einzuverleiben gewesen. Der Klägerin wäre es angesichts der Treuhandbedingungen theoretisch möglich gewesen, gegenüber der Beklagten mit der tatsächlichen Einverleibung des Eigentumsrechts (zu ergänzen: und des Pfandrechts) bis zum Vorliegen der Voraussetzungen für die Einverleibung hinsichtlich aller Miteigentumsanteile zuzuwarten. Grundsätzlich denkbar wäre eine im Weg der ergänzenden Vertragsauslegung gewonnene Verpflichtung der Klägerin zu einer möglichst kostengünstigen Vorgangsweise zugunsten der Beklagten durch zeitgleiche Einverleibung des Eigentumsrechts und der Höchstbetragshypothek. Eine

Verletzung dieser Verpflichtung würde einen Schadenersatzanspruch der Beklagten begründen, vorausgesetzt, dass die Eintragungsgebühr dann nur einmal angefallen wäre, was aber aufgrund der weiteren Erwägungen dahingestellt bleiben könnte. Dass bei einer nicht unverzüglich beantragten Einverleibung von dinglichen Rechten im Grundbuch Gefahren drohen, sei evident, mögen die Gefahren im vorliegenden Fall auch eher als gering einzustufen sein. Unstrittigerweise sei zwar ob des zuerst einverleibten Anteils eine Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung angemerkt gewesen, wobei sich die Ausfertigung des Rangordnungsbeschlusses bei der Klägerin befand. Trotz einer solchen Anmerkung sei allerdings kein umfassender Schutz eines Liegenschaftserwerbers gegeben, insbesondere nicht gegen gesetzliche (Vorzugs-)Pfandrechte, wobei allerdings mangels Begründung von Wohnungseigentum eine Klagsanmerkung nach Paragraph 27, WEG von vornherein nicht in Frage gekommen wäre. Komme aber aus welchen Gründen immer der Rangordnungsbeschluss abhanden oder verstreiche die Frist, so könne eine Eintragung nur mehr im laufenden Rang bewilligt werden. Allein daraus gehe hervor, dass die Klägerin mangels entgegenstehender Abrede verpflichtet gewesen sei, unverzüglich für die Durchführung der Einverleibung des Eigentumsrechts an jenem Miteigentumsanteil Sorge zu tragen, für den die Verbücherungsvoraussetzungen bereits erfüllt waren. Die Klägerin habe auch objektiv gesehen davon ausgehen dürfen, dass der Beklagten an der möglichst raschen und damit rangwahrenden Einverleibung des Eigentumsrechts und der damit im Zusammenhang stehenden Höchstbetragshypothek gelegen gewesen sei. Die Klägerin habe also auch in diesem Punkt pflichtgemäß gehandelt. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage, ob ein Rangordnungsbeschluss für die Veräußerung einen Liegenschaftserwerber ausreichend schütze, sodass mit der Einverleibung des Eigentumsrechts zugewartet werden könne, nicht bestehe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die dagegen erhobene Revision der Beklagten ist zulässig und berechtigt.

Zutreffend verweist die Revisionswerberin darauf, dass das Berufungsgericht den der Klägerin von der Bank erteilten Treuhandauftrag einschließlich der Pfandbestellungsurkunde unrichtig ausgelegt hat. Auch wenn die - formularmäßig abgefasste - Pfandbestellungsurkunde nicht mit der wünschenswerten Eindeutigkeit formuliert ist, lässt doch das Begleitscheiben der Bank keinen Zweifel daran offen, dass die Bank eine hypothekarische Absicherung bis zu einem Betrag von insgesamt 2,376.000 EUR anstrehte, die „ob dem 2/3tel-Anteil“ der Liegenschaft einverleibt werden sollte. Dabei ging die Bank offenbar davon aus, dass die von der Beklagten erworbenen Miteigentumsanteile anlässlich der Eigentumseinverleibung „zusammengezogen“ und der so entstehende Anteil von 2/3 mit der Höchstbetragshypothek belastet werden sollte. Die vom Berufungsgericht angenommene Belastung von zwei Drittanteilen mit je dem gesamten Höchstbetrag stünde nicht nur mit dem klaren Wortlaut des Auftragsschreibens der Bank im Widerspruch, sondern wäre auch deshalb nicht zu erklären, weil eine pfandrechtliche Deckung mit mehr als 4,7 Mio EUR bei einem Kreditbetrag von 1,7 Mio EUR - und einem Kaufpreis eines Drittanteils von jeweils weniger als 1 Mio EUR - außerhalb jedes vernünftigen Verhältnisses stünde. Darüber hinaus ist offenbar auch die Klägerin von einem Pfandrecht im Ausmaß von insgesamt 2,376.000 EUR ausgegangen, weil ansonsten ihr Schreiben an die Klägerin vom 10. 9. 2004 unverständlich wäre, in dem die Frage gestellt wurde, ob eine weitere Pfandrechtseintragung unterlassen werden könnte.

Die Klägerin hatte als mehrseitige Treuhänderin die Interessen aller Beteiligten zu wahren, insbesondere auch darauf zu achten, dass unnötige Gebührenpflichten vermieden werden. Ihr war klar, dass die von ihr gewählte Vorgangsweise, nämlich die Veranlassung einer sukzessiven Einverleibung der Eigentums- und Pfandrechte auf Liegenschaftanteilen von je einem Drittelf zu führen werde, dass die Gebührenpflicht für die Pfandrechtseintragung in Höhe von 28.512 EUR zweimal entsteht. Dass die Beklagte mit diesen Gebührenpflichten belastet wurde, ist nicht strittig.

Zutreffend verweist die Revisionswerberin nun darauf, dass es zwei Möglichkeiten gegeben hätte, die Interessen aller Beteiligten zu wahren und dennoch ein doppeltes Anfallen der Pfandrechtseintragungsgebühr zu vermeiden. Die Klägerin behauptet nur unspezifiziert, ein Zuwarten mit dem gesamten Grundbuchsamt - von letztlich etwas mehr als zwei Monaten - bis zum Vorliegen aller Voraussetzungen hinsichtlich sämtlicher (vorerst) erworbener Miteigentumsanteile wäre mit Gefahren für die Beklagte und die Bank verbunden gewesen, weshalb eine sukzessive Einverleibung und die Inkaufnahme einer erhöhten Gebührenpflicht unvermeidlich gewesen wären. Dem hat sich das Berufungsgericht angeschlossen. Da feststeht, dass die Klägerin hinsichtlich sämtlicher von der Beklagten erworbenen Miteigentumsanteile Gerichtsbeschlüsse über die jeweilige Anmerkung der Rangordnung für die Veräußerung in Händen hatte und sie selbst nicht behauptet, dass diese bis zum Zeitpunkt des zweiten Einverleibungsgesuchs nicht

mehr wirksam gewesen wären, ist nicht zu erkennen, welchen Gefahren die Beklagte bzw die Pfandgläubigerin - auch nur theoretisch - ausgesetzt gewesen wären, wobei insbesondere auch auf die Regelung des § 13 KO hinzuweisen ist. Mangels jeglicher konkreter Behauptungen der Klägerin zu im Falle des Zuwartens mit dem ersten Einverleibungsgesuch allenfalls drohenden Gefahren muss davon ausgegangen werden, dass die Klägerin im Rahmen ihrer Interessenwahrungspflicht gegenüber der Beklagten gehalten gewesen wäre, mit dem ersten Einverleibungsgesuch jedenfalls so lange zuzuwartern, als eine gemeinsame Erledigung beider Erwerbsvorgänge innerhalb der Gültigkeitsfrist der Rangordnungsbeschlüsse noch in Betracht kam. Wäre das Einverleibungsgesuch hinsichtlich aller erworbenen Anteile gemeinsam (Anfang Oktober 2004) eingebracht worden, hätte gleichzeitig die Zusammenziehung der Anteile auf einen Miteigentumsanteil von insgesamt 2/3 beantragt werden und das Höchstbetragspfandrecht auftragsgemäß aufgrund dieses Antrags einverlebt werden können. Dann wäre eine zusätzliche Gebührenpflicht nicht entstanden. Zutreffend verweist die Revisionswerberin nun darauf, dass es zwei Möglichkeiten gegeben hätte, die Interessen aller Beteiligten zu wahren und dennoch ein doppeltes Anfallen der Pfandrechtseintragungsgebühr zu vermeiden. Die Klägerin behauptet nur unspezifiziert, ein Zuwartern mit dem gesamten Grundbuchsantrag - von letztlich etwas mehr als zwei Monaten - bis zum Vorliegen aller Voraussetzungen hinsichtlich sämtlicher (vorerst) erworbener Miteigentumsanteile wäre mit Gefahren für die Beklagte und die Bank verbunden gewesen, weshalb eine sukzessive Einverleibung und die Inkaufnahme einer erhöhten Gebührenpflicht unvermeidlich gewesen wären. Dem hat sich das Berufungsgericht angeschlossen. Da feststeht, dass die Klägerin hinsichtlich sämtlicher von der Beklagten erworbenen Miteigentumsanteile Gerichtsbeschlüsse über die jeweilige Anmerkung der Rangordnung für die Veräußerung in Händen hatte und sie selbst nicht behauptet, dass diese bis zum Zeitpunkt des zweiten Einverleibungsgesuchs nicht mehr wirksam gewesen wären, ist nicht zu erkennen, welchen Gefahren die Beklagte bzw die Pfandgläubigerin - auch nur theoretisch - ausgesetzt gewesen wären, wobei insbesondere auch auf die Regelung des Paragraph 13, KO hinzuweisen ist. Mangels jeglicher konkreter Behauptungen der Klägerin zu im Falle des Zuwartens mit dem ersten Einverleibungsgesuch allenfalls drohenden Gefahren muss davon ausgegangen werden, dass die Klägerin im Rahmen ihrer Interessenwahrungspflicht gegenüber der Beklagten gehalten gewesen wäre, mit dem ersten Einverleibungsgesuch jedenfalls so lange zuzuwartern, als eine gemeinsame Erledigung beider Erwerbsvorgänge innerhalb der Gültigkeitsfrist der Rangordnungsbeschlüsse noch in Betracht kam. Wäre das Einverleibungsgesuch hinsichtlich aller erworbenen Anteile gemeinsam (Anfang Oktober 2004) eingebracht worden, hätte gleichzeitig die Zusammenziehung der Anteile auf einen Miteigentumsanteil von insgesamt 2/3 beantragt werden und das Höchstbetragspfandrecht auftragsgemäß aufgrund dieses Antrags einverlebt werden können. Dann wäre eine zusätzliche Gebührenpflicht nicht entstanden.

Daneben wäre es der Klägerin offen gestanden, das im Rahmen des Treuhandantrags von der Bank verfolgte Sicherungsinteresse auch bei der von ihr gewählten sukzessiven bucherlichen Durchführung der beiden Kaufverträge zu beachten. Die Bank strebte eine Sicherstellung durch Einverleibung eines Pfandrechts von insgesamt 2,376.000 EUR auf einem Anteil von zwei Dritteln der Liegenschaft an. Ganz zutreffend hat schon das Erstgericht darauf hingewiesen, dass dieser Sicherungsumfang auch dadurch erreicht worden wäre, wenn auf jedem Anteil von einem Drittel eine Höchstbetragshypothek in Höhe der Hälfte der genannten Summe im ersten Pfandrang einverlebt worden wäre. Wenn die Klägerin dazu in ihrer Berufung eingewandt hat, eine solche Lösung bedeutete keine ausreichende Sicherstellung, weil damit die Kreditforderung der Bank nur bis zu einem Höchstbetrag von 1,188.000 EUR gesichert wäre, geht sie von der unrichtigen Annahme aus, dass eine Simultanhypothek begründet werden sollte; in ihrer Revisionsbeantwortung kommt sie darauf allerdings nicht mehr zurück. Welche rechtliche Bedeutung der Umstand haben sollte, dass die Bank allenfalls erklärt hat, die Klägerin „aus der Treuhandschaft zu entlassen“, ist nicht verständlich.

Was letztlich den Einwand der Verletzung der Schadensminderungspflicht betrifft, hat die Klägerin in der Berufung ihr Vorbringen in erster Instanz dahin konkretisiert, dass ihrer Ansicht nach durch zweckmäßiges Vorgehen im Zusammenhang mit der Einverleibung eines weiteren Pfandrechts anlässlich des Erwerbs weiterer Liegenschaftsanteile eine Einsparung von Einverleibungsgebühren von 8.136 EUR möglich gewesen wäre. Damit verbliebe aber weiterhin ein Schaden im Vermögen der Beklagten von mehr als 20.000 EUR. Da somit die Schadenersatzforderung der Beklagten die Klageforderung jedenfalls übersteigt, muss auf die Frage, ob die Beklagte in der Lage gewesen wäre, den Schaden von

28.512 EUR zu vermindern, nicht eingegangen werden. Damit ist das Urteil des Erstgerichts - einschließlich der

(unangefochtenen) Kostenentscheidung - wiederherzustellen. Die Entscheidung über die Kosten des Berufs- und Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 50 Abs 1 und 41 Abs 1 ZPO. 28.512 EUR zu vermindern, nicht eingegangen werden. Damit ist das Urteil des Erstgerichts - einschließlich der (unangefochtenen) Kostenentscheidung - wiederherzustellen. Die Entscheidung über die Kosten des Berufs- und Revisionsverfahrens beruht auf den Paragraphen 50, Absatz eins und 41 Absatz eins, ZPO.

**Anmerkung**

E865841Ob1.08s

**Schlagworte**

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inÖBA 2008,666/1501 - ÖBA 2008/1501 = ZIK 2009/57 S 36 - ZIK 2009,36 =wobl 2009,54/23 - wobl 2009/23XPUBLEND

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:0010OB00001.08S.0129.000

**Zuletzt aktualisiert am**

09.03.2009

**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](http://www.jusline.at)