

# TE OGH 2006/4/20 5Ob33/06y

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.04.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch, Dr. Kuras, Dr. Kalivoda und Dr. Höllwerth als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Hannelore E\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Andreas Wippel, Rechtsanwalt in Neunkirchen, des Nebenintervenienten auf Seiten der klagenden Partei Dr. Peter F\*\*\*\*\*, gegen die beklagte Partei R\*\*\*\*\* reg. GenmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Michael Prager, Rechtsanwalt in Wien, wegen EUR 39.448 sA, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 25. Oktober 2005, GZ 12 R 173/05g-43, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes St. Pölten vom 29. April 2005, GZ 4 Cg 94/03d-35, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der außerordentlichen Revision der beklagten Partei wird Folge gegeben. Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass es zu lauten hat:

1. „1.Ziffer eins

Die Klagsforderung besteht mit EUR 39.448 zur Gänze zu Recht.

2. 2.Ziffer 2

Die Gegenforderung besteht mit EUR 39.448 zu Recht.

3. 3.Ziffer 3

Das Klagebegehren, die Beklagte sei schuldig, der Klägerin binnen 14 Tagen EUR 39.448 samt 8 % Zinsen aus EUR 30.104,68 vom 21. Februar 2003 bis 30. März 2003, aus EUR 30.887,23 vom 31. März 2003 bis 24. April 2003, aus EUR 830,47 vom 25. April 2003 bis 29. 6. 2003, aus EUR 1.020,06 vom 30. Juni 2003 bis 29. September 2003, aus EUR 1.046,73 vom 30. September 2003 bis 24. November 2003, aus EUR 1.057,36 vom 25. November 2003 bis 22. Dezember 2003, aus EUR 1.078,63 vom 23. Dezember 2003 bis 30. Dezember 2003, aus EUR 1.122,20 seit 31. Dezember 2003 sowie 4 % Zinsen aus EUR 9.343,32 vom 21. Februar 2003 bis 30. März 2003, aus EUR 8.560,77 vom 31. März 2003 bis 24. April 2003, aus EUR 38.617,53 vom 25. April 2003 bis 29. Juni 2003, aus EUR 38.427,94 vom 30. Juni 2003 bis 29. September 2003, aus EUR 38.401,27 vom 30. September 2003 bis 24. November 2003, aus EUR 38.390,64 vom 25. November 2003 bis 22. Dezember 2003, aus EUR 38.369,67 vom 23. Dezember 2003 bis 30. Dezember 2003 sowie aus EUR 38.325,80 seit 31. Dezember 2003 zu zahlen, wird abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 34.833,70 bestimmten Verfahrenskosten erster Instanz (darin EUR 5.488,80 USt und EUR 1.948,90 Barauslagen) sowie die mit EUR 4.449,94 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin EUR 449,79 USt und EUR 1.751,20 Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.“  
Die klagende Partei ist weiters schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 4.061,42 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin EUR 2.123 Barauslagen und EUR 323,07 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte hatte von ehemaligen Kreditnehmern die Liegenschaften EZ \*\*\*\*\* und \*\*\*\*\* je GB \*\*\*\*\* im Februar 1998 erworben, wobei sie diese Liegenschaften möglichst rasch veräußern und in der Zwischenzeit den gastwirtschaftlichen Betrieb auf der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* so verpachten wollte, dass das Pachtverhältnis einer Veräußerung nicht im Wege steht.

Nachdem ein erster Verkaufsversuch gescheitert war, kam es zu Verkaufsverhandlungen zwischen der Beklagten und der Klägerin sowie deren Gatten. Diese konnten jedoch die Finanzierung des Kaufschillings nicht bewerkstelligen, weshalb zwischen den Streitparteien am 17. 9. 1999 vorerst ein Pachtvertrag abgeschlossen wurde. Als Pachtzins wurde für die Monate Dezember, Jänner, Februar und März jeweils ein Betrag von S 50.000 netto und für die restlichen Monate jeweils S 12.500 netto zuzüglich aller mit dem Pachtgegenstand im Zusammenhang stehenden Betriebskosten vereinbart, insbesondere inklusive aller Kosten, die das Grundstück selbst betreffen, wie Kanal- und Wassergebühren, Gemeindeabgaben, Versicherungen etc, und aller Kosten, die mit der Bewirtschaftung des Pachtgegenstandes im Zusammenhang stehen, wie zB Heizkosten, Warmwasseraufbereitung, Müllentsorgung etc. Die auf die Liegenschaft entfallende Grundsteuer und die Kosten für die Feuer- und Sturmschadenversicherung des Gebäudes hatte die Beklagte als Verpächterin zu tragen. Der Pachtvertrag begann am 17. 9. 1999 und wurde auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Vereinbart wurde eine Kündigungsmöglichkeit zum Ende jeden Monats unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist. Jedenfalls sollte die Verpächterin berechtigt sein, das Pachtverhältnis aufzukündigen, falls sie einen Käufer für das Grundstück finde. Für diesen Fall verpflichtete sich die Verpächterin, der Pächterin das Grundstück zum Kauf zu denselben Bedingungen anzubieten, wie der Drittkauf sie biete. Ein solches Angebot wurde auf vierzehn Tage befristet, innerhalb welcher Frist der Pächter rechtsverbindlich und ohne Bedingungen (insbesondere ohne den Vorbehalt von Finanzierungsfragen) das Angebot annehmen müsse. Es ist nicht erwiesen, dass neben dem Pachtvertrag zwischen den Streitparteien für den Fall eines späteren Kaufs des Pachtgegenstandes durch die Klägerin vereinbart worden wäre, dass die bis dahin von ihr bezahlten Pachtzinse auf den Kaufpreis anzurechnen seien. Es sollte der Klägerin jedoch mit Hilfe des Pachtvertrags die Möglichkeit gegeben werden, in Hinblick auf einen allfällig späteren Kauf zu überprüfen, wie viel sie aus dem Gastronomiebetrieb erwirtschaften könne.

Die Beklagte fand diverse Kaufinteressenten, denen jeweils auch ein Pachtvertrag mit der Klägerin ausgefolgt wurde, sodass sie vom Vorkaufsrecht der Klägerin erfuhren. Der Beklagten wurden auch mehrere Anbote erstellt. Schließlich wurde ein Kaufanbot über S 4,1 Mio mit Finanzierungszusage vom Vorstand der Beklagten unter Bedachtnahme auf das im Pachtvertrag mit der Klägerin vereinbarte Vorkaufsrecht angenommen und die Annahme genehmigt. Am 12. 4. 2000 wurde den Kaufinteressenten das Anbot unter Verwendung des Firmenstempels der Beklagten, unterfertigt von den beiden Direktoren, mit den handschriftlichen Vermerk „Angebot angenommen am 12. 4. 2000“ per Telefax übermittelt.

Gleichzeitig teilte die Beklagte mit Schreiben vom 12. 4. 2000 der Klägerin dies unter gleichzeitiger Aufforderung, ein Angebot zu stellen, mit. Dieses Schreiben lautet wie folgt:

„Betrifft: Kaufanbot laut Pachtvertrag vom 17. 9. 1999 Sehr geehrte Frau E\*\*\*\*\*!

Für unsere Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* und EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\* wurde ein Kaufangebot in der Höhe von S 4,1 Mio abgegeben. Laut Punkt 2. des Pachtvertrags fordern wir Sie daher auf, innerhalb von 14 Tagen bis 28. 4. 2000 Ihr Kaufangebot mit einer Finanzierungszusage eines Kreditinstitutes abzugeben.“

Mit Schreiben vom 26. 4. 2000 kündigte die Beklagte der Klägerin den Pachtvertrag vom 17. 9. 1999 unter Bezugnahme auf Punkt 2. des Pachtvertrages „zum Ende des Monats April, unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist bis 31. 7. 2000“ mit dem Hinweis, dass ein Kaufangebot, wie es der Drittkauf angeboten habe, am 12. 4. 2000 an die Pächterin versandt worden sei.

Mit Schreiben vom 28. 4. 2000, bei der Beklagten am selben Tag eingelangt, teilten die Klägerin und ihr Gatte Helmut E\*\*\*\*\* wie folgt mit:

„Wir erklären uns grundsätzlich bereit, die o.a. Liegenschaft zu dem von Ihnen bekannt gegebenen Kaufpreis in der Höhe von S 4,1 Mio erwerben zu wollen.“

Diesbezüglich wollen Sie uns einen Gesprächstermin mitteilen, um die Abwicklung mit Ihnen besprechen zu können."

Da diese Erklärung nicht zusammen mit einer Finanzierungszusage eines Kreditinstitutes übermittelt wurde, informierte Direktor Johann Z\*\*\*\*\* die den Kauf vermittelnden Maklerin noch am Nachmittag des 28. 4. 2000 davon, dass die Kaufinteressenten N\*\*\*\*\*, W\*\*\*\*\* und G\*\*\*\*\* den Zuschlag erhalten, weil von Seiten der Vorkaufsberechtigten keine Finanzierungszusage vorhanden sei.

Obwohl die Klägerin auf der rechtswirksamen Ausübung des Vorkaufsrechtes beharrte, bestätigte Direktor Johann Z\*\*\*\*\* mit Schreiben vom 12. 5. 2000 der Maklerin „das Verkaufsangebot der Beklagten an die Herren N\*\*\*\*\*, W\*\*\*\*\* und G\*\*\*\*\*“ in Erwartung eines Kaufvertragsentwurfs, den man dem eigenen Anwalt zur Begutachtung vorlegen werde. Dieses Schreiben wurde letztlich an den Rechtsvertreter der Kaufinteressenten Dr. Martin S\*\*\*\*\* weitergeleitet, der von den Kaufinteressenten mit der Errichtung eines verbücherungsfähigen Kaufvertragsentwurfs beauftragt wurde. Mit Schreiben vom 10. 5. 2000 ersuchte der Nebenintervenient als Rechtsvertreter der Ehegatten E\*\*\*\*\* die Beklagte bezugnehmend auf die Ausübung des Vorkaufsrechtes durch seine Mandanten, ihm mitzuteilen, dass ein Kaufvertrag zwischen der Beklagten und seiner Mandantschaft abgeschlossen werden könne. Gleichzeitig teilte er mit, dass seine Mandantschaft ihm versichert habe, dass die Finanzierung sichergestellt sei.

Nachdem Direktor Z\*\*\*\*\* den Nebenintervenienten für die weiteren Verhandlungen und Gespräche auf den Beklagtenvertreter verwiesen hatte, folgten Telefonate zwischen den beiden Anwälten, in deren Rahmen der Nebenintervenient auch über die anderen Kaufinteressenten in Kenntnis gesetzt wurde. Mit Schreiben vom 30. 5. 2000 übermittelte der Nebenintervenient dem Beklagtenvertreter ein bis 30. 6. 2000 verbindliches Kreditangebot der Sparkasse M\*\*\*\*\* über eine Höhe von S 4,5 Mio an die Ehegatten E\*\*\*\*\*. Ebenso gab er für seine Mandantschaft eine rechtsverbindliche Erklärung ab, den Kaufvertrag zu unterfertigen, und ersuchte um Mitteilung, ob er einen Kaufvertrag ausfertigen könne und die Beklagte einen Kaufvertrag über S 4,1 Mio unterfertige, wobei der Kaufpreis nach Einlangen einer Rangordnung und Lastenfreistellung an die Beklagte überwiesen werde. Es folgten weitere Telefonate zwischen den beiden Rechtsvertretern, in denen der Beklagtenvertreter zusammengefasst erklärte, dass man noch das Einvernehmen mit den anderen Kaufinteressenten herstellen müsse und er überdies die Wirksamkeit der Ausübung des Vorkaufsrechtes durch die Klägerin anzweifle.

Gleichzeitig verhandelte der Beklagtenvertreter mit Dr. Martin S\*\*\*\*\* den Rechtsvertreter der anderen Kaufinteressenten, wobei es vor allem um die Verpflichtung der Beklagten als Verkäuferin ging, das Verkaufsobjekt im Hinblick auf das Pachtverhältnis mit der Klägerin bestandsfrei zu übergeben. Während der Beklagtenvertreter im Wesentlichen die Meinung vertrat, dass die beklagte Partei sich nicht zur bestandsfreien Übergabe der Liegenschaften verpflichtet habe, stand Dr. Martin S\*\*\*\*\* auf dem Standpunkt, dass dies sehr wohl der Fall gewesen und die außergerichtliche Aufkündigung des bestehenden Pachtvertrages mit der Klägerin im Hinblick auf die Bestimmung des § 560 ZPO bedenklich sei. Mit Schreiben vom 23. 6. 2000 übermittelte Dr. Martin S\*\*\*\*\* dem Beklagtenvertreter einen Kaufvertragsentwurf, beinhaltend die Haftung der beklagten Partei, dass die Kaufliegenschaften frei von allen bücherlichen und außerbücherlichen Lasten, insbesondere Miet-, Pacht- oder sonstigen Nutzungsrechten in das Eigentum der Käufer übergehen. Gleichzeitig ersuchte Dr. Martin S\*\*\*\*\* um Rückübermittlung der beglaubigt gefertigten Kaufvertragsurkunde bis spätestens 30. 6. 2000. Gleichzeitig verhandelte der Beklagtenvertreter mit Dr. Martin S\*\*\*\*\* den Rechtsvertreter der anderen Kaufinteressenten, wobei es vor allem um die Verpflichtung der Beklagten als Verkäuferin ging, das Verkaufsobjekt im Hinblick auf das Pachtverhältnis mit der Klägerin bestandsfrei zu übergeben. Während der Beklagtenvertreter im Wesentlichen die Meinung vertrat, dass die beklagte Partei sich nicht zur bestandsfreien Übergabe der Liegenschaften verpflichtet habe, stand Dr. Martin S\*\*\*\*\* auf dem Standpunkt, dass dies sehr wohl der Fall gewesen und die außergerichtliche Aufkündigung des bestehenden Pachtvertrages mit der Klägerin im Hinblick auf die Bestimmung des Paragraph 560, ZPO bedenklich sei. Mit Schreiben vom 23. 6. 2000 übermittelte Dr. Martin S\*\*\*\*\* dem Beklagtenvertreter einen Kaufvertragsentwurf, beinhaltend die Haftung der beklagten Partei, dass die Kaufliegenschaften frei von allen bücherlichen und außerbücherlichen Lasten, insbesondere Miet-, Pacht- oder sonstigen Nutzungsrechten in das Eigentum der Käufer übergehen. Gleichzeitig ersuchte Dr. Martin S\*\*\*\*\* um Rückübermittlung der beglaubigt gefertigten Kaufvertragsurkunde bis spätestens 30. 6. 2000.

Mit Schreiben vom 4. 7. 2000 teilte der Beklagtenvertreter dem Nebenintervenienten mit, dass die Beklagte grundsätzlich bereit sei, die Liegenschaften an die Klägerin und deren Gatten um S 4,1 Mio zu verkaufen, jedoch die Angelegenheit mit den anderen Kaufinteressenten, die aus Sicht der Beklagten unberechtigt das Zustandekommen eines Vertrages behaupten würden, erst bereinigt werden müsse. Im Übrigen habe jedoch die Klägerin ihr

Vorkaufsrecht nicht wirksam ausgeübt und könnte deshalb gegen die Beklagte keinerlei Rechte ableiten. Schließlich ersuchte der Beklagtenvertreter um eine bis 15. 9. 2000 unwiderrufliche, verbindliche Anbotserklärung, den Pachtgegenstand um S 4,1 Mio zu erwerben.

Mit Schreiben vom 4. 9. 2000 lehnte der Beklagtenvertreter gegenüber Dr. Martin S\*\*\*\*\* die Unterfertigung des übermittelten Kaufvertrags ab, weil zwischen der Beklagten und den von Dr. Martin S\*\*\*\*\*vertretenen Kaufinteressenten kein Kaufvertrag zu Stande gekommen und vor allem auch keine Bestandsfreiheit in Bezug auf das Pachtverhältnis zur Klägerin zugesagt worden sei. Abschließend ersuchte der Beklagtenvertreter Dr. Martin S\*\*\*\*\* um Benachrichtigung innerhalb von sieben Tagen, bis längstens 11. 7. 2000, ob dessen Mandantschaft das Angebot, die Liegenschaft um S 4,1 Mio zu kaufen auch aufrecht halte, wenn die Beklagte nicht gewährleisten könne, dass das Objekt bestandfrei übergeben wird. In Erwiderung des Telefax von Dr. Martin S\*\*\*\*\* vom 11. 7. 2000 forderte der Beklagtenvertreter diesen auf, bekanntzugeben, ob für den Fall der Nichtbestandsfreiheit des Objektes man nach wie vor an einem Kauf interessiert sei. Weiters teilte er mit, dass die Klägerin die rechtswirksame Ausübung ihres Vorkaufsrechtes behauptete und der Kündigung des Pachtverhältnisses nicht Folge leisten werde. Die Beklagte könne daher eine bestandfreie Übergabe des Kaufobjektes nicht gewährleisten. Eine Übermittlung von Unterlagen über die Ausübung des Vorkaufsrechtes durch die Klägerin an Dr. Martin S\*\*\*\*\* verweigerte der Beklagtenvertreter. Jedoch wiederholte er seine Aufforderung, bekannt zu geben, ob man ohne Gewährleistung der Bestandsfreiheit gewillt sei, das Kaufobjekt zu erwerben. Für den Fall, dass bis 15. 9. 2000 dem Beklagtenvertreter keine Antwort vorliege, gehe er davon aus, dass die Mandantschaft von Dr. Martin S\*\*\*\*\* nicht gewillt sei, das Objekt zu kaufen, wenn die Bestandsfreiheit von Seiten der Beklagten nicht vertraglich zugesichert werden könne.

Zwischenzeitig verblieb die Klägerin trotz außergerichtlicher Kündigung im Pachtgegenstand und bewirtschaftete diesen weiter. Bis 31. 7. 2000 wurde der vereinbarte Pachtzins von der Klägerin bezahlt. Danach erfolgten keine Zahlungen auf den Pachtzins oder als Benützungsentgelt. Dass Direktor Z\*\*\*\*\* nach dem Schreiben der Ehegatten E\*\*\*\*\* vom 28. 4. 2000 der Klägerin zugesagt hätte, dass sämtliche bis zum Abschluss des Kaufvertrages mit der Klägerin von ihr bezahlten Pachtzinsen auf den Kaufpreis angerechnet würden, kann nicht festgestellt werden.

Am 20. 9. 2000 teilte der Nebenintervent dem Beklagtenvertreter mit, dass seine Mandantschaft (das Ehepaar E\*\*\*\*\*) nach wie vor die Liegenschaft erwerben wolle. Gleichzeitig verwies er auf den Umstand, dass seine Mandantschaft seit Annahme des Anbots der Beklagten den Pachtzins weiter bezahlt habe, obwohl man sich dies ersparen hätte können, wäre der Kaufvertrag rechtzeitig ausgefertigt worden. Ebenso sei nach wie vor die Finanzierung gesichert. Neuerlich drängte der Nebenintervent unter Androhung gerichtlicher Schritte auf einen raschen Vertragsabschluss. Wegen der schwierigen Situation mit den anderen Kaufinteressenten beharrte der Beklagtenvertreter auf der Errichtung der Kaufvertragsurkunde durch ihn. Ebenso teilte er mit, dass im Hinblick auf diese Situation nur die Klägerin als Käuferin auftreten könne, und zwar mit dem Argument, dass sie rechtswirksam ihr Vorkaufsrecht ausgeübt habe. Weiters informierte er den Nebeninterventen über die von den anderen Kaufinteressenten geltend gemachten Ansprüche und den Umstand, dass die Beklagte den anderen Kaufinteressenten mehrfach eine Frist zur Erklärung gesetzt habe, ob ein Anbot die Liegenschaft ohne Bestandsfreiheit zu erwerben, aufrecht sei, sich die anderen Kaufinteressenten dazu jedoch nicht erklärt hätten.

Am 29. 9. 2000 übermittelte der Beklagtenvertreter dem Nebeninterventen einen Kaufvertragsentwurf mit der Aufforderung, dass die Klägerin - sofern noch offen - die Pachtzins bis 31. 7. 2000 und die Betriebskosten bis zum Vertragsabschluss bezahle. Als Entgegenkommen sei im Entwurf vorgesehen, dass der Nebenintervent die gesamte Vertragsabwicklung übernimmt. Nach Einlangen des Kaufpreises auf dem Treuhandkonto beim Nebeninterventen und dessen Treuhanderklärung werde die Beklagte den Vertrag und das Rangordnungsgesuch beglaubigt unterfertigen und dem Nebeninterventen die Vertragsurkunde zur Verfügung stellen. Schließlich machte der Beklagtenvertreter für die Errichtung des Kaufvertrages einen Pauschalpreis von S 40.000 netto geltend und schlug abschließend die Möglichkeit einer Spaltung des Kaufpreises für die Liegenschaften und das Inventar vor. Der Kaufvertragsentwurf sah in Punkt 3. vor, dass der Treuhanderlag unter anderem nach Vorliegen des Rangordnungsbeschlusses für die beabsichtigte Veräußerung auf das Konto der Beklagten überwiesen werden sollte. Hingegen wurde der Nebenintervent im Entwurf von den Vertragsteilen mit der Gebührenanzeige, der Antragstellung bei der Grundverkehrskommission und der grundbürgerlichen Durchführung des Vertrages sowie mit der Übernahme der Treuhandschaft beauftragt. Nach Übermittlung des Kaufvertragsentwurfs kam es wiederum zu einem Telefonat zwischen den beiden Rechtsvertretern, worin über diverse Änderungswünsche des

Nebenintervenienten bezogen auf den Kaufvertragsentwurf gesprochen wurde, unter anderem über die Bevollmächtigung des Nebenintervenienten zur Erwirkung von Ranganmerkungen für die beabsichtigte Veräußerung. Dass im Zuge dieses Gesprächs zwischen dem Nebenintervenienten und dem Beklagtenvertreter vereinbart worden wäre, dass mit der Einräumung dieser Vollmacht die erste Ranganmerkung ebenfalls vom Nebenintervenienten nach Vorliegen des von der Beklagten beglaubigt unterfertigten Kaufvertrages zu erwirken sei, konnte nicht festgestellt werden. Jedenfalls listete der Nebenintervenient mit Schreiben vom 16. 10. 2000 seine Änderungswünsche auf, unter anderem die Einräumung einer Vollmacht, Grundbuchsanträge zur Erwirkung von Rangordnungen für die beabsichtigte Veräußerung zu unterfertigen und eine Spaltung des Kaufpreises bezogen auf die Grundstücke und das Inventar.

In dem vom Beklagtenvertreter geänderten Kaufvertrag wurde der Kaufpreis von S 4,1 Mio mit einem Betrag von S 3,315.090 auf die Liegenschaften und einem Betrag von S 784.910 auf das als Beilage ./A des Kaufvertrages näher beschriebene Inventar des Haupthauses aufgeteilt. Der Kauf des Inventars war abhängig vom grundbürgerlichen Erwerb der Liegenschaften.

Mit Schreiben vom 15. 11. 2000 übermittelte der Nebenintervenient die von der Klägerin am selben Tag beglaubigt unterfertigte Kaufvertragsurkunde in zweifacher Ausfertigung an den Beklagtenvertreter. Gleichzeitig machte die Sparkasse M\*\*\*\*\* mit Telefax vom 15. 11. 2000 die Überweisung des gewünschten Kaufpreises samt Nebenkosten in der Höhe von S 4.284.500 auf das Treuhandkonto des Nebenintervenienten von der Übermittlung des Kaufvertrages und des von der Bank als Voraussetzung für die Kreditgewährung verlangten Schenkungsvertrages zwischen der Klägerin und ihrem Gatten betreffend den Hälftenanteil an den zu erwerbenden Liegenschaften sowie des Treuhandschreibens bezüglich der Einverleibung eines Pfandrechtes über S 5,5 Mio auf den zu erwerbenden Liegenschaften im ersten Rang abhängig. Am 20. 11. 2000 ersuchte der Beklagtenvertreter den Nebenintervenienten um schriftliche Mitteilung, ob der Kaufpreis und die Nebengebühren bereits am Treuhandkonto gutgebucht worden seien und der Nebenintervenient den Treuhandauftrag gegenüber der Beklagten übernehme. Nach Vorliegen dieser Erklärung würde die Beklagte den Kaufvertrag unterfertigen.

Am 15. 12. 2000 schloss der Ehegatte der Klägerin zwecks Finanzierung des Liegenschaftskaufs mit der Sparkasse M\*\*\*\*\* einen Kreditvertrag über eine Kreditsumme von S 4,5 Mio, einer Laufzeit von fünfzehn Jahren und monatlichen Pauschalraten von je S 44.5000 rückzahlbar beginnend mit 1. 2. 2001. An Zinsen wurden 7 % pa kontokorrentmäßig sowie 1 % pa Kreditprovision vierteljährlich im nachhinein berechnet und 0,8 % Rechtsgeschäftsgebühr in der Höhe von S 36.000 sowie S 90.000 an Bearbeitungsgebühr vereinbart. Für allfällige Kontoüberziehungen wurde eine Überziehungsprovision von 7,3 % pa vereinbart. Die Abrechnung des Kontos erfolgen zum 31. 3., 30. 6., 30. 9. und 31. 12. eines jeden Jahres. Zur Sicherstellung wurden die kaufgegenständlichen Liegenschaften bis zum Höchstbetrag von S 5,5 Mio im ersten Rang verpfändet. Die Klägerin übernahm gleichzeitig gegenüber der Sparkasse M\*\*\*\*\* die Mitschuldnerschaft für diesen Kredit. Ebenso wurde von der Klägerin und ihrem Gatten eine Ablebensversicherung über je S 1 Mio abgeschlossen und ein Sparbuch von Leo und Irmgard S\*\*\*\*\* mit einem Guthabensstand von S 400.000 zu Gunsten der Sparkasse M\*\*\*\*\* verpfändet. Überdies verpfändete Helmut E\*\*\*\*\* der Bank das Wertpapierdepot Nr. 0088-006879 laut separater Verpfändungserklärung vom 3. 4. 2001.

Mit Schreiben vom 18. 12. 2000 gab der Nebenintervenient die von der Sparkasse M\*\*\*\*\* gewünschte Treuhanderklärung ihr gegenüber ab. Am 20. 12. 2000 wurde auf Grund des Kreditvertrages vom 15. 12. 2000 von der Sparkasse M\*\*\*\*\* ein Betrag von S 4,1 Mio für den Kaufpreis und ein Betrag von S 184.500 für die Grunderwerbssteuer von 3,5 % und Eintragungsgebühr von 1 % auf das Treuhandkonto des Nebenintervenienten bei der Sparkasse M\*\*\*\*\* überwiesen. Mit Schreiben vom gleichen Tag teilte dies der Nebenintervenient dem Beklagtenvertreter mit. Am 22. 12. 2000 unterfertigten die vertretungsbefugten Organe der Beklagten die bereits von der Klägerin beglaubigt unterschriebene Kaufvertragsurkunde. Die Beklagte vereinbarte mit dem die Unterschriften beglaubigenden Notar, den Kaufvertrag im Original direkt an den Nebenintervenienten zu senden. Entgegen dieser Vereinbarung schickte der Notar jedoch beide Kaufvertragsausfertigungen an die Kanzlei des Beklagtenvertreters, weshalb erst mit Schreiben des Beklagtenvertreters vom 15. 1. 2001 die beiden Kaufvertragsurkunden am 16. 1. 2001 in der Kanzlei des Nebenintervenienten einlangten.

Zwischenzeit begehrten die anderen Kaufinteressenten mit der am 15. 1. 2001 eingelangten, gegen die auch hier Beklagte gerichteten Klage (datiert mit 12. 1. 2001) die Einverleibung ihres Eigentumsrechtes an den gegenständlichen Liegenschaften. Gleichzeitig beantragten sie zur Sicherung ihres Anspruchs die Eintragung eines Veräußerungs- und

Belastungsverbotes ob dieser Liegenschaften per einstweiliger Verfügung. Ohne Anhörung der Beklagten wurde mit Beschluss vom 17. 1. 2001 zu 4 Cg 10/01x des Landesgerichtes St. Pölten dem Sicherungsbegehren stattgegeben. Da der Rechtsvertreter der anderen Kaufinteressenten die Klage gleichzeitig mit der Klagseinbringung bei Gericht dem Beklagtenvertreter übermittelt hatte, beantragte dieser mit Schriftsatz vom 17. 1. 2001 beim Bezirksgericht Mürzzuschlag zu TZ 95/2001 ob der gegenständlichen Liegenschaften die Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung mit Rechtswirksamkeit bis einschließlich 19. 1. 2001 und die Zustellung der Rangordnung zu seinen Handen. Dieser Antrag langte vor der einstweiligen Verfügung des Landesgerichtes St. Pölten beim Bezirksgericht Mürzzuschlag ein, weshalb die Ranganmerkung zur Veräußerung vor dem gerichtlichen Veräußerungs- und Belastungsverbot eingetragen wurde. Daraufhin erwirkten die anderen Kaufinteressenten am 23. 1. 2001 im Verfahren 4 Cg 10/01x des Landesgerichtes St. Pölten eine Einstweilige Verfügung, mit der dem Bezirksgericht Mürzzuschlag aufgetragen wurde, den Rangordnungsbeschluss vom 19. 1. 2001 nicht auszufolgen, sondern bei Gericht zu hinterlegen. Da der Rangordnungsbeschluss an den Beklagtenvertreter noch nicht abgefertigt war, konnten die anderen Kaufinteressenten die Eintragung des Eigentumsrechtes der Klägerin vorerst verhindern. Damit war es auch dem Nebenintervenienten nicht mehr möglich, zeitgerecht eine Rangordnung zur Veräußerung zu erwirken.

Am 9. 1. 2001 wurde der zwischen den Streitparteien abgeschlossene Kaufvertrag grundverkehrsbehördlich genehmigt und mit einer Gebührenvorschreibung über S 6.480 übermittelt.

Am 13. 2. 2001 ersuchte der Nebenintervenient den Beklagtenvertreter um Übermittlung der zu TZ 95/2001 erwirkten Rangordnung und wies daraufhin, dass in Anbetracht des mittlerweile eingetragenen Veräußerungs- und Belastungsverbotes man erst nach Einverleibung des Eigentumsrechtes bereit sei, den Kaufpreis zu überweisen. Am 22. 2. 2001 langte beim Nebenintervenienten die Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes Graz-Umgebung vom 19. 2. 2001 ein.

Mit Beschluss vom 17. 4. 2001, 4 Cg 10/01x-21 des Landesgerichtes St. Pölten wurde sowohl der Widerspruch der Beklagten gegen die einstweilige Verfügung vom 17. 1. 2001 als auch gegen die einstweilige Verfügung vom 23. 1. 2001 abgewiesen. Der gegen diesen Beschluss von der Beklagten erhobene Rekurs wurde als verspätet zurückgewiesen. Mit Beschluss vom 13. 8. 2001 gab das Oberlandesgericht Wien den Rekursen der Beklagten gegen die beiden einstweiligen Verfügungen nicht Folge.

In der Zwischenzeit ersuchte der Nebenintervenient den Beklagtenvertreter mehrmals, ihn über den Stand des von den anderen Kaufinteressenten angestrengten Verfahrens zu informieren bzw. mitzuteilen, wann mit einer Verbücherung des Kaufvertrages gerechnet werden könne. Am 28. 2. 2001 teilte der Beklagtenvertreter mit, dass eine Ausfolgung des Rangordnungsbeschlusses wegen einer zweiten einstweiligen Verfügung nicht möglich sei, jedoch gegen Ende März die erste Verhandlung im Rahmen des Provisorialverfahrens stattfinden werde. Mit Schreiben vom 25. 9. 2001 informierte der Beklagtenvertreter den Nebenintervenienten, dass beide einstweilige Verfügungen nach wie vor aufrecht seien, das Verfahren noch anhängig sei und eine genaue Prognose, wie lange es noch zur Verbücherung des Kaufvertrages dauern werde, nicht möglich sei. Die dem Beklagtenvertreter am 10. 9. 2001 zugestellte Entscheidung des Oberlandesgerichtes Wien erwähnte er dabei nicht.

Am 25. 9. 2001 wurde der Nebenintervenient von Dr. Martin S\*\*\*\*\* über den Stand des Verfahrens, insbesondere über die Entscheidung des Oberlandesgerichtes Wien informiert. Mehrfach ersuchte der Nebenintervenient den Beklagtenvertreter um Aufklärung über den Verfahrensstand und der Chancen der Beklagten auf eine Abweisung des Klagebegehrens.

Nach einer zu 4 Cg 10/01x des Landesgerichtes St. Pölten am 15. 2. 2002 stattgefundenen Tagsatzung informierte der Beklagtenvertreter den Nebenintervenienten, dass er auch im Hinblick auf laufende Exekutionen gegen das Ehepaar E\*\*\*\*\* bezweifle, dass sie den Gastgewerbebetrieb wirtschaftlich erfolgreich führen könnten und die Verhandlung auf unbestimmte Zeit erstreckt worden sei, um allenfalls eine gütliche Einigung zwischen allen Beteiligten zu erzielen. Unabhängig davon sei er der Meinung, dass die Klägerin ihr Vorkaufsrecht rechtswirksam ausgeübt habe. Nach einer Besprechung der Sachlage mit dem Ehepaar E\*\*\*\*\* teilte der Nebenintervenient mit Schreiben vom 27. 3. 2002 dem Beklagtenvertreter mit, dass sich das Ehepaar E\*\*\*\*\* eine Auflösung des Kaufvertrages vorstellen könnte, wenn die Beklagte bereit sei, den damit verbundenen Schaden in der vom Nebenintervenienten mit EUR 69.740,50 angegebenen Höhe zu begleichen. Eine Auflösung habe in kürzester Zeit zu erfolgen, damit es dem Ehepaar E\*\*\*\*\* möglich sei, sich eine andere Liegenschaft zu besorgen. Nach einem Telefonat mit dem Beklagtenvertreter am 14. 5. 2002 wiederholte

der Nebenintervent mit Schreiben vom 17. 6. 2002 die Möglichkeit einer Auflösung des Kaufvertrages unter der Voraussetzung der Begleichung der dem Ehepaar E\*\*\*\*\* entstandenen Schäden, wobei diese bereit wären, für die Dauer der Benützung der Liegenschaften von zwanzig Monaten ein Benützungsentgelt in der Höhe von 4 % des Kaufpreises vom Schaden in Abzug zu bringen. Am 3. 7. 2002 bot der Beklagtenvertreter eine Auflösung des Kaufvertrages unter der Bedingung an, dass die Klägerin rund EUR 8.000 von den anderen Kaufinteressenten für Investitionen erhalte und die Beklagte einen weiteren Betrag von EUR 8.000 für durch Rechnungen belegte Investitionen und Reparaturen der Klägerin bezahlen würde. Ebenso würde die Beklagte einen Kostenbeitrag von EUR 3.000 brutto beistellen und die Kosten des Dissolutionsvertrages tragen. Diesen Vorschlag lehnte der Nebenintervent am 5. 7. 2002 ab und setzte der Beklagten zur Erfüllung des zwischen den Streitparteien abgeschlossenen Kaufvertrages eine Nachfrist von vierzehn Tagen unter Androhung des Vertragsrücktritts für den Fall, dass die Klägerin nicht innerhalb der gesetzten Nachfrist als Eigentümerin im Grundbuch einverleibt werde.

Für den Fall des Rücktritts begehrte die Klägerin an Schadenersatz:

1. einen Zinsschaden in der Höhe von EUR 31.946,94 abzüglich 4 % des Kaufpreises = EUR 19.931,97 für die Benützung der Liegenschaft für die Dauer von zwanzig Monaten, sohin EUR 12.014,96 bis 31. 3. 2002 zuzüglich eines weiteren Zinsschadens bis zur Abwicklung der Kaufvertragsauflösung;
2. Kosten für den Schenkungsvertrag, Abwicklung des Kaufvertrages, der Treuhandhaftung, der Dissolutionsverträge sowie Kosten für die Besprechungen, Schreiben und Telefonate in der Höhe von EUR 22.698,25;
3. für vom Ehepaar E\*\*\*\*\* auf die Liegenschaft getätigte Investitionen einen Betrag von EUR 15.980;

1. 4.Ziffer 4

S 20.000 für die Errichtung des Kaufvertrages;

2. 5.Ziffer 5

EUR 721,44 für die Kosten dieses Schreibens.

Am 16. 7. 2002 nahm die Beklagte den Rücktritt der Klägerin unter Hinweis auf die aufrechten einstweiligen Verfügungen und der damit verbundenen Unmöglichkeit der Erfüllung der ihr gesetzten Bedingungen an.

Aus Anlass eines Zusammentreffens bei Gericht am 17. 7. 2002 erklärte der Beklagtenvertreter der Klägerin, ihr EUR 10.000 zu bezahlen mit dem Vorbehalt, diesen Betrag von der Klägerin wieder zurückzufordern, wenn sie weitere Schadenersatzansprüche aus dem aufgelösten Kaufvertrag geltend machen sollte. Weiters behielt sich die Beklagte für diesen Fall vor, ihrerseits allfällige Schadenersatzansprüche sowie angemessenes Benützungsentgelt gegenüber der Klägerin geltend zu machen.

Am 5. 8. 2002 überwies der Nebenintervent den zu diesem Zeitpunkt am Treuhandkonto erliegenden Guthabensbetrag von EUR 307.918,72 auf das Kreditkonto des Helmut E\*\*\*\*. Die geleistete Grunderwerbssteuer wurde im Betrag von EUR 5.926,14 rückerstattet.

Das Treuhandgeld war die gesamte Zeit über mit 1,5 % pa Habenzinsen abzüglich 25 % KESt als täglich fälliges Geld auf einem Girokonto bei der Sparkasse M\*\*\*\*\*g verzinst worden. Ein Begehr auf Erhöhung der Zinsen war von der Sparkasse M\*\*\*\*\* abgelehnt worden. Zwischen dem Beklagtenvertreter und dem Nebeninterventen wurde eine bessere Verzinsung des Treuhandgeldes etwa durch Bindung auf einen bestimmten Zeitraum im Hinblick auf das anhängige Verfahren nicht besprochen. Die Sparkasse M\*\*\*\*, der gegenüber der Nebenintervent ebenfalls eine Treuhandvereinbarung betreffend den Kaufpreis eingegangen war, hätte grundsätzlich einer anderen Veranlagung des Treuhandgeldes nicht zugestimmt, sodass eine bessere Verzinsung für den Nebeninterventen nicht erreichbar gewesen wäre. Insgesamt wurden auf dem Treuhandkonto bis zur Auflösung Habenzinsen in der Höhe von EUR 7.440,85 abzüglich EUR 1.859,56 an KESt und EUR 28,34 an erstmals am 30. 9. 2002 verrechneter Spesen, sohin EUR 5.552,95 lukriert. Dass der von Helmut E\*\*\*\* als Kreditnehmer und von der Klägerin als Mitschuldnerin am 15. 12. 2000 mit der Sparkasse M\*\*\*\*\* abgeschlossene Kreditvertrag unter Berücksichtigung der Sicherheiten unangemessen sowie branchenunüblich hoch verzinst war, konnte ebenso wenig festgestellt werden, wie die Unangemessenheit und die Branchenunüblichkeit der mit der Sparkasse M\*\*\*\*\* vereinbarten Rechtsgeschäfts- sowie Bearbeitungsgebühr.

An Kosten für die Leistungen des Nebeninterventen entstanden der Klägerin für den Schenkungsvertrag samt Vergebühr und Antrag auf grundverkehrsbehördliche Genehmigung EUR 4.407,11 brutto, für die Vergebühr des Kaufvertrages und den Antrag auf grundverkehrsbehördliche Genehmigung EUR 1.680,75 brutto, an Kosten für die Treuhandschaft EUR 1.009,60 brutto, für die Auflösung des Schenkungsvertrags EUR 2.094,32 brutto, für die Auflösung

des Kaufvertrages EUR 2.471,44 brutto. Schließlich verrechnete der Nebenintervent der Klägerin an Kosten für sein gesamtes Einschreiten im Zusammenhang mit dem Abschluss des Kaufvertrages und der Klärung der Rechtslage auf Grund des anhängigen Rechtsstreits insgesamt EUR 11.035,04 zuzüglich EUR 2.207,08 an 20 % USt. Darauf lukrierte der Nebenintervent bis dato lediglich den vom Treuhandkonto einbehaltenden Betrag von EUR 2.795,57. Die Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch \*\*\*\*\* besteht aus den Grundstücken Nr. 976 Gesamtfläche 2.489 m<sup>2</sup>, davon 65 m<sup>2</sup> Baufläche (Gebäude) und 2.424 m<sup>2</sup> landw. genutzt, Nr. 978 543 m<sup>2</sup> landw. genutzt, Nr. 372 Gesamtfläche 619 m<sup>2</sup>, davon 200 m<sup>2</sup> Baufläche (Gebäude), 14 m<sup>2</sup> Baufläche (befestigt) sowie 405 m<sup>2</sup> Baufläche (begrünt) Kaltenbachstraße 14a, Nr. 373 Gesamtfläche 996 m<sup>2</sup>, davon 56 m<sup>2</sup> Baufläche (Gebäude) sowie 946 m<sup>2</sup> Baufläche (begrünt) H\*\*\*\*\* 1c. Auf dem Grundstück Nr. 372 befindet sich das sogenannte Haupthaus bestehend aus Untergeschoss, Erdgeschoss und zwei Obergeschossen. Im Untergeschoss befinden sich Lagerräume, die primär als Garagen ausgebildet und über entsprechende Eingangstore erschlossen sind. Gleichfalls eingebunden sind Infrastrukturräume, wie ein Heizraum mit Tankraum. Die Nutzfläche beträgt ca 150 m<sup>2</sup>. Das Erdgeschoss mit einer Nutzfläche von ca 190 m<sup>2</sup> wird ausschließlich gastronomisch genutzt. Es befinden sich hier Gasträume, die Küche, Toilettenanlage sowie die Erschließung für die im ersten Obergeschoss liegenden Räume. Das erste Obergeschoss umfasst Teile des Gastronomiebereichs mit einer Nutzfläche von ca 68 m<sup>2</sup> und eine Wohneinheit, bestehend aus einem Gang, einem Wohnzimmer, einem Schlafzimmer, einem Gästezimmer, einer Küche, einem Bad und WC sowie einem Abstellraum mit einer Nutzfläche von ca 90 m<sup>2</sup>. Schließlich befindet sich in diesem Geschoss noch ein ca 17 m<sup>2</sup> großes Büro. Das Dachgeschoss ist voll ausgebaut und umfasst eine Wohneinheit bestehend aus einem Wohnzimmer, zwei weiteren Zimmern, einer Küche, einem Bad, einer Dusche mit WC sowie einen Schrankraum. Die beiden Einzelzimmer sind über den Gang erschlossen und verfügen über Dusche und ein Waschbecken sowie ein WC im Gangbereich. Die Nutzfläche beträgt ca 90 m<sup>2</sup>.

Der Gastronomiebereich wurde 1978 begonnen. Die letzte wesentliche Umbaumaßnahme erfolgte 1988.

Auf dem Grundstück Nr. 373 befindet sich die ehemalige Bergstation. Dieses Objekt wurde zu Wohnzwecken, vermutlich 1978, das genaue Umbaudatum kann nicht festgestellt werden, adaptiert. Eine baubehördliche Bewilligung liegt dazu nicht vor.

Das Grundstück Nr. 373 liegt auf einem steilen Hang oberhalb des Haupthauses. Von diesem Grundstück aus ist die Schipiste direkt zu erreichen. Es gibt jedoch keine Zufahrt, so dass dies bei einer gesonderten Verwertung wertmindernd wäre. Das Objekt ist nicht unterkellert und als Ziegelbau mit einem Holzsatteldach und Welleterniteindeckung ausgeführt. Es besteht aus einer Wohnküche mit offenem Kamin, zwei Zimmern, einer Dusche bzw WC sowie einem Abstellraum. Die Infrastruktur, wie etwa die Stromversorgung und der Wasseranschluss, ist auf das Haupthaus abgestimmt. Die Abwassersituation ist klärungsbedürftig. Die Isolierung entspricht nicht mehr den heutigen Anforderungen. Die Heizung erfolgt mittels Strom und dem offenen Kamin in der Küche.

Ob und inwiefern die Klägerin bei der Bewirtschaftung des Gastronomiebetriebes auf der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* durch die Unklarheit, ob ein verbücherungsfähiger Kaufvertrag mit der Beklagten zustande komme, eingeschränkt war, konnte nicht gesichert festgestellt werden. Der zwischen den Streitparteien im Pachtvertrag vom 17. 9. 1999 vereinbarte Pachtzins über letztlich jährlich S 300.000 war im Hinblick auf die im Pachtvertrag vereinbarte Kündigungsmöglichkeit und das Vorkaufsrecht der Pächterin angemessen. Für den Zeitraum 1. 8. 2000 bis 31. 7. 2002 ist ein monatliches Benützungsentgelt für die gesamten kaufgegenständlichen Liegenschaften, einschließlich der vom Ehepaar E\*\*\*\*\* benutzten Wohneinheit, zwischen EUR 1.349,39 und EUR 1.964,93, jeweils netto, angemessen. Eine Wertminderung der Liegenschaften durch die Benutzung der Klägerin und ihrer Familie vom 1. 8. 2000 bis 31. 7. 2002 ist nicht eingetreten.

Mit Schreiben des Klagevertreters vom 5. 2. 2003 begehrte die Klägerin von der Beklagten unter Anrechnung eines Betrages von EUR 10.000 an bereits geleisteter Akontozahlung einen Schadenersatzbetrages in der Höhe von EUR 71.850,75 zahlbar bis längstens 20. 2. 2003.

Mit der vorliegenden Klage begehrt die Klägerin von der Beklagten Zahlung eines Betrages von EUR 39.448 sA. aus dem Titel des Schadenersatzes wegen Nichterfüllung des zwischen den Streitparteien rechtswirksam am 15. 11. bzw 22. 12. 2000 abgeschlossenen Kaufvertrags. Trotz Setzung einer Nachfrist habe die Beklagte der Klägerin kein bücherliches Eigentumsrecht an den Liegenschaften verschaffen können, weshalb die Klägerin berechtigterweise vom Kaufvertrag zurückgetreten sei. Unter Missachtung des von der Klägerin wirksam ausgeübten Vorkaufsrechts habe die Beklagte mit Dritten einen rechtsverbindlichen Kaufvertrag abgeschlossen und dadurch die Undurchführbarkeit des Kaufvertrags

mit der Klägerin verschuldet. Unter Mithaftung ihres Gatten habe die Klägerin den vereinbarten Kaufpreis für die Liegenschaften kreditfinanziert. Der Kaufpreis, die Grunderwerbsteuer und Eintragsgebühr seien beim Nebenintervenienten als Treuhänder auf einem Treuhandkonto erlegt und nach Auflösung des Kaufvertrags sei das gesamt Realisat dem Kreditkonto gutgebucht worden. Zum Zweck der Besicherung des Kredits habe die Klägerin auch eine Ablebensversicherung abschließen müssen, wofür Spesen und Prämien aufgelaufen seien. Für die grundverkehrsbehördliche Genehmigung habe die Klägerin die Gebühren bezahlt und Kosten des Nebenintervenienten für den Schenkungsvertrag, den Kaufvertrag zu bezahlen gehabt sowie die Kosten für die Treuhandschaft übernehmen müssen. Darüber hinaus habe sie Pachtvertragsgebühren bezahlt und Gemeindeabgaben für den Pachtgrund entrichtet. Alle Tätigkeiten der Klägerin im Zusammenhang mit dem Abschluss des Kaufvertrages seien frustriert und somit zur Gänze von der Beklagten zu ersetzender Schaden.

Zuletzt schlüsselte die Klägerin das Klagebegehren auf wie folgt:

Kreditzinsen zuzüglich Abschlussposten am Kreditkonto der Klägerin

zum 31. 12. 2000 S 10.125,20

zum 31. 03. 2001 S 91.438,95

zum 30. 06. 2001 S 93.146,20

zum 30. 09. 2001 S 98.287,17

zum 31. 12. 2001 S 102.324,91

S 395.322,48

das sind EUR 28.729,21

zum 31. 03. 2001 EUR 7.508,00

zum 30. 06. 2002 EUR 7.805,96

zum 30. 09. 2002 EUR 3.916,95

zum 31. 12. 2002 EUR 1.064,00

gesamt EUR 49.024,12

abzüglich Habenzinsen auf dem Treuhandkonto des Nebenintervenienten

abzüglich Kapitalertragssteuer und Abschlussposten bis zum 31. 12.

2002

EUR 5.564,39

Zwischensumme EUR 43.459,53

zuzüglich Bearbeitungsgebühr (S 90.000) und Rechtsgeschäftsgebühr (S 36.000)

für den Kredit EUR 9.156,78

zuzüglich Prämien für die Ablebensversicherung zur Besicherung

des Kredites EUR 1.133,67

Kosten des für die Klägerin tätigen

Kreditvermittlers EUR 1.834,99

Gebühren der grundverkehrsbehördlichen

Genehmigung EUR 490,57

Kosten des Nebenintervenienten für den

Schenkungsvertrag EUR 4.407,11

Kosten des Nebenintervenienten für den

Kaufvertrag	EUR 1.680,75
Kosten des Nebenintervenienten für die	
Treuhandschaft	EUR 1.009,60
weitere Kosten des Nebenintervenienten	
netto	EUR 11.035,04
zuzüglich 20 % Ust	EUR 2.207,08
Kosten für die Auflösung des frustrierten	
Schenkungsvertrages	EUR 2.094,31
gesamt:	EUR 78.509,43
abzüglich	
Akontozahlung	EUR 10.000,00
Gegenforderung an Pachtvertragsgebühren	

EUR 654,06

Gegenforderung an Gemeindeabgaben EUR 1.450,32

verbleibender Gesamtschaden EUR 66.405,05

Eine Ausdehnung behielt sich die Klägerin zunächst vor, unterließ jedoch in weiterer Folge eine Klagsausdehnung.

Aus dem Titel des Zahlungsverzugs der Beklagten begehrte die Klägerin 8 % Zinsen pa, die ihr ab Auflösung des Kaufvertrags von der kreditfinanzierenden Bank für den dort aushaftenden Restsaldo seit 3. 1. 2003 verrechnet wurden.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren dem Grunde und der Höhe nach und beantragte Abweisung des Klagebegehrens.

Die Klägerin habe ihr Vorkaufsrecht nicht wirksam ausgeübt. Dazu hätte sie innerhalb einer Frist von vierzehn Tagen das Kaufanbot der Beklagten rechtsverbindlich und ohne Bedingungen, insbesondere ohne Vorbehalt von Finanzierungsfragen annehmen müssen. Dazu hätte es eines Finanzierungsnachweises bedurft. Die Klägerin habe zwar innerhalb von vierzehn Tagen das Angebot angenommen, jedoch keinen Finanzierungsnachweis erbracht.

Die Beklagte treffe auch deshalb kein Verschulden am Abschluss des Vertrages mit dritten Interessenten und der dadurch unmöglich gewordenen Eigentumsverschaffung an die Klägerin, weil sie davon ausgehen habe dürfen, dass wegen der von den Kaufinteressenten gesetzten Bedingungen (der Gewährleistung der Bestandsfreiheit der Liegenschaft) den Kaufinteressenten aus einer allfälligen Annahme des Angebots ohnedies kein Rechtsanspruch gegen die Beklagte erwachse. Dem Vertreter der Klägerin sei mitgeteilt worden, dass nach dem damaligen Stand der Verhandlungen mit den anderen Kaufinteressenten die Liegenschaften wahrscheinlich der Klägerin zu einem späteren Zeitpunkt verkauft werden könnten.

Während der Beklagtenvertreter einen Kaufvertragsentwurf erstellt und vorgeschlagen habe, vor Unterrichtung einen Rangordnungsbeschluss für die beabsichtigte Veräußerung beizubringen, habe der Nebenintervent als Vertreter der Klägerin die Einholung eines Rangordnungsbeschlusses für sich reklamiert, dies jedoch in der Folge nicht getan. Hätte der Nebenintervent nicht auf der Einholung eines Rangordnungsbeschlusses bestanden, hätte der Beklagtenvertreter einen derartigen Antrag gemeinsam mit der Unterrichtung des Kaufvertrags durch die Beklagte am 22. 12. 2000 durchgeführt und damit im Zeitpunkt der Klage und der einstweiligen Verfügungen der anderen Kaufinteressenten bereits über einen Rangordnungsbeschluss verfügt.

Die grundbürgerliche Durchführung des Kaufvertrages mit der Klägerin hätten schließlich die anderen Kaufinteressenten durch die Einbringung ihrer Klage und Erwirkung von einstweiligen Verfügungen vorerst verhindert. Die im Lauf jenes Verfahrens von der Klägerin gesetzte Nachfrist zur Ermöglichung der Verbücherung ihres Eigentumsrechts hätte die Beklagte wegen der aufrechten einstweiligen Verfügungen nicht erfüllen können.

Im Weiteren brachte die Beklagte vor, der Nebenintervent hätte für eine bessere Verzinsung des Treuhandgeldes sorgen müssen. Diese Unterlassung habe sich die Klägerin anrechnen zu lassen. Hinsichtlich des eingeklagten Zinsschadens sei die Klägerin nur mittelbar geschädigt, weil ihr Gatte Kreditnehmer sei. Überdies seien auf dem Kreditkonto unüblich hohe Zinsen, Kreditprovisionen und Bearbeitungsgebühren verrechnet worden. Für den Ankauf der Liegenschaften sei auch nicht die Aufnahme eines Kredits über S 4,5 Mio notwendig gewesen, zumal der Liegenschaftskaufpreis nur S 3,3 Mio betragen habe und hinsichtlich des Inventars der Klägerin Eigentum verschafft werden hätte können. Hinsichtlich des Inventars sei jedenfalls ein Vertragsrücktritt nicht gerechtfertigt gewesen. Im Weiteren habe die Klägerin die Vertragserrichtungskosten entgegen der Vereinbarung mit der Beklagten nicht bezahlt.

Die Beklagte wendete gegen das Klagebegehren compensando aus dem Titel des Benützungsentgelts für die Liegenschaft einen Betrag von EUR 43.660,65 für den Zeitraum Dezember 2000 bis Juli 2002 ein. Die Klägerin schulde als angemessenes Benützungsentgelt einen Betrag in der Höhe des zuvor vereinbarten Pachtzinses, somit S 300.000 pro Jahr. Darüber hinaus wendete die Beklagte compensando einen der Klägerin bereits geleisteten Betrag von EUR 10.000 compensando ein, weil sie diesen Betrag unter der Bedingung bezahlt habe, die Klägerin werde keine weiteren Schadensersatzforderungen gegen sie geltend machen.

Die Klägerin bestritt die geltend gemachten Gegenforderungen dem Grunde und der Höhe nach. Vor Abschluss des Pachtvertrages habe sie sich an einem Kauf der Liegenschaften interessiert gezeigt und nur deshalb in den erhöhten Pachtzins eingewilligt, weil ihr nicht nur ein Vorkaufsrecht eingeräumt worden sei, sondern auch die Anrechnung der bis dahin bezahlten Pachtzinse auf den Kaufpreis zugesagt worden sei. An einem längerfristigen Pachtverhältnis sei die Klägerin nicht interessiert gewesen. Auch habe die Beklagte den Pachtvertrag per 31. 7. 2000 gekündigt, weshalb sie die Liegenschaften nicht mehr sinnvoll habe nutzen können. Überdies sei der Klägerin zugesagt worden, dass sie bis zum Abschluss des Kaufvertrages weder Pachtzins noch Benützungsentgelt oder eine sonstige Leistung für die Benützung der Liegenschaften zu bezahlen habe. Im Übrigen sei die Klägerin als Käuferin des Objekts während des Zeitraums der Benützung redliche Besitzerin gewesen, sodass sie nicht verpflichtet sei, der Beklagten Ersatz zu leisten, sondern allenfalls für eine - nicht vorhandene - Wertminderung einzustehen habe. Dies, weil die Liegenschaften von der Beklagten um denselben Kaufpreis an andere Kaufinteressenten veräußert worden seien.

Im Weiteren sei die Beklagte nicht berechtigt, Vertragserrichtungskosten zu begehrn, weil sie selbst den Vertragsrücktritt der Klägerin zu verantworten habe. Den von der Beklagten compensando begehrten Betrag von EUR 10.000 habe die Klägerin bei Berechnung ihrer Klagsforderung bereits berücksichtigt. Das Unterlassen der Erwirkung einer Anmerkung der Rangordnung habe die Beklagte zu vertreten. Es sei Aufgabe des Beklagtenvertreters gewesen, das Rangordnungsgesuch von der Beklagten beglaubigt unterfertigen zu lassen und den Rangordnungsbeschluss dem Nebeninterventen zuzustellen.

Eine bessere Veranlagung des Treuhandgeldes sei nicht möglich gewesen.

Der Nebenintervent bestritt grundsätzlich die Einwendungen der beklagten Partei und schloss im Wesentlichen dem Vorbringen der Klägerin an. Er brachte noch vor, der Beklagtenvertreter habe zugesagt, das Rangordnungsgesuch samt beglaubigt unterfertigtem Vertrag zu übermitteln. Der Nebenintervent habe nur um eine Bevollmächtigung ersucht, im Vertrag Änderungen durchzuführen und die Ranganmerkung zu erwirken. Im Zeitpunkt des Einlanges des beglaubigt unterfertigten Kaufvertrages bei ihm am 16. 1. 2001 habe er keinen Rangordnungsbeschluss mehr zeitgerecht für die Eintragung der Klägerin erwirken können, weil dem bereits die von den anderen Kaufinteressenten erwirkte einstweilige Verfügung des Veräußerungs- und Belastungsverbots angemerkt gewesen sei.

Außer Streit steht zwischen den Parteien, dass die Klägerin vom 1. 8. 2000 an der Beklagten kein Benützungsentgelt für die Liegenschaft bezahlte.

Ausgehend von den oben wiedergegebenen Feststellungen stellte das Erstgericht das Bestehen der Klagsforderung mit EUR 39.448 fest, stellte fest, dass die Gegenforderung nicht zu Recht bestehe, und verpflichtete die Beklagte, der Klägerin den Betrag von EUR 39.448 sA zu bezahlen. Ein Zinsenmehrbegehren wurde abgewiesen. In rechtlicher Hinsicht bejahte das Erstgericht den von der Klägerin geltend gemachten Schadenersatzanspruch. Gemäß § 1298 ABGB sei derjenige, der an der Erfüllung seiner vertragsmäßigen Verbindlichkeit hindert sei, dafür beweispflichtig, dass ihn daran kein Verschulden treffe. Die Beklagte habe selbst zugestehen müssen, dass sie der Klägerin auch mehr als eineinhalb Jahre nach dem Kaufvertragsabschluss in absehbarer Zeit kein grundbücherliches Eigentumsrecht an den Vertragsliegenschaften verschaffen hätte können. Die Feststellungen rechtfertigten daher den rechtlichen Schluss,

dass der Beklagten der Nachweis eines mangelnden Verschuldens an der Nichterfüllung des mit der Klägerin abgeschlossenen Kaufvertrags nicht gelungen sei. Die Beklagte habe damit der Klägerin für sämtliche ihr aus der Nichterfüllung des Kaufvertrags entstandenen Schäden zu haften. Ausgehend von den oben wiedergegebenen Feststellungen stellte das Erstgericht das Bestehen der Klagsforderung mit EUR 39.448 fest, stellte fest, dass die Gegenforderung nicht zu Recht bestehe, und verpflichtete die Beklagte, der Klägerin den Betrag von EUR 39.448 sA zu bezahlen. Ein Zinsenmehrbegehr wurde abgewiesen. In rechtlicher Hinsicht bejahte das Erstgericht den von der Klägerin geltend gemachten Schadenersatzanspruch. Gemäß Paragraph 1298, ABGB sei derjenige, der an der Erfüllung seiner vertragsmäßigen Verbindlichkeit verhindert sei, dafür beweispflichtig, dass ihn daran kein Verschulden treffe. Die Beklagte habe selbst zugestehen müssen, dass sie der Klägerin auch mehr als eineinhalb Jahre nach dem Kaufvertragsabschluss in absehbarer Zeit kein grundbücherliches Eigentumsrecht an den Vertragsliegenschaften verschaffen hätte können. Die Feststellungen rechtfertigten daher den rechtlichen Schluss, dass der Beklagten der Nachweis eines mangelnden Verschuldens an der Nichterfüllung des mit der Klägerin abgeschlossenen Kaufvertrags nicht gelungen sei. Die Beklagte habe damit der Klägerin für sämtliche ihr aus der Nichterfüllung des Kaufvertrags entstandenen Schäden zu haften.

Zum Einwand der Beklagten, die Klägerin treffe an der Nichterfüllung des Kaufvertrags im Hinblick auf das Verlangen des Nebenintervenienten, selbst den ersten Rangordnungsbeschluss für die beabsichtigte Veräußerung erwirken zu wollen, zumindest ein Mitverschulden, verwies das Erstgericht auf die entsprechenden Feststellungen. Demnach habe die Beklagte nicht beweisen können, dass zwischen ihr und dem Nebenintervenienten überhaupt vereinbart gewesen wäre, dass der Nebenintervenient anstelle des Beklagtenvertreters den Rangordnungsbeschluss zu beantragen habe. Im Übrigen würde selbst ein solches Verlangen des Nebenintervenienten die Beklagte nicht exkulpieren. Schließlich habe der Nebenintervenient nicht als Erfüllungsgehilfe der Klägerin gehandelt, sodass auch eine Haftung der Klägerin für den Nebenintervenienten gegenüber der Beklagten nicht in Betracht komme.

Das Erstgericht hielt daher das Klagebegehr im folgenden Umfang für

gerechtfertigt:

bis 3. 1. 2003 am Kreditkonto verrechnete

Kreditzinsen EUR 46.450,20

bis 3. 1. 2003 am Kreditkonto verrechnete

Kontoführungsprovisionen EUR 52,31

Vermittlungsprovision für die

Krediterlangung EUR 1.834,99

Rechtsgeschäfts- und Bearbeitungsgebühr

EUR 9.156,78

Teilzahlung für den Honoraranspruch des Nebenintervenienten durch

Einbehalt eines Teils der vom Finanzamt auf das Treuhandkonto

zurücküberwiesenen

Grunderwerbssteuer EUR 2.795,57

Gebühren für die grundverkehrsbehördliche

Genehmigung EUR 470,92

Zwischensumme EUR 59.818,93

abzüglich

Akontozahlung EUR 10.000,00

Zinsertrag am Treuhandkonto abzüglich

KESt und Spesen EUR 5.552,95

Gegenforderung Pachtvertragsgebühr

EUR 654,06

Gegenforderung Gemeindeabgaben EUR 1.450,32

verbleibt EUR 42.161,60

Ungerechtfertigt sei der Einwand der Verletzung der Schadensminderungspflicht durch die Klägerin infolge nicht ausreichend zinsbringender Veranlagung des Treuhandgelds. Es stehe fest, dass für den Nebenintervenienten ab jenem Zeitpunkt, ab dem die Nichterfüllbarkeit des Vertrages erkennbar war, keine Möglichkeit einer besseren Veranlagung bestanden hätte.

Beim geltend gemachten Klagebegehren seien bereits die von der Beklagten bezahlten Beträge für Pachtvertragsgebühr und Gemeindeabgaben berücksichtigt worden, ebenso der der Klägerin bezahlte Betrag von EUR 10.000 an Schadenersatz.

H

**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)