jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2003/12/11 6Ob248/03v

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.12.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Otmar K*****, vertreten durch Dr. Wolfgang Stolz, Rechtsanwalt in Radstadt, gegen die beklagten Parteien 1. Florian F*****, vertreten durch Dr. Arnold Köchl und Mag. Christian Köchl, Rechtsanwälte in Villach, und 2. Mathilde F*****, vertreten durch Dr. Hans Gradischnig, Rechtsanwalt in Villach, wegen Lastenfreistellung, über den Rekurs der erstbeklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes Klagenfurt als Berufungsgericht vom 7. Mai 2003, GZ 2 R 121/03a-38, womit über die Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Villach vom 30. Jänner 2003, GZ 18 C 1835/00y-33, aufgehoben und die Rechtssache an das Erstgericht zur weiteren Verhandlung und neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der Erstbeklagte ist mit 76/100-Anteilen Eigentümer einer Liegenschaft, die Zweitbeklagte mit 24/100-Anteilen. Der Erstbeklagte handelte bei den Verkaufsgesprächen mit dem Kläger im Einverständnis mit der Zweitbeklagten, die aufgrund ihres internen Rechtsverhältnisses mit dem Erstbeklagten (sie ist Eigentümerin einer Eigentumswohnung in einem Haus auf der Liegenschaft), am Abschluss und der Durchführung des Liegenschaftsverkaufs kein eigenes Interesse hatte. Die Beklagten verkauften mit Kaufvertrag vom 28. 10. 1999 dem Kläger ein Grundstück der Liegenschaft. Der Kaufvertrag enthält ua folgende Bestimmungen:

"KAUFVERTRAG

abgeschlossen zwischen Herrn F***** Florian, geb. 1939-03-23, Maurer, und Frau F***** Mathilde, geb. 1937-05-20, Pensionistin, beide whft. ***** als gemeinschaftliche Verkäufer einerseits und Herrn K***** Otmar, *****, als Käufer andererseits, wie folgt:

1.) Herr F***** Florian ist zu 76/100 Anteilen und Frau F***** Mathilde zu 24/100 Anteilen grundbücherliche Alleineigentümer der Liegenschaft EZ *****, Bezirksgericht Villach, bestehend aus den Grundstücken ***** Baufläche (Gebäude), Baufläche (begrünt), und ***** Baufläche (Gebäude), Baufläche (begrünt), mit den beiden darauf errichteten Wohnhäusern *****, nunmehr *****, auf Grundstück *****, und dem Kaufgrundstück ***** mit dem

darauf errichteten Einfamilienhaus *****, Grundstücksfläche 522 m2. Der Kaufgegenstand ist daher das Grundstück ***** mit dem darauf errichteten Haus *****.

Die Verkäufer ... verkaufen und übergeben hiemit an Herrn K***** Otmar und dieser kauft und übernimmt von Ersteren aus der obgenannten Liegenschaft EZ *****, das Grundstück ***** im unverbürgten Ausmaß von 522 m2, mit dem darauf errichteten Einfamilienwohnhaus *****, in sein Eigentum.

Die Übergabe bzw Übernahme erfolgt nach Maßgabe des bisherigen Besitzstandes und Besitzrechtes und so wie alles liegt und steht und mit allem was damit erd-, mauer-, niet- und nagelfest verbunden ist.

2.) Der vereinbarte und angemessene Kaufpreis für den obgenannten Gegenstand beträgt S 1,600.000,-- (i.W. Schilling einemillionsechshunderttausend).

Dieser Kaufpreis ist binnen drei Wochen nach Unterfertigung dieses Kaufvertrages zur Zahlung fällig, wobei der Betrag treuhändig auf das Konto des Treuhänders Dr. Adolf T*****, Rechtsanwalt, *****, bei der Bank Austria, BLZ 20121, Konto-Nr. *****, zur Einzahlung zu bringen ist. Der Treuhänder wird hiemit berechtigt und verpflichtet, nach Vorliegen nachstehender Treuhandbedingungen den Kaufpreis bar- und abzugsfrei an die Verkäuferin zur Auszahlung zu bringen:

* Vorliegen einer gültigen Ranganmerkung für die beabsichtigte Veräußerung des Kaufgegenstandes,

* gesicherte Geldlastenfreiheit und Freiheit von sonstigen Rechten und

* behördliche Genehmigung des Kaufvertrages.

Bis zum genannten Fälligkeitstermin ist der Kaufpreis unverzinst und nicht wertgesichert zur Auszahlung zu bringen. Bei nicht rechtzeitiger Bezahlung gelten 5 % Verzugszinsen und Wertsicherung auf Basis Verbraucherpreisindex 1996, Basisindexziffer Oktober 1999 als vereinbart.

Vor vollständiger Bezahlung des Kaufpreises hat eine grundbücherliche Durchführung dieses Vertrages nicht zu erfolgen, wobei die Vertragsteile einvernehmlich auf einen diesbezüglichen Nachweis dem Grundbuchsgericht gegenüber verzichten.

3.) Dieser Vertrag wird unter der aufschiebenden Bindung seiner Genehmigung durch die zuständigen Behörden und der gesicherten Grundbuchslastenfreiheit abgeschlossen.

4.) [...]

5.) Die Verkäufer haften jedoch dafür, dass das Kaufgut frei von allen bücherlichen und außerbücherlichen Lasten auf den Käufer übereignet wird.

6.) Die Übergabe bzw Übernahme des Kaufgutes in den tatsächlichen Besitz und Genuss des Käufers samt Übergang von Last, Gefahr, Vorteil und Nutzen erfolgt mit vollständiger Hinterlegung des Kaufpreises beim Treuhänder.

Der Einfachheit halber gilt der 1. November 1999 als Übergabetermin vereinbart. Dieser Tag gilt auch als Stichtag für die Verrechnung von Steuern, öffentlichen Abgaben und aller mit der Liegenschaft zusammenhängender Kosten. Dem Käufer sind von den Verkäufern sämtliche die Liegenschaft betreffenden Unterlagen, wie Pläne, Versicherungsurkunden, Schlüssel etc auszufolgen.

7.) Sämtliche mit der Errichtung, Einholung der Genehmigung sowie der grundbücherlichen Durchführung dieses Vertrages verbundenen Kosten, Steuern und Gebühren, welcher Art auch immer, insbesondere der Grunderwerbssteuer und der Eintragungsgebühr trägt der Käufer. Die Kosten einer allfälligen Lastenfreistellung haben jedoch die Verkäufer zu tragen."

Am 15. 10. 1999 langte beim Treuhänder ein vom Kläger überwiesener Betrag von 15.000 S für die Barauslagen der Vertragsabwicklung ein. Den Kaufpreis überwies der Kläger erst im Jänner 2000. Der Betrag von 1,6 Mio S langte beim Treuhänder am 13. 1. 2000 ein.

Der Treuhänder veruntreute ab 1994 laufend Fremdgeld, auch den vom Kläger überwiesenen Kaufpreis. Im Zusammenhang mit einem das Kaufobjekt betreffenden Rechtsstreit der beklagten Verkäufer mit einer Grundnachbarin kam es zwischen dem Kläger und dem Erstbeklagten zu einer Vereinbarung, mit der ua die Verzinsung des Kaufpreises mit 2 % p.a. seit 1. 2. 2000 festgelegt wurde.

In dem zu 1 C 134/01b des Erstgerichtes geführten Vorprozess begehrte der Kläger von den Beklagten die Herausgabe eines näher bezeichneten, im Grundbuch angemerkten Rangordnungsbeschlusses für die beabsichtigte Veräußerung und Abschreibung des Kaufobjekts. Der Kläger habe den Kaufpreis fristgerecht beim Treuhänder erlegt. Er schulde keine Verzugszinsen. Die Beklagten wandten im Vorprozess ua ein, dass der Kläger nicht fristgerecht seine Verpflichtungen erfüllt habe, weil die vereinbarten Verzugszinsen nicht bezahlt worden seien. Der Treuhänder sei der Rechtsvertreter des Klägers gewesen, zu dessen Lasten die Veruntreuung gehe. Das Klagebegehren wurde rechtskräftig abgewiesen. Die außerordentliche Revision des Klägers wurde mit dem Beschluss des Obersten Gerichtshofs vom 12. 2. 2002, AZ 5 Ob 258/01d, mit der wesentlichen Begründung zurückgewiesen, dass die Auslegung des Treuhandvertrages durch das Berufungsgericht, wonach auch die Nebengebühren (Verzugszinsen) von der Sicherung umfasst sein sollten, im Rahmen einer außerordentlichen Revision nicht zu beanstanden sei. Nach dem Treuhandvertrag hätte der Kläger daher auch ohne Veruntreuung durch den Treuhänder noch keinen Anspruch auf Verbücherung und damit auf Ausfolgung eines Rangordnungsbeschlusses gehabt, wenn er den bedungenen Kaufpreis samt den ausdrücklich vereinbarten Nebengebühren nicht geleistet hatte. Schon mangels Erfüllung der eigenen Verpflichtung habe er keinen Anspruch auf Ausfolgung des Rangordnungsbeschlusses, sodass ein Eingehen auf die Frage, wer die Leistungsgefahr bzw die Gegenleistungsgefahr im Fall der Veruntreuung zu tragen habe, nicht entscheidungsrelevant sei.

Der Kläger begehrt nun im vorliegenden Folgeprozess nach der vom Erstgericht zugelassenen Klageänderung die Übergabe von verbücherungsfähigen Teillöschungserklärungen hinsichtlich eines Höchstbetragspfandrechts von 200.000 S, eines Höchstbetragspfandrechts von 520.000 S, eines Belastungs- und Veräußerungsverbots und eines weiteren Höchstbetragspfandrechts von 1 Mio S und mit seinem Eventualbegehren die Übergabe von verbücherungsfähigen Freilassungserklärungen hinsichtlich der genannten Lasten. Der Kläger habe den Kaufpreis von 1,6 Mio S fristgerecht an den Treuhänder überwiesen. Nach Ausstellung der Unbedenklichkeitsbescheinigung durch das Finanzamt zufolge der Entrichtung der Grunderwerbssteuer durch den Kläger habe er alle seine Verpflichtungen erfüllt, sodass die Beklagten vertragsgemäß für die Lastenfreiheit der Liegenschaft hafteten. Wegen der widmungswidrigen Verwendung des Kaufpreises durch den Treuhänder seien die Beklagten nicht bereit gewesen, Löschungserklärungen beizubringen. Im Übrigen habe der Kläger die Zinsen durch Zurverfügungstellung eines Betrages von 10.000 S an den Treuhänder sowie Umwidmung von nicht verbrauchten Kostenvorschüssen auf Zinsen ohnehin bezahlt. Darüber hinaus habe der Kläger dem Erstbeklagten im Zuge der Vertragsabwicklung 400.000 S bar und "schwarz" übergeben. Der Kaufpreis von 1,600.000 S, die Beträge von 10.000 S, 3.500 S und 4.000 S seien dem Treuhänder Mitte November 1999 zur Verfügung gestanden. Am 7. 2. 2000 sei eine Zahlung des Klägers von 10.000 S für Zinsen durch Barerlag beim Treuhänder erfolgt.

Die Beklagten beantragten die Abweisung des Klagebegehrens. Der Kaufpreis sei nicht zur Gänze bezahlt worden, weil der Kläger die Verzugszinsen von 13.222,10 S nicht bezahlt habe. Der Kläger habe den Treuhänder eingesetzt, sodass er die Veruntreuung zu tragen habe. Der Kaufvertrag sei unter der aufschiebenden Bedingung der gesicherten Grundbuchslastenfreiheit geschlossen worden. Diese Bedingung sei nie eingetreten, sodass der Vertrag keine Rechtswirkungen entfalten könne. Im Übrigen widerspreche das nunmehrige Vorbringen des Klägers, dass Verzugszinsen gezahlt worden seien, seinem Vorbringen im Vorprozess.

Das Erstgericht wies das Haupt- und das Eventualbegehren ab. Es traf über den schon angeführten Sachverhalt hinaus noch folgende wesentliche Feststellungen:

Abweichend vom Vertragstext sei noch eine weitere Zahlung von 400.000 S "schwarz" vereinbart worden. Ein Teilbetrag von 50.000 S sei dem Makler zugeflossen. Der gesamte Kaufpreis sollte dem Erstbeklagten zufließen, nicht aber der Zweitbeklagten. Es sei nicht festgelegt worden, wie die Geldlastenfreiheit erreicht hätte werden sollen, ob also entweder der Erstbeklagte dem Treuhänder die Freilassungserklärungen der Buchberechtigten zur Verfügung stellen und daraufhin der Kaufpreis an den Erstbeklagten ausbezahlt werden sollte oder ob den Pfandgläubigern vom Treuhänder das Geld gegen Übergabe der Freilassungserklärungen direkt ausbezahlt werden sollte. Diesbezüglich sollte noch zwischen dem Treuhänder und dem Erstbeklagten die weitere Vorgangsweise festgelegt werden. Ein vom Text der Vertragsurkunde abweichender Parteiwille könne nicht festgestellt werden, ebensowenig auch, dass der Kläger am 7. 2. 2000 dem Treuhänder 10.000 S in bar übergeben hätte. Es sei auszuschließen, dass - sollte dieser Betrag dem Treuhänder übergeben worden sein - dieser als Verzugszinsenzahlung gewidmet worden wäre. Es sei

auszuschließen, dass der Restbetrag des am 15. 10. 1999 vom Kläger überwiesenen Betrages von 15.000 S, der nicht durch Barauslagen verbraucht gewesen sei, als Verzugszinsen gewidmet worden sei. Anfang 2000 habe der Erstbeklagte beim Treuhänder die Auszahlung des erliegenden Kaufpreises verlangt.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht im Wesentlichen aus, dass die Nichtfeststellbarkeit der Zahlung der Verzugszinsen dazu führe, dass sich das Verlustrisiko des Treuhanderlages in der Sphäre des Klägers als Käufer verwirklicht habe, da der Kläger noch im Verzug mit seiner eigenen Verpflichtung gewesen sei, wie dies im Parallelprozess in der Entscheidung 5 Ob 258/01d bestätigt worden sei. Der Kläger habe nicht bewiesen, dass er seine eigene Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises und der Verzugszinsen in der vereinbarten Weise vor der Veruntreuung erfüllt habe. Ihn treffe die Veruntreuung des Kaufpreises alleine. Eine Änderung ergebe sich auch nicht durch die später abgeschlossene Zusatzvereinbarung mit dem Erstbeklagten über die Verzugszinsen, weil damit nur die Erlagszinsen geregelt worden seien, nicht aber die zuvor angefallenen Verzugszinsen.

Das Berufungsgericht hob über die Berufung des Klägers das Urteil des Erstgerichtes auf und verwies die Rechtssache an das Erstgericht zur Verfahrensergänzung zurück. Es bejahte zum Thema, ob der Kläger die vereinbarten Verzugszinsen in der vollen Höhe beim Treuhänder zur Einzahlung gebracht habe, den gerügten Verfahrensmangel wegen Unterlassung des beantragten Sachverständigenbeweises (Einholung eines Gutachtens eines Buchsachverständigen) zum Beweis des Eingangs von Zahlungen beim Treuhänder.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes 20.000 EUR übersteige und dass die "ordentliche Revision" (richtig: Rekurs) an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Auch im Vorprozess sei es um die Gefahrtragung der Veruntreuung eines Kaufpreises gegangen. Es könnte die Ansicht vertretbar sein, dass die rechtskräftige Vorentscheidung aus Gründen der Rechtssicherheit und der Entscheidungsharmonie Tatbestandswirkung habe und sich damit die Verfahrensergänzung erübrige.

Mit seinem Rekurs beantragt der Erstbeklagte die Abänderung dahin, dass das erstinstanzliche Urteil wiederhergestellt werde.

Der Kläger beantragt, den Rekurs als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Der Rekurs ist wegen der nicht ganz einheitlichen oberstgerichtlichen Rechtsprechung zur Frage der materiellen Rechtskraft und der Bindungswirkung einer Vorentscheidung und im Anschluss daran auch wegen verschiedener in der oberstgerichtlichen Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärter Rechtsfragen zur Verteilung des Veruntreuungsrisikos bei Treuhandschaften zulässig. Der Rekurs ist aber im Ergebnis nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

I. Zur Bindung an das rechtskräftige Urteil im Vorprozess, mit dem das Begehren des Käufers auf Ausfolgung eines Rangordnungsbeschlusses abgewiesen wurde:römisch eins. Zur Bindung an das rechtskräftige Urteil im Vorprozess, mit dem das Begehren des Käufers auf Ausfolgung eines Rangordnungsbeschlusses abgewiesen wurde:

1. Die Rechtskraft einer Entscheidung steht der Geltendmachung eines Anspruchs entgegen, wenn die Identität der Begehren und der Parteien vorliegt. Nach der herrschenden Auffassung über den durch das Klagebegehren (den Sachantrag) und den Klagegrund (den rechtserzeugenden Sachverhalt) bestimmten zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff (dazu Rechberger/Frauenberger in Rechberger ZPO2 Rz 15 vor § 226 mwN) fehlt es hier an der Identität der Begehren, weil der Kläger im Vorprozess von den Verkäufern eine andere Leistung verlangte als er nunmehr begehrt, auch wenn im Übrigen die Sachverhaltsbehauptungen im Wesentlichen gleich blieben. Es wurde aber auch schon ausgesprochen, dass die Bindungswirkung einer Vorentscheidung als Ausfluss der materiellen Rechtskraft auch bei Fehlen der Identität der Begehren im Falle einer Präjudizialität der Vorentscheidung zu bejahen sei, die derart vorliegen müsse, dass der rechtskräftig entschiedene Anspruch eine Vorfrage, also das bedingende Rechtsverhältnis für den neuen Anspruch ist, sodass über den neuen Anspruch nur dann entschieden werden kann, wenn gleichzeitig als Voraussetzung hiefür über den rechtskräftig entschiedenen Anspruch erkannt wird (RIS-Justiz RS0041567, zuletzt 1 Ob 33/02p). In mehreren Entscheidungen wurde trotz fehlender Identität der Begehren eine inhaltliche Bindung angenommen, wenn beide Prozesse in einem so engen inhaltlichen Zusammenhang stehen, dass die Gebote der Rechtssicherheit und der Entscheidungsharmonie eine widersprechende Beantwortung derselben, in beiden Fällen entscheidenden Rechtsfrage nicht gestatten (RS0041157). Die ganz überwiegende jüngere oberstgerichtliche Rechtsprechung nimmt eine Bindungswirkung aber nur an die im Vorprozess entschiedene

Hauptfrage, nicht aber an eine dort beurteilte Vorfrage an (9 ObA 205/98g; 6 Ob 59/99s; 5 Ob 333/99b; 7 Ob 55/00i uva). Es wurde schon wiederholt ausgesprochen, dass alleine das Bedürfnis an einer Entscheidungsharmonie die Grenzen der materiellen Rechtskraft nicht auszuweiten vermag (RS0102102; 2 Ob 99/00y mwN). Im Vorprozess wurde als Hauptfrage über den Anspruch auf Ausfolgung eines Rangordnungsbeschlusses entschieden. Das Leistungsverweigerungsrecht der beklagten Verkäufer war eine im Rahmen der Vertragsauslegung zu lösende Vorfrage, über die kein eine Bindung auslösendes Feststellungsurteil (über Zwischenfeststellungsantrag) erging. Eine Bindung an die Vorfragenentscheidung des Vorprozesses besteht im Folgeprozess über einen anderen Leistungsanspruch in einem solchen Fall nicht.1. Die Rechtskraft einer Entscheidung steht der Geltendmachung eines Anspruchs entgegen, wenn die Identität der Begehren und der Parteien vorliegt. Nach der herrschenden Auffassung über den durch das Klagebegehren (den Sachantrag) und den Klagegrund (den rechtserzeugenden Sachverhalt) bestimmten zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff (dazu Rechberger/Frauenberger in Rechberger ZPO2 Rz 15 vor Paragraph 226, mwN) fehlt es hier an der Identität der Begehren, weil der Kläger im Vorprozess von den Verkäufern eine andere Leistung verlangte als er nunmehr begehrt, auch wenn im Übrigen die Sachverhaltsbehauptungen im Wesentlichen gleich blieben. Es wurde aber auch schon ausgesprochen, dass die Bindungswirkung einer Vorentscheidung als Ausfluss der materiellen Rechtskraft auch bei Fehlen der Identität der Begehren im Falle einer Präjudizialität der Vorentscheidung zu bejahen sei, die derart vorliegen müsse, dass der rechtskräftig entschiedene Anspruch eine Vorfrage, also das bedingende Rechtsverhältnis für den neuen Anspruch ist, sodass über den neuen Anspruch nur dann entschieden werden kann, wenn gleichzeitig als Voraussetzung hiefür über den rechtskräftig entschiedenen Anspruch erkannt wird (RIS-Justiz RS0041567, zuletzt 1 Ob 33/02p). In mehreren Entscheidungen wurde trotz fehlender Identität der Begehren eine inhaltliche Bindung angenommen, wenn beide Prozesse in einem so engen inhaltlichen Zusammenhang stehen, dass die Gebote der Rechtssicherheit und der Entscheidungsharmonie eine widersprechende Beantwortung derselben, in beiden Fällen entscheidenden Rechtsfrage nicht gestatten (RS0041157). Die ganz überwiegende jüngere oberstgerichtliche Rechtsprechung nimmt eine Bindungswirkung aber nur an die im Vorprozess entschiedene Hauptfrage, nicht aber an eine dort beurteilte Vorfrage an (9 ObA 205/98g; 6 Ob 59/99s; 5 Ob 333/99b; 7 Ob 55/00i uva). Es wurde schon wiederholt ausgesprochen, dass alleine das Bedürfnis an einer Entscheidungsharmonie die Grenzen der materiellen Rechtskraft nicht auszuweiten vermag (RS0102102; 2 Ob 99/00y mwN). Im Vorprozess wurde als Hauptfrage über den Anspruch auf Ausfolgung eines Rangordnungsbeschlusses entschieden. Das Leistungsverweigerungsrecht der beklagten Verkäufer war eine im Rahmen der Vertragsauslegung zu lösende Vorfrage, über die kein eine Bindung auslösendes Feststellungsurteil (über Zwischenfeststellungsantrag) erging. Eine Bindung an die Vorfragenentscheidung des Vorprozesses besteht im Folgeprozess über einen anderen Leistungsanspruch in einem solchen Fall nicht.

2. Gegenstand der vom Berufungsgericht aufgetragenen Verfahrensergänzung ist das Leistungsverweigerungsrecht nach § 1052 ABGB wegen nicht vollständig erbrachter Vorleistung des klagenden Käufers: Das Prozessthema entspricht im Wesentlichen demjenigen des Vorprozesses. Es besteht aber keinerlei Bindung an die rechtliche Beurteilung des Zurückweisungsbeschlusses des Obersten Gerichtshofs vom 12. 2. 2002, 5 Ob 258/01d, der nur im Rahmen einer außerordentlichen Revision die Vertragsauslegung des Berufungsgerichtes nicht beanstandete, weil diese Auslegung keine aufgreifbare Fehlbeurteilung sei. Hier ist die Vertragsauslegung aufgrund einer ordentlichen Revision in rechtlicher Hinsicht nach allen Richtungen und insbesondere unter dem Gesichtspunkt vorzunehmen, dass die von den Parteien vereinbarte Abwicklung des Kaufvertrages über den gemeinsamen Treuhänder wegen dessen Veruntreuung und des dadurch bedingten Verlustes des Vertrauens unmöglich wurde, sodass sich einerseits die Frage nach dem hypothetischen Parteiwillen stellt, was die Parteien vereinbart hätten, wenn sie die Untreue des Treuhänders vorbedacht hätten, andererseits aber auch die Frage, welchen Einfluss der Veruntreuungsfall auf die Fälligkeit und Durchsetzbarkeit der beiderseitigen Leistungen hat, die direkt dem Vertragspartner erbracht werden können. Neben der reinen Vertragsauslegung kommt demnach auch Vorfragen über die treuhändige Abwicklung eines Liegenschaftskaufes und das Veruntreuungsrisiko entscheidungswesentliche Bedeutung zu:2. Gegenstand der vom Berufungsgericht aufgetragenen Verfahrensergänzung ist das Leistungsverweigerungsrecht nach Paragraph 1052, ABGB wegen nicht vollständig erbrachter Vorleistung des klagenden Käufers: Das Prozessthema entspricht im Wesentlichen demjenigen des Vorprozesses. Es besteht aber keinerlei Bindung an die rechtliche Beurteilung des Zurückweisungsbeschlusses des Obersten Gerichtshofs vom 12. 2. 2002, 5 Ob 258/01d, der nur im Rahmen einer außerordentlichen Revision die Vertragsauslegung des Berufungsgerichtes nicht beanstandete, weil diese Auslegung keine aufgreifbare Fehlbeurteilung sei. Hier ist die Vertragsauslegung aufgrund einer ordentlichen Revision in

rechtlicher Hinsicht nach allen Richtungen und insbesondere unter dem Gesichtspunkt vorzunehmen, dass die von den Parteien vereinbarte Abwicklung des Kaufvertrages über den gemeinsamen Treuhänder wegen dessen Veruntreuung und des dadurch bedingten Verlustes des Vertrauens unmöglich wurde, sodass sich einerseits die Frage nach dem hypothetischen Parteiwillen stellt, was die Parteien vereinbart hätten, wenn sie die Untreue des Treuhänders vorbedacht hätten, andererseits aber auch die Frage, welchen Einfluss der Veruntreuungsfall auf die Fälligkeit und Durchsetzbarkeit der beiderseitigen Leistungen hat, die direkt dem Vertragspartner erbracht werden können. Neben der reinen Vertragsauslegung kommt demnach auch Vorfragen über die treuhändige Abwicklung eines Liegenschaftskaufes und das Veruntreuungsrisiko entscheidungswesentliche Bedeutung zu:

II. Die Treuhandschaft ist im österreichischen Recht nicht gesetzlich geregelt, sondern im Geschäftsverkehr durch Gewohnheit entstanden (RIS-Justiz RS0008921). Der Begriff und der Inhalt der Treuhandschaft wird von der Lehre bestimmt und ist im Einzelnen nach der Parteienvereinbarung zu beurteilen (RS0010444). Inhalt und Umfang sind an Hand der Vertragsbestimmungen zu prüfen (6 Ob 265/98h). Maßgeblich sind die Parteienabsicht und der Zweck des Rechtsgeschäftes (1 Ob 333/98x). Das Treuhandverhältnis ist in der Regel ein Auftragsverhältnis (SZ 66/82; 8 Ob 86/99a), auf das die Bestimmungen der §§ 1002 ff ABGB anzuwenden sind (10 Ob 309/02t). Das persönlich entgegengebrachte Vertrauen ist die Voraussetzung (Basis) für die Treuhandschaft (SZ 49/25).römisch II. Die Treuhandschaft ist im österreichischen Recht nicht gesetzlich geregelt, sondern im Geschäftsverkehr durch Gewohnheit entstanden (RIS-Justiz RS0008921). Der Begriff und der Inhalt der Treuhandschaft wird von der Lehre bestimmt und ist im Einzelnen nach der Parteienvereinbarung zu beurteilen (RS0010444). Inhalt und Umfang sind an Hand der Vertragsbestimmungen zu prüfen (6 Ob 265/98h). Maßgeblich sind die Parteienabsicht und der Zweck des Rechtsgeschäftes (1 Ob 333/98x). Das Treuhandverhältnis ist in der Regel ein Auftragsverhältnis (SZ 66/82; 8 Ob 86/99a), auf das die Bestimmungen der Paragraphen 1002, ff ABGB anzuwenden sind (10 Ob 309/02t). Das persönlich entgegengebrachte Vertrauen ist die Voraussetzung (Basis) für die Treuhandschaft (SZ 49/25).

Diese Grundsätze gelten auch und im Besonderen bei der Bestellung eines Treuhänders zur Abwicklung des Liegenschaftsverkehrs. Hier besteht ein besonderes Interesse der Parteien des Kaufvertrags an einer Zug-um-Zug-Abwicklung, weil andernfalls die Gefahr besteht, dass der Vorleistende die Gegenleistung nicht erhält (etwa beim Doppelverkauf) und die Durchsetzung des Anspruchs oder einer allfälligen Rückabwicklung aus verschiedensten Gründen scheitert. Da die Zug-um-Zug-Abwicklung die gleichzeitige Eintragung des Eigentumsrechts des Käufers im Grundbuch und die Übergabe des Kaufpreises voraussetzt, bedienen sich die Parteien schon aus technischen Gründen und wegen des angeführten Sicherungsbedürfnisses geradezu im Regelfall eines Treuhänders (Bollenberger, Das Veruntreuungsrisiko bei treuhändiger Abwicklung des Liegenschaftsverkehrs, ÖBA 2000, 847), um so im Ergebnis eine Zug-um-Zug-Abwicklung zu erreichen. Damit wollen sie sich gegen das vom Vertragspartner ausgehende Risiko absichern, setzen sich aber einem in der Person des Treuhänders liegenden Risiko aus.

III. Zur Risikotragung bei Veruntreuung des Treugutes durch den Treuhänder, wenn Käufer und Verkäufer gemeinsam Treugeber sind:römisch III. Zur Risikotragung bei Veruntreuung des Treugutes durch den Treuhänder, wenn Käufer und Verkäufer gemeinsam Treugeber sind:

1. Eine mehrseitige Treuhandschaft liegt vor, wenn der Treuhänder mehrere Interessen zu wahren hat, etwa einerseits das Interesse des Käufers an der lastenfreien Verbücherung seines Eigentumsrechtes und andererseits das Interesse des Verkäufers an der Lastenfreistellung und der Auszahlung des Kaufpreises (1 Ob 119/01h). Die Bestimmungen des hier zu beurteilenden Kaufvertrages regeln auch die Bestellung eines Treuhänders in diesem Sinne. Bei gemeinsamer Bestellung kommt es entgegen der von Georg Graf vertretenen Auffassung (Wer trägt das Veruntreuungsrisiko beim über einen Treuhänder abgewickelten Liegenschaftskauf? ÖBA 1997, 27 [33 ff]) für die Frage, wer Treugeber ist, nicht entscheidend darauf an, wer die Person des Treuhänders nominiert hat (3 Ob 241/02s; 1 Ob 46/99t mwN). Hier haben die Beklagten den Treuhänder akzeptiert und sind ebenso wie der Kläger Treugeber des auch in ihrem Interesse eingeschalteten Treuhänders.

2. In der Frage, wer den Verlust des Treugutes (des Kaufpreises) im Fall der Veruntreuung durch den Treuhänder zu tragen hat, war die oberstgerichtliche Rechtsprechung zunächst im Sinne eines "Entweder-Oder" einheitlich und nahm keine Risikoteilung vor. Gestützt auf § 1311 Satz 1 ABGB ("Der bloße Zufall trifft denjenigen, in dessen Vermögen oder Person er sich ereignet") wurde judiziert, dass das Risiko der Veruntreuung den Verkäufer treffe, wenn der Käufer sowohl den Kaufpreis erlegt und auch alle weiteren Schritte gesetzt habe, die ihm oblagen und die für die Einverleibung seines Eigentumsrechtes erforderlich waren. Dann habe der Verkäufer bereits einen unmittelbaren und

von keinen weiteren Bedingungen mehr abhängigen Anspruch auf Ausfolgung des Kaufpreises erworben. Der Zufall des Verlustes habe sich somit nicht mehr im Vermögen des Käufers, sondern gemäß § 1311 erster Satz ABGB in jenem des Verkäufers ereignet (RS0104862). Zu diesem Ergebnis gelangte der Oberste Gerichtshof auch unter Heranziehung des § 905 Abs 2 ABGB, wonach Geldzahlungen vom Schuldner im Zweifel auf seine Gefahr und Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu übermachen sind. Wenn der Käufer in der vereinbarten Weise das Geld für den Verkäufer dem Treuhänder übermacht habe, treffe ihn die Gefahr des Verlustes nicht mehr (RS0107960). Die dogmatische Begründung und das Ergebnis wurden in der Lehre teilweise kritisiert (vgl den in der Entscheidung 4 Ob 84/98a gegebenen Literaturüberblick). Der 6. Senat hat in dem Zurückweisungsbeschluss 6 Ob 41/98t die insbesondere von Graf (aaO) und Thurnherr (Grundfragen des Treuhandwesens, 80 ff) angestellten Erwägungen über eine Risikoteilung für überdenkenswert erachtet. In der Folge ergingen mehrere Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs, in denen er zumindest in den Fällen, in denen der Käufer zum Veruntreuungszeitpunkt allen seinen Verpflichtungen entsprochen hatte, der Verkäufer aber andererseits noch keinen Auszahlungsanspruch gegenüber dem Treuhänder hatte (etwa weil die Genehmigung der Grundverkehrsbehörde noch nicht vorlag) zu einer gemeinsamen Risikotragung gelangte (4 Ob 84/98a; 1 Ob 46/99t; 1 Ob 119/01h; 8 Ob 13/99s = SZ 73/137 = ÖBA 2001, 409 [Bollenberger]). An dieser als schon gefestigt und einheitlich zu erachtenden jüngeren Rechtsprechung ist festzuhalten. Sie fand in der Lehre zumindest im Ergebnis auch Zustimmung (Bollenberger ÖBA 2001, 413 Anm zur Entscheidung 8 Ob 13/99s; Bollenberger, Das Veruntreuungsrisiko bei treuhändiger Abwicklung des Liegenschaftsverkehrs, ÖBA 2000, 847; Ch. Rabl, Der untreue Treuhänder [2002, 86]).2. In der Frage, wer den Verlust des Treugutes (des Kaufpreises) im Fall der Veruntreuung durch den Treuhänder zu tragen hat, war die oberstgerichtliche Rechtsprechung zunächst im Sinne eines "Entweder-Oder" einheitlich und nahm keine Risikoteilung vor. Gestützt auf Paragraph 1311, Satz 1 ABGB ("Der bloße Zufall trifft denjenigen, in dessen Vermögen oder Person er sich ereignet") wurde judiziert, dass das Risiko der Veruntreuung den Verkäufer treffe, wenn der Käufer sowohl den Kaufpreis erlegt und auch alle weiteren Schritte gesetzt habe, die ihm oblagen und die für die Einverleibung seines Eigentumsrechtes erforderlich waren. Dann habe der Verkäufer bereits einen unmittelbaren und von keinen weiteren Bedingungen mehr abhängigen Anspruch auf Ausfolgung des Kaufpreises erworben. Der Zufall des Verlustes habe sich somit nicht mehr im Vermögen des Käufers, sondern gemäß Paragraph 1311, erster Satz ABGB in jenem des Verkäufers ereignet (RS0104862). Zu diesem Ergebnis gelangte der Oberste Gerichtshof auch unter Heranziehung des Paragraph 905, Absatz 2, ABGB, wonach Geldzahlungen vom Schuldner im Zweifel auf seine Gefahr und Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu übermachen sind. Wenn der Käufer in der vereinbarten Weise das Geld für den Verkäufer dem Treuhänder übermacht habe, treffe ihn die Gefahr des Verlustes nicht mehr (RS0107960). Die dogmatische Begründung und das Ergebnis wurden in der Lehre teilweise kritisiert vergleiche den in der Entscheidung 4 Ob 84/98a gegebenen Literaturüberblick). Der 6. Senat hat in dem Zurückweisungsbeschluss 6 Ob 41/98t die insbesondere von Graf (aaO) und Thurnherr (Grundfragen des Treuhandwesens, 80 ff) angestellten Erwägungen über eine Risikoteilung für überdenkenswert erachtet. In der Folge ergingen mehrere Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs, in denen er zumindest in den Fällen, in denen der Käufer zum Veruntreuungszeitpunkt allen seinen Verpflichtungen entsprochen hatte, der Verkäufer aber andererseits noch keinen Auszahlungsanspruch gegenüber dem Treuhänder hatte (etwa weil die Genehmigung der Grundverkehrsbehörde noch nicht vorlag) zu einer gemeinsamen Risikotragung gelangte (4 Ob 84/98a; 1 Ob 46/99t; 1 Ob 119/01h; 8 Ob 13/99s = SZ 73/137 = ÖBA 2001, 409 [Bollenberger]). An dieser als schon gefestigt und einheitlich zu erachtenden jüngeren Rechtsprechung ist festzuhalten. Sie fand in der Lehre zumindest im Ergebnis auch Zustimmung (Bollenberger ÖBA 2001, 413 Anmerkung zur Entscheidung 8 Ob 13/99s; Bollenberger, Das Veruntreuungsrisiko bei treuhändiger Abwicklung des Liegenschaftsverkehrs, ÖBA 2000, 847; Ch. Rabl, Der untreue Treuhänder [2002, 86]).

Auf der Suche nach der dogmatischen Grundlage der Risikoteilung ist sich auch die Lehre nicht einig (Gefahrtragungsregeln der §§ 905, 1048, 1051, 1064 und 1311 ABGB und derjenigen beim Versendungskauf nach § 429 ABGB bzw Art 8 Nr 20 EVHGB; vgl die eingehende Darstellung der Meinungen beiCh. Rabl aaO 43 ff). Auch ohne nähere Erörterung kann davon ausgegangen werden, dass keiner der vertretenen Lösungsansätze ein überzeugendes Modell darstellt, wie schon durch die Vielfalt der angebotenen Rechtsgrundlagen hinreichend belegt wird. Dies liegt wohl auch in der Natur der Treuhandschaft selbst als ein von der Praxis im Wege der Privatautonomie erzeugtes Rechtsinstitut, zu dem sich vergleichbare, im Gesetz geregelte Rechtsinstitute nur schwer finden lassen. Wenn aber schon - wie ausgeführt - der Umfang und der Inhalt der mehrseitigen Treuhandschaft von der vertraglichen Gestaltung der Parteien abhängt, ist auch die Frage der Risikotragung bei Veruntreuung eine reine Auslegungsfrage nach dem

formulierten Parteiwillen und bei Fehlen einer ausdrücklichen und schlüssigen Vereinbarung eine solche der ergänzenden Vertragsauslegung nach dem vermuteten Willen vernünftiger und redlicher Parteien. Ausgangspunkt für die Judikaturwende waren ja die Überlegungen, warum trotz Bestellung eines gemeinsamen Treuhänders eine Vertragspartei allein den Veruntreuungsschaden tragen sollte, obwohl sie ebenso wie den Vertragspartner kein Verschulden trifft und keiner der Treugeber nach dem Einlangen des Kaufpreises beim Treuhänder einen Ausfolgungsanspruch hat. Wenn das Gesetz keine Regelung enthält und Analogie mangels vergleichbarer Tatbestände ausscheidet, ist auf natürliche Rechtsgrundsätze zurückzugreifen (§ 7 ABGB). Mit solchen wäre die alleinige Gefahrtragung einer der Vertragsparteien während des von Bollenberger (aaO ÖBA 2000, 858) als "neutrale Sphäre" bezeichneten Zeitraums zwischen dem Erlag des Kaufpreises beim Treuhänder und dem Ausfolgungsanspruch des Verkäufers schwer vereinbar. Seine These, dass § 1051 ABGB ("Ist keine Zeit zur Übergabe der bestimmten Sache bedungen, und fällt keinem Teile ein Versehen zur Last; so sind die obigen Vorschriften wegen Gefahr und Nutzungen [§§ 1048 bis 1050] auf den Zeitpunkt der Übergabe selbst anzuwenden; insofern die Parteien nicht etwas anderes festgesetzt haben") Rechtsgrundlage der Risikoteilung wäre, leidet daran, dass man einen unter Umständen auch sehr langen Zeitraum als Übergabezeitpunkt qualifizieren müsste. Auch in diesem Fall müsste den Parteien ferner im Wege der Vertragsauslegung unterstellt werden, sie hätten tatsächlich einen "zeitlich gedehnten" Übergabstermin vereinbart. Bei der Treuhandabwicklung ist mit der Übergabe des Kaufpreises an den Treuhänder das Geld aber eben gerade noch nicht an den Verkäufer übergeben, worauf der Autor selbst mit seinem Hinweis auf die Anwartschaftsrechte der Treugeber Bezug nimmt.Auf der Suche nach der dogmatischen Grundlage der Risikoteilung ist sich auch die Lehre nicht einig (Gefahrtragungsregeln der Paragraphen 905,, 1048, 1051, 1064 und 1311 ABGB und derjenigen beim Versendungskauf nach Paragraph 429, ABGB bzw Artikel 8, Nr 20 EVHGB; vergleiche die eingehende Darstellung der Meinungen bei Ch. Rabl aaO 43 ff). Auch ohne nähere Erörterung kann davon ausgegangen werden, dass keiner der vertretenen Lösungsansätze ein überzeugendes Modell darstellt, wie schon durch die Vielfalt der angebotenen Rechtsgrundlagen hinreichend belegt wird. Dies liegt wohl auch in der Natur der Treuhandschaft selbst als ein von der Praxis im Wege der Privatautonomie erzeugtes Rechtsinstitut, zu dem sich vergleichbare, im Gesetz geregelte Rechtsinstitute nur schwer finden lassen. Wenn aber schon - wie ausgeführt - der Umfang und der Inhalt der mehrseitigen Treuhandschaft von der vertraglichen Gestaltung der Parteien abhängt, ist auch die Frage der Risikotragung bei Veruntreuung eine reine Auslegungsfrage nach dem formulierten Parteiwillen und bei Fehlen einer ausdrücklichen und schlüssigen Vereinbarung eine solche der ergänzenden Vertragsauslegung nach dem vermuteten Willen vernünftiger und redlicher Parteien. Ausgangspunkt für die Judikaturwende waren ja die Überlegungen, warum trotz Bestellung eines gemeinsamen Treuhänders eine Vertragspartei allein den Veruntreuungsschaden tragen sollte, obwohl sie ebenso wie den Vertragspartner kein Verschulden trifft und keiner der Treugeber nach dem Einlangen des Kaufpreises beim Treuhänder einen Ausfolgungsanspruch hat. Wenn das Gesetz keine Regelung enthält und Analogie mangels vergleichbarer Tatbestände ausscheidet, ist auf natürliche Rechtsgrundsätze zurückzugreifen (Paragraph 7, ABGB). Mit solchen wäre die alleinige Gefahrtragung einer der Vertragsparteien während des von Bollenberger (aaO ÖBA 2000, 858) als "neutrale Sphäre" bezeichneten Zeitraums zwischen dem Erlag des Kaufpreises beim Treuhänder und dem Ausfolgungsanspruch des Verkäufers schwer vereinbar. Seine These, dass Paragraph 1051, ABGB ("Ist keine Zeit zur Übergabe der bestimmten Sache bedungen, und fällt keinem Teile ein Versehen zur Last; so sind die obigen Vorschriften wegen Gefahr und Nutzungen [§§ 1048 bis 1050] auf den Zeitpunkt der Übergabe selbst anzuwenden; insofern die Parteien nicht etwas anderes festgesetzt haben") Rechtsgrundlage der Risikoteilung wäre, leidet daran, dass man einen unter Umständen auch sehr langen Zeitraum als Übergabezeitpunkt qualifizieren müsste. Auch in diesem Fall müsste den Parteien ferner im Wege der Vertragsauslegung unterstellt werden, sie hätten tatsächlich einen "zeitlich gedehnten" Übergabstermin vereinbart. Bei der Treuhandabwicklung ist mit der Übergabe des Kaufpreises an den Treuhänder das Geld aber eben gerade noch nicht an den Verkäufer übergeben, worauf der Autor selbst mit seinem Hinweis auf die Anwartschaftsrechte der Treugeber Bezug nimmt.

Im Anschluss an die Entscheidung 1 Ob 46/99t (EvBl 1999/205 [888]; RdW 2000, 13; ÖBA 2000, 161) ist daher davon auszugehen, dass mangels konkreter Risikovereinbarung eine solche im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung dahin vorzunehmen ist, dass ein durch Zufall beim Treuhänder eingetretener Verlust des Treuguts von den Treugebern gleichteilig zu tragen ist, wie dies redliche und vernünftige Parteien auch vereinbaren würden. Eine solche Auslegung ist immer dann geboten, wenn nach Abschluss der Vereinbarung Problemfälle auftreten, die von den Parteien nicht bedacht und daher auch nicht ausdrücklich geregelt wurden, sodass unter Berücksichtigung der übrigen Vertragsbestimmungen und des von den Parteien verfolgten Zwecks zu prüfen ist, was sie redlicherweise vereinbart

hätten (RIS-Justiz RS0113932). Wenn die Treuhandvereinbarung einen Sicherungszweck hat und die sichere Zug-um-Zug-Abwicklung ersetzen soll, ist die Aufteilung des von der Treuhandschaft ausgehenden Risikos auf beide Treugeber sachgerecht und steht mit dem Austauschverhältnis der Hauptleistungen durchaus im Einklang.

IV. Zum Leistungsverweigerungsrecht nach § 1052 ABGB:römisch IV. Zum Leistungsverweigerungsrecht nach Paragraph 1052, ABGB:

1. Zunächst sind die Vertragsbestimmungen über die Treuhandabwicklung auszulegen, dass der Kaufvertrag "unter der aufschiebenden Bedingung seiner Genehmigung durch die zuständigen Behörden und der gesicherten Grundbuchslastenfreiheit abgeschlossen" wurde, dass die Verkäufer für die Lastenfreiheit haften und dass der Treuhänder berechtigt und verpflichtet ist, den Kaufpreis erst nach Vorliegen der Treuhandbedingungen an die Verkäufer zur Auszahlung zu bringen, nämlich erst nach "Vorliegen einer gültigen Ranganmerkung für die beabsichtigte Veräußerung des Kaufgegenstandes, gesicherte Geldlastenfreiheit und Freiheit von sonstigen Rechten und behördliche Genehmigung des Kaufvertrages (Punkt 2. des Kaufvertrages). Zu diesen üblicherweise vereinbarten Auszahlungsbedingungen, womit der Sicherungszweck der Treuhandschaft erreicht werden soll, gehört also auch die Lastenfreiheit, die nur die Verkäufer bewirken können, sodass sich ihre Verpflichtung zur Herstellung der Lastenfreiheit zwangslos aus dem Vertragszweck ergibt. Wenn hier im Gegensatz zur Verpflichtung des Käufers zur Einzahlung des Kaufpreises zu einem bestimmten Zeitpunkt kein Termin für die Herstellung der Lastenfreiheit vereinbart wurde, bedeutet dies, dass die Verkäufer jedenfalls in angemessener Frist, ohne unnötigen Aufschub tätig zu werden hatten (§ 904 ABGB). Beide Parteien hatten also vertragliche Leistungen unter Mitwirkung des Treuhänders zu erbringen. Die mehrfach verwendete Formulierung einer aufschiebenden Bedingung ist nach einer am Vertragszweck orientierten Auslegung (§ 914 ABGB) dahin zu verstehen, dass nicht der gesamte Vertrag aufschiebend bedingt sein sollte, sondern lediglich die Auszahlung des Treuhanderlages (Kaufpreises) an die Verkäufer. Den Parteien oblag es, die Vertragsbedingungen zu erfüllen.1. Zunächst sind die Vertragsbestimmungen über die Treuhandabwicklung auszulegen, dass der Kaufvertrag "unter der aufschiebenden Bedingung seiner Genehmigung durch die zuständigen Behörden und der gesicherten Grundbuchslastenfreiheit abgeschlossen" wurde, dass die Verkäufer für die Lastenfreiheit haften und dass der Treuhänder berechtigt und verpflichtet ist, den Kaufpreis erst nach Vorliegen der Treuhandbedingungen an die Verkäufer zur Auszahlung zu bringen, nämlich erst nach "Vorliegen einer gültigen Ranganmerkung für die beabsichtigte Veräußerung des Kaufgegenstandes, gesicherte Geldlastenfreiheit und Freiheit von sonstigen Rechten und behördliche Genehmigung des Kaufvertrages (Punkt 2. des Kaufvertrages). Zu diesen üblicherweise vereinbarten Auszahlungsbedingungen, womit der Sicherungszweck der Treuhandschaft erreicht werden soll, gehört also auch die Lastenfreiheit, die nur die Verkäufer bewirken können, sodass sich ihre Verpflichtung zur Herstellung der Lastenfreiheit zwangslos aus dem Vertragszweck ergibt. Wenn hier im Gegensatz zur Verpflichtung des Käufers zur Einzahlung des Kaufpreises zu einem bestimmten Zeitpunkt kein Termin für die Herstellung der Lastenfreiheit vereinbart wurde, bedeutet dies, dass die Verkäufer jedenfalls in angemessener Frist, ohne unnötigen Aufschub tätig zu werden hatten (Paragraph 904, ABGB). Beide Parteien hatten also vertragliche Leistungen unter Mitwirkung des Treuhänders zu erbringen. Die mehrfach verwendete Formulierung einer aufschiebenden Bedingung ist nach einer am Vertragszweck orientierten Auslegung (Paragraph 914, ABGB) dahin zu verstehen, dass nicht der gesamte Vertrag aufschiebend bedingt sein sollte, sondern lediglich die Auszahlung des Treuhanderlages (Kaufpreises) an die Verkäufer. Den Parteien oblag es, die Vertragsbedingungen zu erfüllen.

Bei einem bedingten Vertrag ist jede Beeinflussung des Ablaufs der Ereignisse wider Treu und Glauben unzulässig. Eine Partei darf auf die Bedingung nicht in einer Weise einwirken, die die andere Partei nach Sinn und Zweck des Vertrages redlicherweise nicht erwarten konnte (RS0017391). Auch ein unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossener Vertrag bindet bereits die Vertragspartner. Der bedingt Verpflichtete muss alles tun und vorkehren, was notwendig ist, um bei Eintritt der Bedingung erfüllen zu können und alles unterlassen, was die Erfüllung verhindern würde (RS0017406). Wird der Eintritt einer Bedingung von der Partei, zu deren Nachteil er gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert, so gilt die Bedingung als eingetreten (RS0012728). Aus diesen auch für die Vertragsauslegung bedeutsamen Grundsätzen ist zu folgern, dass beide Parteien die vereinbarten Leistungen zum festgelegten Termin (Käufer) bzw in angemessener Frist (Verkäufer) zu erbringen hatten. Eine Vorleistungspflicht des Käufers gegenüber der Depurierungspflicht der Verkäufer wurde nicht ausdrücklich vereinbart, sie könnte allenfalls aus der Überlegung abgeleitet werden, dass die Verkäufer einer Liegenschaft den Kaufpreis für die Herstellung der Lastenfreiheit benötigen, wie dies im Liegenschaftsverkehr wohl häufig der Fall ist. In solchen Fällen vereinbaren die Parteien aber

auch regelmäßig, dass der Treuhänder den von ihm übernommenen Kaufpreis zur Lastenfreistellung zu verwenden und diese herzustellen hat. Die vom Kläger an den Treuhänder geleistete Zahlung hätte jedenfalls bei weitem ausgereicht, die Lastenfreiheit herbeizuführen (vgl 1 Ob 46/99t). Ein solcher Vorgang war nach den getroffenen Feststellungen des Erstgerichtes vom Vertragserrichter auch in Aussicht genommen worden, hätte aber noch einer Vertragsergänzung bedurft. Schon auf dem Boden des Kaufvertrages ist eine Vorleistungspflicht des Käufers daher zweifelhaft. Sie ist nach Wegfall der Abwicklung über den bestellten gemeinsamen Treuhänder auch zu verneinen. Dies ergibt sich aus dem schon angeführten Zweck der Treuhandabwicklung, womit das Zug-um-Zug-Prinzip verwirklicht werden soll.Bei einem bedingten Vertrag ist jede Beeinflussung des Ablaufs der Ereignisse wider Treu und Glauben unzulässig. Eine Partei darf auf die Bedingung nicht in einer Weise einwirken, die die andere Partei nach Sinn und Zweck des Vertrages redlicherweise nicht erwarten konnte (RS0017391). Auch ein unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossener Vertrag bindet bereits die Vertragspartner. Der bedingt Verpflichtete muss alles tun und vorkehren, was notwendig ist, um bei Eintritt der Bedingung erfüllen zu können und alles unterlassen, was die Erfüllung verhindern würde (RS0017406). Wird der Eintritt einer Bedingung von der Partei, zu deren Nachteil er gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert, so gilt die Bedingung als eingetreten (RS0012728). Aus diesen auch für die Vertragsauslegung bedeutsamen Grundsätzen ist zu folgern, dass beide Parteien die vereinbarten Leistungen zum festgelegten Termin (Käufer) bzw in angemessener Frist (Verkäufer) zu erbringen hatten. Eine Vorleistungspflicht des Käufers gegenüber der Depurierungspflicht der Verkäufer wurde nicht ausdrücklich vereinbart, sie könnte allenfalls aus der Überlegung abgeleitet werden, dass die Verkäufer einer Liegenschaft den Kaufpreis für die Herstellung der Lastenfreiheit benötigen, wie dies im Liegenschaftsverkehr wohl häufig der Fall ist. In solchen Fällen vereinbaren die Parteien aber auch regelmäßig, dass der Treuhänder den von ihm übernommenen Kaufpreis zur Lastenfreistellung zu verwenden und diese herzustellen hat. Die vom Kläger an den Treuhänder geleistete Zahlung hätte jedenfalls bei weitem ausgereicht, die Lastenfreiheit herbeizuführen vergleiche 1 Ob 46/99t). Ein solcher Vorgang war nach den getroffenen Feststellungen des Erstgerichtes vom Vertragserrichter auch in Aussicht genommen worden, hätte aber noch einer Vertragsergänzung bedurft. Schon auf dem Boden des Kaufvertrages ist eine Vorleistungspflicht des Käufers daher zweifelhaft. Sie ist nach Wegfall der Abwicklung über den bestellten gemeinsamen Treuhänder auch zu verneinen. Dies ergibt sich aus dem schon angeführten Zweck der Treuhandabwicklung, womit das Zug-um-Zug-Prinzip verwirklicht werden soll.

Die Veruntreuung führt nicht zur Unwirksamkeit des Kaufvertrages, an dem auch die Beklagten - zumindest bisher - festhalten. Die Erfüllung der vertraglichen Hauptleistungen ist nach wie vor möglich. Vereinbart war allerdings die Einschaltung eines Treuhänders zur Verwirklichung eines "zeitlich zerdehnten" Zug-um-Zug-Prinzips. Diese "zeitliche Zerdehnung" lässt sich hier nicht mehr durchführen, wohl aber die Zug-um-Zug-Abwicklung durch die Parteien selbst.

Für den Fall des Festhaltens am Kaufvertrag ist mangels vergleichsweiser anderer Übereink

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