jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2003/3/26 3Ob192/02k

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.03.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei G***** GmbH, ***** vertreten durch Dr. Elisabeth Constanze Schaller, Rechtsanwältin in Wien, wider die beklagten Parteien 1. Dr. Jürgen P*****, und 2. Cornelia P*****, beide vertreten durch Dr. Franz Müller-Strobl und Dr. Robert Kugler, Rechtsanwälte in Klagenfurt, und 3. Dr. Stefan L*****, vertreten durch Klaus & Quendler Rechtsanwalts-GmbH, Klagenfurt, wegen 52.039,13 EUR (= 716.074 S) sA, infolge Rekurses und außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil und den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 20. September 2001, GZ 4 R 92/01h-62, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 11. April 2002, GZ 4 R 92/01h-63, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt vom 14. Februar 2001, GZ 27 Cg 29/98p-54, teilweise bestätigt und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Sowohl die außerordentliche Revision als auch der Rekurs der klagenden Partei werden zurückgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der erst- und zweitbeklagten Partei einerseits sowie der drittbeklagten Partei andererseits an Kosten des Verfahrens dritter Instanz jeweils 1.798,02 EUR (darin enthalten 299,67 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die klagende GmbH errichtete als Generalunternehmerin für den Erst- und die Zweitbeklagte ein Fertighaus (ohne Keller) auf Grund des Kaufvertrags vom 29. Juni 1996 und des Werkvertrags vom 29. Juni 1996 (zwei Vertragsurkunden). Die Auftraggeber verpflichteten sich zur treuhändigen Hinterlegung einer Bankgarantie über 2,688 Mio S, nämlich für die Kosten des Hauses abzüglich einer Anzahlung von 90.000 S, beim Drittbeklagten. Die garantierende Bank sollte sich zur Auszahlung der Garantiesumme an die klagende Partei nach Vorlage einer Bestätigung der Besteller oder alternativ eines gerichtlich beeideten Bausachverständigen, nach der die Leistung ohne wesentliche Mängel erbracht worden sei, verpflichten.

In einer zur Sicherung der wechselseitigen Verpflichtungen aus dem Vertrag am 8. Oktober 1996 abgeschlossenen Treuhandvereinbarung, in welcher der Erst- und die Zweitbeklagte als Treugeber und der drittbeklagte Notar einerseits als Treuhänder genannt wurde - die klagende Partei, eine A***** GmbH sowie ein Zivilingenieur traten dieser Vereinbarung bei - wurde dem Treuhänder der gemeinsam und einseitig unwiderrufliche Auftrag erteilt, der klagenden Partei an dem von den Treugebern binnen 14 Tagen auf das Konto des Treuhänders zu überweisenden Betrag gemäß

den Bestimmungen des Punkts 3. der Treuhandvereinbarung Eigentum zu verschaffen. In diesem Punkt verpflichteten sich die Treugeber, einen Kaufpreis von 3,253 Mio S binnen 14 Tagen nach Unterfertigung der Treuhandvereinbarung auf das Konto des Treuhänders zu leisten. Ausdrücklich wurde festgehalten, dass die Treugeber binnen 14 Tagen ab Unterfertigung der Treuhandvereinbarung eine vorerst mit sechs Monaten befristete Bankgarantie über 3,163 Mio S beim Treuhänder erlegen sollten; nach dem Vertragsinhalt war allein der Treuhänder über diese Bankgarantie verfügungsberechtigt. Im Treuhandvertrag verpflichteten sich die Treugeber, bei Verzögerung des Bauvorhabens für die Verlängerung der Geltungsdauer dieser Garantie zu sorgen. Von diesen Parteien wurde der Drittbeklagte (namentlich) als Treuhänder beauftragt. Ein Notariatssubstitut dieses Notars "schloss die Treuhandvereinbarung ab"; nach dessen Ausscheiden aus der Kanzlei (wenige Monate später) übernahm der Drittbeklagte den Akt zur weiteren Bearbeitung. Weder vom Substituten noch vom Notar wurde die Treuhandvereinbarung unterfertigt. Die Treuhandvereinbarung war zur Sicherung der wechselseitigen Verpflichtungen abgeschlossen worden. Nach dem Treuhandvertrag sollte die Bankgarantie mit sechs Monaten, dagegen nach dem Werkvertrag mit neun Monaten befristet sein. Die Bankgarantie im Auftrag der Werkbesteller war als "Zwischensicherung" gedacht. Der Erst- und die Zweitbeklagte brachten eine von der Creditanstalt-Bankverein (CA-BV) am 4. November 1996 ausgestellte, mit 4. Mai 1997 befristete Bankgarantie über die Garantiesumme von 3,163 Mio S bei. Mit Schreiben vom 7. November 1996 teilte der Drittbeklagte der klagenden Partei mit, dass die Bankgarantie über 2,688 Mio S bei ihm aufliege. Der Drittbeklagte überwies insgesamt 2,433.198 S an die klagende Partei in Teilbeträgen von 1,279.168 S, 210.480 S und 942.550 S. Weitere Überweisungen "an andere Personen" wurden ohne Zustimmung des Drittbeklagten vorgenommen. Zu einer Verlängerung der Garantiefrist kam es nicht. Für die den Bauherrn zur Finanzierung des Baus zur Verfügung stehenden 5 Mio S richtete der Drittbeklagte zwei Treuhandkonten ein (eines davon bei der CA-BV). Bereits 1996 wurde eine Anzahlung von 90.000 S geleistet. 1,279.168 S betrafen den Grundstückskauf. "Die CA-BV hätte eigenmächtige Zahlungen vom Treuhandkonto nicht vornehmen dürfen, hat es jedoch trotzdem gemacht. Der Drittbeklagte hatte mit ihr einen Treuhandvertrag, aus dem hervorgeht, dass die CA-BV eigenmächtig kein Geld habe abberufen dürfen." Als die klagende Partei letztlich die Bezahlung des Werklohns forderte, "war der komplette Werklohn nicht mehr auf dem Konto. Es fehlten bereits einige 100.000 S."

Am 23. Oktober 1997 nahm der Bausachverständige eine Prüfung des Baufortschritts vor. Er führte eine sogenannte Teilschlussabnahme durch und ermittelte wegen Vorliegens von Mängeln einen sogenannten Rückhaltebetrag. In der nachfolgenden Korrespondenz verweigerten der Erst- und die Zweitbeklagte die Zahlung des restlichen Werklohns wegen Vorliegens von Mängeln.

Mit ihrer Zustimmung überwies der Drittbeklagte am 12. November 1997 noch 385.000 S.

Mit Schreiben vom 16. März 1998 forderte ein Inkassoinstitut den Erst- und die Zweitbeklagten zur Zahlung von 604.593 S auf. Die klagende Partei war nicht bereit, eine Behebung der Mängel vor Zahlung des noch offenen Kaufpreisrestes vorzunehmen. Der Erst- und die Zweitbeklagte verweigerten eine Mängelbehebung nicht. Das Werk weist teils behebbare, teils unbehebbare Mängel auf. Die Behebung der behebbaren Mängel würde einen Aufwand von insgesamt 36.000 S erfordern. Für die unbehebbaren Mängel ist ein Preisabzug von insgesamt 18.000 S gerechtfertigt. Darüber hinaus sind Teile des Werks nicht fertiggestellt.

Die klagende Partei begehrte von den Beklagten die Zahlung von 716.074 S samt Stufenzinsen. Gegenüber den Bauherren (erst- und zweitbeklagte Parteien) handelt es sich dabei nach der Klage um den restlichen Werklohn.

Gegenüber allen Parteien stützt sich die klagende Partei auf "jedweden denkbaren Rechtsgrund", gegenüber dem Drittbeklagten insbesondere aber darauf, dass er es nach dem Treuhandvertrag übernommen habe, der klagenden Partei am Treuhandbetrag samt Zinsen abzüglich Spesen und Kapitalertragssteuer gemäß den Bestimmungen des Punkts 3. Eigentum zu verschaffen. Er habe die darin angeführte Bankgarantie nicht nur verwahrt, sondern verwaltet. Er hätte sie vom bevorstehenden Ablauf der Bankgarantie nachweislich zu benachrichten und auf die Notwendigkeit von Dispositionen hinzuweisen gehabt. Ein Notar dürfe in so einem Fall keinesfalls tatenlos zusehen, wie die Bankgarantie ablaufe, obwohl sie ausdrücklich der Besicherung der noch nicht abgerufenen Werklohnforderung eines Vertragspartners diene. Insbesondere wenn diesem nicht einmal eine Kopie der Bankgarantie übermittelt werde, gehöre es zu den Grundverpflichtungen des mit Verwahrung und Verwaltung der Bankgarantie beauftragten Fachmanns. Er habe daher für Schadenersatz einzustehen. Im Tatsachenvorbringen in der Klage ist auch davon die Rede, der Drittbeklagte habe mit Schreiben vom 2. Dezember 1997 mitgeteilt, dass das "Treuhandkonto" zufolge abredewidrigen Zusammenwirkens der kreditgebenden Bank mit den Treugebern (gemeint offenbar: den Bauherren)

erschöpft sei.

Im zweiten Rechtsgang wird dem Drittbeklagten noch ergänzend (ON 22) vorgeworfen, er habe keine Vorsorge gegen die Auflösung des Deckungsfonds der klagenden Partei getroffen. Weiters wird ihm die mangelhafte Abfassung der Treuhandvereinbarung zur Last gelegt. In der Folge ist die Rede davon, er habe rechtswidrig die Einrichtung eines Treuhandkontos in der Form unterlassen, dass eigenmächtige Dispositionen darüber nicht möglich seien.

Der Erst- und die Zweitbeklagte berufen sich im Wesentlichen auf mangelnde Fälligkeit des restlichen Werklohns wegen Vorliegens gravierender Mängel sowie wegen Fehlens einer Schlussabnahme. Anderenfalls stehe ihnen wegen der vorhandenen Qualitätsmängel ein Preisminderungsanspruch zu.

Der Drittbeklagte wandte im Wesentlichen ein, sein angeblich treuwidriges Verhalten sei für den Schaden der klagenden Partei nicht kausal gewesen. Die beiden Bauherren wären zu einer Verlängerung der Bankgarantie unter keinen wie immer gearteten Umständen bereit gewesen. Er habe auch die Verlängerung der Bankgarantie nicht erzwingen können. Diese hätte die klagende Partei selbst durchsetzen müssen. Zum Zeitpunkt des Ablaufs der Garantiefrist habe der Treuhänder mangels Vorliegens der Voraussetzungen die Garantiesumme nicht abrufen können. Zuletzt sei vom Garantiebetrag nichts mehr zur Verfügung gestanden, was ihm nicht anzulasten sei. Die Treuhandschaft sei überdies mit 31. Dezember 1996 befristet gewesen. Zum Treuhänder sei nicht er, sondern sein damaliger Substitut bestellt worden. Der Treuhandvertrag sei nicht unterfertigt worden, weshalb auch das Zustandekommen der Treuhandvereinbarung bestritten werde. Auch der Drittbeklagte erwähnt ein Treuhandkonto, auf dem zum Zeitpunkt der Abrufung eines Betrags von 843.450 S mit Schreiben der klagenden Partei vom 5. November 1997 kein abrufbarer Betrag mehr verfügbar gewesen sei, weil zwischenzeitig bereits vereinbarungswidrig ohne seine Zustimmung Auszahlungen durch die Bank getätigt worden seien. Behauptungen über Vereinbarungen betreffend die Einrichtung eines solchen Kontos liegen von keiner Seite vor. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil in Ansehung des Drittbeklagten und hob es in Ansehung des Erst- und der Zweitbeklagten auf und verwies die Rechtssache in diesem Umfang an das Erstgericht zu neuer Verhandlung und Urteilsfällung zurück. Es sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig, der Rekurs gegen den aufhebenden Teil seiner Entscheidung dagegen zulässig sei.

Zur Klarstellung und Vervollständigung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts traf die zweite Instanz ergänzende Feststellungen, u.a. über den Kaufvertrag sowie den Werkvertrag, jeweils vom 29. Juni 1996 und über die Treuhandvereinbarung vom 8. Oktober 1996. Im Übrigen übernahm das Berufungsgericht die Feststellungen des Erstgerichts. In rechtlicher Hinsicht vertrat das Berufungsgericht die Auffassung, die den Bauherren eingeräumte Befugnis, statt Barzahlung beim Treuhänder eine Bankgarantie zu hinterlegen, den vertraglich vereinbarten Fälligkeitszeitpunkt (Vorliegen der rechtskräftigen Baubewilligung bzw Unterfertigung des Kaufvertrags) nicht berühre. Der Drittbeklagte sei verpflichtet gewesen, der klagenden Partei am Treuhandbetrag Eigentum zu verschaffen und sei nach dem Inhalt der Treuhandvereinbarung allein über die Bankgarantie verfügungsberechtigt gewesen. Demnach habe den Erst- und die Zweitbeklagte eine Vorleistungspflicht getroffen. Hätten sie nun das wenn auch nicht mängelfreie Haus am 23. Oktober 1997 zur bestimmungsgemäßen Benutzung übernommen und dadurch auch zu erkennen gegeben, dass sie am Vertrag festhielten, könnten sie sich nicht nachträglich mit Erfolg auf ein Leistungsverweigerungsrecht auf Grund des Vorliegens von Mängeln berufen. Das Zurückbehaltungsrecht des Werkbestellers bestehe nicht, wenn eine Vorauszahlungspflicht vereinbart sei. Darüber hinaus hätte die Werklohnzahlung spätestens mit der Übernahme des Hauses bzw dem Vorliegen des Protokolls des Ziviltechnikers erfolgen müssen und wäre offenbar auch erfolgt, wenn die ihnen zur Verfügung gestellten Kreditmittel nicht erschöpft gewesen wären. Daher müsse der klagenden Partei und Werkunternehmerin auch die Unsicherheitseinrede zugute kommen. Schließlich hätten der Erst- und die Zweitbeklagte nicht Verbesserung begehrt, sondern Preisminderung geltend gemacht. Dadurch hätten sie ihr Wahlrecht nach § 1167 ABGB dahin ausgeübt, dass sie statt Verbesserung nur mehr Preisminderung begehrten, weshalb ihnen kein Zurückbehaltungsrecht zustehe. Daher sei der noch offene Werklohn zur Zahlung fällig. Es sei aber das Begehren auf Preisminderung berechtigt. Die Feststellungen des Erstgerichts seien dazu aber teilweise unvollständig und teilweise mangelhaft. Sie ließen nicht erkennen, ob sämtliche Mängel Leistungen der klagenden Partei betrafen. Im Weiteren werde der Entgeltminderungsanspruch im Wege der relativen Berechnungsmethode zu ermitteln sein. Offen sei auch, ob der klagenden Partei zusätzlich zum geminderten Entgelt ein Anspruch auf Ersatz weiterer Beträge von insgesamt 75.624 S für Zusatzleistungen zustehe.Zur Klarstellung und Vervollständigung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts traf die zweite Instanz ergänzende Feststellungen,

u.a. über den Kaufvertrag sowie den Werkvertrag, jeweils vom 29. Juni 1996 und über die Treuhandvereinbarung vom 8. Oktober 1996. Im Übrigen übernahm das Berufungsgericht die Feststellungen des Erstgerichts. In rechtlicher Hinsicht vertrat das Berufungsgericht die Auffassung, die den Bauherren eingeräumte Befugnis, statt Barzahlung beim Treuhänder eine Bankgarantie zu hinterlegen, den vertraglich vereinbarten Fälligkeitszeitpunkt (Vorliegen der rechtskräftigen Baubewilligung bzw Unterfertigung des Kaufvertrags) nicht berühre. Der Drittbeklagte sei verpflichtet gewesen, der klagenden Partei am Treuhandbetrag Eigentum zu verschaffen und sei nach dem Inhalt der Treuhandvereinbarung allein über die Bankgarantie verfügungsberechtigt gewesen. Demnach habe den Erst- und die Zweitbeklagte eine Vorleistungspflicht getroffen. Hätten sie nun das wenn auch nicht mängelfreie Haus am 23. Oktober 1997 zur bestimmungsgemäßen Benutzung übernommen und dadurch auch zu erkennen gegeben, dass sie am Vertrag festhielten, könnten sie sich nicht nachträglich mit Erfolg auf ein Leistungsverweigerungsrecht auf Grund des Vorliegens von Mängeln berufen. Das Zurückbehaltungsrecht des Werkbestellers bestehe nicht, wenn eine Vorauszahlungspflicht vereinbart sei. Darüber hinaus hätte die Werklohnzahlung spätestens mit der Übernahme des Hauses bzw dem Vorliegen des Protokolls des Ziviltechnikers erfolgen müssen und wäre offenbar auch erfolgt, wenn die ihnen zur Verfügung gestellten Kreditmittel nicht erschöpft gewesen wären. Daher müsse der klagenden Partei und Werkunternehmerin auch die Unsicherheitseinrede zugute kommen. Schließlich hätten der Erst- und die Zweitbeklagte nicht Verbesserung begehrt, sondern Preisminderung geltend gemacht. Dadurch hätten sie ihr Wahlrecht nach Paragraph 1167, ABGB dahin ausgeübt, dass sie statt Verbesserung nur mehr Preisminderung begehrten, weshalb ihnen kein Zurückbehaltungsrecht zustehe. Daher sei der noch offene Werklohn zur Zahlung fällig. Es sei aber das Begehren auf Preisminderung berechtigt. Die Feststellungen des Erstgerichts seien dazu aber teilweise unvollständig und teilweise mangelhaft. Sie ließen nicht erkennen, ob sämtliche Mängel Leistungen der klagenden Partei betrafen. Im Weiteren werde der Entgeltminderungsanspruch im Wege der relativen Berechnungsmethode zu ermitteln sein. Offen sei auch, ob der klagenden Partei zusätzlich zum geminderten Entgelt ein Anspruch auf Ersatz weiterer Beträge von insgesamt 75.624 S für Zusatzleistungen zustehe.

Gegenüber dem Drittbeklagten nahm das Berufungsgericht ein mehrseitiges Treuhandverhältnis an. In der Kaufvereinbarung sei letztlich den Bauherren die Möglichkeit eröffnet worden, anstatt den Kaufpreis sofort zu zahlen, eine mit einer sechsmonatigen Laufzeit versehene Bankgarantie beizubringen, über die der Treuhänder allein verfügungsberechtigt gewesen sei. Mit dessen Bestellung sei der Zweck verfolgt worden, einerseits die Kaufpreisforderung der klagenden Partei im Rahmen einer Sicherungsabrede sicherzustellen, andererseits zu gewährleisten, dass die klagende Partei erst dann in den Genuss der vollen Kaufpreiszahlung komme, wenn sie ihrerseits die vertraglich vereinbarten Voraussetzungen geschaffen hätte. Dem zugrunde liegenden Sachverhalt lasse sich nicht entnehmen, dass die für die gänzliche Inanspruchnahme der Garantie gesetzten Bedingungen vor dem Ablauf der Garantiezeit eingetreten wären. Daher könnte dem Drittbeklagten kein schadenersatzrechtliche Ansprüche der klagenden Partei begründender Schuldvorwurf gemacht werden. Für die Verlängerung der Garantie hätten der Erst- und die Zweitbeklagte Sorge tragen müssen. Wenn die Garantiezeit verstrichen sei, ohne dass, wie auch der klagenden Partei habe bekannt gewesen sein müssen, innerhalb derselben die Voraussetzungen für die Beanspruchung der Garantiesumme durch den Treuhänder eingetreten waren, wäre es Sache der Werkvertragspartner gewesen, die Voraussetzungen für die fristgerechte Inanspruchnahme der Garantiesumme zu schaffen oder für die Verlängerung der Gararantiefrist Vorsorge zu treffen. Dem Drittbeklagten könne weder eine Warnpflichtverletzung noch ein Aufmerksamkeitsfehler zur Last gelegt werden, seien doch die entsprechenden Umstände der klagenden Partei auf Grund der Verträge bekannt gewesen. Es liege auch keine Verletzung der den Drittbeklagten bzw. seinen Substituten als Vertragsverfasser treffenden Sorgfaltspflichten vor, sei doch bei Vertragserrichtung weder voraussehbar gewesen, dass das Bauvorhaben nicht innerhalb der Laufzeit der Bankgarantie verwirklicht werde, noch, dass die zur Verfügung gestandenen Kreditmittel zur Finanzierung nicht ausreichen würden. Die Pflicht zur Zahlung habe primär den Erst- und die Zweitbeklagte getroffen, auch wenn die Treuhandvereinbarung die Interpretation zulasse, der Drittbeklagte als Treuhänder hätte den restlichen Werklohn nach Übergabe des Hauses bei Nichtzahlung durch die Treugeber mittels Abrufs der Bankgarantie aus den genannten Kreditmitteln leisten müssen. Damals sei aber die Garantiefrist längst verstrichen und die dem Bauherrn gewährten Kreditmittel ohne Zutun des Drittbeklagten bereits erschöpft gewesen. Da ihm ein Einfluss auf die finanzielle Gebarung der Besteller verwehrt gewesen sei, habe er die Unmöglichkeit der Leistung nicht zu vertreten und keine Möglichkeit mehr gehabt, den Anspruch der klagenden Partei auf Zahlung eines restlichen Entgelts zu erfüllen. Ihn treffe daher kein Schuldvorwurf. Die in der Berufung gerügten Feststellungsmängel lägen nicht vor.

Während das Berufungsgericht keinen Anlass fand, die ordentliche Revision für zulässig zu erklären, führte es den Rekurs betreffend aus, dass zur Frage, ob bei Verletzung der vertraglichen Verpflichtung der Besteller zur Vorleistung des Werklohns bzw Kaufpreises ein Anspruch auf Preisminderung gegeben sei, unterschiedliche Auffassungen bestünden und der Klärung dieser Rechtsfrage über den konkreten Rechtsstreit hinaus Bedeutung zukomme. Diese Entscheidung bekämpft die klagende Partei sowohl mit außerordentlicher Revision als auch mit Rekurs, womit sie insgesamt die gänzliche Klagestattgebung anstrebt.

Rechtliche Beurteilung

Beide Rechtsmittel erweisen sich als unzulässig.

A. Zum Rekurs:

Die vom Berufungsgericht als erheblich iSd § 502 Abs 1 ZPO iVm § 519 Abs 2 ZPO angesehenen Rechtsfragen sind in Wahrheit im vorliegenden Fall nicht präjudiziell und daher nicht zu beantworten. Ungeachtet der von diesem ergänzend festgestellten Formulierung im Kaufvertrag vom 29. Juni 1996 kann von einer gänzlichen Vorleistungspflicht der Bauherren (Erst- und Zweitbeklagte) keine Rede sein, wenn man die Bestimmungen des Treuhandvertrags vom 8. Oktober 1996 berücksichtigt, dem neben den Beklagten als vertragschließende Teile auch die klagende Partei beigetreten ist. Demnach war der Kaufpreis für das Haus von 2,693 Mio S erst nach ordnungsgemäßer Übergabe des Hauses auf ein bestimmtes Konto des Drittbeklagten bei einer Sparkasse zu leisten. Daraus ergibt sich, dass jedenfalls in Ansehung des noch offenen (eingeklagten) Betrags eine Vorleistungspflicht der Werkbesteller letztlich nicht vereinbart wurde, weshalb sich die vom Berufungsgericht als erheblich angesehene Rechtsfrage gar nicht stellen kann. Im Übrigen ist, was die Vorleistungspflicht bei Vorliegen von behebbaren Mängeln angeht, eine unterschiedliche Rechtsauffassung zwischen Karollus und Lukas (Das sogenannte Zurückbehaltungsrecht des Werkbestellers in JBl 2001, 677 ff, 766 ff, 690 f) und dem Obersten Gerichtshof (in der Entscheidung 1 Ob 101/00k = EvBl 2001/47 = bbl 2000/43) nicht erkennbar. Im Rekurs werden in diesem Zusammenhang keine weiterführenden Überlegungen angestellt. Im Übrigen führt die Preisminderung weder zur mangelnden Fälligkeit noch zu einer Aufrechnung, sondern zu einer Vertragsänderung im Sinne einer Herabsetzung der Gegenleistung (stRsp, SZ 26/185; 3 Ob 777/54 = HS 1815; RIS-Justiz RS0018725). Die Rekurswerberin bestreitet auch gar nicht die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, wonach die Werkbesteller im Prozess letztlich nur noch Preisminderung, nicht aber mangelnde Fälligkeit des Werklohns einwenden.Die vom Berufungsgericht als erheblich iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 519, Absatz 2, ZPO angesehenen Rechtsfragen sind in Wahrheit im vorliegenden Fall nicht präjudiziell und daher nicht zu beantworten. Ungeachtet der von diesem ergänzend festgestellten Formulierung im Kaufvertrag vom 29. Juni 1996 kann von einer gänzlichen Vorleistungspflicht der Bauherren (Erst- und Zweitbeklagte) keine Rede sein, wenn man die Bestimmungen des Treuhandvertrags vom 8. Oktober 1996 berücksichtigt, dem neben den Beklagten als vertragschließende Teile auch die klagende Partei beigetreten ist. Demnach war der Kaufpreis für das Haus von 2,693 Mio S erst nach ordnungsgemäßer Übergabe des Hauses auf ein bestimmtes Konto des Drittbeklagten bei einer Sparkasse zu leisten. Daraus ergibt sich, dass jedenfalls in Ansehung des noch offenen (eingeklagten) Betrags eine Vorleistungspflicht der Werkbesteller letztlich nicht vereinbart wurde, weshalb sich die vom Berufungsgericht als erheblich angesehene Rechtsfrage gar nicht stellen kann. Im Übrigen ist, was die Vorleistungspflicht bei Vorliegen von behebbaren Mängeln angeht, eine unterschiedliche Rechtsauffassung zwischen Karollus und Lukas (Das sogenannte Zurückbehaltungsrecht des Werkbestellers in JBl 2001, 677 ff, 766 ff, 690 f) und dem Obersten Gerichtshof (in der Entscheidung 1 Ob 101/00k = EvBl 2001/47 = bbl 2000/43) nicht erkennbar. Im Rekurs werden in diesem Zusammenhang keine weiterführenden Überlegungen angestellt. Im Übrigen führt die Preisminderung weder zur mangelnden Fälligkeit noch zu einer Aufrechnung, sondern zu einer Vertragsänderung im Sinne einer Herabsetzung der Gegenleistung (stRsp, SZ 26/185; 3 Ob 777/54 = HS 1815; RIS-Justiz RS0018725). Die Rekurswerberin bestreitet auch gar nicht die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, wonach die Werkbesteller im Prozess letztlich nur noch Preisminderung, nicht aber mangelnde Fälligkeit des Werklohns einwenden.

Auch im Zusammenhang mit der von den Vorinstanzen eher negierten Unsicherheitsreplik der klagenden Partei stellen sich keine erheblichen Rechtsfragen. Die Einrede steht nur dem zur Vorausleistung Verpflichteten zu (§ 1052 zweiter Satz ABGB) - was insofern hervorzuheben ist, als ja das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der klagenden Partei der Ansicht ist, die Vorleistungspflicht würde gerade die Werkbesteller treffen - ; wie sich aber aus den Ausführungen über die durch die Preisminderung bewirkte Vertragsänderung ergibt, fiele auch eine allenfalls noch offene Vorausleistungspflicht der klagenden Partei mit der Billigung der Preisminderung (wie durch das Berufungsgericht)

jedenfalls weg. Die von der Unsicherheitseinrede betroffene restliche Leistungspflicht der klagenden Partei ist somit ohnehin weggefallen. Was schließlich die vom Berufungsgericht noch offen gelassene Frage nach Zusatzentgelten angeht, konnte das Berufungsgericht mangels relevanter Feststellungen noch keine rechtliche Beurteilung treffen, weshalb insoweit der klagenden Partei ja die Unsicherheitsreplik weiterhin offenstünde.Auch im Zusammenhang mit der von den Vorinstanzen eher negierten Unsicherheitsreplik der klagenden Partei stellen sich keine erheblichen Rechtsfragen. Die Einrede steht nur dem zur Vorausleistung Verpflichteten zu (Paragraph 1052, zweiter Satz ABGB) - was insofern hervorzuheben ist, als ja das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der klagenden Partei der Ansicht ist, die Vorleistungspflicht würde gerade die Werkbesteller treffen - ; wie sich aber aus den Ausführungen über die durch die Preisminderung bewirkte Vertragsänderung ergibt, fiele auch eine allenfalls noch offene Vorausleistungspflicht der klagenden Partei mit der Billigung der Preisminderung (wie durch das Berufungsgericht) jedenfalls weg. Die von der Unsicherheitseinrede betroffene restliche Leistungspflicht der klagenden Partei ist somit ohnehin weggefallen. Was schließlich die vom Berufungsgericht noch offen gelassene Frage nach Zusatzentgelten angeht, konnte das Berufungsgericht mangels relevanter Feststellungen noch keine rechtliche Beurteilung treffen, weshalb insoweit der klagenden Partei ja die Unsicherheitsreplik weiterhin offenstünde.

Damit erweist sich aber der Rekurs als unzulässig. Der Oberste Gerichtshof ist gemäß§ 526 Abs 2 ZPO an einen Ausspruch über dessen Zulässigkeit nicht gebunden (RZ 1984/87; 8 Ob 86/87; RIS-Justiz RS0042544 [T1]).Damit erweist sich aber der Rekurs als unzulässig. Der Oberste Gerichtshof ist gemäß Paragraph 526, Absatz 2, ZPO an einen Ausspruch über dessen Zulässigkeit nicht gebunden (RZ 1984/87; 8 Ob 86/87; RIS-Justiz RS0042544 [T1]).

B. Zur außerordentlichen Revision:

In ihrer ao Revision macht die klagende Partei als erhebliche

Rechtsfragen geltend:

1. Das Berufungsgericht weiche von der stRsp des OGH zur Frage der strengen Sachverständigenhaftung von rechtskundigen Personen (Notaren) insoweit ab, als implizit der unglaubliche und unhaltbare Rechtssatz aufgestellt werde, der Notar und Urkundenverfasser sei von jeglicher Treuhandverpflichtung befreit, wenn eine von ihm formulierte bzw gebilligte und verwahrte Bankgarantie unbemerkt ablaufe, bevor die gleichfalls von ihm formulierten Abruf- bzw Auszahlungsbedingungen für den Werklohn eintreten könnten und der Treuhandbetrag in der Folge "ohne sein Zutun" abhanden komme.

2. Die von der zweiten Instanz fälschlich angenommene Übereinstimmung mit der Rsp des OGH beruhe ausschließlich auf widersinnigen Prämissen, die die Vermutung nahelegten, dass ihm die Bestimmung des § 1299 ABGB unbekannt sei. Die entsprechenden Feststellungsmängel trügen die Gefahr in sich, dass die oberstgerichtliche Rsp zur Sachverständigenhaftung ausgehöhlt werde, was die Rechtseinheit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung schwer beeinträchtigen würde.2. Die von der zweiten Instanz fälschlich angenommene Übereinstimmung mit der Rsp des OGH beruhe ausschließlich auf widersinnigen Prämissen, die die Vermutung nahelegten, dass ihm die Bestimmung des Paragraph 1299, ABGB unbekannt sei. Die entsprechenden Feststellungsmängel trügen die Gefahr in sich, dass die oberstgerichtliche Rsp zur Sachverständigenhaftung ausgehöhlt werde, was die Rechtseinheit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung schwer beeinträchtigen würde.

3. Die Berufungsinstanz habe die in der Berufung von der klagenden Partei aufgeworfene Rechtsfrage unerledigt gelassen, wie die Verpflichtung zur Eigentumsverschaffung am Treuhandbetrag rechtlich zu werten sei (zB als Garantie i S d § 880a ABGB?).3. Die Berufungsinstanz habe die in der Berufung von der klagenden Partei aufgeworfene Rechtsfrage unerledigt gelassen, wie die Verpflichtung zur Eigentumsverschaffung am Treuhandbetrag rechtlich zu werten sei (zB als Garantie iSd Paragraph 880 a, ABGB?).

4. Es fehle oberstgerichtliche Rsp zur über den vorliegenden Einzelfall hinausreichenden Rechtsfrage, ob es sich bei der entsprechenden Verpflichtung um eine Garantieerklärung handle, die den Treuhänder unter allen Umständen zur Zahlung verpflichte, auch wenn der Werklohn aus Verschulden des Notars nur durch die Bankgarantie geschützt werde und das Geld nach Fristablauf prompt ohne sein Zutun verschwinde.

In der Sache führt die klagende Partei eine umfangreiche Sachverhaltsdarstellung aus und rügt "Details" darin, die in den Feststellungen der Vorinstanzen nicht aufscheinen sollten, - ohne sie näher zu bezeichnen - als fehlend. Diese könnten auch vom Obersten Gerichtshof aufgegriffen werden, weil es sich ausschließlich um unstrittige bzw aus

Urkunden ableitbare Tatsachen handle. Das Berufungsgericht habe sich mit der mangelhaften Vertragskonstruktion des Drittbeklagten nicht befasst, die erst das Verschwinden des Treuhandbetrags möglich gemacht habe. Zu den Minimalanforderungen an eine fachkundige Treuhandvereinbarung und -organisation gehöre es, die Sicherung des Treuhandbetrags unter allen Umständen bis zum Erreichen des Treuhandzwecks oder dessen Wegfall zu bewerkstelligen. Es hätte sich auch der Drittbeklagte den Kopf zu zerbrechen gehabt, wie die Verlängerung der Bankgarantie zielführend zu organisieren sei. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts seien Bauverzögerungen immer vorhersehbar, ja mehr oder weniger die Norm. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts seien die Kreditmittel sehr wohl ausreichend gewesen, vielmehr habe es der Drittbeklagte als Vertragsverfasser objektiv verabsäumt, die zureichende Finanzierung des Werklohns ausreichend gegen vereinbarungswidrige Zugriffe zu schützen.

Die Verpflichtung des Drittbeklagten zur Eigentumsverschaffung am Treuhandbetrag verstehe die klagende Partei als Garantieerklärung, die ohnehin jeder Verwahrungs- bzw Sicherungstreuhand immanent sei. Entgegen der zweitinstanzlichen Auffassung seien auch die Ausfolgungsvoraussetzungen für den Werklohn erfüllt gewesen, liege doch eine Fertigstellungsbestätigung vor, die nach der ratio sämtlicher Verträge grundsätzlich die einzige Weiterleitungsvoraussetzung gewesen sei.

Die Zulässigkeit der Revision kann zunächst nicht aus Überlegungen im Zusammenhang mit einer Garantiehaftung des drittbeklagten Notars abgeleitet werden, ergibt sich doch die Übernahme einer Garantie durch ihn aus den Feststellungen nicht. Es mangelt auch bereits an konkreten Behauptungen der klagenden Partei in erster Instanz. Wie sich schon aus dem Vorbringen der klagenden Partei in erster Instanz ergibt, macht diese eine Haftung des drittbeklagten Notars im Wesentlichen aus zwei Rechtsgründen geltend: Zum einen habe er die mangelhafte Vertragskonstruktion seines Substituten zu vertreten, die erst das "Verschwinden" eines Teils des Treuhandbetrags ermöglicht hätte. Zum andern habe er bei der Abwicklung der Treuhandschaft (also als Treuhänder) sorgfaltswidrig gehandelt. Er habe die klagende Partei nicht auf den bevorstehenden Ablauf der Bankgarantie und die Notwendigkeit von Dispositionen hingewiesen und keine Vorsorge gegen die Auflösung des Deckungsfonds der klagenden Partei getroffen. Er habe rechtswidrig die Einrichtung eines Treuhandkontos in der Form unterlassen, dass eigenmächtige Dispositionen darüber [durch die Bauherren] nicht möglich seien.

a) Zur Haftung als Treuhänder:

Im Revisionsverfahren ist nicht mehr strittig, dass - woran auch nicht gezweifelt werden kann - der Drittbeklagte nicht nur von vornherein als Treuhänder bestellt wurde, sondern auch im Sinne der Treuhandvereinbarung tätig geworden ist. An der schlüssigen Annahme durch ihn ist daher nicht zu zweifeln.

In diesem Zusammenhang ist die Auffassung des Berufungsgerichts keineswegs unvertretbar, es wäre Sache der klagenden Partei gewesen, selbst auf die Verlängerung der Bankgarantie durch den Erst- und die Zweitbeklagte zu dringen, sollte dies für erforderlich angesehen werden. Da die Befristung von vornherein vereinbart war, musste ihr der drohende Ablauf der Geltungsfrist bewusst sein. Dass den Treuhänder die Verpflichtung getroffen hätte, auf den Ablauf dieser Frist gesondert hinzuweisen, ergibt sich aus der Treuhandvereinbarung nicht und ist angesichts der Tatsache, dass über die Befristung kein Zweifel bestehen konnte, auch aus den Pflichten eines Treuhänders im Allgemeinen nicht abzuleiten. Schließlich ergibt sich auch aus der Treuhandvereinbarung die ausdrückliche Verpflichtung der Treugeber zur Verlängerung der Geltungsdauer der Bankgarantie, sollte sich das Bauvorhaben verzögern, wovon jedenfalls die klagende Partei als Werkunternehmer unmittelbar Kenntnis haben musste.

Soweit die klagende Partei in ihrer Revision eine im Zusammenhang mit§ 1299 ABGB angeblich unhaltbare Rechtsansicht des Berufungsgerichts geltend macht, wonach der Notar und Urkundenverfasser von jeglicher Treuhandverpflichtung befreit sei, wenn der Treuhandbetrag in der Folge "ohne sein Zutun" abhanden komme, lässt sie die vom Berufungsgericht übernommenen Feststellungen des Erstgerichts außer Acht, wonach die das Bauvorhaben finanzierende Bank entgegen einem Treuhandvertrag des Drittbeklagten mit ihr eigenmächtig Zahlungen vom Treuhandkonto vorgenommen habe. In Punkt 3.3. der Treuhandvereinbarung wurde vereinbart, dass ein Teil des Kaufpreises von 942.550 S binnen 14 Tagen nach Unterfertigung der Vereinbarung auf ein bestimmtes Konto des Treuhänders zu leisten sei. Wenn auch konkrete Behauptungen über die Verpflichtung des Drittbeklagten zur Einrichtung eines Treuhandkontos fehlen, ergibt sich doch aus den Feststellungen der Tatsacheninstanzen eindeutig die dem Beklagten zufolge § 1298 ABGB obliegende Entlastung von jeglichem Verschulden. Hatte nämlich der

Drittbeklagte in Form einer Vereinbarung ("Treuhandvertrag") mit der Bank - wie die Feststellungen eindeutig ergeben - dagegen vorgesorgt, dass ohne sein Zutun über das Konto verfügt werde, kann ihm ein Verstoß der Bank gegen diese Vereinbarung nicht als haftungsbegründend angelastet werden. Es ergibt sich ja weder aus dem Vorbringen noch aus den Feststellungen in irgendeiner Weise, dass er mit einer solchen Vertragsverletzung durch die Bank rechnen hätte müssen. Derartiges Misstrauen gegenüber einer - wie hier - durchaus namhaften Bank sind grundsätzlich nicht angebracht, konkrete Verdachtsmomente liegen nicht vor. Es hieße daher seine Verpflichtung als Treuhänder zu überspannen, von ihm zu verlangen, die Gelder von der kreditierenden Bank abzuziehen und auf eine Bank zu transferieren, um bloß abstrakt denkbare und nicht konkret voraussehbare Transaktionen zu Lasten dieses Kontos zu verhindern. Irgendein Vorbringen, aus dem sich eine Gehilfeneigenschaft der betreffenden Bank in Bezug auf den drittbeklagten Notar ergeben würde, wurde nicht erstattet, weshalb auch eine Haftung nach § 1313a ABGB nicht in Betracht zu ziehen ist.Soweit die klagende Partei in ihrer Revision eine im Zusammenhang mit Paragraph 1299, ABGB angeblich unhaltbare Rechtsansicht des Berufungsgerichts geltend macht, wonach der Notar und Urkundenverfasser von jeglicher Treuhandverpflichtung befreit sei, wenn der Treuhandbetrag in der Folge "ohne sein Zutun" abhanden komme, lässt sie die vom Berufungsgericht übernommenen Feststellungen des Erstgerichts außer Acht, wonach die das Bauvorhaben finanzierende Bank entgegen einem Treuhandvertrag des Drittbeklagten mit ihr eigenmächtig Zahlungen vom Treuhandkonto vorgenommen habe. In Punkt 3.3. der Treuhandvereinbarung wurde vereinbart, dass ein Teil des Kaufpreises von 942.550 S binnen 14 Tagen nach Unterfertigung der Vereinbarung auf ein bestimmtes Konto des Treuhänders zu leisten sei. Wenn auch konkrete Behauptungen über die Verpflichtung des Drittbeklagten zur Einrichtung eines Treuhandkontos fehlen, ergibt sich doch aus den Feststellungen der Tatsacheninstanzen eindeutig die dem Beklagten zufolge Paragraph 1298, ABGB obliegende Entlastung von jeglichem Verschulden. Hatte nämlich der Drittbeklagte in Form einer Vereinbarung ("Treuhandvertrag") mit der Bank - wie die Feststellungen eindeutig ergeben - dagegen vorgesorgt, dass ohne sein Zutun über das Konto verfügt werde, kann ihm ein Verstoß der Bank gegen diese Vereinbarung nicht als haftungsbegründend angelastet werden. Es ergibt sich ja weder aus dem Vorbringen noch aus den Feststellungen in irgendeiner Weise, dass er mit einer solchen Vertragsverletzung durch die Bank rechnen hätte müssen. Derartiges Misstrauen gegenüber einer - wie hier - durchaus namhaften Bank sind grundsätzlich nicht angebracht, konkrete Verdachtsmomente liegen nicht vor. Es hieße daher seine Verpflichtung als Treuhänder zu überspannen, von ihm zu verlangen, die Gelder von der kreditierenden Bank abzuziehen und auf eine Bank zu transferieren, um bloß abstrakt denkbare und nicht konkret voraussehbare Transaktionen zu Lasten dieses Kontos zu verhindern. Irgendein Vorbringen, aus dem sich eine Gehilfeneigenschaft der betreffenden Bank in Bezug auf den drittbeklagten Notar ergeben würde, wurde nicht erstattet, weshalb auch eine Haftung nach Paragraph 1313 a, ABGB nicht in Betracht zu ziehen ist.

Demnach wirft die Frage der Haftung des Beklagten als Treuhänder keine erheblichen Rechtsfragen iSd§ 502 Abs 1 ZPO auf.Demnach wirft die Frage der Haftung des Beklagten als Treuhänder keine erheblichen Rechtsfragen iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO auf.

b) Zur Haftung des Drittbeklagten wegen mangelhafter Vertragsverfassung:

Der Schwerpunkt der Revisionsausführungen liegt zweifellos in der Ausführung des Vorwurfs, schon die Konstruktion der Treuhandvereinbarung sei mangelhaft gewesen. In diesem Zusammenhang hält der Drittbeklagte in seiner ihm freigestellten Revisionsbeantwortung seinen Standpunkt aufrecht, er habe für den Vertragsverfasser als Notarsubstituten nicht zu haften, selbst wenn diesem, was bestritten werde, ein Fehler anzulasten wäre. Zur Haftung des Notarsubstituten hat der Oberste Gerichtshof jüngst

in der Entscheidung 2 Ob 49/02y (= ecolex 2002/246 = NZ 2002/127

[krit Hoyer] = RdW 2002/535) danach unterschieden, ob ein Substitutionsfall des§ 119 Abs 1 NO vorliegt oder der Notar wegen Verhinderung im Einzelfall den Substituen beauftragt hat, eine Amtshandlung vorzunehmen. Sei keiner der beiden Fälle gegeben, hafte der Notar ungeachtet der ansonsten selbstständigen Haftung des Notariatssubstituten für jenen gemäß § 1313a ABGB. Zur Stellung des Vertragsverfassers im Notariat des Beklagten gibt es aber weder Behauptungen noch Feststellungen. Solche sind aber auch schon deshalb nicht entscheidungswesentlich, weil auch im Zusammenhang mit einer Haftung wegen mangelhafter Vertragsverfassung eine erhebliche Rechtsfrage nicht zu beantworten ist und daher das Rechtsmittel nicht zulässig ist. Soweit zusammengefasst in der Revision wiederum die Auffassung vertreten wird, der Drittbeklagte habe es auch als Vertragsverfasser (richtig: als für den realen Vertragsverfasser Haftender) objektiv verabsäumt, die zureichende Finanzierung des Werklohns gegen

vereinbarungswidrige Zugriffe ausreichend zu schützen, ist ihr nämlich wiederum die bereits zitierte Feststellung entgegenzuhalten, wonach - zumindest nachträglich - vom Drittbeklagten eine entsprechende "Treuhandvereinbarung" (mit Verbot eigenmächtiger Verfügungen der Bank) auch mit der kreditierenden Bank getroffen wurde. Dadurch wurden allfällige diesbezügliche Mängel jedenfalls saniert. Es ist in keiner Weise ersichtlich, dass noch weiter gehende Vereinbarungen objektiv ex ante angezeigt gewesen wären.[krit Hoyer] = RdW 2002/535) danach unterschieden, ob ein Substitutionsfall des Paragraph 119, Absatz eins, NO vorliegt oder der Notar wegen Verhinderung im Einzelfall den Substituen beauftragt hat, eine Amtshandlung vorzunehmen. Sei keiner der beiden Fälle gegeben, hafte der Notar ungeachtet der ansonsten selbstständigen Haftung des Notariatssubstituten für jenen gemäß Paragraph 1313 a, ABGB. Zur Stellung des Vertragsverfassers im Notariat des Beklagten gibt es aber weder Behauptungen noch Feststellungen. Solche sind aber auch schon deshalb nicht entscheidungswesentlich, weil auch im Zusammenhang mit einer Haftung wegen mangelhafter Vertragsverfassung eine erhebliche Rechtsfrage nicht zu beantworten ist und daher das Rechtsmittel nicht zulässig ist. Soweit zusammengefasst in der Revision wiederum die Auffassung vertreten wird, der Drittbeklagte habe es auch als Vertragsverfasser (richtig: als für den realen Vertragsverfasser Haftender) objektiv verabsäumt, die zureichende Finanzierung des Werklohns gegen vereinbarungswidrige Zugriffe ausreichend zu schützen, ist ihr nämlich wiederum die bereits zitierte Feststellung entgegenzuhalten, wonach - zumindest nachträglich - vom Drittbeklagten eine entsprechende "Treuhandvereinbarung" (mit Verbot eigenmächtiger Verfügungen der Bank) auch mit der kreditierenden Bank getroffen wurde. Dadurch wurden allfällige diesbezügliche Mängel jedenfalls saniert. Es ist in keiner Weise ersichtlich, dass noch weiter gehende Vereinbarungen objektiv ex ante angezeigt gewesen wären.

Was die Verlängerung der Bankgarantie angeht, wurde bereits dargelegt, dass in der Treuhandvereinbarung eine Verpflichtung der Treugeber zur allfälligen Verlängerung der Geltungsdauer ohnehin enthalten war. Ob ungeachtet des Umstands, dass dem Beklagten als Treuhänder ein über die Bankgarantiesumme hinausgehender Betrag ohnehin als Treuhandgeld zur Verfügung stand, eine weitere Klausel, wie nunmehr in der Revision vorgebracht, über eine vorzeitige Abrufung der Bankgarantie mangels Verlängerung notwendig gewesen wäre, stellt eine über den konkreten Fall nicht hinausgehende Frage des Einzelfalls dar. Dass der Drittbeklagte, der ja die Interessen auch der übrigen Beklagten zu wahren hatte, auf eine derartige doppelte Sicherung hinwirken hätte müssen, könnte sich ebenfalls nur aus derartigen besonderen Umständen ergeben, für deren Vorliegen aber keine Anhaltspunkte gegeben sind. Über die Haftung von Vertragsverfassern (in gleicher Weise Anwälte und Notare) im Allgemeinen gibt es eine umfangreiche Judikatur des Obersten Gerichtshofs (RIS-Justiz RS0026428, zuletzt 3 Ob 211/01b = JBl 2002, 378); ein Abweichen des Berufungsgerichts davon wird in der Revision nicht dargelegt.

Die außerordentliche Revision der klagenden Partei ist daher ebenfalls zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 50 und 41 ZPO. Der Drittbeklagte hat auf die Unzulässigkeit der außerordentlichen Revision in der ihm freigestellten Revisionsbeantwortung hingewiesen. Ein Streitgenossenzuschlag nach § 15 RATG steht ihm jedoch nicht zu, weil sein Rechtsvertreter weder mehr als einer Person gegenüberstand noch eine weitere Person als den Drittbeklagten vertrat. Dem Erst- und der Zweitbeklagten gebührt keine über dem Tarif liegende Entlohnung, weil nicht gesagt werden kann, die Leistung seines Rechtsvertreters übersteige nach Umfang oder Art den Durchschnitt erheblich (§ 21 Abs 1 zweiter Satz RATG).Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 50 und 41 ZPO. Der Drittbeklagte hat auf die Unzulässigkeit der außerordentlichen Revision in der ihm freigestellten Revisionsbeantwortung hingewiesen. Ein Streitgenossenzuschlag nach Paragraph 15, RATG steht ihm jedoch nicht zu, weil sein Rechtsvertreter weder mehr als einer Person gegenüberstand noch eine weitere Person als den Drittbeklagten vertrat. Dem Erst- und der Zweitbeklagten gebührt keine über dem Tarif liegende Entlohnung, weil nicht gesagt werden kann, die Leistung seines Rechtsvertreters übersteige nach Umfang oder Art den Durchschnitt erheblich (Paragraph 21, Absatz eins, zweiter Satz RATG).

Anmerkung

E69184 3Ob192.02k

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0030OB00192.02K.0326.000

Dokumentnummer

JJT_20030326_OGH0002_0030OB00192_02K0000_000

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