jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2002/12/18 3Ob241/02s

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.12.2002

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei Prof. Mag. Helmut S*****, Türkei, vertreten durch Dr. Berndt Sedlazeck und Dr. Katharina Sedlazeck, Rechtsanwälte in Salzburg, wider die beklagte Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei Marta R*****, vertreten durch Dr. Wilhelm Sluka und Dr. Alfred Hammerer, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen Zustimmung zur Herausgabe von Urkunden und Unterlassung (Gesamtstreitwert 36.000 EUR; Streitwert im Provisorialverfahren in dritter Instanz 18.000 EUR), infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz vom 12. August 2002, GZ 2 R 154/02h-9, womit der Beschluss des Landesgerichts Salzburg vom 11. Juli 2002, GZ 3 Cg 135/02p-2, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Die klagende und gefährdete Partei hat die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Beklagte und Gegnerin der gefährdeten Partei (im Folgenden kurz Beklagte) ist grundbücherliche Eigentümerin von mit Wohnungseigentum verbundenen Miteigentumsanteilen (in der Folge kurz Eigentumswohnung). Mit Kaufvertrag vom 23./30. Juli 2001 verkaufte die Beklagte diese Eigentumswohnung an die klagende und gefährdete Partei (im Folgenden kurz Kläger) um 3,15 Mio S. In diesem Vertrag einigten sich die Parteien auf den Vertragsverfasser, einen Salzburger Rechtsanwalt, als Treuhänder für die Abwicklung des Kaufvertrags. Der Kläger sollte den Kaufpreis auf ein vom Treuhänder zu benennendes Treuhandkonto überweisen. Dieser wiederum sollte den Kaufpreis an die Beklagte ausfolgen, sobald der Beschluss des Grundbuchsgerichts zur Einverleibung des Eigentumsrechts zu Gunsten des Klägers vorliege.

Der Kläger überwies den vereinbarten Kaufpreis auf ein auf den Treuhänder lautendes Bankkonto. Dieser hob ua die Kaufpreissumme vom Konto ab und ist seither verschwunden. Gegen ihn ist ein Strafverfahren ua wegen Veruntreuung anhängig. Über sein Vermögen wurde das Konkursverfahren eröffnet. Der Masseverwalter ist im Besitz folgender Urkunden:

a) von den Parteien über die Eigentumswohnung abgeschlossenen Kaufvertrag vom 23./30. Juli 2001;

b) Rangordnungsbeschluss mit Rechtswirksamkeit bis 19. September 2002;

c) Bestätigung der Anzeige des Kaufvertrags vom 23. Juli 2001 beim Grundverkehrsbeauftragten gemäß § 12 Abs 4 des seinerzeitigen Salzburger Landesgrundverkehrsgesetzes.c) Bestätigung der Anzeige des Kaufvertrags vom 23. Juli 2001 beim Grundverkehrsbeauftragten gemäß Paragraph 12, Absatz 4, des seinerzeitigen Salzburger Landesgrundverkehrsgesetzes.

Der Kläger forderte unter Berufung auf die Zahlung des Kaufpreises den Masseverwalter zur Herausgabe dieser Urkunden auf, um die grundbücherliche Einverleibung seines Eigentumsrechts beantragen zu können. Der Masseverwalter ist dazu nur bereit, wenn auch die Beklagte damit einverstanden ist. Diese, die wegen der Veruntreuung des Kaufpreises das Geld nicht erhalten hat, stimmte der Herausgabe der Urkunden an den Kläger nicht zu, sondern erklärte ihrerseits mit Schreiben vom 23. Mai 2002 den Rücktritt vom Kaufvertrag. Der Kläger, dem die Eigentumswohnung inzwischen übergeben worden war, überließ sie seiner Mutter als Wohnung. Die Beklagte hat die Mutter zur Räumung der Wohnung aufgefordert.

Mit seiner Klage begehrte der Kläger von der Beklagten die Zustimmung zur Herausgabe der oben genannten Urkunden durch den Masseverwalter an ihn und weiters die Unterlassung jeder Verfügung über die Eigentumswohnung. Zugleich beantragte er die Erlassung einer einstweiligen Verfügung (EV), mit welcher zur Sicherung seiner mit Klage geltend gemachten Ansprüche der Beklagten die Veräußerung, Belastung oder Verpfändung der Eigentumswohnung verboten werde.

Das Erstgericht erließ ohne vorherige Anhörung der Beklagten die beantragte EV. Dagegen erhob die Beklagte Rekurs und Widerspruch.

Mit dem angefochtenen Beschluss gab das Rekursgericht diesem Rekurs teilweise dahin Folge, dass es die EV zur Sicherung des Unterlassungsbegehrens aufrecht erhielt, jedoch dem Kläger auftrug, eine Sicherheitsleistung von 8.000 EUR beim Erstgericht binnen einem Monat nach Zustellung der Rekursentscheidung zu leisten. Dagegen wies es das Sicherungsbegehren, soweit es zur Sicherung des Herausgabeanspruchs gestellt wurde, ab. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der Revisionsrekurs zulässig sei.

Nach seiner Ansicht reiche der vom Erstgericht als bescheinigt angenommene Sachverhalt nicht aus, um beurteilen zu können, ob der vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf Übereignung der Eigentumswohnung an ihn zu Recht bestehe. Dazu fehlten Feststellungen darüber, warum die Überweisung des Kaufpreises nicht fristgerecht erfolgt, warum von der Weisung des Klägers vom 20. August 2001 zu Gunsten eines anderen Kontos bei einer anderen Bank abgewichen worden sei und wann der Treuhänder den auf das Konto überwiesenen Betrag zweckwidrig abgehoben, also veruntreut habe. Es bleibe der über den Widerspruch anzuberaumenden mündlichen Verhandlung im Erstgericht vorbehalten, die offenen Sachverhaltsfragen abzuklären. Immerhin könne bereits gesagt werden, dass das Unterlassungsbegehren insoweit ausreichend glaubhaft gemacht worden sei, dass in Verbindung mit einer dem Kläger gemäß § 390 Abs 1 EO abzuverlangenden Sicherheitsleistung die EV grundsätzlich bestätigt werden könne. Auf der Grundlage der die "Rechtsprechungstendenz" zur gleichmäßigen Aufteilung des Veruntreuungsrisikos auf beide Vertragspartner fortsetzenden Entscheidung 1 Ob 119/01h = RdW 2002/7 spreche im Fall der Vervollständigung des Sachverhalts durch die noch zu treffenden Feststellungen sehr viel dafür, dass es auch zwischen den Streitteilen zu einer Risikoverteilung 1 : 1 in Ansehung des veruntreuten Treuguts kommen könne.Nach seiner Ansicht reiche der vom Erstgericht als bescheinigt angenommene Sachverhalt nicht aus, um beurteilen zu können, ob der vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf Übereignung der Eigentumswohnung an ihn zu Recht bestehe. Dazu fehlten Feststellungen darüber, warum die Überweisung des Kaufpreises nicht fristgerecht erfolgt, warum von der Weisung des Klägers vom 20. August 2001 zu Gunsten eines anderen Kontos bei einer anderen Bank abgewichen worden sei und wann der Treuhänder den auf das Konto überwiesenen Betrag zweckwidrig abgehoben, also veruntreut habe. Es bleibe der über den Widerspruch anzuberaumenden mündlichen Verhandlung im Erstgericht vorbehalten, die offenen Sachverhaltsfragen abzuklären. Immerhin könne bereits gesagt werden, dass das Unterlassungsbegehren insoweit ausreichend glaubhaft gemacht worden sei, dass in Verbindung mit einer dem Kläger gemäß Paragraph 390, Absatz eins, EO abzuverlangenden Sicherheitsleistung die EV grundsätzlich bestätigt werden könne. Auf der Grundlage der die "Rechtsprechungstendenz" zur gleichmäßigen Aufteilung des Veruntreuungsrisikos auf beide Vertragspartner

fortsetzenden Entscheidung 1 Ob 119/01h = RdW 2002/7 spreche im Fall der Vervollständigung des Sachverhalts durch die noch zu treffenden Feststellungen sehr viel dafür, dass es auch zwischen den Streitteilen zu einer Risikoverteilung 1 : 1 in Ansehung des veruntreuten Treuguts kommen könne.

Bei der derzeitigen Sachlage könne der Kläger allerdings jedenfalls nicht die Herausgabe der in der Gewahrsame eines Masseverwalters befindlichen Urkunden durchsetzen, um damit sein Eigentum verbüchern zu lassen. Zuvor müsse er den halben Kaufpreis bei einem neu zu bestellenden Treuhänder erlegen. Im Hauptverfahren werde eine Vertragsergänzung durch Einigung auf einen neuen Treuhänder zu erörtern sein. Derzeit sei aber der Anspruch auf Zustimmung zur Urkundenherausgabe nicht bescheinigt. Daher sei der eine solche Anspruchssicherung gewährleistende Teil des Spruchs der EV zu beseitigen.

Der Unterlassungsanspruch sei daher gegen unter Berücksichtigung der dargestellten Vorbehalte bescheinigt. Die Gefährdung des Anspruchs ergebe sich schon aus den unbekämpften Feststellungen des Erstgerichts, wonach die Beklagte mit anwaltlicher Beratung die Aufhebung des Kaufvertrags anstrebe und die betagte Mutter des Klägers zur Räumung der Eigentumswohnung aufgefordert habe.

Die mangels Zuerkennung aufschiebender Wirkung für den Rekurs der Beklagten bereits vollzogene EV werde erst dann aufgehoben werden können und dürfen, wenn der Kläger die erstmals festgesetzte Kaution innerhalb der ihm hiefür zu setzenden Frist nicht erlege.

Die Zulässigkeit des Revisionsrekurses sei iSd § 528 Abs 1 ZPO zu bejahen, da aus den in den letzten vier Jahren ergangenen Entscheidungen verschiedene Senate des Obersten Gerichtshofs zur Thematik Risikoverteilung bei Veruntreuung des Treuguts noch keine gesicherte einhellige Rsp des Obersten Gerichtshofs erkennbar sei.Die Zulässigkeit des Revisionsrekurses sei iSd Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zu bejahen, da aus den in den letzten vier Jahren ergangenen Entscheidungen verschiedene Senate des Obersten Gerichtshofs zur Thematik Risikoverteilung bei Veruntreuung des Treuguts noch keine gesicherte einhellige Rsp des Obersten Gerichtshofs erkennbar sei.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs der Beklagten ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nach § 402 Abs 4, § 78 EO iVm § 526 Abs 3 ZPO nicht bindenden Ausspruch des Rekursgerichts, nicht zulässig.Der Revisionsrekurs der Beklagten ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nach Paragraph 402, Absatz 4,, Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraph 526, Absatz 3, ZPO nicht bindenden Ausspruch des Rekursgerichts, nicht zulässig.

Im summarischen Verfahren zur Erlassung einstweiliger Verfügungen ist - jedenfalls, soweit es, wie hier, nicht zu einer vorläufigen Befriedigung der gefährdeten Partei durch Leistung kommt - die materielle Rechtslage vom Verfügungsgericht keiner besonders strengen Prüfung zu unterziehen (MietSlg 33/28; 7 Ob 604/85, 605/85; Zechner, Sicherungsexekution und Einstweilige Verfügung, 105; G. Kodek in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, § 390 Rz 56; König, Einstweilige Verfügung im Zivilverfahren2 Rz 3/54). G. Kodek vertritt ausgehend von diesem Rechtssatz (aaO) sogar die Auffassung, im Provisiorialverfahren könne in der Regel die Überprüfung einer stRp oder hL nicht erfolgen (insoweit allerdings nicht gedeckt durch die von ihm zitierte Entscheidung 3 Ob 36/87, die in einem Exekutionsverfahren erging). Zuzustimmen ist diesem Autor jedenfalls insoweit, als bei Vorliegen einer einigermaßen gesicherten Judikatur des Obersten Gerichtshofs nur das Abgehen von dieser eine erhebliche Rechtsfrage iSd § 528 Abs 1 ZPO begründen könnte.Im summarischen Verfahren zur Erlassung einstweiliger Verfügungen ist - jedenfalls, soweit es, wie hier, nicht zu einer vorläufigen Befriedigung der gefährdeten Partei durch Leistung kommt - die materielle Rechtslage vom Verfügungsgericht keiner besonders strengen Prüfung zu unterziehen (MietSlg 33/28; 7 Ob 604/85, 605/85; Zechner, Sicherungsexekution und Einstweilige Verfügung, 105; G. Kodek in Burgstaller/DeixlerHübner, EO, Paragraph 390, Rz 56; König, Einstweilige Verfügung im Zivilverfahren2 Rz 3/54). G. Kodek vertritt ausgehend von diesem Rechtssatz (aaO) sogar die Auffassung, im Provisiorialverfahren könne in der Regel die Überprüfung einer stRp oder hL nicht erfolgen (insoweit allerdings nicht gedeckt durch die von ihm zitierte Entscheidung 3 Ob 36/87, die in einem Exekutionsverfahren erging). Zuzustimmen ist diesem Autor jedenfalls insoweit, als bei Vorliegen einer einigermaßen gesicherten Judikatur des Obersten Gerichtshofs nur das Abgehen von dieser eine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 528, Absatz eins, ZPO begründen könnte.

Dabei ist für den vorliegenden Fall festzuhalten, dass bei einem befristeten Unterlassungsgebot nach stRsp das Prozessergebnis nicht vorweggenommen wird, jedenfalls dann nicht, soweit es wiederholbare bzw nachholbare Handlungen betrifft (Sailer in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, § 381 Rz 5 mN), es daher auch nicht zu einer vorläufigen

Befriedigung der gefährdeten Partei durch Leistung kommt.Dabei ist für den vorliegenden Fall festzuhalten, dass bei einem befristeten Unterlassungsgebot nach stRsp das Prozessergebnis nicht vorweggenommen wird, jedenfalls dann nicht, soweit es wiederholbare bzw nachholbare Handlungen betrifft (Sailer in Burgstaller/DeixlerHübner, EO, Paragraph 381, Rz 5 mN), es daher auch nicht zu einer vorläufigen Befriedigung der gefährdeten Partei durch Leistung kommt.

Im vorliegenden Fall ist weiters zu berücksichtigen, dass ohnehin die zweite Instanz den geltend gemachten Unterlassungsanspruch (mangels Rechtsmittels des Klägers ist auf die Sicherung des Herausgabeanspruchs nicht mehr einzugehen) als nicht ausreichend bescheinigt angesehen und daher eine Sicherheitsleistung aufgetragen hat. Daraus folgt, dass der Revisionsrekurs nur als zulässig angesehen werden könnte, wenn richtigerweise das Unterlassungsbegehren in keinem Fall erfolgreich sein könnte. Dann müsste nämlich das Sicherungsbegehren abgewiesen werden, weil das völlige Fehlen der Bescheinigung nicht durch Sicherheitsleistung ersetzt werden kann (stRsp, Nachweise bei G. Kodek aaO Rz 94).

Entgegen dem vom Rekursgericht erweckten Eindruck hat der Oberste Gerichtshof in jüngster Zeit mehrmals in Fällen mehrseitiger Treuhand beim Kaufvertrag eine gleichmäßige Risikoverteilung vorgenommen, wenn die Veruntreuung der Kaufpreisvaluta durch den Treuhänder, nach vereinbarungsgemäßer Übermittlung des Kaufpreises an den Treuhänder, aber noch Erfüllung der Bedingungen für die Auszahlung an den Verkäufer erfolgte (4 Ob 84/98a = EvBl 1998/176 = ÖBA 1998, 888 = NZ 1999, 247 = RdW 1998, 540; 8 Ob 13/99s = JBl 2001, 175 = ÖBA 2001, 409 [Bollenberger] = ecolex 2001, 116; 1 Ob 119/01h = RdW 2002, 15 = ecolex 2001, 904 mwN).

Dass das Rekursgericht von dieser Rsp abgewichen wäre, kann die Beklagte in ihrem Revisionsrekurs, in dem sie zum Teil nicht vom als bescheinigt angenommenen Sachverhalt ausgeht, nicht darlegen. Insbesondere ergibt sich aus den Feststellungen der Tatsacheninstanzen nicht, dass der Kläger als Käufer die Zahlung nicht in der vereinbarten Art und Weise an den Treuhänder geleistet hätte. Demnach hat er nämlich den Kaufpreis auf das vom Vertragsverfasser und Treuhänder als solches benannte Treuhandkonto überwiesen. Der vorliegende Fall unterscheidet sich von dem zu 6 Ob 55/97z = NZ 1998, 119 entschiedenen vor allem auch dadurch, dass hier vereinbarungsgemäß der Treuhänder jenes Konto bekannt gab, auf das zu zahlen war. Daher trifft auch in diesem Punkt das Argument der gleichmäßigen Risikoverteilung (1 Ob 119/01h) zu, weshalb das hier verwirklichte Risiko einer unrichtigen Angabe des Treuhänders über den Charakter des Kontos nicht allein dem Käufer angelastet werden kann. Auch wenn vom Rekursgericht diese Frage (wenn auch im Zusammenhang mit dem derzeit noch zu prüfenden Widerspruch) erörtert wurde, steht derzeit nicht fest, dass die Zahlung verspätet erfolgt wäre. Es kann daher der Beklagten nicht dahin gefolgt werden, die Kriterien der stRsp ergäben eine eindeutige Risikozuordnung ausschließlich an den Kläger.

Was aber den Rücktritt der Beklagten vom Kaufvertrag angeht, übersieht sie, dass ein Verzug auch insoweit nicht gegeben ist, als nach den festgestellten Vertragsbedingungen der Kaufpreis an sie erst dann ausgefolgt werden sollte, wenn der Beschluss über die Einverleibung des Eigentumsrechts des Klägers vorliegt. Dass ein solcher Beschluss nicht ergangen sein kann, liegt auf der Hand und ist auch nicht strittig. Dass es darauf, wer den Treuhänder - rein zufällig - nominiert hat, bei gemeinsamer Bestellung nicht ankommen kann, wurde bereits in der Entscheidung 1 Ob 46/99t = EvBl 1999/205 = RdW 2000, 13 [entgegen Graf] klargestellt (ebenso Reischauer in Rummel3, § 905 ABGB Rz 19a mwN).Was aber den Rücktritt der Beklagten vom Kaufvertrag angeht, übersieht sie, dass ein Verzug auch insoweit nicht gegeben ist, als nach den festgestellten Vertragsbedingungen der Kaufpreis an sie erst dann ausgefolgt werden sollte, wenn der Beschluss über die Einverleibung des Eigentumsrechts des Klägers vorliegt. Dass ein solcher Beschluss nicht ergangen sein kann, liegt auf der Hand und ist auch nicht strittig. Dass es darauf, wer den Treuhänder - rein zufällig - nominiert hat, bei gemeinsamer Bestellung nicht ankommen kann, wurde bereits in der Entscheidung 1 Ob 46/99t = EvBl 1999/205 = RdW 2000, 13 [entgegen Graf] klargestellt (ebenso Reischauer in Rummel3, Paragraph 905, ABGB Rz 19a mwN).

Der Revisionsrekurs ist daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 402 Abs 4, § 78 EO iVm §§ 50, 40 ZPO. Die Revisionsrekursbeantwortung war zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung nicht notwendig, weil der Kläger auf die Unzulässigkeit des gegnerischen Rechtsmittels nicht hingewiesen hat.Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 402, Absatz 4,,

Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraphen 50,, 40 ZPO. Die Revisionsrekursbeantwortung war zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung nicht notwendig, weil der Kläger auf die Unzulässigkeit des gegnerischen Rechtsmittels nicht hingewiesen hat.

Textnummer

E67959

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2002:0030OB00241.02S.1218.000

Im RIS seit

17.01.2003

Zuletzt aktualisiert am

24.10.2013

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at