jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2002/9/19 3Ob35/02x

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.09.2002

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 W*****, Deutschland, vertreten durch Binder Grösswang OEG, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Dr. Friedrich S*****, vertreten durch Dr. Witt & Partner KEG, Rechtsanwälte in Wien, und der Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur, Wien 1, Singerstraße 17-19, wegen 860.088,90 EUR (= 11,835.081,25 S) sA, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 19. September 2001, GZ 17 R 128/01w-31, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 26. März 2001, GZ 6 Cg 50/98m-25, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Kosten des Verfahrens.

Text

Begründung:

§ 3 der Verordnung über wertbeständige Rechte vom 16. November 1940, dRGBl I 1521, idF des § 4 SchillingGStGBl 1945/231 (im Folgenden nur VO über wertbeständige Rechte) lautetParagraph 3, der Verordnung über wertbeständige Rechte vom 16. November 1940, dRGBl römisch eins 1521, in der Fassung des Paragraph 4, SchillingG StGBl 1945/231 (im Folgenden nur VO über wertbeständige Rechte) lautet:

(1) Im Geltungsbereich des GBG können Grundpfandrechte nach dem Inkrafttreten dieser Verordnung nur in der Weise bestellt werden, dass der aus dem Grundstück zu zahlende Geldbetrag durch Bezugnahme auf den Preis des Feingoldes bestimmt wird. § 1 Abs 1 gilt entsprechend.(1) Im Geltungsbereich des GBG können Grundpfandrechte nach dem Inkrafttreten dieser Verordnung nur in der Weise bestellt werden, dass der aus dem Grundstück zu zahlende Geldbetrag durch Bezugnahme auf den Preis des Feingoldes bestimmt wird. Paragraph eins, Absatz eins, gilt entsprechend.

(2) Soweit nach dem bisher geltendem Recht im Geltungsbereich des GBG die Bestellung von Grundpfandrechten in ausländischer Währung oder in der Weise zulässig war, dass der aus dem Grundstück zu zahlende Geldbetrag durch Bezugnahme auf den Preis anderer Edelmetalle als Gold oder auf den Preis von Waren, Wertpapieren oder ausländischen Zahlungsmitteln bestimmt wird, ist die Bestellung eines solchen Grundpfandrechts nach dem

Inkrafttreten dieser Verordnung nur zulässig, wenn an Stelle des bisher belasteten Grundstücks oder Grundstückspreis oder neben diesem ein anderes Grundstück belastet werden soll. Die Belastung bedarf der vorherigen Genehmigung des Oberlandesgerichtspräsidenten.

Mit Notariatsakt vom 16. Dezember 1991 beurkundete der beklagte Notar im Auftrag der klagenden deutschen Bank und einer in der Folge als Pfandschuldnerin bezeichneten österreichischen GmbH - nämlich auch wirksam ein Simultanpfandrecht zu begründen - die Bestellung zweier Liegenschaften zum Pfand für ein am 31. Juli 1993 fälliges Darlehen von 20 Mio Deutsche Mark (DM), welches die klagende Partei der Pfandschuldnerin gewährt hatte. Der Beklagte ließ die Pfandrechte als Fremdwährungs(DM)-Hypotheken eintragen. Die Verbücherung der Fremdwährungshypothek wurde antragsgemäß rechtskräftig bewilligt und vollzogen.

Mit Beschluss vom 7. Juni 1995 eröffnete das Erstgericht über das Vermögen der Pfandschuldnerin das Konkursverfahren. Darin meldete die klagende Partei eine Forderung von 84,349.754,85 S an und beantragte abgesonderte Befriedigung aus den bestellten DM-Hypotheken. Dies bestritt der Masseverwalter.

Das Bezirksgericht Innere Stadt Wien bewilligte der klagenden Partei gegen die Pfandschuldnerin auf Grund des vollstreckbaren Notariatsakts vom 16. Dezember 1991 mit Beschluss vom 30. Mai 1995 zur Hereinbringung der vollstreckbaren Forderung von 1 Mio DM die Zwangsversteigerung der beiden Liegenschaften und mit Beschluss vom 10. Juli 1995 die Zwangsversteigerung dieser beiden Liegenschaften auch zur Hereinbringung der weiteren vollstreckbaren Forderung von 100.000 S sA in dem bei Pfandrechtseinverleibung begründeten Grundbuchsrang. Damit trat die klagende Partei der ihr bereits bewilligten Zwangsversteigerung bei.

Mit Beschluss vom 21. Juli 1995 stellte das Erstgericht über Antrag der klagenden Partei die mit Beschluss vom 30. Mai 1995 bewilligte Zwangsversteigerung gemäß § 39 Abs 1 Z 6 EO ein. Dem vom Masseverwalter gegen den Beitritt zur Zwangsversteigerung erhobenen Rekurs gab das Rekursgericht dahin Folge, dass es den Exekutionsantrag abwies. Den von der klagenden Partei dagegen gerichteten außerordentlichen Revisionsrekurs wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung zog sie mit Schriftsatz vom 5. Oktober 1998 wieder zurück.Mit Beschluss vom 21. Juli 1995 stellte das Erstgericht über Antrag der klagenden Partei die mit Beschluss vom 30. Mai 1995 bewilligte Zwangsversteigerung gemäß Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 6, EO ein. Dem vom Masseverwalter gegen den Beitritt zur Zwangsversteigerung erhobenen Rekurs gab das Rekursgericht dahin Folge, dass es den Exekutionsantrag abwies. Den von der klagenden Partei dagegen gerichteten außerordentlichen Revisionsrekurs wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung zog sie mit Schriftsatz vom 5. Oktober 1998 wieder zurück.

Im Revisionsrekursverfahren legte der Oberste Gerichtshof mit Beschluss vom 15. April 1998 dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) folgende Frage zur Vorabentscheidung vor (3 Ob 1003/96): "Stellt es eine mit Art 73b EGV vereinbare Beschränkung des Kapital- und Zahlungsverkehrs dar, die Begründung einer Hypothek für eine effektive Fremdwährungsschuld (hier: DM) nicht zuzulassen?" Noch ehe der EuGH entschieden hatte, entließ die klagende Partei die Liegenschaften mit Löschungserklärung vom 13. Februar 1997 aus der Pfandhaftung. Der Oberste Gerichtshof nahm mit Beschluss vom 21. Oktober 1998 die Zurückziehung des Rechtsmittels zur Kenntnis und zog seinerseits zugleich das Vorabentscheidungsersuchen vom 15. April 1998 zurück.Im Revisionsrekursverfahren legte der Oberste Gerichtshof mit Beschluss vom 15. April 1998 dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) folgende Frage zur Vorabentscheidung vor (3 Ob 1003/96): "Stellt es eine mit Artikel 73 b, EGV vereinbare Beschränkung des Kapital- und Zahlungsverkehrs dar, die Begründung einer Hypothek für eine effektive Fremdwährungsschuld (hier: DM) nicht zuzulassen?" Noch ehe der EuGH entschieden hatte, entließ die klagende Partei die Liegenschaften mit Löschungserklärung vom 13. Februar 1997 aus der Pfandhaftung. Der Oberste Gerichtshof nahm mit Beschluss vom 21. Oktober 1998 die Zurückziehung des Rechtsmittels zur Kenntnis und zog seinerseits zugleich das Vorabentscheidungsersuchen vom 15. April 1998 zurück.

Bereits mit Beschluss vom 13. Juni 1995 hatte das Erstgericht den Antrag der Pfandschuldnerin, das Simultanpfandrecht über 20 Mio DM gemäß § 130 GBG zu löschen, abgewiesen. Der dagegen erhobene Rekurs wurde vom Rekursgericht zurückgewiesen.Bereits mit Beschluss vom 13. Juni 1995 hatte das Erstgericht den Antrag der Pfandschuldnerin, das Simultanpfandrecht über 20 Mio DM gemäß Paragraph 130, GBG zu löschen, abgewiesen. Der dagegen erhobene Rekurs wurde vom Rekursgericht zurückgewiesen.

Mit Urteil vom 11. Jänner 2001 erkannte der EuGH in dem vom Erstgericht eingeleiteten Vorabentscheidungsverfahren zu Recht:

1.) Art 73b EGV (jetzt Art 56 EG) steht einer nationalen Regelung der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Art entgegen, nach der eine Hypothek zur Sicherung einer in der Währung eines anderen Mitgliedstaats zahlbaren Forderung in inländischer Währung eingetragen werden muss.1.) Artikel 73 b, EGV (jetzt Artikel 56, EG) steht einer nationalen Regelung der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Art entgegen, nach der eine Hypothek zur Sicherung einer in der Währung eines anderen Mitgliedstaats zahlbaren Forderung in inländischer Währung eingetragen werden muss.

2.) Art 73b EGV galt in Österreich vor dem Zeitpunkt des Beitritts der Republik Österreich zur Europäischen Union (EU) nicht.2.) Artikel 73 b, EGV galt in Österreich vor dem Zeitpunkt des Beitritts der Republik Österreich zur Europäischen Union (EU) nicht.

3.) Art 73b EGV heilt die Eintragung einer Hypothek, die nach nationalem Recht ex tunc, absolut und unheilbar nichtig ist und daher keine Wirkungen entfaltet, nicht ab Inkrafttreten des EGV in Österreich.3.) Artikel 73 b, EGV heilt die Eintragung einer Hypothek, die nach nationalem Recht ex tunc, absolut und unheilbar nichtig ist und daher keine Wirkungen entfaltet, nicht ab Inkrafttreten des EGV in Österreich.

Zu ihrem nach Einschränkung auf Zahlung von 11,835.081,25 S (= 860.088,90 EUR) sA gerichteten Klagebegehren erstattete die klagende Partei im Wesentlichen folgendes Vorbringen:

Die Pfandrechte, die der Beklagte im Auftrag der seinerzeitigen Vertragsparteien als Fremdwährungshypothek eintragen habe lassen, habe gegen § 3 der VO über wertbeständige Rechte verstoßen und seien damit von Anfang an unheilbar unwirksam gewesen. Daher habe sie sich auf die Wirksamkeit der Hypotheken nicht berufen können. Nach langwieriger Suche seien schließlich Käufer für die Grundstücke gefunden worden, die mangels Lastenfreistellung gedroht hätten, von den Kaufverträgen zurückzutreten. Um einen noch höheren Schaden abzuwenden, habe sich die klagende Partei aus Schadensminimierungsgründen entschlossen, der Freilassung zuzustimmen. Der Beitritt Österreichs zur EU vermöge an der Unwirksamkeit der Pfandrechte nichts zu ändern.Die Pfandrechte, die der Beklagte im Auftrag der seinerzeitigen Vertragsparteien als Fremdwährungshypothek eintragen habe lassen, habe gegen Paragraph 3, der VO über wertbeständige Rechte verstoßen und seien damit von Anfang an unheilbar unwirksam gewesen. Daher habe sie sich auf die Wirksamkeit der Hypotheken nicht berufen können. Nach langwieriger Suche seien schließlich Käufer für die Grundstücke gefunden worden, die mangels Lastenfreistellung gedroht hätten, von den Kaufverträgen zurückzutreten. Um einen noch höheren Schaden abzuwenden, habe sich die klagende Partei aus Schadensminimierungsgründen entschlossen, der Freilassung zuzustimmen. Der Beitritt Österreichs zur EU vermöge an der Unwirksamkeit der Pfandrechte nichts zu ändern.

Der Beklagte, der im Mandatsverhältnis zur klagenden Partei gestanden sei, habe seine Pflicht zu prüfen, ob eine Eintragung in DM überhaupt zulässig sei, auf Grund grober Fahrlässigkeit nicht erfüllt. Auf Grund der eindeutigen Gesetzeslage könne auch eine vertretbare Rechtsansicht nicht als Entschuldigung dienen.

Selbst bei einer kridamäßigen Verwertung der beiden um insgesamt 62,5 Mio S verkauften Liegenschaften und unter Berücksichtigung von maximal 2,5 Mio S Verwertungskosten wäre es zu einem Gesamterlös von 60 Mio S gekommen. Als Schaden werde die Differenz zu dem ihr im Konkurs voraussichtlich anfallenden Ausschüttungsbetrag geltend gemacht. Am 1. April 1998 habe sie schließlich im Konkurs die Konkursquote von 48,164.918,75 S erhalten.

Zwar hätte die klagende Partei ein DM-Pfandrecht einer Schilling-Hypothek vorgezogen, allerdings nur unter der Voraussetzung, dass das DM-Pfandrecht nicht nur eingetragen, sondern auch wirksam sei. Der Beklagte habe sie nicht darauf aufmerksam gemacht, dass eine solche Eintragung unwirksam sei. Bei entsprechender Belehrung hätte sie die Eintragung einer Schillinghypothek vorgezogen. Die Rechtswirksamkeit des Pfandrechts sei selbstverständlich wesentliche Bedingung des Auftrags der klagenden Partei gewesen. Im Grundbuchsverfahren sei keine Entscheidung in der Sache selbst ergangen.

Der Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der Pfandschuldnerin habe ihr zu verstehen gegeben, dass im Falle eines Rücktritts des Käufers bei einem nachfolgenden Verkauf höchstwahrscheinlich nur niedrigere Kaufpreise erzielt werden könnten, weil sich abgesehen von der ungünstigen Marktentwicklung für Büroimmobilien auch der Zustand der Liegenschaften verschlechtern würde. Da für sie die Unwirksamkeit des Pfandrechts damals außer Zweifel gestanden sei, habe sie in die vom Masseverwalter verlangten Pfandlöschungen letztlich eingewilligt, um weiteren Schaden zu vermeiden. Die Löschungserklärung sei zwar bereits am 13. Februar 1997 unterfertigt und dem Masseverwalter zugesandt worden. Dieser habe sie aber nur dann verwenden sollen, wenn die Käufer die vom

Beklagten vorgeschlagene Vorgangsweise für die Verwendung der Löschungserklärung nicht akzeptieren sollten. Der Masseverwalter habe von der Löschungserklärung erst dann Gebrauch machen sollen, wenn die Unwirksamkeit des DM-Pfandrechts rechtskräftig festgestellt sei. Es sei ihm aber nicht gelungen, dies auch bei den Käufern durchzusetzen. Schließlich habe der Masseverwalter Anfang März 1997 die Löschung grundbücherlich durchgeführt. Die klagende Partei habe daher alle ihr zumutbaren Anstrengungen unternommen und die unwirksame Hypothek solange wie möglich im Grundbuch belassen.

Die VO über wertbeständige Rechte sei rechtsgültig in das österr. Recht übergeleitet worden. Sie entspreche im Übrigen inhaltlich Art 794 Abs 1 des Schweizer ZGB und sei weder mit dem Bestand eines freien und unabhängigen Staates Österreich noch mit den Grundsätzen einer echten Demokratie unvereinbar. Es handle sich nicht um typisches Gedankengut des Nationalsozialismus. Auch nach § 28 dGBO idF vor der Verordnung dBGBl I 1997/2683 seien Fremdwährungshypotheken unzulässig gewesen. In der Praxis seien Ausnahmengenehmigungen nicht erteilt worden. Im Zeitpunkt der Eintragung der Hypothek (1991) sei der Beitritt Österreichs zur EU und die Einführung des EUR nicht vorhersehbar gewesen. Der Beklagte wäre daher jedenfalls verpflichtet gewesen, die sichere Variante einer Schillinghypothek zu wählen, die der klagenden Partei eine umproblematische Sicherheit verschafft hätte. Zweifel an der Unwirksamkeit der Hypothek habe sie im Februar 1997 nicht haben können, weil der Oberste Gerichtshof bis dahin ständig in diesem Sinn judiziert habe. Erst im Mai 1997 habe er Bedenken für nach dem Beitritt Österreichs zur EU einzutragende Fremdwährungshypotheken gehabt. Im Übrigen habe der Beklagte auch nach 1995 keine Anstalten getroffen, um eine ab dann möglicherweise zulässige Eintragung durchzuführen.Die VO über wertbeständige Rechte sei rechtsgültig in das österr. Recht übergeleitet worden. Sie entspreche im Übrigen inhaltlich Artikel 794, Absatz eins, des Schweizer ZGB und sei weder mit dem Bestand eines freien und unabhängigen Staates Österreich noch mit den Grundsätzen einer echten Demokratie unvereinbar. Es handle sich nicht um typisches Gedankengut des Nationalsozialismus. Auch nach Paragraph 28, dGBO in der Fassung vor der Verordnung dBGBl römisch eins 1997/2683 seien Fremdwährungshypotheken unzulässig gewesen. In der Praxis seien Ausnahmengenehmigungen nicht erteilt worden. Im Zeitpunkt der Eintragung der Hypothek (1991) sei der Beitritt Österreichs zur EU und die Einführung des EUR nicht vorhersehbar gewesen. Der Beklagte wäre daher jedenfalls verpflichtet gewesen, die sichere Variante einer Schillinghypothek zu wählen, die der klagenden Partei eine umproblematische Sicherheit verschafft hätte. Zweifel an der Unwirksamkeit der Hypothek habe sie im Februar 1997 nicht haben können, weil der Oberste Gerichtshof bis dahin ständig in diesem Sinn judiziert habe. Erst im Mai 1997 habe er Bedenken für nach dem Beitritt Österreichs zur EU einzutragende Fremdwährungshypotheken gehabt. Im Übrigen habe der Beklagte auch nach 1995 keine Anstalten getroffen, um eine ab dann möglicherweise zulässige Eintragung durchzuführen.

Die klagende Partei habe keinesfalls eine DM-Hypothek zur unabdingbaren Voraussetzung für ihre Kreditgewährung erhoben. Eine Heilung der unwirksamen Fremdwährungshypothek sei auch durch den Beitritt Österreich zur EU nicht erfolgt. Da der Beklagte jedenfalls den sicheren Weg einer Schillinghypothek hätte gehen müssen, hafte er unabhängig davon, ob eine Heilung aus europarechtlichen Gründen eingetreten sei oder nicht.

Der Beklagte, der sowohl seinen Haftpflichtversicherern als auch der Republik Österreich den Streit verkündete, bestritt das Klagebegehren dem Grunde und der Höhe nach.

Er habe der klagenden Partei zunächst die Pfandbestellung für einen auf öS lautenden Betrag vorgeschlagen. Da auch das zugrundeliegende Kreditgeschäft in DM abgewickelt werden sollte, seien die Vertragspartner jedoch primär an einer DM-Hypothek interessiert gewesen. Nur für den Fall, dass diese nicht verbüchert werden könnte, hätte eine Höchstbetragshypothek über 147 Mio S bestellt und verbüchert werden sollen. Auf Anfrage des Beklagten habe das "zuständige Grundbuchsgericht" rechtliche Bedenken, die der Verbücherung der Fremdwährungshypothek entgegenstehen, verneint. Daraufhin sei auftragsgemäß der Notariatsakt errichtet, dessen Verbücherung antragsgemäß rechtskräftig bewilligt und vollzogen worden. Der Beklagte habe daher den Auftrag vollständig und ordnungsgemäß erfüllt.

Wenige Tage vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Pfandschuldnerin habe diese wider Treu und Glauben die Löschung der Fremdwährungshypotheken als gesetzwidrige Eintragungen beantragt. Diesen Antrag habe das Grundbuchsgericht abgelehnt und das eingetragene Pfandrecht nicht als absolut nichtig angesehen. Der dagegen vom Masseverwalter eingebrachte Rekurs sei vom Rekursgericht zurückgewiesen worden.

Da die klagende Partei selbst in die Löschung der Pfandrechte eingewilligt habe, sei sie nicht berechtigt, sich allenfalls

daraus ergebende Nachteile gegenüber dem Beklagten geltend zu machen. Die Berufung auf die Ungültigkeit des Pfandrechts sei durch beide Vertragsteile wider Treu und Glauben, rechtswidrig und unzulässig erfolgt. Im Allgemeinen Grundbuchsgesetz 1955 sei keine Bestimmung enthalten, die die Verbücherung von Fremdwährungshypotheken nicht zulasse, ebensowenig anderen Gesetzen. Es handle sich daher nicht um eine unzulässige Eintragung iSd § 130 GBG.Da die klagende Partei selbst in die Löschung der Pfandrechte eingewilligt habe, sei sie nicht berechtigt, sich allenfalls daraus ergebende Nachteile gegenüber dem Beklagten geltend zu machen. Die Berufung auf die Ungültigkeit des Pfandrechts sei durch beide Vertragsteile wider Treu und Glauben, rechtswidrig und unzulässig erfolgt. Im Allgemeinen Grundbuchsgesetz 1955 sei keine Bestimmung enthalten, die die Verbücherung von Fremdwährungshypotheken nicht zulasse, ebensowenig anderen Gesetzen. Es handle sich daher nicht um eine unzulässige Eintragung iSd Paragraph 130, GBG.

Die VO über wertbeständige Rechte sei nicht gesetzmäßig, deren § 3 offenbar gegenstandslos. Die Verordnung sei aufgehoben bzw. gar nicht in den österr. Rechtsbestand übergeleitet worden. Sie widerspreche dem Rechtsempfinden des österr. Volkes, insbesondere dem Staatsgrundgesetz. Sie trage auch typisches Gedankengut des Nationalsozialismus und gelte nach der Rsp des Verfassungsgerichtshofs auch ohne ausdrückliche Kundmachung der Bundesregierung mit 10. April 1945 als aufgehoben. Schließlich verstoße die Verordnung auch gegen Gemeinschaftsrecht, insbesondere das im Art 73b EGV normierte Verbot aller Beschränkungen des freien Kapital- und Zahlungsverkehrs. Aus der VO über wertbeständige Rechte könnten daher nach dem 1. Jänner 1995 keine Rechtsfolgen mehr abgeleitet werden.Die VO über wertbeständige Rechte sei nicht gesetzmäßig, deren Paragraph 3, offenbar gegenstandslos. Die Verordnung sei aufgehoben bzw. gar nicht in den österr. Rechtsbestand übergeleitet worden. Sie widerspreche dem Rechtsempfinden des österr. Volkes, insbesondere dem Staatsgrundgesetz. Sie trage auch typisches Gedankengut des Nationalsozialismus und gelte nach der Rsp des Verfassungsgerichtshofs auch ohne ausdrückliche Kundmachung der Bundesregierung mit 10. April 1945 als aufgehoben. Schließlich verstoße die Verordnung auch gegen Gemeinschaftsrecht, insbesondere das im Artikel 73 b, EGV normierte Verbot aller Beschränkungen des freien Kapital- und Zahlungsverkehrs. Aus der VO über wertbeständige Rechte könnten daher nach dem 1. Jänner 1995 keine Rechtsfolgen mehr abgeleitet werden.

Eine Haftung des Beklagten bestehe schon deshalb nicht, weil ihm die klagende Partei ausdrücklich die Entlastung erteilt habe. Da die klagende Partei den im Exekutionsverfahren vertretenen Standpunkt vor der angestrebten Entscheidung des Obersten Gerichtshofs aufgegeben habe und das Pfandrecht habe löschen lassen, hafte er nicht für ihre allfälligen Nachteile daraus. Sie hätte auch rechtzeitig geeignete Schritte zur Klärung der strittigen Rechtsfrage herbeiführen müssen. Sie sei daher ihrer Schadenminderungspflicht nicht nachgekommen, sondern habe den Schadenseintritt selbst bewusst herbeigeführt. Wäre die Pfandeintragung tatsächlich unzulässig gewesen, wäre der Bund für einen aus der Eintragung entstehenden Schaden haftbar. Er sei zu den Verhandlungen mit dem Masseverwalter und potentiellen Kaufinteressenten nicht zugezogen worden. Aus anwaltlicher Vorsicht werde auch eingewendet, dass die klagende Partei diese Verhandlungen schlecht geführt habe. Sie habe dadurch ihre Schadensminderungspflicht verletzt, weil sie ein wirtschaftlich schlechtes Ergebnis akzeptiert habe.

Schließlich sei die VO über wertbeständige Rechte bereits mit dem Beitrittsansuchen Österreichs im Jahr 1989 mit dem von Österreich freiwillig zu übernehmenden Rechtsbestand der EU nicht vereinbar gewesen. Spätestens mit der Abgabe der Erklärung Österreichs, den Rechtsbestand der EU zu akzeptieren, den Kapitalverkehr zu liberalisieren und zusammen mit der Europäischen Gemeinschaft einen integrierten Markt für finanzielle Dienstleistungen Westeuropa zu bilden, ergebe sich, dass § 3 der zitierten Verordnung nicht mehr anwendbar sei.Schließlich sei die VO über wertbeständige Rechte bereits mit dem Beitrittsansuchen Österreichs im Jahr 1989 mit dem von Österreich freiwillig zu übernehmenden Rechtsbestand der EU nicht vereinbar gewesen. Spätestens mit der Abgabe der Erklärung Österreichs, den Rechtsbestand der EU zu akzeptieren, den Kapitalverkehr zu liberalisieren und zusammen mit der Europäischen Gemeinschaft einen integrierten Markt für finanzielle Dienstleistungen Westeuropa zu bilden, ergebe sich, dass Paragraph 3, der zitierten Verordnung nicht mehr anwendbar sei.

In der Folge konkretisierte der Beklagte sein Vorbringen noch dahin, dass er die Eintragung des Pfandrechts nach Rücksprache mit den zuständigen Rechtspflegern der beiden involvierten Grundbuchsgerichte habe vornehmen lassen. Die Rücksprache habe ergeben, dass auf Grund der Angaben im Antrag das in Schilling auszurechnende Sicherungsinteresse erkennbar sei. Der Wert der zu besichernden Forderung sei auf Grund der ständig angewendeten

Umrechnungstabellen eindeutig ersichtlich und nachvollziehbar gewesen. Das eingetragene Pfandrecht habe, wovon auch der Oberste Gerichtshof in seinem Vorlagebeschluss ausgehe, nur an einer relativen Nichtigkeit gelitten und sei schließlich durch den Beitritt Österreichs zur EU mit 1. Jänner 1995 voll wirksam geworden.

Der Schaden sei erst durch die wider Treu und Glauben gegenüber dem ursprünglichen Vertragspartner der klagenden Partei abgegebene Löschungserklärung eingetreten. Dieses Verhalten habe den "Kausalzusammenhang unterbrochen". Er habe mehrmals schriftlich konstruktive Lösungsvorschläge unterbreitet, u.a. dass eine Löschungserklärung bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Obersten Gerichtshofs über den außerordentlichen Revisionsrekurs treuhändig verwahrt bleibe und der für die Liegenschaft zu erzielende Kaufpreis bestmöglich verzinst anzulegen wäre, wodurch der klagenden Partei kein Verzögerungsschaden entstanden wäre.

Auf Grund näher dargestellter Verflechtungen eines Gesellschafters der im Konkurs befindlichen Pfandschuldnerin mit der nunmehrigen Eigentümergesellschaft ergebe sich, dass durch den Ankauf und die Freilassung der Liegenschaften vom Pfandrecht ausschließlich die wirtschaftlichen Interessen der finanzierenden Partner des Grundgeschäfts verwirklicht worden seien. Die klagende Partei habe daher offensichtlich kein rechtliches Interesse am Bestehen des Pfandrechts an den Liegenschaften gehabt. Die Inanspruchnahme des Beklagten widerspreche den allgemeinen Rechtsgrundsätzen von Treu und Glauben und sei sittenwidrig.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es traf, ausschließlich auf Urkunden gestützt, die eingangs wiedergegebenen Feststellungen.

In rechtlicher Hinsicht gelangte der Erstrichter zur Auffassung, die klagende Partei habe vor Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Pfandschuldnerin wirksam ein Pfandrecht an zwei Liegenschaften durch Einverleibung erworben.

In seinem Vorlagebeschluss 3 Ob 1003/96 habe der Oberste Gerichtshof die Auslegung des gemeinschaftsrechtlichen Grundsatzes des freien Kapital- und Zahlungsverkehrs für die Frage der Wirksamkeit des Pfandrechts ausdrücklich als präjudiziell angesehen. Der Oberste Gerichtshof nehme ausdrücklich Bezug auf den Beitritt Österreichs zur EU am 1. Jänner 1995. Da das Simultanpfandrecht viel früher eingetragen worden sei, könne von einer unheilbaren Nichtigkeit, auch mit einer ex tunc-Wirkung, nicht die Rede sein. Vielmehr spreche der Oberste Gerichtshof klar und deutlich aus, dass in einem solchen Vertrag wirksam ein Pfandrecht durch Einverleibung erworben worden sei. Nur im entgegengesetzten Fall könne im Rang der Pfandrechtseintragung nicht die Zwangsversteigerung begehrt werden. Der Oberste Gerichtshof bringe damit deutlich zum Ausdruck, dass die Frage der Wirksamkeit einer Hypothek für eine effektive Fremdwährungsschuld gerade in diesem Fall zum Zeitpunkt ihrer "Realisierung" zu beurteilen sei. Demnach wäre mangels Löschungserklärung der klagenden Partei das grundbücherliche Simultanpfandrecht auf Grund des Datums der Bewilligung der Zwangsversteigerung (30. Mai 1995) nach dem Beitritt Österreichs entsprechend zu berücksichtigen.

Da somit ein vertragswidriges Verhalten des Beklagten nicht vorliege, bestehe der behauptete Schadenersatzanspruch schon dem Grunde nach nicht.

Mit dem nun angefochtenen Beschluss hob die zweite Instanz das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei.

Mit der klagenden Partei sah das Berufungsgericht als klärungsbedürftig in erster Linie die Frage an, ob eine gesetzwidrige und unzulässige Eintragung einer Hypothek nachträglich heilen könne. Diese Frage habe der EuGH beantwortet. Vor dem Beitritt Österreichs zur EU, also vor dem 1. Jänner 1995, sei nach stRsp zu § 3 der VO über wertbeständige Rechte die Eintragung einer Fremdwährungshypothek nicht zulässig gewesen. Das Verschulden des Beklagten sei darin zu erblicken, dass er als Notar in Kenntnis dieser Rsp die klagende Partei darüber hätte aufklären müssen, dass nur eine Hypothek in Schillingwährung, umgerechnet zum damaligen DM-Kurs, sicher gewesen wäre. Daran ändere auch nichts, dass er nach seinem Vorbringen vom Grundbuchsgericht die Auskunft erhalten habe, die Eintragung einer Fremdwährungshypothek sei zulässig und werde bewilligt werden. Bei der dem Beklagten zuzumutenden Kenntnis der Rechtslage und der grundsätzlichen Rsp zur Fremdwährungshypothek hätte er keinesfalls auf die Auskunft des Grundbuchsgerichts vertrauen dürfen. Daher sei dem Grunde nach seine Haftung zu bejahen. Mangels Feststellungen zur Höhe des Begehrens sei das Ersturteil aufzuheben und dem Erstgericht die neuerliche Verhandlung über die Höhe des Klagebegehrens aufzutragen. Da nach Ansicht des Berufungsgerichts die Pfandrechte

sowohl im Zeitpunkt der Begründung als auch dem der Verwertung ungültig gewesen seien, seien Feststellungen über die Verletzung der Schadensminderungspflicht der klagenden Partei durch Löschung der Hypotheken nicht erforderlich.Mit der klagenden Partei sah das Berufungsgericht als klärungsbedürftig in erster Linie die Frage an, ob eine gesetzwidrige und unzulässige Eintragung einer Hypothek nachträglich heilen könne. Diese Frage habe der EuGH beantwortet. Vor dem Beitritt Österreichs zur EU, also vor dem 1. Jänner 1995, sei nach stRsp zu Paragraph 3, der VO über wertbeständige Rechte die Eintragung einer Fremdwährungshypothek nicht zulässig gewesen. Das Verschulden des Beklagten sei darin zu erblicken, dass er als Notar in Kenntnis dieser Rsp die klagende Partei darüber hätte aufklären müssen, dass nur eine Hypothek in Schillingwährung, umgerechnet zum damaligen DM-Kurs, sicher gewesen wäre. Daran ändere auch nichts, dass er nach seinem Vorbringen vom Grundbuchsgericht die Auskunft erhalten habe, die Eintragung einer Fremdwährungshypothek sei zulässig und werde bewilligt werden. Bei der dem Beklagten zuzumutenden Kenntnis der Rechtslage und der grundsätzlichen Rsp zur Fremdwährungshypothek hätte er keinesfalls auf die Auskunft des Grundbuchsgerichts vertrauen dürfen. Daher sei dem Grunde nach seine Haftung zu bejahen. Mangels Feststellungen zur Höhe des Begehrens sei das Ersturteil aufzuheben und dem Erstgericht die neuerliche Verhandlung über die Höhe des Klagebegehrens aufzutragen. Da nach Ansicht des Berufungsgerichts die Pfandrechte sowohl im Zeitpunkt der Begründung als auch dem der Verwertung ungültig gewesen seien, seien Feststellungen über die Verletzung der Schadensminderungspflicht der klagenden Partei durch Löschung der Hypotheken nicht erforderlich.

Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zulässig, um zu klären, welche Bedeutung dieser der nunmehr vorliegenden Antwort auf die vom Höchstgericht selbst gestellten Fragen an den EuGH beimesse.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs des Beklagten ist nicht berechtigt.

Die behauptete Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt nicht vor. Es kann keine Rede davon sein, dass das Berufungsgericht in dem betreffenden Verfahrensstadium unzulässige Feststellungen getroffen hätte, handelt es sich doch bei den in der Berufung angeführten Passagen der Berufungsentscheidung ohne Zweifel um eine rechtliche Beurteilung. Zu angeblichen Feststellungsmängeln iSd § 496 Abs 1 Z 3 ZPO wird bei der Behandlung der Rechtsrüge Stellung zu nehmen sein.Die behauptete Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt nicht vor. Es kann keine Rede davon sein, dass das Berufungsgericht in dem betreffenden Verfahrensstadium unzulässige Feststellungen getroffen hätte, handelt es sich doch bei den in der Berufung angeführten Passagen der Berufungsentscheidung ohne Zweifel um eine rechtliche Beurteilung. Zu angeblichen Feststellungsmängeln iSd Paragraph 496, Absatz eins, Ziffer 3, ZPO wird bei der Behandlung der Rechtsrüge Stellung zu nehmen sein.

Eine unrichtige rechtliche Beurteilung macht der Beklagte in folgenden Punkten geltend:

1.) Verletzung der Bindungswirkung des Vorlagebeschlusses 3 Ob 1003/96.

2.) Bloß relative Nichtigkeit der Einverleibung einer nach § 3 der VO über wertbeständige Rechte unzulässigen Hypothek.2.) Bloß relative Nichtigkeit der Einverleibung einer nach Paragraph 3, der VO über wertbeständige Rechte unzulässigen Hypothek.

3.) Ungültigkeit dieser Verordnung, verbunden mit der Anregung, der Oberste Gerichtshof möge diese Norm beim Verfassungsgerichtshof als verfassungswidrig anfechten.

4.) Kein Eingriff in wohlerworbene Rechte durch Inkrafttreten des EGV zum 1. Jänner 1995.

5.) Keine Notwendigkeit für die klagende Partei, eine Löschungserklärung abzugeben.

6.) Volle Wirksamkeit des Pfandrechts mit dem Beitritt Österreichs zur EU (Heilung der relativen Nichtigkeit).

7.) Mangelnde Kausalität ("Unterbrechung" des Kausalzusammenhangs).

8.) Verstoß der klagenden Partei wider Treu und Glauben.

9.) Keine Verletzung der beruflichen Sorgfaltspflicht.

10.) Fehlende Feststellungen auf Grund unrichtiger rechtlicher Beurteilung.

Ausgangspunkt der nachfolgenden Überlegungen ist die Antwort des EuGH auf die zweite vom Erstgericht ihm zur Beantwortung vorgelegte Frage in seiner Entscheidung vom 11. Jänner 2001, Slg. 2001, I-0173. Demnach heilt Art 73b

EGV die Eintragung einer Hypothek, die nach nationalem (hier österr.) Recht ex tunc absolut und unheilbar nichtig ist und daher keine Wirkungen entfaltet, nicht ab Inkrafttreten des EG-Vertrags in Österreich.Ausgangspunkt der nachfolgenden Überlegungen ist die Antwort des EuGH auf die zweite vom Erstgericht ihm zur Beantwortung vorgelegte Frage in seiner Entscheidung vom 11. Jänner 2001, Slg. 2001, I-0173. Demnach heilt Artikel 73 b, EGV die Eintragung einer Hypothek, die nach nationalem (hier österr.) Recht ex tunc absolut und unheilbar nichtig ist und daher keine Wirkungen entfaltet, nicht ab Inkrafttreten des EG-Vertrags in Österreich.

Allerdings kommt es in Wahrheit, wie zu zeigen sein wird, auf die nachträgliche Beurteilung der Frage, ob jenes Pfandrecht für eine auf DM lautende Forderung, dessen Vereinbarung und Verbücherung der Beklagte als Notar auch im Auftrag der nunmehr klagenden Bank übernommen hat, zu irgendeinem Zeitpunkt der klagenden Partei einen wirksamen Grundbuchsrang verschafft hat, gar nicht an. Daher erübrigt sich auch bereits die Beantwortung der oben angeführten Rechtsfragen 1.), 2.), 3.) und 6.).

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass dem im Exekutionsverfahren zwischen den seinerzeitigen Vertragsparteien ergangenen Vorlagebeschluss 3 Ob 1003/96 entgegen der Ansicht des Beklagten keineswegs entnommen werden kann, der Oberste Gerichtshof wäre dabei von einer bloß relativen Nichtigkeit ausgegangen, heißt es doch im Anschluss an dem im Rekurs zitierten Satz: "Andernfalls wäre von der betreibenden Partei ein Pfandrecht im Zuge einer Grundbuchseintragung, die mit unheilbarer Nichtigkeit bedroht ist, erworben worden, weil es § 3 der Verordnung über wertbeständige Rechte ... widerspricht." Danach folgte ein Hinweis auf § 130 GBG und die Folgerung, es könne dann im Rang der Pfandrechtseintragung von der betreibenden Partei nicht die Zwangsversteigerung begehrt werden. Aus all dem ergibt sich, dass in dem zitierten Vorlagebeschluss keine Festlegung in Richtung heilbarer oder unheilbarer Nichtigkeit erfolgte. Geradezu abwegig erscheint es aber, eine Bindung des Obersten Gerichtshofs an eine von Amts wegen getroffene Entscheidung eines Grundbuchsgerichts nach § 130 GBG anzunehmen, wenn man berücksichtigt, dass dabei keiner der Parteien des vorliegenden Schadenersatzprozesses Parteistellung zukam.Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass dem im Exekutionsverfahren zwischen den seinerzeitigen Vertragsparteien ergangenen Vorlagebeschluss 3 Ob 1003/96 entgegen der Ansicht des Beklagten keineswegs entnommen werden kann, der Oberste Gerichtshof wäre dabei von einer bloß relativen Nichtigkeit ausgegangen, heißt es doch im Anschluss an dem im Rekurs zitierten Satz: "Andernfalls wäre von der betreibenden Partei ein Pfandrecht im Zuge einer Grundbuchseintragung, die mit unheilbarer Nichtigkeit bedroht ist, erworben worden, weil es Paragraph 3, der Verordnung über wertbeständige Rechte ... widerspricht." Danach folgte ein Hinweis auf Paragraph 130, GBG und die Folgerung, es könne dann im Rang der Pfandrechtseintragung von der betreibenden Partei nicht die Zwangsversteigerung begehrt werden. Aus all dem ergibt sich, dass in dem zitierten Vorlagebeschluss keine Festlegung in Richtung heilbarer oder unheilbarer Nichtigkeit erfolgte. Geradezu abwegig erscheint es aber, eine Bindung des Obersten Gerichtshofs an eine von Amts wegen getroffene Entscheidung eines Grundbuchsgerichts nach Paragraph 130, GBG anzunehmen, wenn man berücksichtigt, dass dabei keiner der Parteien des vorliegenden Schadenersatzprozesses Parteistellung zukam.

Da im vorliegenden Fall eine deutsche Bank eine vertragliche Schadenersatzhaftung eines österr. Notars als Vertragserrichter geltend macht, liegt ein Sachverhalt mit Auslandsberührung vor. Nach § 50 Abs 2 IPRG (idF BGBl I 1999/18) sind auf Schuldverhältnisse, die nicht nach dem 30. November 1998 geschlossen worden sind, noch die §§ 35 bis 45 (idF vor dem Bundesgesetz BGBl I 1998/119) anzuwenden. Vertragliche Schadenersatzansprüche unterliegen dem Schuldstatut (Schwimann, IPR3 71; ders in Rummel2, vor § 35 IPRG Rz 4b; 8 Ob 533/89 = JBl 1991, 48; 8 Ob 2290/96i = ZfRV 1997/46; 7 Ob 192/98f = ZfRV 1999/2 [je zum Gastaufnahmevertrag]). Diese Rechtsansicht liegt auch der E 1 Ob 662/89 = RdW 1990, 340 zugrunde. Selbst wenn man anders als die zitierte Entscheidung bei Beauftragung eines inländischen Notars (als Treuhänder) nicht eine hypothetische Rechtswahl österr. Sachrecht annehmen will, erbringt doch der Notar (ebenso wie der Rechtsanwalt: 1 Ob 562/91 = ZfRV 1992/2) die charakteristische Leistung im Vertrag über die Errichtung eines Notariatsakts, weshalb nach § 36 IPRG jedenfalls österr. Sachrecht anzuwenden ist, weil eine Rechtswahl nicht hervorgekommen ist (8 Ob 664/92 = ZfRV 1993/57).Da im vorliegenden Fall eine deutsche Bank eine vertragliche Schadenersatzhaftung eines österr. Notars als Vertragserrichter geltend macht, liegt ein Sachverhalt mit Auslandsberührung vor. Nach Paragraph 50, Absatz 2, IPRG in der Fassung BGBl römisch eins 1999/18) sind auf Schuldverhältnisse, die nicht nach dem 30. November 1998 geschlossen worden sind, noch die Paragraphen 35 bis 45 in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl römisch eins 1998/119) anzuwenden. Vertragliche Schadenersatzansprüche unterliegen dem Schuldstatut (Schwimann, IPR3 71; ders in Rummel2, vor

Paragraph 35, IPRG Rz 4b; 8 Ob 533/89 = JBl 1991, 48; 8 Ob 2290/96i = ZfRV 1997/46; 7 Ob 192/98f = ZfRV 1999/2 [je zum Gastaufnahmevertrag]). Diese Rechtsansicht liegt auch der E 1 Ob 662/89 = RdW 1990, 340 zugrunde. Selbst wenn man anders als die zitierte Entscheidung bei Beauftragung eines inländischen Notars (als Treuhänder) nicht eine hypothetische Rechtswahl österr. Sachrecht annehmen will, erbringt doch der Notar (ebenso wie der Rechtsanwalt: 1 Ob 562/91 = ZfRV 1992/2) die charakteristische Leistung im Vertrag über die Errichtung eines Notariatsakts, weshalb nach Paragraph 36, IPRG jedenfalls österr. Sachrecht anzuwenden ist, weil eine Rechtswahl nicht hervorgekommen ist (8 Ob 664/92 = ZfRV 1993/57).

Zu Recht hat das Berufungsgericht, wenngleich mit lapidarer Begründung, den tragenden Grund für die Bejahung des Schadenersatzanspruchs der klagenden Partei dem Grunde nach in der Verletzung der Pflicht des beklagten Notars zur Aufklärung der klagenden Partei darüber gesehen, dass nur eine auf Schillingwährung lautende Hypothek "sicher" gewesen wäre. In diesem Zusammenhang hat sich die klagende Partei, ohne dass dies vom Beklagten substantiiert bestritten worden wäre, darauf berufen, er habe sie nicht darauf aufmerksam gemacht, dass eine solche Eintragung (DM-Pfandrecht) unwirksam sei. Andernfalls hätte sie die Eintragung einer Schilling-Hypothek vorgezogen.

Beizupflichten ist auch der Rechtsansicht der klagenden Partei, es sei - richtigerweise nach der Verkehrsauffassung auch ohne ausdrückliche Festlegung - selbstverständliche "wesentliche Bedingung" ihres Auftrags an den Beklagten gewesen, dass das einzutragende Pfandrecht auch rechtswirksam sei. Da es sich beim Pfandrecht nach § 447 ABGB um das dingliche Recht handelt, aus einer Sache die Befriedigung zu erlangen, wenn die Verbindlichkeit zur bestimmten Zeit nicht erfüllt wird, kann an der Richtigkeit dieser Ansicht kein Zweifel bestehen.Beizupflichten ist auch der Rechtsansicht der klagenden Partei, es sei - richtigerweise nach der Verkehrsauffassung auch ohne ausdrückliche Festlegung - selbstverständliche "wesentliche Bedingung" ihres Auftrags an den Beklagten gewesen, dass das einzutragende Pfandrecht auch rechtswirksam sei. Da es sich beim Pfandrecht nach Paragraph 447, ABGB um das dingliche Recht handelt, aus einer Sache die Befriedigung zu erlangen, wenn die Verbindlichkeit zur bestimmten Zeit nicht erfüllt wird, kann an der Richtigkeit dieser Ansicht kein Zweifel bestehen.

Ungeachtet der vom beklagten Notar (einem Volljuristen) bei Rechtspflegern der Grundbuchsgerichte nach seinen Behauptungen eingeholten Rechtsauskünfte wäre es seine selbstverständliche (und vom Vorbringen der klagenden Partei noch gedeckte) Pflicht gewesen, die klagende Partei auf die mögliche Nichtigkeit der Pfandrechtseintragung für eine auf DM lautende Geldsumme hinzuweisen. Nur wenn diese trotz eingehender Rechtsbelehrung auf der DM-Hypothek beharrt hätte, könnte ihm die Befolgung der erteilten Aufträge nicht zum Nachteil gereichen.

Diese Haftung des Beklagten für die auf Grund der unterlassenen Aufklärung im Vermögen der klagenden Partei entstandenen Schäden ergibt sich aus folgenden Erwägungen: Mit der Gefahr der Unwirksamkeit der vom Beklagten veranlassten Einverleibung eines Pfandrechts, lautend auf eine ausländische Währung, musste zur Zeit der Errichtung des Notariatsakts im Dezember 1991 jedenfalls gerechnet werden. Nach einhelliger Rsp des Obersten Gerichthofs war die VO über wertbeständige Rechte idFd § 4 SchillingG in Österreich auch nach dessen Wiedererrichtung gültig (SZ 42/113 = EvBl 1970/69 = NZ 1970, 171 mwN). Diese Geltung wurde auch in der Lehre überwiegend nicht bestritten (zB Klang in Klang2 II 416; Petrasch in Rummel2 [1990], § 451 ABGB Rz 6; Schubert in Rummel2, §§ 988, 989 ABGB Rz 10; Ertl, Inflation, Privatrecht und Wertsicherung 86, 129; Dittrich/Angst/Auer, Das österr. Grundbuchsrecht3 [1979] Anm 1 zu § 14 GBG; lediglich Rechberger, Bestimmtheit der Forderung ..., in FS Wagner 299 ff [304]) äußerte 1987 Zweifel am Bestand der zur Zeit des Anschlusses Österreichs an das Deutsche Reich erlassenen VO über wertbeständige Rechte. Weiters hatte der Oberste Gerichtshof bereits 1951 im Zusammenhang mit einem Meistbotsverteilungsbeschluss ausgesprochen, dass entgegen der VO über wertbeständige Rechte (nach Wiedererrichtung der Republik Österreich, konkret im Jahr 1949) im Grundbuch eingetragene Wertsicherungsklauseln der dinglichen Wirkung entbehrten.Diese Haftung des Beklagten für die auf Grund der unterlassenen Aufklärung im Vermögen der klagenden Partei entstandenen Schäden ergibt sich aus folgenden Erwägungen: Mit der Gefahr der Unwirksamkeit der vom Beklagten veranlassten Einverleibung eines Pfandrechts, lautend auf eine ausländische Währung, musste zur Zeit der Errichtung des Notariatsakts im Dezember 1991 jedenfalls gerechnet werden. Nach einhelliger Rsp des Obersten Gerichthofs war die VO über wertbeständige Rechte idFd Paragraph 4, SchillingG in Österreich auch nach dessen Wiedererrichtung gültig (SZ 42/113 = EvBl 1970/69 = NZ 1970, 171 mwN). Diese Geltung wurde auch in der Lehre überwiegend nicht bestritten (zB Klang in Klang2 römisch II 416; Petrasch in Rummel2 [1990], Paragraph 451, ABGB Rz 6; Schubert in Rummel2, Paragraphen 988,, 989 ABGB Rz 10; Ertl, Inflation, Privatrecht und Wertsicherung 86, 129; Dittrich/Angst/Auer, Das österr. Grundbuchsrecht3 [1979] Anmerkung 1 zu Paragraph 14, GBG;

lediglich Rechberger, Bestimmtheit der Forderung ..., in FS Wagner 299 ff [304]) äußerte 1987 Zweifel am Bestand der zur Zeit des Anschlusses Österreichs an das Deutsche Reich erlassenen VO über wertbeständige Rechte. Weiters hatte der Oberste Gerichtshof bereits 1951 im Zusammenhang mit einem Meistbotsverteilungsbeschluss ausgesprochen, dass entgegen der VO über wertbeständige Rechte (nach Wiedererrichtung der Republik Österreich, konkret im Jahr 1949) im Grundbuch eingetragene Wertsicherungsklauseln der dinglichen Wirkung entbehrten.

Auf Grund des dargelegten Stands von Lehre und Rsp war 1991 mit zumindest überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass "im Fall des Falls" die Hypothek für eine auf ausländische Währung lautende Forderung letztlich - wie im vorliegenden Fall durch das Rekursgericht im Exekutionsverfahren - als unwirksam ("ohne dingliche Wirkung") angesehen werden würde. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass bei vergleichbarer Rechtslage in Deutschland (§ 28 Satz 2 GBO alt), wonach Grundpfandrechte nur in Reichswährung eingetragen werden durften, auch die Rechtsansicht vertreten wird, dennoch in ausländischer Währung eingetragene Pfandrechte wären grundsätzlich nicht unwirksam (Kuntze/Ertl/Herrmann/ Eickmann, Grundbuchsrecht4, § 28 Rz 21).Auf Grund des dargelegten Stands von Lehre und Rsp war 1991 mit zumindest überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass "im Fall des Falls" die Hypothek für eine auf ausländische Währung lautende Forderung letztlich - wie im vorliegenden Fall durch das Rekursgericht im Exekutionsverfahren - als unwirksam ("ohne dingliche Wirkung") angesehen werden würde. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass bei vergleichbarer Rechtslage in Deutschland (Paragraph 28, Satz 2 GBO alt), wonach Grundpfandrechte nur in Reichswährung eingetragen werden durften, auch die Rechtsansicht vertreten wird, dennoch in ausländischer Währung eingetragene Pfandrechte wären grundsätzlich nicht unwirksam (Kuntze/Ertl/Herrmann/ Eickmann, Grundbuchsrecht4, Paragraph 28, Rz 21).

Für die Haftung von vertretenden rechtsberatenden Berufe gelten nach der Rsp des Obersten Gerichtshofs folgende Grundsätze:

Zunächst kann jeder Klient davon ausgehen, dass der Rechtsanwalt einen übernommenen Auftrag nicht nur dem Wortlaut, sondern dem bekannten Zweck des Geschäfts entsprechend ausführt (4 Ob 557, 558/87; NZ 1988, 200; JBl 1989, 727; RIS-Justiz RS0026650; Reischauer in Rummel2 § 1299 ABGB Rz 16). Dieser im Zusammenhang mit der Anwaltshaftung entwickelte Grundsatz wurde auch bereits auf Notare (im Zusammenhang mit einem Notariatsakt) angewendet (8 Ob 664/92, insoweit unveröffentlicht). Wer einen Rechtsanwalt betraut, darf davon ausgehen, dass dieser im besonderen Maß geeignet ist, ihn vor Nachteilen zu schützen und alle nach der Rechtsordnung erforderlichen Schritte zur Verwirklichung des ihm bekannten Geschäftszwecks zu unternehmen (RIS-Justiz RS0038724). Darüber hinaus gehört zu den wichtigsten Aufgaben des Rechtsanwalts die Belehrung des meist rechts unkundigen Mandanten (RIS-Justiz RS0038682). Eine solche Belehrungspflicht trifft auch den Notar als Vertragsverfasser (8 Ob 664/92), und zwar gerade bei der Errichtung eines Notariatsakts, weil ja der Sinn dieser strengen Formbestimmung gerade darin liegt, die Parteien umfassend zu instruieren und gegebenenfalls zu warnen (zutreffend Harrer in Schwimann2 § 1300 ABGB Rz 23). Der vertragserrichtende Notar hat den Kaufvertragsparteien (sogar dem Vertragspartner seines Auftraggebers) eine vollständige Rechtsbelehrung zu erteilen und sie auch über die wirtschaftlichen Auswirkungen des Vertrags und allfällige widrige Folgen aufzuklären (10 Ob 167/00g = RdW 2001, 275 mN). Für die Vertretung durch Rechtsanwälte wurde auch bereits klargestellt, dass der Rechtsanwalt verpflichtet ist, von mehreren denkbaren Rechtsbehelfen zur Wahrung der Klienteninteressen jeweils den sichersten zu wählen (3 Ob 30/97a = RdW 1999, 714 = ecolex 1999, 823). Tritt ein Schaden ein, kann er sich nicht damit entlasten, dass seine Vorgangsweise iS eines vereinzelt in der Literatur geäußerten Rechtsstandpunkts gedeckt und damit vertretbar gewesen sei (3 Ob 30/97a mwN; ähnlich schon JBl 1956, 620 = RZ 1956, 171). Nichts anderes kann aber auch für die Vertragserrichtung und umso mehr auch im Zusammenhang mit der Errichtung eines Notariatsakts und der Verbücherung eines Pfandrechts durch einen Notar gelten.Zunächst kann jeder Klient davon ausgehen, dass der Rechtsanwalt einen übernommenen Auftrag nicht nur dem Wortlaut, sondern dem bekannten Zweck des Geschäfts entsprechend ausführt (4 Ob 557, 558/87; NZ 1988, 200; JBl 1989, 727; RIS-Justiz RS0026650; Reischauer in Rummel2 Paragraph 1299, ABGB Rz 16). Dieser im Zusammenhang mit der Anwaltshaftung entwickelte Grundsatz wurde auch bereits auf Notare (im Zusammenhang mit einem Notariatsakt) angewendet (8 Ob 664/92, insoweit unveröffentlicht). Wer einen Rechtsanwalt betraut, darf davon ausgehen, dass dieser im besonderen Maß geeignet ist, ihn vor Nachteilen zu schützen und alle nach der Rechtsordnung erforderlichen Schritte zur Verwirklichung des ihm bekannten Geschäftszwecks zu unternehmen (RIS-Justiz RS0038724). Darüber hinaus gehört zu den wichtigsten Aufgaben des Rechtsanwalts die Belehrung des meist rechts unkundigen Mandanten (RIS-Justiz RS0038682). Eine solche

Belehrungspflicht trifft auch den Notar als Vertragsverfasser (8 Ob 664/92), und zwar gerade bei der Errichtung eines Notariatsakts, weil ja der Sinn dieser strengen Formbestimmung gerade darin liegt, die Parteien umfassend zu instruieren und gegebenenfalls zu warnen (zutreffend Harrer in Schwimann2 Paragraph 1300, ABGB Rz 23). Der vertragserrichtende Notar hat den Kaufvertragsparteien (sogar dem Vertragspartner seines Auftraggebers) eine vollständige Rechtsbelehrung zu erteilen und sie auch über die wirtschaftlichen Auswirkungen des Vertrags und allfällige widrige Folgen aufzuklären (10 Ob 167/00g = RdW 2001, 275 mN). Für die Vertretung durch Rechtsanwälte wurde auch bereits klargestellt, dass der Rechtsanwalt verpflichtet ist, von mehreren denkbaren Rechtsbehelfen zur Wahrung der Klienteninteressen jeweils den sichersten zu wählen (3 Ob 30/97a = RdW 1999, 714 = ecolex 1999, 823). Tritt ein Schaden ein, kann er sich nicht damit entlasten, dass seine Vorgangsweise iS eines vereinzelt in der Literatur geäußerten Rechtsstandpunkts gedeckt und damit vertretbar gewesen sei (3 Ob 30/97a mwN; ähnlich schon JBl 1956, 620 = RZ 1956, 171). Nichts anderes kann aber auch für die Vertragserrichtung und umso mehr auch im Zusammenhang mit der Errichtung eines Notariatsakts und der Verbücherung eines Pfandrechts durch einen Notar gelten.

Daraus folgt für den vorliegenden Fall, dass der Beklagte - mangels eines ausdrücklich gegenteiligen Auftrags - von sich aus auf Grund der dargestellten österr. Rechtslage in seinen Entwurf die Vereinbarung der Einräumung einer Hypothek zur Sicherung einer auf österr. Währung lautenden Forderung hätte aufnehmen müssen. Hatte er aber ausdrücklich den Auftrag - wenn möglich - eine auf DM lautende Hypothek zu vereinbaren und verbüchern zu lassen, oblag es ihm, die klagende deutsche Bank eingehend über die österr. Rechtslage und die Gefahr der Unwirksamkeit des Simultanpfandrechts bei Pfandreife zu belehren. Entgegen seiner im Rekurs vertretenen Ansicht kann sich der Beklagte gegenüber der klagenden Bank nicht auf eine wegen dere

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at