

# TE OGH 1999/4/29 20b96/97z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.04.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko, Dr. Tittel, Dr. Baumann und Hon. Prof. Dr. Danzl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Kurt L\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Johann Angermann, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Helene M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Johannes Patzak, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 823.051,18 sA (Revisionsinteresse S 202.935,--), infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 9. Dezember 1996, GZ 13 R 142/96i-48, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 15. April 1996, GZ 13 Cg 81/93i-41, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der außerordentlichen Revision der klagenden Partei wird Folge gegeben. Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben und dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Der Kläger begehrt zuletzt Zahlung von S 823.051,18 sA. Die Beklagte habe ihm im Herbst 1989 die Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* GB G\*\*\*\*\* mit den Grundstücken \*\*\*\*\* und \*\*\*\*\* in der W\*\*\*\*\*/H\*\*\*\*\* verkauft. Dem Vertreter des Klägers, Notar Dr. K\*\*\*\*\*, sei in der Folge zwar der Beschluß über die Rangordnung der Veräußerung übersandt worden, doch habe die Beklagte die Unterfertigung der Grundbuchsurkunde verweigert, weshalb der Kläger genötigt gewesen sei, sie auf Zuhaltung des Vertrages gerichtlich zu belangen. In dem dazu durchgeführten Verfahren (\*\*\*\*\* Cg \*\*\*\*\* des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien) habe der Kläger rechtskräftig obsiegt. Ein von ihm eingebrachter Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung zur Sicherung seines Anspruches sei kostenpflichtig zurückgewiesen worden, weil zum Zeitpunkt der Beschlußfassung auf der Liegenschaft bereits das Eigentum für einen anderen Käufer einverleibt gewesen sei. Durch das vorsätzlich vertragswidrige Verhalten der Beklagten, die die schuldhaftige Unterfertigung der Grundbuchsurkunde verweigert habe, seien dem Kläger folgende Schäden entstanden:

1. S 597.044,-- an entgangenem Gewinn. Dem Kläger sei nach Abschluß des Kaufvertrages mit der Beklagten am 16. 10. 1989 bereits am 24. 10. 1989 ein verbindliches Anbot einer Gesellschaft vorgelegen, diese Liegenschaft vom Kläger um einen Betrag von S 5,200.000,-- zu erwerben. Abzüglich der ersparten Aufwendungen (Kaufpreis S 4,350.000,--,

Grunderwerbssteuer S 152.250,--, Notariatskosten S 36.000,--, Kreditgebühren S 34.800,-- und Kreditzinsen für einen Monat S 29.906,--) entgehe dem Kläger daher der geltend gemachte Gewinn.

2. S 202.935,-- an Kreditzinsen für den Zeitraum vom 1. 12. 1989 bis 1. 2. 1993. Der Kläger hätte mit dem von ihm erzielten Gewinn von S 597.044,-- weitere Kredite in dieser Höhe abdecken können. Die Beklagte hafte dafür, daß diese Kredite nicht hätten abgedeckt werden können.

3. S 23.072,-- an Kosten für das Provisorialverfahren. Die Erfüllung des Kaufvertrages sei mittlerweile unmöglich geworden, weil die zweite Käuferin die Liegenschaft an eine weitere Käuferin veräußert habe.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Dem Kläger seien die Kosten des Provisorialverfahrens nicht zu ersetzen, weil in diesem Verfahren abschließend über Kostenansprüche entschieden worden sei. Die Gesellschaft, die nach den Behauptungen des Klägers die Liegenschaft von ihm habe erwerben wollen, habe nicht die Absicht gehabt, die Liegenschaft um einen Kaufpreis von S 5,200.000,-- zu erwerben und wäre dazu auch nicht in der Lage gewesen. Kreditzinsen seien dem Kläger nicht entstanden, weil dieser über ausreichendes Eigenkapital verfüge. Die Beklagte treffe kein Verschulden an der Nichterfüllung des Kaufvertrages.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren mit einem Teilbetrag von S 813.051,-- samt 4 % Zinsen seit 12. 2. 1993 statt und wies ein Mehrbegehren von S 10.000,18 sA und ein Zinsenmehrbegehren (unbekämpft) ab. Das Erstgericht ging von nachstehenden wesentlichen Feststellungen aus:

Der Kläger vermittelte am 25. 9. 1989 an ein Immobilienbüro, über welches die Beklagte einen Käufer für ihre Liegenschaft suchte, ein schriftliches Kaufanbot, welches nach Korrektur durch die Beklagte am 26. 9. 1989 wiederholt wurde. Die Beklagte erklärte sich mit einem Schreiben vom 3. 10. 1989 an das von ihr beauftragte Immobilienbüro damit einverstanden, worauf der Kläger am 10. 10. 1989 einen ersten Vertragsentwurf an das Immobilienbüro sandte. Nachdem die Beklagte den Vertragsentwurf erhalten und von ihr ein Berater überprüfen hatte lassen, kam es am 13. 10. 1989 und am 16. 10. 1989 zu einer persönlichen Besprechung der Streitteile. Dabei wurde in allen zur Sprache gebrachten Vertragspunkten Einigung erzielt. Die Beklagte händigte dem Kläger beim Gespräch am 16. 10. 1989 ein als Vereinbarung betitelt Schriftstück aus, mit welchem sie ihm die Liegenschaft um einen Kaufpreis von S 4,350.000,-- zum Kauf anbot und erklärte, sich bis zum 28. 10. 1989 an dieses Anbot gebunden zu fühlen. Der Kläger, für den der Abschlußwillen der Beklagten außer Zweifel stand, nahm das Anbot sofort mündlich an. Er fertigte darüber hinaus am 27. 10. 1989 eine schriftliche Annahmeerklärung und übermittelte sie der Beklagten noch am selben Tag per Fax und mit eingeschriebener Postsendung. Zur Unterfertigung des schriftlichen Kaufvertrages wurde für 31. 10. 1989 ein Termin beim Notar Dr. Uwe K\*\*\*\*\* vereinbart. Da sich bei diesem Termin herausstellte, daß für eine Dienstbarkeit deren Inhalt und Umfang nicht genau bekannt waren, die erforderliche Löschungserklärung fehlte, kamen die Parteien überein, die Unterfertigung des Kaufvertrages um etwa 14 Tage aufzuschieben. Am 13. 11. 1989 teilte der Kläger dem von der Beklagten beigezogenen Notar mit, daß er bereit sei, die Servitut ungesehen zu übernehmen. Im vom Kläger unterfertigten Kaufvertrag wurde dem insoweit Rechnung getragen, daß die Dienstbarkeit zur Kenntnis genommen und ohne Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen wurde. Die Beklagte hat den Kaufvertrag nicht unterfertigt, sondern am 13. 2. 1990 die gegenständliche Liegenschaft an einen Dritten um einen Kaufpreis von S 4,500.000,-- verkauft.

Der Kläger wollte die finanzielle Abwicklung des Kaufvertrages über eine Raiffeisenbank durchführen, weil der Kaufpreis von S 4,350.000,-- zur Gänze fremdfinanziert werden sollte. Die Raiffeisenbank hat auch den Betrag von S 4,350.000,-- an den in Aussicht genommenen Treuhänder überwiesen. Dieser Betrag wurde am 10. 1. 1990 auf ein Sparbuch überwiesen, woraus der Kläger seine Schuld bei der Raiffeisenbank tilgte.

Der Kläger hatte bereits am 24. 10. 1989 ein verbindliches Anbot der Firma I \*\*\*\*\* für diese Liegenschaft um einen Kaufpreis von S 5,200.000,--. Dieser Betrag sollte innerhalb von 14 Tagen nach Unterfertigung des rechtsgültigen verbücherungsfähigen Kaufvertrages ausbezahlt werden. Der Kläger hatte bereits am 24. 10. 1989 ein verbindliches Anbot der Firma römisch eins \*\*\*\*\* für diese Liegenschaft um einen Kaufpreis von S 5,200.000,--. Dieser Betrag sollte innerhalb von 14 Tagen nach Unterfertigung des rechtsgültigen verbücherungsfähigen Kaufvertrages ausbezahlt werden.

Dem Kläger erwuchs ein Schaden in der Höhe von S 597.044,--. Dies ergibt sich aus dem präsumtiven fiktiven Kaufpreis von S 5,200.000,-- abzüglich der ersparten Aufwendungen von S 4,414.706,--. Die Kreditzinsen vom 1. 12. 1989 bis 1. 2. 1989 (wohl richtig 1. 2. 1993), das sind 1158 Tage betragen S 192.935,--. Der Zinsfuß betrug damals 8,25 %. In einem

am 14. 12. 1989 beim Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien anhängig gemachten Verfahren begehrte der Kläger die Beklagte schuldig zu erkennen, den zwischen ihnen geschlossenen Kaufvertrag zu unterfertigen. Diesem Begehren wurde rechtskräftig stattgegeben.

Rechtlich erörterte das Erstgericht, dem Kläger gebühre Schadenersatz wegen schuldhafter Nichterfüllung, weil die Beklagte nicht in der Lage sei, den Vertrag zu erfüllen. Der mittels Differenzmethode entgangene Gewinn betrage zumindest S 597.044,--. Die Kreditzinsen in Höhe von S 192.935,-- stünden dem Kläger zu, weil dieser im Hinblick auf den erwarteten Gewinn das "(Kredit-)Konto" offengehabt habe und sich die beklagte Partei geweigert habe, diesen Betrag zu bezahlen. Es sei dem Kläger daher freigestanden, sich den entgangenen Gewinn im Wege eines Kredites zu verschaffen, für welchen ihm auch ein Anspruch auf Verzinsung gebühre. Die Beklagte hafte auch für die Kosten des Provisorialverfahrens.

Das Berufungsgericht gab der gegen den klagsstattgebenden Teil der Entscheidung gerichteten Berufung der Beklagten teilweise Folge und wies mit Teilurteil das Klagebegehren dahingehend ab, daß es einschließlich der unangefochten gebliebenen Abweisung von S 10.000,18 einen Betrag von S 226.007,18 samt einem Zinsenbegehren abwies. Es sprach aus, daß die ordentliche Revision hinsichtlich dieses Teilurteils nicht zulässig sei. Im übrigen hob es das Urteil hinsichtlich der Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von S 579.044,-- samt 4 % Zinsen auf. Es sprach dabei nicht aus, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei.

Rechtlich erörterte das Berufungsgericht, daß die geltend gemachten Zinsen als frustrierte Aufwendungen zu qualifizieren seien. Solche Aufwendungen seien zwar grundsätzlich auch im Rahmen des positiven Vertragsinteresses ersatzfähig, doch gelte dies nur insoweit, als sie nicht durch die Geltendmachung anderer Positionen, insbesondere entgangenen Gewinnes, ohnehin abgegolten seien. Der Kläger habe neben den Kreditkosten für die Hinterlegung des Kaufpreises auch entgangenen Gewinn aus der Weiterveräußerung der Liegenschaft geltend gemacht. Die Kreditkosten für die Zahlung des Kaufpreises an die Beklagte seien somit lediglich als Zwischenfinanzierungskosten des Klägers anzusehen, die aus dem Erlös zu decken gewesen wären und durch die Geltendmachung des entgangenen Gewinnes abgegolten seien. Ihm wären für mindestens einen Monat Kosten für den Zwischenkredit bis zum Weiterverkauf der Liegenschaft entstanden. Daß eine längere als einmonatige Hinterlegung des Kredites notwendig und die damit verbundenen Mehrkosten für den Kläger unvermeidbar gewesen seien, sei nicht vorgebracht worden. Er wäre aufgrund der ihn treffenden Schadensminderungspflicht verhalten gewesen, den Kredit so bald als möglich abzudecken. Die Kosten des Provisorialverfahrens stellten keinen ersatzfähigen Schaden des Klägers dar, weil über diese bereits rechtskräftig im Provisorialverfahren abgesprochen worden sei.

Im Rahmen seines Aufhebungsbeschlusses erachtete das Berufungsgericht weitere Feststellungen zur Prüfung des Verschuldens der Beklagten für erforderlich, weil der geltend gemachte entgangene Gewinn nur bei grobem Verschulden zu ersetzen sei.

In seiner außerordentlichen Revision bekämpft der Kläger nur die Abweisung des Zinsenbegehrens in der Höhe von S 202.935,-- durch das Berufungsgericht. Die ebenfalls vom Kläger erhobene "ordentliche Revision", die sich gegen den aufhebenden Teil der Entscheidung richte, wurde vom Erstgericht bereits rechtskräftig zurückgewiesen.

Die Beklagte beantragt in der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig und im Sinne des im Abänderungsantrag enthaltenen Aufhebungsantrages berechtigt.

Zutreffend wird in der Revision darauf verwiesen, daß der Kläger - entgegen der Meinung des Berufungsgerichts - in seinem mit "Kreditzinsen" bezeichneten Begehren nicht jene Kosten ersetzt begehrt, die er für den zur Finanzierung des Kaufpreises erforderlichen Zwischenkredit in der Höhe von S 4,350.000,-- zu bezahlen hatte; er hat vielmehr vorgebracht, daß er infolge der vereitelten Gewinnchance weitere Kredite nicht abdecken konnte. Die vom Berufungsgericht zur Begründung der Abweisung des Begehrens an Kreditzinsen gebrauchte Begründung, der Kläger habe gegen seine Schadensminderungspflicht verstoßen, weil er den für die Zwischenfinanzierung des Kaufpreises erforderlichen Kredit nicht sofort abgedeckt habe, trägt daher nicht. Ein derartiger Sachverhalt ist weder den Klagebehauptungen noch den in diesem Punkt undeutlichen Feststellungen des Erstgerichtes zu entnehmen. Die

Annahme des Berufungsgerichtes, der Kläger habe gegen eine ihn treffende Schadenminderungspflicht verstoßen, ist daher durch die Aktenlage nicht gedeckt und rechtfertigt nicht die sofortige Abweisung des Klagebegehrens, soweit es die geltend gemachten "Kreditzinsen" betrifft.

Vorweg ist aber auch festzuhalten, daß eine abschließende Beurteilung des Sachverhaltes nicht erfolgen kann, weil für den Obersten Gerichtshof bindende Feststellungen infolge Aufhebung der zwar nur einen Teil des Klagebegehrens umfassenden Entscheidung des Erstgerichtes durch das Berufungsgericht fehlen. Es kann allerdings bereits jetzt davon ausgegangen werden, daß die Beklagte mit dem Kläger einen gültigen Kaufvertrag über eine ihr gehörige Liegenschaft abgeschlossen, diese in der Folge aber an einen Dritten veräußert hat. Die Erfüllung des ursprünglichen Kaufvertrages zwischen Kläger und Beklagter ist hier zufolge Weiterveräußerung des Kaufgegenstandes durch den Zweiterwerber und die Einleitung eines Enteignungsverfahrens offensichtlich nicht mehr möglich. Dem Kläger stehen daher auch Schadenersatzansprüche zu. Bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Herbeiführung des verursachten Schadens ist dem Beschädigten volle Genugtuung zu verschaffen (§ 1324 ABGB). Im Begriff "volle Genugtuung" ist der entgangene Gewinn enthalten (Reischauer in Rummel<sup>2</sup> § 1324 Rz 10). Der entgangene Gewinn unterscheidet sich von dem auch bei leichter Fahrlässigkeit zu ersetzenden positiven Schaden dadurch, daß es sich um bloße Gewinnaussichten, deren Realisierung zwar nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwarten ist, handelt, er aber nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eintritt (Reischauer in Rummel<sup>\*\*2</sup> § 1293 Rz 12). Bei einer Doppelveräußerung zählt zum positiven Schaden des ersten Käufers die Differenz zwischen dessen Kaufpreis und einem den ersten Käufer bereits vertraglich gesicherten höheren Verkaufspreis (Reischauer aaO). Positiver Schaden und nicht entgangener Gewinn liegt bereits dann vor, wenn eine rechtlich gesicherte Position besteht, den Gewinn zu ziehen (vgl Koziol, Haftpflichtrecht<sup>3</sup> Rz 2/38 mwN). Sollte im fortgesetzten Verfahren festgestellt werden, daß dem Kläger bereits ein verbindliches Anbot eines weiteren Käufers, die Liegenschaft um einen Kaufpreis von S 5,200.000,-- vom Kläger zu erwerben, vorlag, wäre dies nach den obigen Ausführungen als ein auch bei leichter Fahrlässigkeit zu ersetzender positiver Schaden anzusehen. Dies hat zur Folge, daß der Geschädigte im Sinne der jüngeren Rechtsprechung auch seinen Verzugsschaden als Folge des Primärschadens schon dann geltend machen

kann, wenn der Ersatzpflichtige infolge leichter Fahrlässigkeit des Schädigers für den positiven Schaden einzustehen hat (1 Ob 315/97y = JBl 1998, 312 = ecolex 1998, 392 [Wilhelm] = ARD 4938/21/98 = Iro RdW 1998, 317 = RdW 1998, 333 = ZVR 1998/80 = EvBl 1998/119). Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Verzugsschaden rechtsgeschäftlichen oder deliktischen Ursprungs ist. Sollte daher der Kläger infolge Verzugs der Beklagten, sei dies auch nur auf leichte Fahrlässigkeit zurückzuführen, gehindert worden sein, eine bereits bestehende Verbindlichkeit abzudecken, wäre ihm auch der daraus entspringende Schaden zu ersetzen. Diese Überlegungen werden im fortgesetzten Verfahren zu beachten sein. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

**Anmerkung**

E53703 02A00967

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1999:0020OB00096.97Z.0429.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19990429\_OGH0002\_0020OB00096\_97Z0000\_000

**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](http://www.jusline.at)