jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1998/4/1 9ObA320/97t

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 01.04.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Maier als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Steinbauer und Dr.Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.Elmar Peterlunger und Herbert Hannig als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Marktgemeinde K*****, vertreten durch Prof.Dr.Alfred Haslinger und andere, Rechtsanwälte in Linz, und des Nebenintervenienten auf seiten der klagenden Partei Dr.Josef L*****, Rechtsanwalt, *****, vertreten durch Dr.Georg Maxwald und Dr.Georg Bauer, Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagte Partei Franz K*****, Gemeindeamtsleiter, *****, vertreten durch Zamponi, Weixelbaum & Partner, Rechtsanwälte OEG in Linz, wegen S 300.000,-- sA, infolge Revisionen beider Parteien und des Nebenintervenienten gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 26.Mai 1997, GZ 11 Ra 75/97x-27, womit infolge Berufung beider Parteien und des Nebenintervenienten das Urteil des Landesgerichtes Steyr als Arbeits- und Sozialgericht vom 24.Mai 1996, GZ 27 Cga 8/95i-15, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Den Revisionen wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 9.900,-- (darin enthalten S 1.650,-- USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei S 6.086,40 (darin S 10.014,40 USt) und dem Nebenintervenienten S 6.086,40 (darin S 1.014,40 USt) an Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte ist bei der Klägerin als Gemeindeamtsleiter beschäftigt. Mit Kaufvertrag vom 20.8.1990 kaufte die Klägerin von Brunhilde L***** die Liegenschaft EZ ***** KG K***** um einen Preis von S 1,297.725,--, wobei die Verkäuferin die Liegenschaft lastenfrei zu stellen hatte. Auf dieser hafteten als Nebeneinlage simultan mit der Liegenschaft EZ ***** KG W***** als Haupteinlage Pfandrechte von S 4,300.000,-- S 2,700.000,-- und S 1,300.000,-- samt Zinsen sowie einer Nebengebührensicherstellung im Ausmaß von S 1,290.000,-- und S 810.000,-- zugunsten der L*****bank T*****. Den Kaufpreis für die Liegenschaft EZ ***** KG K***** überwies die klagende Partei in zwei Raten zu je S 648.862,50 am 8.10.1990 und am 16.4.1991 auf das Konto der Verkäuferin. Die interne Abwicklung des Kaufvertrages erfolgte dergestalt, daß der Kaufvertrag von der Gemeindebediensteten Herta K***** vorbereitet wurde. Zu diesem Zeitpunkt befand sich der Beklagte auf einem dreiwöchigen Erholungsurlaub. Ansonsten wäre die Erstellung des Kaufvertrages in seinen Geschäftsbereich gefallen, wie auch die gesamte Abwicklung des Grundstücksankaufs in seinen Aufgabenbereich fiel. Nach seiner Urlaubsrückkehr am 18.8.1990 sah der Beklagte erstmals den Verkaufsakt. Am

20.8.1990 wurde der Vertrag beim Notar unterfertigt. Herta K***** führte im September 1990 die Anzeige beim Finanzamt durch und beantragte im Oktober 1990 die grundverkehrsbehördliche Genehmigung. Ab diesem Zeitpunkt hatte sie mit der weiteren Bearbeitung des Verkaufsaktes nichts mehr zu tun. Der Beklagte hatte erstmals im Oktober/November 1990 in diesem Akt etwas zu erledigen, als er die Erwirkung des Darlehens für die Ankaufssumme in die Wege leiten mußte.

Um die vertraglich zugesicherte Lastenfreistellung des Grundstücks zu erreichen, setzte sich der Ehemann der Verkäuferin, Karl L*****, mit der L*****bank ins Einvernehmen. Für diese erklärte ein Angestellter gegenüber Karl L*****, dann mit einer Pfandfreilassung durch die L*****bank T***** einverstanden zu sein, wenn aus dem noch offenen Kaufpreisrest ein Betrag von S 600.000,-- an die L*****bank überwiesen werde. Der von der Verkäuferin hiezu ermächtigte Karl L***** erklärte sich damit einverstanden und ersuchte den Bankangestellten, die Pfandfreilassungserklärung an den Bürgermeister der Klägerin zu senden. Die L*****bank T***** verfaßte ein mit 2.11.1990 datiertes und an den Bürgermeister A***** (richtig: A*****) G***** gerichtetes Schreiben folgenden Inhalts: "Herrn Bürgermeister A***** G*****, *****, Betrifft: Pfandfreistellung der EZ ***** KG K*****, Eigentümerin Brunhilde L*****, Innsbruck. Sehr geehrter Herr Bürgermeister! In der Anlage übermitteln wir Ihnen die gewünschte Freistellungserklärung, betreffend die EZ ***** KG K*****,

zu treuen Handen,

wogegen Sie sich verpflichten, von dieser Urkunde nur Zug um Zug gegen die Überweisung des Restkaufpreises von S 600.000,-- auf das bei uns bestehende Konto Nr ***** Gebrauch zu machen."

Dieses Schreiben wurde samt angeschlossener Pfandfreistellungserklärung an die Privatadresse des Bürgermeisters versandt. Dieser erhielt den Brief, öffnete ihn und nahm ihn zur Kenntnis. Er gab die Schriftstücke wieder in das Kuvert zurück und brachte dieses Anfang November 1990 in das Gemeindeamt. Es kann nicht festgestellt werden, wann genau und an wen das Kuvert im Gemeindeamt vom Bürgermeister übergeben wurde. Ungeklärt blieb auch, aus welchem Grund dieses Schreiben nicht bereits im November 1990 mit einer Eingangsstampiglie der klagenden Partei versehen wurde. Jedenfalls befand sich das Schreiben der L*****bank T***** vom 2.11.1990 samt der Freilassungserklärung seit Anfang November 1990 im Akt der Gemeinde betreffend den Ankauf des Grundstückes. Bereits im November 1990 erlangte der Beklagte von der Freilassungserklärung der L*****bank T***** Kenntnis.

Bei diesem Grundstückskauf handelte es sich um ein bei der klagenden Partei in dieser Größenordnung selten vorkommendes Rechtsgeschäft. Noch im November 1990 wurde zwischen den Mitarbeitern der klagenden Partei, darunter auch mit dem Beklagten, über diesen Grundstückskauf und insbesondere darüber gesprochen, daß das Grundstück hoch belastet sei.

Am 15.2.1991 beauftragte Bürgermeister G***** den Beklagten mit der Erstellung des Grundbuchsgesuches und teilte ihm dabei mit, daß sich die Freilassungsurkunde im Akt befinden müsse. Der Beklagte fragte nicht weiter nach, nahm den Verkaufsakt zur Hand und fand darin die Freilassungserklärung. Dabei übersah er das Schreiben der L*****bank T***** vom 2.11.1990. Der Beklagte verfaßte damals sein erstes Grundbuchsgesuch, legte diesem die Freilassungserklärung bei und schickte es an das Bezirksgericht Enns, ohne zunächst einen Grundbuchsauszug einzuholen. Vom Grundbuchsführer wurde ihm telefonisch mitgeteilt, daß sowohl die Löschung der Pfandrechte als auch einer Dienstbarkeit beim zuständigen Bezirksgericht Innsbruck beantragt werden müsse, wo sich die Haupteinlage befinde. An diesem Tage besorgte der Beklagte einen Grundbuchsauszug. Er informierte auch den Bürgermeister über die Schwierigkeiten bei der grundbücherlichen Durchführung. Dieser beauftragte ihn, sich mit der Verkäuferin in Verbindung zu setzen, um die Lastenfreistellung zu erwirken. Zu diesem Zweck verfaßte der Beklagte am 28.2.1991 folgendes Schreiben an die Verkäuferin: "Aufgrund des Kaufvertrages betreffend die Veräußerung Ihres Grundstückes..... haben Sie sich zur Lastenfreiheit gemäß Punkt V verpflichtet. Es wurde von Ihrer Bank, der L*****bank T***** auch eine Freistellungserklärung für die Belastung vorgelegt. Im Zuge der grundbücherlichen Durchführung hat heute der Grundbuchsführer des BG Enns nun festgestellt, daß noch eine Dienstbarkeit in der EZ ***** vermerkt ist. Da aber Lastenfreiheit vereinbart worden ist, wird die grundbücherliche Durchführung solange aufgeschoben, bis diese Dienstbarkeit entfernt worden ist....." Am 8.3.1991 teilte der Gatte der Verkäuferin dem Beklagten telefonisch mit, daß er für die geforderte Grundbuchsbereinigung die Freistellungserklärung der L*****bank benötige. Der Beklagte übersandte - ohne weitere Rücksprache mit dem Bürgermeister die Freistellungserklärung mit Schreiben vom 8.3.1991 an die Verkäuferin. Am 22.3.1991 erkundigte sich Maria M*****, eine Angestellte der

L*****bank T*****, beim Beklagten, wann mit der Überweisung des Restkaufpreises gerechnet werden könne. Der Beklagte wies auf eine noch zu löschende Dienstbarkeit hin, sagte aber zu, den Kaufpreis zu überweisen, wenn das Eigentum verbüchert sei. Ob bereits davor telefonischer Kontakt zwischen Mitarbeitern der L*****bank T***** und dem Beklagten stattgefunden hatte, konnte nicht festgestellt werden. Jedenfalls hatten aber schon vorher Telefonate zwischen der L*****bank T***** und Mitarbeitern der klagenden Partei, insbesondere aber auch dem Bürgermeister, stattgefunden. Dabei hatten sich Angestellte der L*****bank erkundigt, wann mit der Überweisung des Restkaufpreises zu rechnen sei. Ob dabei dezidiert zugesichert worden ist, daß der Kaufpreis an die L*****bank T***** überwiesen werde, konnte nicht festgestellt werden. Am 23.3.1991 richtete die Verkäuferin folgendes Schreiben an die Klägerin: "Sehr geehrter Herr K*****!Am 15.2.1991 beauftragte Bürgermeister G***** den Beklagten mit der Erstellung des Grundbuchsgesuches und teilte ihm dabei mit, daß sich die Freilassungsurkunde im Akt befinden müsse. Der Beklagte fragte nicht weiter nach, nahm den Verkaufsakt zur Hand und fand darin die Freilassungserklärung. Dabei übersah er das Schreiben der L*****bank T***** vom 2.11.1990. Der Beklagte verfaßte damals sein erstes Grundbuchsgesuch, legte diesem die Freilassungserklärung bei und schickte es an das Bezirksgericht Enns, ohne zunächst einen Grundbuchsauszug einzuholen. Vom Grundbuchsführer wurde ihm telefonisch mitgeteilt, daß sowohl die Löschung der Pfandrechte als auch einer Dienstbarkeit beim zuständigen Bezirksgericht Innsbruck beantragt werden müsse, wo sich die Haupteinlage befinde. An diesem Tage besorgte der Beklagte einen Grundbuchsauszug. Er informierte auch den Bürgermeister über die Schwierigkeiten bei der grundbücherlichen Durchführung. Dieser beauftragte ihn, sich mit der Verkäuferin in Verbindung zu setzen, um die Lastenfreistellung zu erwirken. Zu diesem Zweck verfaßte der Beklagte am 28.2.1991 folgendes Schreiben an die Verkäuferin: "Aufgrund des Kaufvertrages betreffend die Veräußerung Ihres Grundstückes..... haben Sie sich zur Lastenfreiheit gemäß Punkt römisch fünf verpflichtet. Es wurde von Ihrer Bank, der L*****bank T***** auch eine Freistellungserklärung für die Belastung vorgelegt. Im Zuge der grundbücherlichen Durchführung hat heute der Grundbuchsführer des BG Enns nun festgestellt, daß noch eine Dienstbarkeit in der EZ ***** vermerkt ist. Da aber Lastenfreiheit vereinbart worden ist, wird die grundbücherliche Durchführung solange aufgeschoben, bis diese Dienstbarkeit entfernt worden ist....." Am 8.3.1991 teilte der Gatte der Verkäuferin dem Beklagten telefonisch mit, daß er für die geforderte Grundbuchsbereinigung die Freistellungserklärung der L*****bank benötige. Der Beklagte übersandte - ohne weitere Rücksprache mit dem Bürgermeister die Freistellungserklärung mit Schreiben vom 8.3.1991 an die Verkäuferin. Am 22.3.1991 erkundigte sich Maria M*****, eine Angestellte der L*****bank T*****, beim Beklagten, wann mit der Überweisung des Restkaufpreises gerechnet werden könne. Der Beklagte wies auf eine noch zu löschende Dienstbarkeit hin, sagte aber zu, den Kaufpreis zu überweisen, wenn das Eigentum verbüchert sei. Ob bereits davor telefonischer Kontakt zwischen Mitarbeitern der L*****bank T***** und dem Beklagten stattgefunden hatte, konnte nicht festgestellt werden. Jedenfalls hatten aber schon vorher Telefonate zwischen der L*****bank T***** und Mitarbeitern der klagenden Partei, insbesondere aber auch dem Bürgermeister, stattgefunden. Dabei hatten sich Angestellte der L*****bank erkundigt, wann mit der Überweisung des Restkaufpreises zu rechnen sei. Ob dabei dezidiert zugesichert worden ist, daß der Kaufpreis an die L*****bank T***** überwiesen werde, konnte nicht festgestellt werden. Am 23.3.1991 richtete die Verkäuferin folgendes Schreiben an die Klägerin: "Sehr geehrter Herr K*****!

Aufgrund Ihrer Einsendung vom 8.3.1991 wurde endlich die Einverleibung der Löschung der Pfandrechte durch Beschluß des Bezirksgerichtes Innsbruck mit 13.3.1991 bewilligt und ist die Urkunde beim BG Enns bereits eingetroffen. Ferner wurde die Löschungerklärung über die Dienstbarkeit ..... erteilt und die Löschungsquittung von mir anschließend Herrn U***** in BG Enns Abteilung Grundbuch deponiert. Ich darf erwarten, daß das Marktgemeindeamt K***** das komplettierte Ansuchen an das BG Enns weiterleitet, damit die Plombe beim Grundbuch errichtet wird und ich noch diesmonatlich vereinbarungsgemäß über den restlichen Hälftebetrag verfügen kann." Ende März 1991 wurde über den vom Beklagten verfaßten Grundbuchsantrag das Eigentumsrecht für die klagende Partei einverleibt. Der Beklagte entnahm dem Akteninhalt, daß nunmehr die zweite Kaufpreishälfte zu zahlen sei. Hätte er dabei den Akt durchgelesen, hätte er das Schreiben der L*****bank T***** vom 2.11.1990 sehen müssen und wäre in der Lage gewesen, dessen Bedeutung zu erkennen und hätte gewußt, daß der aushaftende Kaufpreisrest nicht mehr an die Verkäuferin zu überweisen ist. Der Beklagte wies, ohne mit dem Bürgermeister Rücksprache zu halten, die Kassenführerin Theresia F***** an, die Überweisung der zweiten Kaufpreishälfte an Brunhilde L***** vorzunehmen. Aufgrund der Höhe der zu überweisenden Summe wäre die Genehmigung durch Beschluß des Gemeindevorstandes notwendig gewesen; der Beklagte wies Theresia F***** aber an, die Überweisung sofort

durchzuführen, da die Sache dringend und erst kürzlich eine Gemeindevorstandsitzung abgehalten worden sei. Theresia F***** hielt mit dem Bürgermeister nicht Rücksprache. Es kommt bei der klagenden Partei durchaus vor, daß Auszahlungsanweisungen zunächst nur vom Bürgermeister unterfertigt und auch im Falle ihrer Genehmigungspflicht erst nachher durch Beschluß des Gemeindevorstandes genehmigt werden. Theresia F***** bereitete die Auszahlungsanweisung auf das Konto von Brunhilde L***** vor und unterfertigte den Vermerk "rechnerisch festgestellt". Der Beklagte seinerseits unterschrieb beim Vermerk "sachlich festgestellt" am 12.4.1991. Am selben Tag unterfertigte auch der Bürgermeister die Auszahlungsanweisung. Am 16.4.1991 wurde die Überweisung auf das Konto von Brunhilde L***** tatsächlich vorgenommen. Mit Schreiben vom 18.4.1991 urgierte die L*****bank T***** unter Bezug auf ihr Schreiben vom 2.11.1990 die Zahlung des restlichen Kaufpreises. Bürgermeister G***** fragte nach Erhalt des Schreibens bei der Kassenführerin Theresia F***** nach, ob sie die zweite Kaufpreissumme noch nicht an die L*****bank überwiesen habe. Diese gab an, daß der Betrag an die Verkäuferin Brunhilde L***** überwiesen worden sei, worauf der Bürgermeister erklärte, es müsse ein Schreiben geben, wonach die zweite Kaufpreishälfte an die L*****bank zu überweisen sei. Theresia F***** sah daraufhin den Verkaufsakt durch und fand, nachdem sie es beim ersten Mal übersehen hatte, das Schreiben der L*****bank vom 2.11.1990. Zu diesem Zeitpunkt befand sich der Beklagte auf einem Seminar. Bei Wiederantritt seines Dienstes am 22.4.1991 informierte ihn Theresia F*****, daß es ein Schreiben der L*****bank T***** gebe und der Kaufpreis fälschlich an die Verkäuferin überwiesen worden sei. Der Beklagte äußerte sinngemäß, daß die Überweisung nicht so falsch gewesen sein könne, da das Vertragsverhältnis zu L***** und nicht zur L*****bank bestehe. Am 22.4.1991 verfaßte Bürgermeister G***** ein Schreiben an Brunhilde L*****, in dem er - vergeblich - ersuchte, den irrtümlich überwiesenen Betrag von S 648.862,50 umgehend zurückzuzahlen. Am 23.4.1991 fand der Beklagte das Schreiben der L*****bank vom 18.4.1991 auf seinem Schreibtisch vor, brachte die Eingangsstampiglie "23.4.1991" an und legte es dem Bürgermeister vor. Er hielt mit dem Bürgermeister jedoch nicht Rücksprache und sah sich noch nicht veranlaßt, den Verkaufsakt nach dem Schreiben vom 2.11.1990 durchzusehen. Am 16.5.1991 langte ein Schreiben der Rechtsanwälte der L*****bank T***** bei der klagenden Partei ein, worin die Zahlung des Betrages von S 600.000,-- gefordert wurde, da entgegen der Weisung im Sinne des Schreibens vom 2.11.1990 die Pfandfreistellungsurkunde der Verkäuferin zur Verfügung gestellt worden sei. Aufgrund dieses Schreibens suchte der Beklagte im Verkaufsakt das Schreiben vom 2.11.1990 und fand es. Er brachte sodann die Eingangsstampiglie vom 16.5.1991 darauf an. Am 16. und am 17.5.1991 hielt der Beklagte telefonische Rücksprache beim Gemeindebund, um sich rechtlich zu informieren und erhielt die Auskunft, daß die Chancen der Klägerin in einem Rechtsstreit mit der L*****bank T***** schlecht stünden. Am 17.5.1991 verfaßte er ein Schreiben an die L*****bank T*****, worin er namens der Klägerin mitteilte, daß kein Grund bestehe, die geforderte Zahlung zu leisten. Die Überweisung an Brunhilde L***** wurde im nachhinein durch den Gemeindevorstandsbeschluß vom 28.5.1991 genehmigt, wobei Bürgermeister G***** bei einer Sitzung den Gemeindevorstand über den Stand der Dinge informierte. Er trat im Juli 1991 von seinem Bürgermeisteramt zurück. In der Gemeinderatssitzung vom 18.7.1991 informierte der neue Bürgermeister Franz H***** den Gemeinderat im Zuge der Beratung und Beschlußfassung über die Bevollmächtigung eines Rechtsanwaltes mit der Vertretung der Gemeinde in der Angelegenheit des Grundkaufs. Über Ersuchen des Vorsitzenden verlas der Beklagte die Rechtsauskunft des Nebenintervenienten vom 11.7.1991. Darin brachte dieser zum Ausdruck, daß aufgrund der ihm erteilten Information und der ihm zur Verfügung gestellten Unterlagen die Forderung der L*****bank T***** gegenüber der Marktgemeinde K***** auf sehr "wackligen Beinen" stünde. Wörtlich heißt es darin: "Ihr Zahlungsbegehren stützt die H***** T***** auf das Schreiben vom 2.11.1990. Nach der mir von Ihnen erteilten Information hat die Freistellungserklärung betreffend die Kaufliegenschaft die Verkäuferin erwirkt, ohne daß vorher irgendwelche Korrespondenz zwischen der H***** T***** und der Marktgemeinde K***** stattgefunden hat. Das Schreiben vom 2.11.1990 wurde auch nicht an die Marktgemeinde K*****, sondern an den Bürgermeister "***** G*****" gerichtet und ist dieses Schriftstück dem Bürgermeister unter seiner Privatanschrift zugekommen. Von ihm wurde die diesem Schreiben beigeschlossene Freilassungserklärung im Gemeindeamt abgegeben, während das Schreiben der H***** erst zu einem Zeitpunkt der Marktgemeinde K***** zugekommen ist, als von der H***** die erste Zahlungsaufforderung eingegangen ist Das Schreiben vom 2.11.1990 trägt die Eingangsstampiglie des Marktgemeindeamtes K***** vom 16.5.1991. Durch dieses Schreiben kann daher die Gemeinde nicht zur nochmaligen Zahlung des Restkaufpreises verpflichtet sein." Die Klägerin beauftragte daraufhin den Nebenintervenienten mit ihrer Vertretung. Die Informationsaufnahme erfolgte ausschließlich mit dem Altbürgermeister.

Die Klägerin wurde zu 3 Cg 258/91 des LG Steyr von der L*****bank T***** auf Zahlung von S 600.000,-- sA geklagt.

Die Bank stützte ihr Begehren darauf, daß sie dem damaligen Bürgermeister als Vertreter der Klägerin die Freilassungserklärung zu treuen Handen Zug um Zug gegen Zahlung von S 600.000,-- übersandt, die beklagte Partei aber entgegen dieser Auflage den restlichen Kaufpreis in der Höhe von S 600.000,-- an die Verkäuferin überwiesen und ihr auch die Freilassungserklärung ausgefolgt habe, was dazu geführt habe, daß das Pfandrecht auf der verkauften Liegenschaft gelöscht worden sei. Die beklagte Partei habe dadurch gegen ihre Pflichten als Treuhänder verstoßen. Durch ihr treuwidriges Verhalten habe sie für alle daraus entstandenen Schäden einzutreten. Die hier klagende Partei hielt entgegen, daß das an ihren damaligen Bürgermeister gerichtete Schreiben erst nach Zahlung des Restkaufpreises bei ihr eingelangt sei und überdies eine Treuhandverpflichtung nicht zustandegekommen sei. Mit Urteil vom 18.8.1993 wurde die Marktgemeinde K***** zur Zahlung von S 600.000,-- verpflichtet. Dagegen erhob sie Berufung, der mit Urteil des Oberlandesgerichtes Linz vom 24.2.1994 (zugestellt am 9.3.1994) nicht Folge gegeben wurde. Die dagegen erhobene außerordentliche Revision wurde für zulässig erklärt, blieb aber erfolglos (3 Ob 509/95 = ecolex 1995, 400 = JBl 1995, 522 = ÖBA 1995, 986). Der Oberste Gerichtshof vertrat darin die Rechtsauffassung, daß die L*****bank durch Übermittlung einer Freilassungserklärung samt Begleitschreiben vom 2.11.1990 nicht nur den geschäftlichen Kontakt zur Marktgemeinde K***** gesucht, sondern dieser seitens der Marktgemeinde K***** durch das ihr zurechenbare Verhalten von Organen und Bediensteten in Vertragsgespräche gemündet habe. Habe nun die beklagte Partei dennoch die Freilassungserklärung in die Hände der Verkäuferseite gelangen lassen, ohne die Überlassung eines restlichen Kaufpreises an die klagende Partei sicherzustellen, habe sie im Hinblick auf die ihr gebotene große Einwirkungsmöglichkeit in die Vermögenssphäre der klagenden Partei rechtswidrig, weil gegen das Verhalten loyaler Teilnehmer am Rechtsverkehr verstoßend, und schuldhaft gehandelt. Sie sei daher zum Ersatz des der L*****bank verursachten Schadens verpflichtet. Die Marktgemeinde K***** habe der L*****bank T***** den eingeklagten Betrag wegen schuldhafter Verletzung vorvertraglicher Pflichten zu ersetzen. Es schade nicht, daß die L*****bank T***** ihr Klagebegehren nicht ausdrücklich auf diesen Rechtsgrund, sondern auf ein - nicht gegebenes - Treuhandverhältnis gestützt habe, weil es sich dabei nur um eine unrichtige rechtliche Qualifikation gehandelt habe.

Die Klägerin zahlte aufgrund des Urteiles im Vorprozeß S 600.000,-- an Kapital, S 72.533,34 an Zinsen sowie S 200.729,20 an Kosten des Verfahrens erster Instanz sowie S 39.563,08 an Kosten des Verfahrens zweiter Instanz und S 23.809,50 an Kosten des Revisionsverfahrens sowie an eigenen Vertretungskosten S 273.257,02, insgesamt daher S 1,209.892,14.

Der Beklagte verdient monatlich S 26.000,-- netto, 14 x jährlich, und ist für einen elfjährigen Sohn sorgepflichtig. Seine Ehefrau ist teilzeitbeschäftigt und verdient ca S 10.000,-- monatlich netto 14 x jährlich. Der Beklagte ist Hälfteeigentümer eines 800 m2 großen Baugrundes und hat Schulden in Höhe von ca S 224.000,--. Der Beklagte war in seiner Tätigkeit als Amtsleiter bislang zuverlässig, es ist ihm kein Fehler unterlaufen. Er hat die Gemeindebeamtenprüfung C, die Gemeindebeamten- fachprüfung B und die Standesbeamtenprüfung mit Erfolg abgelegt. Zu seinen Aufgaben bei der klagenden Partei gehört es unter anderem, an sämtlichen bei der klagenden Partei einlangenden Schreiben die Einlaufstampiglie anzubringen. Sodann veranlaßt er die Weiterbearbeitung; in der Regel werden die Schreiben in die Postmappe zur Vorlage an den Bürgermeister eingelegt.

Der ehemalige Bürgermeister der Klägerin wurde von dieser im Verfahren 3 Cg 154/95 des LG Steyr auf Zahlung von S 1,209.892,14 sA zur ungeteilten Hand mit dem Beklagten belangt. Dieses Verfahren endete durch einen gerichtlichen Vergleich, in dem sich A***** G***** verpflichtete, der Klägerin bis 30.6.1996 S 260.000,-- (einschließlich S 60.000,-- Kosten) zu zahlen.

Der Beklagte gab gegenüber der klagenden Partei einen Verjährungsverzicht für "die Zeit ab 24.8.1994" ab.

Mit ihrer Klage vom 28.6.1995 begehrte die Klägerin zunächst die Zahlung von S 1,209.892,14, bestehend aus den von ihr an die L*****bank T***** geleisteten Zahlungen und den Kosten ihres Vertreters im Verfahren gegen die L*****bank T*****. Der Beklagte habe vom damaligen Bürgermeister den Auftrag zur Abwicklung des Kaufvertrags erhalten, dem Beklagten sei Anfang November 1990 auch das Begleitschreiben der L*****bank T***** vom 2.11.1990 übergeben worden. Entgegen der daraus hervorgehenden Zug-um-Zug Verpflichtung der Klägerin und entgegen eigenen Zusagen gegenüber Angestellten der L*****bank T***** nach Einverleibung des Eigentumsrechtes für die Marktgemeinde K***** die zweite Kaufpreisrate an die L*****bank T***** zu zahlen, habe der Beklagte veranlaßt, daß auch die zweite Kaufpreisrate an die Verkäuferin überwiesen werde. Um dieses Fehlverhalten zu verschleiern, habe der Beklagte auf dem Begleitschreiben vom 2.11.1990 die Eingangsstampiglie "16.5.1991" angebracht, was dazu geführt habe, daß der Nebenintervenient der Klägerin den Rat erteilt habe, sich auf den Prozeß gegen die L*****bank

T***** einzulassen. Deshalb seien auch die Prozeßkosten aus dem Vorprozeß durch das vorsätzlich oder zumindest grob fahrlässige Verhalten des Beklagten veranlaßte Schäden. Hätte der Beklagte pflichtgemäß die zweite Kaufpreisrate an die L*****bank T***** überwiesen, wäre der Klägerin kein Schaden entstanden. Das Verschulden des Beklagten wiege wesentlich schwerer als dasjenige des Altbürgermeisters, der sich auf die Richtigkeit der vom Beklagten veranlaßten Überweisung verlassen habe. Da sich der ebenfalls geklagte ehemalige Bürgermeister vergleichsweise zur Zahlung eines Betrages von S 200.000,-- und S 60.000,-- Prozeßkosten verpflichtet habe und im Hinblick auf eine allenfalls vorzunehmende Mäßigung der Schadenersatzverpflichtung des Beklagten schränkte die klagende Partei ihr Begehren schließlich auf S 300.000,-- sA ein.

Der auf seiten der klagenden Partei beigetretene Nebenintervenient führte im wesentlichen aus, daß sein Rat, sich auf einen Prozeß mit der L*****bank T***** einzulassen, teilweise auf unrichtigen Informationen durch die beklagte Partei fuße. Aufgrund des unrichtigen Eingangsstempels vom 16.5.1991 sei er davon ausgegangen, daß dieses Schriftstück tatsächlich erst an diesem Tage bei der klagenden Partei eingegangen sei. Es sei die dem Beklagten bekannte Tatsache verschwiegen worden, daß das Schreiben bereits am 5. oder 6.11.1990 in der Gemeinde eingelangt und in den Kaufvertragsakt eingelegt worden sei. Auch habe der Beklagte verschwiegen, vor der Überweisung einer Angestellten der L*****bank T***** die Überweisung von S 600.000,-- zugesagt zu haben.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete im wesentlichen ein, daß er lediglich den Auftrag zur grundbücherlichen Durchführung des Kaufvertrages erhalten und im Zusammenhang damit lediglich die Freilassungserklärung im Akt vorgefunden habe. Das Begleitschreiben vom 2.11.1990 sei ihm erstmals am 16.5.1991 zur Kenntnis gelangt, weshalb er auch die Eingangsstampiglie dieses Tages angebracht habe. Wann und auf welche Weise das Schreiben in den Kaufakt gelangt sei, wisse er nicht. Entsprechend dem Kaufvertrag habe er nach Einverleibung des Eigentumsrechtes für die klagende Partei die Auszahlung der zweiten Kaufpreisrate an die Verkäuferin veranlaßt. Für ihn habe kein Anlaß bestanden anzunehmen, daß hinsichtlich der Zahlung der zweiten Kaufpreisrate eine vom Kaufvertrag abweichende Regelung getroffen worden sei. Er habe Angestellten der L*****bank T***** gegenüber auch nie die Zahlung der zweiten Kaufpreisrate an diese zugesichert. Hinsichtlich der Auszahlungsanordnung vom 12.4.1991 habe er weder eine Fehlleistung noch ein Verschulden zu vertreten. Die von ihm vorgenommene sachliche Prüfung habe sich nur darauf bezogen, daß auszuzahlender Betrag und Empfänger dem Kaufvertrag entsprechen, was auch der Fall gewesen sei. Demgegenüber habe es der anweisungsberechtigte Bürgermeister unter Außerachtlassung des § 81 Abs 3 oö GemeindeO verabsäumt, vor der Auszahlung die Genehmigung des Gemeindevorstands einzuholen. Wäre dies geschehen, hätte der Überweisungsfehler verhindert werden können. Die Fehlüberweisung sei dem Beklagten auch aus einem anderen Grund nicht anlastbar: Die Kassaführerin unterstehe bei Abwicklung der Kassengeschäfte einzig und alleine dem Bürgermeister (§ 89 Abs 4 oö GemeindeO, § 59 Abs 2 oö GemHKRO), sodaß dem Amtsleiter insoweit kein Weisungsrecht zukomme. Wesentlich für die Überweisung sei daher die Anweisung des Bürgermeisters gewesen. Die Kosten des Vorprozesses seien nicht regreßfähig. Da dem Beklagten im Vorprozeß nicht der Streit verkündet worden sei, habe er auf diesen keinen Einfluß nehmen können. Das Unterliegen der klagenden Partei im Vorprozeß beruhe überdies auf deren unrichtiger Rechtsansicht, die sie allein zu vertreten habe. Selbst wenn dem Beklagten ein Sorgfaltsverstoß angelastet werden könne, sei die Regreßforderung der Klägerin gemäß § 6 DHG verfristet. Hilfsweise wendete der Beklagte auch eine Mäßigung eines allfälligen Schadenersatzanspruches gemäß den Bestimmungen des DHG ein. Wenn überhaupt, könne ihm nur ein ganz geringes Versehen im Zuge seiner Mitwirkung bei der Auszahlungsanweisung vom 12.4.1991 vorgeworfen werden, zumal die Auszahlungsanordnung im ursprünglichen Kaufvertrag volle Deckung gefunden habe. Zu berücksichtigen sei auch die Mitwirkung einer Mehrzahl von Personen an der Abwicklung des Grundstücksgeschäftes innerhalb einer nicht einfachen Amtsstruktur sowie die Belastung des Verhältnisses zwischen ihm und dem damaligen Bürgermeister. Die Überweisung sei rechtlich vertretbar gewesen, die Genehmigung der Überweisung durch den Bürgermeister sowie die nachträgliche Genehmigung der bereits als falsch erkannten Auszahlung durch den zuständigen Gemeindevorstand seien genau so zu berücksichtigen, wie die dem Ausbildungsstand eines Amtsleiters nicht entsprechende Überforderung in rechtlicher Hinsicht. Die Unverhältnismäßigkeit zwischen seinem monatlichen Entgelt und dem mit der Kaufvertragsabwicklung verbundenen Risiko und die existentielle Bedrohung wegen seiner Sorgepflichten hätten ebenfalls Beachtung zu finden.Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete im wesentlichen ein, daß er lediglich den Auftrag zur grundbücherlichen Durchführung des Kaufvertrages erhalten und im Zusammenhang damit lediglich die Freilassungserklärung im Akt vorgefunden habe. Das Begleitschreiben vom 2.11.1990 sei ihm erstmals am 16.5.1991

zur Kenntnis gelangt, weshalb er auch die Eingangsstampiglie dieses Tages angebracht habe. Wann und auf welche Weise das Schreiben in den Kaufakt gelangt sei, wisse er nicht. Entsprechend dem Kaufvertrag habe er nach Einverleibung des Eigentumsrechtes für die klagende Partei die Auszahlung der zweiten Kaufpreisrate an die Verkäuferin veranlaßt. Für ihn habe kein Anlaß bestanden anzunehmen, daß hinsichtlich der Zahlung der zweiten Kaufpreisrate eine vom Kaufvertrag abweichende Regelung getroffen worden sei. Er habe Angestellten der L*****bank T***** gegenüber auch nie die Zahlung der zweiten Kaufpreisrate an diese zugesichert. Hinsichtlich der Auszahlungsanordnung vom 12.4.1991 habe er weder eine Fehlleistung noch ein Verschulden zu vertreten. Die von ihm vorgenommene sachliche Prüfung habe sich nur darauf bezogen, daß auszuzahlender Betrag und Empfänger dem Kaufvertrag entsprechen, was auch der Fall gewesen sei. Demgegenüber habe es der anweisungsberechtigte Bürgermeister unter Außerachtlassung des Paragraph 81, Absatz 3, oö GemeindeO verabsäumt, vor der Auszahlung die Genehmigung des Gemeindevorstands einzuholen. Wäre dies geschehen, hätte der Überweisungsfehler verhindert werden können. Die Fehlüberweisung sei dem Beklagten auch aus einem anderen Grund nicht anlastbar: Die Kassaführerin unterstehe bei Abwicklung der Kassengeschäfte einzig und alleine dem Bürgermeister (Paragraph 89, Absatz 4, oö GemeindeO, Paragraph 59, Absatz 2, oö GemHKRO), sodaß dem Amtsleiter insoweit kein Weisungsrecht zukomme. Wesentlich für die Überweisung sei daher die Anweisung des Bürgermeisters gewesen. Die Kosten des Vorprozesses seien nicht regreßfähig. Da dem Beklagten im Vorprozeß nicht der Streit verkündet worden sei, habe er auf diesen keinen Einfluß nehmen können. Das Unterliegen der klagenden Partei im Vorprozeß beruhe überdies auf deren unrichtiger Rechtsansicht, die sie allein zu vertreten habe. Selbst wenn dem Beklagten ein Sorgfaltsverstoß angelastet werden könne, sei die Regreßforderung der Klägerin gemäß Paragraph 6, DHG verfristet. Hilfsweise wendete der Beklagte auch eine Mäßigung eines allfälligen Schadenersatzanspruches gemäß den Bestimmungen des DHG ein. Wenn überhaupt, könne ihm nur ein ganz geringes Versehen im Zuge seiner Mitwirkung bei der Auszahlungsanweisung vom 12.4.1991 vorgeworfen werden, zumal die Auszahlungsanordnung im ursprünglichen Kaufvertrag volle Deckung gefunden habe. Zu berücksichtigen sei auch die Mitwirkung einer Mehrzahl von Personen an der Abwicklung des Grundstücksgeschäftes innerhalb einer nicht einfachen Amtsstruktur sowie die Belastung des Verhältnisses zwischen ihm und dem damaligen Bürgermeister. Die Überweisung sei rechtlich vertretbar gewesen, die Genehmigung der Überweisung durch den Bürgermeister sowie die nachträgliche Genehmigung der bereits als falsch erkannten Auszahlung durch den zuständigen Gemeindevorstand seien genau so zu berücksichtigen, wie die dem Ausbildungsstand eines Amtsleiters nicht entsprechende Überforderung in rechtlicher Hinsicht. Die Unverhältnismäßigkeit zwischen seinem monatlichen Entgelt und dem mit der Kaufvertragsabwicklung verbundenen Risiko und die existentielle Bedrohung wegen seiner Sorgepflichten hätten ebenfalls Beachtung zu finden.

Klägerin und Nebenintervenient hielten dem Verjährungseinwand entgegen, daß die Verjährung des Regreßanspruches erst mit der tatsächlichen Ersatzleistung, frühestens somit mit Zustellung des Urteils des Vorprozesses am 9.3.1994 zu laufen begonnen und daher mit dem Zeitpunkt des Eintritts des Verjährungsverzichtes noch nicht abgelaufen gewesen sei.

Das Erstgericht erkannte den Beklagten für schuldig, der Klägerin S 100.000,-- zu zahlen und wies das Mehrbegehren von S 200.000,-- sA ab. Es vertrat die Rechtsansicht, daß der Beklagte als Amtsleiter für die sachlich richtige interne Abwicklung des Grundstücksankaufs verantwortlich gewesen sei. Vor Überweisung der zweiten Kaufpreishälfte hätte der Beklagte nach allfälliger Einholung einer Weisung durch den Bürgermeister zu überprüfen gehabt, an wen die Überweisung erfolgen solle. Dies sei in unzureichender Weise durchgeführt worden. Hätte er vor der Weisung an die Kassenführerin den Akt entsprechend durchgesehen, hätte er aufgrund des darin erliegenden Schreibens der L*****bank T***** vom 2.11.1990 erkennen müssen, daß der Betrag nicht an die Verkäuferin, sondern an die L*****bank zu überweisen sei. Um dies zu erkennen, sei eine juristische Ausbildung nicht erforderlich. Gerade weil die Abwicklung eines Grundstückskaufes ein bei der Klägerin selten vorkommendes Rechtsgeschäft sei und ein sehr hoher Betrag an eine Privatperson zur Überweisung gelangen sollte, hätte der Beklagte besonders umsichtig vorgehen müssen. In Kenntnis der Freilassungserklärung und der hohen Überschuldung des Grundstückes habe er dennoch die Überweisung veranlaßt. Insbesondere der der Fehlüberweisung vorgelagerte telefonische Kontakt mit der L*****bank T***** zur Frage der Überweisung hätte den Beklagten besonders vorsichtig sein lassen müssen. Das schlechte Verhältnis zwischen ihm und dem Bürgermeister entschuldige nicht die mangelnde und bei entsprechender Aufmerksamkeit angezeigte Kontaktnahme mit dem Bürgermeister vor der Überweisung. Dem Beklagten sei daher grob fahrlässiges Handeln vorzuwerfen. Die Kassenführerin sei nicht zur Verantwortung zu ziehen, weil diese lediglich für die rechnerische Richtigkeit verantwortlich gewesen sei. Sie habe lediglich dafür Sorge zu tragen gehabt, daß der

Weisung des Beklagten entsprechend das Geld auf das richtige Konto überwiesen werde. Daß auch dem Bürgermeister Versäumnisse vorwerfbar seien, schmälere den Grad des Verschuldens des Beklagten nicht. Er sei dafür mitverantwortlich, daß die klagende Partei die zweite Kaufpreishälfte nicht schuldbefreiend gezahlt habe. Hingegen sei der Beklagte für den von der Klägerin mit der L*****bank T***** geführten Rechtsstreit und die dadurch entstandenen Kosten nicht verantwortlich. Versäumnisse der Klägerin bei der Informationsaufnahme könnten dem Beklagten nicht vorgeworfen werden. Überdies sei der Vorprozeß nicht zur Klärung des Sachverhaltes, sondern auch zur Klärung der rechtlichen Grundlage geführt worden. Spätestens nach der Einvernahme des Beklagten im Vorprozeß hätte die Klägerin erkennen müssen, daß ihr Rechtsstandpunkt unrichtig gewesen sei, dennoch habe sie den Rechtsstreit fortgeführt.

Auf das Dienstverhältnis zwischen den Streitteilen sei das Dienstnehmerhaftpflichtgesetz anzuwenden. Dem Beklagten sei zwar grob fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen, bei Anwendung des richterlichen Mäßigungsrechtes sei jedoch zu berücksichtigen, daß der Beklagte bei seiner Tätigkeit ein hohes Maß an Verantwortung gehabt habe. Er habe zwar keine juristische Ausbildung gehabt, sei aber durch entsprechende Ausbildung auf seine Tätigkeit vorbereitet gewesen. Allenfalls fehlende Rechtskenntnisse hätte er durch Erkundigungen beim Gemeindebund ersetzen können. Die mangelnde Kommunikation zwischen ihm und dem Bürgermeister sei die Ursache für die Fehlüberweisung gewesen. Die Klägerin habe allerdings in Kenntnis dieses schlechten persönlichen Verhältnisses eine daraus resultierende Gefahrenlage in Kauf genommen. Bei Abwägung all dieser Umstände erscheine es angemessen, den Beklagten zum Ersatz eines Sechstels des von ihm verursachten Schadens (= des Überweisungsbetrages) zu verpflichten. Die Verfristung nach § 6 DHG komme schon deshalb nicht zum Tragen, weil den Beklagten kein bloß minderer Grad des Versehens treffe.Auf das Dienstverhältnis zwischen den Streitteilen sei das Dienstnehmerhaftpflichtgesetz anzuwenden. Dem Beklagten sei zwar grob fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen, bei Anwendung des richterlichen Mäßigungsrechtes sei jedoch zu berücksichtigen, daß der Beklagte bei seiner Tätigkeit ein hohes Maß an Verantwortung gehabt habe. Er habe zwar keine juristische Ausbildung gehabt, sei aber durch entsprechende Ausbildung auf seine Tätigkeit vorbereitet gewesen. Allenfalls fehlende Rechtskenntnisse hätte er durch Erkundigungen beim Gemeindebund ersetzen können. Die mangelnde Kommunikation zwischen ihm und dem Bürgermeister sei die Ursache für die Fehlüberweisung gewesen. Die Klägerin habe allerdings in Kenntnis dieses schlechten persönlichen Verhältnisses eine daraus resultierende Gefahrenlage in Kauf genommen. Bei Abwägung all dieser Umstände erscheine es angemessen, den Beklagten zum Ersatz eines Sechstels des von ihm verursachten Schadens (= des Überweisungsbetrages) zu verpflichten. Die Verfristung nach Paragraph 6, DHG komme schon deshalb nicht zum Tragen, weil den Beklagten kein bloß minderer Grad des Versehens treffe.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Für die Geltung des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes sei nicht die Abgrenzung zwischen privat- und öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis maßgebend, es komme darauf an, ob das schädigende Verhalten im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung gesetzt worden sei (Kerschner, DHG Rz 9 zu § 1). Da der Abschluß privatrechtlicher Verträge und auch das Handeln in deren Vorfeld in den Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung gehören, sei auf das dem Beklagten vorgeworfene Verhalten das DHG anzuwenden. Der Beklagte habe die Abwicklung des Kaufvertrages übernommen und könne daher nicht nachträglich die Verantwortung hiefür ablehnen. Der Beklagte hätte sich im Hinblick auf die ihm bekannte Belastung des Grundstücks, die Verpflichtung der Verkäuferin zur lastenfreien Übertragung und das von ihm mit einer Angestellten der L*****bank T**** geführte Gespräch veranlaßt sehen müssen, vor Erteilung der Auszahlungsanordnung nochmals zu überprüfen, ob sich hinsichtlich des Empfangsberechtigten der zweiten Kaufpreisrate gegenüber dem Kaufvertrag nichts geändert hätte. Dazu komme, daß er in Kenntnis des § 81 Abs 3 oö GemeindeO 1990 die Kassenführerin trotz fehlender Genehmigung durch den Gemeindevorstand gedrängt habe, die Überweisung sofort durchzuführen. Verstöße des anweisungsberechtigten Bürgermeisters und der Kassenführerin entschuldigten den Beklagten nicht. Den Bürgermeister treffe jedoch der größere Sorgfaltsverstoß, weil er als einzig befaßtes Gemeindeorgan vor Erteilung der Auszahlungsanweisung vom 12.4.1991 den Treuhandauftrag der L*****bank T***** vom 2.11.1990 zur Kenntnis genommen, offenbar aber wieder vergessen hatte. Das Mitverschulden der Kassenführerin F***** sei darin zu ersehen, daß sie über Anordnung des Beklagten die Auszahlungsanweisung für die zweite Kaufpreisrate vorbereitet und durchgeführt habe, ohne daß vorher die Bewilligung des Gemeindevorstandes gemäß § 81 Abs 3 oö GemeindeO 1990 eingeholt worden wäre. Im Hinblick auf den Auftrag des Beklagten, die zweite Kaufpreisrate an die Verkäuferin zu überweisen, hätten für die Kassaführerin jedoch keine begründeten Zweifel hinsichtlich der Person des Empfängers bestanden. Sie sei daher auch

nicht verhalten gewesen, eine Entscheidung des Anweisungsberechtigten darüber einzuholen, an wen Zahlung zu leisten sei (§ 51 Abs 3 GemHKRO). Nicht zu teilen sei hingegen die Auffassung des Erstgerichts, daß dem Beklagten grobe Fahrlässigkeit anzulasten sei. Diese liege nur dann vor, wenn eine ungewöhnliche und auffallende Vernachlässigung einer Sorgfaltspflicht vorliege und der Eintritt des Schadens als wahrscheinlich und nicht bloß als möglich vorhersehbar sei. Es müsse sich dabei um ein Versehen handeln, das mit Rücksicht auf die Schwere und Häufigkeit nur bei besonders nachlässigen und leichtsinnigen Menschen vorkommt und unter Umständen die Vermutung des bösen Vorsatzes naheliege, wenn sich also die Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt aus der Menge der auch für den Sorgsamsten nie ganz vermeidbaren Fahrlässigkeitshandlungen auffallend heraushebe (Dirschmied DHG3 101 mwN). Hingegen falle unter den Begriff der leichten Fahrlässigkeit (Versehen minderen Grades) ein gewöhnliches Versehen - ein Fehler, der gelegentlich auch einem Menschen unterlaufen könne, der es sonst an der erforderlichen Sorgfalt nicht fehlen lasse. Von einer entschuldbaren Fehlleistung könne wiederum nur dann die Rede sein, wenn der Schaden entweder überhaupt nicht oder nur bei außerordentlicher Aufmerksamkeit und außerordentlichem Fleiß vorhersehbar und vermeidbar gewesen wäre. Es müsse sich um eine Fehlleistung handeln, die kein nennenswertes Verschulden bilde, also nur ein ganz geringfügiges Versehen darstelle, das sich bei Berücksichtigung der gesamten Arbeitsbelastung im Drange der Geschäfte und mit Rücksicht auf deren Schwierigkeit ohne weiteres ergeben und nur bei außerordentlicher Aufmerksamkeit abgewendet werden könne (Arb 9771; Dirschmied aaO 108 mwN). Das Verhalten des Beklagten sei weder als grobe Fahrlässigkeit noch als entschuldbare Fehlleistung zu beurteilen, sondern als leicht fahrlässiges Verhalten zu qualifizieren. Der Verschuldensvorwurf gegenüber dem Beklagten gehe dahin, daß er bei der Abwicklung des Kaufvertrages das Schreiben der L*****bank T***** vom 2.11.1990 übersehen und deshalb die Auszahlung der zweiten Kaufpreisrate an die Verkäuferin aufgetragen habe, ohne vorher die Genehmigung des Gemeindevorstandes erwirkt zu haben. Was die Prozeßkosten anlange, habe nach § 4 Abs 2 DHG der Dienstgeber, der im Einvernehmen mit dem Dienstnehmer oder aufgrund eines rechtskräftigen Urteils dem Dritten den Schaden ersetzt habe, einen die Vergütung des solcherart Geleisteten und der ihm erwachsenen notwendigen Prozeß- und Exekutionskosten umfassenden Rückgriffsanspruch gegen den Dienstnehmer, es sei denn, daß der Dienstnehmer den Schaden durch ein Versehen zugefügt habe und das Gericht aus Gründen der Billigkeit den Rückersatz mäßige oder, sofern der Schaden durch einen minderen Grad des Versehens zugefügt worden sei, ganz erlasse. Wenn es der Dienstgeber unterlasse, dem Dienstnehmer den Streit zu verkünden, so verliere dieser zwar nicht das Recht auf Vergütung gegenüber dem Dienstnehmer, doch könne ihm dieser alle wider den Dritten unausgeführt gebliebenen Einwendungen entgegensetzen und sich dadurch von der Vergütung in dem Maße befreien, als erkannt werde, daß diese Einwendungen, wenn von ihnen der gehörige Gebrauch gemacht worden wäre, eine andere Entscheidung gegen den Dritten veranlaßt hätten. Daß der Beklagte mit der Zahlung von S 600.000,-- an die L*****bank T***** durch die klagende Partei ohne Prozeß einverstanden gewesen sei, sei nicht vorgebracht worden und stünde auch im Widerspruch zu seinem eigenen Schreiben vom 17.5.1991. Die Führung des Vorprozesses durch die Klägerin sei, wie sich aus der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes ergebe, notwendig und sinnvoll gewesen. Auch die Unterlassung des Beklagten könne mitursächlich dafür gewesen sein, daß sich die Marktgemeinde K***** in den Prozeß eingelassen habe. Als er das Schreiben des Nebenintervenienten vom 11.7.1991 vorgelesen habe, hätte ihm auffallen müssen, daß die Annahme des Nebenintervenienten, das Schreiben vom 2.11.1990 sei erst am 16.5.1990 bei der klagenden Partei eingelangt, unrichtig sei. Darauf hätte der Beklagte jedenfalls hinweisen müssen. Insgesamt sei daher ein Rückgriffsanspruch der Klägerin in Höhe von S 1,209.892,14 zugrundezulegen. Es gebe wohl verschiedene Lehrmeinungen, doch habe der Oberste Gerichtshof in der zu JBl 1987, 670 veröffentlichten Entscheidung die Ansicht vertreten, daß bei Anwendung des Mäßigungsrechtes nach den §§ 2 und 4 DHG auf einen von mehreren quotenmäßig Regreßpflichtigen zunächst die auf den Verpflichteten entfallende Quote zu ermitteln und dann zu entscheiden sei, wie dieser Betrag zu mäßigen sei. Es sei zunächst der dem Dienstgeber an sich gebührende Ersatz, dh der Schadenersatzanspruch, gekürzt um die Mitverschuldensquote und die Höhe der Regreßquote bei mehreren Regreßpflichtigen, festzustellen und dann zu entscheiden, wie weit dieser Ersatz zu mäßigen sei. Diese beiden Kürzungen seien auch in den Gründen getrennt auszuweisen. Die Anwendung dieser Grundsätze führe im vorliegenden Verfahren dazu, daß der Verschuldensanteil des Bürgermeisters G*****, welcher der Klägerin gemäß § 1304 ABGB anzulasten sei, höher zu bewerten sei als derjenige des Beklagten und der Kassaführerin F*****. Die Klägerin müsse sich ein 2/3-Verschulden des Bürgermeisters zurechnen lassen. Der vom Beklagten und der Kassaführerin zu vertretende Schaden betrage daher insgesamt nur mehr S 400.000,--. Bei der Aufteilung des Verschuldens zwischen Beklagtem und Kassaführerin sei eine Verschuldensteilung im Verhältnis 3:1 zu

Lasten des Beklagten sachgerecht, der Beklagte habe daher vom Gesamtschaden ein Viertel, dies seien rund S 300.000,-- zu vertreten. Dieser Betrag sei nach den Kriterien des § 2 DHG zu mäßigen. Zugunsten des Beklagten sei zu berücksichtigen, daß mit der von ihm ausgeübten Tätigkeit in bezug auf die Abwicklung dieses Kaufvertrages eine hohe Verantwortung verbunden gewesen sei und er - abgesehen von Dienstprüfungen - für Grundbuchsangelegenheiten keine spezielle Ausbildung genossen habe, wobei es sich bei diesem Geschäft um die erste von ihm durchgeführte Grundbuchssache gehandelt habe. Zum Versehen des Beklagten habe beigetragen, daß zunächst eine andere Bedienstete mit der Kaufangelegenheit befaßt gewesen sei und der Beklagte erst später die weitere Abwicklung übernommen habe. Unerheblich seien die dem Beklagten vorgeworfenen Schuldabschiebungsversuche auf den Bürgermeister und die Kassenführerin, weil dies schon nach dem Vorbringen der Klägerin zu einem Zeitpunkt erfolgt sei, als die Fehlüberweisung bereits getätigt gewesen sei. Überdies seien die Hinweise auf das Mitverschulden der Kassaführerin und des Bürgermeisters sachlich richtig gewesen. Die nachträgliche Genehmigung der Überweisung durch den Gemeindevorstand bedeute keine Genehmigung der Fehlüberweisung, es handle sich dabei nur um einen notwendigen Formalakt zur Sanierung des Verstoßes gegen § 81 Abs 3 GemeindeO, nicht jedoch um eine Billigung des Fehlverhaltens des Beklagten. Bei Anwendung vorgenannter Kriterien sei eine Mäßigung des vom Beklagten zu vertretenden Schadens von rund S 300.000,-- auf S 100.000,-- sachgerecht und angemessen.Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Für die Geltung des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes sei nicht die Abgrenzung zwischen privat- und öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis maßgebend, es komme darauf an, ob das schädigende Verhalten im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung gesetzt worden sei (Kerschner, DHG Rz 9 zu Paragraph eins,). Da der Abschluß privatrechtlicher Verträge und auch das Handeln in deren Vorfeld in den Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung gehören, sei auf das dem Beklagten vorgeworfene Verhalten das DHG anzuwenden. Der Beklagte habe die Abwicklung des Kaufvertrages übernommen und könne daher nicht nachträglich die Verantwortung hiefür ablehnen. Der Beklagte hätte sich im Hinblick auf die ihm bekannte Belastung des Grundstücks, die Verpflichtung der Verkäuferin zur lastenfreien Übertragung und das von ihm mit einer Angestellten der L*****bank T**** geführte Gespräch veranlaßt sehen müssen, vor Erteilung der Auszahlungsanordnung nochmals zu überprüfen, ob sich hinsichtlich des Empfangsberechtigten der zweiten Kaufpreisrate gegenüber dem Kaufvertrag nichts geändert hätte. Dazu komme, daß er in Kenntnis des Paragraph 81, Absatz 3, oö GemeindeO 1990 die Kassenführerin trotz fehlender Genehmigung durch den Gemeindevorstand gedrängt habe, die Überweisung sofort durchzuführen. Verstöße des anweisungsberechtigten Bürgermeisters und der Kassenführerin entschuldigten den Beklagten nicht. Den Bürgermeister treffe jedoch der größere Sorgfaltsverstoß, weil er als einzig befaßtes Gemeindeorgan vor Erteilung der Auszahlungsanweisung vom 12.4.1991 den Treuhandauftrag der L*****bank T***** vom 2.11.1990 zur Kenntnis genommen, offenbar aber wieder vergessen hatte. Das Mitverschulden der Kassenführerin F***** sei darin zu ersehen, daß sie über Anordnung des Beklagten die Auszahlungsanweisung für die zweite Kaufpreisrate vorbereitet und durchgeführt habe, ohne daß vorher die Bewilligung des Gemeindevorstandes gemäß Paragraph 81, Absatz 3, oö GemeindeO 1990 eingeholt worden wäre. Im Hinblick auf den Auftrag des Beklagten, die zweite Kaufpreisrate an die Verkäuferin zu überweisen, hätten für die Kassaführerin jedoch keine begründeten Zweifel hinsichtlich der Person des Empfängers bestanden. Sie sei daher auch nicht verhalten gewesen, eine Entscheidung des Anweisungsberechtigten darüber einzuholen, an wen Zahlung zu leisten sei (Paragraph 51, Absatz 3, GemHKRO). Nicht zu teilen sei hingegen die Auffassung des Erstgerichts, daß dem Beklagten grobe Fahrlässigkeit anzulasten sei. Diese liege nur dann vor, wenn eine ungewöhnliche und auffallende Vernachlässigung einer Sorgfaltspflicht vorliege und der Eintritt des Schadens als wahrscheinlich und nicht bloß als möglich vorhersehbar sei. Es müsse sich dabei um ein Versehen handeln, das mit Rücksicht auf die Schwere und Häufigkeit nur bei besonders nachlässigen und leichtsinnigen Menschen vorkommt und unter Umständen die Vermutung des bösen Vorsatzes naheliege, wenn sich also die Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt aus der Menge der auch für den Sorgsamsten nie ganz vermeidbaren Fahrlässigkeitshandlungen auffallend heraushebe (Dirschmied DHG3 101 mwN). Hingegen falle unter den Begriff der leichten Fahrlässigkeit (Versehen minderen Grades) ein gewöhnliches Versehen - ein Fehler, der gelegentlich auch einem Menschen unterlaufen könne, der es sonst an der erforderlichen Sorgfalt nicht fehlen lasse. Von einer entschuldbaren Fehlleistung könne wiederum nur dann die Rede sein, wenn der Schaden entweder überhaupt nicht oder nur bei außerordentlicher Aufmerksamkeit und außerordentlichem Fleiß vorhersehbar und vermeidbar gewesen wäre. Es müsse sich um eine Fehlleistung handeln, die kein nennenswertes Verschulden bilde, also nur ein ganz geringfügiges Versehen darstelle, das sich bei Berücksichtigung der gesamten Arbeitsbelastung im Drange der Geschäfte und mit Rücksicht auf deren Schwierigkeit

ohne weiteres ergeben und nur bei außerordentlicher Aufmerksamkeit abgewendet werden könne (Arb 9771; Dirschmied aaO 108 mwN). Das Verhalten des Beklagten sei weder als grobe Fahrlässigkeit noch als entschuldbare Fehlleistung zu beurteilen, sondern als leicht fahrlässiges Verhalten zu qualifizieren. Der Verschuldensvorwurf gegenüber dem Beklagten gehe dahin, daß er bei der Abwicklung des Kaufvertrages das Schreiben der L*****bank T***** vom 2.11.1990 übersehen und deshalb die Auszahlung der zweiten Kaufpreisrate an die Verkäuferin aufgetragen habe, ohne vorher die Genehmigung des Gemeindevorstandes erwirkt zu haben. Was die Prozeßkosten anlange, habe nach Paragraph 4, Absatz 2, DHG der Dienstgeber, der im Einvernehmen mit dem Dienstnehmer oder aufgrund eines rechtskräftigen Urteils dem Dritten den Schaden ersetzt habe, einen die Vergütung des solcherart Geleisteten und der ihm erwachsenen notwendigen Prozeß- und Exekutionskosten umfassenden Rückgriffsanspruch gegen den Dienstnehmer, es sei denn, daß der Dienstnehmer den Schaden durch ein Versehen zugefügt habe und das Gericht aus Gründen der Billigkeit den Rückersatz mäßige oder, sofern der Schaden durch einen minderen Grad des Versehens zugefügt worden sei, ganz erlasse. Wenn es der Dienstgeber unterlasse, dem Dienstnehmer den Streit zu verkünden, so verliere dieser zwar nicht das Recht auf Vergütung gegenüber dem Dienstnehmer, doch könne ihm dieser alle wider den Dritten unausgeführt gebliebenen Einwendungen entgegensetzen und sich dadurch von der Vergütung in dem Maße befreien, als erkannt werde, daß diese Einwendungen, wenn von ihnen der gehörige Gebrauch gemacht worden wäre, eine andere Entscheidung gegen den Dritten veranlaßt hätten. Daß der Beklagte mit der Zahlung von S 600.000,-- an die L*****bank T***** durch die klagende Partei ohne Prozeß einverstanden gewesen sei, sei nicht vorgebracht worden und stünde auch im Widerspruch zu seinem eigenen Schreiben vom 17.5.1991. Die Führung des Vorprozesses durch die Klägerin sei, wie sich aus der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes ergebe, notwendig und sinnvoll gewesen. Auch die Unterlassung des Beklagten könne mitursächlich dafür gewesen sein, daß sich die Marktgemeinde K***** in den Prozeß eingelassen habe. Als er das Schreiben des Nebenintervenienten vom 11.7.1991 vorgelesen habe, hätte ihm auffallen müssen, daß die Annahme des Nebenintervenienten, das Schreiben vom 2.11.1990 sei erst am 16.5.1990 bei der klagenden Partei eingelangt, unrichtig sei. Darauf hätte der Beklagte jedenfalls hinweisen müssen. Insgesamt sei daher ein Rückgriffsanspruch der Klägerin in Höhe von S 1,209.892,14 zugrundezulegen. Es gebe wohl verschiedene Lehrmeinungen, doch habe der Oberste Gerichtshof in der zu JBl 1987, 670 veröffentlichten Entscheidung die Ansicht vertreten, daß bei Anwendung des Mäßigungsrechtes nach den Paragraphen 2 und 4 DHG auf einen von mehreren quotenmäßig Regreßpflichtigen zunächst die auf den Verpflichteten entfallende Quote zu ermitteln und dann zu entscheiden sei, wie dieser Betrag zu mäßigen sei. Es sei zunächst der dem Dienstgeber an sich gebührende Ersatz, dh der Schadenersatzanspruch, gekürzt um die Mitverschuldensquote und die Höhe der Regreßquote bei mehreren Regreßpflichtigen, festzustellen und dann zu entscheiden, wie weit dieser Ersatz zu mäßigen sei. Diese beiden Kürzungen seien auch in den Gründen getrennt auszuweisen. Die Anwendung dieser Grundsätze führe im vorliegenden Verfahren dazu, daß der Verschuldensanteil des Bürgermeisters G*****, welcher der Klägerin gemäß Paragraph 1304, ABGB anzulasten sei, höher zu bewerten sei als derjenige des Beklagten und der Kassaführerin F*****. Die Klägerin müsse sich ein 2/3-Verschulden des Bürgermeisters zurechnen lassen. Der vom Beklagten und der Kassaführerin zu vertretende Schaden betrage daher insgesamt nur mehr S 400.000,--. Bei der Aufteilung des Verschuldens zwischen Beklagtem und Kassaführerin sei eine Verschuldensteilung im Verhältnis 3:1 zu Lasten des Beklagten sachgerecht, der Beklagte habe daher vom Gesamtschaden ein Viertel, dies seien rund S 300.000,-- zu vertreten. Dieser Betrag sei nach den Kriterien des Paragraph 2, DHG zu mäßigen. Zugunsten des Beklagten sei zu berücksichtigen, daß mit der von ihm ausgeübten Tätigkeit in bezug auf die Abwicklung dieses Kaufvertrages eine hohe Verantwortung verbunden gewesen sei und er - abgesehen von Dienstprüfungen - für Grundbuchsangelegenheiten keine spezielle Ausbildung genossen habe, wobei es sich bei diesem Geschäft um die erste von ihm durchgeführte Grundbuchssache gehandelt habe. Zum Versehen des Beklagten habe beigetragen, daß zunächst eine andere Bedienstete mit der Kaufangelegenheit befaßt gewesen sei und der Beklagte erst später die weitere Abwicklung übernommen habe. Unerheblich seien die dem Beklagten vorgeworfenen Schuldabschiebungsversuche auf den Bürgermeister und die Kassenführerin, weil dies schon nach dem Vorbringen der Klägerin zu einem Zeitpunkt erfolgt sei, als die Fehlüberweisung bereits getätigt gewesen sei. Überdies seien die Hinweise auf das Mitverschulden der Kassaführerin und des Bürgermeisters sachlich richtig gewesen. Die nachträgliche Genehmigung der Überweisung durch den Gemeindevorstand bedeute keine Genehmigung der Fehlüberweisung, es handle sich dabei nur um einen notwendigen Formalakt zur Sanierung des

Verstoßes gegen Paragraph 81, Absatz 3, GemeindeO, nicht jedoch um eine Billigung des Fehlverhaltens des Beklagten. Bei Anwendung vorgenannter Kriterien sei eine Mäßigung des vom Beklagten zu vertretenden Schadens von rund S 300.000,-- auf S 100.000,-- sachgerecht und angemessen.

Der Rückgriffsanspruch der Klägerin sei weder verjährt noch nach § 6 DHG erloschen: Sowohl die allgemeine Verjährungsfrist nach ABGB als auch die Frist nach § 6 DHG beginne erst mit der tatsächlichen Leistung des Rückgriffsberechtigten an den Geschädigten (Arb 11.125; ZVR 1996/115; JBl 1987, 670; Kerschner DHG Rz 6 zu § 6; Dirschmied aaO 185). Die Klägerin habe nach Zustellung des Urteils des Oberlandesgerichtes Linz vom 24.3.1994 die ihr auferlegten Zahlungen geleistet, sodaß Verjährung und Verfallsfrist nach § 6 DHG erst mit diesem Zeitpunkt zu laufen begonnen hätten. Da für die Zeit ab 24.8.1994 ein Verjährungsverzicht abgegeben worden sei, sei bei Klagserhebung weder die sechsmonatige Verfallsfrist noch die Verjährungsfrist nach ABGB abgelaufen gewesen.Der Rückgriffsanspruch der Klägerin sei weder verjährt noch nach Paragraph 6, DHG erloschen: Sowohl die allgemeine Verjährungsfrist nach ABGB als auch die Frist nach Paragraph 6, DHG beginne erst mit der tatsächlichen Leistung des Rückgriffsberechtigten an den Geschädigten (Arb 11.125; ZVR 1996/115; JBl 1987, 670; Kerschner DHG Rz 6 zu Paragraph 6 ;, Dirschmied aaO 185). Die Klägerin habe nach Zustellung des Urteils des Oberlandesgerichtes Linz vom 24.3.1994 die ihr auferlegten Zahlungen geleistet, sodaß Verjährung und Verfallsfrist nach Paragraph 6, DHG erst mit diesem Zeitpunkt zu laufen begonnen hätten. Da für die Zeit ab 24.8.1994 ein Verjährungsverzicht abgegeben worden sei, sei bei Klagserhebung weder die sechsmonatige Verfallsfrist noch die Verjährungsfrist nach ABGB abgelaufen gewesen.

Die ordentliche Revision sei gemäß § 46 Abs 1 ASGG zulässig, weil es zur Frage der Mäßigung nach dem DHG bei Mitverschulden des Dienstgebers und Schadensverursachung durch mehrere Dienstnehmer noch keine gefestigte Judikatur des Obersten Gerichtshofes gebe, die sich auch mit den dazu vertretenen Lehrmeinungen auseinandersetze.Gegen dieses Urteil richten sich die RevisionenDie ordentliche Revision sei gemäß Paragraph 46, Absatz eins, ASGG zulässig, weil es zur Frage der Mäßigung nach dem DHG bei Mitverschulden des Dienstgebers und Schadensverursachung durch mehrere Dienstnehmer noch keine gefestigte Judikatur des Obersten Gerichtshofes gebe, die sich auch mit den dazu vertretenen Lehrmeinungen auseinandersetze.Gegen dieses Urteil richten sich die Revisionen

1. der Klägerin und des Nebenintervenienten aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit den Anträgen, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß der Beklagte zur Zahlung von S 300.000,-- sA verhalten werde; hilfsweise mit Aufhebungsanträgen;

2. des Beklagten aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß das Klagebegehren zur Gänze abgewiesen werde.

Klägerin und Nebenintervenient beantragen, der Revision des Beklagten nicht Folge zu geben; dieser beantragt, den Revisionen der Klägerin und des Nebenintervenienten nicht Folge zu geben.

Die Revisionen sind zulässig, aber nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Zu den Revisionen der Klägerin und des Nebenintervenienten:

Verfehlt ist die Ansicht, daß es sich im vorliegenden Fall um einen Regreß unter Gesamtschuldnern handle, wobei dem Beklagten eigenes deliktisches Verhalten gegenüber der L*****bank T***** vorzuwerfen sei. Wie der Oberste Gerichtshof bereits im Vorprozeß ausgeführt hat (3 Ob 509/95), liegt das der Klägerin im Verhältnis zur L*****bank T***** anzulastende Verschulden in der Verletzung vorvertraglicher Pflichten. Erfolgt eine solche Pflichtverletzung durch einen Stellvertreter oder sonstigen Vertragsgehilfen, ist dieses Verhalten grundsätzlich gemäß § 1313a ABGB der Partei zuzurechnen, für die er tätig ist (JBl 1990, 599). Die Eigenhaftung des Vertreters bildet regelmäßig die Ausnahme und greift nur dann ein, wenn der Vertreter ein erhebliches und unmittelbares eigenwirtschaftliches Interesse am Zustandekommen eines Vertrages hat oder wenn er bei den Vertragsverhandlungen im besonderen Maße persönliches Vertrauen in Anspruch genommen hat; das Vertrauen, das jedermann in seinen Vertragsp

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