jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1998/1/28 3Ob233/97d

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.01.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Hofmann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Graf, Dr.Pimmer, Dr.Zechner und Dr.Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ing. Egon P*****, vertreten durch Dr.Gerhard Kornek, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Dr.Karl H*****, vertreten durch Dr.Erich Hermann, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 2,897.720,80 sA, infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Zwischenurteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 11. Dezember 1996, GZ 16 R 226/96i-39, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 24. Juni 1996, GZ 9 Cg 308/93t-33, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben.

Die Rechtssache wird an das Erstgericht zur neuerlichen nach Ergänzung des Verfahrens zu fällenden Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind wie weitere Kosten des Verfahrens erster Instanz zu behandeln.

Text

Entscheidungsgründe:

Am 12.9.1991 schlossen der Kläger als Verkäufer und die Firma M***** Liegenschaftsverwertungs GmbH (in der Folge bloß M GmbH) als Käuferin unter Mitwirkung des Beklagten in seiner Eigenschaft als Notar und Vertragsverfasser den Kaufvertrag über eine im Alleineigentum des Klägers stehende Liegenschaft. Nach Punkt III. dieses Kaufvertrages verpflichtete sich die Käuferin, den vereinbarten Kaufpreis von S 10 Mio bis spätestens 29.11.1991 "zu treuen Handen des Urkundenverfassers" zu erlegen, wobei der Beklagte "hiemit von sämtlichen Vertragsparteien einseitig unwiderruflich beauftragt" wurde, "aus dem bei ihm einlangenden Kaufpreis die Lastenfreistellung des Vertragsgegenstandes zu bewirken und den verbleibenden Restbetrag nach Vorlage des Beschlusses über die Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung an den Verkäufer (den Kläger) auszufolgen bzw an eine von diesem namhaft zu machende Zahlstelle zu überweisen." Weiters wurde unter diesem Vertragspunkt festgehalten, daß die Übergabe bzw Übernahme des Vertragsgegenstandes in den Besitz und Genuß der Käuferin mit Vertragsfertigung erfolgt und mit diesem Zeitpunkt Gefahr und Zufall auf die Käuferin übergehen.Am 12.9.1991 schlossen der Kläger als Verkäufer und die Firma M***** Liegenschaftsverwertungs GmbH (in der Folge bloß M GmbH) als Käuferin unter Mitwirkung des Beklagten in seiner Eigenschaft als Notar und Vertragsverfasser den Kaufvertrag über eine im Alleineigentum des Klägers stehende Liegenschaft. Nach Punkt römisch III. dieses Kaufvertrages verpflichtete sich die Käuferin, den vereinbarten Kaufpreis von S 10 Mio bis spätestens 29.11.1991 "zu treuen Handen

des Urkundenverfassers" zu erlegen, wobei der Beklagte "hiemit von sämtlichen Vertragsparteien einseitig unwiderruflich beauftragt" wurde, "aus dem bei ihm einlangenden Kaufpreis die Lastenfreistellung des Vertragsgegenstandes zu bewirken und den verbleibenden Restbetrag nach Vorlage des Beschlusses über die Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung an den Verkäufer (den Kläger) auszufolgen bzw an eine von diesem namhaft zu machende Zahlstelle zu überweisen." Weiters wurde unter diesem Vertragspunkt festgehalten, daß die Übergabe bzw Übernahme des Vertragsgegenstandes in den Besitz und Genuß der Käuferin mit Vertragsfertigung erfolgt und mit diesem Zeitpunkt Gefahr und Zufall auf die Käuferin übergehen.

Der Beklagte war von beiden Vertragspartnern vereinbarungsgemäß beauftragt worden, die Lastenfreistellung der Liegenschaft durchzuführen und sodann den Kaufvertrag entsprechend im Grundbuch einzuverleiben, wobei der nach der Freistellung verbleibende Kaufpreisrest an den Kläger hätte überwiesen werden sollen. Zwar war auf der Liegenschaft nur eine Höchstbetragshypothek von S 5,2 Mio einverleibt, zur Lastenfreistellung waren aber etwa S 7,2 bis S 7,5 Mio erforderlich.

Tatsächlich erbrachte die M GmbH auf den vereinbarten Kaufpreis etwa Ende Jänner 1992 nur eine Teilzahlung von S 7,815.400,--.

Nachdem der Beklagte feststellen mußte, daß der Kaufpreis nur zum Teil auf dem Treuhandkonto eingelangt war, verständigte er beide Vertragsteile darüber, daß er deshalb den nur zum Teil eingelangten Kaufpreis nicht zur Abdeckung des auf der Liegenschaft lastenden Darlehens, wie vorher mit den Parteien vereinbart, verwenden könne, sofern nicht die ausdrückliche Zustimmung der Vertragsparteien zu dieser Abdeckung, ungeachtet der nur teilweisen Zahlung des Kaufpreises, erfolgen sollte. Der Kläger ersuchte den Beklagten, trotz bloßer Teilzahlung den teilweisen Kaufpreis trotzdem auszuzahlen, das heißt zur Lastenfreistellung zu verwenden, weil es im Interesse des Klägers lag, seinen auf der Liegenschaft aushaftenden Kredit abzudecken, damit die Kreditzinsen nicht weiter liefen. Aufgrund der bestehenden Treuhandvereinbarung konnte der Beklagte - wie er ihm auch ausdrücklich mitteilte - diesem Wunsch des Klägers nur dann entsprechen, wenn er ihn dazu ermächtige. Der Beklagte wies auch gegenüber einem Mitarbeiter des Klägers, der mit dessen Wissen und Willen als sein Vertreter in dieser geschäftlichen Angelegenheit gegenüber dem Beklagten auftrat, in mehreren Telefonaten darauf hin, daß der Beklagte den angeführten Kaufpreisteilbetrag nur dann zur Darlehensabdeckung ausfolgen werde, wenn er eine diesbezügliche ausdrückliche Zustimmung erhielte. Dem Kläger war bekannt, daß der von der M GmbH noch zu leistende Kaufpreisrest aus dem von der Käuferin aufgenommenen Darlehen bezahlt werden würde und daß der Beklagte gegenüber dieser Bank die persönliche Haftung für die Einverleibung eines diesbezüglichen erstrangigen Pfandrechtes übernommen hatte.

Am 31.1. oder 1.2.1992 kam es zu einem Gespräch zwischen dem Klagsvertreter [im erstinstanzlichen Verfahren], dem Kläger, dessen Mitarbeiter, Derd T*****, dem damaligen Geschäftsführer der Firma M GmbH und Ing.S*****, welches in einem Kaffeehaus in Wien stattfand. Die Initiative für dieses Treffen ging von T***** aus. Ungeachtet mehrerer Urgenzen des Klägers hatte die Firma M GmbH zu diesem Zeitpunkt den Kaufpreis auch nicht zum Teil entrichtet, worauf T***** anläßlich des Gesprächs den Vorschlag erstattete, daß von der Käuferin der Teilbetrag von rund S 7,8 Mio geleistet werde, damit der Kläger das auf der angeführten Liegenschaft lastende Darlehen abdecken könne und keine weiteren Darlehenszinsen anfielen. Er wies aber darauf hin, daß der Beklagte für eine derartige Vorgangsweise als Notar eine bestimmte Erklärung wünsche. Daraufhin erkundigte sich der Mitarbeiter des Klägers noch vom Cafe aus telefonisch beim Beklagten, ob die dargestellte Vorgangsweise möglich sei, wobei der Beklagte bei dem Telefonat den erforderlichen Text der Zustimmungserklärung entweder wörtlich diktierte oder zumindest inhaltlich umriß.

Entsprechend der telefonischen Mitteilung gab der Kläger mit seinem Schreiben vom 3.2.1992 dem Beklagten bekannt, sein Einverständnis zur Überweisung des von der M GmbH erlegten Kaufpreisteilbetrages an die A***** Sparkasse ***** Bank AG in der bezeichneten Treuhandsache zu erteilen und vom Kaufvertrag nicht zurückzutreten, wobei er darauf hinwies, daß die Folgen des nicht termingerechten und nicht vollständigen Kaufpreiserlages Gegenstand einer gesondert zu treffenden Vereinbarung zwischen den Vertragsteilen seien und den dem Beklagten erteilten Treuhandauftrag nicht berührten. Aufgrund dieses Schreibens veranlaßte der Beklagte die Überweisung des angeführten Teilbetrages und führte die Lastenfreistellung der veräußerten Liegenschaft durch, da er dieses Schreiben so verstand, zur Ausfolgung des Kaufpreisteiles sowie zur Einverleibung des Eigentumsrechtes der M GmbH und zur Eintragung des Pfandrechtes im ersten Rang zugunsten des von dieser in Anspruch genommenen Kreditinstitutes berechtigt zu sein.

Der Beklagte klärte den Kläger nicht darüber auf, welche Möglichkeiten für eine Sicherstellung seiner Kaufpreisforderung bestanden, da ihm mit dem bezeichneten Schreiben vom 3.2.1992 zur Kenntnis gebracht worden war, daß die Frage des offenen Kaufpreisrestes einer einvernehmlichen Lösung durch die vertragsschließenden Parteien vorbehalten worden war. Dementsprechend "nahm" der Beklagte vertragsgemäß die Vormerkung des Eigentumsrechtes für die M GmbH und sodann insbesondere die Pfandrechtseintragungen zugunsten der kreditierenden Bank "vor". Für diese mußte er in diesem Zusammenhang die Treuhandschaft für die Eintragung des Pfandrechtes vor Überweisung der Darlehensvaluta erfüllen. Für die Freigabe dieser Valuta war die Eintragung des Pfandrechtes im ersten Rang notwendig, weshalb die vom Beklagten durchgeführte Lastenfreistellung für die Freigabe des Darlehens jedenfalls erforderlich war.

Nach Vornahme dieser grundbücherlichen Eintragungen forderte der Klagevertreter mit seinem Schreiben vom 16.10.1992 den Beklagten als Urkundenverfasser auf, die zur Rechtfertigung der Eigentumsvormerkung erforderlichen Urkunden solange einzubehalten und nicht beim Grundbuchsgericht einzureichen, bis ihm seitens des Klägers die vollständige Kaufpreiszahlung samt Zinsen schriftlich nachgewiesen sei. Zu diesem Zeitpunkt befanden sich die Originalkaufvertragsurkunden und die ausgestellte Unbedenklichkeitsbescheinigung beim Beklagten. Dieser forderte den Kläger auf, die von diesem erwirkte Rangordnung für die Veräußerung bis 14.10.1993 zu übergeben. Dieser Aufforderung entsprach der Kläger nicht. Die Rechtfertigung des Eigentumsrechtes für die Firma M GmbH wurde vom Beklagten nicht "vorgenommen". Nachdem diese die Eigentümerstellung erlangt hatte, verkaufte sie die von ihr mit S 16 Mio hypothekarisch belastete Liegenschaft weiter.

Der Kläger begehrte zuletzt die Zahlung von S 2,897.720,-- samt 9,75 % Zinsen aus S 2 Mio seit 6.9.1995. Er brachte dazu, soweit noch wesentlich, vor, daß die Käuferin mit der Kaufpreiszahlung in Verzug geraten sei und erst am 5.2.1992 einen Teilbetrag von S 7,815.400,-- erlegt habe. Der Kaufpreisrest von S 2,184.600,-- samt Zinsen sei aber in der Folge nicht bezahlt worden. Dennoch habe der Beklagte den bei ihm erliegenden Originalkaufvertrag dem Rechtsvertreter der Käuferin ausgefolgt, sodaß diese in die Lage versetzt worden sei, durch Vormerkung und Rechtfertigung letztlich Volleigentümerin des Kaufgegenstandes zu werden ohne den Kaufpreis voll zu bezahlen. Die Firma M GmbH habe noch vor der Rechtfertigung ein Pfandrecht über S 8 Mio samt Nebengebühren intabuliert. Dem Beklagten sei die finanziell angespannte Situation der Käuferin bekannt gewesen, da er für diese alle Agenden abgewickelt habe. Obwohl im Kaufvertrag der vom Beklagten formulierte Treuhandauftrag nicht im Detail festgelegt worden sei, habe der Kläger die Formulierung nur so verstehen können, daß der Beklagte dafür sorgen werde, daß weder der Kläger noch die Firma M GmbH Schaden erleiden sollten. Da die Originalkaufvertragsurkunde vom Beklagten an die Käuferin ausgefolgt worden sei, sei dem Kläger das Druckmittel genommen worden, seine Leistung bis zum Bewirken der Gegenleistung zurückzuhalten bzw nach Erhalt der Teilleistung und weiterem Zuwarten den Vertragsrücktritt zu erklären sowie sich im Falle einer allfälligen schlechteren Veräußerung aus dem Teilkaufpreis schadlos zu halten. Der Beklagte habe daher durch diese fahrlässige Handlung den Kläger in seinem Recht auf Zug-um-Zug-Abwicklung, Rückbehaltung seiner Leistung und letztlich auf Ausübung des Rücktrittsrechtes bei Schadloshaltung aus dem Kaufpreisteilbetrag verletzt.

Der Beklagte hätte niemals eine Eigentumsvormerkung durchführen dürfen, weil diese im Zusammenhang mit der Unbedenklichkeitsbescheinigung zu einer Eigentumseinverleibung zugunsten der Käuferin geführt habe. Zum angeführten Zeitpunkt sei für den Beklagten gewiß gewesen, daß keine Sicherstellung in bezug auf den Kaufpreisrestbetrag für den Kläger gegeben sei. Zudem habe der Beklagte keine Veranlassung gesetzt, eine pfandrechtliche Sicherstellung des Kaufpreisrestbetrages vorzunehmen und den Kläger darüber auch nicht aufgeklärt. Im übrigen habe er seine schadenersatzbegründende Verhaltensweise fortgesetzt, indem er im Jänner 1994 am Abverkauf des Liegenschaftsbesitzes der Firma M GmbH mitgewirkt und zudem die Löschung der Pfandrechtsanmerkungen des Klägers veranlaßt habe. Mit dem Schreiben vom 16.10.1992 sei dem Beklagten auch ausdrücklich verboten worden, irgend etwas in Richtung Eigentumseinverleibung vorzunehmen.

Das Gesuch zur Vormerkung des Eigentumsrechtes zugunsten der M GmbH sei am 4.9.1992, jenes zur Rechtfertigung der Eigentumsvormerkung am 28.10.1992 beim Buchgericht eingelangt.

Die Forderungen des Klägers seien (abgesehen von den in der Schadensberechnung berücksichtigten eingetriebenen Beträgen) uneinbringlich. Der Brief vom 3.2.1992 sei wortwörtlich vom Beklagten vorgegeben worden und sei nur unter der Voraussetzung der Zahlung des vollen Kaufpreises rechtswirksam gewesen. Er hätte als alleiniger Treuhänder und Abwickler des Kaufes den Anspruch des Klägers auf den Kaufpreis sicherstellen müssen.

Der Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens.

Erst nach Eingehen der Teilzahlung auf dem Treuhandkonto habe der Kläger den Beklagten beauftragt, den Teilbetrag an die A***** Sparkasse ***** Bank AG zu überweisen. Die Überweisung dieses Teilbetrages habe die gesicherte Pfandrechtsbegründung für die Darlehensgeberin der Käuferin vorausgesetzt. Aufgrund des den Vertragsteilen bekannten Treuhandverhältnisses des Beklagten gegenüber der kreditierenden Bank sei dem Kläger daher klar gewesen, daß der Beklagte zur Sicherstellung derselben zumindest die Vormerkung des Eigentumsrechts für die Käuferin erwirken müsse. Mit diesem Vorgehen sei er, wie sich aus dem Schreiben vom 3.2.1992 ergebe, einverstanden gewesen. Der Beklagte habe weder die Rechtfertigung der Vormerkung veranlaßt noch den Originalkaufvertrag an die Käuferin oder deren Rechtsvertreter ausgefolgt.

Weiters wendete der Beklagte verglichene Rechtssache im Sinne eines rechtsverbindlichen Verzichtes des Klägers auf den Klagsanspruch ein. Im Verlaufe einer Verhandlung vor dem Handelsgerichts Wien am 24.2.1994 seien intensive Vergleichsgespräche geführt worden. Zwischen dem Konzipienten des Vertreters des Beklagten und dem Vertreter des Klägers sei Ruhen unter gegenseitiger Kostenaufhebung vereinbart worden, wozu noch einmal ausdrücklich erörtert worden sei, daß es sich nur um ein ewiges Ruhen handeln könne.

Eine wirksame Sicherstellung des Restkaufpreises, wie von der klagenden Partei gefordert, wäre nicht möglich gewesen, da gegenüber der finanzierenden Bank die Lastenfreiheit bedungen worden sei und Eintragung eines Pfandrechtes im Range hinter jenem des Finanzierungsinstitutes, sofern eine derartige überhaupt zulässig wäre, nicht vor der grundbücherlichen Durchführung des Kaufvertrages möglich gewesen wäre. Außerdem hätte die Liegenschaft diesbezüglich keine ausreichende Deckung geboten. Im übrigen habe der Kläger einen ihm allenfalls ihm entstandenen Schaden selbst verschuldet, zumindest habe er aber seine Schadensminderungspflicht verletzt. Der tatsächlich von der Firma M GmbH zu entrichtende Kaufpreis habe nicht S 10 Mio, sondern S 9 Mio betragen. Im übrigen sei der Kläger ständig, insbesondere auch beim Gespräch am 1.2.1992, rechtsfreundlich vertreten gewesen. Ein allfälliger Fehler bzw eine schadensträchtige Unterlassung des Schreibens Beil./1 hätte dem Kläger als Fachmann bzw einem rechtsfreundlichen Rechtsvertreter auffallen müssen. Eine Anleitungs- bzw Warnpflicht des Beklagten gegenüber dem Kläger und seinem Rechtsfreund habe jedenfalls nicht bestanden. Auch hätte eine allfällige Aufforderung, ein Pfandrecht für den Kaufpreisrest einzutragen, jederzeit zwischen dem 1.2. und September 1992 erfolgen können. Der Beklagte sei auch Treuhänder der darlehensgebenden Bank gewesen und es hätten ihn diesbezüglich Sorgfaltspflichten getroffen. Dieser Treuhandauftrag sei mit 8.10.1992 befristet gewesen. Der Kläger habe niemals den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt. Vielmehr hätten die Vertragspartner trotz Verstreichen der Fälligkeit weiter verhandelt. Im Vordergrund des Interesses des Klägers sei die Abdeckung des auf der Liegenschaft lastenden Pfandrechtes gestanden. Mit dem Schreiben Beil./1 sei der Hinweis erfolgt, daß die Verrechnung des restlichen aushaftenden Kaufpreises nicht Gegenstand der Treuhandschaft sei.

Der Kläger erwiderte, daß der Beklagte dem Verfahren vor dem Handelsgericht Wien nicht beigetreten sei und somit keine wirksamen Erklärungen habe abgeben können. Die mit ihm geführten Vergleichsgespräche hätten kein Ergebnis gebracht. Der Beklagte habe den Schaden allein verschuldet, weil er trotz Kenntnis der Nichtzahlung des Kaufpreisrestes vom Kaufvertrag Gebrauch gemacht habe. Der in der Verhandlung erster Instanz einschreitende Rechtsanwalt habe den Kläger nur bei der Abtretung von Geschäftsanteilen an einer Firma B*****GmbH an Derd T***** rechtsfreundlich vertreten, nicht jedoch beim Kauf bzw Verkauf dieser Liegenschaft. Der Anwalt sei auch nie beauftragt worden, den Kaufpreis zu ändern. Keinesfalls hätte der Beklagte ohne ausdrückliche Weisung aller Treugeber, die seitens des Klägers nie erfolgt sei, den Kaufvertrag weiter durchführen dürfen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es traf im wesentlichen die eingangs wiedergegebenen Feststellungen. In rechtlicher Hinsicht nahm es eine mehrseitige Treuhandvereinbarung nach § 1002 ABGB einerseits zwecks Lastenfreistellung der gekauften Liegenschaft, andererseits für die Übernahme und Verwahrung des Kaufpreises an. Bei der den Vertragsteilen bekannten Drittfinanzierung des Kaufes habe die Treuhand weiters der Risikominderung des Kreditgebers gedient. Der Beklagte habe als Treuhänder für die Begründung der Sachhaftung zugunsten des Kreditgebers zu sorgen gehabt. Er sei als Treuhänder des Klägers, der Firma M GmbH und der kreditgebenden Bank gegenüber den von gegenläufigen Interessen geleisteten Treugebern verpflichtet gewesen, diese alle angemessen zu wahren. Da die Sicherstellung der Bank Voraussetzung für die Auszahlung der Darlehensvaluta gewesen sei, habe der Beklagte gemäß der getroffenen Vereinbarung gehandelt, als er die Pfandrechtseintragung dieses Bankinstitutes

vorgenommen habe. Dazu habe aber keine gesonderte Bevollmächtigung durch den Kläger gebraucht, weil dieses Vorgehen durch die bestehende Treuhandvereinbarung gedeckt gewesen sei. Der Beklagte habe somit rechtmäßig gehandelt.Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es traf im wesentlichen die eingangs wiedergegebenen Feststellungen. In rechtlicher Hinsicht nahm es eine mehrseitige Treuhandvereinbarung nach Paragraph 1002, ABGB einerseits zwecks Lastenfreistellung der gekauften Liegenschaft, andererseits für die Übernahme und Verwahrung des Kaufpreises an. Bei der den Vertragsteilen bekannten Drittfinanzierung des Kaufes habe die Treuhand weiters der Risikominderung des Kreditgebers gedient. Der Beklagte habe als Treuhänder für die Begründung der Sachhaftung zugunsten des Kreditgebers zu sorgen gehabt. Er sei als Treuhänder des Klägers, der Firma M GmbH und der kreditgebenden Bank gegenüber den von gegenläufigen Interessen geleisteten Treugebern verpflichtet gewesen, diese alle angemessen zu wahren. Da die Sicherstellung der Bank Voraussetzung für die Auszahlung der Darlehensvaluta gewesen sei, habe der Beklagte gemäß der getroffenen Vereinbarung gehandelt, als er die Pfandrechtseintragung dieses Bankinstitutes vorgenommen habe. Dazu habe aber keine gesonderte Bevollmächtigung durch den Kläger gebraucht, weil dieses Vorgehen durch die bestehende Treuhandvereinbarung gedeckt gewesen sei. Der Beklagte habe somit rechtmäßig gehandelt.

Eine Haftung des Beklagten als Notar bestehe für seine Rechtsbelehrungen und Auskünfte im Rahmen seiner Tätigkeit bei der Vertragserrichtung nach § 1299 ABGB. Er habe den Kläger in rechtlicher Hinsicht - soweit erforderlich - in verständlicher Weise, vollständig und zutreffend belehren und für seine rechtliche Absicherung sorgen müssen. Dem Beklagten könne aber kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß er den Kläger nicht ausdrücklich auf die Möglichkeiten für die Sicherstellung des noch offenen Restkaufpreises hingewiesen habe, zumal im Kaufvertrag eine solche Sicherstellung nicht vereinbart worden sei und der Beklagte als Treuhänder aller Vertragsteile nicht dazu angehalten gewesen sei, allein die Interessen des Klägers zu vertreten. Darüber hinaus habe der Kläger den Beklagten mit seinem Schreiben vom 3.2.1992 (Beil./1) ausdrücklich bekanntgegeben, daß die weitere Regelung hinsichtlich der Leistung des noch offenen Kaufpreisrestes einvernehmlich erfolgen werde, was auch mit dem Schreiben des Rechtsvertreters des Klägers vom 16.10.1992 (Beil./2) bestätigt worden sei. In dem früheren Schreiben sei auch noch mitgeteilt worden, daß diese noch zu treffende Vereinbarung den gegenüber dem Beklagten erteilten Treuhandauftrag nicht berühre. Dem Beklagten könne daher kein Verschulden angelastet werden.Eine Haftung des Beklagten als Notar bestehe für seine Rechtsbelehrungen und Auskünfte im Rahmen seiner Tätigkeit bei der Vertragserrichtung nach Paragraph 1299, ABGB. Er habe den Kläger in rechtlicher Hinsicht - soweit erforderlich - in verständlicher Weise, vollständig und zutreffend belehren und für seine rechtliche Absicherung sorgen müssen. Dem Beklagten könne aber kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß er den Kläger nicht ausdrücklich auf die Möglichkeiten für die Sicherstellung des noch offenen Restkaufpreises hingewiesen habe, zumal im Kaufvertrag eine solche Sicherstellung nicht vereinbart worden sei und der Beklagte als Treuhänder aller Vertragsteile nicht dazu angehalten gewesen sei, allein die Interessen des Klägers zu vertreten. Darüber hinaus habe der Kläger den Beklagten mit seinem Schreiben vom 3.2.1992 (Beil./1) ausdrücklich bekanntgegeben, daß die weitere Regelung hinsichtlich der Leistung des noch offenen Kaufpreisrestes einvernehmlich erfolgen werde, was auch mit dem Schreiben des Rechtsvertreters des Klägers vom 16.10.1992 (Beil./2) bestätigt worden sei. In dem früheren Schreiben sei auch noch mitgeteilt worden, daß diese noch zu treffende Vereinbarung den gegenüber dem Beklagten erteilten Treuhandauftrag nicht berühre. Dem Beklagten könne daher kein Verschulden angelastet werden.

Der gegen diese Entscheidung gerichtete Berufung des Klägers gab das Berufungsgericht mit dem angefochtenen Urteil dahin Folge, daß es das Ersturteil in ein Zwischenurteil abänderte, mit dem es den Anspruch des Klägers als dem Grunde nach zu Recht bestehend erklärte.

Das Berufungsgericht sah die einzige vom Kläger bekämpfte Tatsachenfeststellung des Erstgerichtes als unbedenklich an, gelangte aber zu einer von der des Erstgerichtes abweichenden Rechtsansicht. Ein Rechtsfreund müsse einen Mandanten in einer für juristische Laien verständlichen Weise belehren, auch dann, wenn die Beteiligten aus der "Immobilienbranche" stammten. Diese Belehrungspflicht werde als eines der wichtigsten Elemente rechtsfreundlicher Tätigkeit angesehen. Sie erstrecke sich auf alle vorhersehbaren rechtlichen Konsequenzen, die eine Handlung oder Unterlassung haben könne, die der Rechtsfreund als Vertreter des Mandanten vornehmen wolle. Die Belehrungspflicht ende nicht bei den rechtlichen Folgen, sie umfasse auch bestimmte wirtschaftliche Konsequenzen rechtlichen Verhaltens. Dies betreffe insbesondere die Sorgfaltspflicht des Notars, dessen Mandant jedenfalls darauf vertrauen könne, daß der von ihm beauftragte Notar im besonderen Maße darauf bedacht sei, ihn vor Nachteilen zu schützen

um für seine rechtliche und tatsächliche Sicherheit zu sorgen. Auch wenn der Notar nur die Beglaubigung der Unterschriften der Partei eines Kaufvertrages und die Verbücherung dieses Vertrages übernehme, müsse er zumindest über die rechtlichen Konsequenzen aufklären. Dies gelte umso mehr, wenn der Notar als Vertragsverfasser auftrete und von den Vertragsparteien beauftragt werde, die Lastenfreistellung der Liegenschaft durchzuführen und sodann dem Kaufvertrag entsprechend [das Eigentumsrecht des Käufers] dem Grundbuch einzuverleiben.

Für die Freigabe der Darlehensvaluta sei die Eintragung des Pfandrechtes im ersten Rang notwendig gewesen, weshalb die vom Beklagten durchgeführte Lastenfreistellung der Liegenschaft für die Freigabe des Darlehens jedenfalls erforderlich gewesen sei. Daß mit dieser Vorgangsweise die Restforderung des Klägers und ihre Durchsetzbarkeit gefährdet sein habe müssen, zumal dem Beklagten bekannt gewesen sei, daß die Bank der M GmbH keinen höheren Kredit gewähren habe wollen, hätte ihn veranlassen müssen, den Kläger auf die Möglichkeit einer Sicherstellung seiner Restforderung hinzuweisen und die bei Abschluß des Kaufvertrages versäumte Aufklärung nachzuholen. Das von ihm selbst zumindest umrissene Schreiben vom 3.2.1992 habe ihm nicht gestattet, ohne weitere Gedanken an die Sicherheit des Klägers die Überweisung des Teilbetrages und die Lastenfreistellung der Liegenschaft durchzuführen. Keineswegs lasse dieses Schreiben den Schluß zu, daß der Beklagte nunmehr mit der Sache nichts mehr zu tun hätte. Lediglich die Folgen des nicht termingerechten und nicht vollständigen Erlages des Kaufpreises sollten zwischen den Streitteilen ausgehandelt werden. Der Beklagte sei daher mit diesem Schreiben nicht aus seiner Treuhandschaft entlassen worden. Entgegen der Auffassung des Erstgerichtes wäre der Beklagte bei einer Interessenkollision verpflichtet gewesen, den Kläger darauf hinzuweisen, daß seine Tätigkeit für die Bank der Sicherung der Kaufpreisrestforderung des Klägers entgegenstehe. Er hätte ihn über diesen Interessengegensatz aufklären müssen. Der beklagte Notar sei verpflichtet gewesen, den Kläger die gesamte juristische Konstruktion und die daraus resultierenden rechtlichen Folgen detailliert und in einer für einen Nichtjuristen verständlichen Sprache darzustellen. Bei genauer Kenntnis der Sachlage hätte sich der Kläger dann an einen anderen Notar wenden können, der alles zu seinem Schutz unternommen und ausschließlich seine Interessen wahrgenommen hätte. Demgemäß hätte der Beklagte den Kläger auch nach Information über die möglichen Folgen der nur teilweisen Kaufpreisabdeckung und die Übernahme der Treuhandschaft für die Bank auffordern müssen, sich von einem Notar oder Rechtsanwalt beraten zu lassen. Der Einwand, daß der Kläger anwaltlich vertreten gewesen sei, treffe für diesen Zeitpunkt noch nicht zu, da der Beklagte erst in weiterer Folge erfahren habe, daß ein Rechtsanwalt den Kläger in diesen Sachen beraten habe, nämlich durch das Schreiben vom 17.2.1992. Daß er gewußt habe, daß bei dem Gespräch, das dem Schreiben vom 3.2.1992 vorausgegangen sei, der Rechtsanwalt anwesend gewesen sei, sei vom Beklagten gar nicht behauptet worden. Ein berufsmäßiger Vertragsverfasser und Parteienvertreter müsse in der Regel mit der Möglichkeit einer ungünstigen Entwicklung der Wirtschaftslage des anderen Vertragspartners rechnen und seine Tätigkeit in Wahrung der beidseitigen Parteiinteressen darauf einstellen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die außerordentliche Revision des Beklagten, mit der er in erster Linie dessen Abänderung im klagsabweisenden Sinn begehrt, hilfsweise aber einen Aufhebungsantrag stellt.

Der Kläger erstattete, wie ihm vom Obersten Gerichtshof freigestellt worden war, eine Revisionsbeantwortung.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig und auch im Sinne des eventualiter gestellten Aufhebungsantrages berechtigt. Die Zulässigkeit der Revision ergibt sich schon daraus, daß in der bisherigen Judikatur des Obersten Gerichtshofes nicht klargestellt ist, ob die nach der Entscheidung RZ 1992/52 gegebene Einschränkung der notariellen Belehrungs- und Aufklärungspflichten gegenüber anwaltlich vertretenen Parteien auch für von Notaren übernommene mehrseitige Treuhandschaften gilt, bejahendenfalls, ob es auf die Kenntnis des Treuhänders von der Vertretung ankommt, wie das Berufungsgericht meint.

Die Beratungspflicht eines Notar bei der Verfassung von Privaturkunden läßt sich aus den §§ 5, 37 und 39 NO ableiten (NZ 1974, 152; NZ 1975, 170), auch wenn sich insbesondere § 53 NO ausdrücklich lediglich auf Notariatsakte bezieht. Der Notar hat den Parteien eine vollständige Rechtsbelehrung zu erteilen und besonders auch auf Bedenken gegen ein beabsichtigtes Geschäft aufmerksam zu machen, bevor er den Vertrag für die Parteien verbindlich festlegt. Er muß auch wirtschaftliche Auswirkungen berücksichtigen (RIS Justiz RS0026419; zuletzt 9 Ob 1737/91). Die gleichen Grundsätze werden auch für den Fall einer nachträglichen Vertragsänderung zu gelten haben. Im vorliegenden Fall hat aber der Beklagte auch eine mehrseitige offene Treuhandschaft zum Zwecke der Abwicklung eines

Liegenschaftskaufvertrages übernommen. Für einen solchen Fall hat der Oberste Gerichtshof schon ausgesprochen, daß der Treuhänder für die ordnungsgemäße Erfüllung der vertraglich übernommenen Aufgaben, darunter (wie auch im hier zu entscheidenden Fall) für die Freistellung von Pfandrechten und die Auszahlung des nach Abzug bestimmter Zahlungen verbleibenden Restkaufpreises nach Vorliegen der hypothekarischen Sicherstellung des Kreditgebers (ecolex 1996, 912; 1 Ob 43/97y).Die Beratungspflicht eines Notar bei der Verfassung von Privaturkunden läßt sich aus den Paragraphen 5,, 37 und 39 NO ableiten (NZ 1974, 152; NZ 1975, 170), auch wenn sich insbesondere Paragraph 53, NO ausdrücklich lediglich auf Notariatsakte bezieht. Der Notar hat den Parteien eine vollständige Rechtsbelehrung zu erteilen und besonders auch auf Bedenken gegen ein beabsichtigtes Geschäft aufmerksam zu machen, bevor er den Vertrag für die Parteien verbindlich festlegt. Er muß auch wirtschaftliche Auswirkungen berücksichtigen (RIS Justiz RS0026419; zuletzt 9 Ob 1737/91). Die gleichen Grundsätze werden auch für den Fall einer nachträglichen Vertragsänderung zu gelten haben. Im vorliegenden Fall hat aber der Beklagte auch eine mehrseitige offene Treuhandschaft zum Zwecke der Abwicklung eines Liegenschaftskaufvertrages übernommen. Für einen solchen Fall hat der Oberste Gerichtshof schon ausgesprochen, daß der Treuhänder für die ordnungsgemäße Erfüllung der vertraglich übernommenen Aufgaben, darunter (wie auch im hier zu entscheidenden Fall) für die Freistellung von Pfandrechten und die Auszahlung des nach Abzug bestimmter Zahlungen verbleibenden Restkaufpreises nach Vorliegen der hypothekarischen Sicherstellung des Kreditgebers (ecolex 1996, 912; 1 Ob 43/97y).

Ebenso wie beim Rechtsanwalt darf die Belehrungspflicht nicht überspannt werden und besteht nur im Rahmen des bei objektiver und gewissenhafter Beurteilung Möglichen und Zumutbaren (NZ 1990, 230; EvBl 1990/21 = ÖA 1990, 134).

Wie sowohl vom Berufungsgericht als auch vom Revisionswerber richtig dargelegt wird, hat der Oberste Gerichtshof bereits in RZ 1992/52 im Anschluß an Wagner (NO3 135) ausgesprochen, daß die Vertretung einer Partei durch einen Rechtsanwalt den Notar zwar nicht von vornherein von seiner Belehrungspflicht enthebt, daß aber das Ausmaß in einem solchen Fall geringer ist. Betraut eine Partei einen Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung ihrer Interessen, obliegt es diesem, die Partei über die rechtliche Bedeutung und die wirtschaftlichen Auswirkungen der in Aussicht genommenen Vertragsbestimmungen sowie die allenfalls dagegen bestehenden Bedenken aufzuklären und sie vor allfälligen Nachteilen zu bewahren. Bei Vertretung einer Vertragspartei durch einen Rechtsanwalt treffen den vertragserrichtenden Notar daher Belehrungs- und Aufklärungspflichten nur bei Vorliegen besonderer Umstände. Aus dem Volltext dieser Entscheidung läßt sich ableiten, daß in dem ihr zugrundeliegenden Fall der Vertreter des Geschädigten bei der Vertragsunterzeichnung vor dem Notar anwesend war. Der Oberste Gerichtshof mußte daher noch nicht zur Frage Stellung nehmen, was rechtens ist, wenn der Notar von der anwaltlichen Vertretung einer Vertragspartei nichts weiß. In diesem Zusammenhang kann aber die Wendung im Berufungsurteil, daß es nicht zutreffe, daß zur fraglichen Zeit der Beklagte anwaltlich vertreten war, weil der beklagte Notar erst nachträglich von dieser Tatsache erfahren habe, nicht gebilligt werden, weil das objektive Vorliegen eines Vertretungsverhältnisses nicht von der Kenntnis des Notars abhängen kann.

Zu prüfen bleibt allerdings, ob die in RZ 1992/52 vertretene Einschränkung der notariellen Belehrungs- und Aufklärungspflicht auch für jene Fälle gilt, in denen der Notar nicht nur die Vertragsverfassung, sondern auch die treuhändige Abwicklung des Kaufvertrages über eine Liegenchaft samt Verbücherung übernommen hat. Dies ist allerdings nach Ansicht des erkennenden Senates zu verneinen.

Zur Frage der Haftung eines vertragsverfassenden Rechtsanwaltes gegenüber einer wiederum anwaltlich vertretenen Vertragspartei hat der Oberste Gerichtshof bereits zu NZ 1987, 247 = NRSp 1988/185 (und auch wiederum im AnwBl 1991, 120) ausgesprochen, daß in diesem Fall der vertragsverfassende Anwalt nicht gehalten ist, den Vertragspartner seines Klienten über rechtliche und wirtschaftliche Folgen des Vertragsabschlusses aufzuklären. Diesem Rechtssatz stimmen auch Harrer (in Schwimann ABGB2 VII Rz 18 zu § 1300) Iro (RdW 1988, 282) und Ferdinand Graf (Anwaltshaftung 105 f) zu. Der Oberste Gerichtshof hatte allerdings den Grundsatz dahin eingeschränkt, daß er nur für Folgen gelte, von denen der Vertragsverfasser mit Grund annehmen könne, daß sie vom Rechtsvertreter des Vertragspartner überblickt würden. Er könne nämlich zweifellos davon ausgehen, daß dieser über die gleichen Kenntnisse und Fähigkeiten verfüge wie er selbst. Sollten sich allerdings in einem derartigen Fall für den vertragsverfassenden Rechtsanwalt Anhaltspunkte dafür ergeben, daß der Rechtsvertreter des Vertragspartners seines Klienten nicht über die erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Kenntnisse verfüge, werde er den Vertragspartner seines Klienten und dessen Vertreter entsprechend aufzuklären haben. Demgegenüber führt Harrer (aaO) aus, daß die

Erweiterung der anwaltlichen Pflichten auf die andere Vertragspartei weder sinnvoll noch notwendig sei, wenn diese ohnehin professionell beraten werde. Zugleich drückt er seinen Wunsch aus, der Oberste Gerichtshof solle die durch die genannte Entscheidung geschaffene, die anwaltliche Vertragspraxis belastende Pflichtenverwirrung durch ein klärendes Wort wieder bereinigen. Iro wiederum kritisiert, daß der Oberste Gerichtshof in der genannten Entscheidung zu einer sehr weitgehenden Sorgfaltspflicht des Rechtsanwalt neige, die praktisch über die Belehrungspflicht des Richters gemäß § 432 ZPO hinausgehe. Es sei auch nicht einzusehen, warum ein Rechtsanwalt einer Vertragspartei, die sich erkennbar nicht auf seine Beratung verlassen habe wollen, sondern einen Anwalt ihres Vertrauens beigezogen hat, noch über die allgemeinen Sorgfaltspflichten beim Vertragsschluß hinaus befürsorgen solle. In ähnlicher Weise wie Ferdinand Graf geht auch Iro von der Situation aus, daß in so einem Fall der Dritte erkennbar keinen Wert darauf lege, daß der Vertragsverfasser auch seine Interessen wahrnehme. Demnach gelangt auch Ferdinand Graf zur Auffassung, daß im genannten Fall NZ 1989,247 den Vertragsverfasser keinesfalls die Pflicht getroffen habe, die Interessen der anderen Vertragspartei die ihn nicht beauftragt hätte, zu wahren.Zur Frage der Haftung eines vertragsverfassenden Rechtsanwaltes gegenüber einer wiederum anwaltlich vertretenen Vertragspartei hat der Oberste Gerichtshof bereits zu NZ 1987, 247 = NRSp 1988/185 (und auch wiederum im AnwBl 1991, 120) ausgesprochen, daß in diesem Fall der vertragsverfassende Anwalt nicht gehalten ist, den Vertragspartner seines Klienten über rechtliche und wirtschaftliche Folgen des Vertragsabschlusses aufzuklären. Diesem Rechtssatz stimmen auch Harrer (in Schwimann ABGB2 römisch VII Rz 18 zu Paragraph 1300,) Iro (RdW 1988, 282) und Ferdinand Graf (Anwaltshaftung 105 f) zu. Der Oberste Gerichtshof hatte allerdings den Grundsatz dahin eingeschränkt, daß er nur für Folgen gelte, von denen der Vertragsverfasser mit Grund annehmen könne, daß sie vom Rechtsvertreter des Vertragspartner überblickt würden. Er könne nämlich zweifellos davon ausgehen, daß dieser über die gleichen Kenntnisse und Fähigkeiten verfüge wie er selbst. Sollten sich allerdings in einem derartigen Fall für den vertragsverfassenden Rechtsanwalt Anhaltspunkte dafür ergeben, daß der Rechtsvertreter des Vertragspartners seines Klienten nicht über die erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Kenntnisse verfüge, werde er den Vertragspartner seines Klienten und dessen Vertreter entsprechend aufzuklären haben. Demgegenüber führt Harrer (aaO) aus, daß die Erweiterung der anwaltlichen Pflichten auf die andere Vertragspartei weder sinnvoll noch notwendig sei, wenn diese ohnehin professionell beraten werde. Zugleich drückt er seinen Wunsch aus, der Oberste Gerichtshof solle die durch die genannte Entscheidung geschaffene, die anwaltliche Vertragspraxis belastende Pflichtenverwirrung durch ein klärendes Wort wieder bereinigen. Iro wiederum kritisiert, daß der Oberste Gerichtshof in der genannten Entscheidung zu einer sehr weitgehenden Sorgfaltspflicht des Rechtsanwalt neige, die praktisch über die Belehrungspflicht des Richters gemäß Paragraph 432, ZPO hinausgehe. Es sei auch nicht einzusehen, warum ein Rechtsanwalt einer Vertragspartei, die sich erkennbar nicht auf seine Beratung verlassen habe wollen, sondern einen Anwalt ihres Vertrauens beigezogen hat, noch über die allgemeinen Sorgfaltspflichten beim Vertragsschluß hinaus befürsorgen solle. In ähnlicher Weise wie Ferdinand Graf geht auch Iro von der Situation aus, daß in so einem Fall der Dritte erkennbar keinen Wert darauf lege, daß der Vertragsverfasser auch seine Interessen wahrnehme. Demnach gelangt auch Ferdinand Graf zur Auffassung, daß im genannten Fall NZ 1989,247 den Vertragsverfasser keinesfalls die Pflicht getroffen habe, die Interessen der anderen Vertragspartei die ihn nicht beauftragt hätte, zu wahren.

Anders als in diesem vom Obersten Gerichtshof behandelten Fall wurde im vorliegenden der beklagte Notar von beiden Vertragspartner mit der Vertragsverfassung und mit der treuhändigen Abwicklung des Kaufvertrages beauftragt. Daher hatte der Beklagte zunächst gegenüber dem Kläger als einem seiner Treugeber die Verpflichtung, dafür zu sorgen, daß dieser sein Eigentumsrecht an der verkauften Liegenschaft vor vollständiger Kaufpreiszahlung nicht verliere. Von dieser Verpflichtung durfte er zwar abgehen, weil ihm der Kläger eine entsprechende Weisung erteilte. Er war aber, wie das Berufungsgericht völlig zu Recht erkannt hat, zugleich verpflichtet, wegen der möglichen Beeinträchtigung seiner Interessen im Hinblick auf die nunmehr ungesicherte Kaufpreisrestforderung, den Treugeber darüber aufzuklären (ebenso schon Strasser in Rummel2 Rz 14 zu § 1009 ABGB; Apathy in Schwimann ABGB V2 Rz 13 zu § 1009 mwN aus der Lehre). Das von Iro gebrauchte Argument einer Waffengleichheit bei anwaltlicher Vertretung beider Vertragspartner beim Vertragsabschluß ist daher hier nicht anwendbar.Anders als in diesem vom Obersten Gerichtshof behandelten Fall wurde im vorliegenden der beklagte Notar von beiden Vertragspartner mit der Vertragsverfassung und mit der treuhändigen Abwicklung des Kaufvertrages beauftragt. Daher hatte der Beklagte zunächst gegenüber dem Kläger als einem seiner Treugeber die Verpflichtung, dafür zu sorgen, daß dieser sein Eigentumsrecht an der verkauften Liegenschaft vor vollständiger Kaufpreiszahlung nicht verliere. Von dieser Verpflichtung durfte er zwar abgehen, weil ihm der Kläger eine entsprechende Weisung erteilte. Er war aber, wie das

Berufungsgericht völlig zu Recht erkannt hat, zugleich verpflichtet, wegen der möglichen Beeinträchtigung seiner Interessen im Hinblick auf die nunmehr ungesicherte Kaufpreisrestforderung, den Treugeber darüber aufzuklären (ebenso schon Strasser in Rummel2 Rz 14 zu Paragraph 1009, ABGB; Apathy in Schwimann ABGB V2 Rz 13 zu Paragraph 1009, mwN aus der Lehre). Das von Iro gebrauchte Argument einer Waffengleichheit bei anwaltlicher Vertretung beider Vertragspartner beim Vertragsabschluß ist daher hier nicht anwendbar.

Nach Auffassung des erkennenden Senates kann es für die Frage, ob für den Beklagten anläßlich der Abänderung seines Treuhandauftrages durch den Kläger eine Belehrungspflicht über die Notwendigkeit einer Sicherstellung des offenen Kaufpreisrestes bestand, nicht darauf ankommen, ob der Kläger damals bereits einen nicht in Erscheinung getretenen Rechtsanwalt beigezogen hatte, der den Kläger bei Vertragserrichtung und Erteilung des Treuhandauftrages noch nicht vertreten und belehrt hatte.

Selbst wenn also im vorliegenden Fall der Kläger zur weiteren Beratung darüber, was in Anbetracht des Zahlungsverzuges der Käuferin geschehen sollte, einen Rechtsanwalt beigezogen hätte, würde dies den Notar als Treuhänder von seiner Belehrungspflicht nicht entbinden. Insofern liegt der Fall anders als die zu RZ 1992/52 und NZ 1989,247 entschiedenen. Auf die Kritik in der Lehre ist daher in diesem Zusammenhang nicht weiter einzugehen. Ob allenfalls der vom Treugeber beigezogene Anwalt selbst seinem Klienten mangels entsprechender Aufklärung im Innenverhältnis haften würde, braucht hier nicht geprüft werden. Demnach kommt es auch darauf, was der Inhalt des vom Kläger dem späteren ersten Klagevertreter erteilten Mandates war, nicht an. Daß der Kläger nach Auszahlung des Kaufpreisteiles den Schaden selbst verhindern hätte können, steht nicht fest. Darüberhinaus wird im übrigen gegenüber einem Notar (wie auch gegenüber einem Anwalt: Harrer aaO Rz 19) ein Mitverschulden zu verneinen sein.

Dennoch ist die Sache auch dem Grunde nach noch nicht spruchreif, weil der Beklagte zutreffend rügt, das Berufungsgericht wäre auf den von ihm behaupteten Verzicht, zu dem das Erstgericht keinerlei Feststellungen getroffen hat, nicht eingegangen. Der in erster Instanz siegreiche Beklagte ist nicht gehalten, erneut zu behaupten und Feststellungsmängel geltend zu machen, das Klagebegehren wäre auch aus einem anderen Grund, den er in erster Instanz vorgetragen hat, als ihn das Erstgericht annahm, nicht berechtigt (4 Ob 544/94). So braucht auch der siegreiche Beklagte ungeachtet der Vorschrift des § 1501 ABGB den Verjährungseinwand in der Berufungsbeantwortung nicht aufrecht erhalten (ÖBA 1990, 558; SZ 61/126). Zur Behebung dieses Feststellungsmangels muß es zur Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen kommen. Da das Erstgericht zu diesem Thema bereits (unmittelbar) Beweise aufgenommen hat, sodaß allenfalls eine neue Verhandlung nicht erforderlich ist, war die Rechtssache zweckmäßigerweise an dieses Gericht zurückzuverweisen.Dennoch ist die Sache auch dem Grunde nach noch nicht spruchreif, weil der Beklagte zutreffend rügt, das Berufungsgericht wäre auf den von ihm behaupteten Verzicht, zu dem das Erstgericht keinerlei Feststellungen getroffen hat, nicht eingegangen. Der in erster Instanz siegreiche Beklagte ist nicht gehalten, erneut zu behaupten und Feststellungsmängel geltend zu machen, das Klagebegehren wäre auch aus einem anderen Grund, den er in erster Instanz vorgetragen hat, als ihn das Erstgericht annahm, nicht berechtigt (4 Ob 544/94). So braucht auch der siegreiche Beklagte ungeachtet der Vorschrift des Paragraph 1501, ABGB den Verjährungseinwand in der Berufungsbeantwortung nicht aufrecht erhalten (ÖBA 1990, 558; SZ 61/126). Zur Behebung dieses Feststellungsmangels muß es zur Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen kommen. Da das Erstgericht zu diesem Thema bereits (unmittelbar) Beweise aufgenommen hat, sodaß allenfalls eine neue Verhandlung nicht erforderlich ist, war die Rechtssache zweckmäßigerweise an dieses Gericht zurückzuverweisen.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO.Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

Anmerkung

E49148 03A02337

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0030OB00233.97D.0128.000

Dokumentnummer

JJT_19980128_OGH0002_0030OB00233_97D0000_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