

# TE OGH 1989/10/31 50b620/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.10.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Jensik, Dr. Zehetner, Dr. Klinger und Dr. Schwarz als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Josef B\*\*\*, Kraftfahrer, Zwerndorf 4, 3140 Pottenbrunn, vertreten durch Dr. Otto Schuhmeister, Dr. Rolf Schuhmeister und Dr. Walter Schuhmeister, Rechtsanwälte in Schwechat, wider die beklagte Partei Dr. Karl T\*\*\*, öffentlicher Notar, Franziskanergasse 4 a, 3100 St. Pölten, vertreten durch Dr. Max Urbanek, Rechtsanwalt in St. Pölten, wegen S 1,481.986,23 sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 29. Mai 1989, GZ 14 R 81/89-11, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes St. Pölten vom 20.Jänner 1989, GZ 4 Cg 239/88-6, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 19.969,06 (darin S 3.328,18 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen vierzehn Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der am 26.Februar 1911 geborene Leopold S\*\*\* war Eigentümer von Liegenschaften. Er schloß am 6.März 1974 mit dem damals noch minderjährigen am 14.März 1956 geborenen Kläger einen Übergabsvertrag, der in die Form eines Notariatsaktes gekleidet wurde. Der Übergeber übertrug gegen Leistung des Ausgedingtes dem Übernehmer die Liegenschaften EZ 4 KG Zwerndorf, EZ 186 KG Untergrafendorf, EZ 189 und EZ 197 je KG Pottenbrunn und EZ 202 KG Untergrafendorf. Die Liegenschaft EZ 5 KG Zwerndorf war von der Übergabe nicht erfaßt. Der Eigentümer schenkte sie dem Kläger auf den Todesfall (Vertragspunkt V). Schließlich räumte der Eigentümer dem Kläger an der im Punkt V genannten Liegenschaft das Vorkaufsrecht ein und erteilte die Einwilligung zur Einverleibung des Vorkaufsrechtes zugunsten des Klägers ob der Liegenschaft EZ 5 KG Zwerndorf (Vertragspunkt VI).

In der EZ 5 KG Zwerndorf lautete die Eintragung zu CLNR 2 a "567/1976 Vorkaufsrecht für Josef B\*\*\* geb 1956-03-14". Im Sommer 1984 wollte der Eigentümer Leopold S\*\*\* die Liegenschaft EZ 5 KG Zwerndorf seinem Neffen Karl E\*\*\* und dessen Ehegattin Angela E\*\*\* schenken. Der beklagte Notar wurde von ihnen beauftragt, einen Schenkungsvertrag zu errichten. Sie übergaben dem Notar den Grundbuchsdruck der EZ 5 KG Zwerndorf, aus dem das zu TZ 567/1976 einverlebte Vorkaufsrecht für den Kläger ersichtlich war. Der Beklagte ließ durch seine Angestellte beim Bezirksgericht St. Pölten die Textstelle erheben, auf der das Vorkaufsrecht beruhte. Die Angestellte brachte dem Beklagten die Ablichtung der Seite 8 der zu TZ 567/1976 in die Sammlung aufgenommenen Urkunde vom 6.März 1974, auf der die letzten zwei Zeilen des Vertragspunktes V mit der Wortfolge "stücken Nr. 11 Baufläche Haus Nr. 5 und Nr.

12 Garten einverleibt werde.-----", sodann der Vertragspunkt VI (Einräumung des Vorkaufsrechtes an den Übernehmer (Kläger) an der im Punkt V genannten Liegenschaft und diesbezügliche Aufsandungserklärung zur Einverleibung des Vorkaufsrechtes in der EZ 5 KG Zwerndorf), dann der Vertragspunkt VII (Ausschluß der Haftung des Übergebers für Flächenausmaß und Beschaffenheit der übergebenen Grundstücke und Verpflichtung zur lastenfremen Übergabe) und schließlich der Vertragspunkt VIII (Stichtag der Übergabe und Übernahme der Liegenschaften, des Gefahrenüberganges und der Ausgedingsleistungspflicht) abgeleitet waren.

Der Beklagte hatte keine Kenntnis davon, daß der Übergeber im selben Vertrag die Liegenschaft EZ 5 KG Zwerndorf dem Kläger auf den Todesfall geschenkt hatte.

Er suchte gemeinsam mit seinen Auftraggebern den Leopold S\*\*\* am 20. Juli 1984 im Krankenhaus in St. Pölten auf und überzeugte sich auch durch Beiziehung eines Oberarztes davon, daß der Geschenkgeber zeitlich und örtlich orientiert und sich des Umfanges des Vertragsabschlusses bewußt war. Der Beklagte errichtete den Notariatsakt GZ 102/1984 über den zwischen dem Eigentümer einerseits, seinem Neffen und dessen Frau andererseits geschlossenen Schenkungsvertrag. Auf Grund dieses Vertrages wurde auf der Liegenschaft EZ 5 KG Zwerndorf zur TZ 7066/1984 (im Rang 5238/1984) das Eigentumsrecht der Geschenknehmer Karl und Angela E\*\*\* je zur Hälfte einverleibt.

Am 27. August 1984 starb der Geschenkgeber.

Als der Kläger die bücherliche Durchführung der Schenkung auf den Todesfall veranlassen wollte, erfuhr er von dem mittlerweile zustande gekommenen Schenkungsvertrag und der bücherlichen Einverleibung des Eigentums der Ehegatten Karl und Angela E\*\*\*. In dem Rechtsstreit gegen die Geschenknehmer zu 5 Cg 184/84 des Erstgerichtes unterlag der Kläger mit seinem Begehren auf Einwilligung in die Einverleibung des Eigentumsrechtes an der Liegenschaft EZ 5 KG Zwerndorf, weil nicht bewiesen war, daß die Geschenknehmer von der vorangegangenen Schenkung auf den Todesfall wußten.

Der Kläger nahm nun den beklagten Notar auf Schadenersatz in Anspruch. Er verlangt Zahlung von S 1,481.986,23 sA und zwar den zu erzielenden Verkaufspreis für die Liegenschaft von zumindest S 1,200.000,-- und die Prozeßkosten im Vorprozeß von S 281.986,23. Die Liegenschaft sei für ihn unwiederbringlich verloren, ein Schadenersatzanspruch gegen die vermögenslose Verlassenschaft nach dem Geschenkgeber uneinbringlich. Der beklagte Notar hafte nach § 39 NO für den Schaden des Klägers, weil er nach § 34 NO eine Amtshandlung über das Geschäft nicht vornehmen durfte, wenn sich der begründete Verdacht ergab, daß es zum Zweck der widerrechtlichen Benachteiligung eines Dritten geschlossen werde. Der Kläger sei durch den notariellen Schenkungsvertrag geschädigt worden. Der Kläger habe wissen müssen, daß Vorkaufsrechte mit Signalwirkung eingetragen werden, wenn eine Schenkung auf den Todesfall erfolge. Der Beklagte hafte, gleich ob er den Inhalt des Übergabsvertrages kannte oder sich fahrlässig darum nicht kümmerte. Da der Vertragspunkt VI auf den Vertragspunkt V verweise, sei ein ausreichender Hinweis vorhanden gewesen, daß das Vorkaufsrecht der Sicherung der Schenkung auf den Todesfall diene.

Der Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Der Geschenkgeber sei bei Vertragserrichtung voll orientiert gewesen, aus der Einräumung des Vorkaufsrechtes im Übergabsvertrag habe sich kein Hinweis auf eine erfolgte Schenkung auf den Todesfall ergeben. Der Schadenersatzanspruch sei verjährt. Der Kläger sei nicht Partei des Notariatsaktes und könne Ansprüche des § 39 NO nicht ableiten. Das Erstgericht wies das Schadenersatzbegehren ab. Die Eintragung des Vorkaufsrechtes im Hauptbuch verweise nicht auf die Urkundensammlung. Für den Beklagten habe kein Anlaß bestanden, über Punkt VI des Übergabsvertrages hinaus den Inhalt dieser Urkunde zu erforschen, weil der Zweck des Vorkaufsrechtes im Vertragspunkt VI nicht erwähnt sei sondern nur die Bezeichnung der mit dem Vorkaufsrecht belasteten Liegenschaft durch die Verweisung erfolgte. Schon deshalb sei der Schadenersatzanspruch unbegründet. Das Berufungsgericht bestätigte. Es übernahm die eingangs dargestellten erstrichterlichen Feststellungen und legte sie der Entscheidung zugrunde. Auch das Berufungsgericht verneinte das Bestehen des vom Kläger geltend gemachten Schadenersatzanspruches. Wohl habe ein Notar alle Geschäfte mit Redlichkeit, Genauigkeit und Fleiß nach den bestehenden Rechtsvorschriften zu versehen und die Mitwirkung an verbotenen, verdächtigen oder zum Schein vorgegebenen Geschäften zu versagen (§ 5 Abs 3 NO), und er dürfe auch eine Amtshandlung über solche Geschäfte nicht vornehmen, rücksichtlich deren sich der begründete Verdacht ergibt, daß die Parteien sie zum Zweck der widerrechtlichen Benachteiligung eines Dritten schließen (§ 34 Abs 1 NO). Eine Verletzung der Amtspflichten mache den Notar strafbar. Er hafte den Parteien für einen dadurch verursachten Schaden. Da feststehe, daß weder der beklagte Notar noch die Geschenknehmer von der im Übergabsvertrag vorgenommenen Schenkung an den Kläger

auf den Todesfall Kenntnis hatten, sei der Vertrag nicht zur widerrechtlichen Benachteiligung des Klägers geschlossen worden. Der Beklagte habe seine Mitwirkung nicht verweigern dürfen. Der Notar hafte auch nur den Parteien nicht aber auch Dritten für die Folgen einer fahrlässig begangenen Amtspflichtverletzung. Daß der Beklagte in Zusammenwirken mit den Vertragsparteien gehandelt habe, um den Kläger zu schädigen, sei weder behauptet noch hervorgekommen. Selbst dann habe der Notar nur im Notariatsakt festzuhalten, daß er den Parteien seine Bedenken vorgehalten und sie belehrt habe (§ 53 NO). Ein Verstoß nach § 52 NO scheidet aus, weil der Beklagte sich durch ein Gespräch mit dem Geschenkgeber und durch Beiziehung eines Arztes vergewissert habe, daß der Geschenkgeber das abzuschließende Geschäft versteht und daß es seinem Willen entspricht.

Der Kläger erhebt gegen das Urteil des Berufungsgerichtes seine nach § 502 Abs 4 Z 2 ZPO in der nach Art LXI Z 5 WGN 1989 anzuwendenden Fassung zulässige Revision wegen einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung.

Der Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Wenn der Revisionswerber eine Befassung der Vorinstanzen mit der Frage vermißt, ob der Notar nicht verpflichtet war, den Geschenkgeber über die schadenersatzrechtlichen Folgen zu belehren, wenn er trotz Bindung an die 1974 vorgenommene Schenkung an den Kläger auf den Todesfall die geschenkte Liegenschaft nur an den Neffen und dessen Frau verschenkt, so entfernt sich der Kläger von den im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Tatsachenfeststellungen, daß dem Beklagten bei Verrichtung seiner Notariatsgeschäfte unbekannt war, daß die Liegenschaft schon einmal Gegenstand eines Schenkungsvertrages war. Der Beklagte durfte zunächst darauf vertrauen, daß ihn die Vertragsparteien über die ihnen bekannten Umstände des ihm übertragenen Geschäftes, nämlich der Beurkundung einer Schenkung mit Notariatsakt unterrichten werden. Er hatte den Buchstand erhoben und daraus entnehmen dürfen, daß der Geschenkgeber unbeschränkter Eigentümer des Geschenkgegenstandes ist und nur ein Vorkaufsrecht des Klägers bestand. Den Umfang dieses Vorkaufsrechtes erkundete der Beklagte durch Beschaffung einer Ablichtung der Urkundenseite, auf der die Einräumung des Vorkaufsrechtes im Zusammenhang mit einer bäuerlichen Übergabe aufschien, nicht aber die Schenkung auf den Todesfall, die auch durch die Bezugnahme auf den vorangehenden Vertragspunkt nicht augenscheinlich war, denn sie ersparte nur die Wiederholung der Bezeichnung der vom Vorkaufsrecht betroffenen Liegenschaft im ersten Satz des Vertragspunktes VI. In der Aufsandungserklärung ist die betroffene Liegenschaft ohnedies genannt. Im vorangehenden Vertragspunkt konnte ebensogut festgehalten sein, daß sich der Übergeber diese Liegenschaft zurückbehalte, ein durchaus üblicher Vorgang bei der bäuerlichen Übergabe, der mit der Einräumung eines Vorkaufsrechtes verbunden sein konnte.

Entscheidend ist, daß die gegenwärtige Rechtslage die Sicherung des Beschenkten auf den Todesfall nur unzureichend ermöglicht, weil sie nur einen schuldrechtlichen Anspruch begründet, der erst nach dem Tod des Geschenkgebers erfüllt werden soll. Hat der Schenker auf den Todesfall dennoch dinglich verfügt, kann der verkürzte Beschenkte in der Regel nur von den Erben Schadenersatz verlangen, wenn ihm nicht Ansprüche wegen der Beeinträchtigung des fremden Forderungsrechtes zustehen (NZ 1985, 69). Die grundbücherliche Eintragung der Eigentumsbeschränkung durch eine Schenkung auf den Todesfall ist nämlich unzulässig (JBl 1955, 120). Eine Sicherung der Rechte des Beschenkten ist nur zwischen den im § 364 c ABGB bezeichneten Personen durch die Begründung einer Belastungs- und Veräußerungsverbotes möglich (Schubert in Rummel, ABGB, Rz 8 zu § 956). Das eingeräumte und bücherlich eingetragene Vorkaufsrecht sichert den Beschenkten nur insoweit, als er von einer entgeltlichen Veräußerung verständigt werden muß, um sein Einlösungsrechte ausüben zu können. Damit kann er sein Anwartschaftsrecht aus der Schenkung auf den Todesfall noch vor einem Eigentumserwerb des Käufers durch Klage gegen den Geschenkgeber und Erwirkung einer einstweiligen Verfügung wahren.

Das Vorkaufsrecht besitzt insoweit die einem Veräußerungsverbot entsprechende Wirkung und stellt ein vom Grundbuchgericht von Amts wegen zu beachtendes Verfügungshindernis für den damit dinglich belasteten Liegenschaftseigentümer dar (Aicher in Rummel, ABGB, Rz 13 zu § 1073 mwH), doch versagt es, wenn nicht durch eine besondere Verabredung andere Veräußerungsarten dem Kauf fall gleichgestellt wurden und daher bei etwa einer Schenkung das Vorkaufsrecht gar nicht zum Tragen kommt (Aicher in Rummel, ABGB, Rz 2 zu § 1078; SZ 23/250; SZ 35/91).

Ohne eine solche Vereinbarung oder einen ausdrücklichen Hinweis in dem Vertragspunkt, in welchem das

Vorkaufsrecht vereinbart worden ist, ergab sich für den Beklagten, der bloß zu klären hatte, ob das Vorkaufsrecht einer beabsichtigten Schenkung im Wege stehe, keine Notwendigkeit weitergehender Nachforschungen. Mangels einer Verweisung in der Hauptbucheintragung hätte das Grundbuchsgericht, wie schon das Erstgericht zutreffend erkannte, im Falle eines Schenkungsvertrages ohnedies nicht von Amts wegen auf das Vorkaufsrecht Bedacht nehmen müssen. Auch wenn dem Beklagten die Beschaffung einer vollständigen Abschrift (Ablichtung) der zur Eintragung des Vorkaufsrechtes führenden Urkunde oder die Einsicht in diese unschwer möglich gewesen wäre, bestand eine Rechtspflicht dazu nicht. Der Vorwurf, nicht von sich aus ohne hinreichenden Anhaltspunkt Nachforschungen angestellt zu haben, um andere, aus dem Hauptbuch nicht ersichtliche Hindernisse gegen die beabsichtigte Schenkung aufzudecken, überspannt die Sorgfaltspflicht des Notars bei Vertragserrichtung. Die Parteien können zwar darauf vertrauen, daß ein Notar in besonderem Maß darauf achte, sie vor Nachteilen zu bewahren und eine ihm erkennbare Gefahrenlage nicht verschweige (SZ 28/57; SZ 43/221; NZ 1982, 142; 5 Ob 581/89 uva). Es braucht nicht darauf eingegangen werden, ob die sich aus der Amtspflichtverletzung den Parteien gegenüber ergebende Schadenersatzpflicht des Notars im Einzelfall auch dem Dritten gegenüber haftbar macht, der jedenfalls nicht Partei der Vertragserrichtung durch den Notar war und der auch nicht erkennbar durch die Vertragserrichtung in seinen rechtlichen Interessen betroffen wurde. Der Kläger leitet seine Ansprüche jedenfalls nicht daraus ab, daß der Beklagte als Notar den Vertrag zum Nachteil des Klägers gestaltete, sondern daraus, daß er sich überhaupt zur Errichtung des Notariatsaktes verstand und davon nicht Abstand nahm. Da schon ein Sorgfaltsverstoß des Notars als Urkundenverfasser nicht vorliegt - die Anforderungen dürfen nicht überspannt werden (NZ 1970, 104; NZ 1973, 120; NZ 1987, 129 ua) - und eine Berücksichtigung der Lage der Vertragspartner nur im Rahmen des bei objektiver, gewissenhafter Beurteilung Möglichen und Zumutbaren zu verlangen ist (NZ 1970, 104; NZ 1973, 120; 5 Ob 581/89 ua), kann dem Beklagten, der von der vorangegangenen Schenkung auf den Todesfall nichts wußte und nicht zum Mißtrauen gegen den Geschenkgeber verpflichtet war, der Vorwurf der Pflichtverletzung nicht gemacht werden.

Damit fehlt es schon an einem eine Schadenersatzpflicht auslösenden schuldhaften Verhalten. Ob die bloße Beeinträchtigung des Vermögensrechtes des Klägers im Fall eines Sorgfaltsverstoßes des beklagten Notars, zu dem der Kläger nicht in eine vertragliche Beziehung getreten war, überhaupt Schadenersatzansprüche begründet, kann schon deshalb ununtersucht bleiben.

Den Entscheidung der Vorinstanzen, die das Bestehen des geltend gemachten Schadenersatzanspruches des Klägers gegen den beklagten Notar verneinten, liegt daher kein Rechtsirrtum zugrunde. Sie haben vielmehr zutreffend erkannt, daß der erhobene Sachverhalt für einen solchen Schadenersatzanspruch keine Grundlage bietet. Die Entscheidungen über die Kosten beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E19072

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1989:0050OB00620.89.1031.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19891031\_OGH0002\_0050OB00620\_8900000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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