jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1989/1/24 4Ob623/88

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.01.1989

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr.Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Gamerith, Dr.Kodek, Dr.Niederreiter und Dr.Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei G*** Glastechnische Industrie Peter L*** Gesellschaft mbH, Amstetten-Hausmening, Bahnhofstraße 34, vertreten durch Dr.Michael Wonisch, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei Dr.Lutz O***, öffentlicher Notar, Salzburg, Dr.Petter-Straße 36, vertreten durch Dr.Kurt Asamer, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen 13,619.715,94 S samt Anhang, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 20.Juni 1988, GZ 1 R 41/88-31, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 10.November 1987, GZ 10 Cg 108/86-24, 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 37.679,40 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 3.425,40 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Am 12.Februar 1982 errichtete der beklagte Notar einen Kaufvertrag zwischen der Walter G*** actual - Kunststoff Gesellschaft mbH & Co KG (im folgenden kurz: Firma G***) und der Klägerin mit folgenden wesentlichen Bestimmungen:

"1.

Die Firma 'Walter G*** actual - Kunststoff

Gesellschaft mbH & Co KG' verkauft und übergibt an die Firma 'G*** Glastechnische Industrie Peter L*** Gesellschaft mbH' und diese letztere kauft und übernimmt hiemit von ersterer, sämtliche in den beigehefteten Listen (Beilage A/ und B/), angeführten Maschinen und Betriebseinrichtungen, um den beiderseits vereinbarten Kaufpreis von S 11,000.000,-- (Schilling elf Millionen) zuzüglich 18 % (achtzehn Prozent) Mehrwertsteuer von S 1,980.000,-- (Schilling eine Million neunhundertachtzigtausend), demnach um den Gesamtbetrag von S 12,980.000,-- (Schilling zwölf Millionen neunhundertachtzigtausend).

Der Betrag von S 11,000.000,-- gelangte bereits vor Vertragsunterfertigung bar und richtig sowie spesen- und abzugsfrei an die Verkäuferin zur Auszahlung, worüber diese hiemit per contractum quittiert.

Die Mehrwertsteuer von S 1,980.000,-- verpflichtet sich die Käuferin spätestens am 24. (vierundzwanzigsten) April 1982 (eintausendneunhundertzweiundachtzig), bar und richtig sowie spesen- und abzugsfrei an die Verkäuferin zur

Auszahlung zu bringen.

2.

Die Übergabe rücksichtlich Übernahme der vertragsgegenständlichen Maschinen und Betriebseinrichtungen, erfolgte am heutigen Tage bereits vor Vertragsunterfertigung durch tatsächliche Besitzübergabe und gingen daher von diesem Zeitpunkt angefangen, die mit dem Besitz und Genuß der Kaufobjekte verbundenen Besitzesvorteile auf die Käuferin über.

.....

6.

Die Verkäuferin bedingt sich hinsichtlich der vertragsgegenständlichen Maschinen und Betriebseinrichtungen das Wiederkaufsrecht gemäß § 1068 (eintausendachtundsechzig) ABGB mit der Maßgabe aus, daß sie berechtigt ist, die vertragsgegenständlichen Maschinen und Betriebseinrichtungen um den Kaufpreis von S 11,000.000,-- zuzüglich Mehrwertsteuer in der jeweiligen gesetzlichen Höhe wieder einzulösen.

Dieses Wiederkaufsrecht kann von der Verkäuferin frühestens am

1. (ersten) Jänner 1983 (eintausendneunhundertdreiundachtzig) und längstens bis 31. (einunddreißigsten) Jänner 1985 (eintausendneunhundertfünfundachtzig) ausgeübt werden. Die Ausübung des Wiederkaufsrechtes ist der Firma 'G*** Glastechnische Industrie Peter L*** Gesellschaft mbH' mittels eingeschriebenen Briefes mitzuteilen und verpflichten sich beide Vertragsteile rechtsverbindlich den längstens binnen acht Tagen zu errichtenden Wiederkaufsvertrag nach Vorlage zu unterfertigen. Bei Ausübung des Wiederkaufsrechtes ist der Kaufpreis von

S 11,000.000,-- Zug um Zug gegen Unterfertigung des Wiederkaufsvertrages bar und richtig sowie spesen- und abzugsfrei an die 'G*** Glastechnische Industrie Peter L*** Gesellschaft mbH' zur Auszahlung zu bringen; die Mehrwertsteuer in der jeweiligen gesetzlichen Höhe ist an jenem Tage zur Auszahlung zu bringen, an dem die Fälligkeit dieser Mehrwertsteuer zur Zahlung an das Finanzamt gegeben ist."

Gleichzeitig errichtete der Beklagte auch einen Bestandvertrag, mit dem die Vertragsteile vereinbarten, daß die Klägerin sämtliche von ihr mit dem Kaufvertrag vom 12.Februar 1982 erworbenen Maschinen und Betriebseinrichtungen der Frima G*** gegen einen Jahresbestandzins von 1,460.000,-- S zuzüglich Umsatzsteuer bis längstens 31.Jänner 1985 in Bestand gibt.

Da die Firma G*** den vereinbarten Bestandzins nicht zahlte, löste die Klägerin das Bestandverhältnis auf. Am 19. August 1982 wurde über das Vermögen der Firma G*** zu Sa 22,23/82 des Landesgerichtes Linz der Ausgleich eröffnet. Unter Berufung auf ihr mit dem Kaufvertrag erworbenes Eigentum begehrte die Klägerin zu 11 Cg 424/82 (= 11 Cg 82/83) des Landesgerichtes Linz von der Firma G*** die Herausgabe der in den Beilagen zum Kaufvertrag im einzelnen angeführten Maschinen und Betriebseinrichtungen. Nach Eröffnung des Anschlußkonkurses über das Vermögen der Firma G*** am 16.Dezember 1982 (S 74,75/82 des Landesgerichtes Linz) wurde dieses Verfahren gegen den Masseverwalter fortgesetzt. Die Klägerin verlor diesen Prozeß in allen drei Instanzen, weil sie nach den Feststellungen mit der Firma G*** in Wahrheit keinen Kauf- und Bestandvertrag geschlossen, sondern dieser - verdeckt - ein Darlehen gewährt habe; der geltend gemachte Aussonderungsanspruch wurde daher verneint. Mit der Behauptung, daß sie den vorangegangenen Prozeß auf Grund eines Kunstfehlers des Beklagten verloren habe, begehrt die Klägerin von ihm Schadenersatz in der Höhe von 13,619.715,94 S sA. Der Beklagte habe entweder nicht gewußt oder die Klägerin trotz Kenntnis nicht davon unterrichtet, daß durch die Vereinbarung des Wiederkaufsrechtes die gewählte Form des Vertragsabschlusses und der Vertragsdurchführung zur rechtlich wirksamen Eigentumsübertragung an sie nicht ausreichend gewesen sei. Der Beklagte habe, sowohl vom Geschäftsführer als auch vom Steuerberater der Klägerin bei der Vertragserrichtung ausdrücklich befragt, erklärt, daß es nicht notwendig sei, an den Kaufgegenständen Zettel mit einem Eigentumshinweis anzubringen oder sonst sichtbare Vorkehrungen zur Sicherung des Eigentums der Klägerin zu treffen. Den vorangegangenen Prozeß habe die Klägerin deshalb verloren, weil die Vorinstanzen durch unrichtige Beweiswürdigung und falsche Tatsachenfeststellungen zu der Ansicht gelangt seien, daß das Rechtsgeschäft ein verschleiertes Darlehensgeschäft gewesen sei und die Kaufgegenstände in Wahrheit nur zur Sicherstellung der Darlehensforderung der Klägerin hätten dienen sollen; diese Feststellungen hätten für das vorliegende Verfahren keinerlei Bindungswirkung. Dem Beklagten sei eindeutig klar gewesen, daß er tatsächlich einen Kaufvertrag mit Wiederkaufsrecht zu errichten gehabt habe. Selbst wenn im Vorprozeß die Tatsachen richtig

festgestellt worden wären, hätte ihn die Klägerin voraussichtlich verloren, weil der Beklagte die Folgen des vereinbarten Wiederkaufsrechtes nicht bedacht und keine richtige Besitzübergabe veranlaßt habe. Der Schaden der Klägerin bestehe aus dem gezahlten Kaufpreis von insgesamt 12,980.000,-- S und den Kosten des Vorprozesses (gegnerische Kosten: 319.275,05 S, eigene Kosten: 320.440,89 S).

Der Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Der Steuerberater der Klägerin habe ihn gebeten, die zwischen der Klägerin und der Firma G*** getroffenen Absprachen zu beurkunden. Auf Grund der Mitteilung, daß die Klägerin das ganze Anlagevermögen der Firma G*** kaufe und dieser gleichzeitig in Bestand gebe sowie daß die Firma G*** auf einem Wiederkaufsrecht bestehe, habe er die nach Inhalt und Form rechtlich einwandfreien Vertragsurkunden errichtet und somit den ihm erteilten Auftrag ordnungsgemäß erfüllt. Es habe nicht zu seinen Aufgaben gehört, die Klägerin dahin zu beraten, ob sie im Fall einer Insolvenz ihres Vertragspartners einen Schaden erleiden könnte. Der Beklagte sei nur mit der Errichtung der Vertragsurkunde, nicht aber mit der Durchführung des Kaufvertrages beauftragt worden. Im übrigen habe er die Vertragsparteien ohnehin darauf aufmerksam gemacht, daß zum Erwerb des Eigentums die Einhaltung bestimmter Förmlichkeiten erforderlich sei; er habe darauf hingewiesen, daß nach seiner Meinung die Maschinen mit Zetteln, die auf das Eigentum der Klägerin hinwiesen, zu versehen seien. Dennoch sei eine Bezettelung der Gegenstände unterblieben. Den Vorprozeß habe die Klägerin nicht wegen eines ihm unterlaufenen Kunstfehlers, sondern deshalb verloren, weil feststehe, daß zwischen der Klägerin und der Firma G*** nur ein Scheingeschäft geschlossen worden sei. Auch bei Durchsetzung des Herausgabeanspruches wäre der Kaufgegenstand nicht vollzählig und frei von Rechten Dritter vorhanden gewesen; die Klägerin wäre auch in der Lage gewesen, den Kaufgegenstand um 1,7 Millionen S zu erwerben.

Der Erstrichter wies das Klagebegehren ab. Zusätzlich zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt stellte er noch fest:

Im Oktober 1981 rief Dr.W***, der Steuer- und Wirtschaftsberater der Klägerin, den Beklagten im Zusammenhang mit der späteren Vertragserrichtung an. Dabei teilte er dem Beklagten mit, daß eine "Firma L***" beabsichtige, einem in Liquiditätsschwierigkeiten geratenen Unternehmen ein Darlehen gegen Besicherung auf an Ort und Stelle bleibenden Maschinen und Anlagen zu gewähren. Auf Befragen riet der Beklagte dem Steuerberater Dr.W*** von einer solchen Konstruktion mit dem Hinweis ab, daß sie bei einer Insolvenz zu Schwierigkeiten führen könne. In einem weiteren Telefongespräch etwa Mitte Dezember 1981 fragte Dr.W*** den Beklagten, ob es rechtlich möglich sei, daß die "Firma L***" von "G***" Anlagen und Maschinen kaufe, daß diese an Ort und Stelle blieben und dann von der "Firma L***" an "G***" in Bestand gegeben würden; der Beklagte bejahte dies. Bei diesem Telefongespräch teilte Dr.W*** dem Beklagten mit, daß die "Firma L***" nunmehr kein Darlehen geben, sondern die Sachen kaufen und wieder in Bestand geben wolle.

Am Abend des 10.Februar 1982 rief Dr.W*** den Beklagten neuerlich an und bat ihn, am nächsten Tag mit ihm nach Linz zur Beurkundung des Kauf- und des Bestandvertrages zwischen der Klägerin und der Firma G*** zu fahren. Dabei teilte Dr.W*** dem Beklagten mit, daß sich die Vertragsparteien schon dahin geeinigt hätten, daß die Klägerin von der Firma G*** die Anlagen kaufe und dieser wiederum in Bestand gebe.

Am Nachmittag des 11.Februar 1982 fuhren der Beklagte und Dr.W*** nach Linz. Auf der Fahrt erklärte Dr.W*** dem Beklagten, daß die Klägerin von der Firma G*** Fahrnisse und Betriebsanlagen im Werte von 11,000.000,-- S kaufe, die Firma G*** sich ein "Rückkaufsrecht" ausbedungen habe, sowie daß die Anlagen an Ort und Stelle blieben und wiederum an die Firma G*** in Bestand gegeben würden.

In Linz nahm der Beklagte die für die Verträge notwendigen Daten auf und ging mit den Vertragsparteien an Hand eines Vertragsrasters die einzelnen Vertragspunkte durch. Er wies darauf hin, daß die Übergabe der Kaufgegenstände nach der gesetzmäßigen Form erfolgen müsse; als Übergabsform schlug er die Bezettelung vor. Ing.G***, der damalige Geschäftsführer der Firma G***, lehnte das jedoch als unpraktisch ab. Darauf meinte der Beklagte, daß dann eben die Kaufgegenstände in Form von Berühren, Vorzeigen, Inbetriebnehmen der Maschinen udgl. übergeben werden müßten und daß diese Übergabe zweckmäßigerweise vor der Vertragsunterfertigung erfolgen solle. Die Besprechung endete mit der Abmachung, daß der Beklagte am nächsten Tag zum Zweck der Vertragsunterfertigung wieder nach Linz kommen und zu dem hiefür vereinbarten Zeitpunkt die Übergabe schon erfolgt sein werde.

Am 12.Februar 1982 fuhr der Beklagte wiederum nach Linz, wo die von ihm verfaßten Verträge unterfertigt wurden. Der Notar fragte die Vertragsteile, ob die Kaufgegenstände schon übergeben worden seien; das wurde bejaht. Er erkundigte sich aber nicht, in welcher Form die Übergabe erfolgt sei.

Tatsächlich waren die Geschäftsführer der Vertragsteile - Peter L*** und Ing.G*** - vor der Vertragsunterfertigung durch die Räume gegangen und hatten die Kaufgegenstände besichtigt. Dabei hatten sie das Vorhandensein der hochwertigen Anlagen überprüft und die Vorrichtungen minderen Wertes im Hinblick auf die Vielzahl der Kaufgegenstände überblicksartig erfaßt.

In der auf die Vertragsunterfertigung folgenden Woche erkundigte sich Dr.W*** telefonisch beim Beklagten, ob eine Bezettelung der Kaufgegenstände notwendig sei. Der Beklagte erwiderte, daß eine solche Bezettelung zwar das Optimale wäre, jedoch abgelehnt worden sei. Weiters äußerte er, daß im Hinblick auf das Vorliegen eines Kaufvertrages auch die Übergabe durch Zeichen oder Übergabeerklärungen ausreichten.

In dem zu 11 Cg 82/83 des Landesgerichtes Linz durchgeführten Verfahren sind der Klägerin eigene Kosten von insgesamt 420.440,89 S (richtig wohl 320.440,89 S) entstanden; darüber hinaus hatte sie dem Gegner Kosten von 319.275,05 S zu ersetzen.

Rechtlich meinte der Erstrichter, der Beklagte habe auf Grund des ihm erteilten Auftrages und der Mitteilungen der Vertragsparteien davon ausgehen können, daß der Abschluß eines Kauf- und eines Bestandvertrages beabsichtigt sei. Sofern diese Verträge dem tatsächlichen Willen der Parteien entsprochen hätten, wäre die vertragliche Konstruktion einwandfrei gewesen. Für den Beklagten habe kein Anlaß bestanden, sich Gedanken über das Vorliegen eines Scheingeschäftes zu machen. Als Übergabsart sei daher auch ein Besitzkonstitut ausreichend gewesen. Daß eine für eine Sicherungsübereignung nicht hinreichende Übergabeform gewählt worden sei, könne dem Beklagten nicht angelastet werden, weil er nicht habe annehmen können, daß die Verträge vom tatsächlichen Willen der Vertragspartner abwichen; darauf, daß bestimmte Übergabsformen einzuhalten sein, habe der Beklagte ohnedies hingewiesen. Mangels Verschuldens des Beklagten und mangels Kausalität seines Verhaltens für den eingetretenen Schaden sei dem Klagebegehren der Boden entzogen.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Es übernahm die Feststellungen des Erstrichters. Als Notar hätte der Beklagte zwar nicht am Abschluß eines Scheingeschäftes mitwirken dürfen; die Klägerin werfe dem Beklagten aber einen solchen Verstoß gar nicht vor, vertrete sie doch selbst den Standpunkt, es liege ein Kaufvertrag (mit einem Wiederkaufsrecht zugunsten der Firma G***) vor. Der Beklagte habe auch tatsächlich nicht davon ausgehen müssen, daß die Parteien in Wahrheit einen Darlehensvertrag gewollt hätten. Ein Notar müsse zwar in dem Maße, als es erforderlich erscheine, um dem Willen der Beteiligten in rechtswirksamer Form Geltung zu verschaffen, den Sachverhalt aufklären. Er könne sich aber in der Regel mit den Parteienangaben begnügen und sie als richtig annehmen; zu eigenen Ermittlungen sei er grundsätzlich nicht verpflichtet. Der Beklagte habe zwar auf Grund seines Telefonates mit Dr.W*** gewußt, daß die Klägerin ursprünglich der Firma G*** ein Darlehen gewähren wollte; Dr.W*** habe jedoch dem Beklagten in der Folge mitgeteilt, daß die Klägerin die Sachen kaufen und dann wieder in Bestand geben wolle. Unter diesen Umständen habe der Beklagte annehmen können, daß die Vertragspartner vom Abschluß eines Darlehensvertrages Abstand genommen hätten und die nunmehr in Rede stehenden Verträge dem tatsächlichen Willen der Vertragsteile entsprächen. Auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt habe er nicht damit rechnen müssen, daß die Vertragsteile den Kauf- und Bestandvertrag nur zum Schein schlössen.

Ein Notar, der das Verfassen eines Vertrages übernommen hat, hafte nicht nur bei Unkenntnis der Gesetze sowie einhelliger Rechtsprechung; er habe vielmehr gegenüber den Beteiligten als Urkundenverfasser auch die Pflicht, sie über die rechtlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen der einzelnen Vereinbarungen und die damit verbundenen Risken zu belehren und aufzuklären. Er habe den Vertragschließenden demgemäß bei Errichtung von Verträgen den sichersten Weg zu zeigen, auf dem sie ihr Ziel erreichen könnten, und ihnen zu empfehlen, von mehreren rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten diejenige zu wählen, die am wenigsten schadensträchtig sei; zu einer weitergehenden Beeinflussung des Parteiwillens sei der Notar aber nicht verpflichtet. Verstoße ein Notar als Vertragsverfasser gegen die ihm auferlegte Sorgfaltspflicht, so hafte er den Vertragsteilen für den durch sein schuldhaftes Verhalten entstandenen Schaden. Dabei sei der Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB anzuwenden; die Anforderungen an die Sorgfaltspflichten dürften aber nicht überspannt werden. Der Beklagte sei demnach dafür verantwortlich, daß er die Verträge, auf die sich die Parteien für ihn erkennbar geeinigt hätten, rechtlich einwandfrei verfaßt und die Vertragsteile

über rechtliche und wirtschaftliche Auswirkungen entsprechend belehrt habe. Bei der Errichtung eines Kauf- und Bestandvertrages über das im einzelnen bezeichnete Anlagevermögen der Firma G*** sei es sicherlich die Pflicht des Beklagten gewesen, die Vertragsteile darüber zu belehren, welche Übergabsform erforderlich sei, damit die Klägerin Eigentum erwerbe, zumal diese Frage ausdrücklich Gegenstand der Gespräche war und allen Beteiligten die finanziellen Schwierigkeiten der Firma G*** bewußt gewesen seien.

Nach § 428, erster Halbsatz, ABGB könne die Übergabe einer Sache auch durch Erklärung erfolgen; dazu müsse der Veräußerer auf erweisliche Art seinen Willen an den Tag legen, daß er die Sache künftig im Namen des Übernehmers innehabe (Besitzauftragung). Der Übertragungswille müsse außer Zweifel stehen; der Eigentumsübergang müsse aber nicht auch für Dritte erkennbar sein. Die Erklärung im Sinne des § 428 ABGB müsse nicht nur den Übertragungswillen außer Zweifel setzen, sondern sowohl die Übertragung des Besitzes wie auch die Übernahme der Verwahrungspflicht umfassen. Der Übergeber müsse sich also verpflichten, die Sache in seinem Gewahrsam zu behalten, und zwar jetzt für den neuen Besitzer. Aus dem Inhalt der vorliegenden Verträge ergebe sich zweifelsfrei, daß die Firma G*** als Verkäuferin die im Kaufvertrag angeführten Gegenstände der Klägerin als Käuferin übertragen wollte, sie aber - nunmehr als Bestandnehmerin - weiter innehaben und als solche bis zum Ablauf des Bestandverhältnisses weiterbenützen wollte. Eine Übergabe der Sachen durch Erklärung habe grundsätzlich für einen wirksamen Eigentumserwerb der Klägerin ausgereicht. Dem Beklagten sei daher bei der Verfassung des Vertrages auch insofern kein Fehler unterlaufen, als er die Parteien nicht darauf hingewiesen habe, daß eine körperliche Übergabe oder eine Übergabe durch Zeichen unbedingt erforderlich sei; er habe keine Aufklärungs- oder Belehrungspflicht dadurch verletzt, daß über die Form der Übergabe bei der Vertragserrichtung nicht mehr näher gesprochen worden sei und daß er gegenüber Dr.W*** eine Bezettelung nicht für erforderlich gehalten, sondern gemeint habe, daß auch eine Übergabe durch Erklärung ausreiche.

Allerdings könne ein Kauf mit der Vereinbarung eines Wiederkaufsrechtes unter Umständen als Sicherungsübereignung beurteilt werden. Eine Übergabe durch Erklärung - wie das Besitzkonstitut nach § 428, erster Halbsatz, ABGB - ohne Gewahrsameänderung reiche zur Sicherungsübereignung nicht aus. Erblicke man in dem abgeschlossenen Kaufvertrag mit Vorbehalt des Wiederkaufs eine Sicherungsübereignung, so habe eine Übergabe durch Erklärung, wie sie der Beklagte Dr.W*** gegenüber für ausreichend angesehen habe, nicht genügt. Um eine Sorgfaltswidrigkeit des Beklagten annehmen zu können, wäre es aber erforderlich, daß auch für ihn die Beurteilung des von ihm errichteten Vertrages als Sicherungsübereignung hätte erkennbar sein müssen; nur in diesem Falle wäre er als Vertragsverfasser verpflichtet gewesen, die Vertragsteile darauf hinzuweisen, daß dafür eine Übergabe durch Erklärung nicht ausreiche, sondern, wenn schon keine körperliche Übergabe möglich sei, eine solche durch Zeichen vorgenommen werden müsse. Diese Verpflichtung hätte selbst dann bestanden, wenn die Vertragsteile feste Vorstellungen über die Vertragsgestaltung gehabt hätten, weil sie der Beklagte als Vertragsverfasser über die rechtlichen Folgen dennoch hätte aufklären müssen.

Wende man den Grundsatz, daß die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht auch im Fall des§ 1299 ABGB nicht überspannt werden dürften, an, so könne dem Beklagten kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß er die Möglichkeit einer Beurteilung des Vertrages als Sicherungsübereignung nicht bedacht und damit im Zusammenhang mit der Übergabe der Kaufgegenstände die erforderliche Belehrung unterlassen habe. Es könne nämlich nicht ganz allgemein gesagt werden, daß jeder Kaufvertrag mit Vorbehalt des Wiederkaufs eine Sicherungsübereignung sei. Gerade im vorliegenden Fall erscheine es noch vertretbar, daß der Beklagte der Ansicht war, die Klägerin wolle, nachdem von der Gewährung eines Darlehens an die Firma G*** Abstand genommen worden war, deren Anlagevermögen nunmehr tatsächlich kaufen, und zwar endgültig, wenn auch der Firma G*** für einen Zeitraum von etwa 2 Jahren ein Wiederkaufsrecht eingeräumt worden sei. Es bedeute dann noch keinen Sorgfaltsverstoß des Beklagten, wenn er die Möglichkeit einer Beurteilung des Rechtsgeschäftes als Sicherungsübereignung noch nicht in Betracht gezogen habe. Sei aber ein Kauf- und Bestandvertrag vorgelegen, so sei dem Beklagten kein Vorwurf zu machen. Mangels eines Verschuldens hafte er der Klägerin nicht.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und Mangelhaftigkeit des Verfahrens mit dem Antrag, die Entscheidungen der Vorinstanzen dahin abzuändern, daß der Klage vollinhaltlich stattgegeben werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

Im Rechtsmittelverfahren wirft die Klägerin dem Beklagten vor, daß er in dem von ihm verfaßten Vertragswerk der Übergabsproblematik keine Beachtung geschenkt und die Übergabefrage nicht geregelt habe. Dies habe zu einer Schädigung der Klägerin führen müssen, gleichgültig, ob man das Vertragswerk nach seiner Überschrift und seinem Wortlaut als Kauf- und Bestandvertrag auffassen oder ihm die Bedeutung eines Darlehensvertrages zumessen wollte. Im ersten Fall wäre es primäre Aufgabe des Beklagten gewesen, das Rechtsgeschäft durch eine ordnungsgemäße Übergaberegelung zweifelsfrei abzusichern; Punkt 2. des Kaufvertrages entspreche dem aber nicht, weil dort nur eine körperliche Übergabe vorgesehen gewesen sei, die weder rechtlich möglich noch tatsächlich durchführbar gewesen wäre. Die Klägerin übersieht dabei, daß sie ihren Schadenersatzanspruch in erster Instanz nur darauf gestützt hat, daß die vom Beklagten gewählte Form des Vertrages und seiner Durchführung im Hinblick auf die Vereinbarung des Wiederkaufsrechtes zur wirksamen Eigentumsübertragung nicht ausgereicht habe (S. 4 und 27). Daß die Klägerin auch dann mangels einer im Gesetz vorgesehenen Erwerbungsart kein Eigentum an den Kaufgegenständen erworben hätte, wenn ein gültiger Kaufvertrag vorgelegen wäre, wurde in erster Instanz nicht behauptet; damit wäre das geltend gemachte Schadenersatzbegehren auch nicht zu begründen gewesen. Mag auch die Belehrung der Vertragsteile durch den Beklagten dahin, daß die Übergabe der Gegenstände in Form von "Berühren, Vorzeigen, Inbetriebnehmen der Maschinen" udgl. erfolgen müsse, unrichtig gewesen sein, weil durch solche Maßnahmen die Sachen nicht aus der

physischen Verfügungsmacht des Veräußerers (= der Firma G***)

in jene des Erwerbers (= der Klägerin) übergegangen, die Sachen also

nicht in eine Lage gebracht worden wären, in der sie sich tatsächlich oder doch nach der Verkehrsauffassung in der Macht der Klägerin befunden hätten (SZ 44/132; SZ 47/27; JBl. 1982, 311 ua), so müßte doch allein schon auf Grund des Punktes 2. des Kaufvertrages - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - eine Übergabe durch Erklärung im Sinne des § 428, erster Fall, ABGB angenommen werden. Durch die Unterfertigung des Vertrages - und damit auch der in Punkt 2. enthaltenen Beurkundung der bereits erfolgten tatsächlichen Besitzübergabe - wurde der Übertragungswille der Firma G*** außer jeden Zweifel gesetzt (SZ 44/157; JBl. 1982, 311); in dem gleichzeitig geschlossenen Bestandvertrag wurde auch "erweislich" zum Ausdruck gebracht, daß die Firma G*** als Verkäuferin die Gegenstände als Mieterin weiterbenützen durfte. Damit hatte sich aber die Firma G*** verpflichtet, die Sachen in ihrem Gewahrsam - und zwar für die Klägerin als nunmehrige Eigentümerin und Besitzerin - zu behalten. Die Voraussetzungen eines Besitzkonstitutes nach § 428 ABGB liegen demnach vor (JBl. 1982, 311; Spielbüchler in Rummel, ABGB, Rz 1 zu § 428; Pimmer in Schwiemann, Praxiskommentar zum ABGB, Rz 2 zu § 428). Darauf, ob tatsächlich vorher eine körperliche Übergabe stattgefunden hatte, kommt es nicht an, zumal der vom Beklagten verwendete Begriff der "tatsächlichen Besitzübergabe" jede Art der Übergabe - also nicht nur die körperliche (§ 426 ABGB), sondern auch jene durch Zeichen (§ 427 ABGB) und durch Erklärung (§ 428 ABGB) - umfaßt. Daß Gesamtsachen - wie etwa die in der dem Kaufvertrag angeschlossenen Liste erwähnten Büroeinrichtungen - nur durch Zeichen wirksam übergeben werden könnten, trifft nicht zu:

Gesamtsachen können zwar unter Umständen durch Zeichen einheitlich übergeben werden (Spielbüchler aaO Rz 1 zu § 302; KoziolWelser8 II 17); jeder einzelne Gegenstand dieser Gesamtsache kann aber auch - soweit die sonstigen Voraussetzungen vorliegen - körperlich oder durch Erklärung übergeben werden (Spielbüchler aaO Rz 3). Wäre im Vorprozeß festgestellt worden, daß die Vertragsteile Willensübereinstimmung über einen Kauf- und Bestandvertrag erzielt hatten, dann hätte der Aussonderungsanspruch der Klägerin nicht deshalb abgewiesen werden können, weil es an einem geeigneten modus gefehlt habe. Der dem Beklagten nunmehr vorgeworfene Fehler - das Verkennen der Übergabeproblematik - wäre somit nicht ursächlich für den von der Klägerin geltend gemachten Schaden.

Nach Lehre und Rechtsprechung reicht allerdings zur Begründung des Sicherungseigentums eine Übergabe durch Erklärung nicht aus (Spielbüchler aaO Rz 2 zu § 428; Petrasch in Rummel ABGB, Rz 1 zu § 451; Pimmer aaO, Rz 4 zu § 428; SZ 56/188 mwN). Soweit aber die Klägerin nunmehr geltend macht, der Vorprozeß habe klargestellt, daß die Vertragsteile in Wahrheit nicht das vereinbart hatten, was der Beklagte beurkundet hat, sondern einen Darlehensvertrag geschlossen hatten, gerät sie in Widerspruch zu ihrem in erster Instanz eingenommenen Standpunkt: Nach ihrem eigenen Prozeßvorbringen waren die im vorangegangenen Verfahren getroffenen Feststellungen unrichtig; der übereinstimmende Vertragswille sei nicht auf die Gewährung eines Darlehens gerichtet

gewesen. Wesentlich ist aber vor allem, daß - nach den Feststellungen der Vorinstanzen im vorliegenden Verfahren - der Beklagte vom Vertreter der Klägerin, Dr.W***, ausdrücklich dahin unterrichtet worden war, daß die Klägerin nunmehr kein Darlehen geben, sondern die Sachen kaufen und dann wieder in Bestand geben wolle. Hätte der Beklagte im Hinblick auf die Absicht der Vertragsparteien, ein Wiederkaufsrecht zugunsten der Firma G*** zu vereinbaren, in Erwägung gezogen, daß in Wahrheit nur eine Sicherungsübereignung im Zusammenhang mit einer Darlehensgewährung beabsichtigt sei, und dies mit den Parteien erörtert, dann muß nach der Aktenlage davon ausgegangen werden, daß gerade die Klägerin, die immer behauptet hat, sie wolle kein Darlehen gewähren, sondern tatsächlich kaufen, diese Bedenken zerstreut hätte. Die Klägerin ist sich dessen bewußt, daß nicht unbedingt jeder Kaufvertrag mit Vorbehalt des Wiederkaufes eine Sicherungsübereignung bedeuten muß. Die vom Obersten Gerichtshof in SZ 9/237 vertretene Auffassung, daß aus der Vereinbarung eines Wiederkaufsrechtes im Zusammenhang mit einem Kaufvertrag unwiderleglich folge, daß nur eine Sicherungsübereignung vorliege, wurde später nicht aufrechterhalten. In JBl. 1961, 279 ist der Oberste Gerichtshof davon abgerückt und hat ausgesprochen, daß es immer nur auf den Parteiwillen und die Umstände des einzelnen Falles ankomme. Auch Mayer-Maly hat in Klang, IV/22, 717, die Entscheidung SZ 9/237 ausdrücklich abgelehnt. Der Wiederkaufsvorbehalt kann ohne weiters auch anderen Zwecken als der Begründung bloßen Sicherungseigentums dienen; vor allem kann es die Absicht der Parteien sein, dem Verkäufer nach dem Ende einer vermeintlich vorübergehenden Geldverlegenheit die Rückkaufmöglichkeit zu eröffnen (Mayer-Maly aaO 717 f). Gerade das konnte der Beklagte nach der Mitteilung, daß die Klägerin kein Darlehen gewähren wolle, hier annehmen. Auch die von den Parteien vereinbarte Befristung des Wiederkaufsrechtes der Firma G*** (Pkt 6. des Kaufvertrages) konnte beim Beklagten die Überzeugung bestärken, daß die Klägerin tatsächlich die Übertragung der Kaufgegenstände in ihr (unbeschränktes) Eigentum anstrebte. Wollten aber die Parteien - nach der ihm erteilten Information - kein (bloßes) Sicherungseigentum begründen, dann bestand für den Beklagten kein Anlaß, darauf hinzuweisen, daß nur die Übergabe durch Zeichen in Frage komme. Erblickt man in dem vom Beklagten beurkundeten Vertragsverhältnis (Kauf- und Bestandvertrag) einen Sale-and-lease-back-Vertrag, dann hätte hier auch die Übergabe der Gegenstände durch Erklärung für den Eigentumserwerb der Klägerin ausgereicht (5 Ob 771/82 = EvBl. 1983/117, wo dieser Rechtssatz allerdings nicht veröffentlicht ist). Auch in diesem Fall hängt die erforderliche Erwerbungsart von der vertraglichen Ausgestaltung ab; nur wenn dem Vertrag in Wahrheit eine Darlehensgewährung zugrunde liegt, ist die Übergabe durch Zeichen erforderlich; sonst reicht auch das Besitzkonstitut aus (Czermak, Das Besitzkonstitut beim Saleand-lease-back-Verfahren; BankArch 1987, 232 ff, !233 f, 248). Darauf, daß das vom Beklagten beurkundete

Wiederkaufsrecht - weil es sich auf Speziesschulden bezogen hat unzulässig sei (§ 1070 ABGB; Mayer-Maly aaO 735 f; Aicher in Rummel, ABGB, Rz 2 zu § 1070; Koziol-Welser2 I 311), hat sich die Klägerin nicht berufen; auf die Frage, ob dadurch allenfalls der gesamte Kaufvertrag ungültig wäre (vgl. hiezu SZ 28/144; SZ 44/166 ua; Mayer-Maly aaO 736 f; Aicher aaO Rz 3), ist daher nicht einzugehen.

Die von der Klägerin geltend gemachte Aktenwidrigkeit liegt nicht vor. Dem angefochtenen Urteil haften auch keine Feststellungsmängel an. Die Rüge, daß der die Übergabe regelnde Punkt 2. des Kaufvertrages (dem Punkt 4 des Bestandvertrages nahezu wörtlich entspricht) nicht festgestellt worden wäre, ist völlig verfehlt, weil das Berufungsgericht gerade diesen Vertragspunkt wörtlich wiedergegeben hat. Einer Feststellung, daß der Beklagte die Parteien nicht über die möglichen Gefahren des Wiederkaufsrechtes belehrt habe, bedurfte es nicht, weil davon - mangels einer entsprechenden Behauptung des Beklagten - ohnehin auszugehen war. Nach dem oben Gesagten kann diese Unterlassung dem Beklagten aber nicht zum Vorwurf gemacht werden, weil er davon ausgehen durfte, daß - entgegen dem allenfalls durch das Wiederkaufsrecht ausgelösten Schein - keine Darlehensgewährung, sondern ein Kauf vereinbart sei. Daß sich der Beklagte um die Übergabe nicht näher gekümmert hat, ist gleichfalls rechtlich unerheblich. Da der geltend gemachte Schaden nicht durch ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten des Beklagten verursacht wurde, sind weitere Feststellungen über die Schadenshöhe entbehrlich.

Der Revision mußte mithin ein Erfolg versagt bleiben. Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E16799

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0040OB00623.88.0124.000

Dokumentnummer

JJT_19890124_OGH0002_0040OB00623_8800000_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