

# TE OGH 1988/4/5 50b517/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.04.1988

## 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 weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei protokollierte Firma "A\*\*\*\*" Baustoffhandelsgesellschaft Adolf K\*\*\*\* & Co, Conrad von Hötzendorfstraße 70 a, 8010 Graz, vertreten durch Dr. Wolfgang Gewolf, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wider die beklagte Partei Dr. Franz W\*\*\*\*, Rechtsanwalt, Jakominiplatz 16, 8010 Graz, wegen S 650.000,- sA infolge Revision der klagenden und der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 11. November 1986, GZ 1 R 149/86-17, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 9. Juni 1986, GZ 13 Cg 160/85-12, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revision beider Teile wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben.

Die Rechtssache wird an das Erstgericht zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Prozeßkosten.

## Text

Begründung:

Die offene Handelsgesellschaft "Bauunternehmen Stadtbaumeister Ing. H\*\*\*\* & Co Hoch-, Tief- und Stahlbetonbau" in Graz schuldete der klagenden Partei aus dem Kauf von Baumaterialien zum 12. August 1982 S 2,041.648,-. Die offenen Gesellschafter Ing. Gottfried H\*\*\*\* und Helene H\*\*\*\* waren unter anderem je zur Hälfte Eigentümer der geldlastenfreien Liegenschaft EZ 506 KG Pirching. Es kam zu einer Vereinbarung, daß die Kaufpreisforderung der klagenden Baustoffhandelsgesellschaft auf dieser Liegenschaft durch ein Pfandrecht besichert werde. Die klagende Partei erklärte sich bereit, mit der Pfandrechtseinverleibung bis zum 30. Juli 1983 zuzuwarten. Inzwischen sollte der verbücherungsfähige Schuldschein errichtet, die Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Verpfändung erwirkt und der Versuch unternommen werden, Grundstücke aus dem Gutsbestand abzuverkaufen und den Erlös der klagenden Partei zur Abstattung der Kaufpreisforderung zukommen zu lassen. Der beklagte Rechtsanwalt als Vertreter der Schuldner verpflichtete sich gegenüber der klagenden Partei, die Abwicklung dieser Vereinbarung treuhändig vorzunehmen, die Pfandbestellungsurkunde zu errichten und die beabsichtigte Pfandrechtseinverleibung rechtzeitig zu veranlassen.

Der Beklagte verfaßte die Pfandbestellungsurkunde vom 21. September 1982, wonach Ing. Gottfried H\*\*\* und Helene H\*\*\* als "Inhaber" der "Firma Bauunternehmung Stadtbaumeister Ing. H\*\*\* & Co, Hoch-, Tief- und Stahlbetonbau, Am Wagrain 42, 8053 Graz" erklärten, der klagenden Partei S 2,041.648,- mit 12. August 1982 aufrecht zu schulden und zur Sicherstellung dieser Forderung an Kapital und 6,5 % Zinsen p.a. seit 12. August 1982 die Liegenschaft EZ 506 KG Pirsching zum Pfand bestellen und in die Einverleibung des Pfandrechtes für diese Forderung einwilligen. Die Urkunde unterfertigten für Ing. Gottfried H\*\*\* der beklagte Rechtsanwalt und für Helene H\*\*\* der Rechtsanwalt Dr. Kurt M\*\*\* beglaubigt als Machthaber.

Der Beklagte erwirkte zu TZ 6124/82 des Bezirksgerichtes Feldbach dessen in COZ 3 vollzogenen Beschluß vom 23. September 1982, wonach die Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung der Liegenschaft EZ 506 KG Pirsching mit der Rechtswirksamkeit bis 23. September 1983 angemerkt wurde, und zu TZ 6125/82 des Bezirksgerichtes Feldbach dessen in COZ 3 vollzogenen Beschluß vom 23. September 1982, wonach auf der Liegenschaft EZ 506 KG Pirsching die Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Eintragung des Pfandrechtes für eine Schuld im Betrag von S 2,041.648,- samt 6,5 % Zinsen seit dem 12. August 1982 mit der Rechtswirksamkeit bis 23. September 1983 bewilligt wurde. Am 22. September 1983 überreichte der Beklagte als Rechtsvertreter der klagenden Partei beim Grundbuchsgericht das Ansuchen um Einverleibung des Pfandrechtes für die "Darlehensforderung" der klagenden Partei auf Grund der Pfandbestellungsurkunde vom 21. September 1982 im Rang der Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Verpfändung vom 23. September 1982. Mit Beschluß vom 28. September 1983 wies das Bezirksgericht Feldbach zu TZ 5940/83 den Antrag ab, weil die Pfandbestellungsurkunde nur von den Machthabern der Liegenschaftsmiteigentümer nicht aber von der klagenden Partei unterfertigt sei, die Vollmachten nicht beigelegt wurden und sich auch nicht feststellen lasse, um welche Forderung es sich handle. Dieser Beschluß blieb unangefochten.

Der Beklagte hatte inzwischen eine neue Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Verpfändung der Liegenschaft EZ 506 KG Pirsching mit der Rechtswirksamkeit bis 22. September 1984 zu TZ 5944/83 erwirkt und beantragte am 18. Oktober 1983 beim Bezirksgericht Feldbach als Vertreter der klagenden Partei neuerlich die Pfandrechtseinverleibung im Range vom 22. September 1983 COZ 9 für die "Darlehensforderung" der klagenden Partei von S 2,041.648,- sA und wieder wurde das Grundbuchsansuchen mit dem Beschluß des Bezirksgerichtes Feldbach vom 19. Oktober 1983, TZ 6609/83, abgewiesen, weil nun zwar auch der Einzelprokurist Josef R\*\*\* der klagenden Partei die Pfandbestellungsurkunde am 17. Oktober 1983 beglaubigt unterschrieben hatte, aber auch diesmal die Vollmachtssurkunden der Liegenschaftseigentümer an ihre Machthaber nicht beilagen und auch die Pfandbestellungsurkunde unverändert geblieben war, sich also immer noch nicht eindeutig feststellen lasse, um welche Forderung es sich tatsächlich handle. Am 21. Oktober 1983 wurde über das Vermögen der Miteigentümer der Liegenschaft Ing. Gottfried H\*\*\* und Helene H\*\*\* sowie der protokollierten Firma Bauunternehmung Stadtbaumeister Ing. H\*\*\* & Co Hoch-, Tief- und Stahlbetonbau auf Antrag der Schuldner zu den AZ 21 S 21/83, 21 S 22/83 und 21 S 23/83 des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz der Konkurs eröffnet.

Erst nach Eröffnung des Konkurses ergänzte der Beklagte die Pfandbestellungsurkunde durch die Ausführung, daß die zu besichernde Forderung aus Warenlieferungen entsprang. Diesen Nachtrag unterfertigten nur der Beklagte und der Einzelprokurist der klagenden Partei beglaubigt am 29. November 1983, nicht aber der Masseverwalter.

Am 1. Dezember 1983 beantragte die nun nicht mehr durch den Beklagten vertretene klagende Partei beim Grundbuchsgericht, ihr auf Grund der Pfandbestellungsurkunde vom 21. September 1982 und 17. Oktober 1983 und der Ergänzung vom 29. November 1983 in Verbindung mit den beglaubigten Vollmachten der Liegenschaftseigentümer an ihre Machthaber vom 28. Juli 1982, 21. September 1982, 22. Juli 1983 und 21. September 1983 und des Rangordnungsanmerkungsbeschlusses vom 22. September 1983, TZ 5944/83, im Range der Anmerkung COZ 9 die Einverleibung des Pfandrechtes für die Forderung der klagenden Partei aus Warenlieferungen von S 2,041.648,- sA zu bewilligen. Der Rechtspfleger gab dem Antrag statt. Über den Rekurs des Masseverwalters im Konkurs über das Vermögen der Liegenschaftseigentümer änderte der Richter den Beschluß in die Abweisung des Ansuchens ab. Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragstellerin Folge und stellte den Beschluß des Rechtspflegers wieder her. Der Masseverwalter erhob jedoch Revisionsrekurs, dem der Oberste Gerichtshof mit dem Beschluß vom 3. Juli 1984 zu 5 Ob 41/84 Folge gab. Der die Pfandrechtseinverleibung abweisende Beschluß des Richters des Bezirksgerichtes wurde wieder hergestellt, weil sich der Pfandbestellungsurkunde vor ihrer Ergänzung ein geeigneter Rechtsgrund der

Forderung nicht unzweifelhaft entnehmen ließ, das Schuldbekenntnis der Miteigentümer der Liegenschaft vom 21. September 1982 daher wirkungslos sei und eine vor der Konkurseröffnung ausgefertigte Urkunde nicht vorliege, wenn die "Ergänzung" erst am 29. November 1983 nach Konkurseröffnung erfolgte (NZ 1984, 197).

Die klagende Partei nimmt mit der am 10. September 1985 eingebrachten Klage den beklagten Rechtsanwalt auf Ersatz des ihr zugefügten Schadens in Anspruch. Ihrem auf Zahlung von S 650.000,-- gerichteten Klagebegehren fügte sie am 7. April 1986 das Eventualbegehren bei, das auf Feststellung gerichtet ist, daß der Beklagte der klagenden Partei gegenüber für jeden Schaden zu haften habe, den sie dadurch erleide, daß der Beklagte die vereinbarte Begründung des Pfandrechts für ihre Forderung gegen Ing. Gottfried H\*\*\* und Helene H\*\*\* von S 2,041.648,-- sA auf der Liegenschaft EZ 506 KG Pirsching vor der Konkurseröffnung über das Vermögen der Liegenschaftseigentümer unterlassen habe.

Die klagende Partei brachte vor, der Beklagte habe es schuldhaft versäumt, den übernommenen Auftrag zu erfüllen und rechtzeitig im Sinne der getroffenen Vereinbarungen das Pfandrecht für die Kaufpreisforderung der klagenden Partei einverleiben zu lassen. Der Schätzwert der Liegenschaft betrage S 1,300.000,--, die klagende Partei sei daher zumindest um den Betrag von S 650.000,-- verkürzt, der bei Verwertung der Liegenschaft unter Berücksichtigung eines Absonderungsrechtes der klagenden Partei dieser zugekommen wäre. Der Beklagte habe den Rechtsgrund in der von ihm verfaßten Pfandbestellungsurkunde nicht genannt und selbst dann die unverzügliche Ergänzung der Vertragsurkunde unterlassen, als ihm durch den abweisenden Beschluß des Grundbuchsgerichtes der Mangel offenkundig wurde. Er habe den Nachtrag erst nach Konkurseröffnung veranlaßt und damit durch die von ihm als Urkundenverfasser, Rechtsanwalt und Treuhänder zu vertretende Versäumung die klagende Partei um ihr Absonderungsrecht gebracht.

Der Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Seine Rechtsansicht, für die Pfandrechtsbegründung müsse nur der Titel für die Pfandbestellung nicht aber für die zu sichernde Forderung nachgewiesen werden, sei vom Rekursgericht geteilt worden und vertretbar. Ihn treffe kein Verschulden. Unrichtig sei die in der Grundbuchsache ergangene Entscheidung des Obersten Gerichtshofes. Die Leistungsklage sei unzulässig, der Schadenersatzanspruch verjährt und ein Schaden nicht eingetreten.

Das Erstgericht verurteilte den Beklagten zur Zahlung von S 650.000,-- samt 4 % Zinsen seit dem 19. September 1985 und wies nur ein Zinsenmehrbegehren ab. Es sah die Haftung des Beklagten nach § 1299 ABGB als gegeben an, weil er für die besonderen Kenntnisse einstehen müsse, die zur Erfüllung der übernommenen Aufgabe, eine für die Verbücherung geeignete Pfandbestellungsurkunde zu errichten, erforderlich sind und seiner Verpflichtung nicht rechtzeitig nachgekommen sei. Spätestens nach der Zustellung des abweisenden Beschlusses vom 28. September 1983 zu TZ 5940/83 sei der Beklagte verpflichtet gewesen, alle Ergänzungen vorzunehmen. Der klagenden Partei sei durch sein schuldhaftes Versäumnis ein Schaden entstanden. Da der Verkehrswert der Liegenschaft mit mindestens S 1,300.000,-- anzusetzen sei, betrage der Schaden zumindest die Hälfte des bei einer Zwangsversteigerung erzielbaren Meistbots. Das Berufungsgericht änderte über die Berufung des Beklagten, der Verfahrensmängel, unrichtige Tatsachenfeststellung und unrichtige Beweiswürdigung sowie unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht hatte, das Urteil des Erstgerichtes ab, indem es das auf Zahlung gerichtete Hauptbegehren abwies, aber dem Eventualbegehren stattgab und die Schadenersatzpflicht des Beklagten feststellte. Das Berufungsgericht teilte die Rechtsansicht, daß der beklagte Rechtsanwalt für den Mangel der Rechtskenntnis einzustehen habe, wenn er schuldhaft die schon früher in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes vertretene Meinung nicht beachtete, daß es abstrakte Geldforderungen nicht gebe und die Urkunde, die zum Erwerb eines dinglichen Rechtes führen solle, einen gültigen Rechtstitel enthalten müsse. Diesem Erfordernis habe die vom Beklagten verfaßte Pfandbestellungsurkunde nicht genügt. Jedenfalls sei ihm aber durch den Beschluß des Bezirksgerichtes Feldbach vom 28. September 1983 die Notwendigkeit der Anführung des Titels aufgezeigt worden. Dennoch habe er im erneuerten Antrag den Mangel der Urkunde nicht behoben und dies erst nach Konkurseröffnung versucht, als es zu spät war. Ob ihm die Zahlungsunfähigkeit der Schuldner bekannt war oder nicht, sei bedeutungslos. Er habe auf jeden Fall die unverzügliche Urkundenergänzung vorzunehmen gehabt, weil dies zum Schutz und zur Wahrung der Interessen der klagenden Partei als seiner Auftraggeberin geboten war, und habe die konkreten Aufträge des Grundbuchsgerichtes nicht unbeachtet lassen dürfen. Vereinzelt in Lehre und Rechtsprechung vertretene gegenteilige Ansichten könnten den Beklagten nicht entlasten, ja selbst eine Vertretbarkeit seiner Rechtsmeinung befreie ihn nicht von der Schadenersatzpflicht. Bei entsprechender Wahrung der Interessen der klagenden Partei wäre es ihm möglich gewesen,

die Ergänzung umgehend vorzunehmen, den Abweisungsgrund damit zu beseitigen und die Pfandrechtseinverleibung vor Konkurseröffnung zu erwirken. Durch sein Versäumnis sei die klagende Partei um ihr Absonderungsrecht gekommen. Die Höhe des ihr entstandenen Schadens stehe aber noch nicht fest. Aus der Konkursmasse könnten ihr Zahlungen zukommen. Nur der Ausfall sei vom Beklagten zu ersetzen. Die Höhe des Ausfalls sei aber noch nicht bekannt und das Leistungsbegehren daher verfrüht gestellt. Verjährung der Schadenersatzforderung sei schon deshalb nicht eingetreten, weil die dreijährige Verjährungsfrist nicht vor Kenntnis der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 3. Juli 1984 zu 5 Ob 41/84 zu laufen begonnen habe. Erst damit stand nämlich fest, daß mit der endgültigen Abweisung des Ansuchens um Pfandrechtseinverleibung ein Schaden eingetreten sei. Das auf Feststellung gerichtete Klagebegehren sei nicht verjährt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Das Berufungsgericht sprach aus, daß der von der Abänderung betroffene Wert des Streitgegenstandes S 300.000,- übersteigt. Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes haben beide Parteien Revision erhoben. Die Rechtsmittel sind im Ergebnis berechtigt, weil es ergänzender Feststellungen bedarf, um abschließend über das Hauptbegehren auf Zahlung entscheiden zu können.

Die klagende Partei bekämpft nämlich die Abweisung dieses Hauptbegehrens wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung deshalb zu Recht, weil der Eintritt eines Vermögensschadens der klagenden Partei nicht schon deshalb verneint werden darf, weil nicht auszuschließen sei, daß sie vom eigentlichen Schuldner, etwa im Zuge eines Zwangsausgleichs noch Zahlungen erhält und sich ihr Ausfall dadurch vermindert. Hat der Beklagte aus der schuldhaften Schlechterfüllung des mit der klagenden Partei begründeten Vertragsverhältnisses für den dieser daraus entstandenen Nachteil einzustehen, hindert der Umstand, daß sich dieser Nachteil in Zukunft verringern könnte, wenn die Kaufpreisforderungen gegen die Käuferin schließlich ungeachtet der vereitelten Besicherung ganz oder teilweise hereingebracht werden können, noch nicht die Verurteilung des Schädigers zur Zahlung. Zutreffend weist die klagende Partei darauf hin, daß sie es sonst hinnehmen müßte, auf die Befriedigung eines ihr zuerkannten Schadenersatzanspruches zu warten zu müssen, bis Zahlungen der Käuferin endgültig auszuschließen sind. Der klagenden Partei steht ein Schadenersatzanspruch nämlich schon dann zu, wenn sie Grund zur Befürchtung haben können, daß die Kaufpreisschuldnerin nicht in der Lage ist, ihrer Verpflichtung nachzukommen und daher die Forderung derzeit nicht ganz einbringlich ist, denn schon dadurch wurde das Vermögen der klagenden Partei vermindert (vgl. SZ 39/186; SZ 44/154; SZ 57/108; JBl. 1987, 388). Überdies wäre nicht jede von der Kaufpreisschuldnerin geleistete Zahlung zur Verminderung des Schadenersatzanspruches verwendbar, weil die klagende Partei, hätte sie wirksam ein Absonderungsrecht erworben, zunächst auf Befriedigung aus der Pfandliegenschaft und darüber hinaus mit einer Quote auf den dadurch nicht gedeckten Rest der Kaufpreisforderung von S 2,041.648,- rechnen konnte.

Entscheidend dafür, ob ein Anspruch auf Ersatz des Schadens zusteht, ist eine vergleichende Betrachtung der Vermögenslage der klagenden Partei: Es ist unerlässlich, den Vermögensstand der klagenden Partei, wie er sich darstellt, weil die Pfandrechtseinverleibung, die der Beklagte als Rechtsanwalt zu erwirken übernommen hatte, ausblieb, dem Stand ihres Vermögens gegenüberzustellen, der sich aus dem Erwerb eines anfechtungsfesten Pfandrechtes ergeben hätte.

Dabei sind in absehbarer Zeit nicht einbringliche Forderungen gegen die Käuferin oder deren Gesellschafter schon als vermögensmindernd anzusetzen.

Nach der Vereinbarung zwischen der klagenden Partei und den persönlich haftenden Gesellschaftern der Kaufpreisschuldnerin sollte die Liegenschaft zur Besicherung der Forderung zum Pfand gegeben werden, die Einverleibung des Pfandrechtes aber nicht vor dem 1. August 1983 erfolgen. Der Beklagte übernahm gegenüber der klagenden Partei die treuhändige Abwicklung, er sollte die zur Verbücherung benötigte Pfandbestellungsurkunde vorbereiten und rechtzeitig, also unmittelbar nach Ablauf der Zuwartefrist bis zum 31. Juli 1983 das Grundbuchsansuchen um Einverleibung des Pfandrechtes im Range der Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Verpfändung einbringen.

Er hat wohl als Rechtsanwalt der klagenden Partei das Einverleibungsgesuch am 22. September 1983 überreicht, dabei aber schon schwerwiegende Fehler begangen, denn nach seinem Fachwissen hätte er die Urkunde und die Grundbucheingabe so abzufassen gehabt, daß es nicht zur Abweisung kommen mußte. Obwohl er den

Abweisungsbeschuß unangefochten ließ, vermied er beim zweiten Gesuch am 18. Oktober 1983 die als Abweisungsgrund bekanntgegebenen Mängel nicht, denn er legte wieder nicht die Vollmachten für die an der Urkundenerrichtung beteiligten Machthaber bei, gab den Rechtsgrund der Foderung im Gesuch erneut falsch als "Darlehen" an und ergänzte die Urkunde nicht (vgl. JBl. 1976, 155). Zur Frage, ob auf der Pfandbestellungsurkunde die Unterfertigung des Schuldners genügt, vertritt die Rechtsprechung der Rekursgerichte überwiegend den Standpunkt, daß der Gläubiger selbst dann, wenn er um die Pfandrechteinverleibung ansucht, die der Eintragung zugrunde liegende Urkunde unterschreiben muß (Dittrich-Angst-Auer MGA GBG3 § 26/10). Darauf hatte sich der Beklagte einzustellen, denn es kommt nicht darauf an, ob diese (vgl. Hofmeister NZ 1988, 56) oder die vereinzelt vertretene gegenteilige Meinung richtig ist. Er hatte alles vorzukehren, um rechtzeitig die Pfandrechteinverleibung veranlassen zu können. Selbst wenn es eine vertretbare Rechtsansicht wäre, daß die Pfandbestellungsurkunde nur vom Pfandbesteller und nicht auch vom Gläubiger zu unterfertigen ist, wäre für den Beklagten nichts gewonnen. Denn bei einer Abweisung des Grundbuchsansuchens aus diesem Grund mußte er mit einer Bestätigung durch das Rekursgericht und damit einer unanfechtbaren Ablehnung der Eintragung in dem zeitlichen Rang rechnen, auf den es hier besonders ankommen konnte. Dazu kommt, daß der Beklagte die Pfandbestellungsurkunde als Machthaber des Hälfteigentümers Ing. Gottfried H\*\*\* unterschrieben hatte, zugleich aber als Vertreter der klagenden Partei das Ansuchen stellte und die Vorschrift des § 31 Abs. 6 GBG unbeachtet ließ. Das haftungsbegründende schuldhafte Verhalten des Beklagten liegt daher schon darin, daß er die von ihm als Rechtsanwalt übernommene Verpflichtung, rechtzeitig also unmittelbar nach dem 31. Juli 1983 für die Pfandrechtsverbücherung zu sorgen und dabei jeden Kunstfehler zu unterlassen, der dazu führen konnte, daß das Pfandrecht einen späteren Rang erhält. Es ist daher bedeutungslos, ob der Beklagte mit der Insolvenz der Pfandbesteller rechnen konnte oder mußte, und zuletzt auch, daß wegen Konkursöffnung der dritte Versuch des Beklagten, doch noch seinen Auftrag zu erfüllen, scheiterte (5 Ob 41/84). Eine Auseinandersetzung mit den von Hofmeister in NZ 1984, 202 geäußerten Bedenken erübrigt sich demnach. Der Beklagte hätte jedenfalls erkennen können, daß die Interessen der klagenden Partei nur gewahrt werden, wenn zum frühest möglichen Zeitpunkt die Pfandrechteinverleibung stattfindet, denn immerhin war die Erwartung enttäuscht, daß die Kaufpreisforderung der klagenden Partei bis zum Ablauf der Zuwartefrist am 31. Juli 1983 ganz oder teilweise befriedigt werde. Der Beklagte ist seiner sich aus § 1009 ABGB und § 9 RAO ergebenden Verpflichtung, das ihm übertragene Geschäft emsig und redlich zu besorgen und die Rechte der klagenden Partei mit Eifer, Treue und Gewissenhaftigkeit zu vertreten, nicht nachgekommen, hat auch nicht den ihm nach § 1298 ABGB obliegenden Beweis seiner Schuldlosigkeit erbracht und haftet der klagenden Partei für jeden aus seinem Handeln und Unterlassen entstandenen Schaden (NZ 1987, 42 uva). Damit tritt keine Überspannung der Anforderungen an einen Rechtsanwalt ein, denn es sind von ihm jedenfalls der Fleiß und die Kenntnisse zu verlangen, die ein Rechtsanwalt gewöhnlich anwendet und aufweist (EvBl. 1977/238 uva). Daß aber mit einer vom Machthaber unterfertigten Urkunde nach § 31 Abs. 6 GBG die Vollmachtsurkunde vorzulegen ist, der Rechtsgrund in der Urkunde über den Pfandbestellungsvertrag erkennbar sein muß (JBl. 1976/155; JBl. 1978, 381; NZ 1984, 197) und auch die Unterschrift des Gläubigers gefordert wird, gehört zu den zumutbaren Kenntnissen eines Rechtsanwaltes. Der Versuch des Beklagten, jedes haftungsbegründende Verhalten in Abrede zu stellen, muß also scheitern.

Zu Unrecht vermeint er auch, der Schadenersatzanspruch der klagenden Partei sei nach Ablauf der Verjährungsfrist erhoben. Die Klage ist am 10. September 1985 überreicht und gehörig fortgesetzt worden (§ 1497 ABGB). Damit ist die Verjährung, gleich ob der Schadenersatz in Geld oder - als Eventualbegehren am 7. April 1986 - mit Feststellungsanspruch gefordert wird, unterbrochen (§ 1497 ABGB). Der Beginn der dreijährigen Verjährungszeit des § 1489 ABGB kann nicht vor dem 1. August 1983 liegen, denn erst zu dieser Zeit hatte der Beklagte das übernommene Geschäft auszuführen und erst zu einem späteren Zeitpunkt konnte der klagenden Partei bekannt sein, daß der Beklagte das Geschäft schuldhaft nicht auftragsgemäß ausgeführt und einen Schaden verursacht hat.

Die weitwendigen zum Teil Verfahrensmängel und Aktenwidrigkeit behauptenden Revisionsausführungen des Beklagten sind nicht geeignet, eine unrichtige rechtliche Beurteilung der Frage aufzuzeigen, daß er schuldhaft die ihm übertragene Geschäftsbesorgung verzögert und unterlassen hat und daher für einen der klagenden Partei zugefügten Schaden einzustehen hätte. Die Prüfung der geltend gemachten Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und der Aktenwidrigkeiten hat ergeben, daß diese Revisionsgründe nicht vorliegen (§ 510 Abs. 3 ZPO). Es handelt sich zum Großteil der Rechtsrüge zuzuordnende Ausführungen, die in keinem Punkt einen erheblichen Verfahrensmangel oder eine für die Entscheidung wesentliche Aktenwidrigkeit aufzeigen. Im Rahmen des Revisionsgrundes der unrichtigen rechtlichen Beurteilung ist bei der gebotenen allseitigen Überprüfung aufzugreifen, daß Feststellungsmängel vorliegen,

die eine erschöpfende rechtliche Beurteilung noch nicht zulassen. Der Beklagte hat zwar das Schwergewicht seiner zur Abwehr des Schadenersatzanspruches vorgetragenen Tatsachenbehauptungen darauf gelegt, daß er nicht hafte und daß selbst bei Annahme einer Haftung der Schaden noch nicht eingetreten sei, damit aber immerhin auch bestritten, daß die klagende Partei einen Vermögensschaden erlitten hat oder erleiden kann (Eventualfeststellungsbegehren). Dies kann auf Grund des bisher erhobenen Sachverhalts tatsächlich noch nicht gesagt werden, denn ein Schaden ist nur anzunehmen, wenn bei dem bereits geforderten Vergleich des Vermögensstandes hervorkommt, daß die klagende Partei bei pflichtgemäßem fachkundigem Verhalten des Beklagten besser stünde, als es nun der Fall ist.

Dazu genügt nicht die Annahme des Erstgerichtes, bei einem Schätzwert der Liegenschaft von mindestens S 1.300.000,-- wäre bei einer Zwangsversteigerung der klagenden Partei jedenfalls ein Erlös von S 650.000,-- (geringstes Gebot) zugekommen. Der Beklagte hat bestritten, daß die Liegenschaft verwertbar ist und es ist geboten, hypothetisch zu prüfen, wann und in welcher Höhe ein unmittelbar nach dem 31. Juli 1983 durch Pfandrechteinverleibung im Range der Anmerkung COZ 3 begründetes Absonderungsrecht befriedigt worden wäre. Unerörtert blieb, ob nicht auch bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten und emsiger Erfüllung seiner Aufgaben für die klagende Partei keine taugliche anfechtungsfeste Besicherung erworben worden wäre. Sie hat jedenfalls hingenommen, daß die Pfandrechteinverleibung bis zum 31. Juli 1983 aufgeschoben wird. Da am 21. Oktober 1983 auf Schuldnerantrag der Konkurs über das Vermögen der Miteigentümer der zum Pfand bestellten Liegenschaft eröffnet wurde, liegt eine zur Beseitigung des Pfandrechtes führende Konkursanfechtung immerhin nahe (vgl. auch die Andeutung von Hofmeister zur materiellen Unwirksamkeit der Hypothek bzw. der Anfechtung nach § 37 KO in NZ 1984, 203 in seiner Anmerkung zur Entscheidung 5 Ob 41/84). Die Wahrscheinlichkeit, daß der Masseverwalter von einem Anfechtungsrecht Gebrauch gemacht hätte, ergibt sich schon aus seinem Einschreiten in der Grundbuchssache, womit er den verspäteten Sanierungsversuch des Beklagten vereiteln konnte. Zur Beurteilung, ob einer der Anfechtungstatbestände nach den §§ 27 ff KO mit Aussicht auf Erfolg geltend gemacht werden konnte, womit aber die Vermögenslage der klagenden Partei im Ergebnis nicht besser gewesen wäre, wenn der Beklagte den Auftrag zur Einverleibung des Pfandrechtes unmittelbar nach dem 31. Juli 1983 erfüllt hätte, fehlt es an den erforderlichen Feststellungen, insbesondere des Zeitpunktes des Eintrittes der Zahlungsunfähigkeit der Pfandbesteller.

Es ist die Frage der Anfechtungsfestigkeit eines zunächst wirksam begründeten Pfandrechtes mit den Parteien zu erörtern und ihnen Gelegenheit zum entsprechenden Tatsachenvorbringen und Beweisanboten zu geben. Mit Rücksicht auf den Umfang dieser ausstehenden Verbreiterung der Sachverhaltsfeststellungen ist die Sache unter Aufhebung der ergangenen Urteile an das Prozeßgericht erster Instanz zurückzuverweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf dem § 52 Abs. 1 Satz 2 ZPO.

#### **Anmerkung**

E13974

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0050OB00517.87.0405.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880405\_OGH0002\_0050OB00517\_8700000\_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)