

# TE OGH 1987/10/8 6Ob626/87

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.10.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Melber, Dr. Schlosser und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1.) Rolf E\*\*\*, Generalsekretär, Puchheim, Nordendstraße 13, Bundesrepublik Deutschland, und 2.) Inge E\*\*\*, Hausfrau, ebendort, beide vertreten durch Dr. Erich Meusburger, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei Dr. Helmut F\*\*\*, Rechtsanwalt, Bruck an der Mur, Dr. Theodor Körner-Straße 22, wegen Feststellung

(Streitwert S 500.000,--) infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 16.März 1987, GZ 7 R 173/86-58, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Teilarteil des Kreisgerichtes Leoben vom 30. Juni 1986, GZ 7 Cg 402/85-54, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 18.422,11 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 1.587,46 Umsatzsteuer und S 960,- Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Am 26.8.1977 trafen die Kläger mit der V.S\*\*\* KG, (Internationale Grundstücksverwertung, München) eine Reservierungsvereinbarung, mit welcher sie die in der Appartementanlage Mühlbach am Hochkönig gelegene Eigentumswohnung "Nr 135/A" um den Kaufpreis von DM 69.500 erwarben. Eine Anzahlung von 30 % des Gesamtkaufpreises war 14 Tage nach Unterzeichnung der Reservierungsvereinbarung auf das Treuhandkonto des Beklagten zu überweisen. Dieser war nach § 10 des Kauf- und Wohnungseigentumsvertrages von den Vertragspartnern (der W\*\*\* Wohnungseigentumsgesellschaft m.b.H. - in der Folge kurz W\*\*\* - und den Klägern) beauftragt und bevollmächtigt, sämtliche zur Errichtung und grundbücherlichen Durchführung dieses Vertrages notwendigen Schritte vorzunehmen, die erforderlichen Schriftsätze und Eingaben, auch Rechtsmittel zu verfassen, einzubringen oder zurückzuziehen, Beschlüsse und Bescheide der Behörden für die Vertragsteile in Empfang zu nehmen und alle zweckmäßigen Behördeninterventionen für sie durchzuführen. Weiters wurde er als Treuhänder bevollmächtigt, die zur Durchführung und Erfüllung dieses Vertrages erforderlichen Willenserklärungen, insbesondere Aufsandungserklärungen und Löschungserklärungen, für die Vertragsteile abzugeben. Die Kläger verpflichteten sich, die mit der Errichtung, Genehmigung und Durchführung dieses Vertrages verbundenen Kosten, Gebühren und Steuern zu tragen, wobei 2 % des Gesamtkaufpreises vereinbart wurden und weiters bestimmt wurde, daß der vereinbarte Satz auch die Vergütung des Beklagten als Treuhänder in sich schließe. Der Kauf- und Wohnungseigentumsvertrag enthielt

auch die zur Einverleibung des Eigentumsrechtes zugunsten der Kläger notwendige Aufsandungserklärung. Der Beklagte benachrichtigte die Kläger mit Schreiben vom 31.8.1977 vom Einlangen des Kaufvertrages. Da den Klägern die unverzügliche Verbücherung ihres Eigentums zugesichert war, urgierten sie diese mit Schreiben vom 19.3.1978. Mit Schreiben vom 20.5.1978 teilte der Beklagte den Klägern mit, er habe den Kaufvertrag beim Bezirksgericht Werfen zur Verbücherung überreicht. Das Grundbuchsgesuch mußte aber im Oktober 1978 zurückgenommen werden, weil die den Klägern verkauftes Eigentumswohnung Nr 135 bereits Dieter H\*\*\* als Wohnungseigentümer zugeschrieben war.

Spätestens am 13.3.1979 war den Klägern dieser Sachverhalt bekannt geworden. Ihnen war der faktische Besitz an der Wohnung Nr 135 schon nach Fertigstellung des Bauvorhabens eingeräumt worden; sie besitzen und benützen diese Wohnung auch derzeit noch. Die Kläger begehrten die Feststellung, der Beklagte sowie die damals mitbeklagten Parteien Dipl.Ing.Othmar F\*\*\*, V.S\*\*\* KG und Viktor S\*\*\* seien zur ungeteilten Hand zum Ersatz des gesamten Schadens verpflichtet, den die Kläger infolge der unterbliebenen Verbücherung des mit der W\*\*\* geschlossenen Kauf- und Wohnungseigentumsvertrages über die Eigentumswohnung Nr 135 (309/54.047 Anteile an der Liegenschaft EZ 319 KG Mühlbach) erleiden sollten. Sie warfen dem Beklagten in der Klage vor, er hätte sich vor Überreichung des Grundbuchsgesuches über den Grundbuchsstand informieren müssen und über den auf seinem Treuhandkonto eingezahlten Betrag von DM 48.650 nicht verfügen dürfen, ohne vorher die grundbücherliche Durchführung des Kaufvertrages sicherzustellen. Das Feststellungsinteresse sei in der Vermeidung der Verjährung begründet.

Der Beklagte bestritt das behauptete Verschulden und das Feststellungsinteresse.

Im ersten Rechtsgang hatte das Erstgericht dem Feststellungsbegehren gegen den Beklagten, die V.S\*\*\* KG und die Verlassenschaft nach dem während des Verfahrens verstorbenen Viktor S\*\*\* stattgegeben; das Verfahren gegen Dipl.Ing.Othmar F\*\*\* ist wegen Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen unterbrochen. Während die V.S\*\*\* KG und die Verlassenschaft nach Viktor S\*\*\* dieses Urteil in Rechtskraft erwachsen ließen, erhob der Beklagte dagegen Berufung, der das Gericht zweiter Instanz nicht Folge gab. Der Oberste Gerichtshof hob die Urteile der Vorinstanzen mit Beschuß vom 26.9.1985, 6 Ob 606/85 (= ON 47 d.A), zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung durch das Erstgericht auf. Im zweiten Rechtsgang - die nähere Darstellung des ersten Rechtsganges kann der genannten Entscheidung des Obersten Gerichtshofes entnommen werden - sprach das Erstgericht mit Teilurteil aus, daß der Beklagte zur ungeteilten Hand mit der V.S\*\*\* KG und der Verlassenschaft nach Viktor S\*\*\*, deren Ersatzpflicht bereits im ersten Rechtsgang rechtskräftig festgestellt worden sei, den Klägern jeglichen Schaden zu ersetzen habe, den sie "als Folge der Unterlassung der nicht unverzüglichen Durchführung von Erhebungen im Grundbuch und der sich daraus ergebenden Verständigung sowie aus der allenfalls vereinbarungswidrigen Verwendung der Treuhandgelder erleiden"; das Mehrbegehren "auf Feststellung der Verpflichtung zum Schadenersatz" der beklagten "Partei auch als Folge des im Grundbuch nicht eingetragenen Erwerbes der mit Kauf- und Wohnungseigentumsvertrag von der W\*\*\* erworbenen Eigentumswohnung" wies es hingegen ab. Es traf noch nachstehende Feststellungen:

Dieter H\*\*\* brachte am 1.7.1976 beim Bezirksgericht Werfen zu TZ 1378/76 den Antrag auf Einverleibung seiner mit Kaufvertrag vom 30.9. und 30.12.1972 erworbenen 309/54.047 Anteile an der Liegenschaft EZ 319 KG Mühlbach mit dem damit untrennbar verbundenen Wohnungseigentum an der Wohnung Nr 135 ein. Sein Antrag wurde am 26.4.1977 bewilligt und dieser Beschuß am 11.5.1977 im Grundbuch vollzogen. Hieron wurde die W\*\*\* am 20.5.1977 verständigt. Über am 17.3.1977 eingelangten Antrag der W\*\*\* bewilligte das Bezirksgericht Werfen am 27.4.1977 zu TZ 305/77 die Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung von Anteilen an der EZ 319 KG Mühlbach mit Wirksamkeit bis 27.4.1978; die Anmerkung wurde am 27.5.1977 vollzogen und die einzige Ausfertigung des Rangordnungsbeschlusses dem Beklagten ausgefolgt. Unter den hieron betroffenen Wohnungen scheint die Eigentumswohnung Nr 135 jedoch nicht auf. Am 31.8.1977 langte der von beiden Vertragspartnern unterfertigte Kaufvertrag beim Beklagten ein. Der Beklagte forderte die Kläger zur Einzahlung der fälligen Kaufpreisrate sowie der Vertragskosten auf seinem Treuhandkonto bei der B\*\*\* H\*\*\*- UND W\*\*\* in München in Höhe von DM 48.650 bzw DM 695 auf. Die V.S\*\*\* KG teilte dem Beklagten mit Schreiben vom 5.9.1977 mit, der Vorbesitzer Dieter H\*\*\* sei im Grundbuch nicht eingetragen und habe sich mit der Vertragsauflösung einverstanden erklärt. Am 9.9.1977 leisteten die Kläger die restliche Kaufpreisteilzahlung. Damit war gemäß § 1 Abs. 6 des Kaufvertrages (Beilage C) zur Sicherung der Kläger bis zur grundbücherlichen Eintragung ihres Eigentums unverzüglich die Rangordnungsanmerkung für die beabsichtigte Veräußerung der an sie verkauften Liegenschaftsanteile an der Liegenschaft EZ 319 KG Mühlbach einzutragen. Aus dem Rangordnungsbeschuß war zwar mehrfach die Anzahl der Anteile, nicht aber die top Nr 135 ersichtlich. Für den Beklagten war aus der Anmerkung der Rangordnung aber zumindest ab der Leistung der

Kaufpreisteilzahlung am 9.9.1977 zu erkennen, daß die an die Kläger verkaufte Eigentumswohnung im Rangordnungsbeschuß nicht aufschien. Der Beklagte hat zur Sicherung der Kläger weder die Ranganmerkung für die beabsichtigte Veräußerung beantragt noch sich über die tatsächlichen Eigentumsverhältnisse durch Einsichtnahme in das Grundbuch Klarheit verschafft. Die Kläger kauften am 24.11.1977 beim Möbelhaus G.R\*\*\* in D-8034 Neugermering Möbel um DM 13.374 und erteilten an dieses Unternehmen sowie in der Folge bis Mai 1978 auch an andere Unternehmen im In- und Ausland Aufträge zur Lieferung von Waren, zur Durchführung von Arbeiten und zur Umgestaltung der Eigentumswohnung mit einem Gesamtaufwand von DM 28.080. Sie bezahlten ferner an die V.S\*\*\* KG eine Vermittlungsgebühr von DM 1.390 und an den Beklagten die Vertragserrichtungskosten von DM 695, weiters für Rechtsberatung und Schriftverkehr an Rechtsanwalt Dr.Eberhard S\*\*\* in Frankfurt am Main DM 2.000 und an die Rechtsanwaltskanzlei Dres.G\*\*\*-G\*\*\* S 27.500, an die Landesgrundverkehrskommission Salzburg eine Verwaltungsabgabe von S 6.300 und im Februar 1985 an den Parkplatzverein S 16.017. Die Einkäufe sowie die Aufträge der Kläger sind zur Gänze nach Abfassung des Schreibens des Beklagten vom 31.8.1977 erfolgt.

Am 25.9.1979 quittierte Dieter H\*\*\* den Empfang des Kaufpreises für die Eigentumswohnung von DM 19.600, richtete an die V.S\*\*\* KG das bis 30.6.1990 unwiderrufliche Anbot auf Verkauf der Eigentumswohnung zum Kaufpreis von DM 19.600, verpflichtete sich zu allen Schritten für die grundbürgerliche Übertragung der Eigentumswohnung an einen von der V.S\*\*\* KG namhaft gemachten Dritten und trat alle seine Ansprüche gegen den Beklagten aus der Tatsache, daß er für die Eigentumswohnung eine Anzahlung von DM 15.300 geleistet und der Beklagte die Rückabwicklung des Kaufvertrages mit Schreiben vom 13.9.1977 zugesichert, aber nicht durchgeführt habe, sodaß Dieter H\*\*\* die Grunderwerbssteuer von DM 4.300 habe bezahlen müssen, an die V.S\*\*\* KG ab. Am 3.4.1986 unterfertigte Dieter H\*\*\* eine in Bonn notariell beglaubigte Aufsandungserklärung, mit welcher er erklärte, seine Eintragung im Grundbuch sei versehentlich erfolgt, weil der Kaufvertrag vom 30.9. und 30.12.1982, der zur Eintragung geführt habe, storniert worden sei, und erteilte darin seine Zustimmung, daß auf Grund des Kaufvertrages zwischen W\*\*\* und den Klägern das Eigentumsrecht für letztere je zur Hälfte einverleibt werden könne. Für die W\*\*\* unterfertigte der Masseverwalter Dr.Oskar W\*\*\* die Aufsandungserklärung, die auch vom Landesgericht Linz konkursbehördlich genehmigt wurde. Der Kaufvertrag der W\*\*\* mit den Klägern war bereits im Jahre 1984 durch die Grundverkehrslandeskommision Salzburg genehmigt worden. Die Einverleibung der Eigentumsanteile an der Liegenschaft EZ 319 KG Mühlbach mit der damit verbundenen Eigentumswohnung Nr 135 zugunsten der Kläger ist bisher nicht erfolgt.

In rechtlicher Hinsicht schloß das Erstgericht die Möglichkeit eines Schadens der Kläger trotz der notariell beglaubigten Unterfertigung der Aufsandungserklärung durch Dieter H\*\*\* nicht aus und meinte: Die Kläger hätten ihre Investitionen erst getätigt, nachdem dem Beklagten die Grundbuchseinsicht und die Verständigung des Klägers bereits möglich gewesen seien. Der Beklagte hätte nach Einlangen des Vertrages am 31.8.1977 noch vor der an die Kläger gerichteten Aufforderung zum treuhändigen Erlag der Kaufpreisrate in das Grundbuch Einsicht nehmen und die Kläger vom Ergebnis dieser Einsicht sodann unverzüglich verständigen müssen. Er hätte als Treuhänder über die erlegte Kaufpreisrate jedenfalls aber zumindest solange nicht verfügen dürfen, als nicht erklärt gewesen sei, daß das Eigentum für die Kläger hätte einverlebt werden können. Hätte der Beklagte unverzüglich gehandelt, wäre er zumindest ab Mitte September 1977 in die Lage versetzt gewesen, die Kläger in Kenntnis zu setzen, daß eine Verbücherung unter den gegebenen Umständen nicht in Betracht komme.

Das Berufungsgericht bestätigte das erstgerichtliche Urteil und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 300.000 übersteige. Es billigte die vom Erstgericht gewählte Entscheidungsform als Teilurteil und führte im übrigen aus, bei Schluß der Verhandlung erster Instanz seien nach wie vor nicht die Kläger, sondern sei immer noch Dieter H\*\*\* als Eigentümer im Grundbuch eingetragen gewesen, sodaß Verfügungen denkbar seien, durch welche die Kläger belastet werden könnten. Schon die bloße Möglichkeit einer solchen Belastung der Kläger rechtfertige aber deren Feststellungsinteresse.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die gegen das Urteil des Berufungsgerichtes erhobene Revision des Beklagten ist nicht berechtigt.

Die behauptete Mängelhaftigkeit des Verfahrens liegt nach Prüfung durch den Obersten Gerichtshof nicht vor § 510 Abs. 3 ZPO). Mit der Rechtsrüge wendet sich der Beklagte weiterhin gegen die Annahme eines das Klagebegehren rechtfertigenden Feststellungsinteresses durch die Vorinstanzen, weil einerseits bisher noch kein Schaden eingetreten und andererseits ein künftiger Schaden auszuschließen sei.

Der Oberste Gerichtshof hat zwar in Übereinstimmung mit Fasching (Komm III 63 f und Zivilprozeßrecht Rz 1093) mehrmals ausgesprochen, die Feststellung der Ersatzpflicht für künftige Schäden setze voraus, daß zumindest bis Schluß der Verhandlung erster Instanz ein Schaden eingetreten ist (SZ 55/87; JBl 1973, 87 ua), doch hat die Rechtsprechung Klagen auf Feststellung künftiger Ersatzpflicht bei Bestehen eines rechtlichen Interesses auch unabhängig davon zugelassen, ob schon gegenwärtig ein mit Klage verfolgbarer Schadenersatzanspruch gegeben ist. Das Interesse an einer Feststellungsklage ist schon dann zu bejahen, wenn durch die Klarstellung der Rechtsverhältnisse künftige Streitigkeiten vermieden werden. Die Feststellungsklage dient nicht nur dem Ausschluß der Gefahr der Verjährung, sondern auch der Vermeidung späterer Beweisschwierigkeiten und der Klarstellung der Haftungsfrage dem Grunde nach. Zwar rechtfertigt nicht schon jedes schuldhafte Verhalten, das die Möglichkeit eines künftigen Schadenseintrittes in sich birgt, eine Feststellungsklage; haben sich aber schadensträchtige Vorfälle, durch die ein konkreter Schaden eintreten konnte, bereits ereignet und können sie sich leicht wiederholen, ist das Feststellungsinteresse zu bejahen, auch wenn noch kein feststellbarer Schaden eingetreten ist (SZ 56/38; ÖBl 1978, 37; JBl 1976, 315 ua). Dementsprechend hat der erkennende Senat im Aufhebungsbeschuß - an dessen dort geäußerte Rechtsansicht auch er gebunden bleibt - die Berechtigung der Feststellungsklage nicht an einen bereits eingetretenen Schaden geknüpft, sondern das Feststellungsinteresse für den Fall bejaht, daß die konkrete Möglichkeit künftiger Schäden aus einem bestimmten Vorfall festgestellt werden sollte (ON 67, S 17). Ob der die Kosten für die bucherliche Durchführung des Kauf- und Wohnungseigentumsvertrages übersteigende Rettungsaufwand (vor allem die Kosten für die Rechtsberatung) bereits einen bei Schluß der Verhandlung erster Instanz eingetretenen Schaden der Kläger, für den der Beklagte aufzukommen habe, bewirkt habe, muß daher nicht geprüft werden. Im ersten Rechtsgang war das Feststellungsinteresse in bezug auf künftige Schäden der Kläger bejaht worden. Das ergänzende Vorbringen im zweiten Rechtsgang hat daran nichts geändert. Wohl hat Dieter H\*\*\* als bucherlicher Eigentümer inzwischen seine Eintragung als irrtümlich anerkannt und in die Löschung seines Eigentumsrechtes eingewilligt, doch verfügen die Kläger immer noch nicht über eine zu ihren Gunsten angemerkte Rangordnung, sodaß die Gefahr einer die Kläger belastenden grundbücherlichen Verfügung nach wie vor nicht ausgeschlossen ist. Da ihnen somit - abgestellt auf den Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz - künftig noch Schäden erwachsen können, haben die Vorinstanzen das Feststellungsinteresse im nun eingeschränkten Umfang zutreffend bejaht.

Soweit der Beklagte in der Rechtsrüge neuerlich vorbringt, es werde ihm zu Unrecht angelastet, daß er nicht die Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung beantragt habe, ist ihm erneut entgegenzuhalten, daß sein Verschulden vor allem in der Unterlassung der unverzüglichen Aufklärung der Kläger über den für sie nachteiligen Grundbuchsstand besteht, sodaß eine entsprechende Absicherung für die geleisteten Kaufpreisraten durch eine entsprechende Rangordnungsanmerkung nicht möglich ist. Soweit man das Vorbringen in der Berufung, die Kläger hätten mit der Verbücherung ihres Eigentumsrechtes bis nach Schluß der Verhandlung erster Instanz zugewartet, "um so für sich eine günstigere Prozeßsituation zu schaffen", überhaupt als Geltendmachung der Schikane verstehen wollte, hat schon das Berufungsgericht zutreffend erkannt, daß der Beklagte derartige Behauptungen in erster Instanz nicht aufgestellt hat.

Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 40 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E12114

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

ECLI:AT:OGH0002:1987:0060OB00626.87.1008.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19871008\_OGH0002\_0060OB00626\_8700000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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