

# TE OGH 1987/3/5 7Ob534/87

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.03.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuderna, Dr. Wurz, Dr. Warta und Dr. Egermann als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Anton K\*\*\*, Pensionist, Ludmannsdorf, Zedras Nr.3, vertreten durch Dr. Bruno Pollak, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wider die beklagte Partei Dr. Walter M\*\*\*, Rechtsanwalt, Klagenfurt, Pernhartgasse 3, vertreten durch Dr. Hans Paternioner, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen S 445.000,-- s.A. infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 13.November 1986, GZ 1 R 174/86-14, womit das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 18.August 1986, GZ 19 Cg 72/86-10, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschuß wird aufgehoben und in der Sache selbst erkannt, daß das Urteil des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 12.290,85 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin S 1.117,35 an Umsatzsteuer) und die mit S 16.659,45 bestimmten Kosten des Rekursverfahrens (darin S 1.339,95 an Umsatzsteuer und S 1.920,-- an Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger begeht den Zuspruch von S 445.000,-- s.A. und bringt vor, er habe Florian T\*\*\* mit Kaufvertrag vom 17.12.1981 Grundstücke um S 800.000,-- verkauft. Hinsichtlich eines Teilbetrages von S 600.000,-- sei eine ratenweise Abstattung vereinbart worden. Der Beklagte habe es als Verfasser des Kaufvertrages unterlassen, den Kläger über die Möglichkeit, den gestundeten Kaufpreis pfandrechtlich zu sichern, zu belehren und die Restforderung bücherlich durch Einräumung und Einverleibung eines Pfandrechtes bei der für das Kaufobjekt zu eröffnenden Einlage sicherzustellen. Florian T\*\*\*, der zahlungsunfähig sei, schulde dem Kläger noch den Klagebetrag. Der Beklagte hafte dem Kläger für den durch seine Unterlassung entstandenen Schaden. Der Kläger habe als Vertragspartner des Florian T\*\*\* darauf vertrauen dürfen, daß der Beklagte, auch wenn er nur vom Käufer über den Gegenstand des Rechtsgeschäftes unterrichtet und ausdrücklich mit der Vertragsverfassung beauftragt worden sei, darauf bedacht sein werde, auch den Verkäufer vor Nachteilen zu schützen und für seine rechtliche und tatsächliche Sicherheit zu sorgen. Der Beklagte habe dieser Sorgfaltspflicht nicht entsprochen.

Die beklagte Partei beantragt die Abweisung der Klage und wendet ein, der Kläger habe mit Florian T\*\*\* am 6.12.1981 eine von beiden Teilen unterzeichnete "Kaufvereinbarung" getroffen. Es habe sich um ein beide Teile bindendes Vertragswerk gehandelt. Florian T\*\*\* habe den Beklagten beauftragt, diese Vereinbarung in eine juristisch

entsprechende Form zu bringen. Der Beklagte habe den Kläger aus Anlaß der Vertragserrichtung nicht gesehen und habe daher keine Veranlassung und Möglichkeit gehabt, ihn in irgendeiner Form zu belehren, zu beraten oder zu warnen, zumal er gewußt habe, daß der Kläger in einem unmittelbar zuvor verglichenen Rechtsstreit anwaltlich vertreten gewesen sei. Der Beklagte habe annehmen dürfen, daß allfällige Zweifelsfragen zwischen dem Kläger und seinem Rechtsfreund geklärt werden. Der Beklagte sei zum Kläger nie, auch nicht konkludent, in ein Vertragsverhältnis getreten. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es traf folgende Feststellungen:

Der vom Rechtsanwalt Dr. Dieter H\*\*\* vertretene Kläger schloß mit dem vom Beklagten vertretenen Florian T\*\*\* im Verfahren 22 Cg 34/80 des Landesgerichtes Klagenfurt am 4.12.1980 einen Vergleich, mit dem sich der Kläger verpflichtete, Florian T\*\*\* bis 31.12.1981 S 200.000,-- zu bezahlen. Florian T\*\*\* erklärte sich bereit, anstelle dieses Betrages ein unbelastetes Grundstück zu übernehmen.

Noch am 4. oder am 6.12.1981 schlossen der Kläger und Florian T\*\*\* in Erfüllung dieses Vergleiches eine Kaufvereinbarung, die von beiden Teilen unterfertigt wurde und in der es unter anderem heißt: "....Die Grundstücke werden vom Käufer.... in sein Eigentum übernommen. Der Verkäufer verpflichtet sich zur lastenfreien Übergabe. Als Kaufpreis werden S 800.000,-- vereinbart. Gleichzeitig verpflichtet sich der Verkäufer, Herrn Florian T\*\*\* und seinen Rechtsnachfolgern.....die Dienstbarkeit der Errichtung, Duldung und

dauernden Erhaltung eines Wasserbehälters einzuräumen.... Dies gilt

auch für eine Wasserleitung..... Die Zahlung erfolgt wie folgt:

S 800.000,-- abzüglich S 200.000,-- = S 600.000,--, davon

S 100.000,-- in ca. 14 Tagen nach Fertigung der Vereinbarung. Die Summe von S 400.000,-- wird vierteljährlich zu je S 100.000,-- bezahlt; die restlichen S 100.000,-- nach grundbürgerlicher Einverleibung des Eigentumsrechts für Florian T\*\*\*". Da Florian T\*\*\* als Käufer die Kosten der Vertragserrichtung tragen sollte, erklärte er, die Kaufvereinbarung seinem Rechtsanwalt, dem Beklagten, zur Abfassung einer einverleibungsfähigen Vertragsurkunde übergeben zu wollen. Damit war der Kläger einverstanden.

Am 14.12.1981 erschien Florian T\*\*\* in der Kanzlei des Beklagten, übergab ihm die handschriftliche Kaufvereinbarung und beauftragte ihn, diese in eine grundbuchsfähige Form zu bringen. Der Beklagte verfaßte daraufhin den mit 17.12.1981 datierten Kaufvertrag. Eine grundbürgerliche Sicherstellung des Restkaufpreises von S 600.000,-- nahm der Beklagte in den Kaufvertrag nicht auf. Eine solche war auch in der handschriftlichen Vereinbarung nicht enthalten.

Am 17.12.1981 holte Florian T\*\*\* den Kaufvertrag vom Beklagten ab. Die Unterfertigung des Vertrages durch den Kläger und Florian T\*\*\* erfolgte in der Kanzlei des Notars Dr. Erich F\*\*\* in Klagenfurt.

Der Beklagte meldete den Kaufvertrag am 29.12.1981 beim Finanzamt für Gebühren und Verkehrssteuern an. Die agrarbehördliche Genehmigung erwirkte der Beklagte am 25.1.1982, die Genehmigung nach dem Grundverkehrsgesetz am 13.5.1982 und jene nach dem Wohnsiedlungsgesetz am 27.5.1982. Am 19.8.1982 erfolgte durch den Beklagten die grundbürgerliche Durchführung des Kaufvertrages. Am gleichen Tag beantragte der Beklagte eine Rangordnung für den Kredithöchstbetrag von S 1,3 Mio. zugunsten der Kärntner Sparkasse. Florian T\*\*\* bezahlte dem Kläger von dem aushaftenden Kaufpreisrest von S 600.000,-- lediglich S 155.000,--. Florian T\*\*\* ist zahlungsunfähig. Ein Konkursverfahren wurde mangels Vermögens nicht eröffnet. Das Landesgericht Klagenfurt hat Florian T\*\*\* wegen fahrlässiger Krida schuldig erkannt.

In seiner rechtlichen Beurteilung führte das Erstgericht aus, die Sicherstellung des Restkaufpreises auf der Kaufliegenschaft sei eine allgemein geübte Vorgangsweise. Unterlasse ein zur Parteienvertretung berufener Rechtsanwalt im Zusammenhang mit der Errichtung eines Kaufvertrages die Belehrung des Verkäufers über die Möglichkeit einer Sicherstellung des Restkaufpreises - sei er auch nur vom Käufer mit der Errichtung des Vertrages beauftragt worden - und erwachse dem Verkäufer hieraus ein Schaden, könne der Vertragsverfasser nach § 1299 ABGB vom Geschädigten zur Ersatzleistung herangezogen werden. Wer für andere einen Vertrag formuliere, sei allen Vertragsparteien gegenüber zur sorgfältigen Wahrung ihrer Interessen verpflichtet, sofern er von ihnen ins Vertrauen gezogen werde bzw. diese davon ausgehen dürfen, daß er unparteiisch formuliere. Im vorliegenden Fall habe jedoch der Beklagte ausschließlich mit seinem Klienten Florian T\*\*\* Kontakt gehabt, während er mit dem Kläger nie zusammengetroffen sei. Die Zahlungsmodalitäten seien in der rechtswirksamen handschriftlichen "Kaufvereinbarung" bereits festgelegt gewesen. Es sei nicht Aufgabe des Beklagten gewesen, den Kaufvertrag unter Mitwirkung der

Vertragspartner erst zu entwickeln und den Willen der Vertragsparteien zu erforschen. Er habe nur mehr die fertige Vorlage in eine einverleibungsfähige Form zu bringen gehabt. Habe sich der Beklagte bei dieser Sachlage nicht an den Kläger gewandt, um mit ihm die - bereits vereinbarten - Zahlungsmodalitäten zu erörtern, könne darin ein Sorgfaltswiderruf nicht erblickt werden. Der Vertragsrichter habe in einem solchen Fall nur die Pflicht, das Vereinbarte entsprechend zu formulieren. Nach einem bereits geschlossenen Vertrag habe keine Partei Anspruch auf einen neuen Vertragsinhalt. Wer deshalb ursprünglich kein Pfand für den Kaufpreisrest versprochen habe, sei nicht verpflichtet, es nachträglich zu bestellen. Der Vertragsrichter könne in einem solchen Fall wegen der Nichtanregung der Pfandbestellung nicht haftbar gemacht werden. Der Kläger hätte nachweisen müssen, daß Florian T\*\*\* auf ein derartiges Ansinnen eingegangen wäre. Das Berufungsgericht hob das Urteil des Erstgerichtes unter Rechtskraftvorbehalt auf. Ausgehend von den Feststellungen des Erstgerichtes vertrat das Berufungsgericht die Ansicht, der Beklagte sei im Zusammenhang mit der Errichtung eines einverleibungsfähigen Vertrages auch zur Vertrauensperson des Klägers geworden, da das Interesse (auch) des Klägers an der Errichtung eines solchen Vertrages für ihn deutlich erkennbar gewesen sei. Wenn auch der Beklagte den vom Kläger und Florian T\*\*\* errichteten Vertrag nur noch in die entsprechende juristische Form hätte bringen sollen und bei einem bereits geschlossenen Vertrag keine Partei Anspruch auf einen neuen Vertragsinhalt habe, wäre dennoch der Beklagte verpflichtet gewesen, den Kläger auf den Vorteil von Sicherstellungen hinzuweisen, die in Form der Einräumung eines Pfandrechtes bei Kaufpreisstundungen anlässlich eines Liegenschaftsverkaufes durchaus üblich seien. Der Beklagte habe einen derartigen Hinweis an den Kläger unterlassen, obwohl es ihm leicht möglich gewesen wäre, mit dem Kläger (telefonisch oder telegrafisch) Kontakt aufzunehmen. Es werde zu prüfen sein, ob der Kläger im Fall einer entsprechenden Belehrung durch den Beklagten die Einräumung eines Pfandrechtes zu seinen Gunsten verlangt hätte und ob Florian T\*\*\* auf ein derartiges Ansinnen des Klägers eingegangen wäre. Das Gericht habe auch im Anwaltsprozeß im Fall der Unvollständigkeit oder Undeutlichkeit des Vorbringens durch Erörterung der rechtlich maßgebenden Fragen auf eine Klarstellung hinzuwirken.

Der Beklagte bekämpft den Beschuß des Berufungsgerichtes mit Rekurs und beantragt, ihn aufzuheben und in der Sache selbst zu erkennen, daß der Berufung nicht Folge gegeben werde. Der Kläger beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist berechtigt.

Der Beklagte beharrt auf seiner Ansicht, daß er lediglich über Auftrag des Florian T\*\*\* die zwischen diesem und dem Kläger getroffene, in allen Punkten klar formulierte "Kaufvereinbarung" in eine grundbuchsfähige Form zu bringen hatte. Eine Belehrungspflicht gegenüber dem - ihm gegenüber - völlig passiven Kläger habe ihn nicht getroffen, zumal der Kläger im Vorprozeß sein Gegner gewesen und durch einen eigenen Anwalt vertreten worden sei. Eine Kontaktaufnahme mit dem Kläger wäre dem Beklagten deshalb schon aus Standesrücksichten verwehrt gewesen. Dadurch, daß er in der Kanzlei des Beklagten nicht erschienen sei, habe der Kläger überdies zu erkennen gegeben, daß er den Beklagten nicht zu seiner Vertrauensperson erkoren habe. Der Beklagte habe künftige finanzielle Schwierigkeiten des Florian T\*\*\* nicht voraussehen können.

Die Ausführungen der Vorinstanzen, wonach derjenige, der als Dritter - vor allem als Notar, aber auch als Rechtsanwalt - einen Vertrag formuliert, beiden Vertragsparteien gegenüber zur sorgfältigen Wahrung ihrer Interessen verpflichtet ist, sofern er von beiden Teilen ins Vertrauen gezogen wird bzw. diese davon ausgehen dürfen, daß er unparteiisch formuliert, und zwar auch dann, wenn er nur Bevollmächtigter eines Teiles ist, entsprechen der herrschenden Ansicht (Reischauer in Rummel, ABGB, Rdz 18 zu § 1299; SZ 43/221; MietSlg.33.225 ua). Haben allerdings die Parteien den Vertrag bereits errichtet und wollen sie ihn nur mehr in die entsprechende juristische Form bringen lassen, hat der Vertragsrichter in der Regel nur mehr die Pflicht, das Vereinbarte entsprechend zu formulieren und sinnvolle Ergänzungen vorzunehmen (Reischauer aaO). Es ist dann nicht seine Aufgabe, auf eine Abänderung des abgeschlossenen Vertrages hinzuwirken (SZ 28/57). Den Vorinstanzen ist auch darin beizupflichten, daß nach einem bereits geschlossenen Vertrag keine Partei Anspruch auf einen neuen Vertragsinhalt hat, und daß deshalb derjenige, der ursprünglich kein Pfand für den Kaufpreis versprochen hat, es nachträglich zu bestellen nicht verpflichtet ist (Reischauer aaO; SZ 28/57). Im gegebenen Fall wurde dem Beklagten von Florian T\*\*\* die mit 6.12.1981 datierte handschriftliche "Kaufvereinbarung" mit dem Auftrag übergeben, sie in eine grundbuchsfähige Form zu bringen. Verhandlungen mit dem Beklagten über den Vertragsinhalt fanden nicht statt. Der Kläger trat mit dem Beklagten nicht

in Verbindung, er begleitete Florian T\*\*\* nicht einmal in die Kanzlei des Beklagten. Nach den in dem vorgelegten Vertrag getroffenen detaillierten Vereinbarungen über den Kaufgegenstand, den Preis und die Modalitäten seiner Zahlung sowie die Einräumung zweier Dienstbarkeiten und nach der Beschränkung des Auftrages auf Herstellung einer grundbuchsfähigen Vertragsurkunde durfte der Beklagte davon ausgehen, daß eine vollständige Einigung der Vertragspartner über den Inhalt der Vertragsbestimmungen vorliegt. Allein aus dem Umstand, daß Florian T\*\*\* den Kaufpreis der Grundstücke vereinbarungsgemäß in Raten innerhalb eines Jahres zahlen sollte, mußte der Beklagte noch keine Rückschlüsse auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit des Kaufpreises ziehen, wenn er

sonst nicht konkrete Anhaltspunkte für finanzielle Schwierigkeiten

des Florian T\*\*\* oder eine ungünstige wirtschaftliche

Entwicklung hatte, in welcher Richtung er einen entsprechenden Verdacht hätte schöpfen müssen (vgl. SZ 38/165). Daß aber bei Florian T\*\*\* zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses Zahlungsschwierigkeiten zu besorgen gewesen wären, ist im Verfahren nicht hervorgekommen. Der Kläger hat auch keinerlei Behauptungen in dieser Richtung aufgestellt (vgl. hiezu auch SZ 34/130). Der Sorgfaltsmäßigstab des § 1299 ABGB darf nicht überspannt werden. Auch nach § 1299 ABGB ist nur für die Sorgfalt eines durchschnittlichen Fachmannes des jeweiligen Gebietes einzustehen (Reischauer aaO Rdz 2; JBl 1970, 621; EvBl 1982/3; SZ 38/165). Es geht unter den gegebenen Umständen zu weit, vom Beklagten zu verlangen, mit dem Kläger - der es selbst nicht der Mühe wert gefunden hat, gemeinsam mit Florian T\*\*\* zum Beklagten zu gehen, weil er offensichtlich der Meinung war, in der schriftlichen "Kaufvereinbarung" sei ohnedies alles Erforderliche festgehalten - Kontakt aufzunehmen, um ihm zu fragen, ob die Unterlassung einer pfandrechtlichen Sicherstellung des Restkaufpreises von ihm gewollt sei. Das Verfahren des Erstgerichtes kann deshalb auch nicht als mangelhaft angesehen werden, weil der Erstrichter mit dem Kläger - der entsprechende Behauptungen nicht aufgestellt hat - nicht erörtert hat, ob er im Fall einer Belehrung durch den Beklagten die Einräumung des Pfandrechtes gewünscht hätte, und ob Florian T\*\*\* auf ein derartiges Ansinnen eingegangen wäre.

Dem Beklagten kann ein Verstoß gegen die ihm obliegende Sorgfalt bei Durchführung des erteilten Auftrages nicht vorgeworfen werden. Mit Recht hat deshalb das Erstgericht das Klagebegehren abgewiesen, so daß dem Rekurs gegen den Beschuß der zweiten Instanz Folge zu geben und die Entscheidung des Erstgerichtes wiederherzustellen war (§ 519 Abs 2, zweiter Satz, ZPO).

Die Kostenentscheidung erfolgte nach den §§ 41, 50 ZPO. Das Gerichtsgebührengesetz vom 27.11.1984, BGBl. Nr. 501, ist mit 1.1.1985 wirksam geworden; die Klageeinbringung erfolgte am 19.11.1984. Die für das Rechtsmittelverfahren dritter Instanz verzeichnete Pauschalgebühr war daher nicht zuzusprechen.

#### **Anmerkung**

E10409

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

ECLI:AT:OGH0002:1987:0070OB00534.87.0305.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19870305\_OGH0002\_0070OB00534\_8700000\_000

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