

TE OGH 1977/5/12 7Ob29/77

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.05.1977

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Neperscheni als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick, Dr. Petrasch, Dr. Kuderna und Dr. Wurz als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. N*, vertreten durch Dr. Josef List, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei W*, vertreten durch Dr. Robert Plaß, Rechtsanwalt in Leoben, wegen 97.819,06 S samt Anhang, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 31. 1. 1977, GZ 3 R 19/77-13, womit das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Graz vom 24. 11. 1976, GZ 19 Cg 143/76-8, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Rekurskosten sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der Kläger hatte mit der Beklagten mit Wirksamkeit vom 1. 7. 1965 eine Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden mit Versicherungsschutz bis zum Höchstbetrag von 300.000,-- S bei 10 % Selbstbehalt im Sinne der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für diese Haftpflichtversicherung (= AVBV) auf die Dauer von zehn Jahren abgeschlossen. Nach Art 4 I AVBV bezieht sich der Versicherungsschutz nicht auf Haftpflichtansprüche: Der Kläger hatte mit der Beklagten mit Wirksamkeit vom 1. 7. 1965 eine Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden mit Versicherungsschutz bis zum Höchstbetrag von 300.000,-- S bei 10 % Selbstbehalt im Sinne der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für diese Haftpflichtversicherung (= AVBV) auf die Dauer von zehn Jahren abgeschlossen. Nach Artikel 4, römisch eins AVBV bezieht sich der Versicherungsschutz nicht auf Haftpflichtansprüche:

1.) ...

2.) ...

3.) Wegen Schadensstiftung durch wissentliches Abweichen von Gesetz, Vorschrift, Anweisung oder Bedingung des Machtgebers (Berechtigten) oder durch sonstige wissentliche Pflichtverletzung,

4.)...

5.) ...

6.) Wegen Schäden, welche durch Fehlbeträge bei der Kassenführung, durch Verstöße beim Zahlungsakt, durch

Veruntreuung des Personals des Versicherten oder anderer Personen, deren er sich bedient, entstehen;

7.) – 9.) ...

Mit seiner Klage begehrt der Kläger von der Beklagten auf Grund des mit ihr abgeschlossenen Versicherungsvertrages nach Klagsausdehnung die Zahlung von 97.819,06 S samt Anhang. Er habe als Rechtsvertreter des F* D* über das von diesem den Ehegatten G* gewährte Darlehen von 60.000,-- S einen verbücherungsfähigen Schuldschein verfaßt. Das Darlehen sollte nach einer Vorbelastung von 1.650.000,-- S auf der den Ehegatten G* gehörigen Liegenschaft EZ * KG * pfandrechtlich sichergestellt werden. Die auf sein Konto überwiesene Darlehensvaluta habe der Kläger am 21. 2. 1966 an eine Angestellte des Vertreters der Darlehensschuldner, Dr. S*, weitergeleitet. Die Einverleibung des Pfandrechtes für die Darlehensforderung des F* D* sei jedoch erst nach Vorbelastungen von mindestens 2.150.000,-- S erfolgt. Deshalb sei F* D* mit seiner Forderung im Zwangsversteigerungsverfahren der Liegenschaft der Ehegatten G* nicht mehr zum Zuge gekommen. In dem zur GZ 11 Cg 30/75 des Erstgerichtes anhängig gewesenen Rechtsstreit sei der Kläger zur Zahlung von insgesamt 72.941,12 S an F* D* verurteilt worden. Unter Berücksichtigung der Kosten seiner rechtsfreundlichen Vertretung im vorgenannten Rechtsstreit von 35.746,72 S habe der Kläger Zahlungen in der Höhe von 108.687,84 S zu leisten gehabt. Nach Abzug des 10 %igen Selbstbehaltes verbleibe daher der Klagsbetrag von 97.819,06 S. Die Beklagte beantragt Klagsabweisung und behauptet, sie sei nach Art 4 I Z 3 und 6 AVBV leistungsfrei. Der Kläger habe gegen den ihm erteilten Auftrag, das Darlehen am zweiten Satz sicherzustellen, verstoßen und die Darlehensvaluta vor ihrer Sicherstellung zur Auszahlung gebracht. Er habe daher einer ihm erteilten Anweisung zuwidergehandelt und außerdem eine wissentliche Pflichtverletzung begangen. Schließlich liege auch ein Verstoß des Klägers beim Zahlungsakt vor, weil er das Darlehen weder an die Darlehensnehmer noch an deren Bevollmächtigten Dr. S* ausgezahlt habe. Mit seiner Klage begehrt der Kläger von der Beklagten auf Grund des mit ihr abgeschlossenen Versicherungsvertrages nach Klagsausdehnung die Zahlung von 97.819,06 S samt Anhang. Er habe als Rechtsvertreter des F* D* über das von diesem den Ehegatten G* gewährte Darlehen von 60.000,-- S einen verbücherungsfähigen Schuldschein verfaßt. Das Darlehen sollte nach einer Vorbelastung von 1.650.000,-- S auf der den Ehegatten G* gehörigen Liegenschaft EZ * KG * pfandrechtlich sichergestellt werden. Die auf sein Konto überwiesene Darlehensvaluta habe der Kläger am 21. 2. 1966 an eine Angestellte des Vertreters der Darlehensschuldner, Dr. S*, weitergeleitet. Die Einverleibung des Pfandrechtes für die Darlehensforderung des F* D* sei jedoch erst nach Vorbelastungen von mindestens 2.150.000,-- S erfolgt. Deshalb sei F* D* mit seiner Forderung im Zwangsversteigerungsverfahren der Liegenschaft der Ehegatten G* nicht mehr zum Zuge gekommen. In dem zur GZ 11 Cg 30/75 des Erstgerichtes anhängig gewesenen Rechtsstreit sei der Kläger zur Zahlung von insgesamt 72.941,12 S an F* D* verurteilt worden. Unter Berücksichtigung der Kosten seiner rechtsfreundlichen Vertretung im vorgenannten Rechtsstreit von 35.746,72 S habe der Kläger Zahlungen in der Höhe von 108.687,84 S zu leisten gehabt. Nach Abzug des 10 %igen Selbstbehaltes verbleibe daher der Klagsbetrag von 97.819,06 S. Die Beklagte beantragt Klagsabweisung und behauptet, sie sei nach Artikel 4, römisch eins Ziffer 3 und 6 AVBV leistungsfrei. Der Kläger habe gegen den ihm erteilten Auftrag, das Darlehen am zweiten Satz sicherzustellen, verstoßen und die Darlehensvaluta vor ihrer Sicherstellung zur Auszahlung gebracht. Er habe daher einer ihm erteilten Anweisung zuwidergehandelt und außerdem eine wissentliche Pflichtverletzung begangen. Schließlich liege auch ein Verstoß des Klägers beim Zahlungsakt vor, weil er das Darlehen weder an die Darlehensnehmer noch an deren Bevollmächtigten Dr. S* ausgezahlt habe.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Nach seinen Feststellungen gewährte F* D* über Vermittlung des seinerzeitigen Angestellten des Realbüros W*, Dr. S*, den Ehegatten G* in * für die Dauer eines Jahres ein Darlehen in der Höhe von 60.000,-- S gegen 12 % jährliche Zinsen und 15 % Verzugszinsen. Das Darlehen sollte zu einer Umschuldung herangezogen werden, damit ein beim Landesgericht Innsbruck über das Vermögen der Ehegatten G* anhängiges Konkursverfahren durch Zwangsausgleich würde beendet werden können. Die Sicherstellung des Darlehens, welche vorerst nur durch eine Ranganmerkung auf der den Ehegatten G* gehörigen Liegenschaft EZ * KG * sowie durch einen Blankowechsel zu leisten war, sollte durch eine Pfandrechtseinverleibung nach einer Vorbelastung von 1.650.000,-- S erfolgen. Der Schätzwert der Liegenschaft wurde F* D* mit 6.243.399,66 S bekanntgegeben. Über Vorschlag des Dr. S* bevollmächtigte F* D* den ihm persönlich nicht bekannten Kläger und unterfertigte ein Vollmachtsformular. Dr. S* teilte auch F* D* mit, daß der Kläger eine Satzweichungserklärung des Vorgläubigers Dr. W* in Händen habe. F* D* genehmigte hierauf eine Information, in welcher diese Bedingungen enthalten waren, darunter auch die Mitteilung über die in Händen des Klägers befindliche Satzweichungserklärung des Dr. W*. Ab

Frühjahr 1965 hatte der Kläger für Dr. S* bzw das Realbüro W* diverse Verträge verfaßt und grundbücherlich durchgeführt. Die Vertragsverfassung erfolgte regelmäßig auf Grund von schriftlich festgehaltenen Informationen, welche ohne Mitwirkung des Klägers zustandegekommen waren. Seine Arbeiten verrichtete der Kläger regelmäßig in den Räumlichkeiten des Dr. S*, bzw des Realbüros W* und ließ dort fallweise wochenlang sein Briefpapier und seine Amtsstampiglie zurück. Dr. S* übergab dem Kläger die Vollmacht des F* D* und die vorerwähnte Information. Der Kläger verfaßte hierauf am 15. 2. 1966 einen Schuldschein, den Dr. S* als Bevollmächtigter der Darlehensnehmer G* unterfertigte. Der Originalschuldschein wurde F* D* mit Schreiben vom 19. 2. 1966 übermittelt, das die Stampiglie des Klägers und seine Anwaltsanschrift in *, aufweist. Bereits am 16. 2. 1966 überwies F* D* die Darlehensvaluta von 57.300,-- S auf das Sparkassenkonto des Klägers, der Dr. S* hievon Mitteilung machte und den vorgenannten Betrag am 21. 2. 1966 E* B* übergab, die bei Dr. S* im Realbüro W* beschäftigt war. Mit Schreiben vom 4. 10. 1966 schlug der Kläger F* D* vor, wegen Zahlungsrückstände das Darlehen im Range der Rangordnungsanmerkung zu intabulieren, und ersuchte unter anderem um Unterfertigung einer neuen Vollmachtsurkunde. Diesem Ersuchen kam F* D* mit Schreiben vom 6. 10. 1966 nach, äußerte sich jedoch über das Schicksal seines Geldes besorgt und stellte Anfragen. Mit dem mit der Stampiglie des Klägers versehenen Antwortschreiben vom 12. 10. 1966 wurde versucht, die Bedenken des F* D* zu zerstreuen. Gleichzeitig wurde F* D* aufgefordert, zum Zwecke der Klageeinbringung eine Vollmacht an Dr. Sp* zu unterfertigen, weil der Kläger aus standesrechtlichen Gründen nicht gleichzeitig die grundbücherlichen Eintragungen beantragen und die Klage erheben könne. F* D* unterfertigte auch eine solche Vollmacht am 7. 11. 1966. Mit Schreiben vom 9. 1. 1967 teilte der Kläger F* D* mit, daß er die Intabulierung des Schuldscheines veranlaßt habe und übersandte abermals zwei Vollmachtsformulare und einen Wechsel mit dem Ersuchen um Unterfertigung, damit eine Wechselklage gegen die Darlehensnehmer und gegen Dr. W* die Klage auf Satzweichung eingebracht werden könne. Auch diesem Ersuchen entsprach F* D*. Der Kläger führte niemals Grundbuchserhebungen durch. Über seinen Antrag vom 10. 3. 1967 bewilligte das Bezirksgericht Innsbruck die Einverleibung des Pfandrechtes für die Darlehensforderung des F* D* von 60.000,-- S und für eine Nebengebührensicherstellung von 18.000,-- S im Range der Anmerkung TZ 2304/66 und TZ 4364/66. Diesem Range gingen Vorpfandrechte anderer Gläubiger in der Höhe von mindestens 2.150.000,-- S voraus. Die am 17. 3. 1970 durchgeführte Zwangsversteigerung der Liegenschaft der Ehegatten G* erbrachte ein Meistbot von 1.850.000,-- S, aus dem das Pfandrecht des F* D* nicht mehr zum Zuge kam. Im Vorprozeß 11 Cg 30/75 des Erstgerichtes wurde der Kläger rechtskräftig schuldig erkannt, dem F* D* 60.000,-- S samt 4 % Zinsen seit 6. 10. 1972 zu bezahlen. Seine Verurteilung erfolgte deswegen, weil er ohne Erhebungen im Grundbuch und ohne eine der Information entsprechende grundbücherliche Sicherstellung den ihm von F* D* überwiesenen Darlehensbetrag ausgefolgt und dadurch fahrlässig gehandelt habe. Im gegenwärtigen Prozeß war das Erstgericht der Ansicht, daß dem Kläger wohl keine wissentliche Pflichtverletzung zur Last falle, jedoch stelle die durch ihn bewirkte Auszahlung des Darlehens ohne gleichzeitige Vornahme der bedungenen grundbücherlichen Sicherstellung nach pfandrechtlichen Vorbelastungen von 1.650.000,-- S einen Verstoß beim Zahlungsakt dar, der den Versicherungsschutz ausschließe.

Das Berufungsgericht hob das Ersturteil unter Rechtskraftvorbehalt auf und verwies die Rechtssache zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an das Prozeßgericht erster Instanz zurück. Es war der Auffassung, dem Kläger könne weder ein wissentliches Abweichen von einer ihm vom Machtgeber (F* D*) erteilten Anweisung oder Bedingung noch eine wissentliche Pflichtverletzung angelastet werden. Nach den erstgerichtlichen Feststellungen sei nämlich die Auszahlung der Darlehensvaluta erst nach erfolgter grundbücherlicher Sicherstellung nicht ausdrücklich zur Bedingung gemacht worden. Eine solche Anweisung oder Bedingung ergebe sich auch nicht schlüssig aus dem dem Kläger erteilten Auftrag. Ein wissentliches Vorgehen des Klägers sei schon deshalb ausgeschlossen, weil er auf die Richtigkeit der ihm für die Abfassung des Schuldscheines erteilten Information einschließlich der Möglichkeit einer Verbücherung im vorgesehenen Range vertraut und deshalb Grundbuchserhebungen unterlassen habe. In dem Verhalten des Klägers könne daher nur eine, allerdings grobe Fahrlässigkeit erblickt werden. Ob in der Ausfolgung der Darlehensvaluta an E* B* ein Verstoß gegen den Zahlungsakt im Sinne des Art 4 I Z 6 AVBV gelegen sei, könne dahingestellt bleiben. Denn dieser Risikoausschluß greife nur dann Platz, wenn die Zahlung an den Nichtberechtigten für den Schadenseintritt kausal gewesen sei. F* D* sei jedoch der im Vorprozeß festgestellte Schade dadurch entstanden, daß der Kläger die Auszahlung des Darlehens ohne pfandrechtliche Sicherstellung im Grundbuch vorgenommen und dadurch seine anwaltliche Dilligenzpflicht gröblich vernachlässigt habe. Die von der Beklagten behaupteten Ausschlußtatbestände seien daher nicht gegeben. Trotzdem sei die Sache noch nicht spruchreif, weil das Erstgericht im Hinblick auf seine unrichtige Rechtsansicht Feststellungen über die Höhe des Klagsanspruches nicht

getroffen habe. Das Erstgericht werde daher sein Verfahren in diesem Umfang zu ergänzen und dann neuerlich zu entscheiden haben. Das Berufungsgericht hob das Ersturteil unter Rechtskraftvorbehalt auf und verwies die Rechtssache zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an das Prozeßgericht erster Instanz zurück. Es war der Auffassung, dem Kläger könne weder ein wissentliches Abweichen von einer ihm vom Machtgeber (F* D*) erteilten Anweisung oder Bedingung noch eine wissentliche Pflichtverletzung angelastet werden. Nach den erstgerichtlichen Feststellungen sei nämlich die Auszahlung der Darlehensvaluta erst nach erfolgter grundbücherlicher Sicherstellung nicht ausdrücklich zur Bedingung gemacht worden. Eine solche Anweisung oder Bedingung ergebe sich auch nicht schlüssig aus dem dem Kläger erteilten Auftrag. Ein wissentliches Vorgehen des Klägers sei schon deshalb ausgeschlossen, weil er auf die Richtigkeit der ihm für die Abfassung des Schuldscheines erteilten Information einschließlich der Möglichkeit einer Verbücherung im vorgesehenen Range vertraut und deshalb Grundbuchserhebungen unterlassen habe. In dem Verhalten des Klägers könne daher nur eine, allerdings grobe Fahrlässigkeit erblickt werden. Ob in der Ausfolgung der Darlehensvaluta an E* B* ein Verstoß gegen den Zahlungsakt im Sinne des Artikel 4, römisch eins Ziffer 6, AVBV gelegen sei, könne dahingestellt bleiben. Denn dieser Risikoausschluß greife nur dann Platz, wenn die Zahlung an den Nichtberechtigten für den Schadenseintritt kausal gewesen sei. F* D* sei jedoch der im Vorprozeß festgestellte Schade dadurch entstanden, daß der Kläger die Auszahlung des Darlehens ohne pfandrechtliche Sicherstellung im Grundbuch vorgenommen und dadurch seine anwaltliche Dilligenzpflicht gröblich vernachlässigt habe. Die von der Beklagten behaupteten Ausschlußtatbestände seien daher nicht gegeben. Trotzdem sei die Sache noch nicht spruchreif, weil das Erstgericht im Hinblick auf seine unrichtige Rechtsansicht Feststellungen über die Höhe des Klagsanspruches nicht getroffen habe. Das Erstgericht werde daher sein Verfahren in diesem Umfang zu ergänzen und dann neuerlich zu entscheiden haben.

Die Beklagte bekämpft den Beschluß des Rekursgerichtes mit Rekurs. Sie beantragt, ihn im Sinne einer Bestätigung des Ersturteiles abzuändern oder ihn aufzuheben und dem Berufungsgericht eine neuerliche Entscheidung über die Berufung des Klägers aufzutragen.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Verfehlt ist zunächst die von der Rekurswerberin begehrte Bestätigung des Ersturteiles, weil in einem gegen einen berufsgerichtlichen Aufhebungsbeschluß erhobenen Rekurs nur dessen Beseitigung oder die Änderung der überbundenen Rechtsansicht, nicht aber eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofes in der Hauptsache begehrt werden kann (Fasching IV/414, EvBl 1958/28 und 154, RZ 1966/203, VersR 1975/171). Dies schadet jedoch nicht, zumal die Rekurswerberin ohnedies – allerdings bloß hilfsweise – den richtigen Rekursantrag gestellt hat.

Die Rekurswerberin ist der Meinung, der Kläger sei von der ihm ausdrücklich erteilten Anweisung, das Darlehen auf der Liegenschaft der Darlehensnehmer nach einer Vorbelastung von 1.650.000,-- S sicherzustellen, wissentlich abgewichen. Aus dieser Anweisung ergebe sich nämlich schlüssig die Bedingung, daß die Darlehensvaluta erst nach erfolgter grundbücherlicher Sicherstellung hätte ausbezahlt werden dürfen. Gerade der Umstand, daß der Kläger Grundbuchserhebungen unterlassen habe, zeige ganz deutlich sein wissentliches Abweichen von der ihm erteilten Anweisung.

Den Rekursausführungen ist insofern beizupflichten, als sich eine dem Machthaber erteilte Anweisung oder Bedingung auch aus den ihm vom Machtgeber erteilten Aufträgen schlüssig ergeben oder mit diesen untrennbar verbunden sein kann (vgl. VersR 1975/171). Hier sollte jedoch nach der dem Kläger erteilten Information (vom 12. 2. 1966) das von F* D* gewährte Darlehen – offensichtlich im Hinblick auf die vereinbarte Laufzeit von nur einem Jahr – vorerst nur durch eine von den Darlehensnehmern G* auf ihrer Liegenschaft (EZ * KG *) erwirkte Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Verpfändung und durch einen Blankowechsel gesichert werden. Von einem dem Kläger von F* D* schlüssig erteilten Auftrag, die Darlehensvaluta erst nach erfolgter grundbücherlicher Sicherstellung des Darlehens auszuzahlen und damit von einem wissentlichen Abweichen des Klägers von dieser ihm erteilten Anweisung bzw. Bedingung kann daher schon deshalb nicht die Rede sein, weil die vereinbarte Pfandrechtseinverleibung zunächst ohnedies durch den Rangordnungsbeschluß der Ehegatten G* gesichert erschien. Den Rekursausführungen ist insofern beizupflichten, als sich eine dem Machthaber erteilte Anweisung oder Bedingung auch aus den ihm vom Machtgeber erteilten Aufträgen schlüssig ergeben oder mit diesen untrennbar verbunden sein kann (vergleiche VersR 1975/171). Hier sollte jedoch nach der dem Kläger erteilten Information (vom 12. 2. 1966) das von F* D*

gewährte Darlehen – offensichtlich im Hinblick auf die vereinbarte Laufzeit von nur einem Jahr – vorerst nur durch eine von den Darlehensnehmern G* auf ihrer Liegenschaft (EZ * KG *) erwirkte Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Verpfändung und durch einen Blankowechsel gesichert werden. Von einem dem Kläger von F* D* schlüssig erteilten Auftrag, die Darlehensvaluta erst nach erfolgter grundbücherlicher Sicherstellung des Darlehens auszuzahlen und damit von einem wissentlichen Abweichen des Klägers von dieser ihm erteilten Anweisung bzw. Bedingung kann daher schon deshalb nicht die Rede sein, weil die vereinbarte Pfandrechtseinverleibung zunächst ohnedies durch den Rangordnungsbeschuß der Ehegatten G* gesichert erschien.

Auch den weiteren Rekursausführungen, daß im Hinblick auf die durch den Kläger erfolgte Auszahlung der Darlehensvaluta an E* B* der Risikoausschluß nach Art 4 I Z 6 AVBV (Verstoß beim Zahlungsakt) vorliege, kann nicht gefolgt werden. Der vorerwähnte Risikoausschluß hat nämlich zur Voraussetzung, daß der (verursachte) Schaden durch einen Verstoß beim Zahlungsakt entstanden ist. Dies wäre aber nur dann anzunehmen, wenn F* D* den von ihm behaupteten Schaden durch die Auszahlung der Darlehensvaluta an eine nicht berechnigte Person erlitten hätte. F* D* hat jedoch im Vorprozeß (11 Cg 30/75 des Erstgerichtes) nicht behauptet, E* B* wäre zur Empfangnahme der Darlehensvaluta nicht berechnigt gewesen. Er kam vielmehr nach den Feststellungen der Untergerichte im Zwangsversteigerungsverfahren der Liegenschaft der Ehegatten G* deshalb nicht mehr zum Zuge, weil die vereinbarte grundbücherliche Sicherstellung seiner Darlehensforderung nicht wie vereinbart nach einer Vorbelastung von 1.650.000,-- S erfolgte. Ob E* B* tatsächlich zur Empfangnahme der Darlehensvaluta berechnigt war, kann daher auf sich beruhen. Der von der Rekurswerberin behauptete Risikoausschluß nach Art 4 I Z 6 AVBV ist somit nicht gegeben. Auch den weiteren Rekursausführungen, daß im Hinblick auf die durch den Kläger erfolgte Auszahlung der Darlehensvaluta an E* B* der Risikoausschluß nach Artikel 4, römisch eins Ziffer 6, AVBV (Verstoß beim Zahlungsakt) vorliege, kann nicht gefolgt werden. Der vorerwähnte Risikoausschluß hat nämlich zur Voraussetzung, daß der (verursachte) Schaden durch einen Verstoß beim Zahlungsakt entstanden ist. Dies wäre aber nur dann anzunehmen, wenn F* D* den von ihm behaupteten Schaden durch die Auszahlung der Darlehensvaluta an eine nicht berechnigte Person erlitten hätte. F* D* hat jedoch im Vorprozeß (11 Cg 30/75 des Erstgerichtes) nicht behauptet, E* B* wäre zur Empfangnahme der Darlehensvaluta nicht berechnigt gewesen. Er kam vielmehr nach den Feststellungen der Untergerichte im Zwangsversteigerungsverfahren der Liegenschaft der Ehegatten G* deshalb nicht mehr zum Zuge, weil die vereinbarte grundbücherliche Sicherstellung seiner Darlehensforderung nicht wie vereinbart nach einer Vorbelastung von 1.650.000,-- S erfolgte. Ob E* B* tatsächlich zur Empfangnahme der Darlehensvaluta berechnigt war, kann daher auf sich beruhen. Der von der Rekurswerberin behauptete Risikoausschluß nach Artikel 4, römisch eins Ziffer 6, AVBV ist somit nicht gegeben.

Hingegen kann der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes nicht beigestimmt werden, daß auch eine wissentliche Pflichtverletzung des Klägers auszuschließen sei, weil er auf die Richtigkeit der ihm erteilten Information vertraut und daher Grundbuchserhebungen unterlassen habe. § 9 RAO verpflichtet den Rechtsanwalt, die übernommenen Vertretungen dem Gesetz gemäß zu führen und die Rechte seiner Parteien gegen jedermann mit Eifer, Treue und Gewissenhaftigkeit zu vertreten. Wird daher ein Rechtsanwalt (wie hier) von einem Darlehensgeber mit der grundbücherlichen Sicherstellung des von ihm gewährten Darlehens auf einer Liegenschaft des Schuldners nach einer ziffernmäßig bestimmten Pfandbelastung betraut, so hat er im Hinblick auf seine anwaltlichen Berufspflichten nach § 9 RAO auch ohne ausdrücklichen Auftrag Grundbuchserhebungen darüber anzustellen, ob die Pfandrechtseinverleibung im vorgesehenen Range im Hinblick auf den Grundbuchsstand tatsächlich möglich ist. Auch das Vorhandensein eines Rangordnungsbeschlusses und einer Vorrangseinräumungserklärung eines vorangehenden Pfandgläubigers entbindet den Rechtsanwalt nicht von dieser Verpflichtung, weil durch diese Urkunden noch nicht dargetan ist, daß die vereinbarte grundbücherliche Sicherstellung des Darlehens im Hinblick auf den Grundbuchsstand auch tatsächlich erfolgen kann. Nimmt daher der Rechtsanwalt überhaupt keine Einsicht in das Grundbuch, sondern verläßt er sich auf die Richtigkeit einer ihm übergebenen Information, an deren Zustandekommen er gar nicht beteiligt war, so verletzt er hiedurch seine im § 9 RAO normierten Berufspflichten, wenn keine Umstände vorliegen, welchen er entnehmen konnte, daß ihn sein Mandant von seiner Verpflichtung zur Einholung weiterer Erkundigungen entbunden hat. Das Vorliegen derartiger Umstände wurde aber vom Kläger nicht behauptet. Richtig ist allerdings, daß der Risikoausschluß des Art 4 I Z 3 AVBV eine wissentliche (= vorsätzliche) Pflichtverletzung des Machthabers (Rechtsanwalt) zur Voraussetzung hat. Hierzu genügt jedoch bedingter Vorsatz, der schon dann anzunehmen ist, wenn der Täter die Verwirklichung eines dem gesetzlichen Tatbild entsprechenden, tatsächlich im Bereiche des Möglichen liegenden Sachverhaltes ernstlich für möglich hält und sich mit ihr, wenn auch aus bewußter Gleichgültigkeit, abfindet.

(JBI 1975/384, EvBl 1975/26 und 130, zuletzt 7 Ob 32/77).Hingegen kann der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes nicht beigegeben werden, daß auch eine wissentliche Pflichtverletzung des Klägers auszuschließen sei, weil er auf die Richtigkeit der ihm erteilten Information vertraut und daher Grundbuchserhebungen unterlassen habe. Paragraph 9, RAO verpflichtet den Rechtsanwalt, die übernommenen Vertretungen dem Gesetz gemäß zu führen und die Rechte seiner Parteien gegen jedermann mit Eifer, Treue und Gewissenhaftigkeit zu vertreten. Wird daher ein Rechtsanwalt (wie hier) von einem Darlehensgeber mit der grundbücherlichen Sicherstellung des von ihm gewährten Darlehens auf einer Liegenschaft des Schuldners nach einer ziffernmäßig bestimmten Pfandbelastung betraut, so hat er im Hinblick auf seine anwaltlichen Berufspflichten nach Paragraph 9, RAO auch ohne ausdrücklichen Auftrag Grundbuchserhebungen darüber anzustellen, ob die Pfandrechtseinverleibung im vorgesehenen Range im Hinblick auf den Grundbuchsstand tatsächlich möglich ist. Auch das Vorhandensein eines Rangordnungsbeschlusses und einer Vorrangseinräumungserklärung eines vorangehenden Pfandgläubigers entbindet den Rechtsanwalt nicht von dieser Verpflichtung, weil durch diese Urkunden noch nicht dargetan ist, daß die vereinbarte grundbücherliche Sicherstellung des Darlehens im Hinblick auf den Grundbuchsstand auch tatsächlich erfolgen kann. Nimmt daher der Rechtsanwalt überhaupt keine Einsicht in das Grundbuch, sondern verläßt er sich auf die Richtigkeit einer ihm übergebenen Information, an deren Zustandekommen er gar nicht beteiligt war, so verletzt er hiedurch seine im Paragraph 9, RAO normierten Berufspflichten, wenn keine Umstände vorliegen, welchen er entnehmen konnte, daß ihn sein Mandant von seiner Verpflichtung zur Einholung weiterer Erkundigungen entbunden hat. Das Vorliegen derartiger Umstände wurde aber vom Kläger nicht behauptet. Richtig ist allerdings, daß der Risikoausschluß des Artikel 4, römisch eins Ziffer 3, AVBV eine wissentliche (= vorsätzliche) Pflichtverletzung des Machthabers (Rechtsanwalt) zur Voraussetzung hat. Hierzu genügt jedoch bedingter Vorsatz, der schon dann anzunehmen ist, wenn der Täter die Verwirklichung eines dem gesetzlichen Tatbild entsprechenden, tatsächlich im Bereiche des Möglichen liegenden Sachverhaltes ernstlich für möglich hält und sich mit ihr, wenn auch aus bewußter Gleichgültigkeit, abfindet (JBI 1975/384, EvBl 1975/26 und 130, zuletzt 7 Ob 32/77).

Dies ist jedoch hier der Fall, weil sich der Kläger, der vor Verfassung des Schuldscheines Grundbuchserhebungen unterließ, darüber im klaren sein mußte, daß er durch sein Verhalten gegen seine Berufspflichten als Anwalt (§ 9 RAO) verstößt. Wenn sich daher der Kläger darauf verließ, daß die vereinbarte grundbücherliche Sicherung des Darlehens nach einer Vorbelastung von 1.650.000,-- S auf der Liegenschaft des Darlehensschuldners schon möglich sein werde, hat er zumindest bedingt vorsätzlich seine Berufspflichten als Anwalt verletzt. Die Entscheidung VersR 1975/171 betraf einen anders gelagerten Rechtsstreit, in dem nur ein wissentliches Abweichen des Machthabers von einer ihm erteilten Anweisung oder Bedingung behauptet wurde.Dies ist jedoch hier der Fall, weil sich der Kläger, der vor Verfassung des Schuldscheines Grundbuchserhebungen unterließ, darüber im klaren sein mußte, daß er durch sein Verhalten gegen seine Berufspflichten als Anwalt (Paragraph 9, RAO) verstößt. Wenn sich daher der Kläger darauf verließ, daß die vereinbarte grundbücherliche Sicherung des Darlehens nach einer Vorbelastung von 1.650.000,-- S auf der Liegenschaft des Darlehensschuldners schon möglich sein werde, hat er zumindest bedingt vorsätzlich seine Berufspflichten als Anwalt verletzt. Die Entscheidung VersR 1975/171 betraf einen anders gelagerten Rechtsstreit, in dem nur ein wissentliches Abweichen des Machthabers von einer ihm erteilten Anweisung oder Bedingung behauptet wurde.

Trotzdem ist die Rechtssache noch nicht im Sinne einer Klagsabweisung spruchreif, weil auch der Risikoausschluß nach Art 4 I Z 3 AVBV zur Voraussetzung hat, daß die wissentliche Pflichtverletzung des Versicherungsnehmers Ursache des Schadenseintrittes (Schadensstiftung durch ...) gewesen ist. Dies kann jedoch derzeit noch nicht abschließend beurteilt werden. Obwohl der Kläger in seiner Klage ausdrücklich hervorhob (S 5), daß die vereinbarte Sicherstellung des Darlehens im Hinblick auf die Vorrangseinräumungserklärung des Dr. W* auch tatsächlich hätte erfolgen können, enthalten die Urteile der Untergerichte keine Feststellungen darüber, ob die Pfandrechtseinverleibung für die Darlehensforderung des F* D* nach einer Vorbelastung von 1.650.000,-- S (trotz der vorhandenen Vorrangseinräumungserklärung) im Hinblick auf den Grundbuchsstand nicht möglich war oder nur deshalb nicht erfolgen konnte, weil sich Dr. W* weigerte, über die von ihm schriftlich erteilte, angeblich in den Händen des Klägers befindliche Vorrangseinräumung eine verbücherungsfähige Urkunde auszustellen (siehe Vorakt 3 Cg 76/73 des Kreisgerichtes Leoben). Im letzteren Falle müßte nämlich die Kausalität der vom Kläger unterlassenen Grundbuchserhebungen für den dem F* D* entstandenen Schaden und damit auch das Vorliegen des Risikoausschlusses nach Art 4 I Z 3 AVBV verneint werden. Die Aufhebung des Ersturteils durch das Berufungsgericht ist somit im Ergebnis berechtigt.Trotzdem ist die Rechtssache noch nicht im Sinne einer Klagsabweisung spruchreif,

weil auch der Risikoausschluß nach Artikel 4, römisch eins Ziffer 3, AVBV zur Voraussetzung hat, daß die wissentliche Pflichtverletzung des Versicherungsnehmers Ursache des Schadenseintrittes (Schadensstiftung durch ...) gewesen ist. Dies kann jedoch derzeit noch nicht abschließend beurteilt werden. Obwohl der Kläger in seiner Klage ausdrücklich hervorhob (S 5), daß die vereinbarte Sicherstellung des Darlehens im Hinblick auf die Vorrangseinräumungserklärung des Dr. W* auch tatsächlich hätte erfolgen können, enthalten die Urteile der Untergerichte keine Feststellungen darüber, ob die Pfandrechtseinverleibung für die Darlehensforderung des F* D* nach einer Vorbelastung von 1.650.000,-- S (trotz der vorhandenen Vorrangseinräumungserklärung) im Hinblick auf den Grundbuchsstand nicht möglich war oder nur deshalb nicht erfolgen konnte, weil sich Dr. W* weigerte, über die von ihm schriftlich erteilte, angeblich in den Händen des Klägers befindliche Vorrangseinräumung eine verbücherungsfähige Urkunde auszustellen (siehe Vorakt 3 Cg 76/73 des Kreisgerichtes Leoben). Im letzteren Falle müßte nämlich die Kausalität der vom Kläger unterlassenen Grundbuchserhebungen für den dem F* D* entstandenen Schaden und damit auch das Vorliegen des Risikoausschlusses nach Artikel 4, römisch eins Ziffer 3, AVBV verneint werden. Die Aufhebung des Ersturteils durch das Berufungsgericht ist somit im Ergebnis berechtigt.

Das Erstgericht wird daher zunächst ergänzende Feststellungen darüber zu treffen haben, warum die grundbücherliche Sicherstellung der Darlehensforderung des F* D* im vorgesehenen Rang nicht möglich war. Sollte sich hiebei ergeben, daß die vom Kläger unterlassene Grundbuchseinsicht schadenskausal gewesen ist, kann die vom Berufungsgericht für erforderlich erachtete Verfahrensergänzung über die Höhe der Klagsansprüche unterbleiben.

Der Rekurs der Beklagten erweist sich somit im Ergebnis als nicht berechtigt.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

Textnummer

E800397

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1977:0070OB00029.77.0512.000

Im RIS seit

23.04.2026

Zuletzt aktualisiert am

23.04.2026

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