jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2003/1/28 5Ob242/02b

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.01.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Dr. Langer als Vorsitzende sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Raiffeisenbank N***** registrierte Genossenschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Wolfgang Weinwurm, Dr. Alois M. Leeb, Rechtsanwaltspartnerschaft OEG, 2620 Neunkirchen, Triester Straße 8, gegen die beklagte Partei Dr. Manfred B*****, vertreten durch Dr. Peter Pullez und Dr. Robert Gschwandtner, Rechtsanwälte, 1010 Wien, Bäckerstraße 1, wegen Euro 77.452,42 sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Zwischenurteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 25. Juni 2002, GZ 12 R 225/01y-15, mit dem das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 20. September 2001, GZ 6 Cg 17/01s-10, abgeändert wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben.

Die Rechtssache wird zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an

das Gericht erster Instanz zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind als weitere Verfahrenskosten zu behandeln.

Text

Begründung:

Die klagende Bank begehrt vom Beklagten, einem Rechtsanwalt, S 1,067.768,70 (Euro 77.452,42) sA Schadenersatz wegen schlechter Vertretung. Aus seinem Verschulden sei ihre Kreditrestforderung gegen die S***** GesmbH wegen deren Konkurses zur Gänze uneinbringlich geworden. Der Beklagte als Treuhänder habe es bei der Abwicklung eines Wohnungseigentumsprojektes vereinbarungswidrig verabsäumt, vor der grundbücherlichen Durchführung von Kaufverträgen und der Einverleibung von Pfandrechten mit der Klägerin Rücksprache zu halten, wodurch es zunächst zur Belastung von Liegenschaftsanteilen der Käufer von Eigentumswohnungen mit Pfandrechten der Klägerin gekommen sei, obwohl zur Erlangung von Wohnbauförderungsmitteln vorrangig noch ein Pfandrecht für das Bundesland Niederösterreich hätte eingetragen werden sollen. Um den Fehler zu korrigieren, habe die Klägerin dem Beklagten Löschungsquittungen für ihre Pfandrechte zur Verfügung gestellt und ihn beauftragt, für die Klägerin unmittelbar nach dem erstrangig einzutragenden Pfandrecht des Bundeslandes Niederösterreich eine Höchstbetragshypothek über S 6 Mio eintragen zu lassen. Eine Vorrangseinräumungserklärung sei nämlich aus Förderungsgründen nicht möglich gewesen wäre. Tatsächlich habe der Beklagte die Pfandrechte der Klägerin gelöscht

und ein erstrangiges Pfandrecht für das Bundesland Niederösterreich eintragen lassen. In der Folge habe er aber die (neuerliche) Verbücherung der Pfandurkunde bzw die Eintragung einer entsprechenden Rangordnung für die Verpfändung zur Absicherung der Klägerin verabsäumt und statt dessen revolvierend eine Rangordnung zur Veräußerung eintragen lassen.

Bereits im Juli 1990 hätten die Ehegatten Gerhard und Marianne K***** von der S***** GesmbH ein im Bau befindliches Reihenhaus der Wohnanlage durch einen vom Beklagten errichteten Kaufvertrag erworben. Dabei sei den Käufern gegen Bezahlung des Kaufpreises die lastenfreie Übergabe der Liegenschaft zugesagt und dies mittels einer Anmerkung nach § 24a WEG gesichert worden. Mit der Zeit habe sich durch den sukzessiven Abverkauf der Reihenhäuser und die dabei eingehenden Teilkaufpreise die pfandrechtlich sicherzustellende Forderung der Klägerin wesentlich vermindert. Die Klägerin habe daher gegenüber dem Beklagten die Erklärung abgegeben, dass sie gegen Bezahlung des Restkaufpreises von S 610.000,-- durch die Ehegatten K***** bereit wäre, die Eigentumsanteile der Käufer von ihrem "einzuverleibenden" Pfandrecht freizugeben. Wegen der zwischenzeitlichen Verminderung der Schuld sei außerdem im Februar 1995 eine neue Pfandurkunde über den Betrag von nur mehr S 2,300.000,-- errichtet und noch in diesem Jahr grundbücherlich eingetragen worden. Der Beklagte habe dann die Eigentumsanteile an die Ehegatten K***** ohne Ausnutzung der Rangordnung nach § 24a WEG verbüchert, sodass das Pfandrecht der Klägerin trotz des Eigentümerwechsels aufrecht geblieben sei. In der Folge hätten sich die Ehegatten K***** mit der Behauptung von Baumängeln geweigert, den Restkaufpreis von S 610.000,-- zu zahlen. Eine Klage gegen die Ehegatten K***** sei schließlich mit rechtskräftigem Urteil des Obersten Gerichtshofes abgewiesen worden, weil der Beklagte die von den Ehegatten K***** erteilten Vollmachten bewusst zu deren Nachteil benützt habe, indem er unter Ausnutzung dieser Vollmachten deren Eigentumsrecht nachrangig eingetragen und die Anmerkung nach § 24a WEG gelöscht habe; die Klägerin - so der Oberste Gerichtshof weiter - habe sich diesen Vollmachtsmissbrauch anzurechnen zu lassen, weil ihr dieser habe bewusst sein müssen. Tatsächlich habe die Klägerin vom Beklagten lediglich die Erfüllung des ihr garantierten Treuhandauftrages verlangt und ihm nicht vorgegeben, in welcher Form er ihn erfüllen sollte. Nach Abweisung der Hypothekarklage habe die Klägerin jedenfalls der Löschung des noch zu ihren Gunsten einverleibten Pfandrechtes auf dem Liegenschaftsanteil der Ehegatten K***** zustimmen müssen.Bereits im Juli 1990 hätten die Ehegatten Gerhard und Marianne K***** von der S***** GesmbH ein im Bau befindliches Reihenhaus der Wohnanlage durch einen vom Beklagten errichteten Kaufvertrag erworben. Dabei sei den Käufern gegen Bezahlung des Kaufpreises die lastenfreie Übergabe der Liegenschaft zugesagt und dies mittels einer Anmerkung nach Paragraph 24 a, WEG gesichert worden. Mit der Zeit habe sich durch den sukzessiven Abverkauf der Reihenhäuser und die dabei eingehenden Teilkaufpreise die pfandrechtlich sicherzustellende Forderung der Klägerin wesentlich vermindert. Die Klägerin habe daher gegenüber dem Beklagten die Erklärung abgegeben, dass sie gegen Bezahlung des Restkaufpreises von S 610.000,-- durch die Ehegatten K***** bereit wäre, die Eigentumsanteile der Käufer von ihrem "einzuverleibenden" Pfandrecht freizugeben. Wegen der zwischenzeitlichen Verminderung der Schuld sei außerdem im Februar 1995 eine neue Pfandurkunde über den Betrag von nur mehr S 2,300.000,-- errichtet und noch in diesem Jahr grundbücherlich eingetragen worden. Der Beklagte habe dann die Eigentumsanteile an die Ehegatten K***** ohne Ausnutzung der Rangordnung nach Paragraph 24 a, WEG verbüchert, sodass das Pfandrecht der Klägerin trotz des Eigentümerwechsels aufrecht geblieben sei. In der Folge hätten sich die Ehegatten K***** mit der Behauptung von Baumängeln geweigert, den Restkaufpreis von S 610.000,-- zu zahlen. Eine Klage gegen die Ehegatten K***** sei schließlich mit rechtskräftigem Urteil des Obersten Gerichtshofes abgewiesen worden, weil der Beklagte die von den Ehegatten K***** erteilten Vollmachten bewusst zu deren Nachteil benützt habe, indem er unter Ausnutzung dieser Vollmachten deren Eigentumsrecht nachrangig eingetragen und die Anmerkung nach Paragraph 24 a, WEG gelöscht habe; die Klägerin - so der Oberste Gerichtshof weiter - habe sich diesen Vollmachtsmissbrauch anzurechnen zu lassen, weil ihr dieser habe bewusst sein müssen. Tatsächlich habe die Klägerin vom Beklagten lediglich die Erfüllung des ihr garantierten Treuhandauftrages verlangt und ihm nicht vorgegeben, in welcher Form er ihn erfüllen sollte. Nach Abweisung der Hypothekarklage habe die Klägerin jedenfalls der Löschung des noch zu ihren Gunsten einverleibten Pfandrechtes auf dem Liegenschaftsanteil der Ehegatten K***** zustimmen müssen.

Der eingeklagte Schaden ergebe sich aus der auf Grund des vertragswidrigen Verhaltens des Beklagten nicht abgesicherten Kreditrestforderung gegen die ursprüngliche Kreditnehmerin S***** GesmbH, die uneinbringlich sei, und aus den notwendigen Rechtsverfolgungskosten (dem Kostenzuspruch an die Ehegatten K***** von insgesamt S 173.678,20 und eigenen Kosten von insgesamt S 217.143,85). Auch der Verfahrenskostenaufwand sei durch den Beklagten schuldhaft verursacht worden; dem Beklagten sei nicht nur der Streit verkündet, sondern ihm auch von den

Verfahrensergebnissen in den einzelnen Instanzen Mitteilung gemacht worden, und zwar mit der Aufforderung, die Ansprüche zur Vermeidung weiteren Kostenaufwandes zu regeln. Da dies der Beklagte ablehnte, sei die Klägerin zur Fortsetzung des Verfahrens gezwungen gewesen. Sie habe sich ausschließlich aufgrund der Mitteilung des Beklagten, wonach den Käufern der Liegenschaft aus den Verkaufsgesprächen die Verpfändung bewusst gewesen sei und sich hieraus auch die Verpflichtung zur Bezahlung des Restkaufpreises zur Abdeckung der Pfandrechte ergebe, in das zu AZ 4 Cg 112/97d des Landesgerichtes Korneuburg geführte Verfahren eingelassen. Erst durch die Aussage des Beklagten im genannten Verfahren sei es zu den der Klägerin nachteiligen Feststellungen im Urteil des Landesgerichtes Korneuburg gekommen. Die Klägerin habe sich nur gegen die vollständige Bezahlung der Kaufpreise zur Ausstellung von Löschungserklärungen bereit erklärt; Kaufpreisreduktionen sollten nicht zu ihren Lasten gehen. Der Beklagte habe die Klägerin im Rahmen der (versuchten) Sanierung der von ihm ursprünglich fehlerhaft ausgeführten Treuhandaufträge nicht darauf hingewiesen, dass ein Zustand der mangelhaften Besicherung entstehen könnte; auch das mache ihn haftbar.

Der Beklagte hat die Abweisung des Klagebegehrens beantragt. Er habe Anfang 1990 die Pfandrechte der Klägerin entsprechend den übernommenen Treuhandverpflichtungen grundbücherlich eintragen lassen und damit die Verpflichtungen aus dem Treuhandverhältnis zur Gänze erfüllt. Gegenüber der Klägerin habe er in den Jahren 1991 bis 1995 keinerlei persönliche Haftung übernommen. Sämtliche Veranlassungen in diesem Zeitraum habe der Beklagte in seiner Eigenschaft als Rechtsvertreter der S***** GesmbH vorgenommen. Im Treuhandauftrag vom 30. 7. 1990 sei keine Verpflichtung enthalten gewesen, ein Pfandrecht für das Land Niederösterreich im Grundbuch einzuverleiben; das sei ihm erst mit Schreiben vom 31. 5. 1991 mitgeteilt worden. Das zunächst gelöschte Pfandrecht der Klägerin sei deshalb nicht zweitrangig einverleibt worden, weil die Klägerin selbst der Ansicht gewesen sei, mit einer Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung das Auslangen zu finden. Der "einzige Fehler" der Kanzlei des Beklagten bei der Abwicklung des Bauvorhabens habe darin bestanden, dass das Wohnungseigentum der einzelnen Reihenhauskäufer nicht im Range der vorliegenden Anmerkungen gemäß § 24a WEG, sondern nur im laufenden Rang eingetragen wurde. Diesen Fehler habe der Oberste Gerichtshof (quasi) korrigiert. Richtig sei weiters, dass aufgrund eines Versehens der Kanzlei des Beklagten die Rücksprache mit der Klägerin vor Durchführung des Treuhandauftrages vom 13. 7. 1990 unterblieb, weshalb es zu keinen erstrangigen Einverleibung eines Pfandrechtes zugunsten des Landes Niederösterreich gekommen sei; aus diesem Umstand sei der Klägerin jedoch kein Schaden entstanden. Erst laut ihrem eigenen Schreiben vom 24. 5. 1991 habe sich die Klägerin entschlossen, ihre pfandrechtliche Sicherstellung aufzugeben, um die geförderte Kreditfinanzierung ihrer langjährigen Kundin S***** GesmbH sicherzustellen. Sie selbst habe sich dafür entschieden, das Grundbuch nur durch eine Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung zu sichern. Auch die im Verfahren vor dem Landesgericht Korneuburg aufgelaufenen Kosten habe sich die Klägerin selbst zuzuschreiben. Im Konkursverfahren der S***** GesmbH sei im Übrigen sehr wohl eine Konkursquote zu erwarten.Der Beklagte hat die Abweisung des Klagebegehrens beantragt. Er habe Anfang 1990 die Pfandrechte der Klägerin entsprechend den übernommenen Treuhandverpflichtungen grundbücherlich eintragen lassen und damit die Verpflichtungen aus dem Treuhandverhältnis zur Gänze erfüllt. Gegenüber der Klägerin habe er in den Jahren 1991 bis 1995 keinerlei persönliche Haftung übernommen. Sämtliche Veranlassungen in diesem Zeitraum habe der Beklagte in seiner Eigenschaft als Rechtsvertreter der S***** GesmbH vorgenommen. Im Treuhandauftrag vom 30. 7. 1990 sei keine Verpflichtung enthalten gewesen, ein Pfandrecht für das Land Niederösterreich im Grundbuch einzuverleiben; das sei ihm erst mit Schreiben vom 31. 5. 1991 mitgeteilt worden. Das zunächst gelöschte Pfandrecht der Klägerin sei deshalb nicht zweitrangig einverleibt worden, weil die Klägerin selbst der Ansicht gewesen sei, mit einer Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung das Auslangen zu finden. Der "einzige Fehler" der Kanzlei des Beklagten bei der Abwicklung des Bauvorhabens habe darin bestanden, dass das Wohnungseigentum der einzelnen Reihenhauskäufer nicht im Range der vorliegenden Anmerkungen gemäß Paragraph 24 a, WEG, sondern nur im laufenden Rang eingetragen wurde. Diesen Fehler habe der Oberste Gerichtshof (quasi) korrigiert. Richtig sei weiters, dass aufgrund eines Versehens der Kanzlei des Beklagten die Rücksprache mit der Klägerin vor Durchführung des Treuhandauftrages vom 13. 7. 1990 unterblieb, weshalb es zu keinen erstrangigen Einverleibung eines Pfandrechtes zugunsten des Landes Niederösterreich gekommen sei; aus diesem Umstand sei der Klägerin jedoch kein Schaden entstanden. Erst laut ihrem eigenen Schreiben vom 24. 5. 1991 habe sich die Klägerin entschlossen, ihre pfandrechtliche Sicherstellung aufzugeben, um die geförderte Kreditfinanzierung ihrer langjährigen Kundin S***** GesmbH sicherzustellen. Sie

selbst habe sich dafür entschieden, das Grundbuch nur durch eine Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung zu sichern. Auch die im Verfahren vor dem Landesgericht Korneuburg aufgelaufenen Kosten habe sich die Klägerin selbst zuzuschreiben. Im Konkursverfahren der S***** GesmbH sei im Übrigen sehr wohl eine Konkursquote zu erwarten.

Die Klägerin habe sich sowohl dem Beklagten als auch den Ehegatten K***** gegenüber verpflichtet, deren Liegenschaftsteile gegen Bezahlung des Kaufpreises lastenfrei zu stellen. Darunter müsse auch die Lastenfreistellung gegen Bezahlung eines durch Gewährleistungsansprüche allenfalls geminderten Kaufpreises verstanden werden. Im konkreten Fall habe das Ehepaar K***** berechtigter Weise Preisminderungsansprüche geltend gemacht, die den Kreditausfall überstiegen, sodass für den Fall der Eintragung des Pfandrechtes die Hypothekarklage gegen die Liegenschaftseigentümer schon aus diesem Grund ins Leere gegangen wäre.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es ging dabei von folgenden Feststellungen aus:

Die S***** GesmbH beabsichtigte Anfang 1990 eine Liegenschaft zu kaufen und darauf Reihenhäuser zu errichten. Zu diesem Zweck schloss sie mit der klagenden Bank zwei Kreditverträge ab (einen über den Grundankauf, den anderen über den Bau der Reihenhäuser), in denen sie sich verpflichtete, zur Sicherstellung die gesamte Liegenschaft zum Pfand zu bestellen. Zur treuhändischen Abwicklung dieser Angelegenheiten wurde der beklagte Rechtsanwalt von der Klägerin beauftragt, die Pfandrechte grundbücherlich einzuverleiben. Es wurden diesbezüglich drei Schreiben (datiert vom 13. 2. 1990, 27. 4. 1990 und 13. 7. 1990) an den Beklagten gerichtet, nach denen sich der Beklagte jeweils mit den Treuhandbedingungen einverstanden erklärte und die persönliche Haftung übernahm.

Im Treuhandauftrag vom 13. 2. 1990 übermittelte die Klägerin eine von ihr erstellte Pfandurkunde zur Einverleibung des Pfandrechtes im Höchstbetrag von S 910.000,-- ob der der S***** GesmbH zur Gänze gehörenden Liegenschaft Parz Nr 623/30 KG Leopoldsdorf, GB Groß-Enzersdorf, wobei sie die Eintragung im 1. Rang, ausschließlich zu ihren Gunsten zur Bedingung machte. Gleiches erfolgte im Schreiben vom 27. 4. 1990 hinsichtlich eines Pfandrechts im Höchstbetrag von S 3,9 Millionen, wobei die Klägerin die Eintragung im zweiten Rang, ausschließlich zu ihren Gunsten zur Bedingung machte. Im Schreiben vom 13. 7. 1990 ersuchte die Klägerin den Beklagten aufgrund einer Pfandurkunde vom 3./5. 7. 1989 einschließlich einer "in den nächsten Tagen übermittelten Pfandausdehnungsurkunde" die Ausdehnung des auf dem Hälfteanteil der S***** GesmbH ob der EZ 538 KG 01209 Ober St. Veit einverleibten Pfandrecht auf das Grundstück Parzelle 623/30 Katastralgemeinde Leopoldsdorf, Gerichtsbezirk Groß-Enzersdorf vorzunehmen, wobei die Klägerin ausdrücklich die Eintragung im 3. Rang (nach ihren Pfandrechten im Höchstbetrag von S 910.000,-- und S 3,9 Millionen) ausschließlich zu ihren Gunsten zur Bedingung machte. Die Pfandrechte wurden in der Folge vom Beklagten entsprechend den Vereinbarungen grundbücherlich einverleibt. Knapp bevor die Abschreibung des durch die Firma S***** GesmbH gekauften Grundstückes und die gleichzeitige Einverleibung der Pfandrechte der Klägerin grundbücherlich durchgeführt wurde, schloss die S***** GesmbH im Juli 1990 mit Gerhard und Marianne K***** einen Kaufvertrag über ein zu errichtendes Reihenhaus im Wohnungseigentum. Die Verkäuferin leistete Gewähr dafür, dass die Liegenschaft lastenfrei gegen Bezahlung des Kaufpreises übergeben wird. Eine Absicherung der Käufer wurde mittels Anmerkung nach dem § 24a WEG vereinbart und schließlich auch durchgeführt. Mit der grundbücherlichen Durchführung dieses Vertrages war ebenfalls der Beklagte beauftragt; er wurde zum Treuhänder für die Vertragsabwicklung bestellt.Im Treuhandauftrag vom 13. 2. 1990 übermittelte die Klägerin eine von ihr erstellte Pfandurkunde zur Einverleibung des Pfandrechtes im Höchstbetrag von S 910.000,-- ob der der S***** GesmbH zur Gänze gehörenden Liegenschaft Parz Nr 623/30 KG Leopoldsdorf, GB Groß-Enzersdorf, wobei sie die Eintragung im 1. Rang, ausschließlich zu ihren Gunsten zur Bedingung machte. Gleiches erfolgte im Schreiben vom 27. 4. 1990 hinsichtlich eines Pfandrechts im Höchstbetrag von S 3,9 Millionen, wobei die Klägerin die Eintragung im zweiten Rang, ausschließlich zu ihren Gunsten zur Bedingung machte. Im Schreiben vom 13. 7. 1990 ersuchte die Klägerin den Beklagten aufgrund einer Pfandurkunde vom 3./5. 7. 1989 einschließlich einer "in den nächsten Tagen übermittelten Pfandausdehnungsurkunde" die Ausdehnung des auf dem Hälfteanteil der S***** GesmbH ob der EZ 538 KG 01209 Ober St. Veit einverleibten Pfandrecht auf das Grundstück Parzelle 623/30 Katastralgemeinde Leopoldsdorf, Gerichtsbezirk Groß-Enzersdorf vorzunehmen, wobei die Klägerin ausdrücklich die Eintragung im 3. Rang (nach ihren Pfandrechten im Höchstbetrag von S 910.000,-- und S 3,9 Millionen) ausschließlich zu ihren Gunsten zur Bedingung machte. Die Pfandrechte wurden in der Folge vom Beklagten entsprechend den Vereinbarungen grundbücherlich einverleibt. Knapp bevor die Abschreibung des durch die Firma S***** GesmbH gekauften Grundstückes und die gleichzeitige Einverleibung der Pfandrechte der Klägerin grundbücherlich durchgeführt wurde, schloss die S***** GesmbH im Juli 1990 mit Gerhard und Marianne K*****

einen Kaufvertrag über ein zu errichtendes Reihenhaus im Wohnungseigentum. Die Verkäuferin leistete Gewähr dafür, dass die Liegenschaft lastenfrei gegen Bezahlung des Kaufpreises übergeben wird. Eine Absicherung der Käufer wurde mittels Anmerkung nach dem Paragraph 24 a, WEG vereinbart und schließlich auch durchgeführt. Mit der grundbücherlichen Durchführung dieses Vertrages war ebenfalls der Beklagte beauftragt; er wurde zum Treuhänder für die Vertragsabwicklung bestellt.

Da die streitgegenständliche Liegenschaft zum Zeitpunkt des Kaufes durch die S***** GesmbH noch nicht als Grundbuchskörper bestanden hatte und zu einem solchen erst durch das Herauslösen eines Grundstücks aus einer anderen Liegenschaft wurde, ist in weiterer Folge die S***** GesmbH als erste Eigentümerin der neugebildeten Einlagezahl 905 im Grundbuch eingetragen worden. Die Klägerin kam mit ihrem Pfandrecht hinsichtlich jenes Kredites ins Grundbuch, der dem Ankauf der Liegenschaft gedient hatte. Das Pfandrecht betrug im Höchstbetrag S 6 Millionen. Allerdings kam der Beklagte dem Ersuchen der Klägerin in ihrem Schreiben vom 13. 7. 1990 nicht nach, vor der Eigentumsübertragung mit der Klägerin Rücksprache zu halten. Dies war vorgesehen, weil das Bauvorhaben durch Förderungsmittel des Landes Niederösterreich finanziert wurde. Voraussetzungen für diese Finanzierung war, dass zum Zeitpunkt der Zuteilung der Fördermittel die betreffende Liegenschaft lastenfrei ist und das Land Niederösterreich im ersten Rang mit einer Hypothek eingetragen wird. Auf dieses Versehen machte die Klägerin den Beklagten mit Schreiben vom 30. 8. 1990 aufmerksam. Darin hielt die Klägerin fest, dass die neue Liegenschaftseigentümerin beabsichtigte, ein Pfandrecht der niederösterreichischen Landesregierung von S 2,450.000,-- sA zu intabulieren. Aufgrund der vom Beklagten veranlassten Grundbuchseintragungen sei dies nicht mehr möglich. Die Klägerin ersuchte daher dem Beklagten einen Vorschlag zur Bereinigung dieser Angelegenheit zu übermitteln. Damit ein Wohnbauförderungsdarlehen der niederösterreichischen Landesregierung doch noch im ersten Rang sichergestellt werden konnte, schlug die Klägerin dem Beklagten mit Schreiben vom 24. 5. 1991 eine Vorgangsweise dahingehend vor, dass mittels (schon beiliegender) Löschungserklärung die für die Klägerin eingetragenen Höchstbetragspfandrechte gelöscht werden. Nach Löschung dieser Pfandrechte sollte das Pfandrecht der niederösterreichischen Landesregierung für S 2,450.000,-- erstrangig verbüchert werden. Zur Sicherstellung des Restkredites ersuchte die Klägerin weiters um die zweitrangige Verbücherung eines Höchstbetragspfandrechtes von S 6 Millionen mit Hilfe der (gleichzeitig übermittelten) Pfandurkunde. Dabei teilte die Klägerin dem Beklagten mit, dass mit einer Rangordnung das Auslangen gefunden werden könnte, da es sich hier voraussichtlich nur mehr um eine kurzfristige Finanzierung handle. Einige Zeit nach Herstellung des gewünschten Grundbuchsstandes - nämlich Löschung der Pfandrechte für die Klägerin und Eintragung des Pfandrechtes für das Land Niederösterreich - wurde seitens der Klägerin dem Beklagten mitgeteilt, dass das Grundbuch durch eine Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung lediglich gesichert werden solle. Diesem Ersuchen der Klägerin wurde in weiterer Folge in der Form nachgekommen, dass die S***** GesmbH am 26. 11. 1991, vertreten durch den Beklagten, ein entsprechendes Rangordnungsgesuch unterfertigte und eine Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung erwirkte.

Im Jahr 1995 wurde gemäß dem § 24a WEG die Zusage des Wohnungseigentumsrechtes für Gerhard und Marianne K***** grundbücherlich angemerkt und sodann zu TZ 491/1996 deren Wohnungseigentum einverleibt. Diese Eintragung erfolgte in Ausführung des seinerzeit übernommenen Treuhandauftrages durch den Beklagten in nunmehr reduzierter Form.Im Jahr 1995 wurde gemäß dem Paragraph 24 a, WEG die Zusage des Wohnungseigentumsrechtes für Gerhard und Marianne K***** grundbücherlich angemerkt und sodann zu TZ 491/1996 deren Wohnungseigentum einverleibt. Diese Eintragung erfolgte in Ausführung des seinerzeit übernommenen Treuhandauftrages durch den Beklagten in nunmehr reduzierter Form.

Mittlerweile war, um eine Sachhaftung noch nicht verbücherter Wohnungseigentümer wie zB Gerhard und Marianne K***** zunächst in Höhe der angeblich noch aushaftenden Kaufpreisreste zu erwirken, folgendermaßen vorgegangen worden: Die Klägerin übergab dem Beklagten Erklärungen, in welchen sie eine Lastenfreistellung der Liegenschaftsanteile der (künftigen) Wohnungseigentümer zusagte, sofern der von diesen der S***** GesmbH geschuldete Kaufpreis auf ein Kreditkonto bei der Klägerin überwiesen wird. Eine Abtretung der Kaufpreisforderung an die Klägerin erfolgte nicht. Der Beklagte ließ nun aufgrund der Pfandurkunde vom 10. 2. 1995 auf der damals noch der S***** GesmbH gehörigen Liegenschaft für die Klägerin eine Höchstbetragshypothek über S 2,3 Millionen einverleiben, dies im Rang nach der Anmerkung nach § 24a WEG. Eine Einverleibung des Eigentumsrechtes für Gerhard und Marianne K***** im Rang der § 24a WEG-Anmerkung unterblieb jedoch; vielmehr wurde eine Löschung dieser Anmerkung beantragt und das Wohnungseigentum für Gerhard und Marianne K***** im Rang nach der

Höchstbetragshypothek begründet. Alle diese Eintragungen wurden durch den aufgrund der mehrseitigen Treuhandverträge über Vollmachten verfügenden Beklagten beantragt. Der Klägerin und dem Beklagten war bereits 1995 bekannt, dass Gerhard und Marianne K***** aufgrund von nicht behobenen Mängeln an dem von ihnen erworbenen Reihenhaus der Kaufpreisrest von S 610.000,-- einbehielten. Mit Pfandklage zu 4 Cg 117/97d des Landesgerichtes Korneuburg begehrte die Klägerin von Gerhard und Marianne K***** den Betrag von S 610.000,-- und nahm dabei die Sachhaftung (die beim Liegenschaftsanteil der Ehegatten K***** eingetragene Hypothek) in Anspruch. Das abweisende Urteil des Erstgerichtes wurde vom Obersten Gerichtshof mit Entscheidung vom 16. 5. 2000 bestätigt (5 Ob 164/99z). Die Klägerin hatte Gerhard und Marianne K***** Verfahrenskosten von insgesamt S 173.678,20 zu ersetzen. Der Kostenaufwand der Klägerin im dortigen Verfahren betrug S 151.242,85. Am 13. 8. 1997 wurde über die Firma S***** GesmbH beim Handelsgericht Wien zu 5 S 780/97h der Konkurs eröffnet.Mittlerweile war, um eine Sachhaftung noch nicht verbücherter Wohnungseigentümer wie zB Gerhard und Marianne K***** zunächst in Höhe der angeblich noch aushaftenden Kaufpreisreste zu erwirken, folgendermaßen vorgegangen worden: Die Klägerin übergab dem Beklagten Erklärungen, in welchen sie eine Lastenfreistellung der Liegenschaftsanteile der (künftigen) Wohnungseigentümer zusagte, sofern der von diesen der S***** GesmbH geschuldete Kaufpreis auf ein Kreditkonto bei der Klägerin überwiesen wird. Eine Abtretung der Kaufpreisforderung an die Klägerin erfolgte nicht. Der Beklagte ließ nun aufgrund der Pfandurkunde vom 10. 2. 1995 auf der damals noch der S***** GesmbH gehörigen Liegenschaft für die Klägerin eine Höchstbetragshypothek über S 2,3 Millionen einverleiben, dies im Rang nach der Anmerkung nach Paragraph 24 a, WEG. Eine Einverleibung des Eigentumsrechtes für Gerhard und Marianne K***** im Rang der Paragraph 24 a, WEG-Anmerkung unterblieb jedoch; vielmehr wurde eine Löschung dieser Anmerkung beantragt und das Wohnungseigentum für Gerhard und Marianne K***** im Rang nach der Höchstbetragshypothek begründet. Alle diese Eintragungen wurden durch den aufgrund der mehrseitigen Treuhandverträge über Vollmachten verfügenden Beklagten beantragt. Der Klägerin und dem Beklagten war bereits 1995 bekannt, dass Gerhard und Marianne K***** aufgrund von nicht behobenen Mängeln an dem von ihnen erworbenen Reihenhaus der Kaufpreisrest von S 610.000,-- einbehielten. Mit Pfandklage zu 4 Cg 117/97d des Landesgerichtes Korneuburg begehrte die Klägerin von Gerhard und Marianne K***** den Betrag von S 610.000,-- und nahm dabei die Sachhaftung (die beim Liegenschaftsanteil der Ehegatten K***** eingetragene Hypothek) in Anspruch. Das abweisende Urteil des Erstgerichtes wurde vom Obersten Gerichtshof mit Entscheidung vom 16. 5. 2000 bestätigt (5 Ob 164/99z). Die Klägerin hatte Gerhard und Marianne K***** Verfahrenskosten von insgesamt S 173.678,20 zu ersetzen. Der Kostenaufwand der Klägerin im dortigen Verfahren betrug S 151.242,85. Am 13. 8. 1997 wurde über die Firma S***** GesmbH beim Handelsgericht Wien zu 5 S 780/97h der Konkurs eröffnet.

Bei der rechtlichen Würdigung dieses Sachverhalts schloss sich das Erstgericht den Erwägungen des Obersten Gerichtshofes in der Entscheidung 5 Ob 164/99z an und führte weiter aus, es sei der Klägerin zuzugeben, dass der Beklagte entgegen seinem Treuhandauftrag vom 13. 7. 1990 keine Rücksprache mit der Klägerin gehalten habe, "bevor die Eigentumsübertragung im Grundbuch durchgeführt werde". Allerdings habe die Klägerin den Beklagten mit Schreiben vom 30. 8. 1990 ersucht, einen Vorschlag zur Bereinigung dieser Angelegenheit zu übermitteln. In weiterer Folge sei (schon nach dem Klagevorbringen) eine Lösung dahin getroffen worden, dass die Klägerin dem Beklagten Löschungsquittungen für ihre Pfandrechte zur Verfügung stellte, der Beklagte das erstrangige Pfandrecht für das Bundesland Niederösterreich löschen ließ und der Beklagte die Verpflichtung übernahm, zugunsten der Klägerin eine Pfandurkunde von S 6 Mio zweitrangig sicherzustellen, weil eine Vorrangseinräumungserklärung aus Förderungsgründen nicht möglich war. Da es sich voraussichtlich nur mehr um eine kurzfristige Finanzierung gehandelt habe und Eintragungsgebühren gespart werden sollten, habe die Klägerin letztlich nur eine grundbücherliche Rangordnung (für die Veräußerung) gewollt. Die Klägerin habe sich nicht gegen die vom Beklagten in diesem Sinn beantragten Rangordnungen gewandt. In weiterer Folge hätte im Februar 1995 wegen der Verminderung der Schuld eine neue Pfandurkunde im Rahmen des seinerzeit vom Beklagten übernommenen Treuhandauftrags über einen Betrag von lediglich S 2,3 Mio errichtet werden sollen. Eine solche Vorgangsweise könne unter Berücksichtigung des gesamten Vorbringens der Klägerin einschließlich der vorgelegten Korrespondenz und des Umstandes, dass es sich bei der Klägerin um ein Bankinstitut handelt, rechtlich nur eine umfassende Bereinigung des vom Beklagten begangenen Verstoßes gegen die im Treuhandauftrag normierte Rücksprachepflicht bedeuten. Deutlich werde dies auch durch den aus dem Schreiben der Klägerin vom 25. 8. 1995 (5 Jahre nach dem Sorgfaltsverstoß) von der Klägerin hervorleuchtenden Zweck. Darin sei die Mitwirkung der Klägerin an der vom Treuhänder unter Missbrauch seiner Vertretungsmacht vorgenommenen Rangverschiebung (zu Lasten des Ehepaares K*****) ausreichend indiziert. Bei

der Antragstellung um Einverleibung des Pfandrechtes sei der Beklagte als Vertreter der Klägerin tätig geworden. Die Klägerin habe dem Beklagten zwar nicht "vorgeschrieben", wie er bei Begründung eines "anfechtungsfesten" Pfandrechtes vorzugehen habe, doch sei klar, dass sie davon Kenntnis hatte, ein solches werde sich nur unter Verletzung bücherlicher Rechte von Gerhard und Marianne K***** (Rangverschiebung) verwirklichen lassen. Wenn die Klägerin zunächst einen Schaden von S 610.000,-- sA geltend gemacht habe, so sei sie aufgrund der vom Obersten Gerichtshof zum AZ 5 Ob 164/99z dargelegten rechtlichen Erwägungen unter Hinweis auf die Grundsätze der §§ 879 und 1295 Abs 2 ABGB nicht schutzwürdig. Vielmehr habe sich der Beklagte an den von der Klägerin geänderten (reduzierten) Treuhandauftrag gehalten, sodass ein rechtswidriges Verhalten des Beklagten gegenüber der Klägerin nicht erkennbar sei. Daher sei die Klägerin auch nicht berechtigt, jene Verfahrenskosten als Schadenersatz gegen den Beklagten geltend zu machen, die sie aufgewendet habe, um ein aufgrund des Kollusionsfalles ihr nicht zukommendes Pfandrecht gegenüber Gerhard und Marianne K***** zu verfolgen. Dem Vorwurf, der Beklagte habe es bei der Sanierung der von ihm ursprünglich fehlerhaft ausgeführten Treuhandaufträge unterlassen, darauf hinzuweisen, dass ein Zustand der mangelhaften Besicherung entstehen könnte, sei entgegenzuhalten, dass der Beklagte nach dem Tätigkeitsbereich der Klägerin, der Art des Geschäfts und der Art der anstehenden Fragen der Sicherung der Kreditrückzahlung habe annehmen dürfen, dass die Klägerin einer juristischen Beratung nicht bedürfe und allfällige Wünsche und Aufträge von sich aus äußern werde. Im Übrigen habe sie ja Kenntnis davon gehabt, dass sich die Begründung eines "anfechtungsfesten" Pfandrechtes nur unter Verletzung bücherlicher Rechte Dritter (Rangverschiebung) verwirklichen lassen werde. Eine Verletzung der anwaltlichen Sorgfaltspflicht sei zu verneinen.Bei der rechtlichen Würdigung dieses Sachverhalts schloss sich das Erstgericht den Erwägungen des Obersten Gerichtshofes in der Entscheidung 5 Ob 164/99z an und führte weiter aus, es sei der Klägerin zuzugeben, dass der Beklagte entgegen seinem Treuhandauftrag vom 13. 7. 1990 keine Rücksprache mit der Klägerin gehalten habe, "bevor die Eigentumsübertragung im Grundbuch durchgeführt werde". Allerdings habe die Klägerin den Beklagten mit Schreiben vom 30. 8. 1990 ersucht, einen Vorschlag zur Bereinigung dieser Angelegenheit zu übermitteln. In weiterer Folge sei (schon nach dem Klagevorbringen) eine Lösung dahin getroffen worden, dass die Klägerin dem Beklagten Löschungsquittungen für ihre Pfandrechte zur Verfügung stellte, der Beklagte das erstrangige Pfandrecht für das Bundesland Niederösterreich löschen ließ und der Beklagte die Verpflichtung übernahm, zugunsten der Klägerin eine Pfandurkunde von S 6 Mio zweitrangig sicherzustellen, weil eine Vorrangseinräumungserklärung aus Förderungsgründen nicht möglich war. Da es sich voraussichtlich nur mehr um eine kurzfristige Finanzierung gehandelt habe und Eintragungsgebühren gespart werden sollten, habe die Klägerin letztlich nur eine grundbücherliche Rangordnung (für die Veräußerung) gewollt. Die Klägerin habe sich nicht gegen die vom Beklagten in diesem Sinn beantragten Rangordnungen gewandt. In weiterer Folge hätte im Februar 1995 wegen der Verminderung der Schuld eine neue Pfandurkunde im Rahmen des seinerzeit vom Beklagten übernommenen Treuhandauftrags über einen Betrag von lediglich S 2,3 Mio errichtet werden sollen. Eine solche Vorgangsweise könne unter Berücksichtigung des gesamten Vorbringens der Klägerin einschließlich der vorgelegten Korrespondenz und des Umstandes, dass es sich bei der Klägerin um ein Bankinstitut handelt, rechtlich nur eine umfassende Bereinigung des vom Beklagten begangenen Verstoßes gegen die im Treuhandauftrag normierte Rücksprachepflicht bedeuten. Deutlich werde dies auch durch den aus dem Schreiben der Klägerin vom 25. 8. 1995 (5 Jahre nach dem Sorgfaltsverstoß) von der Klägerin hervorleuchtenden Zweck. Darin sei die Mitwirkung der Klägerin an der vom Treuhänder unter Missbrauch seiner Vertretungsmacht vorgenommenen Rangverschiebung (zu Lasten des Ehepaares K*****) ausreichend indiziert. Bei der Antragstellung um Einverleibung des Pfandrechtes sei der Beklagte als Vertreter der Klägerin tätig geworden. Die Klägerin habe dem Beklagten zwar nicht "vorgeschrieben", wie er bei Begründung eines "anfechtungsfesten" Pfandrechtes vorzugehen habe, doch sei klar, dass sie davon Kenntnis hatte, ein solches werde sich nur unter Verletzung bücherlicher Rechte von Gerhard und Marianne K***** (Rangverschiebung) verwirklichen lassen. Wenn die Klägerin zunächst einen Schaden von S 610.000,-- sA geltend gemacht habe, so sei sie aufgrund der vom Obersten Gerichtshof zum AZ 5 Ob 164/99z dargelegten rechtlichen Erwägungen unter Hinweis auf die Grundsätze der Paragraphen 879 und 1295 Absatz 2, ABGB nicht schutzwürdig. Vielmehr habe sich der Beklagte an den von der Klägerin geänderten (reduzierten) Treuhandauftrag gehalten, sodass ein rechtswidriges Verhalten des Beklagten gegenüber der Klägerin nicht erkennbar sei. Daher sei die Klägerin auch nicht berechtigt, jene Verfahrenskosten als Schadenersatz gegen den Beklagten geltend zu machen, die sie aufgewendet habe, um ein aufgrund des Kollusionsfalles ihr nicht zukommendes Pfandrecht gegenüber Gerhard und Marianne K***** zu verfolgen. Dem Vorwurf, der Beklagte habe es bei der Sanierung der von ihm ursprünglich fehlerhaft ausgeführten Treuhandaufträge

unterlassen, darauf hinzuweisen, dass ein Zustand der mangelhaften Besicherung entstehen könnte, sei entgegenzuhalten, dass der Beklagte nach dem Tätigkeitsbereich der Klägerin, der Art des Geschäfts und der Art der anstehenden Fragen der Sicherung der Kreditrückzahlung habe annehmen dürfen, dass die Klägerin einer juristischen Beratung nicht bedürfe und allfällige Wünsche und Aufträge von sich aus äußern werde. Im Übrigen habe sie ja Kenntnis davon gehabt, dass sich die Begründung eines "anfechtungsfesten" Pfandrechtes nur unter Verletzung bücherlicher Rechte Dritter (Rangverschiebung) verwirklichen lassen werde. Eine Verletzung der anwaltlichen Sorgfaltspflicht sei zu verneinen.

Das Berufungsgericht änderte die erstinstanzliche Entscheidung dahingehend ab, dass es mit Zwischenurteil aussprach, die eingeklagte

Forderung bestehe dem Grunde nach zu Recht. Es führte aus:

Der Geschehensablauf stelle sich vereinfacht folgendermaßen dar:

Der Beklagte erhielt im Zuge von Liegenschaftsankäufen der S***** GesmbH drei Treuhandaufträge zur Einverleibung von Pfandrechten für die Klägerin am 13. 2. 1990, 27. 4. 1990 und 13. 7.1990. Im letztgenannten Treuhandauftrag findet sich der Passus: "Bevor die Eigentumsübertragung im Grundbuch durchgeführt wird, ersuchen wir höflich um Rücksprache". Diese Rücksprache hat der Beklagte unterlassen. Dadurch war nach Einverleibung des Pfandrechtes für die Klägerin (laut Treuhandauftrag) die erstrangige Einverleibung eines Wohnbauförderungsdarlehens für das Land Niederösterreich nicht mehr möglich. Die Wohnbauförderung war damals (1990) im Land Niederösterreich noch etwas Neues. Zur Lösung des Problems schlug der Beklagte eine Vorrangseinräumungserklärung vor, die aber nach den Förderungsrichtlinien nicht genügte. Da die Klägerin der S***** GesmbH aber die (teilweise) Finanzierung ihrer Bauvorhaben durch niederösterreichische Wohnbauförderungsdarlehen in Höhe von S 2,450.000,-- ermöglichen wollte, schlug sie in einem vom Sachbearbeiter Franz R***** verfassten Schreiben vom 24. 5. 1991 folgende Vorgangsweise vor (gekürzt):

1. Die bereits eingetragenen Pfandrechte für die Klägerin werden gelöscht.

2. Nach Löschung wird das Pfandrecht für das Land Niederösterreich über S 2,450.000,-- erstrangig verbüchert und das dem Land durch Übermittlung eines Grundbuchsauszugs nachgewiesen.

3. Die Förderungsmittel werden auf ein Konto der S***** GesmbH bei der Klägerin ausgezahlt.

4. Zur Sicherstellung des Restkredites übermittelte die Klägerin dem Beklagten eine (neue) Pfandurkunde über den Höchstbetrag von S 6 Mio und ersuchte ihn um zweitrangige Verbücherung. "Da es sich hier voraussichtlich nur mehr um eine kurzfristige Finanzierung handelt, könnte" - so die Ausführungen der Klägerin in ihrem Schreiben vom 24. 5. 1991 - "mit einer Rangordnung das Auslangen gefunden werden."

Vor der Verbücherung der Eigentumsrechte für Käufer der Reihenhäuser sollte der Beklagte mit der Klägerin Rücksprache halten. Der Beklagte befolgte diese Vorgangsweise, ließ jedoch nicht eine Rangordnung für die beabsichtigte Verpfändung sondern (revolvierend) Rangordnungen für die beabsichtigte Veräußerung im Grundbuch eintragen.

Als klärungsbedürftig schien dem Berufungsgericht in diesem Zusammenhang die Feststellung des Erstgerichtes, dem Beklagten sei seitens der Klägerin mitgeteilt worden, dass das Grundbuch lediglich durch eine Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung gesichert werden sollte. Es wiederholte die diesbezüglichen Beweise und gelangte zu folgender Überzeugung:

"Es kann nicht festgestellt werden, dass dem Beklagten von Organen der Klägerin abweichend vom Inhalt des Schreibens vom 24. 5. 1991 (Beilage B) mitgeteilt worden wäre, dass das Grundbuch lediglich durch eine Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung gesichert werden solle. Dessen ungeachtet erwirkte der Beklagte als Vertreter der S***** Gesellschaft mbH am 26. 11. 1991 eine Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung."

Damit sei die wesentliche anspruchsvernichtende Einwendung des Beklagten, die Klägerin selbst sei der (dem Beklagten mitgeteilten) Ansicht gewesen, mit einer Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung das Auslangen finden zu können, unbewiesen geblieben. In der Tatsache, dass der Beklagte lediglich eine Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung und nicht eine solche für die beabsichtigte Verpfändung anmerken ließ, stelle aber eine

grobe Verletzung seiner Verpflichtungen aus dem Treuhandverhältnis (im weitesten Sinn) dar, die ihn grundsätzlich schadenersatzpflichtig mache. Da zur Höhe der eingeklagten Forderung keine Feststellungen vorliegen, sei das erstgerichtliche Urteil in ein stattgebendes Zwischenurteil über den Grund des Anspruches abzuändern gewesen.

Die Entscheidung des Berufungsgerichtes enthält den Ausspruch, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Die in § 502 Abs 1 ZPO normierten Voraussetzungen für die Anrufung des OGH lägen nämlich nicht vorDie Entscheidung des Berufungsgerichtes enthält den Ausspruch, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Die in Paragraph 502, Absatz eins, ZPO normierten Voraussetzungen für die Anrufung des OGH lägen nämlich nicht vor.

Das Berufungsurteil wird nunmehr vom Beklagten mit außerordentlicher Revision angefochten. Er macht als Mangel des Berufungsverfahrens geltend, dass zur Frage, von wem der Vorschlag kam, die Kreditforderung der Klägerin durch eine Rangordnungsanmerkung für die beabsichtigte Veräußerung abzusichern, ein wesentlicher Zeuge, nämlich Dr. J. M*****, nicht gehört worden sei. Eine Fehler des Berufungsgerichtes bei der rechtlichen Beurteilung des Streitfalls liege darin, dass das Berufungsgericht die kraft Bindungswirkung der zu 4 Cg 112/97d LG Korneuburg (5 Ob 164/99z) ergangenen Entscheidung auch im gegenständlichen Verfahren feststehende Tatsache unberücksichtigt gelassen habe, dass die Klägerin schon vor Löschung ihrer ursprünglichen Hypothek wusste, die Eintragung eines neuen (zweitrangigen) Pfandrechts für ihre Kreditforderung werde nur unter Verletzung des Anspruchs der Ehegatten Kohlhuber auf lastenfreie Übereignung ihres Mindestanteils möglich sein. Das nehme ihr - auch gegenüber dem Beklagten - jegliche Schutzwürdigkeit; zumindest falle der Klägerin ein Mitverschulden zur Last, auf das schon im Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs hätte Bedacht genommen werden müssen. Schließlich gebe es keinen Hinweis, dass die Klägerin eine Rangordnung für die beabsichtigte Verpfändung - wäre sie vom Beklagten erwirkt worden - auch fristgerecht ausgenützt hätte. Auch das schließe den geltend gemachten Schadenersatzanspruch aus. Der Revisionsantrag geht dahin, das Urteil des Berufungsgerichtes entweder so abzuändern, dass das Klagebegehren zur Gänze abgewiesen wird, oder aber (allenfalls unter Einschluss der erstinstanzlichen Entscheidung) aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an eine der Vorinstanzen zurückzuverweisen.

Der Klägerin wurde die Beantwortung der Revision freigestellt. Sie hat von dieser Äußerungsmöglichkeit Gebrauch gemacht und in ihrer Revisionsbeantwortung beantragt, das Rechtsmittel des Beklagten entweder als unzulässig zurückzuweisen oder ihm nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist, wie sich aus den folgenden Rechtsausführungen ergeben wird, zulässig und - wenn auch nur wegen eines erörterungsbedürftig gebliebenen Streitpunkts - im Sinn ihres Aufhebungsantrags auch berechtigt.

Der geltend gemacht Mangel des Berufungsverfahrens liegt nicht vor, weil der Beklagte nach Verlesung der einschlägigen Protokolle und Urkunden keinen weiteren Beweisantrag gestellt hat (AS 134). Einer weiteren Begründung bedarf es nicht (§ 510 Abs 3 Satz 3 ZPO). Es ist also davon auszugehen, dass die Behauptung des Beklagten, er habe mit dem untauglichen Versuch, eine gegen einen Wohnungseigentumsorganisator bestehende Kreditforderung mit einer Rangordnungsanmerkung für die beabsichtigte Veräußerung (!) dinglich absichern zu wollen, dem ausdrücklichen Wunsch der sachkundigen Klägerin entsprochen, unbewiesen geblieben ist. Die Verantwortung für den aus der Sicht eines Rechtskundigen geradezu unfassbaren Fehler trägt demnach der Beklagte allein. Dieser Fehler war auch zweifellos schadenskausal, da eine sich anstelle einer (zweitrangigen) Hypothek anbietende Rangordnungsanmerkung für die beabsichtigte Verpfändung der zum Verkauf stehenden Miteigentumsanteile den Kreditausfall der Klägerin hätte verhindern können, wäre nur - wie dies wohl jeder um die Sache seines Mandanten bemühter Rechtsanwalt getan hätte - dafür gesorgt worden, dass die Rangordnungsanmerkung für die beabsichtigte Verpfändung vor einer Anmerkung nach § 24a Abs 2 WEG verbüchert wird. Die dem Beklagten zum Vorwurf zu machende Unterlassung dieser Vorgangsweise ist überdies schon vor dem missbräuchlichen Rettungsversuch (die Verbücherung des Wohnungseigentums der Wohnungseigentumsbewerber ohne Ausnützung der Anmerkung nach § 24a Abs 2 WEG im laufenden Rang) passiert. Warum der Beklagte der Klägerin für die daraus resultierenden Schäden nicht haftbar sein sollte, ist nicht einzusehen. Ebenso unerfindlich ist, warum sich die Klägerin wegen ihrer Mitwisserschaft am angesprochenen Vollmachtsmissbrauch des Beklagten (der Gegenstand der zu 5 Ob 164/99z ergangenen Entscheidung des OGH war) generell eine Kürzung des eingeklagten Schadenersatzanspruchs gefallen lassen müsste. Auf den vom Beklagten schuldhaft herbeigeführten Kreditausfall der Klägerin hatte nämlich deren misslungener Versuch, das durch die Nichtausnützung der angemerkten Wohnungseigentums-Zusage bestehen gebliebene Pfandrecht zu verwerten,

keinerlei Einfluss. Eine für die Entwicklung des Schadens nicht kausal gewordene spätere Pflichtverletzung des Geschädigten kann aber einen Mitverschuldenseinwand, wie ihn der Beklagte im gegenständlichen Fall aus der Behauptung eines Eigenverschuldens der Klägerin ableitet, nicht begründen (vgl Harrer in Schwimann2, Rz 23 zu § 1304 ABGB). Dem Berufungsgericht ist also Recht zu geben, wenn es im festgestellten Sachverhalt einen ausreichenden Rechtsgrund für den von der Klägerin beanspruchten Ersatz ihres Kreditausfalls erkannte und insoweit jegliche Anspruchskürzung verneinte.Der geltend gemacht Mangel des Berufungsverfahrens liegt nicht vor, weil der Beklagte nach Verlesung der einschlägigen Protokolle und Urkunden keinen weiteren Beweisantrag gestellt hat (AS 134). Einer weiteren Begründung bedarf es nicht (Paragraph 510, Absatz 3, Satz 3 ZPO). Es ist also davon auszugehen, dass die Behauptung des Beklagten, er habe mit dem untauglichen Versuch, eine gegen einen Wohnungseigentumsorganisator bestehende Kreditforderung mit einer Rangordnungsanmerkung für die beabsichtigte Veräußerung (!) dinglich absichern zu wollen, dem ausdrücklichen Wunsch der sachkundigen Klägerin entsprochen, unbewiesen geblieben ist. Die Verantwortung für den aus der Sicht eines Rechtskundigen geradezu unfassbaren Fehler trägt demnach der Beklagte allein. Dieser Fehler war auch zweifellos schadenskausal, da eine sich anstelle einer (zweitrangigen) Hypothek anbietende Rangordnungsanmerkung für die beabsichtigte Verpfändung der zum Verkauf stehenden Miteigentumsanteile den Kreditausfall der Klägerin hätte verhindern können, wäre nur - wie dies wohl jeder um die Sache seines Mandanten bemühter Rechtsanwalt getan hätte - dafür gesorgt worden, dass die Rangordnungsanmerkung für die beabsichtigte Verpfändung vor einer Anmerkung nach Paragraph 24 a, Absatz 2, WEG verbüchert wird. Die dem Beklagten zum Vorwurf zu machende Unterlassung dieser Vorgangsweise ist überdies schon vor dem missbräuchlichen Rettungsversuch (die Verbücherung des Wohnungseigentums der Wohnungseigentumsbewerber ohne Ausnützung der Anmerkung nach Paragraph 24 a, Absatz 2, WEG im laufenden Rang) passiert. Warum der Beklagte der Klägerin für die daraus resultierenden Schäden nicht haftbar sein sollte, ist nicht einzusehen. Ebenso unerfindlich ist, warum sich die Klägerin wegen ihrer Mitwisserschaft am angesprochenen Vollmachtsmissbrauch des Beklagten (der Gegenstand der zu 5 Ob 164/99z ergangenen Entscheidung des OGH war) generell eine Kürzung des eingeklagten Schadenersatzanspruchs gefallen lassen müsste. Auf den vom Beklagten schuldhaft herbeigeführten Kreditausfall der Klägerin hatte nämlich deren misslungener Versuch, das durch die Nichtausnützung der angemerkten Wohnungseigentums-Zusage bestehen gebliebene Pfandrecht zu verwerten, keinerlei Einfluss. Eine für die Entwicklung des Schadens nicht kausal gewordene spätere Pflichtverletzung des Geschädigten kann aber einen Mitverschuldenseinwand, wie ihn der Beklagte im gegenständlichen Fall aus der Behauptung eines Eigenverschuldens der Klägerin ableitet, nicht begründen vergleiche Harrer in Schwimann2, Rz 23 zu Paragraph 1304, ABGB). Dem Berufungsgericht ist also Recht zu geben, wenn es im festgestellten Sachverhalt einen ausreichenden Rechtsgrund für den von der Klägerin beanspruchten Ersatz ihres Kreditausfalls erkannte und insoweit jegliche Anspruchskürzung verneinte.

Ersetzen soll der Beklagte nach dem vorliegenden Klagebegehren der Klägerin aber auch jene Verfahrenskosten, die durch deren (wie sich herausstellte von Anfang an aussichtslosen) Versuch einer Realisierung des - missbräuchlich einer Löschung nach § 24a Abs 3 WEG iVm § 57 Abs 1 GBG entzogenen - Pfandrechts entstanden sind. Hier stellt sich schon die Frage einer Anspruchskürzung wegen eines Eigenverschuldens (Mitverschuldens) der Klägerin. Immerhin wusste sie vom (notwendiger Weise) treuwidrigen Vorgehen des Beklagten zur "Rettung" dieses Pfandrechts (wie sich unter ihrer Beteiligung im Verfahren 4 Cg 112/97d des LG Korneuburg = 5 Ob 164/99z herausstellte) und konnte damit nicht ernstlich annehmen, mit ihrem Sachhaftungsanspruch gegen die Ehegatten K***** durchzudringen. Der diesbezügliche (Mit-)Verschuldenseinwand des Beklagten ist also doch beachtlich. Er wird zu erörtern und so weit auch im Tatsächlichen ins Klare zu setzen sein, damit das Ausmaß der Schadenskürzung (das nur im Zweifel mit 50 % anzunehmen wäre) verlässlich beurteilt werden kann. Dass das bisher nicht geschehen ist, steht der Fällung eines Zwischenurteils entgegen, weil ein solches nur ergehen kann, wenn alle Anspruchsvoraussetzungen geklärt und alle Einwendungen erledigt sind (Rechberger in Rechberger, Rz 9 § 393 ZPO).Ersetzen soll der Beklagte nach dem vorliegenden Klagebegehren der Klägerin aber auch jene Verfahrenskosten, die durch deren (wie sich herausstellte von Anfang an aussichtslosen) Versuch einer Realisierung des - missbräuchlich einer Löschung nach Paragraph 24 a, Absatz 3, WEG in Verbindung mit Paragraph 57, Absatz eins, GBG entzogenen - Pfandrechts entstanden sind. Hier stellt sich schon die Frage einer Anspruchskürzung wegen eines Eigenverschuldens (Mitverschuldens) der Klägerin. Immerhin wusste sie vom (notwendiger Weise) treuwidrigen Vorgehen des Beklagten zur "Rettung" dieses Pfandrechts (wie sich unter ihrer Beteiligung im Verfahren 4 Cg 112/97d des LG Korneuburg = 5 Ob 164/99z herausstellte) und konnte damit nicht ernstlich annehmen, mit ihrem Sachhaftungsanspruch gegen die Ehegatten K***** durchzudringen. Der

diesbezügliche (Mit-)Verschuldenseinwand des Beklagten ist also doch beachtlich. Er wird zu erörtern und so weit auch im Tatsächlichen ins Klare zu setzen sein, damit das Ausmaß der Schadenskürzung (das nur im Zweifel mit 50 % anzunehmen wäre) verlässlich beurteilt werden kann. Dass das bisher nicht geschehen ist, steht der Fällung eines Zwischenurteils entgegen, weil ein solches nur ergehen kann, wenn alle Anspruchsvoraussetzungen geklärt und alle Einwendungen erledigt sind (Rechberger in Rechberger, Rz 9 Paragraph 393, ZPO).

Nicht mehr einzugehen sein wird hingegen im weiteren Verfahren auf das Argument des Revisionswerbers, es fehlten jegliche Anhaltspunkte für die Annahme, die Anmerkung einer Rangordnung für die beabsichtigte Verpfändung hätte den Kreditausfall der Klägerin verhindert. Zur grundsätzlichen Kausalität einer solchen Unterlassung wurden bereits Stellung genommen. Dass die Klägerin auch bei pflichtgemäßer Eintragung einer Rangordnungsanmerkung für die beabsichtigte Verpfändung den Kreditausfall mangels fristgerechter Ausnützung des (vor der Anmerkung der Zusage von Wohnungseigentum nach § 24a Abs 2 WEG liegenden) Pfandrangs erlitten hätten, wäre vom Beklagten zu beweisen gewesen (Harrer aaO, Rz 53 zu §§ 1301, 1302 ABGB).Nicht mehr einzugehen sein wird hingegen im weiteren Verfahren auf das Argument des Revisionswerbers, es fehlten jegliche Anhaltspunkte für die Annahme, die Anmerkung einer Rangordnung für die beabsichtigte Verpfändung hätte den Kreditausfall der Klägerin verhindert. Zur grundsätzlichen Kausalität einer solchen Unterlassung wurden bereits Stellung genommen. Dass die Klägerin auch bei pflichtgemäßer Eintragung einer Rangordnungsanmerkung für die beabsichtigte Verpfändung den Kreditausfall mangels fristgerechter Ausnützung des (vor der Anmerkung der Zusage von Wohnungseigentum nach Paragraph 24 a, Absatz 2, WEG liegenden) Pfandrangs erlitten hätten, wäre vom Beklagten zu beweisen gewesen (Harrer aaO, Rz 53 zu Paragraphen 1301,, 1302 ABGB).

Aus diesen Gründen war wie im Spruch zu entscheiden. Die Kostenentscheidung stützt sich auf§ 52 ZPO.Aus diesen Gründen war wie im Spruch zu entscheiden. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraph 52, ZPO.

Anmerkung

E68584 5Ob242.02b

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0050OB00242.02B.0128.000

Dokumentnummer

JJT_20030128_OGH0002_0050OB00242_02B0000_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