

# TE OGH 2002/10/16 90b223/02p

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.10.2002

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer, Dr. Hradil, Dr. Hopf und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei N\*\*\*\*\* GesmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Heinz Mildner, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen die beklagte Partei Dr. Karl H\*\*\*\*\*, wegen Feststellung (Streitwert EUR 43.603,70), infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 25. Juli 2002, GZ 2 R 140/02h-20, mit dem das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 30. April 2002, GZ 17 Cg 139/01k-13, bestätigt wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Die außerordentliche Revision wird mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO). Die außerordentliche Revision wird mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

## **Text**

Begründung:

Der Beklagte zieht in seiner außerordentlichen Revision nicht mehr in Zweifel, dass er der klagenden Partei gegenüber verpflichtet gewesen wäre, einen Pachtvertrag zu erstellen. Seiner von den Vorinstanzen bejahten Haftung gegenüber der klagenden Partei für sämtliche Nachteile und Schäden, die daraus erwachsen, dass der von ihm verfasste, als "Pachtvertrag" titulierte Bestandvertrag als Mietvertrag zu qualifizieren ist, tritt er nur mehr mit einem Verjährungseinwand sowie der Behauptung entgegen, die Klageführung sei in Anbetracht einer zwischen der klagenden Partei und deren Bestandnehmerin getroffenen vergleichsweisen Einigung sittenwidrig. Dabei zeigt der Revisionswerber jedoch keine unrichtige Lösung einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO durch das Berufungsgericht auf. Der Beklagte zieht in seiner außerordentlichen Revision nicht mehr in Zweifel, dass er der klagenden Partei gegenüber verpflichtet gewesen wäre, einen Pachtvertrag zu erstellen. Seiner von den Vorinstanzen bejahten Haftung gegenüber der klagenden Partei für sämtliche Nachteile und Schäden, die daraus erwachsen, dass der von ihm verfasste, als "Pachtvertrag" titulierte Bestandvertrag als Mietvertrag zu qualifizieren ist, tritt er nur mehr mit einem Verjährungseinwand sowie der Behauptung entgegen, die Klageführung sei in Anbetracht einer zwischen der klagenden Partei und deren Bestandnehmerin getroffenen vergleichsweisen Einigung sittenwidrig. Dabei zeigt der Revisionswerber jedoch keine unrichtige Lösung einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO durch das Berufungsgericht auf.

## **Rechtliche Beurteilung**

Soweit er im Zusammenhang mit dem Verjährungseinwand die Auffassung vertritt, der klagenden Partei sei bereits mit Zustellung der Entscheidung des Erstgerichts in jenem Verfahren, in dem die Bestandnehmerin die an die klagende Partei bezahlte Ablöse zurückverlangte, bekannt gewesen, dass es sich bei dem zustande gekommenen Bestandverhältnis um einen dem MRG unterliegenden Mietvertrag gehandelt habe, ist ihm entgegenzuhalten, dass nicht einmal von einer ausreichenden (positiven) Kenntnis dieses Umstandes im Sinne des § 1489 ABGB gesprochen werden kann, weil noch keineswegs mit Sicherheit feststand, dass diese Auffassung auch vom Rekursgericht geteilt werden würde. Sofern die Feststellung eines Schadens vom Ausgang eines Rechtsstreits abhängig ist, ist dem Geschädigten idR zuzubilligen, den Ausgang dieses Verfahrens abzuwarten (RdW 1996, 470). Gerade der Beklagte vertrat im erstinstanzlichen Verfahren (ON 12, AS 93) selbst den Standpunkt, die Auffassung, es liege ein Pachtvertrag vor, sei vertretbar gewesen, zumal auch der Stadtmagistrat Innsbruck diesen Rechtsstandpunkt im Schlichtungsverfahren vertreten habe. Soweit das Berufungsgericht somit davon ausgegangen ist, dass ausreichend verlässliche Kenntnis von einer Qualifikation des Rechtsverhältnisses als Mietvertrag frühestens mit der Zustellung der (bestätigenden) Rekursentscheidung am 9. Juli 1998 eingetreten sein könne, kann darin eine Fehlbeurteilung nicht erblickt werden. Soweit er im Zusammenhang mit dem Verjährungseinwand die Auffassung vertritt, der klagenden Partei sei bereits mit Zustellung der Entscheidung des Erstgerichts in jenem Verfahren, in dem die Bestandnehmerin die an die klagende Partei bezahlte Ablöse zurückverlangte, bekannt gewesen, dass es sich bei dem zustande gekommenen Bestandverhältnis um einen dem MRG unterliegenden Mietvertrag gehandelt habe, ist ihm entgegenzuhalten, dass nicht einmal von einer ausreichenden (positiven) Kenntnis dieses Umstandes im Sinne des Paragraph 1489, ABGB gesprochen werden kann, weil noch keineswegs mit Sicherheit feststand, dass diese Auffassung auch vom Rekursgericht geteilt werden würde. Sofern die Feststellung eines Schadens vom Ausgang eines Rechtsstreits abhängig ist, ist dem Geschädigten idR zuzubilligen, den Ausgang dieses Verfahrens abzuwarten (RdW 1996, 470). Gerade der Beklagte vertrat im erstinstanzlichen Verfahren (ON 12, AS 93) selbst den Standpunkt, die Auffassung, es liege ein Pachtvertrag vor, sei vertretbar gewesen, zumal auch der Stadtmagistrat Innsbruck diesen Rechtsstandpunkt im Schlichtungsverfahren vertreten habe. Soweit das Berufungsgericht somit davon ausgegangen ist, dass ausreichend verlässliche Kenntnis von einer Qualifikation des Rechtsverhältnisses als Mietvertrag frühestens mit der Zustellung der (bestätigenden) Rekursentscheidung am 9. Juli 1998 eingetreten sein könne, kann darin eine Fehlbeurteilung nicht erblickt werden.

Dazu kommt, dass mit der Entscheidung im erwähnten Bestandverfahren für die klagende Partei vorerst nur feststand, dass sie verpflichtet ist, die erhaltene Ablöse rückzuerstatten. Dass die klagende Partei zu diesem Zeitpunkt Kenntnis von darüber hinausgehenden Schäden hatte bzw solche für sie voraussehbar waren, hat der Beklagte im erstinstanzlichen Verfahren niemals konkret behauptet. Die bloße Rechtsausführung, die klagende Partei hätte spätestens nach Vorliegen der erstinstanzlichen Entscheidung im Bestandverfahren eine Feststellungsklage einzubringen gehabt, vermag ein ausreichendes Tatsachenvorbringen zum Zeitpunkt der Kenntnis des Schadenseintritts, für den der Beklagte behauptungs- und beweispflichtig ist (siehe dazu nur die Nachweise bei Schubert in Rummel2 II Rz 7 zu § 1489 ABGB), nicht zu ersetzen. Dazu kommt, dass mit der Entscheidung im erwähnten Bestandverfahren für die klagende Partei vorerst nur feststand, dass sie verpflichtet ist, die erhaltene Ablöse rückzuerstatten. Dass die klagende Partei zu diesem Zeitpunkt Kenntnis von darüber hinausgehenden Schäden hatte bzw solche für sie voraussehbar waren, hat der Beklagte im erstinstanzlichen Verfahren niemals konkret behauptet. Die bloße Rechtsausführung, die klagende Partei hätte spätestens nach Vorliegen der erstinstanzlichen Entscheidung im Bestandverfahren eine Feststellungsklage einzubringen gehabt, vermag ein ausreichendes Tatsachenvorbringen zum Zeitpunkt der Kenntnis des Schadenseintritts, für den der Beklagte behauptungs- und beweispflichtig ist (siehe dazu nur die Nachweise bei Schubert in Rummel2 römisch II Rz 7 zu Paragraph 1489, ABGB), nicht zu ersetzen.

Wenn das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, dass die klagende Partei erstmals durch die Schadensfeststellung eines Sachverständigen vom 31. 5. 1999 davon in Kenntnis gesetzt wurde, dass die Qualifikation des Bestandvertrages als den Kündigungsbestimmungen des MRG unterliegender Mietvertrag auch Auswirkungen auf den Verkehrswert der Liegenschaft haben kann, kann dem auch nicht mit dem im erstinstanzlichen Verfahren nicht erstatteten Vorbringen entgegengetreten werden, die klagende Partei hätte durch ihren Rechtsverteiler schon früher davon Kenntnis erlangen müssen. Was schließlich die Auffassung des Revisionswerbers betrifft, die Klageführung wäre schikanös bzw sittenwidrig und stelle einen Verstoß gegen Treu und Glauben dar, weil zwischen der klagenden Partei und der Bestandnehmerin ein Vergleich zustande gekommen sei, der "Rechtskraftwirkung und Rechtsschutzwirkung" auch zu Gunsten des Beklagten entfalte, so sind diese Ausführungen schon wegen der Verletzung des Neuerungsverbots

unbeachtlich. Im Übrigen ist nicht nachvollziehbar, inwieweit ein Vergleich zwischen den Parteien des Mietvertrages Einfluss auf Schadenersatzansprüche der Vermieterin gegen den Beklagten haben könnte, die daraus resultieren, dass dieser entgegen dem Auftrag keinen Pachtvertrag erstellt hat. In dem schließlich durch Vergleich beendeten Prozess zwischen der klagenden Partei und der Mieterin ging es offenbar um von der Mieterin erhobene Ansprüche wegen einer Mangelhaftigkeit des Bestandgegenstandes. Ein Konnex zu den vom Beklagten zu vertretenden Schäden ist in keiner Weise ersichtlich.

**Anmerkung**

E67217 9Ob223.02p

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:0090OB00223.02P.1016.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20021016\_OGH0002\_0090OB00223\_02P0000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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