

# TE OGH 1998/8/25 1Ob154/98y

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.08.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr.Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr.Schiemer, Dr.Gerstenecker, Dr.Rohrer und Dr.Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Johannes W\*\*\*\*\* vertreten durch Mag.Dr.Robert Hirschmann, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur, Wien 1., Singerstraße 17-19, wegen S 2,094.481,09 sA und Feststellung (Streitwert S 50.000), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 17.Oktober 1997, GZ 14 R 33/97v-28, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Zwischenurteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 11.November 1996, GZ 31 Cg 32/95v-24, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

## Spruch

I. Der Revision wird Folge gegeben.römisch eins. Der Revision wird Folge gegeben.

II. Das berufungsgerichtliche Urteil wird in seinem Ausspruch über das Teilleistungsbegehren von S 1,123.888,80 sA und über das Feststellungsbegehren dahin abgeändert, daß das Urteil des Erstgerichts, das, soweit dieses Gericht damit der Sache nach ausgesprochen hat, das Leistungs- und das Feststellungsbegehren bestünden dem Grunde nach zur Hälfte nicht zu Recht (richtig wohl: das Mehrbegehren auf Zahlung von S 1,047.240,55 sA und auf Feststellung der Verpflichtung der beklagten Partei zum Ersatz näher genannter Darlehensrückstände, soweit jeweils über den halben Betrag hinaus die gänzliche Erstattung begehrt wurde, werde abgewiesen), als vom Kläger nicht bekämpft unberührt geblieben ist, in diesem Umfang mit der Maßgabe wiederhergestellt, daß es insoweit als Teil-Zwischen- und Teilurteil wie folgt zu lauten hat:römisch II. Das berufungsgerichtliche Urteil wird in seinem Ausspruch über das Teilleistungsbegehren von S 1,123.888,80 sA und über das Feststellungsbegehren dahin abgeändert, daß das Urteil des Erstgerichts, das, soweit dieses Gericht damit der Sache nach ausgesprochen hat, das Leistungs- und das Feststellungsbegehren bestünden dem Grunde nach zur Hälfte nicht zu Recht (richtig wohl: das Mehrbegehren auf Zahlung von S 1,047.240,55 sA und auf Feststellung der Verpflichtung der beklagten Partei zum Ersatz näher genannter Darlehensrückstände, soweit jeweils über den halben Betrag hinaus die gänzliche Erstattung begehrt wurde, werde abgewiesen), als vom Kläger nicht bekämpft unberührt geblieben ist, in diesem Umfang mit der Maßgabe wiederhergestellt, daß es insoweit als Teil-Zwischen- und Teilurteil wie folgt zu lauten hat:

"1. a) Das Teilklagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, den Betrag von S 1,123.888,80 samt 4 % Zinsen seit 8.Oktober 1990 binnen 14 Tagen zu bezahlen, besteht zur Hälfte (also in Ansehung eines Teilbetrags von S 561.944,40 sA) dem Grunde nach zu Recht.

b) Das (Teil-)Mehrbegehren von S 561.944,40 samt 4 % Zinsen seit 8.Oktober 1990 wird abgewiesen.

2. a) Die beklagte Partei hat der klagenden Partei künftig auflaufende Rückstände aus den aufgrund des

Sachbeschlusses des Bezirksgerichtes Hietzing vom 30.April 1986, GZ 4 Msch 43/85-17, bei der \*\*\*\*\* aufgenommenen Darlehen bis zu deren Tilgung jeweils zur Hälfte zu ersetzen, sofern diese Rückstände aus dem nicht durch die erhöhten Mietzinse gedeckten Teil der monatlichen Rückzahlungsraten von S 25.000 resultieren.

b) Das Mehrbegehren, festzustellen, daß die beklagte Partei diese Rückstände darüber hinaus zur Gänze zu ersetzen habe, wird abgewiesen.

3. Die Kostenentscheidung bleibt dem Endurteil vorbehalten."

III. Im übrigen Umfang (in Ansehung eines Teils des Leistungsbegehrens von S 485.296,14 samt 4 % Zinsen aus S 203.679,72 seit 1.November 1987 und aus S 281.616,42 seit 8.Oktober 1990) werden die Urteile der Vorinstanzen aufgehoben; die Rechtssache wird insoweit an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.  
römisch III. Im übrigen Umfang (in Ansehung eines Teils des Leistungsbegehrens von S 485.296,14 samt 4 % Zinsen aus S 203.679,72 seit 1.November 1987 und aus S 281.616,42 seit 8.Oktober 1990) werden die Urteile der Vorinstanzen aufgehoben; die Rechtssache wird insoweit an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind in diesem Umfang weitere Verfahrenskosten.

## **Text**

Entscheidungsgründe:

Vorauszuschicken ist, daß über das Vermögen des noch im Berufungsverfahren zweiten Klägers mit Beschuß des Handelsgerichts Wien vom 26.November 1997 der Konkurs eröffnet und demgemäß vom Erstgericht mit Beschuß vom 4.Dezember 1997 ausgesprochen wurde, daß das Verfahren in Ansehung dieses Klägers unterbrochen sei. Soweit die Entscheidungen der Vorinstanzen diesen Kläger betreffen, bleiben sie daher unberührt.

Der Kläger und der am Revisionsverfahren nicht mehr beteiligte Zweitkläger (beide im folgenden kurz "die Kläger") begehrten die Verurteilung des beklagten Rechtsträgers aus dem Titel der Amtshaftung zum Ersatz ihres insgesamt mit S 2.094.481,09 bezifferten Schadens und ferner die Feststellung, daß ihnen dieser Rückstände aus den aufgrund des Sachbeschlusses des Bezirksgerichts Hietzing vom 30.April 1986, GZ 4 Msch 43/85-17, bei der \*\*\*\*\* aufgenommenen Darlehen bis zu deren Tilgung zu ersetzen habe, soweit diese Beträge aus dem nicht von den Mietern gedeckten Teil der monatlichen "Annuitäten" von S 25.000 resultierten. Sie brachten vor, sie seien je zur Hälfte Eigentümer eines Hauses in W\*\*\*\*\* und hätten zu AZ 4 Msch 43/85 des Bezirksgerichts Hietzing ein Verfahren gemäß § 18 MRG eingeleitet und dieses in der Folge in ein solches nach § 18 a MRG "umgewandelt". In diesem Verfahren habe das dort angerufene Gericht mit Sachbeschuß vom 30.April 1986 die Erhöhung der Mietzinse ab 1.Mai 1986 für alle Mietgegenstände im Haus um S 44,97 je m<sup>2</sup> als vorläufig zulässig erklärt; dabei habe es eine monatliche Annuität von S 25.000 und eine zehnjährige Laufzeit unterstellt. Angesichts dieses zunächst unangefochten gebliebenen Sachbeschlusses hätten die Kläger bei einer Bank Darlehen aufgenommen. Infolge eines Versehens des Gerichts sei den den Mietern zugestellten Ausfertigungen dieses Sachbeschlusses keine Rechtsmittelbelehrung angeschlossen gewesen. Den Mietern sei deshalb in der Folge die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Rekursfrist bewilligt worden. Aus Anlaß dieses Rekurses habe das Gericht zweiter Instanz den Sachbeschuß mit Beschuß vom 27.August 1987 als nichtig aufgehoben und den Antrag gemäß § 18 a MRG zurückgewiesen. Die Mieter hätten sodann wieder nur den bisher geschuldeten Zins von monatlich insgesamt S 2.368,92 bezahlt, so daß die Kläger dem Kreditgeber gegenüber mit 31.Dezember 1990 mit insgesamt S 563.232,85 in Rückstand geraten seien. Im Zeitraum von Mai 1986 bis Oktober 1987 hätten die Kläger die erhöhten Mietzinse von monatlich insgesamt S 25.000 von den Mietern eingehoben und diesen daher die Differenz zwischen eingehobenem und dem mit S 2.368,92 berechtigten Betrag, somit für 18 Monate S 407.359,44, rückerstattet müssen. Im Verfahren zu AZ 4 Msch 43/85 habe ihnen die Verhandlungsrichterin die Belehrung erteilt, Annuitätenzuschüsse würden vom Land Wien nicht gewährt. Das Bezirksgericht Hietzing habe es unterlassen, Erhebungen über die Förderungswürdigkeit anzustellen. Im Folgeverfahren 9 Msch 2/90 hätten die Mieter eingewendet, daß Annuitätenzuschüsse von insgesamt S 1.123.188,80 gewährt worden wären. Allerdings hätte darum vor Durchführung der Erhaltungsarbeiten angesucht werden müssen. Der Betrag könne daher nicht mehr auf die Mieter überwälzt werden. Das schuldhafte rechtswidrige Organverhalten sei darin zu erblicken, daß zunächst die "Umwandlung" des gemäß § 18 MRG eingeleiteten Verfahrens in ein solches gemäß § 18a MRG zugelassen worden sei, daß sodann der (stattgebende) Sachbeschuß fehlerhaft, nämlich ohne Rechtsmittelbelehrung, zugestellt worden sei, so daß er zunächst in Rechtskraft erwachsen, später aber - nach

Wiedereinsetzung - aufgehoben worden sei, und schließlich in der fehlerhaften Belehrung der Kläger über die Möglichkeit der Gewährung von Förderungsmitteln. Die Kläger bezifferten ihren Schaden in einer das Klagebegehren übersteigenden Höhe, ohne indessen das Klagebegehren entsprechend zu erweitern. Der Kläger und der am Revisionsverfahren nicht mehr beteiligte Zweitkläger (beide im folgenden kurz "die Kläger") begehrten die Verurteilung des beklagten Rechtsträgers aus dem Titel der Amtshaftung zum Ersatz ihres insgesamt mit S 2,094.481,09 bezifferten Schadens und ferner die Feststellung, daß ihnen dieser Rückstände aus den aufgrund des Sachbeschlusses des Bezirksgerichts Hietzing vom 30. April 1986, GZ 4 Msch 43/85-17, bei der \*\*\*\*\* aufgenommenen Darlehen bis zu deren Tilgung zu ersetzen habe, soweit diese Beträge aus dem nicht von den Mietherrn gedeckten Teil der monatlichen "Annuitäten" von S 25.000 resultierten. Sie brachten vor, sie seien je zur Hälfte Eigentümer eines Hauses in W\*\*\*\*\* und hätten zu AZ 4 Msch 43/85 des Bezirksgerichts Hietzing ein Verfahren gemäß Paragraph 18, MRG eingeleitet und dieses in der Folge in ein solches nach Paragraph 18, a MRG "umgewandelt". In diesem Verfahren habe das dort angerufene Gericht mit Sachbeschuß vom 30. April 1986 die Erhöhung der Mietzinse ab 1. Mai 1986 für alle Mietgegenstände im Haus um S 44,97 je m<sup>2</sup> als vorläufig zulässig erklärt; dabei habe es eine monatliche Annuität von S 25.000 und eine zehnjährige Laufzeit unterstellt. Angesichts dieses zunächst unangefochten gebliebenen Sachbeschlusses hätten die Kläger bei einer Bank Darlehen aufgenommen. Infolge eines Versehens des Gerichts sei den den Mietherrn zugestellten Ausfertigungen dieses Sachbeschlusses keine Rechtsmittelbelehrung angeschlossen gewesen. Den Mietherrn sei deshalb in der Folge die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Rekursfrist bewilligt worden. Aus Anlaß dieses Rekurses habe das Gericht zweiter Instanz den Sachbeschuß mit Beschuß vom 27. August 1987 als nichtig aufgehoben und den Antrag gemäß Paragraph 18, a MRG zurückgewiesen. Die Mietherrn hätten sodann wieder nur den bisher geschuldeten Zins von monatlich insgesamt S 2.368,92 bezahlt, so daß die Kläger dem Kreditgeber gegenüber mit 31. Dezember 1990 mit insgesamt S 563.232,85 in Rückstand geraten seien. Im Zeitraum von Mai 1986 bis Oktober 1987 hätten die Kläger die erhöhten Mietzinse von monatlich insgesamt S 25.000 von den Mietherrn eingehoben und diesen daher die Differenz zwischen eingehobenem und dem mit S 2.368,92 berechtigten Betrag, somit für 18 Monate S 407.359,44, rückerstattet müssen. Im Verfahren zu AZ 4 Msch 43/85 habe ihnen die Verhandlungsrichterin die Belehrung erteilt, Annuitätenzuschüsse würden vom Land Wien nicht gewährt. Das Bezirksgericht Hietzing habe es unterlassen, Erhebungen über die Förderungswürdigkeit anzustellen. Im Folgeverfahren 9 Msch 2/90 hätten die Mietherrn eingewendet, daß Annuitätenzuschüsse von insgesamt S 1.123.188,80 gewährt worden wären. Allerdings hätte darum vor Durchführung der Erhaltungsarbeiten angesucht werden müssen. Der Betrag könne daher nicht mehr auf die Mietherrn überwälzt werden. Das schuldhaft rechtswidrige Organverhalten sei darin zu erblicken, daß zunächst die "Umwandlung" des gemäß Paragraph 18, MRG eingeleiteten Verfahrens in ein solches gemäß Paragraph 18 a, MRG zugelassen worden sei, daß sodann der (stattgebende) Sachbeschuß fehlerhaft, nämlich ohne Rechtsmittelbelehrung, zugestellt worden sei, so daß er zunächst in Rechtskraft erwachsen, später aber - nach Wiedereinsetzung - aufgehoben worden sei, und schließlich in der fehlerhaften Belehrung der Kläger über die Möglichkeit der Gewährung von Förderungsmitteln. Die Kläger bezifferten ihren Schaden in einer das Klagebegehren übersteigenden Höhe, ohne indessen das Klagebegehren entsprechend zu erweitern.

Die beklagte Partei wendete im wesentlichen ein, ihre Organe hätten weder rechtswidrig noch schuldhaft gehandelt. Die Unterlassung der Rechtsmittelbelehrung beschwere die Kläger nicht, weil solche Belehrungen nur zur Aufklärung der Antragsgegner bestimmt seien. Die zuständige Richterin habe keine Rechtsbelehrung über die fehlende Förderungsmöglichkeit erteilt. Sie hätte hierüber auch keine Spezialkenntnisse haben müssen. Im übrigen wäre es Sache der durch eine Kapitalgesellschaft, deren Vertreter fachkundig seien, vertretenen Kläger gewesen, sich über die Möglichkeit einer Förderung zu erkundigen.

Das Erstgericht sprach mit Zwischenurteil aus, das (gesamte) Leistungs- und das Feststellungsbegehren bestünden dem Grunde nach zu Recht, wobei zwischen den Streitteilen von einer "Schadensteilung" im Verhältnis 1 : 1 "auszugehen" sei.

Es stellte fest, die Kläger hätten als Hauseigentümer einen Antrag gemäß § 18 MRG gestellt. Nach Einholung eines Sachverständigengutachtens hätten sie in der Tagsatzung vom 19. Februar 1986 den Antrag nach § 18 MRG zurückgezogen "und" in einen Antrag nach § 18a MRG abgeändert. In dieser Tagsatzung sei auch die Möglichkeit einer öffentlichen Förderung der beabsichtigten Erhaltungsarbeiten erörtert worden. Dabei habe sich die Verhandlungsrichterin dahin geäußert, daß mit Rücksicht auf die Lage des Hauses in einem der Schulerweiterung

gewidmeten Gebiet die Gewährung öffentlicher Förderungsmittel ausgeschlossen sei. Sie habe am 30. April 1986 den später berichteten "entsprechenden" Sachbeschuß erlassen, der den Parteien zugestellt worden sei. Am 29. Dezember 1986 hätten einige Antragsgegner einen Antrag auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Rekursfrist erhoben und diesen damit begründet, daß ihnen keine Rechtsmittelbelehrung erteilt worden sei. Mit Beschuß vom 2. Februar 1987 sei den Mietern die begehrte Wiedereinsetzung bewilligt worden. Aus Anlaß des mit dem Wiedereinsetzungsantrag verbundenen Rekurses habe das Gericht zweiter Instanz mit Beschuß vom 27. August 1987 den erstinstanzlichen Sachbeschuß als nichtig aufgehoben und den am 19. Februar 1986 gestellten Antrag, eine Grundsatzentscheidung nach § 18a MRG zu treffen, zurückgewiesen, weil ein solcher Antrag zunächst bei der Schlichtungsstelle hätte gestellt werden müssen, was gemäß § 39 MRG Voraussetzung für die Antragstellung bei Gericht gewesen wäre. In der Zwischenzeit hätten die Kläger dem Sachbeschuß vom 30. April 1986 entsprechend bereits mit den Erhaltungsarbeiten begonnen. Im Vertrauen auf die Richtigkeit der in der Tagsatzung vom 19. Februar 1986 geäußerten Ansicht der Verhandlungsrichterin, im vorliegenden Fall sei eine Förderung ausgeschlossen, hätten die Kläger Erkundigungen über solche Förderungsmöglichkeiten unterlassen und demgemäß auch kein Förderungsansuchen gestellt. Zu 9 Msch 2/90 des Bezirksgerichts Hietzing hätten sie (neuerlich) ein Verfahren gemäß § 18 MRG angestrengt. Mit Sachbeschuß vom 30. September 1993 habe dieses Gericht die endgültige Erhöhung der Hauptmietzinse für die Zeit vom 1. Juni 1987 bis 31. Mai 1997 mit S 26,96 je m<sup>2</sup> Nutzfläche über dem Kategoriemietzins festgesetzt. Bei der Berechnung der Zinserhöhung habe das Gericht darauf Bedacht genommen, daß eine Förderung nach dem Wohnhaussanierungsgesetz (WSG) 1984 möglich gewesen wäre, weil die Überwälzung der Erhaltungsaufwendungen auf die Mieter nur in der Weise erfolgen dürfe, daß die diese am wenigsten belastende Art der Finanzierung durch Erhöhung der Hauptmietzinse zugrunde zu legen sei. Es seien die Voraussetzungen für die Gewährung einer Förderung nach dem WSG gegeben gewesen; um die versäumte Förderung sei daher die Zinserhöhung zu reduzieren. Diese Rechtsansicht sei vom Rekursgericht und vom Obersten Gerichtshof geteilt worden. Es stellte fest, die Kläger hätten als Hauseigentümer einen Antrag gemäß Paragraph 18, MRG gestellt. Nach Einholung eines Sachverständigungsgutachtens hätten sie in der Tagsatzung vom 19. Februar 1986 den Antrag nach Paragraph 18, MRG zurückgezogen "und" in einen Antrag nach Paragraph 18 a, MRG abgeändert. In dieser Tagsatzung sei auch die Möglichkeit einer öffentlichen Förderung der beabsichtigten Erhaltungsarbeiten erörtert worden. Dabei habe sich die Verhandlungsrichterin dahin geäußert, daß mit Rücksicht auf die Lage des Hauses in einem der Schulerweiterung gewidmeten Gebiet die Gewährung öffentlicher Förderungsmittel ausgeschlossen sei. Sie habe am 30. April 1986 den später berichteten "entsprechenden" Sachbeschuß erlassen, der den Parteien zugestellt worden sei. Am 29. Dezember 1986 hätten einige Antragsgegner einen Antrag auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Rekursfrist erhoben und diesen damit begründet, daß ihnen keine Rechtsmittelbelehrung erteilt worden sei. Mit Beschuß vom 2. Februar 1987 sei den Mietern die begehrte Wiedereinsetzung bewilligt worden. Aus Anlaß des mit dem Wiedereinsetzungsantrag verbundenen Rekurses habe das Gericht zweiter Instanz mit Beschuß vom 27. August 1987 den erstinstanzlichen Sachbeschuß als nichtig aufgehoben und den am 19. Februar 1986 gestellten Antrag, eine Grundsatzentscheidung nach Paragraph 18 a, MRG zu treffen, zurückgewiesen, weil ein solcher Antrag zunächst bei der Schlichtungsstelle hätte gestellt werden müssen, was gemäß Paragraph 39, MRG Voraussetzung für die Antragstellung bei Gericht gewesen wäre. In der Zwischenzeit hätten die Kläger dem Sachbeschuß vom 30. April 1986 entsprechend bereits mit den Erhaltungsarbeiten begonnen. Im Vertrauen auf die Richtigkeit der in der Tagsatzung vom 19. Februar 1986 geäußerten Ansicht der Verhandlungsrichterin, im vorliegenden Fall sei eine Förderung ausgeschlossen, hätten die Kläger Erkundigungen über solche Förderungsmöglichkeiten unterlassen und demgemäß auch kein Förderungsansuchen gestellt. Zu 9 Msch 2/90 des Bezirksgerichts Hietzing hätten sie (neuerlich) ein Verfahren gemäß Paragraph 18, MRG angestrengt. Mit Sachbeschuß vom 30. September 1993 habe dieses Gericht die endgültige Erhöhung der Hauptmietzinse für die Zeit vom 1. Juni 1987 bis 31. Mai 1997 mit S 26,96 je m<sup>2</sup> Nutzfläche über dem Kategoriemietzins festgesetzt. Bei der Berechnung der Zinserhöhung habe das Gericht darauf Bedacht genommen, daß eine Förderung nach dem Wohnhaussanierungsgesetz (WSG) 1984 möglich gewesen wäre, weil die Überwälzung der Erhaltungsaufwendungen auf die Mieter nur in der Weise erfolgen dürfe, daß die diese am wenigsten belastende Art der Finanzierung durch Erhöhung der Hauptmietzinse zugrunde zu legen sei. Es seien die Voraussetzungen für die Gewährung einer Förderung nach dem WSG gegeben gewesen; um die versäumte Förderung sei daher die Zinserhöhung zu reduzieren. Diese Rechtsansicht sei vom Rekursgericht und vom Obersten Gerichtshof geteilt worden.

Rechtlich meinte der Erstrichter, die Zulassung der Änderung eines Verfahrens gemäß § 18 MRG in ein solches nach

§ 18a MRG ohne neuerliche Antragstellung bei der Schlichtungsstelle erscheine vom Wortsinn des Gesetzes nicht so sehr entfernt, daß sie als unvertretbar angesehen werden könne. Daraus könnten demnach Amtshaftungsansprüche nicht abgeleitet werden. Es sei ferner nicht "nachvollziehbar", weshalb den Klägern aus der unterlassenen Rechtsmittelbelehrung Amtshaftungsansprüche zustehen sollten, hätten die Antragsgegner doch auch bei rechtmäßigem Alternativverhalten Rekurs gegen den Beschuß des Bezirksgerichts Hietzing erhoben, was zum gleichen Erfolg geführt hätte. Die von der Verhandlungsrichterin geäußerte Rechtsansicht, die Gewährung von Förderungsmitteln sei angesichts der Flächenwidmung ausgeschlossen, löse allerdings Amtshaftung aus, weil darin eine Verletzung von Aufklärungspflichten im Rahmen hoheitlicher Vollziehung liege. Die Kläger hätten sich aber selbst davon vergewissern und den Rat von Fachleuten einholen müssen, ob die von der Verhandlungsrichterin geäußerte Rechtsansicht richtig sei; gegebenenfalls hätten sie Förderungsmaßnahmen beantragen müssen. Diese Untätigkeit sei ihnen als Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten gemäß § 1304 ABGB anzulasten, weshalb der Schaden, der darin zu erblicken sei, daß sich die Kläger "jenen Geldbetrag schlußendlich erspart hätten, wenn sie für jene Erhaltungsarbeiten, die Gegenstand des Verfahrens 4 MSch 43/85 des Bezirksgerichts Hietzing waren, eine Förderung erhalten hätten", im Verhältnis 1 : 1 zu teilen sei. Rechtlich meinte der Erstrichter, die Zulassung der Änderung eines Verfahrens gemäß Paragraph 18, MRG in ein solches nach Paragraph 18 a, MRG ohne neuerliche Antragstellung bei der Schlichtungsstelle erscheine vom Wortsinn des Gesetzes nicht so sehr entfernt, daß sie als unvertretbar angesehen werden könne. Daraus könnten demnach Amtshaftungsansprüche nicht abgeleitet werden. Es sei ferner nicht "nachvollziehbar", weshalb den Klägern aus der unterlassenen Rechtsmittelbelehrung Amtshaftungsansprüche zustehen sollten, hätten die Antragsgegner doch auch bei rechtmäßigem Alternativverhalten Rekurs gegen den Beschuß des Bezirksgerichts Hietzing erhoben, was zum gleichen Erfolg geführt hätte. Die von der Verhandlungsrichterin geäußerte Rechtsansicht, die Gewährung von Förderungsmitteln sei angesichts der Flächenwidmung ausgeschlossen, löse allerdings Amtshaftung aus, weil darin eine Verletzung von Aufklärungspflichten im Rahmen hoheitlicher Vollziehung liege. Die Kläger hätten sich aber selbst davon vergewissern und den Rat von Fachleuten einholen müssen, ob die von der Verhandlungsrichterin geäußerte Rechtsansicht richtig sei; gegebenenfalls hätten sie Förderungsmaßnahmen beantragen müssen. Diese Untätigkeit sei ihnen als Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten gemäß Paragraph 1304, ABGB anzulasten, weshalb der Schaden, der darin zu erblicken sei, daß sich die Kläger "jenen Geldbetrag schlußendlich erspart hätten, wenn sie für jene Erhaltungsarbeiten, die Gegenstand des Verfahrens 4 MSch 43/85 des Bezirksgerichts Hietzing waren, eine Förderung erhalten hätten", im Verhältnis 1 : 1 zu teilen sei.

Das Gericht zweiter Instanz änderte dieses Urteil in Stattgebung der Berufung der beklagten Partei im Sinne der gänzlichen Klagsabweisung ab und sprach aus, daß die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Die von der Verhandlungsrichterin geäußerte Meinung, eine Förderung sei nicht zu erwarten, entspreche dem Inhalt des WSG bei dessen grammatischer Auslegung. Die Äußerung beruhe weder auf einem rechtswidrigen Gesetzesverständnis noch liege ein Verschulden der Richterin vor. Diese habe über keine Spezialkenntnisse über die erweiternde Auslegung und Anwendung der Förderungsbestimmungen verfügen müssen. Im übrigen verwies das Berufungsgericht gemäß § 500a ZPO auf die rechtlichen Ausführungen des Erstgerichts zu den weiteren Forderungen der Kläger. Das Gericht zweiter Instanz änderte dieses Urteil in Stattgebung der Berufung der beklagten Partei im Sinne der gänzlichen Klagsabweisung ab und sprach aus, daß die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Die von der Verhandlungsrichterin geäußerte Meinung, eine Förderung sei nicht zu erwarten, entspreche dem Inhalt des WSG bei dessen grammatischer Auslegung. Die Äußerung beruhe weder auf einem rechtswidrigen Gesetzesverständnis noch liege ein Verschulden der Richterin vor. Diese habe über keine Spezialkenntnisse über die erweiternde Auslegung und Anwendung der Förderungsbestimmungen verfügen müssen. Im übrigen verwies das Berufungsgericht gemäß Paragraph 500 a, ZPO auf die rechtlichen Ausführungen des Erstgerichts zu den weiteren Forderungen der Kläger.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision des Erstklägers ist zulässig und im Ergebnis auch berechtigt.

Vorweg ist festzuhalten, daß der Kläger die erstinstanzliche Entscheidung nicht bekämpft hat, so daß sie ihm gegenüber - soweit für ihn nachteilig - in Rechtskraft erwachsen ist. Der Erstrichter hat ausgesprochen, das Leistungs- und das Feststellungsbegehren bestünden dem Grunde nach zu Recht, wobei von einer "Schadensteilung" zwischen den Streitteilen von 1 : 1 "auszugehen" sei. Diese Wendung kann nur so verstanden werden, daß beide Begehren dem Grunde nach jeweils zur Hälfte zu Recht (und demgemäß im gleichen Umfang nicht zu Recht)

bestünden. Danach hätte der Erstrichter, von seinem Rechtsstandpunkt ausgehend, sowohl das Leistungs- wie auch das Feststellungsbegehren in dem Umfang, in dem er die beiden Begehren schon dem Grunde nach nicht als berechtigt ansah, abweisen müssen. Die fehlerhafte Formulierung schadet indes nichts, weil der Entscheidungswille insoweit nicht zweifelhaft sein kann, so daß die erstgerichtliche Entscheidung, soweit sie - wie noch näher auszuführen sein wird - der materiellen Rechtslage entspricht, mit der den vorangestellten Erwägungen entsprechenden Maßgabe wiederherzustellen ist. Allerdings fällt auf, daß die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils dessen Spruch, soweit dort über die Teilansprüche von S 407.359,44 und S 563.232,85 je sA im gleichen Sinn wie über die restlichen Ansprüche und das Feststellungsbegehren (Teilung im Verhältnis 1 : 1) abgesprochen wurde, nicht tragen: Denn obwohl der Erstrichter in seinen rechtlichen Erwägungen zu dem Schluß gelangte, Amtshaftungsansprüche seien aus den in der Klage zugrundegerichteten Sachverhalten nicht ableitbar, erkannte er dem Leistungsbegehren im Spruch auch in diesem Umfang dem Grunde nach Berechtigung zur Hälfte zu. Da sich der Kläger jedoch mit der aus dem Spruch ersichtlichen Schadensteilung abfand, war er auch nicht genötigt, das erstinstanzliche Zwischenurteil anzufechten, wäre doch die Bekämpfung der ihm darüber hinaus nachteiligen Entscheidungsgründe allein gar nicht zulässig gewesen (SZ 21/2 uva).

Da das Ersturteil mangels Anfechtung durch die Kläger in seinem der Sache nach abweislichen Teil in Rechtskraft erwachsen ist, muß dies im Spruch des wiederhergestellten erstinstanzlichen Urteils zum Ausdruck gebracht werden. Gegenstand der außerordentlichen Revision des Klägers sind somit das Leistungs- und das Feststellungsbegehren nur mehr insoweit, als ihnen der Erstrichter in seinem Zwischenurteil Berechtigung zumaß, demnach jeweils zur Hälfte.

Der Zweckmäßigkeit halber soll die Revision vorerst insoweit erledigt werden, als sie sich gegen die Abweisung des Leistungsbegehrens im Umfang des (verbliebenen) Teilanspruchs von S 561.944,40 (Punkt 5 der Klage) und des Feststellungsbegehrens durch das Gericht zweiter Instanz wendet; letzteres Begehren kann nunmehr - da das Verfahren 9 Msch 37/95k (früher 9 Msch 2/90) noch vor Schluß der Verhandlung erster Instanz rechtskräftig beendet wurde - nur mehr auf denselben Sachverhalt gestützt werden wie der soeben erwähnte Teilanspruch (also auf die verfehlte Belehrung durch die Verhandlungsrichterin über Förderungsmöglichkeiten im Verfahren 4 Msch 43/85), weil im späteren Verfahren (gemäß den §§ 18/19 MRG) alle anspruchsbegründenden Sachverhaltselemente wiederholt bzw nachgetragen werden konnten; lediglich die Forderung blieb den Klägern wegen Antragspräklusion verwehrt. Soweit den Klägern weitere Nachteile aus der ihrer Behauptung zufolge unterbliebenen Belehrung über die Unzulässigkeit einer Umwandlung des Antrags gemäß § 18 MRG in einen solchen nach§ 18a MRG bzw infolge unterbliebener Rechtsmittelbelehrung erwachsen sein sollten (vgl nur den Schriftsatz ON 22), hätten sie dem durch eine entsprechende Erweiterung des Leistungsbegehrens Rechnung tragen können und auch müssen; derartiges haben sie indes unterlassen. Der Zweckmäßigkeit halber soll die Revision vorerst insoweit erledigt werden, als sie sich gegen die Abweisung des Leistungsbegehrens im Umfang des (verbliebenen) Teilanspruchs von S 561.944,40 (Punkt 5 der Klage) und des Feststellungsbegehrens durch das Gericht zweiter Instanz wendet; letzteres Begehren kann nunmehr - da das Verfahren 9 Msch 37/95k (früher 9 Msch 2/90) noch vor Schluß der Verhandlung erster Instanz rechtskräftig beendet wurde - nur mehr auf denselben Sachverhalt gestützt werden wie der soeben erwähnte Teilanspruch (also auf die verfehlte Belehrung durch die Verhandlungsrichterin über Förderungsmöglichkeiten im Verfahren 4 Msch 43/85), weil im späteren Verfahren (gemäß den Paragraphen 18 /, 19, MRG) alle anspruchsbegründenden Sachverhaltselemente wiederholt bzw nachgetragen werden konnten; lediglich die Forderung blieb den Klägern wegen Antragspräklusion verwehrt. Soweit den Klägern weitere Nachteile aus der ihrer Behauptung zufolge unterbliebenen Belehrung über die Unzulässigkeit einer Umwandlung des Antrags gemäß Paragraph 18, MRG in einen solchen nach Paragraph 18 a, MRG bzw infolge unterbliebener Rechtsmittelbelehrung erwachsen sein sollten vergleiche nur den Schriftsatz ON 22), hätten sie dem durch eine entsprechende Erweiterung des Leistungsbegehrens Rechnung tragen können und auch müssen; derartiges haben sie indes unterlassen.

Der Erstkläger führt in der Revision ins Treffen, die Verhandlungsrichterin habe die Kläger in der Tagsatzung vom 19. Februar 1986 unrichtig dahin belehrt, daß das Land Wien keine Annuitätenzuschüsse gewähren werde; die Kläger hätten nur deshalb eine entsprechende Antragstellung bei den Förderungsstellen unterlassen. Das löse Amtshaftung aus, weil die Kläger auf die Kompetenz der Richterin hätten vertrauen dürfen. Diesen Ausführungen ist wie folgt beizupflichten:

Der Vermieter hat bei der Fremdfinanzierung eines sonst nicht gedeckten Erhaltungsaufwands die günstigste ihm zumutbare Variante zu wählen; er muß sich deshalb auch um eine mögliche Förderung aus öffentlichen Mitteln

bemühen. Bei der Errechnung des monatlichen Deckungserfordernisses im Rahmen der Mietzinserhöhung ist die Annuitätenkomponente zur Finanzierung des eigenen Erhaltungsaufwands mit jenem Betrag einzusetzen, der bei widmungsgemäßem Einsatz der Förderungsmittel tatsächlich aufzubringen ist (WoBl 1992, 153; 5 Ob 144/94 ua; Würth/Zingher, Miet- und Wohnrecht20 § 18 MRG Rz 5). Auch wenn sich die Antragsteller (hier die Kläger) durch eine Äußerung der Verhandlungsrichterin in einem früheren Verfahren von einem geeigneten Antrag bei den Förderungsstellen abhalten ließen, konnte das nicht zu Lasten der Mieter gehen (vgl die Entscheidung des OGH 5 Ob 144/94 im Verfahren 9 Msch 37/95k). Der Vermieter hat bei der Fremdfinanzierung eines sonst nicht gedeckten Erhaltungsaufwands die günstigste ihm zumutbare Variante zu wählen; er muß sich deshalb auch um eine mögliche Förderung aus öffentlichen Mitteln bemühen. Bei der Errechnung des monatlichen Deckungserfordernisses im Rahmen der Mietzinserhöhung ist die Annuitätenkomponente zur Finanzierung des eigenen Erhaltungsaufwands mit jenem Betrag einzusetzen, der bei widmungsgemäßem Einsatz der Förderungsmittel tatsächlich aufzubringen ist (WoBl 1992, 153; 5 Ob 144/94 ua; Würth/Zingher, Miet- und Wohnrecht20 Paragraph 18, MRG Rz 5). Auch wenn sich die Antragsteller (hier die Kläger) durch eine Äußerung der Verhandlungsrichterin in einem früheren Verfahren von einem geeigneten Antrag bei den Förderungsstellen abhalten ließen, konnte das nicht zu Lasten der Mieter gehen vergleiche die Entscheidung des OGH 5 Ob 144/94 im Verfahren 9 Msch 37/95k).

Der Erstrichter stellte fest, bei der Tagsatzung vom 19. Februar 1986 sei auch die - wie soeben dargestellt, maßgebliche - Frage erörtert worden, ob für die beabsichtigten Erhaltungsarbeiten am Haus die Voraussetzungen für die Gewährung öffentlicher Förderungsmittel vorlägen. Dabei habe die Verhandlungsrichterin die "Rechtsansicht" vertreten, mit Rücksicht auf die Lage des Hauses in einem der Schulerweiterung gewidmeten Gebiet sei die "Zuzählung" von Förderungsmitteln "ausgeschlossen". Dementsprechend schloß die Verhandlungsrichterin auch die mündliche Verhandlung in dieser Tagsatzung und behielt die Entscheidung der schriftlichen Ausfertigung vor.

Es entspricht Lehre (Schragel, AHG2 Rz 148) und Rechtsprechung (SZ 53/83 ua), daß aus einer unrichtigen Rechtsbelehrung durch einen Richter Amtshaftungsansprüche abgeleitet werden können, soweit die Rechtsbelehrung unvertretbar ist. Geht es nicht um eine im Instanzenzug überprüfbare Entscheidung, sondern um einen rechtlich bedeutsamen Schritt, der gegebenenfalls nicht mehr wiederholt oder korrigiert werden kann (wie hier um ein Förderungsansuchen, das jedenfalls noch vor Beginn der Erhaltungsarbeiten gestellt werden muß), so ist alles vorzukehren, um die Erfolgsaussichten solcher Schritte nicht von vornherein zunichte zu machen. Werden von Organen Auskünfte falsch oder unzureichend erteilt oder wird der Rechtsuchende (vor allem die im Verfahren nicht anwaltlich vertretenen Parteien) unrichtig oder lückenhaft belehrt, so tritt Amtshaftung ein (Schragel aaO mwN). Soweit die beklagte Partei einwendet bzw das Gericht zweiter Instanz seine abweisliche Entscheidung damit begründet, der Richter müsse - auch im mietrechtlichen Verfahren - keine "Spezialkenntnisse" über die "erweiternde Auslegung und Anwendung von Förderungsbestimmungen" haben, so mag das durchaus zutreffen; er hat aber dann, erteilt er dennoch eine solche Auskunft oder Belehrung, alles zu vermeiden, um bei den rechtsuchenden Parteien den Eindruck zu erwecken, dabei handle es sich um eine vollständige und abschließende Auskunft, auf deren Richtigkeit diese auch vertrauen können, vor allem dann, wenn zu erwarten ist, daß sie sich auf die Auskunft auch bei den von ihnen danach unternommenen weiteren Schritten verlassen würden. Die Richterin hätte daher den Klägern nicht einfach erklären dürfen, mit Rücksicht auf die Lage des Hauses in einem bestimmt gewidmeten Gebiet sei eine Förderung "ausgeschlossen", was von Unkundigen nur so verstanden werden kann, daß jedes darauf abzielende Ansuchen aussichtslos wäre, sondern sie hätte zumindest darauf hinweisen müssen, sie sei in den Förderungsbestimmungen nicht so bewandert, daß sie eine völlig verlässliche Auskunft erteilen könne, so daß sich die Antragsteller an die zuständigen Förderungsstellen wenden müßten, wollten sie volle Gewißheit haben.

Die beklagte Partei hat schon in der Berufung die Feststellung des Erstrichters gerügt, hätte die Verhandlungsrichterin nicht jede Förderungsmöglichkeit ausgeschlossen, so hätten die Kläger weitere Erkundigungen eingezogen und entsprechende Anträge gestellt, und die Feststellung begehrt, die Kläger hätten auch dann keine Förderung begehr, wenn sich die Richterin dieser Rechtsmeinung enthalten hätte. Das Gericht zweiter Instanz hat diese Beweisrüge angesichts seiner Rechtsauffassung nicht erledigt; darin liegt indes kein erheblicher Mangel des Berufungsverfahrens, weil die beklagte Partei in erster Instanz derartiges gar nicht behauptet hat, sodaß die Beweisrüge ausschließlich auf neuem und damit unzulässigem Vorbringen beruht.

Der Erstrichter hat gleichzeitiges Mitverschulden der Kläger angenommen: Es kann nicht zweifelhaft sein, daß Anträge gemäß den §§ 18/19 MRG angesichts der komplizierten Rechts- und der unübersichtlichen Sachlage, vor allem auch im

Hinblick auf die schwer durchschaubaren Förderungsbestimmungen, und mit Rücksicht auf die anstehenden schwerwiegenden Vermögensdispositionen entsprechend vorbereitet werden müssen. Die Kläger hätten - auch wenn sie nicht rechtskundig vertreten waren - doch die erforderlichen Erkundigungen schon vor Einleitung des Verfahrens einziehen müssen, um nicht von unvorhergesehenen Problemen überrascht werden zu können. Die Kläger haben dieser sie treffenden Sorgfaltspflicht auch letztlich insoweit Rechnung getragen, als sie die erstrichterliche Verschuldensteilung hinnahmen; für die von der beklagten Partei geforderte Annahme eines überwiegenden Verschuldens der Kläger fehlen Anhaltspunkte, zumal die beklagte Partei, worauf der Kläger zutreffend hinweist, für den Haftungsmaßstab des § 1299 ABGB einzustehen hat. Der Erstrichter hat gleichteiliges Mitverschulden der Kläger angenommen: Es kann nicht zweifelhaft sein, daß Anträge gemäß den Paragraphen 18 /, 19, MRG angesichts der komplizierten Rechts- und der unübersichtlichen Sachlage, vor allem auch im Hinblick auf die schwer durchschaubaren Förderungsbestimmungen, und mit Rücksicht auf die anstehenden schwerwiegenden Vermögensdispositionen entsprechend vorbereitet werden müssen. Die Kläger hätten - auch wenn sie nicht rechtskundig vertreten waren - doch die erforderlichen Erkundigungen schon vor Einleitung des Verfahrens einziehen müssen, um nicht von unvorhergesehenen Problemen überrascht werden zu können. Die Kläger haben dieser sie treffenden Sorgfaltspflicht auch letztlich insoweit Rechnung getragen, als sie die erstrichterliche Verschuldensteilung hinnahmen; für die von der beklagten Partei geforderte Annahme eines überwiegenden Verschuldens der Kläger fehlen Anhaltspunkte, zumal die beklagte Partei, worauf der Kläger zutreffend hinweist, für den Haftungsmaßstab des Paragraph 1299, ABGB einzustehen hat.

Soweit das erstinstanzliche Urteil nicht schon mangels Anfechtung durch die Kläger in Rechtskraft erwachsen ist, ist es somit im Umfang des auf die verfehlte Belehrung über die Förderungsmöglichkeiten durch die Verhandlungsrichterin gerichteten Teilanspruchs und des Feststellungsbegehrens mit der aus dem Spruch ersichtlichen Maßgabe wiederherzustellen. Soweit sich die beklagte Partei gegen die Fassung des Feststellungsbegehrens wendet, ist sie auf die diesem Begehren zugrundegelegte Erwägung hinzuweisen, daß die monatlichen Darlehensrückzahlungsraten einerseits aus den erhöhten Mietzinsen und andererseits aus den Förderungsmitteln voll gedeckt gewesen wären. Wäre bei richtiger Belehrung um die erreichbaren Förderungsmittel rechtzeitig angesucht worden, so wären somit die monatlichen Annuitätenbeträge in der Tat durch die dann gewährten Förderungsmittel und die im zweiten Msch-Verfahren bewilligten erhöhten Mietzinse gedeckt, ohne daß die Kläger eigene Mittel zur Bedienung des Kredites hätte aufwenden müssen, über die sie nicht verfügten, so daß sie in der Folge in Zahlungsrückstand gerieten und dadurch Verzugszinsen anfielen, die sie bei Deckung des Darlehens durch die Mietzinse und Förderungsmittel nicht belastet hätten.

Der Erstkläger vertritt weiters die Ansicht, die Verhandlungsrichterin hätte die Kläger im Verfahren darauf hinweisen müssen, daß ein Antrag nach § 18 MRG bei gegebener Gerichtsanhängigkeit nicht in einen solchen gemäß § 18a MRG umgewandelt werden könne und daß ein ohne Vorschaltung der Schlichtungsstelle dennoch durchgeführtes Verfahren nichtig sei. Dessen Nichtigkeit sei in der Folge auch ausgesprochen worden; bei ordnungsgemäßer Belehrung hätten die Kläger den Antrag nach § 18 MRG nicht zurückgezogen. Hiezu ist zu erwägenDer Erstkläger vertritt weiters die Ansicht, die Verhandlungsrichterin hätte die Kläger im Verfahren darauf hinweisen müssen, daß ein Antrag nach Paragraph 18, MRG bei gegebener Gerichtsanhängigkeit nicht in einen solchen gemäß Paragraph 18 a, MRG umgewandelt werden könne und daß ein ohne Vorschaltung der Schlichtungsstelle dennoch durchgeführtes Verfahren nichtig sei. Dessen Nichtigkeit sei in der Folge auch ausgesprochen worden; bei ordnungsgemäßer Belehrung hätten die Kläger den Antrag nach Paragraph 18, MRG nicht zurückgezogen. Hiezu ist zu erwägen:

Die "Änderung" eines Antrags gemäß § 18 MRG in einen solchen nach § 18a MRG ist im Gesetz nicht vorgesehen. Durch die MRG-Novelle 1985 (BGBl 1985/559) wurde zwar die Möglichkeit eröffnet, eine Grundsatzentscheidung zu erlassen, doch kann eine solche Entscheidung über (zusätzlichen) Antrag nur innerhalb eines Verfahrens nach § 18 MRG - bei gerichtshängigem Antrag ohne Vorschaltung der Schlichtungsstelle (WoBl 1992, 150; Würth/Zingher aaO § 39 MRG Rz 2) - getroffen werden, so daß ein "selbständiger" Antrag gemäß § 18a MRG zurückzuweisen ist; über einen solchen Antrag ist kein gesondertes Verfahren abzuführen (WoBl 1993, 118; WoBl 1991, 237 ua; Würth/Zingher aaO § 18 MRG Rz 19 und § 37 MRG Rz 14). Das ist bereits aus dem insoweit eindeutigen Wortlaut des § 18a MRG abzuleiten (WoBl 1991, 237). Im übrigen ordnet Art IV Z 6 MRG-Nov 1985 an, daß die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Novelle (gemäß deren Art IV Z 1 am 1.1.1986) bei Gericht (bzw der Gemeinde) anhängigen Verfahren nach den bisher in Geltung gestandenen Vorschriften durchzuführen sind. Das hier zu beurteilende

Verfahren 4 Msch 43/85 war jedoch bereits am 21.August 1985 anhängig gemacht worden, so daß die Kläger, um eine Grundsatzentscheidung nach § 18a MRG zu erwirken, den schon vor dem 1.Jänner 1986 gestellten Antrag gemäß 18 MRG hätten zurückziehen, bei der Schlichtungsstelle (§ 39 MRG) nach dem 31.Dezember 1985 neuerlich ein Verfahren gemäß § 18 MRG hätten einleiten und in diesem einen Antrag gemäß 18a MRG hätten stellen müssen. Die "Änderung" eines Antrags gemäß Paragraph 18, MRG in einen solchen nach Paragraph 18 a, MRG ist im Gesetz nicht vorgesehen. Durch die MRG-Novelle 1985 (BGBI 1985/559) wurde zwar die Möglichkeit eröffnet, eine Grundsatzentscheidung zu erlassen, doch kann eine solche Entscheidung über (zusätzlichen) Antrag nur innerhalb eines Verfahrens nach Paragraph 18, MRG - bei gerichtshängigem Antrag ohne Vorschaltung der Schlichtungsstelle (WoBl 1992, 150; Würth/Zingher aaO Paragraph 39, MRG Rz 2) - getroffen werden, so daß ein "selbständiger" Antrag gemäß Paragraph 18 a, MRG zurückzuweisen ist; über einen solchen Antrag ist kein gesondertes Verfahren abzuführen (WoBl 1993, 118; WoBl 1991, 237 ua; Würth/Zingher aaO Paragraph 18, MRG Rz 19 und Paragraph 37, MRG Rz 14). Das ist bereits aus dem insoweit eindeutigen Wortlaut des Paragraph 18 a, MRG abzuleiten (WoBl 1991, 237). Im übrigen ordnet Art römisch IV Ziffer 6, MRG-Nov 1985 an, daß die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Novelle (gemäß deren Art römisch IV Ziffer eins, am 1.1.1986) bei Gericht (bzw der Gemeinde) anhängigen Verfahren nach den bisher in Geltung gestandenen Vorschriften durchzuführen sind. Das hier zu beurteilende Verfahren 4 Msch 43/85 war jedoch bereits am 21.August 1985 anhängig gemacht worden, so daß die Kläger, um eine Grundsatzentscheidung nach Paragraph 18 a, MRG zu erwirken, den schon vor dem 1.Jänner 1986 gestellten Antrag gemäß Paragraph 18, MRG hätten zurückziehen, bei der Schlichtungsstelle (Paragraph 39, MRG) nach dem 31.Dezember 1985 neuerlich ein Verfahren gemäß Paragraph 18, MRG hätten einleiten und in diesem einen Antrag gemäß Paragraph 18 a, MRG hätten stellen müssen.

Über die - insoweit unzweideutigen - Rechtsfolgen der "Umwandlung" des Antrags nach § 18 MRG in ein Begehren gemäß § 18a MRG (noch dazu entgegen dem Übergangsrecht der MRG-Nov 1985) hätte die Richterin die rechtsunkundigen, anwaltlich nicht vertretenen Kläger (dort Antragsteller) in sinngemäßer Anwendung des § 432 Abs 1 ZPO belehren müssen. Daß die Richterin die Antragsteller entsprechend belehrt hätte, kann dem Protokoll vom 19.Februar 1986 nicht entnommen werden; daß sie selbst der Auffassung war, eine "Änderung" des Antrags nach § 18 MRG in einen solchen gemäß § 18a MRG sei zulässig, beweist allein schon der Umstand, daß sie dem "geänderten" Antrag stattgab. Über die - insoweit unzweideutigen - Rechtsfolgen der "Umwandlung" des Antrags nach Paragraph 18, MRG in ein Begehren gemäß Paragraph 18 a, MRG (noch dazu entgegen dem Übergangsrecht der MRG-Nov 1985) hätte die Richterin die rechtsunkundigen, anwaltlich nicht vertretenen Kläger (dort Antragsteller) in sinngemäßer Anwendung des Paragraph 432, Absatz eins, ZPO belehren müssen. Daß die Richterin die Antragsteller entsprechend belehrt hätte, kann dem Protokoll vom 19.Februar 1986 nicht entnommen werden; daß sie selbst der Auffassung war, eine "Änderung" des Antrags nach Paragraph 18, MRG in einen solchen gemäß Paragraph 18 a, MRG sei zulässig, beweist allein schon der Umstand, daß sie dem "geänderten" Antrag stattgab.

Die behaupteten, allerdings bis jetzt vom Erstgericht nicht verifizierten nachteiligen Folgen - Vermögensdispositionen (Aufnahme von Darlehen bzw die Erteilung von Werkaufträgen) im Vertrauen auf die Rechtsbeständigkeit des Beschlusses vom 30.April 1986 - wären, so der Kläger seine Behauptungen im fortgesetzten Verfahren überhaupt unter Beweis stellen könnte, wohl schon dann unterblieben, wenn die Richterin diese über die Folgen ihrer geänderten Antragstellung pflichtgemäß belehrt hätte, jedenfalls aber dann nicht eingetreten, hätte sie zumindest den Antrag - so wie in der Folge die zweite Instanz - der Rechtslage entsprechend ohne weitere Prüfung des Sachverhalts zurückgewiesen.

Angesichts der klaren Rechtslage und der gebotenen Manuduktion der Antragsteller hätte die Richterin diese somit über die Folgen ihres Verhaltens im Verfahren aufklären, jedenfalls aber den geänderten Antrag ohne weiteres zurückweisen müssen, wenn die Kläger auf diese Antragstellung trotz gehöriger Belehrung beharrt hätten. Ein solches Organverhalten beruht auf nicht mehr vertretbarer Rechtsansicht und kann, soweit darauf nachteilige Folgen adäquat kausal zurückzuführen sind, Amtshaftungsansprüche auslösen.

Der beklagte Rechtsträger hat das Alleinverschulden der Kläger eingewendet, weil der Beschuß vom 30.April 1986 auf deren Antrag ergangen war. Vom Alleinverschulden der Kläger kann wohl schon deshalb keine Rede sein, weil die Richterin allein schon durch die gebotene Zurückweisung des verfehlten Antrags nachteilige Folgen, wie sie die Kläger ins Treffen führen, hätte abwenden können. Die Einwendung von Alleinverschulden schließt aber auch jene des Mitverschuldens in sich (SZ 53/164 uva). Ein solches Mitverschulden könnte den Klägern indes nur dann zur Last fallen,

wenn sie ihre Antragstellung trotz ausreichender richterlicher Belehrung über deren Folgen geändert haben sollten, was aber wohl schon angesichts der Beschußfassung durch die Richterin auszuschließen sein dürfte, oder sonst Umstände zutage treten sollten, vermöge deren sie oder der für sie eingeschrittene Vertreter über die verfehlte Antragstellung nicht in Unkenntnis geblieben sein konnten (vgl dazu 1 Ob 391/97z). Der beklagte Rechtsträger hat das Alleinverschulden der Kläger eingewendet, weil der Beschuß vom 30. April 1986 auf deren Antrag ergangen war. Vom Alleinverschulden der Kläger kann wohl schon deshalb keine Rede sein, weil die Richterin allein schon durch die gebotene Zurückweisung des verfehlten Antrags nachteilige Folgen, wie sie die Kläger ins Treffen führen, hätte abwenden können. Die Einwendung von Alleinverschulden schließt aber auch jene des Mitverschuldens in sich (SZ 53/164 uva). Ein solches Mitverschulden könnte den Klägern indes nur dann zur Last fallen, wenn sie ihre Antragstellung trotz ausreichender richterlicher Belehrung über deren Folgen geändert haben sollten, was aber wohl schon angesichts der Beschußfassung durch die Richterin auszuschließen sein dürfte, oder sonst Umstände zutage treten sollten, vermöge deren sie oder der für sie eingeschrittene Vertreter über die verfehlte Antragstellung nicht in Unkenntnis geblieben sein konnten vergleiche dazu 1 Ob 391/97z).

Das Erstgericht wird daher im fortgesetzten Verfahren nach Erörterung dieser Fragen mit den Parteien die Sachverhaltsgrundlage zu verbreitern, namentlich Feststellungen darüber nachzuholen haben, wie es zu der "Änderung der Antragstellung" kam, vor allem aber, ob und bejahendenfalls, in welcher Weise den Klägern in der Tagsatzung vom 19. Februar 1986 von der Richterin Rechtsbelehrung über die geänderte Antragstellung zuteil wurde.

Dabei wird allerdings zu berücksichtigen sein, daß der Kläger (ebenso wie der frühere Zweitkläger) - wie schon näher ausgeführt - die erstinstanzliche Verschuldensteilung mangels Anfechtung ohnehin auf sich nahm, sodaß nur ein über das gleichteilige Verschulden hinausgehendes Mitverschulden des Klägers die Höhe der noch zu erledigenden Teilansprüche beeinflussen könnte.

Daß der Kläger gegen den rekursgerichtlichen Beschuß vom 27. August 1987, mit dem der erstinstanzliche Sachbeschuß vom 30. April 1986 als nichtig aufgehoben und der Antrag gemäß § 18a MRG zurückgewiesen worden war, den ihm zu Gebote gestandenen Rekurs an den Obersten Gerichtshof nicht ergriff, wurde ihm selbst von der beklagten Partei nicht als Verletzung der besonderen Rettungspflicht gemäß § 2 Abs 2 AHG zur Last gelegt, diese Unterlassung kann ihm aber bei richtiger Würdigung der Verfahrenslage auch nicht als ein solcher Verstoß angelastet werden. Trotz unterlassener Anfechtung liegt nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (1 Ob 15/95; 1 Ob 391/97z) dann kein Verstoß gegen diese Bestimmung vor, wenn das - an sich zulässige - Rechtsmittel als von vornherein völlig aussichtslos zu beurteilen wäre. Das traf im vorliegenden Fall angesichts der weiter oben dargestellten Rechtslage deshalb zu, weil jede andere Entscheidung als jene des Rekursgerichts unvertretbar gewesen wäre. Daß der Kläger gegen den rekursgerichtlichen Beschuß vom 27. August 1987, mit dem der erstinstanzliche Sachbeschuß vom 30. April 1986 als nichtig aufgehoben und der Antrag gemäß Paragraph 18 a, MRG zurückgewiesen worden war, den ihm zu Gebote gestandenen Rekurs an den Obersten Gerichtshof nicht ergriff, wurde ihm selbst von der beklagten Partei nicht als Verletzung der besonderen Rettungspflicht gemäß Paragraph 2, Absatz 2, AHG zur Last gelegt, diese Unterlassung kann ihm aber bei richtiger Würdigung der Verfahrenslage auch nicht als ein solcher Verstoß angelastet werden. Trotz unterlassener Anfechtung liegt nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (1 Ob 15/95; 1 Ob 391/97z) dann kein Verstoß gegen diese Bestimmung vor, wenn das - an sich zulässige - Rechtsmittel als von vornherein völlig aussichtslos zu beurteilen wäre. Das traf im vorliegenden Fall angesichts der weiter oben dargestellten Rechtslage deshalb zu, weil jede andere Entscheidung als jene des Rekursgerichts unvertretbar gewesen wäre.

Der Erstkläger führt in seinem Rechtsmittel weiter aus, dadurch, daß den Mietern bei Zustellung des Sachbeschlusses vom 30. April 1986 keine Rechtsmittelbelehrung erteilt worden sei, sei der Sachbeschuß über die Mietzinserhöhung nur "scheinbar" in Rechtskraft erwachsen; die Kläger hätten jedoch nur im Vertrauen auf die Rechtskraft der Entscheidung Darlehen aufgenommen und mit der Sanierung des Hauses begonnen. Dieser Sachverhalt begründe einen Amtshaftungsanspruch. Dazu ist auszuführen:

Sollten die Kläger - wie sie zwar behauptet haben, aber erst noch zu bewahrheiten haben werden - bloßim Vertrauen auf die Rechtskraft des später als nichtig aufgehobenen Sachbeschlusses vom 30. April 1986 sie belastende Vermögensdispositionen getroffen, also Darlehen aufgenommen bzw. Werkaufträge erteilt haben, so haftet der beklagte Rechtsträger für deren daraus entstandenen Schaden, sofern der Sachbeschuß infolge schulhaft rechtswidrigen Organverhaltens zwar zunächst in Rechtskraft erwuchs, diese später aber wieder infolge Bewilligung

der Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Rekursfrist eben wegen dieses Organverhaltens beseitigt wurde. Da rechtsunkundige, anwaltlich nicht vertretene Parteien (wie den Parteien im Anlaßverfahren) gemäß § 152 Abs 1 Geo, der in der in den §§ 432 und 447 ZPO verankerten richterlichen Manuduktionspflicht ausreichende gesetzliche Deckung findet (Fasching, Komm III 842 f), jedenfalls Rechtsmittelbelehrung zu erteilen ist, ist deren Unterbleiben als rechtswidriges Organverhalten zu beurteilen; darauf ist es zurückzuführen, daß der Sachbeschuß vom 30. April 1986 zunächst in Rechtskraft erwuchs und den Klägern ihren Behauptungen zufolge als Grundlage für sie nachteiliger Vermögensdispositionen diente. Sollten die Kläger - wie sie zwar behauptet haben, aber erst noch zu bewahrheiten haben werden - bloß im Vertrauen auf die Rechtskraft des später als nichtig aufgehobenen Sachbeschlusses vom 30. April 1986 sie belastende Vermögensdispositionen getroffen, also Darlehen aufgenommen bzw. Werkaufträge erteilt haben, so haftet der beklagte Rechtsträger für deren daraus entstandenen Schaden, sofern der Sachbeschuß infolge schuldhaft rechtswidrigen Organverhaltens zwar zunächst in Rechtskraft erwuchs, diese später aber wieder infolge Bewilligung der Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Rekursfrist eben wegen dieses Organverhaltens beseitigt wurde. Da rechtsunkundige, anwaltlich nicht vertretene Parteien (wie den Parteien im Anlaßverfahren) gemäß Paragraph 152, Absatz eins, Geo, der in der in den Paragraphen 432 und 447 ZPO verankerten richterlichen Manuduktionspflicht ausreichende gesetzliche Deckung findet (Fasching, Komm römisch III 842 f), jedenfalls Rechtsmittelbelehrung zu erteilen ist, ist deren Unterbleiben als rechtswidriges Organverhalten zu beurteilen; darauf ist es zurückzuführen, daß der Sachbeschuß vom 30. April 1986 zunächst in Rechtskraft erwuchs und den Klägern ihren Behauptungen zufolge als Grundlage für sie nachteiliger Vermögensdispositionen diente.

Auch hier wird darauf Bedacht zu nehmen sein, daß der Kläger die vom Erstrichter ausgesprochene Verschuldensteilung mangels Anfechtung an die zweite Instanz ohnedies gegen sich gelten läßt.

Daß die Wiedereinsetzung zu Unrecht bewilligt worden wäre, etwa weil zwar eine unrichtige, aber nicht auch eine fehlende Rechtsmittelbelehrung einen Wiedereinsetzungsgrund bilde (so Gitschthaler in Rechberger, ZPO § 146 Rz 4; dagegen aber Fasching, LB2 Rz 1612), hat die beklagte Partei, die sich im übrigen darauf mit Erfolg auch nicht berufen könnte (SZ 67/55 ua), nicht behauptet; diese Frage wäre zudem auch zu verneinen: Berücksichtigt man nämlich, daß die Mieter im Verfahren anwaltlich nicht vertreten waren, so war die unterlassene Rechtsmittelbelehrung für sie bei richtigem Verständnis ein unvorhergesehenes Ereignis (im Sinne des § 146 ZPO), also ein Ereignis, das sie nicht einberechnet hatten und dessen Eintritt sie auch bei Bedachtnahme auf die ihnen zumutbare Aufmerksamkeit und Sorgfalt nicht erwarten konnten (Fasching, LB2 Rz 579), so daß sie bei der ihnen zumutbaren Vorsicht annehmen durften, daß die Entscheidung nicht anfechtbar ist (vgl Fink, Wiedereinsetzung 105 f); dieser Schluß erscheint umso mehr deshalb als gerechtfertigt, weil der Sachbeschuß die Festsetzung der erhöhten Mietzinse ausdrücklich als "vorläufige" Maßnahme bezeichnet. Daß die Wiedereinsetzung zu Unrecht bewilligt worden wäre, etwa weil zwar eine unrichtige, aber nicht auch eine fehlende Rechtsmittelbelehrung einen Wiedereinsetzungsgrund bilde (so Gitschthaler in Rechberger, ZPO Paragraph 146, Rz 4; dagegen aber Fasching, LB2 Rz 1612), hat die beklagte Partei, die sich im übrigen darauf mit Erfolg auch nicht berufen könnte (SZ 67/55 ua), nicht behauptet; diese Frage wäre zudem auch zu verneinen: Berücksichtigt man nämlich, daß die Mieter im Verfahren anwaltlich nicht vertreten waren, so war die unterlassene Rechtsmittelbelehrung für sie bei richtigem Verständnis ein unvorhergesehenes Ereignis (im Sinne des Paragraph 146, ZPO), also ein Ereignis, das sie nicht einberechnet hatten und dessen Eintritt sie auch bei Bedachtnahme auf die ihnen zumutbare Aufmerksamkeit und Sorgfalt nicht erwarten konnten (Fasching, LB2 Rz 579), so daß sie bei der ihnen zumutbaren Vorsicht annehmen durften, daß die Entscheidung nicht anfechtbar ist vergleiche Fink, Wiedereinsetzung 105 f); dieser Schluß erscheint umso mehr deshalb als gerechtfertigt, weil der Sachbeschuß die Festsetzung der erhöhten Mietzinse ausdrücklich als "vorläufige" Maßnahme bezeichnet.

In diesem Umfang sind die vorinstanzlichen Entscheidungen aufzuheben, weil die darauf gestützten Teilansprüche (S 407.359,44 bzw S 563.232,85 jeweils zur Hälfte) zwar berechtigt sein könnten, aber nicht feststeht, ob und bejahendenfalls, auf welche Art und in welcher Höhe die Kläger tatsächlich im Vertrauen auf die Rechtskraft des später als nichtig aufgehobenen Sachbeschlusses vom 30. April 1986 Vermögensdispositionen getroffen haben, die sie nun persönlich belasten, aber nicht belasten würden, hätten sie nicht in diesem Vertrauen gehandelt. Um diese Feststellungen nachzutragen, bedarf es einer Ergänzung des erstinstanzlichen Verfahrens.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, daß das erstinstanzliche Zwischenurteil in seinem Ausspruch über das Teilbegehren aufgrund der Belehrung über die Förderungsmöglichkeit und das Feststellungsbegehren mit der aus dem Spruch ersichtlichen Maßgabe wiederherzustellen ist und die vorinstanzlichen Urteile im übrigen - von der Anfechtung

betroffenen - Umfang zur Ergänzung der Verhandlung und neuerlichen Entscheidung durch das Erstgericht aufzuheben sind.

Auf den Verjährungseinwand der beklagten Partei, den sie in der Klagebeantwortung erhob, ist nicht weiter einzugehen, weil sie diesen in ihrer Berufung nicht aufrechterhalten hat (Schubert in Rummel, ABGB § 1501 Rz 1 mwN). Auf den Verjährungseinwand der beklagten Partei, den sie in der Klagebeantwortung erhob, ist nicht weiter einzugehen, weil sie diesen in ihrer Berufung nicht aufrechterhalten hat (Schubert in Rummel, ABGB Paragraph 1501, Rz 1 mwN).

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 und 2 ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz eins,

**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)