

# TE OGH 1997/11/24 6Ob330/97s

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.11.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag.Engelmaier als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kellner, Dr.Schiemer, Dr.Prückner und Dr.Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Horst U\*\*\*\*\*, und 2. Dorothea U\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr.Winfried Sattlegger ua Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagte Partei Dr.Walter M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Franz Gütlbauer und Dr.Siegfried Sieghartsleitner, Rechtsanwälte in Wels, wegen 1.452.651,20 S, Nebenintervenienten auf seiten der beklagten Partei 1. Dr.Longin Josef K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Josef Maier, Rechtsanwalt in Peuerbach, 2. Bank \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Reinhard Wildmoser, Rechtsanwalt in Linz, 3. Dipl.-Ing.Harald W\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Walter Brandt, Rechtsanwalt in Schärding, und 4. Dipl.-Ing.Dr.Hannes E\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Heinz Oppitz und Dr.Heinrich Neumayr, Rechtsanwälte in Linz, infolge ordentlicher Revisionen der klagenden Parteien und der beklagten Partei gegen das Teil- und Zwischenurteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 9.Juni 1997, GZ 3 R 99/97t-30, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Zwischenurteil des Landesgerichtes Wels vom 24.März 1997, GZ 2 Cg 131/96-24, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

1. Die gegen das Teilarteil gerichtete Revision der klagenden Parteien wird zurückgewiesen.

Die klagenden Parteien haben der beklagten Partei die mit 8.365,50 S (darin 1.394,25 S Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Revisionsbeantwortung des Nebenintervenienten Dr.Longin Josef K\*\*\*\* wird zurückgewiesen.

2. Der gegen das Zwischenurteil gerichteten Revision der beklagten Partei wird Folge gegeben.

Das angefochtene Zwischenurteil und der dadurch bestätigte Teil des erstgerichtlichen Zwischenurteils werden im Umfang der Anfechtung aufgehoben. Die Rechtssache wird insoweit an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Die diesbezüglichen Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die G\*\*\*\*\* Betriebsgesellschaft mbH (im folgenden Bauträgerin genannt) plante die Errichtung eines Gebäudekomplexes und eines Golfplatzes. Es sollten Eigentumswohnungen geschaffen werden. Die Käufer sollten mit dem Kauf einer schlüsselfertigen Eigentumswohnung auch das Recht zur Benützung des Golfplatzes erwerben. Die Baukosten sollten ua auch mit den Mitteln der Kaufinteressenten finanziert werden. Die Bauträgerin bewarb ihr

Projekt mit einem Prospekt, in dem auch auf die Sicherheit der Käufer bei der Mittelverwendung (der Kaufpreiszahlungen) infolge der Einschaltung eines Notars als Treuhänder hingewiesen wurde. Im Prospekt hieß es dazu:

"Mittelverwendungskontrolle

Die zu bestimmten Zeitpunkten fälligen Beträge sind ausschließlich auf das Notaranderkonto des beauftragten Notars einzuzahlen. ...

Der Notar wird als Treuhänder über die Notaranderkonten eingesetzt und führt die Mittelverwendungskontrolle über die auf den Konten eingehenden Beträge nach Vorlage der von der Betriebsgesellschaft und den beiden Architekten gegengezeichneten Belege durch. Hierdurch ist gewährleistet, daß die auf dem Sperrkonto eingezahlten Beträge nur dann zur Verwendung freigegeben werden, wenn die Finanzierung geschlossen und somit die Errichtung der jeweiligen Eigentumswohnung gesichert ist. Der Notar haftet für die Rückzahlung der eingezahlten Beträge samt Zinsen für den Fall der Nichtrealisierung des Wohnungsbaus. ...

Der Notar wird von dem jeweiligen Sperrkonto des Wohnungskäufers jeweils nur nach Baufortschritt und nach Vorlage der von den beauftragten Architekten ordnungsgemäß geprüften und gegengezeichneten Abrechnungen die Auszahlungen unter Einbehalt einer 10 %igen Sicherheitsreserve vornehmen.

Die einbehaltene Sicherheitsreserve wird erst freigegeben, wenn die erbrachte Bauleistung nach Endabnahme durch die beauftragten Architekten nachgewiesen ist."

Die Bauträgerin und ihre Architekten sowie eine kreditgebende Bank schlossen mit dem beklagten Notar am 25.9.1990 eine Treuhandvereinbarung, die zur Verwaltung der von den Käufern beim Treuhänder einzuzahlenden Geldmittel folgendes vorsah:

"II.

Der beauftragte Notar Dr.Walter M\*\*\*\*\*\*, welcher hiemit von sämtlichen Vertragsteilen gleichzeitig als Treuhänder für das zu errichtende Notaranderkonten (richtig: -konto) der jeweiligen Käuferseite eingesetzt ist, verfügt im Sinne dieses Treuhandauftrages über dieses Konto erst dann, wenn die Gesamtsumme der sich aus den einzeln abgeschlossenen Kaufverträgen ergebenden Kaufpreise, welche auf die Notaranderkonten eingegangen sind, oder eine gesicherte Zwischenfinanzierung wertmäßig den von den beauftragten Architekten in ihrer Kostenberechnung ermittelten und schriftlich bestätigten Gesamtaufwand für den Bau der Wohnungseigentums-Appartementanlage samt Clubhaus erreicht.

Hiezu wird festgestellt, daß laut vorliegender Mitteilung des mit der Bauleitung beauftragten Architekten mit Stichtag 1.8.1990 mit dem Bau begonnen wurde und demzufolge die Mittel hiefür vom Treuhänder freigegeben werden können.

III.römisch III.

Der als Treuhänder eingesetzte Notar Dr.Walter M\*\*\*\*\* führt die Mittelverwendung in dem Sinne durch, daß er nach erfolgter Mittelfreigabe von den auf den jeweiligen Notaranderkonten erliegenden Kaufpreisbeträgen gemäß Baufortschritt der Eigentumswohnungen und nach Vorlage der von der (richtig: den) mit der Bauleitung beauftragten Architekten ordnungsgemäß geprüften und gegengezeichneten Rechnungen über erbrachte Leistungen unter Einbehalt einer 10 %igen Sicherheitsreserve bezahlt, wobei die 10 %ige Sicherheitsreserve auch durch eine entsprechende Bankgarantie, die beim Treuhänder zu hinterlegen ist, in diesem Umfang ersetzt werden kann.

Die einbehaltene Sicherheitsreserve wird dann freigegeben bzw die beigebrachte Bankgarantie zurückgestellt, wenn die ordnungsgemäß erbrachte Bauleistung nach Endabnahme durch die beauftragten Architekten nachgewiesen ist.

Der beauftragte Notar verwendet die Mittel demnach nicht nur ausschließlich nach Baufortschritt, zur Sicherheit des Käufers wird außerdem nur derjenige Kaufpreisannteil an die Verkäuferin freigegeben, der die Gesamtkosten laut Kostenberechnung der beauftragten Architekten für den Wohnungs- und Clubhauskomplex übersteigt. Die Freigabe des der Verkäuferin zustehenden Anteiles aus dem Gesamtkaufpreis wird daher nur dann erfolgen, wenn die Ausfinanzierung des gesamten Gebäudekomplexes bankmäßig bestätigt ist.

Die Auszahlung dieser Beträge erfolgt ausschließlich an das zwischenfinanzierende Geldinstitut (\*\*\*\*bank \*\*\*\*\*) mit der Maßgabe, aus diesen Beträgen widmungsgemäß

- a) die erbrachte Zwischenfinanzierung abzulösen,
- b) über den beauftragten Notar im Sinne dieser Treuhandvereinbarung gemäß Baufortschritt die Professionisten zu bezahlen.

...

#### V.römisch fünf.

... Die Tätigkeit des Notars ist auf die vorgeschriebene Mittelverwendung gemäß dem Treuhandauftrag beschränkt und bezieht sich nicht auf weitere Tätigkeiten, die mit der Vertragserrichtung oder grundbürgerlichen Durchführung in Zusammenhang stehen.

...

#### VIII.römisch VIII.

In jedem Fall handelt der Notar treuhändig, wenn er

- a) gemäß der (richtig: den) Anweisungen der mit der Bauleitung beauftragten Architekten nach Vorlage der gegengezeichneten Rechnungen Auszahlungen vornimmt...".

Bei Abschluß dieses Treuhandvertrages lag eine Aufstellung eines Architekten der Bauträgerin vor, wonach die reinen Baukosten des Projekts ohne Errichtung des Gastronomie-, Club- und Freizeitbereiches 112,500.000 S netto betragen würden. Eine Bank (die zweite Nebeninterventientin) hatte mit Kreditpromesse vom 13.7.1990 der Bauträgerin einen Kredit von 60 Mill S ua unter der Bedingung zugesagt, daß bei einem Notar ein "Notaranderkonto" zu führen sei und daß der Notar davon nur Überweisungen zugunsten eines näher bezeichneten Kontos der Bauträgerin bei der kreditgebenden Bank durchführen dürfe.

Die Kläger interessierten sich für den Erwerb einer Eigentumswohnung. Der Beklagte richtete am 5.11.1990 an sie ein Schreiben, in dem er bekanntgab, daß ihm mit Datum vom 1.8.1990 die Baubeginnanzeige der beauftragten Architekten vorliege. Die von den Käufern zu leistenden Zahlungen seien ausschließlich auf sein von der Verkäuferin (Bauträgerin) bekanntgegebenes Notaranderkonto zu überweisen. Der Beklagte legte in seinem Schreiben dar, wie die Mittelverwendung erfolgen sollte. Diese Darlegung erfolgte in Form eines punktweise gegliederten Vertrags. Die wesentlichen Punkte hatten folgenden Text:

"II.

Der beauftragte Notar Dr.Walter M\*\*\*\*\*, welcher somit vom Käufer als Treuhänder für das zu errichtende Notaranderkonto eingesetzt ist, verfügt im Sinne dieses Treuhandauftrages über dieses Konto erst dann, wenn die Gesamtsumme der sich aus den einzeln abgeschlossenen Kaufverträgen ergebenden Kaufpreise, welche auf den Notaranderkonten eingegangen sind, oder eine gesicherte Zwischenfinanzierung wertmäßig den von den beauftragten Architekten in ihrer Kostenberechnung ermittelten und schriftlich bestätigten Gesamtaufwand für den Bau der Wohnungseigentums-Appartementanlage samt Clubhaus erreicht.

Hiezu wird festgestellt, daß laut Mitteilung des mit der Bauleitung beauftragten Architekten mit Stichtag 1.8.1990 mit dem Bau begonnen wurde und demzufolge die Mittel hiefür vom Treuhänder freigegeben werden.

#### III.römisch III.

Der als Treuhänder eingesetzte Notar Dr.Walter M\*\*\*\*\* führt die Mittelverwendung in dem Sinne durch, daß er nach erfolgter Mittelfreigabe von den erliegenden Kaufpreisbeträgen nur gemäß Baufortschritt der Eigentumswohnungen und nach Vorlage der von der (richtig: den) mit der Bauleitung beauftragten Architekten ordnungsgemäß geprüften und gegengezeichneten Rechnungen über erbrachte Leistungen unter Einbehalt einer 10 %igen Sicherheitsreserve bezahlt. Die 10 %ige Sicherheitsreserve kann auch durch eine entsprechende Bankgarantie seitens der ausführenden Firmen, die beim Treuhänder zu hinterlegen ist, ersetzt werden.

Die einbehaltene Sicherheitsreserve wird erst dann freigegeben beziehungsweise die beigebrachte Bankgarantie zurückgegeben, wenn die ordnungsgemäß erbrachte Bauleistung nach Endabnahme durch die beauftragten Architekten nachgewiesen ist.

Der beauftragte Notar verwendet die Mittel demnach nicht nur ausschließlich nach Baufortschritt, zur Sicherheit des

Käufers wird außerdem nur derjenige Kaufpreisanteil an die Verkäuferin freigegeben, der die Gesamtkosten laut Kostenberechnung der beauftragten Architekten für den Wohnungs- und Clubhauskomplex übersteigt. Die Freigabe des der Verkäuferin zustehenden Anteiles aus dem Gesamtkaufpreis wird daher nur dann erfolgen, wenn die Ausfinanzierung des gesamten Gebäudekomplexes bankmäßig bestätigt ist.

...

V.römisch fünf.

... Die Tätigkeit des Notars ist auf die vorgeschriebene Mittelverwendung dieser Treuhandvereinbarung beschränkt und bezieht sich nicht auf weitere Tätigkeiten, die mit der Vertragserrichtung oder grundbürgerlichen Durchführung im Zusammenhang stehen,

...

...

VIII.römisch VIII.

In jedem Fall handelt der Notar treuhändig, wenn er

a) gemäß den Anweisungen der mit der Bauleitung beauftragten Architekten nach Vorlage der gegengezeichneten Rechnungen Auszahlungen vornimmt, ..."

Die Kläger unterfertigten gemäß dem Ersuchen des Beklagten eine Gleichschrift des übermittelten Schreibens vom 5.11.1990 mit dem Datum 10.11.1990 und sandten diese Gleichschrift an den Beklagten. Die Kläger unterschrieben am 23.12.1990 einen Kaufvertrag, der unter dem Punkt "Zehntens" folgendes vorsah:

"1. Dieser Vertrag steht unter der hiemit vereinbarten ausdrücklichen aufschiebenden Bedingung, daß durch eine gesicherte Bauzeitfinanzierung zu Lasten der Verkäuferin oder im Wege des Verkaufes von Eigentumswohnungen so viele finanzielle Mittel aufgebracht sind, daß die Summe der auf der Anderkonten erliegenden Kaufpreise oder die bankmäßige Zwischenfinanzierung die Gesamtfinanzierung des Projektes und damit die Errichtung desselben sichern.

Sollte wider Erwarten, aus irgendwelchen Gründen, die Finanzierung nicht gesichert werden können, gilt diese Vereinbarung einvernehmlich als gegenstandslos und kann keine Vertragsseite aus dieser Vereinbarung irgendwelche Ansprüche ableiten.

Davon abgesehen steht jedoch der Käuferseite das Recht zu, die Rückzahlung der auf dem Notaranderkonto einbezahlten Kaufpreisbeträge samt Guthabenzinsen zu verlangen.

Die notariellen Verrechnungs-, Bearbeitungs- und Verwahrungsgebühren trägt in diesem Fall die Verkäuferseite."

Die Kläger zahlten in der Zeit vom 31.12.1990 bis 19.6.1992 in fünf Teilzahlungen 3,169.068,03 S auf das für sie vom Beklagten eröffnete Notaranderkonto ein. Nach Abzug von Bankspesen und der Honorare des Beklagten und des Vertragserrichters verblieben 3,076.377,78 S. Die Teilzahlungen der Kläger überwies der Beklagte, wie auch die Teilzahlungen anderer Käufer, auf ein Treuhandsammelkonto. Von dort überwies er jeweils 90 % der ihm vom Architekten (dem dritten Nebenintervenienten) der Bauträgerin bekanntgegebenen und gegengezeichneten Rechnungsbeträge der Professionisten auf das vereinbarte Konto der Bauträgerin bei der zwischenfinanzierenden Bank (der zweiten Nebenintervenientin).

Ab 1992 kam es zu Bauverzögerungen. Manche Käufer (Wohnungseigentumswerber) befürchteten, daß die Finanzierung des Projektes nicht gesichert sei und daß es zu Treuhandverletzungen gekommen sei. Es fanden Käufersversammlungen statt, an welchen auch Vertreter der Bauträgerin teilnahmen. Am 14.9.1994 wurde über das Vermögen der Bauträgerin der Konkurs eröffnet. Die Kläger meldeten im Konkursverfahren eine Konkursforderung von 2,756.363 S an, davon 1,527.588 S an Fertigstellungskosten sowie 929.063 S ua für Wertminderung und entgangene Mieteinkünfte.

Mit ihrer am 24.5.1996 eingelangten Klage begehren die Kläger gestützt auf Schadenersatzrecht 1,452.651,20 S. Der Beklagte habe entgegen der Treuhandvereinbarung die von ihm verwalteten Gelder an die Verkäuferin freigegeben, ohne daß die Voraussetzungen des Treuhandvertrages erfüllt gewesen wären. Der Beklagte hätte die Mittel nur freigeben dürfen, wenn die Ausfinanzierung des gesamten Gebäudekomplexes bankmäßig bestätigt bzw abgesichert gewesen wäre. Er hätte ferner nur den die Gesamtkosten des Wohnungs- und Clubhauskomplexes übersteigenden

Teil freigeben dürfen. Im Prospekt seien Gesamtmittel von rund 250 Mill S prognostiziert worden. Bei der ersten Mittelvergabe am 13.12.1990 seien Kaufpreiseingänge von rund 24 Mill S und die Kreditpromesse einer Bank von 60 Mill S sowie ein dubioses Darlehen eines Geschäftsführers der Bauträgerin von rund 20 Mill S vorhanden gewesen, bei weitem also nicht die zur Errichtung der Anlage erforderliche Summe. Der Beklagte habe die Mittel schuldhaft zu einem Zeitpunkt freigegeben, in dem ihm bekannt gewesen sei, daß die Finanzierung nicht gesichert gewesen sei. Er hafte aus der treuhändigen Handlung, da bei ordnungsgemäßer Abwicklung der Treuhandschaft die ausgezahlten Beträge noch zur Verfügung stehen würden. Den Klägern sei ein Mietentgang von 135.212 S entstanden. Die Fertigstellungskosten erforderten 1.317.439,20 S. Bis heute sei keine Bankbestätigung über die Ausfinanzierung des Projekts vorgelegt worden. Diesbezüglich habe eine Prüfpflicht des Notars bestanden. Der Beklagte habe auch seine Aufklärungspflichten verletzt. Die Treuhändigkeit des Beklagten sei von den Klägern nie genehmigt worden. Die Kläger hätten gegenüber dem Beklagten auch nie auf ihre Ansprüche verzichtet.

Der Beklagte und die Nebenintervenienten bestritten das Klagevorbringen und beantragten die Abweisung des Klagebegehrens.

Der Beklagte wandte ein, daß sich die von ihm übernommene Treuhandschaft ausschließlich auf die Einrichtung eines Notaranderkontos und auf die vorgeschriebene Mittelverwendung nach den Bestimmungen des Treuhandauftrags beschränkt hätten, nämlich von den erliegenden Kaufpreisbeträgen gemäß Baufortschritt nach Vorlage der von den Architekten geprüften Rechnungen abzüglich einer 10 %igen Sicherheitsreserve an die Bank (die zweite Nebenintervenientin) auszuzahlen. Es sei mit den Klägern ausdrücklich vereinbart worden, daß der Beklagte bereits als treuhändig handelnd anzusehen sei, wenn er die Auszahlungen gemäß den Anweisungen der Architekten nach Vorlage der Rechnungen vornehme. Die Treuhandschaft habe erst mit der bereits erfolgten Mittelfreigabe begonnen, was den Klägern mitgeteilt und von diesen auch bestätigt worden sei. Die Treuhändigkeit des Beklagten habe insbesondere nichts mit der Errichtung der Anlage, der grundsätzlichen Finanzierung und deren Prüfung zu tun gehabt. Die Ausfinanzierung des gesamten Gebäudekomplexes sei nur erst im Zusammenhang mit der Freigabe des Verkäuferin zustehenden Anteils aus dem Gesamtkaufpreis relevant. Zu einer solchen Freigabe und Auszahlung sei es aber ohnehin nicht gekommen. Der Beklagte habe die Treuhandschaft ordnungsgemäß erfüllt. Die Mittelfreigabe sei ausschließlich im Sinne der Anweisungen der Architekten auf das vorgesehene Bankkonto vorgenommen worden. Die Sicherheitsreserve sei einbehalten worden. Der Beklagte habe niemals Gelder an die Bauträgerin freigegeben. Anlässlich der Treuhandvereinbarung vom 25.9.1990 sei dem Beklagten versichert worden, daß die Finanzierung des Projekts gesichert sei und daß mit dem Bau auch schon begonnen worden sei. Die Gesamtbaukosten seien dem Beklagten vom Architekten der Bauträgerin (dem dritten Nebenintervenienten) mit 112.500.000 S bekanntgegeben worden. Dem hätten Kaufpreisanteile per 13.12.1990 von 24.416.818 S, die Darlehensusage der zwischenfinanzierenden Bank von 60 Mill, eine Darlehengewährung durch den Geschäftsführer der Bauträgerin von 10.498.020 S sowie verschiedene Bankgarantien und bankbestätigte Kundenfinanzierungen von zusammen 21.265.318 S gegenübergestanden, insgesamt also 116.180.156 S. Die Finanzierung sei daher sowohl im Zeitpunkt der Treuhandvereinbarung als auch Mitte Dezember 1990 gesichert gewesen. Die Käufer hätten die Mitteilung über den Baubeginn zur Kenntnis genommen und akzeptiert und damit anerkannt, daß die Voraussetzungen für die Mittelfreigabe bereits eingetreten seien. Es sei nicht richtig, daß Gelder, die zur Herstellung von Wohnungseinheiten der Käufer gedient hätten, für einen anderen Bauteil verwendet worden seien. Über die Errichtung des sogenannten "Bauteiles 6" seien die Kläger von Anfang an informiert gewesen und hätten diesen Bauteil auch akzeptiert.

Der Nebenintervent Dr.K\*\*\*\*\* wandte ein, daß alle Käufer von der Erweiterung des Objekts um den Bauteil 6 Kenntnis gehabt und diesem zugestimmt hätten.

Die zwischenfinanzierende Bank wandte ein, daß sie gegenüber den Käufern von Eigentumswohnungen keinerlei Erklärungen abgegeben und ihnen gegenüber keine Verpflichtungen übernommen habe. Sie habe keine "bankmäßige Bestätigung" über die Ausfinanzierung des Gebäudekomplexes abgegeben. Sie sei bei der Erstellung der Kreditpromesse vom 13.7.1990 davon ausgegangen, daß die Gesamtkosten des Projekts ca 115 Mill S betragen würden und daß Nachweise über den Verkauf von Eigentumswohnungen in der Höhe von 52 Mill S zur Verfügung gestanden seien. Den Klägern stünden keine Ansprüche gegen den Beklagten zu, weil sie der Erweiterung des Projekts zugestimmt hätten und über den Fortgang des Projekts laufend informiert worden seien. Obwohl ihnen die

Schwierigkeiten der Bauträgerin frühzeitig bekannt geworden seien, hätten die Kläger keine Schritte zur Zurückforderung der von ihnen gezahlten Kaufpreise unternommen. Auch unter Berücksichtigung der Erweiterung des Projekts im Frühjahr 1991 sei eine vollständige Finanzierung der zu erwartenden Baukosten gegeben gewesen.

Der Nebenintervent Dipl.-Ing.Dr.E\*\*\*\*\* wandte ein, daß es nicht seine Aufgabe gewesen sei, den Gesamtaufwand für den Bau der Anlage zu berechnen. Die Rechnungen (der Professionisten) habe der Nebenintervent Dipl.-Ing.-W\*\*\*\*\* geprüft und an den Beklagten weitergeleitet. Die Bauaufsicht sei korrekt durchgeführt worden.

Die Kläger replizierten, daß der Beklagte die Aufgabe gehabt habe, die Finanzierung, den Ablauf des Baus und die Grundlage für eine Mittelfreigabe zu überprüfen. Er habe weiters auch eine Bankbestätigung beizubringen gehabt. Wenn er dazu nicht in der Lage gewesen sei, müsse ihm die Übernahme einer für ihn nicht erfüllbaren Treuhandverpflichtung vorgeworfen werden.

Der Beklagte ergänzte sein Vorbringen noch dahin, daß die von ihm an die zwischenfinanzierende Bank überwiesenen Beträge tatsächlich zur Bezahlung von Baurechnungen des Projekts verwendet worden seien. Der Anspruch der Kläger sei verjährkt, weil das haftungsbegründende Verhalten des Beklagten spätestens im Herbst 1992 abgeschlossen gewesen sei. Die Kläger hätten im Kaufvertrag für den Fall, daß die Finanzierung nicht zustandekomme, gegenüber der Bauträgerin auf alle Ansprüche verzichtet. Damit stünde ihnen auch gegen den Beklagten kein Anspruch zu.

Das Erstgericht erkannte mit Zwischenurteil, daß das Klagebegehren dem Grunde nach zu Recht bestehe. Aus den zusätzlich zu dem schon wiedergegebenen Sachverhalt getroffenen Feststellungen (S 9 bis 11 in ON 24) ist folgendes noch als wesentlich hervorzuheben:

Der Prospekt der Bauträgerin sei dem Beklagten unbekannt gewesen. Die Kläger hätten sich nicht über den Baufortschritt informiert. Ihnen sei lediglich vom Architekten der Verkäuferin bekanntgegeben worden, daß der Rohbau fertig sei, was die Fälligkeit der zweiten Kaufpreisrate ausgelöst habe. Der Beklagte habe die einlangenden Treuhandgelder auf das Konto der Bauträgerin jeweils nach Vorlage der vom Architekten geprüften und gegengezeichneten Baurechnungen überwiesen, insgesamt 116,272.585,25 S. Über das Konto sei die Bauträgerin frei verfügberechtigt gewesen. Die kontoführende Bank habe über das Konto nicht verfügen können und auch nicht geprüft, ob das Geld zur Abdeckung von Baurechnungen verwendet worden sei. Der Beklagte habe vor Überweisung der Treuhandgelder nicht geprüft, in welchem Umfang die Kaufpreise vorgelegen seien, wie es mit der Zwischenfinanzierung ausgehe und ob Kaufpreise und Zwischenfinanzierung zusammen wertmäßig den Gesamtaufwand für die Errichtung der Anlage erreichten. Es sei schon 1991 zu Bauverzögerungen gekommen. Im Herbst 1992 sei der Bau endgültig zum Erliegen gekommen. Vom Sommer 1992 an sei es für die Käufer ersichtlich gewesen, daß die Bauträgerin in finanziellen Schwierigkeiten stecken müsse. Die Gesamtanlage sei nachträglich um zwei Bereiche erweitert worden (Bauteil 6 und Schwimm- und Gastronomiebereich). Ob auch Gelder der Kläger in diese Bereiche geflossen seien, könne nicht festgestellt werden. Die Kläger seien zu dieser Erweiterung des Gesamtprojektes nie gefragt worden.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Auffassung, daß auf den vorliegenden Fall österreichisches Recht anzuwenden sei. Der Beklagte habe gegen seine Pflichten aus der Treuhandvereinbarung verstoßen. Es sei seine Aufgabe gewesen, sich vor der ersten Mittelfreigabe zu vergewissern, daß die Finanzierung des Projektes vollständig gesichert sei. Der Beklagte habe weiters seiner Verpflichtung zuwidergehandelt sicherzustellen, daß mit den freigegebenen Mitteln tatsächlich die Professionistenrechnungen für die Errichtung der von den Treugebern erworbenen Eigentumswohnungen bezahlt werden. Er sei daher den Klägern schadenersatzpflichtig. Von einer Verjährung könne keine Rede sein, weil erst mit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Bauträgerin am 14.9.1994 festgestanden sei, daß das Bauprojekt endgültig gescheitert sei.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten teilweise Folge und wies mit Teilurteil das auf 135.212 S gerichtete Teilbegehren ab. Im übrigen bestätigte es das Zwischenurteil des Erstgerichtes. Das Berufungsgericht verneinte das Vorliegen von Verfahrensmängeln erster Instanz, verwarf die Beweisrüge als unbegründet und führte in rechtlicher Hinsicht im wesentlichen aus, daß der Beklagte den Klägern in dem nach österreichischem Recht zu beurteilenden Treuhandvertrag versprochen habe, ihr Geld erst dann freizugeben, wenn die eingegangenen Kaufpreise, allenfalls zusammen mit einer gesicherten Zwischenfinanzierung, die Baukosten erreicht hätten. Dieses Versprechen habe ein redlicher Erklärungsempfänger nicht anders als dahin verstehen können, als daß der Beklagte selbst die Prüfung vornehmen werde. Die Feststellung am Ende des Vertragspunktes, daß laut Mitteilung des

Architekten mit Stichtag 1.8.1990 mit dem Bau bereits begonnen worden sei und demzufolge die Mittel hiefür vom Treuhänder freigegeben würden, sei keine Entbindung des Beklagten von seiner Prüfungspflicht. Den Beisatz hätten die Kläger vielmehr als Bestätigung auffassen können, daß die Voraussetzungen für die Freigabe von Mitteln bereits eingetreten und vom Beklagten auch geprüft worden seien. Die Tatsache des Baubeginns allein habe den Beklagten nach der Treuhandvereinbarung nicht dazu berechtigt, ihm anvertraute Gelder freizugeben. Schon nach dem Vorbringen des Beklagten seien zum Zeitpunkt der ersten Mittelfreigabe die vom Architekten bekanntgegebenen Baukosten von 112,500.000 S durch eingegangene Kaufpreise und eine gesicherte Zwischenfinanzierung nicht gedeckt gewesen. Den Nachweis fehlenden Verschuldens habe der beweispflichtige Beklagte nicht erbracht. Er hafte für die Verletzung des Punktes II. der Treuhandvereinbarung. Der Beklagte habe aber auch gegen Punkt III. der Treuhandvereinbarung verstoßen. Aus der Bestimmung, daß der Beklagte der Bauträgerin von den Treugeldern erst dann etwas auszahlen dürfe, wenn die Baukosten durch eingegangene Kaufpreise gedeckt seien, ergebe sich die Verpflichtung des Beklagten, sich vor der Freigabe der Geldmittel zu vergewissern, daß die Professionistenrechnungen bezahlt seien oder sicherzustellen, daß die Rechnungen mit dem Geld der Käufer bezahlt werden. Durch die Überweisung der Gelder auf das dem Beklagten von der Bank bekanntgegebene Konto, ohne sich darum zu kümmern, was mit dem Geld weiter geschehe, habe er zwar seiner Treuhandverpflichtung gegenüber der Bank, nicht aber seiner Verpflichtung gegenüber den Klägern, entsprochen. Der Beklagte habe den Beweis nicht erbracht, daß die von ihm auf das Baukonto überwiesenen Beträge ausschließlich für Baukosten der Wohnungseigentumsanlage verwendet worden seien. Die Pflichten des Beklagten gegenüber den Klägern hätten sich keineswegs nur auf die Entgegennahme und Weiterleitung der Zahlungen beschränkt. Dazu hätte es keines Notars als Treuhänders bedurft. Zweck der Treuhandvereinbarung sei es vielmehr gewesen, den Wohnungskäufern größtmögliche Gewähr dafür zu bieten, daß der Bau nicht etwa wegen Geldmangels eingestellt werde. Der Einwand des Beklagten über die mangelnde Kausalität sei nicht recht verständlich. Es sei zwar richtig, daß die Eigentumswohnanlage nicht errichtet hätte werden können, wenn der Beklagte mangels gesicherter Finanzierung die Mittel nicht freigegeben hätte. Die Kläger hätten aber dann, worauf schon in der Klage hingewiesen worden sei, ihre Zahlungen zurückverlangen können. Dies sei wegen des Verhaltens des Beklagten nicht möglich, der Beklagte hafte daher aus dem Titel des Schadenersatzes. Es sei nicht richtig, daß die Kläger diesen Rechtsgrund nicht geltend gemacht und nur die Erfüllung (des Kaufvertrages) begehr hätten. Ihr Begehr können vielmehr auch so verstanden werden, daß die Kläger ihre Kaufpreiszahlungen zurückforderten, vermindert um den Gegenwert der Eigentumswohnung im derzeitigen Zustand. Der Verjährungseinwand sei nicht stichhäftig. Der Beklagte habe nicht nachweisen können, daß die Kläger mehr als drei Jahre vor der Klageeinbringung zureichende Anhaltspunkte dafür gehabt hätten, daß ihnen aus der Tätigkeit des Treuhänders ein Schaden drohen könnte. Da die Kläger auch bei rechtmäßigem Verhalten des Beklagten keine Eigentumswohnung erhalten hätten, könnten sie auch keinen Mietentgang begehr. Insoweit sei die Klage mit Teilurteil abzuweisen gewesen. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten teilweise Folge und wies mit Teilurteil das auf 135.212 S gerichtete Teilbegehren ab. Im übrigen bestätigte es das Zwischenurteil des Erstgerichtes. Das Berufungsgericht verneinte das Vorliegen von Verfahrensmängeln erster Instanz, verwarf die Beweisrüge als unbegründet und führte in rechtlicher Hinsicht im wesentlichen aus, daß der Beklagte den Klägern in dem nach österreichischem Recht zu beurteilenden Treuhandvertrag versprochen habe, ihr Geld erst dann freizugeben, wenn die eingegangenen Kaufpreise, allenfalls zusammen mit einer gesicherten Zwischenfinanzierung, die Baukosten erreicht hätten. Dieses Versprechen habe ein redlicher Erklärungsempfänger nicht anders als dahin verstehen können, als daß der Beklagte selbst die Prüfung vornehmen werde. Die Feststellung am Ende des Vertragspunktes, daß laut Mitteilung des Architekten mit Stichtag 1.8.1990 mit dem Bau bereits begonnen worden sei und demzufolge die Mittel hiefür vom Treuhänder freigegeben würden, sei keine Entbindung des Beklagten von seiner Prüfungspflicht. Den Beisatz hätten die Kläger vielmehr als Bestätigung auffassen können, daß die Voraussetzungen für die Freigabe von Mitteln bereits eingetreten und vom Beklagten auch geprüft worden seien. Die Tatsache des Baubeginns allein habe den Beklagten nach der Treuhandvereinbarung nicht dazu berechtigt, ihm anvertraute Gelder freizugeben. Schon nach dem Vorbringen des Beklagten seien zum Zeitpunkt der ersten Mittelfreigabe die vom Architekten bekanntgegebenen Baukosten von 112,500.000 S durch eingegangene Kaufpreise und eine gesicherte Zwischenfinanzierung nicht gedeckt gewesen. Den Nachweis fehlenden Verschuldens habe der beweispflichtige Beklagte nicht erbracht. Er hafte für die Verletzung des Punktes römisch II. der Treuhandvereinbarung. Der Beklagte habe aber auch gegen Punkt römisch III. der Treuhandvereinbarung verstoßen. Aus der Bestimmung, daß der Beklagte der Bauträgerin von den Treugeldern erst dann etwas auszahlen dürfe, wenn die Baukosten durch eingegangene Kaufpreise gedeckt seien, ergebe sich die

Verpflichtung des Beklagten, sich vor der Freigabe der Geldmittel zu vergewissern, daß die Professionistenrechnungen bezahlt seien oder sicherzustellen, daß die Rechnungen mit dem Geld der Käufer bezahlt werden. Durch die Überweisung der Gelder auf das dem Beklagten von der Bank bekanntgegebene Konto, ohne sich darum zu kümmern, was mit dem Geld weiter geschehe, habe er zwar seiner Treuhandverpflichtung gegenüber der Bank, nicht aber seiner Verpflichtung gegenüber den Klägern, entsprochen. Der Beklagte habe den Beweis nicht erbracht, daß die von ihm auf das Baukonto überwiesenen Beträge ausschließlich für Baukosten der Wohnungseigentumsanlage verwendet worden seien. Die Pflichten des Beklagten gegenüber den Klägern hätten sich keineswegs nur auf die Entgegennahme und Weiterleitung der Zahlungen beschränkt. Dazu hätte es keines Notars als Treuhänders bedurft. Zweck der Treuhandvereinbarung sei es vielmehr gewesen, den Wohnungskäufern größtmögliche Gewähr dafür zu bieten, daß der Bau nicht etwa wegen Geldmangels eingestellt werde. Der Einwand des Beklagten über die mangelnde Kausalität sei nicht recht verständlich. Es sei zwar richtig, daß die Eigentumswohnung nicht errichtet hätte werden können, wenn der Beklagte mangels gesicherter Finanzierung die Mittel nicht freigegeben hätte. Die Kläger hätten aber dann, worauf schon in der Klage hingewiesen worden sei, ihre Zahlungen zurückverlangen können. Dies sei wegen des Verhaltens des Beklagten nicht möglich, der Beklagte hafte daher aus dem Titel des Schadenersatzes. Es sei nicht richtig, daß die Kläger diesen Rechtsgrund nicht geltend gemacht und nur die Erfüllung (des Kaufvertrages) begehrten hätten. Ihr Begehren könne vielmehr auch so verstanden werden, daß die Kläger ihre Kaufpreiszahlungen zurückforderten, vermindert um den Gegenwert der Eigentumswohnung im derzeitigen Zustand. Der Verjährungs einwand sei nicht stichhaltig. Der Beklagte habe nicht nachweisen können, daß die Kläger mehr als drei Jahre vor der Klageeinbringung zureichende Anhaltspunkte dafür gehabt hätten, daß ihnen aus der Tätigkeit des Treuhänders ein Schaden drohen könnte. Da die Kläger auch bei rechtmäßigem Verhalten des Beklagten keine Eigentumswohnung erhalten hätten, könnten sie auch keinen Mietentgang begehrten. Insoweit sei die Klage mit Teilurteil abzuweisen gewesen.

Das Berufungsgericht sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei, weil die Auslegung der Treuhandvereinbarung wegen der Vielzahl von Geschädigten eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung habe.

Die Kläger begehrten mit ihrer Revision die Abänderung dahin, daß der Klage zur Gänze stattgegeben werde.

Der Beklagte und der auf seiner Seite beigetretene Nebenintervent Dr. Longin Josef K\*\*\*\*\* beantragen, die Revision als unzulässig zurückzuweisen.

Der Beklagte beantragt mit seiner Revision die Abänderung dahin, daß die Klage zur Gänze abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Kläger beantragen, der Revision des Beklagten nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der Kläger ist unzulässig.

Die Revision des Beklagten ist zulässig und im Sinne des gestellten Aufhebungsantrages auch berechtigt.

Zur Revision der Kläger:

Die Kläger begehrten Schadenersatz wegen schuldhafter Verletzung des Treuhandvertrages durch den Treuhänder. Da der beklagte Notar nicht die Erfüllung des Kaufvertrages schuldet, haftet er nicht für Schäden, die ausschließlich durch die Schlechterfüllung dieses Vertrages durch die Bauträgerin verursacht wurden. Der geltend gemachte Mietentgang kann nur gegenüber der Bauträgerin durchgesetzt werden. Der Beklagte hat nur für die durch die Schlechterfüllung des Treuhandvertrages verursachten Schäden einzustehen. Bei der Kausalitätsprüfung ist immer zu fragen, ob der Schaden entfiele, wenn das Ereignis, dessen Ursächlichkeit geprüft wird, weggedacht wird (Koziol-Welser, Grundriß I 10 447 f). Bei Zurückhaltung des Kaufpreises durch den Treuhänder wäre das Bauprojekt nicht verwirklicht worden, die Käufer hätten keine Eigentumswohnung erhalten. Ein Schaden in Form eines Mietentgangs wäre auch bei ordnungsgemäßer Erfüllung der Treuhandverpflichtung eingetreten. Dem vermögen die Revisionswerber keine tauglichen Argumente entgegenzusetzen. Das abweisliche Teilurteil erging frei von Rechtsirrtum. Mangels erheblicher Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO ist die Revision der Kläger unzulässig. Da der Beklagte in seiner Revisionsbeantwortung auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen habe, sind ihm die Kosten dieser Rechtsmittelgegenschrift zuzusprechen (§§ 41, 50, 52 Abs 1 iVm § 392 ZPO). Die Kläger begehrten Schadenersatz wegen schuldhafter Verletzung des Treuhandvertrages durch den Treuhänder. Da der beklagte Notar nicht die Erfüllung des

Kaufvertrages schuldet, haftet er nicht für Schäden, die ausschließlich durch die Schlechterfüllung dieses Vertrages durch die Bauträgerin verursacht wurden. Der geltend gemachte Mietentgang kann nur gegenüber der Bauträgerin durchgesetzt werden. Der Beklagte hat nur für die durch die Schlechterfüllung des Treuhandvertrages verursachten Schäden einzustehen. Bei der Kausalitätsprüfung ist immer zu fragen, ob der Schaden entfiele, wenn das Ereignis, dessen Ursächlichkeit geprüft wird, weggedacht wird (Koziol-Welser, Grundriß I10 447 f). Bei Zurückhaltung des Kaufpreises durch den Treuhänder wäre das Bauprojekt nicht verwirklicht worden, die Käufer hätten keine Eigentumswohnung erhalten. Ein Schaden in Form eines Mietentganges wäre auch bei ordnungsgemäßer Erfüllung der Treuhandverpflichtung eingetreten. Dem vermögen die Revisionswerber keine tauglichen Argumente entgegenzusetzen. Das abweisliche Teilurteil erging frei von Rechtsirrtum. Mangels erheblicher Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO ist die Revision der Kläger unzulässig. Da der Beklagte in seiner Revisionsbeantwortung auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen habe, sind ihm die Kosten dieser Rechtsmittelgegenschrift zuzusprechen (Paragraphen 41, 50, 52 Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 392, ZPO).

Die Revisionsbeantwortung des Nebenintervenienten Dr. Longin Josef K\*\*\*\*\* ist aus folgenden Gründen verspätet: Die Revision der Kläger wurde dem Beklagten am 4.9.1997 und dem Nebenintervenienten am 24.9.1997 zugestellt. Dessen Revisionsbeantwortung wurde am 17.10.1997 bei Gericht überreicht. Da der Nebenintervenient kein streitgenössischer im Sinne des § 20 ZPO ist, begann für ihn die vierwöchige Frist für die Rechtsmittelgegenschrift ab der Zustellung an die Hauptpartei zu laufen (JBl 1979, 34 ua). Die Revisionsbeantwortung ist demnach verspätet. Die Revisionsbeantwortung des Nebenintervenienten Dr. Longin Josef K\*\*\*\*\* ist aus folgenden Gründen verspätet: Die Revision der Kläger wurde dem Beklagten am 4.9.1997 und dem Nebenintervenienten am 24.9.1997 zugestellt. Dessen Revisionsbeantwortung wurde am 17.10.1997 bei Gericht überreicht. Da der Nebenintervenient kein streitgenössischer im Sinne des Paragraph 20, ZPO ist, begann für ihn die vierwöchige Frist für die Rechtsmittelgegenschrift ab der Zustellung an die Hauptpartei zu laufen (JBl 1979, 34 ua). Die Revisionsbeantwortung ist demnach verspätet.

Zur Revision des Beklagten:

Vorweg ist auf den Revisionseinwand einzugehen, das auf Schadenersatz gerichtete Klagebegehren sei unschlüssig, weil die Kläger mit den beantragten Fertigstellungskosten in Wahrheit einen ihnen nicht zustehenden Erfüllungsanspruch geltend machen. Die Kläger seien jedoch nicht vom Kaufvertrag zurückgetreten und hätten auf eine Rückzahlung der erlegten Kaufpreisbeträge verzichtet. Sie hätten Liegenschaftsmiteigentum erhalten und nicht einmal behauptet, daß sie weniger an Wert erhalten hätten, als ihren Einzahlungen entspreche. Bei rechtmäßigem Verhalten des Beklagten, also bei Nichtauszahlung der einlangenden Gelder, hätten die Kläger keine Wohnung erhalten. Sie könnten daher auch nicht die Fertigstellungskosten begehren.

Dazu ist folgendes auszuführen:

Wie schon bei der Behandlung der Revision der Kläger ausgeführt wurde, haftet der Beklagte nur für die Schäden, die durch eine schuldhafte Verletzung der Verpflichtungen aus dem Treuhandvertrag verursacht wurden. Dazu gehört nicht der Erfüllungsanspruch der Kläger aus dem Kaufvertrag mit der Bauträgerin. Dies hat das Berufungsgericht auch zutreffend erkannt, indem es ausführte, daß die Kläger bei Zurückhaltung der Kaufpreiszahlungen mangels gesicherter Finanzierung des Bauprojekts zwar keine Wohnung erhalten hätten, ihre Zahlungen aber zurückverlangen und auch tatsächlich zurückverlangen hätten können. Der Beklagte hafte dafür, daß diese Mittel nicht mehr vorhanden seien. Dieser Rechtsgrund könne dem Begehr (dem Vorbringen) der Kläger entnommen werden, weil dieses auch so verstanden werden könne, daß die Kläger "ihre Kaufpreiszahlungen zurückfordern, vermindert um den Gegenwert der Eigentumswohnung im derzeitigen Zustand". Diese Auffassung kann vertreten werden. Die Kläger haben immerhin vorgebracht, daß bei ordnungsgemäßer Abwicklung des Treuhandvertrages die dem Treuhänder übergebenen Beträge noch zur Verfügung stehen würden und daß der Treuhänder aus dem Titel des Schadenersatzes zur Zurückzahlung verpflichtet sei (S 6 der Klage). Auch wenn sie zur Höhe des Schadens nur ein Vorbringen über die Fertigstellungskosten erstatteten, ist zumindest der richtige Rechtsgrund und der wesentliche Sachverhalt in der Klageerzählung genannt worden. Im fortzusetzenden Verfahren werden die Kläger allerdings anzuleiten sein, ihr Vorbringen zur Höhe des Schadens zu ergänzen. Ersatzfähig kann nur der Schaden sein, der aus der Summe der eingezahlten Beträge besteht, von der im Wege der Vorteilsausgleichung der von den Klägern übernommene Sachwert (d.i. der Miteigentumsanteil an der Liegenschaft mit der Anlage im Rohbau) und die im Konkursverfahren erreichbare Quote abzuziehen sind.

Infolge der zu bejahenden Schlüssigkeit der Klage ist das Vorliegen einer Verletzung der Treuhandverpflichtungen des Beklagten zu prüfen. Dieser ist aufgrund von zwei getrennt abgeschlossenen Treuhandverträgen der Treuhänder mehrerer Treugeber. Gegenüber den Klägern als Käufern wurde er zur Sicherung der Kaufpreiszahlungen eingesetzt, für die Verkäuferin (Bauträgerin) und die kreditgebende Bank sollte er die einlangenden, eine Vorausfinanzierung der Käufer darstellenden Kaufpreiszahlungen unter den vereinbarten Bedingungen freigeben. Bei einer mehrseitigen Treuhandschaft ist der Treuhänder verpflichtet, die gegensätzlichen Interessen aller Treugeber bestmöglich zu wahren (JBl 1997, 519).

Die Verpflichtung des Beklagten gegenüber den Klägern bestand nach dem festgestellten schriftlichen Vertrag (vom 5.11.1990 bzw 23.12.1990) im wesentlichen aus drei Pflichten. Der Treuhänder durfte die bei ihm erlegten Gelder erst weiterleiten, wenn 1. die Finanzierung des Bauprojektes nach näheren im Vertrag angeführten Kriterien feststand und danach 2. dem Treuhänder der Baufortschritt in der vertraglich bedungenen Weise durch Vorlage von Rechnungen der Professionisten, welche die Architekten zu prüfen und gegenzuzeichnen hatten, nachgewiesen worden war. Schließlich sollte der Treuhänder 3. den auf die Verkäuferin entfallenden Kaufpreisanteil (insbesondere also auch deren Verdienst) erst freigeben, "wenn die Ausfinanzierung des gesamten Gebäudekomplexes bankmäßig bestätigt wurde". Da die schriftliche Treuhandvereinbarung ohne jede mündliche Erörterung der Parteien geschlossen wurde, ist die Auslegung der Urkunde eine reine Rechtsfrage, die nach den Auslegungsgrundsätzen des § 914 ABGB zu lösen ist. Die Anwendung österreichischen Rechts nach dem im § 36 IPRG verankerten Grundsatz, wonach gegenseitige Verträge nach dem Recht des Staates der Partei zu beurteilen sind, welche die nicht in Geld bestehende Leistung schuldet, ist unstrittig. Die Verpflichtung des Beklagten gegenüber den Klägern bestand nach dem festgestellten schriftlichen Vertrag (vom 5.11.1990 bzw 23.12.1990) im wesentlichen aus drei Pflichten. Der Treuhänder durfte die bei ihm erlegten Gelder erst weiterleiten, wenn 1. die Finanzierung des Bauprojektes nach näheren im Vertrag angeführten Kriterien feststand und danach 2. dem Treuhänder der Baufortschritt in der vertraglich bedungenen Weise durch Vorlage von Rechnungen der Professionisten, welche die Architekten zu prüfen und gegenzuzeichnen hatten, nachgewiesen worden war. Schließlich sollte der Treuhänder 3. den auf die Verkäuferin entfallenden Kaufpreisanteil (insbesondere also auch deren Verdienst) erst freigeben, "wenn die Ausfinanzierung des gesamten Gebäudekomplexes bankmäßig bestätigt wurde". Da die schriftliche Treuhandvereinbarung ohne jede mündliche Erörterung der Parteien geschlossen wurde, ist die Auslegung der Urkunde eine reine Rechtsfrage, die nach den Auslegungsgrundsätzen des Paragraph 914, ABGB zu lösen ist. Die Anwendung österreichischen Rechts nach dem im Paragraph 36, IPRG verankerten Grundsatz, wonach gegenseitige Verträge nach dem Recht des Staates der Partei zu beurteilen sind, welche die nicht in Geld bestehende Leistung schuldet, ist unstrittig.

Bei jeder Vertragsauslegung steht die wörtliche Auslegung am Anfang des Interpretationsvorganges. Es ist aber nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht, worunter allfällige Verkehrssitten oder Handelsbräuche zu verstehen sind. Auf solche haben sich die Parteien hier aber nicht berufen.

Die Kläger stehen auf dem Standpunkt, der beklagte Treuhänder habe es übernommen, vor der Freigabe der Kaufpreiszahlungen das Vorliegen der "Grundfinanzierung" zu prüfen, die Auszahlung nur an die von der Bauträgerin beschäftigten Professionisten sicherzustellen und (im Sinne der angeführten dritten Verpflichtung) Auszahlungen überhaupt erst dann vorzunehmen, wenn eine Bankbestätigung über die "Ausfinanzierung" des gesamten Gebäudekomplexes vorliegt (ON 9). Ein solch weiter Pflichtenkatalog ist aus dem Vertragstext aber nicht ableitbar. Die einfache Auslegung nach dem Wortsinn ergibt ein anderes Bild. Aus sämtlichen drei angeführten Verpflichtungen des Treuhänders, aber auch aus der weiteren Treuhandverpflichtung des Beklagten gegenüber der Bauträgerin und der zwischenfinanzierenden Bank ergibt sich zweifelsfrei, daß das Bauprojekt nicht ausschließlich mit Mitteln der Bauträgerin, sondern auch mit den einlangenden Kaufpreiszahlungen der Käufer, die die Vorfinanzierung zumindest zum Teil zu übernehmen hatten, finanziert werden sollte. Ohne Verwendung der beim Treuhänder einlangenden Kaufpreiszahlungen zur Begleichung der schon erbrachten Bauleistungen hätte das Projekt nicht weitergeführt werden können. Die Sicherung der Käufer wurde in durchaus üblicher Klausel so vereinbart, daß der Treuhänder nur nach Baufortschritt auszahlen dürfe. Die Klausel enthält allerdings nur die Bestimmung, wie der Baufortschritt dem Treuhänder vor der Freigabe der Mittel nachzuweisen ist, nicht aber eine Bestimmung, an wen die Gelder bei entsprechendem Nachweis auszuzahlen wären. Da es Sache des Bauträgers ist, seine Professionisten zu bezahlen, ist die Auslegung naheliegend, daß die Auszahlung durchaus auch an den Bauträger selbst erfolgen durfte. Keinesfalls

kann dem Vertragstext entnommen werden, daß der Treuhänder es übernommen hätte, die Auszahlung an die Professionisten selbst vorzunehmen oder eine solche Auszahlung zu überwachen und die Mittel erst nach Bestätigung eines derartigen Sachverhalts freizugeben. Die Freigabe der Mittel konnte vielmehr schon bei Vorlage der Rechnungen der Professionisten und der Bestätigung der Rechnungen durch die Architekten (geprüft und gegengezeichnet) erfolgen. Nicht vereinbart wurde die Vorlage saldierter, also mit einem Zahlungsvermerk über die schon erfolgte Zahlung versehener Rechnungen. Für die Käufer ergab sich daraus noch kein unmittelbarer Nachteil, weil den vom Treuhänder freigegebenen Beträgen auf jeden Fall die bereits erbrachten Bauleistungen als Sachwert gegenüberstanden. Mangels Normierung einer besonderen Prüfpflicht des Treuhänders durfte dieser bei nachgewiesenen Baufortschritt die Gelder auf ein Konto überweisen, über das die Bauträgerin verfügbefugt war. In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, daß auf den vorliegenden Sachverhalt noch nicht das am 1.1.1997 in Kraft getretene Bauträgervertragsgesetz - BTVG BGBI I 1997/7 anzuwenden ist, das besondere Bestimmungen über die Bestellung eines Treuhänders und (ua) dessen Verpflichtungen bei der Feststellung des Baufortschritts (§§ 12 f legit) enthält. Eine Verletzung der Treuhandschaft gegen die vertragliche Bestimmung über die Freigabe der Mittel nach Baufortschritt wurde nicht festgestellt. Die Haftung des Beklagten kann auch nicht auf einen Verstoß gegen die vertragliche Bestimmung gestützt werden, daß eine Freigabe des der Bauträgerin zustehenden Kaufpreisanteils erst erfolgen hätte dürfen, wenn dieser Anteil die Gesamtkosten laut Kostenberechnung der beauftragten Architekten übersteigt und wenn die "Ausfinanzierung" des gesamten Gebäudekomplexes bankmäßig bestätigt wird. Dieser Vertragsteil ist dahin zu verstehen, daß die beim Treuhänder eingelangten Kaufpreiszahlungen aller Käufer zunächst (aliquot) zur Begleichung der Rechnungen der Professionisten freigegeben werden und der verbleibende Rest der Kaufpreise der Bauträgerin erst dann auszufolgen ist, wenn die Bauleistungen nachweislich beglichen wurden. Eine vertragswidrige Auszahlung von Verdienstanteilen der Verkäuferin (Bauträgerin) wurde nicht festgestellt. Der Beklagte hat lediglich im Sinne seiner Verpflichtung zur Auszahlung nach Baufortschritt jeweils 90 % der vorgelegten, geprüften und von den Architekten gegengezeichneten Rechnungsbeträge ausgezahlt, insgesamt 110,272.585,25 S (Feststellungen S 10 in ON 24). Es verbleibt daher die Prüfung, ob der beklagte Treuhänder die Verpflichtung zur Prüfung der "Grundfinanzierung" des Bauprojektes von Anfang an als erste Voraussetzung für die Freigabe der Mittel an die Bauträgerin verletzt hat. Der Beklagte hatte sich verpflichtet, über die Geldmittel erst zu verfügen, wenn die Summe der von den Käufern eingelangten Kaufpreise "oder eine gesicherte Zwischenfinanzierung wertmäßig den von den beauftragten Architekten in ihrer Kostenberechnung ermittelten und schriftlich bestätigten Gesamtaufwand für den Bau ..." erreicht. Was unter "gesicherter Zwischenfinanzierung" zu verstehen ist, muß mangels näherer Ausführungen im Vertragstext durch Auslegung ermittelt werden. Durch diese Vertragsbestimmung soll zweifelsfrei sichergestellt werden, daß im Interesse der Käufer mit dem Bau erst begonnen werden sollte, wenn feststand, daß die Bauträgerin über die notwendigen liquiden Mittel verfügt. Neben den von den Käufern einlangenden "sicheren" Geldmitteln sollte hiefür auch eine andere Finanzierungsform ausreichen. Daß ein von einer Bank für die Bauzwecke gewährtes Darlehen oder ein Darlehensversprechen als ausreichende Sicherheit im Sinne der Vertragsbestimmung aufzufassen ist, wird von den Klägern nicht bezweifelt. Unter den weiten Begriff "gesicherte Zwischenfinanzierung" können jedoch durchaus auch andere Geldquellen subsumiert werden, etwa auch ein vom Beklagten behauptetes, der Bauträgerin von ihrem eigenen Geschäftsführer gewährtes, also tatsächlich auch ausgezahltes Darlehen. Das Berufungsgericht ist in diesem Punkt dem Vorbringen der Kläger, dieses Darlehen sei als "dubios" anzusehen, gefolgt und hat, ohne daß zu diesem Thema ein Beweisverfahren durchgeführt und Feststellungen getroffen worden wären, den vom Beklagten behaupteten Betrag von rund 10 Mill S aus seiner Aufstellung der zur Verfügung stehenden Finanzierungsmittel einfach gestrichen. Es gelangte solcherart zu der Ansicht, daß die Finanzierung des Baus schon nach dem Vorbringen des Beklagten als von Anfang an ungesichert zu beurteilen wäre. Dieser Ansicht ist nicht zu folgen. Es macht nämlich keinen Unterschied, ob die finanziellen Mittel im Kreditweg von einer Bank oder aber von einem Dritten aufgebracht werden. Daß lediglich Bankdarlehen als ausreichend angesehen werden dürften, ist mit dem Vertragstext nach der grammatischen Auslegung nicht vereinbar. Entscheidend ist nur, ob der Bauträgerin vor Beginn der Auszahlung von Geldern durch den Treuhänder die finanziellen Mittel für die Realisierung des Bauprojektes zur Verfügung standen und ob der Treuhänder von einem solchen Sachverhalt auch ausgehen durfte. Da ihm keine konkrete Prüfpflicht auferlegt wurde und er hinsichtlich des Gesamtaufwands nur an die von den Architekten der Bauträgerin bekanntgegebenen Werte gebunden wurde, ist auch hinsichtlich der zur Verfügung stehenden Mittel nur zu fordern, daß dem Treuhänder von der Bauträgerin die liquiden Mittel lediglich glaubhaft zu machen waren, beispielsweise durch eine Bestätigung der Bank oder auch eben eines anderen Darlehensgebers über eine erfolgte

Darlehensgewährung. Eine weitergehende Prüfpflicht kann dem Vertragstext nicht entnommen werden. Hierfür müßte schon eine entsprechende Übung des Verkehrs bei derartigen Treuhandverträgen, die im Zusammenhang mit den nun vom Gesetzgeber als Bauträgerverträge bezeichneten Kaufverträge geschlossen werden, vorliegen. Derartiges wurde von den Klägern jedoch nicht behauptet. Es ist daher von einer im dargelegten Sinn eingeschränkten Prüfpflicht des beklagten Treuhänders auszugehen. Nicht geteilt kann jedoch seine Meinung werden, eine Verletzung der Treuhandverpflichtung komme schon deshalb nicht in Betracht, weil der Treuhandvertrag mit den Klägern erst nach Baubeginn abgeschlossen worden sei und die Kläger den Baubeginn zustimmend zur Kenntnis genommen und damit das Vorliegen einer entsprechenden Finanzierung anerkannt hätten. Der Baubeginn sagt schließlich noch nichts über die Finanzierung des Gesamtprojektes und eine Prüfung derselben durch den Treuhänder aus. Der Baubeginn legt nur allenfalls nahe, daß der Treuhänder diese Voraussetzung im dargelegten eingeschränkten Umfang schon geprüft habe. Die Vertragsauslegung ergibt jedenfalls, daß der beklagte Treuhänder dafür einzustehen hat, daß von ihm vor der Auszahlung der Geldmittel der Kläger die Gesamtfinanzierung tatsächlich geprüft wurde. Der Beklagte könnte sich allerdings auch bei Unterlassung einer derartigen Prüfung von der Haftung dadurch befreien, daß er nachweist, daß die Finanzierung des Bauprojektes in der dargelegten Weise gesichert war. Der eingetretene Schaden wäre in diesem Fall nicht durch die Pflichtverletzung des Beklagten verursacht worden und auch bei pflichtgemäßem Verhalten (rechtmäßigem Alternativverhalten) eingetreten. Die Kläger stehen auf dem Standpunkt, der beklagte Treuhänder habe es übernommen, vor der Freigabe der Kaufpreiszahlungen das Vorliegen der "Grundfinanzierung" zu prüfen, die Auszahlung nur an die von der Bauträgerin beschäftigten Professionisten sicherzustellen und (im Sinne der angeführten dritten Verpflichtung) Auszahlungen überhaupt erst dann vorzunehmen, wenn eine Bankbestätigung über die "Ausfinanzierung" des gesamten Gebäudekomplexes vorliegt (ON 9). Ein solch weiter Pflichtenkatalog ist aus dem Vertragstext aber nicht ableitbar. Die einfache Auslegung nach dem Wortsinn ergibt ein anderes Bild. Aus sämtlichen drei angeführten Verpflichtungen des Treuhänders, aber auch aus der weiteren Treuhandverpflichtung des Beklagten gegenüber der Bauträgerin und der zwischenfinanzierenden Bank ergibt sich zweifelsfrei, daß das Bauprojekt nicht ausschließlich mit Mitteln der Bauträgerin, sondern auch mit den einlangenden Kaufpreiszahlungen der Käufer, die die Vorfinanzierung zumindest zum Teil zu übernehmen hatten, finanziert werden sollte. Ohne Verwendung der beim Treuhänder einlangenden Kaufpreiszahlungen zur Begleichung der schon erbrachten Bauleistungen hätte das Projekt nicht weitergeführt werden können. Die Sicherung der Käufer wurde in durchaus üblicher Klausel so vereinbart, daß der Treuhänder nur nach Baufortschritt auszahlen dürfe. Die Klausel enthält allerdings nur die Bestimmung, wie der Baufortschritt dem Treuhänder vor der Freigabe der Mittel nachzuweisen ist, nicht aber eine Bestimmung, an wen die Gelder bei entsprechendem Nachweis auszuzahlen wären. Da es Sache des Bauträgers ist, seine Professionisten zu bezahlen, ist die Auslegung naheliegend, daß die Auszahlung durchaus auch an den Bauträger selbst erfolgen durfte. Keinesfalls kann dem Vertragstext entnommen werden, daß der Treuhänder es übernommen hätte, die Auszahlung an die Professionisten selbst vorzunehmen oder eine solche Auszahlung zu überwachen und die Mittel erst nach Bestätigung eines derartigen Sachverhalts freizugeben. Die Freigabe der Mittel konnte vielmehr schon bei Vorlage der Rechnungen der Professionisten und der Bestätigung der Rechnungen durch die Architekten (geprüft und gegengezeichnet) erfolgen. Nicht vereinbart wurde die Vorlage saldierter, also mit einem Zahlungsvermerk über die schon erfolgte Zahlung versehener Rechnungen. Für die Käufer ergab sich daraus noch kein unmittelbarer Nachteil, weil den vom Treuhänder freigegebenen Beträgen auf jeden Fall die bereits erbrachten Bauleistungen als Sachwert gegenüberstanden. Mangels Normierung einer besonderen Prüfpflicht des Treuhänders durfte dieser bei nachgewiesenem Baufortschritt die Gelder auf ein Konto überweisen, über das die Bauträgerin verfügbefugt war. In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, daß auf den vorliegenden Sachverhalt noch nicht das am 1.1.1997 in Kraft getretene Bauträgervertragsgesetz - BTVG BGBI römisch eins 1997/7 anzuwenden ist, das besondere Bestimmungen über die Bestellung eines Treuhänders und (ua) dessen Verpflichtungen bei der Feststellung des Baufortschritts (Paragraphen 12, f leg cit) enthält. Eine Verletzung der Treuhandschaft gegen die vertragliche Bestimmung über die Freigabe der Mittel nach Baufortschritt wurde nicht festgestellt. Die Haftung des Beklagten kann auch nicht auf einen Verstoß gegen die vertragliche Bestimmung gestützt werden, daß eine Freigabe des der Bauträgerin zustehenden Kaufpreisanteils erst erfolgen hätte dürfen, wenn dieser Anteil die Gesamtkosten laut Kostenberechnung der beauftragten Architekten übersteigt und wenn die "Ausfinanzierung" des gesamten Gebäudekomplexes bankmäßig bestätigt wird. Dieser Vertragsteil ist dahin zu verstehen, daß die beim Treuhänder eingelangten Kaufpreiszahlungen aller Käufer zunächst (aliquot) zur Begleichung der Rechnungen der Professionisten freigegeben werden und der verbleibende Rest der Kaufpreise der Bauträgerin erst dann auszufolgen ist, wenn die

Bauleistungen nachweislich beglichen wurden. Eine vertragswidrige Auszahlung von Verdienstanteilen der Verkäuferin (Bauträgerin) wurde nicht festgestellt. Der Beklagte hat lediglich im Sinne seiner Verpflichtung zur Auszahlung nach Baufortschritt jeweils 90 % der vorgelegten, geprüften und von den Architekten gegengezeichneten Rechnungsbeträge ausgezahlt, insgesamt 110,272.585,25 S (Feststellungen S 10 in ON 24). Es verbleibt daher die Prüfung, ob der beklagte Treuhänder die Verpflichtung zur Prüfung der "Grundfinanzierung" des Bauprojektes von Anfang an als erste Voraussetzung für die Freigabe der Mittel an die Bauträgerin verletzt hat. Der Beklagte hatte sich verpflichtet, über die Geldmittel erst zu verfügen, wenn die Summe der von den Käufern eingelangten Kaufpreise "oder eine gesicherte Zwischenfinanzierung wertmäßig den von den beauftragten Architekten in ihrer Kostenberechnung ermittelten und schriftlich bestätigten Gesamtaufwand für den Bau ..." erreicht. Was unter "gesicherter Zwischenfinanzierung" zu verstehen ist, muß mangels näherer Ausführungen im Vertragstext durch Auslegung ermittelt werden. Durch diese Vertragsbestimmung soll zweifelsfrei sichergestellt werden, daß im Interesse der Käufer mit dem Bau erst begonnen werden sollte, wenn feststand, daß die Bauträger

**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)