

# TE OGH 1989/1/30 10Ob514/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.01.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Resch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag. Engelmaier, Dr. Angst, Dr. Bauer und Dr. Kellner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Elisabeth M\*\*\*, Hausfrau, I-39100 Bozen, Beda Weber-Straße 5, vertreten durch Dr. Herwig Grosch, Dr. Günter Harasser und Dr. Simon Brüggl, Rechtsanwälte in Kitzbühel, wider die beklagte Partei Dr. Manfred R\*\*\*, Pensionist, 6064 Rum, Ulmenstraße 3, vertreten durch Dr. Christine Brandl, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen restl. S 490.021,96 sNg infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 6. Juli 1987, GZ 4 R 38/87-25, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 4. November 1986, GZ 18 Cg 11/86-20, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit S 15.874,65 (darin S 1.443,15 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte war im Jahre 1976 in Innsbruck als öffentlicher Notar für die in Südtirol wohnende Klägerin, eine italienische Staatsangehörige, als Verfasser mehrerer mit dem Ankauf der Liegenschaft EZ 311 II KG Going im Zusammenhang stehender Verträge tätig.

Mit der am 14. März 1985 erhobenen Klage begehrte die Klägerin nach Einschränkung S 490.021,96 samt 4 % Zinsen seit 15. Dezember 1984.

Als Italienerin habe sie nicht mit der Genehmigung der Grundverkehrsbehörde rechnen können. Deshalb habe ihr der Beklagte folgende Vertragskonstruktion empfohlen: Zunächst habe sie mit Kaufvertrag vom 6. April 1976 die Liegenschaft von der bisherigen Eigentümerin um S 500.000,-- erworben, doch sei ihr Eigentumsrecht nicht einverleibt worden. Mit Vertrag vom 15. November 1976 habe sie die gekaufte Liegenschaft schenkungsweise Bernd H\*\*\* übereignet. Mit notariellem Treuhandvertrag vom selben Tag sei zwischen der Klägerin als Treugeberin und Bernd H\*\*\* als Treunehmer dessen Verpflichtung beurkundet worden, über die Liegenschaft nicht ohne Zustimmung der Klägerin zu verfügen, alle Nutzungen unverzüglich an diese weiterzuleiten, sie von allen die Liegenschaft betreffenden Ereignissen zu unterrichten und das Grundstück jederzeit an die Klägerin oder eine von ihr namhaft gemachte Person unentgeltlich zu übereignen. Nach außen hin sei Bernd H\*\*\* allerdings unbeschränkter Bucheigentümer gewesen. In den vorgenannten Verträgen sei keine Sicherheit für die Klägerin verankert worden. Sie sei auch auf das damit verbundene Risiko vom Beklagten nicht hingewiesen worden. Dieser habe vielmehr erklärt, Bernd H\*\*\* könne mit

dem Grundstück nichts machen, sie könne vollkommen beruhigt sein. Durch eine Grundbuchseinsicht am 18. November 1982 habe sie festgestellt, daß Bernd H\*\*\* die Liegenschaft mit exekutiven Pfandrechten belastet habe und daß ein Zwangsversteigerungsverfahren eingeleitet worden war. Frühestens damals sei sie von ihrem nunmehrigen Rechtsfreund aufgeklärt worden, daß die oben angeführten Verträge eine offenkundige Umgehung des Tiroler Grundverkehrsgesetzes darstellten, der Treuhandvertrag mangels grundverkehrsbehördlicher Genehmigung nicht rechtswirksam sein könne und der Beklagte es unterlassen habe, gegen etwaige Untreue des Treuhändlers vorzusorgen oder auf dieses Risiko wenigstens hinzuweisen. Der Beklagte hätte nach § 34 NO an einer derartigen Konstruktion weder mitwirken noch sie empfehlen dürfen und wäre jedenfalls verpflichtet gewesen, die Klägerin durch Eintragung einer Kautionshypothek "oder ähnliches" vor Vermögensschäden zu bewahren. Die Klägerin sei gezwungen gewesen, zur Rettung ihres Vermögens und weiteren Schadensabwendung Bernd H\*\*\* in Anspruch zu nehmen und die Liegenschaft zum Meistbot von S 510.000,-- zu erwerben. Davon seien S 328.701,88 an vorrangige Gläubiger verteilt worden, der Rest an die Klägerin gegangen, der folgender Schaden erwachsen sei:

Rettungsaufwand zur Wiedererlangung

der Liegenschaft                      S 328.701,88

Prozeßkosten in sämtlichen Verfahren

gegen Bernd H\*\*\* und in den

Exekutionsverfahren beim BG Kitzbühel    S 161.320,08

S 490.021,96

Da Bernd H\*\*\* vermögenslos sei, erscheine eine

Vollstreckung gegen ihn sinnlos. Der Beklagte befinde sich

spätestens seit 15. Dezember 1984 in schuldhaftem Verzug.

Der Beklagte beantrage die Abweisung der Klage.

Er wendete ein, diese Angelegenheit sei zunächst von seinem damaligen Mitarbeiter Dr. Hans Peter Z\*\*\* bearbeitet worden. Dieser habe auftragsgemäß einen Kaufvertrag über die Liegenschaft zwischen Margarethe H\*\*\* als Verkäuferin und der Klägerin als Käuferin verfaßt, der am 6. April 1976 abgeschlossen und am 30. September 1976 grundverkehrsbehördlich genehmigt worden sei. Erst nach einem am 9. November 1976 erteilten telefonischen Auftrag der Klägerin oder ihres Ehegatten habe der Beklagte Entwürfe eines Schenkungs- und Treuhandvertrages verfaßt und der Klägerin zur Prüfung zur Verfügung gestellt. Am 15. November 1976 sei der Schenkungs- und Treuhandvertrag im Beisein der Klägerin und ihres Neffen Bernd H\*\*\* nach dem Wunsch der Klägerin und daher nicht auf Grund einer Empfehlung des Beklagten diktiert worden. Die Vertragspartner seien vor Unterfertigung der Verträge ausdrücklich auf die Rechtslage und das Vertrauensrisiko bei der Treuhandschaft aufmerksam gemacht, insbesondere aber die Klägerin belehrt worden, daß keine rechtliche Absicherung möglich sei, sondern der Treuhänder als bürgerlicher Eigentümer Dritten gegenüber frei über das Grundstück verfügen könne. Die Klägerin habe alle Bedenken mit dem Hinweis in den Wind geschlagen, daß sie dem Treuhänder voll vertrauen könne, obwohl Dr. Z\*\*\* bereits früher gegenüber der Klägerin gegen die Person des Treuhänders konkrete Bedenken geäußert habe. Ihm sei nämlich bekannt gewesen, daß dieser sich damals in erheblichen finanziellen Schwierigkeiten befunden habe. Die Klägerin habe die Verträge ungeachtet dieser Belehrung gewünscht. Der Treuhandvertrag sehe alle für die Treugeberin möglichen Absicherungen vor. Die Einverleibung einer Kautionshypothek sei nicht in Betracht gekommen, weil damit das Treuhandverhältnis als Rechtsgrund offengelegt werden hätte müssen, was auftragsgemäß unbedingt vermieden werden sollte. Das österreichische Liegenschaftsvermögen der Klägerin sollte nämlich bürgerlich nicht aufscheinen und von den italienischen Behörden nicht ermittelt werden können. Der Treuhandvertrag sei kein ungültiges Umgehungsgeschäft und verstoße nicht gegen § 34 NO. Die geltend gemachten Kosten seien zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig gewesen. Die Klägerin habe den ihr möglichen Widerspruch gegen die Exekution auf das Treugut unterlassen und sei damit ihrer Schadensminderungspflicht nicht nachgekommen. Die Klägerin replizierte, sie sei mit Bernd H\*\*\* weder verwandt noch verschwägert. Wäre sie über die fehlende Sicherheit für ihr Vermögen aufgeklärt worden, dann hätte sie eine Treuhandkonstruktion abgelehnt. Überdies sei der Treuhandvertrag mangels der erforderlichen grundverkehrsbehördlichen Genehmigung nichtig.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Es ging dabei von folgenden Feststellungen aus:

Mitte der Siebzigerjahre erfuhr der italienische Staatsbürger Kurt M\*\*\* (der Ehegatte der Klägerin) von seinem damaligen Dienstnehmer Alois H\*\*\*, daß dessen Ehegattin Margarethe in Going (Nordtirol) ein 1.666 m<sup>2</sup> großes Grundstück besaß. Man einigte sich mündlich, daß diese Liegenschaft EZ 311 II KG Going um S 500.000,-- an Kurt M\*\*\* verkauft werden solle. Alois H\*\*\* erledigte auch in der Folge alle weiteren Verhandlungen und Behördenwege im Zusammenhang mit dem Verkauf der Liegenschaft seiner Ehegattin. Zum Zweck der Errichtung des Kaufvertrages vereinbarte Kurt M\*\*\* mit der Kanzlei des damals in Innsbruck als öffentlicher Notar tätigen Beklagten einen Gesprächstermin für den 19. März 1976. Dabei führte der damalige Substitut des Beklagten, Dr. Hans Peter Z\*\*\*, die Verhandlungen und hielt handschriftlich auf Grund der Angaben Kurt M\*\*\* folgende

Information fest:

"Verkäufer: Margarethe H\*\*\* (samt Adresse)

Käufer: Kurt M\*\*\* (samt Adresse)

Kaufpreis: S 220,-- pro m<sup>2</sup> = 1.666 m<sup>2</sup>

Objekt: EZ 311 II KG Going

Bedingungen: keine

Kosten: Käufer

Südtiroler + Devisenausländer !!"

Noch am selben Tag verfaßte Dr. Z\*\*\* einen Vertragsentwurf, der von der Verkäuferin beglaubigt unterfertigt wurde. In der Folge wurde dieser Vertragsentwurf auf Anraten des Steuerberaters aus finanztechnischen Gründen dahin abgeändert, daß anstelle von Kurt M\*\*\* die Klägerin, die ebenfalls italienische Staatsbürgerin ist, als Käuferin aufgenommen und der Kaufpreis pauschal mit S 500.000,-- festgelegt wurde. Vor der Unterfertigung dieses Kaufvertrages durch beide Vertragsteile am 6. April 1976 fand noch am 24. März 1976 eine weitere Besprechung zwischen Dr. Z\*\*\* und Kurt M\*\*\* statt, deren Inhalt nicht feststellbar ist. Der Kaufpreis wurde teilweise in Innsbruck und teilweise in Bozen zu Händen Alois H\*\*\* gezahlt. Der Kaufvertrag wurde mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 30. September 1976 grundverkehrsbehördlich genehmigt. Auf Grund seiner völlig selbständigen Tätigkeitsbefugnisse im Rahmen der Kanzlei des Beklagten hatte Dr. Z\*\*\* diesen von den bis dahin für M\*\*\* erbrachten Leistungen nicht informiert und ihm insbesondere auch nicht den Kaufvertrag vom 6. April 1976 zur Genehmigung vorgelegt. Da die Klägerin auf Grund geänderter italienischer Devisenbestimmungen, wonach italienische Staatsangehörige Auslandsvermögen zu deklarieren haben, befürchtete, mit diesem Gesetz in Konflikt zu geraten und daher im österreichischen Grundbuch nicht als Eigentümerin aufscheinen wollte, wurden diesbezüglich weitere informative Gespräche mit Dr. Z\*\*\* in der Kanzlei des Beklagten geführt, deren Datum, Dauer und Inhalt im einzelnen nicht bekannt sind. Ein Auftrag zur Errichtung von Verträgen zur Erreichung dieses Zweckes wurde zunächst nicht erteilt. Bei einem dieser Gespräche äußerte Dr. Z\*\*\*, daß eine Schenkungs- und Treuhandkonstruktion errichtet werden könnte, um ein Aufscheinen der Klägerin im Grundbuch zu vermeiden; hiezu bedürfe es jedoch eines "Strohmannes". Kurt M\*\*\* schlug zunächst seinen österreichischen Vetter zweiten Grades Klaus H\*\*\* vor, der jedoch nicht einwilligte. Daraufhin nannte er Bernd H\*\*\*, einen Stiefsohn der Verkäuferin, der ihm und auch Dr. Z\*\*\* bekannt war. Letzterer deutete sogleich Bedenken gegen die Person H\*\*\* an, weil ihm auf Grund seiner beruflichen Tätigkeit gewisse finanzielle und wirtschaftliche Schwierigkeiten desselben bekannt waren. Da M\*\*\* diese Bedenken nicht für wesentlich erachtete, wurde Bernd H\*\*\* in die Notariatskanzlei gebeten, wo ihm Dr. Z\*\*\* eröffnete, daß man "pro forma" einen österreichischen Staatsbürger als Eigentümer für die Liegenschaft der Klägerin benötige, weil diese italienische Staatsbürgerin sei. Nachdem Dr. Z\*\*\* versichert hatte, daß alles legal sei und H\*\*\* keine steuerlichen Nachteile oder sonstigen Aufwendungen und Kosten erwachsen würden, willigte dieser in diese Vertragskonstruktion ein, ohne hiefür eine finanzielle Entschädigung zu verlangen. Im Zusammenhang mit den erwähnten rechtlichen Konstruktionen erklärte Dr. Z\*\*\* in einem etwa einstündigen Gespräch den Eheleuten M\*\*\* das Wesen einer Treuhandtschaft und sprach auch - ohne diesbezüglich Wertungen vorzunehmen - von möglichen Besicherungen, wie etwa der Begründung eines Pfandrechtes zugunsten der Klägerin oder einer Bank, Vorkaufsrecht, Veräußerungs- und Belastungsverbot, wobei letztere mangels gesetzlicher Voraussetzungen nicht in Betracht gezogen, die übrigen jedoch

von den Eheleuten M\*\*\* verworfen wurden, weil sie jedwede Nennung im österreichischen Grundbuch unbedingt vermeiden wissen wollten. Dr. Z\*\*\* nahm dabei auf Grund seiner Ausführungen an, daß seine Gesprächspartner seine rechtlichen Ausführungen und somit das Wesen einer solchen Treuhandkonstruktion auch verstanden. Da ein konkreter Auftrag zur Vertragserrichtung in der einen oder anderen vorgeschlagenen Rechtsform noch fehlte, informierte Dr. Z\*\*\* den Beklagten zunächst weiterhin nicht über Inhalt und Umfang der Besprechungen.

Am 9. November 1976, als Dr. Z\*\*\* krankheitsbedingt nicht in der Notariatskanzlei war, erteilte Kurt M\*\*\* dem Beklagten telefonisch den Auftrag zur Errichtung eines Schenkungs- und Treuhandvertrages über die Liegenschaft EZ 311 II KG Going. Dabei bezog er sich auf die mit Dr. Z\*\*\* geführten Gespräche und nannte von sich aus Bernd H\*\*\* als Treuhänder. Als Vertragsunterfertigungstermin wurde der 15. November 1976 vereinbart. Der Beklagte legte über dieses Telefonat einen Handzettel an, auf dem er festhielt: "Telefon M\*\*\*, Schenkung mit Treuhandschafft! 9. November 1976". Mit Schreiben vom 10. November 1976 übersandte der Beklagte eine von ihm in der kanzleiüblichen Form, jedoch zur höheren Besicherung der Klägerin jeweils in Gestalt eines Notariatsaktes verfaßten Entwurf des Schenkungs- und Treuhandvertrages "zur gefälligen Bedienung" an Kurt M\*\*\* nach Bozen. Als Grundlagen für die Vertragsverfassung hatten dem Beklagten neben den mündlichen Informationen anlässlich des Telefonates am Vortag die Handnotiz Dr. Z\*\*\* vom 19. März 1976, der bereits von Margarethe H\*\*\* unterfertigte Kaufvertrag vom 19. März 1976 und der dann tatsächlich von beiden Vertragsteilen geschlossene Kaufvertrag vom 6. April 1976 gedient. Darüber, daß Dr. Z\*\*\* M\*\*\* bereits mündlich über die Risiken einer Treuhandschafft informiert hatte, wußte der Beklagte zu diesem Zeitpunkt noch nichts. Der Wortlaut der beiden Verträge ergibt sich aus den erstgerichtlichen Feststellungen. Kurt M\*\*\* übergab die Vertragsentwürfe der Klägerin, ohne sie zu lesen, zu prüfen oder allenfalls von dritter Seite prüfen zu lassen. Er sprach auch mit ihr nicht über den Inhalt der Verträge. Wie telefonisch vereinbart erschienen am 15. November 1976 die Ehegatten M\*\*\* und Bernd H\*\*\* in der Notariatskanzlei, wo der Beklagte - Dr. Z\*\*\* war noch immer krank - die unbeanstandet gebliebenen Verträge vorlas und, nachdem auch bei dieser Gelegenheit keine Einwände erhoben worden waren, das Motiv der Treuhandschafft und die damit verbundenen Risiken erörterte. Keiner der Gesprächsadressaten hielt diese Ausführungen allerdings für besonders wichtig und paßte demgemäß kaum auf das vom Beklagten Erklärte auf. Im Rahmen dieses Gespräches bezog man sich auch auf die mit Dr. Z\*\*\* geführten Gespräche. Der Beklagte erklärte nochmals, daß zur Absicherung der Klägerin etwa eine Kautionshypothek möglich wäre, was jedoch unter Hinweis darauf, daß dann eine Namenseintragung der Klägerin im österreichischen Grundbuch nötig wäre, ausgeschlagen wurde. Über die finanzielle Situation des als Treuhänder vorgesehenen Bernd H\*\*\* - gegen den 1976 beim Bezirksgericht Innsbruck elf und beim Bezirksgericht Hall in Tirol dreizehn Exekutionsverfahren mit einer Gesamtbetreibungssumme von S 421.128,- (Innsbruck) und S 286.566,- (Hall in Tirol) anhängig waren - wurde nicht gesprochen. Der Klägerin, welche die nach Bozen geschickten Vertragsentwürfe nicht durchgelesen und beim Vorlesen des Beklagten kaum aufgepaßt hatte, war der Vertragsinhalt als solcher nach diesen Ausführungen des Beklagten jedenfalls in groben Umrissen durchaus klar, insbesondere auch hinsichtlich des Wesens einer Treuhandschafft und der Person des Treuhänders. Trotz nicht ausschließbarer Unklarheiten in gewissen juristischen Einzelfragen stellte sie keinerlei Rück- oder Kontrollfragen an den Beklagten und kümmerte sich auch sonst nicht um Einzelheiten, weil sie diese ihrem Mann überließ. Am Ende der 30-minütigen Sitzung unterzeichneten die Vertragspartner im Beisein des Beklagten beide Verträge. Die gewählte Treuhandkonstruktion stellte sich für den Beklagten als eine sog. "beschränkt offene" dar, weil die Verpflichtung des Treuhänders, die Treugeberin nicht zu nennen, gegenüber den Finanzbehörden in Abgabenangelegenheiten durchbrochen sein sollte. Tatsächlich erfolgte später auch die Anzeige an das Finanzamt für Verkehrssteuern. Solche Treuhandkonstruktionen, die der Beklagte ihrem Wesen nach generell als sehr problematisch ansah, waren bis dahin in seiner Kanzlei nur ganz selten vorgekommen. Am 18. November 1976 ersuchte der Beklagte die Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel als Grundverkehrsbehörde um Genehmigung des Schenkungsvertrages vom 15. November 1976, die mit Bescheid vom 29. Dezember 1976 antragsgemäß erteilt wurde. Der Treuhandvertrag wurde der genannten Behörde zur grundverkehrsbehördlichen Genehmigung nicht angezeigt. Nach Bescheinigung der steuerlichen Unbedenklichkeit bewilligte das Bezirksgericht Kitzbühel als Grundbuchsgericht am 18. Mai 1977 auf Antrag Dr. Z\*\*\* die Einverleibung des Eigentumsrechtes für Bernd H\*\*\* an der Liegenschaft EZ 311 II KG Going.

Am 5. März 1982 bewilligte das Bezirksgericht Kitzbühel einem Gläubiger, für den auf Grund eines am 30. September 1981 gegen Bernd H\*\*\* ergangenen Versäumnungsurteiles ein Zwangspfandrecht eingetragen war, zu E 42/82 die Zwangsversteigerung der Liegenschaft EZ 311 II KG Going. Bei einer Grundbuchseinsicht im Oktober 1982 stellte der Ehegatte der Klägerin die Belastung der Liegenschaft mit exekutiven Pfandrechten und die erwähnte Einleitung des

Versteigerungsverfahrens fest, worauf sich die Klägerin an Rechtsanwalt Dr. G\*\*\* wandte. Dessen telefonische und schriftliche Aufforderungen an Bernd H\*\*\*, die anhängigen Exekutionen zur Einstellung zu bringen, blieben erfolglos. Der am 25. November 1982 beim Landesgericht Innsbruck gegen den Treuhänder eingebrachten Klage auf unentgeltliche Rückübereignung und Einverleibung ihres Eigentumsrechtes an der Liegenschaft wurde mit Versäumnungsurteil vom 22. Februar 1983 stattgegeben. Bereits am 30. November 1982 war eine einstweilige Verfügung samt Veräußerungs-, Belastungs- und Verpfändungsverbot erlassen worden. Mit Beschluß des Bezirksgerichtes Kitzbühel vom 13. April 1984 wurde die Liegenschaft der Klägerin um das Meistbot von S 510.000,-- zugeschlagen. Daraus wurden vorrangige Gläubiger mit S 328.701,88 befriedigt, die restlichen S 167.811,42 wurden der Klägerin zugewiesen, die gegen Bernd H\*\*\* ein weiteres rechtskräftiges und vollstreckbares Versäumnungsurteil auf Zahlung von S 510.000,-- erwirkt hatte. Mit einem am 20. Dezember 1984 vollzogenen Beschluß des Bezirksgerichtes Kitzbühel wurde das Eigentumsrecht der Klägerin an der ersteigerten Liegenschaft einverleibt. Die der Klägerin von ihrem Vertreter in Rechnung gestellten Kosten für die Verfahren 9 Cg 34/83 und 9 Cg 147/83 des Landesgerichtes Innsbruck und E 1932/84 und E 42/82 des Bezirksgerichtes Kitzbühel samt damit verbundenen Nebentätigkeiten betragen S 161.320,08.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht den festgestellten Sachverhalt im wesentlichen dahin, daß der Beklagte und sein damaliger Mitarbeiter Dr. Z\*\*\* ihren Verpflichtungen als Vertreter eines rechtsberatenden Berufes nachgekommen seien. Sie hätten die Eheleute M\*\*\* auf Sicherheitskautele im Rahmen der angesprochenen Treuhandvariante ausdrücklich hingewiesen, wobei alle jene dinglichen Schutzmaßnahmen, insbesondere eine Kautionshypothek, die tatsächlich in wirksamer Weise Gewähr für ein pflicht- und vertragskonformes Verhalten des Treuhänders geboten hätten, von den Eheleuten selbst abgelehnt worden seien, weil eine Namensnennung der Klägerin im Grundbuch vermieden werden sollte. Daraus könne nicht hinterher dem Beklagten als Vertragsverfasser ein Vorwurf gemacht werden. Ein Verstoß gegen § 34 NO scheide schon deshalb aus, weil sich dieser nicht auf die Verfassung von Privaturkunden beziehe. Der Beklagte habe auch nicht gegen den anzuwendenden § 5 Abs. 3 NO verstoßen. Treuhandverhältnisse seien nach österreichischem Recht zulässig und anerkannt. Regelmäßiger Zweck einer "verdeckten" Treuhand sei es, nach außen hin etwas, zB den eigentlichen wirtschaftlichen Rechtsinhaber, zu verbergen. Dennoch sei eine solche Treuhand nicht als Scheingeschäft, sondern als Umweggeschäft zu behandeln, das wegen der Vertragsfreiheit grundsätzlich zulässig sei. Sei aber der Treuhandvertrag rechtsgültig und wirksam, dann sei nur der die Übertragung des Eigentumsrechtes an Bernd H\*\*\* beinhaltende Schenkungsvertrag nach den grundverkehrsrechtlichen Vorschriften genehmigungspflichtig gewesen. Ein haftungsrechtlicher Verstoß des Beklagten gegen zwingende Bestimmungen liege daher nicht vor. Er habe die Verträge in der nach dem Gesetz sichersten Form, nämlich der eines Notariatsaktes errichtet, die Vertragsteile ausreichend belehrt und auf die Risiken der Treuhandausführung ausreichend hingewiesen. Über die Vertrauenswürdigkeit des Treuhänders hätten sich ausschließlich die Klägerin und ihr Ehegatte kümmern müssen. Das Recht der Klägerin zur Erhebung der Schadenersatzklage gegen den Beklagten sei zwar deshalb, weil eine Schadloshaltung durch ihren Vertragspartner Bernd H\*\*\* wegen dessen Mittellosigkeit kaum durchzusetzen sei, grundsätzlich zu bejahen, doch habe die Klägerin ein die Schadenersatzpflicht des Beklagten begründendes schuldhaftes und rechtswidriges Verhalten nicht beweisen können.

Das Berufungsgericht gab der wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtiger Beweiswürdigung und Tatsachenfeststellung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobenen Berufung der Klägerin nicht Folge.

Es verneinte den behaupteten Verfahrensmangel, übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen als Ergebnis eines mängelfreien Verfahrens und einer unbedenklichen Beweiswürdigung und erachtete auch die Rechtsrüge als nicht berechtigt.

Auf die Tätigkeit des Beklagten sei zwar entgegen der Ansicht des Erstgerichtes § 34 NO anzuwenden, doch verstoße der Treuhandvertrag nicht gegen Abs. 1 leg. cit., weil es sich nicht um ein verbotenes Geschäft handle. Ein Treuhandgeschäft sei nicht als Scheingeschäft, sondern als Umweggeschäft zu beurteilen. Auf ein solches sei § 916 ABGB nicht anwendbar. Es sei nur dann ungültig, wenn das von den Parteien beabsichtigte Geschäft nichtig sei. Der Schenkungs- und Treuhandvertrag sei entgegen dem Klagevorbringen nicht zur Umgehung von Vorschriften des österreichischen Grundverkehrsrechtes, sondern deshalb abgeschlossen worden, weil die Klägerin wegen für sie offensichtlich nachteiliger italienischer Devisen- und allenfalls auch Steuervorschriften weder als Eigentümerin noch als sonstige Berechtigte im österreichischen Grundbuch aufscheinen wollte. Soweit der Treuhandvertrag der Umgehung von Gesetzen dienen sollte, habe es sich also nicht um österreichische, sondern um italienische

Rechtsvorschriften gehandelt. Verstöße gegen Völkerrecht oder ausländische Gesetze seien aber nur dann Verstöße gegen gesetzliche Verbote im Sinne des § 879 Abs. 1 ABGB, wenn ein entsprechender Inlandsbezug durch Vorschriften des internationalen Privatrechts oder im Inland verbindliche völkerrechtliche Verträge bestehe. Dies sei für das italienische Devisen- und Steuerrecht nicht der Fall. Die Kenntnis solcher ausländischer Vorschriften könne von einem österreichischen Notar nicht erwartet werden, und es treffe ihn diesbezüglich auch keine Belehrungspflicht. Es gehöre auch nicht zu seinen Aufgaben, die fiskalischen Interessen eines fremden Staates zu wahren. Selbst bei Bejahung eines Verstoßes des Beklagten gegen § 34 Abs. 1 NO könnte die Klägerin daraus gegen ihn keine Ansprüche ableiten. Diese Bestimmung sei primär eine Disziplinarvorschrift. Soweit es sich dabei auch um eine Schutznorm iS des § 1311 ABGB handle, solle diese an solchen Verträgen nicht beteiligte Dritte vor Schaden schützen. Keinesfalls könnte sich aber eine Vertragspartei, die selbst einen gegen § 34 NO verstoßenden Vertrag abschließen wollte und den Notar zur Beurkundung eines solchen Vertrages veranlaßt habe, zur Begründung von Schadenersatzansprüchen gegen den Notar auf diese Bestimmung berufen, wenn sie im Zusammenhang mit der Abwicklung des Vertrages einen Schaden erlitten habe. Abgesehen davon, daß der Schutz der Vertragsparteien vom Schutzzweck des § 34 Abs. 1 NO nicht erfaßt sei, würde die Erhebung solcher Schadenersatzansprüche gegen Treu und Glauben und gegen die guten Sitten verstoßen.

Ein Schadenersatzanspruch der Klägerin könne sich daher höchstens aus mangelnder Sorgfalt bei der Belehrung der Vertragsteile und der Verfassung der Verträge ergeben. Derartiges könne dem Beklagten nicht vorgeworfen werden. Auch eine Ranganmerkung wäre keine praktikable Sicherungsmöglichkeit für die Klägerin gewesen. Deren Schaden sei nicht durch ein untreues Verhalten ihres Treuhänders, sondern durch einen exekutiven Zugriff seiner Gläubiger auf das Treugut bewirkt worden. Zur Verhinderung dieser Exekutionen wäre der Klägerin ein sicherer und viel wirksamerer Rechtsbehelf als eine Ranganmerkung zur Verfügung gestanden, nämlich die Klage nach § 37 EO. Umstände, die die Einbringung einer solchen Klage gegen die betreibenden Gläubiger unzumutbar gemacht hätten, seien von der Klägerin weder behauptet worden noch hervorgekommen. Die Verfahrensergebnisse böten auch nicht den geringsten Anhaltspunkt dafür, daß die Klägerin die Kosten eines solchen Exszindierungsprozesses beim betreibenden Gläubiger nicht hätte einbringlich machen können. Durch eine solche Klage hätte sie nicht nur die Zwangsversteigerung verhindern können, sondern es wären auch ihre Prozesse gegen den Treuhänder, deren Kosten uneinbringlich gewesen seien, überflüssig gewesen. Damit hätte der gesamte in diesem Verfahren eingeklagte Schaden vermieden werden können. Sollte die Klägerin durch die Scheu vor der Aufdeckung des Treuhandverhältnisses von einer Exszindierungsklage abgesehen haben, sei dies nicht dem Beklagten anzulasten, weil unter dieser Voraussetzung auch alle anderen möglichen Sicherungsmittel nicht ausgenützt werden hätten können.

Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens, Aktenwidrigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung (der Sache) mit den Anträgen, das angefochtene Urteil im klagestattgebenden Sinne abzuändern oder es allenfalls zwecks Verfahrensergänzung und neuerlicher Entscheidung durch eine Vorinstanz aufzuheben.

Der Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die nach § 502 Abs. 4 Z 2 ZPO zulässige Revision ist nicht berechtigt.

Die geltend gemachte Mangelhaftigkeit und Aktenwidrigkeit (§ 503 Abs. 1 Z 2 und 3 ZPO) liegen nicht vor § 510 Abs. 3 ZPO). Das Urteil des Berufungsgerichtes beruht auch auf keiner unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Sache § 503 Abs. 1 Z 4 ZPO). Soweit die Klägerin zunächst meint, der Beklagte habe gegen die Schutznorm des § 34 Abs. 1 NotO verstoßen wodurch es zum Abschluß des die Klägerin schädigenden Rechtsgeschäftes gekommen sei, kann ihr nicht beigeplant werden.

Nach § 34 Abs. 1 NO darf der Notar eine Amtshandlung über verbotene oder über solche Geschäfte nicht vornehmen, rücksichtlich deren sich der begründete Verdacht ergibt, daß die Parteien sie nur zum Scheine, zur Umgehung des Gesetzes oder zum Zwecke der widerrechtlichen Benachteiligung eines Dritten schließen. Aus welchen Gründen es sich bei dem in Notariatsaktsform geschlossenen Schenkungs- und Treuhandvertrag um verbotene Geschäfte iS der zit. Gesetzesstelle (1. Fall) gehandelt haben soll, ist nicht zu erkennen, weil es grundsätzlich erlaubt ist, daß jemand eine von ihm gekaufte Liegenschaft einem anderen schenkt. Auch die Begründung eines Treuhandverhältnisses hinsichtlich des geschenkten Gutes ist wegen des Grundsatzes der Vertragsfreiheit möglich (SZ 26/156; RZ 1978/137 ua), wobei der

Treuhandvertrag nach allgemeinen Grundsätzen dem Parteiwillen gemäß zu beurteilen und als zulässig anzuerkennen ist, sofern es sich dabei nicht um unerlaubte oder den guten Sitten widersprechende Zwecke und Leistungen handelt (Strasser in Rummel ABGB I Rz 42 zu § 1002; SZ 15/252 ua), wovon bei den zu beurteilenden Verträgen keine Rede sein kann.

Die Vertragspartner wollten diese Geschäfte auch nicht nur zum Scheine schließen, weil ihr Geschäftswille darauf gerichtet war, daß Bernd H\*\*\* tatsächlich bürgerlicher Treuhandeigentümer der von der Klägerin gekauften, jedoch ihr noch nicht ins Eigentum übertragenen Liegenschaft wird.

Diese Geschäfte wurden auch nicht "zur Umgehung des Gesetzes" geschlossen. Dies wäre nur der Fall gewesen, wenn die Umgehung eines österreichischen Gesetzes beabsichtigt gewesen wäre, zB des TirGVG. Das wurde von der Klägerin zwar behauptet, durch die Feststellungen aber widerlegt, weil sowohl für den ursprünglichen Kaufvertrag zwischen der Voreigentümerin an die Klägerin als auch für den Schenkungsvertrag zwischen der Klägerin und Bernd H\*\*\* die grundverkehrsbehördliche Genehmigung beantragt und erteilt wurde. Überdies verpflichtete sich der Treuhänder im Punkt Drittens des Treuhandvertrages zwar, den Namen der Treugeberin ohne deren ausdrückliche Zustimmung nicht preiszugeben, doch galt dieses Verbot ausdrücklich nicht gegenüber den Finanzbehörden in Abgabenangelegenheiten.

Der letzte Fall des § 34 Abs. 1 NO soll schon nach seiner Formulierung nur widerrechtliche Benachteiligungen eines Dritten verhindern, weshalb die Klägerin als Vertragspartnerin des Schenkungs- und Treuhandvertrages den Beklagten wegen Übertretung dieser Schutznorm schon deshalb nicht haftbar machen kann, weil diese nicht die Interessen der Vertragspartner sondern Dritter schützen will, so daß die eingeklagten Schäden vom Schutzzweck dieser Verbotsnorm nicht umfaßt sind.

Aber auch ein Verstoß des Beklagten gegen die Beratungs- und Warnpflichten liegt nicht vor.

Es gehört zum Wesen des Treuhandvertrages, daß der Treuhänder eigene Rechte ausübt (SZ 44/13), also im eigenen Namen und für fremde Rechnung handelt, so daß die zweckgebundene Beschränkung seiner Verfügungsgewalt nicht gegen Dritte wirkt (SZ 47/3). Das Treugut scheidet rechtlich (nicht wirtschaftlich) aus dem Vermögen des Treugebers aus, dessen dinglichen Beziehungen zum Treugut gelöst werden, so daß der Treuhänder wirklicher Eigentümer ist (SZ 25/249 und 45/21). Der häufigste Fall ist die sog. fiduziarische Treuhand, bei der der Treuhänder nach außen hin unbeschränkter Eigentümer (Vollberechtigter), im Innenverhältnis hingegen dem Treugeber obligatorisch verpflichtet ist, das Eigentumsrecht im Interesse des Treugebers oder eines dritten Begünstigten auszuüben (Strasser aaO; SZ 44/13 und 166; EvBl. 1980/162 ua).

Aus diesem Wesen des Treuhandvertrages erhellt, daß dessen beste Besicherung in einem Treuhänder besteht, dessen Eigenschaften die Führung der Treuhandschaft im Interesse des Treugebers oder sonstigen Begünstigten gewährleisten. Unter diesen Umständen werden weitere Besicherungen, zB eine Kautionshypothek oder eine ununterbrochene Kette von Rangordnungsbescheiden, entbehrlich sein. Deshalb genügt ein mit der Errichtung eines Treuhandvertrages beauftragter Notar oder Rechtsanwalt seinen diesbezüglichen Beratungs- und Warnpflichten in der Regel schon dadurch, daß er die Vertragspartner über das Wesen eines solchen Vertrages aufklärt, dem Treugeber die mit der Treuhandschaft allgemein verbundenen Risiken darlegt und dabei insbesondere auf die sorgfältige Auswahl des Treuhänders und darauf hinweist, daß es auch besondere Sicherungsmittel gibt.

Allen diesen Verpflichtungen ist der Beklagte (und schon vorher sein Substitut) in ausreichendem Maß nachgekommen, wobei ihm nicht vorgeworfen werden kann, daß er nicht alle denkbaren Sicherungsmöglichkeiten aufgezählt hat, zB nicht eine aufwendige ununterbrochene Kette von Rangordnungsbescheiden.

Im vorliegenden Fall ist der Schaden also nicht auf ein schuldhaftes Verhalten des Beklagten, sondern darauf zurückzuführen, daß die Klägerin trotz ausreichender Erörterung der mit der Treuhandschaft (allgemein) verbundenen Risiken und der vom Substituten des Beklagten sogleich bei der Nennung des Namens des Treuhänders Bernd H\*\*\* gegen dessen Person angedeuteten Bedenken vom Beklagten vorgeschlagene Absicherungen ausschlug und ihre Liegenschaft ohne Bonitätsprüfung einem Treuhänder übereignete, gegen den im Jahr dieser Transaktion bei zwei Tiroler Bezirksgerichten 24 Exekutionsverfahren mit einer Gesamtbetreibungssumme von S 707.694,-- anhängig waren. Dieses Verhalten stellt eine grobe Sorglosigkeit der Klägerin dar, weil sie ihre eben erst um S 500.000,-- gekaufte Liegenschaft jemandem anvertraute, gegen den von einem Kautelarjuristen Bedenken geäußert worden waren, die vor dem Vertragsabschluß nicht ausgeräumt wurden und die auch objektiv begründet waren. Wegen dieser starken Verschuldung des Treuhänders bestand von Anfang an die Gefahr, daß dessen Gläubiger auf das Treugut Exekution

führen, was dann auch im Jahre 1982 tatsächlich geschah.

Unter diesen Umständen ist die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, die Klägerin habe den eingeklagten Schaden allein zu tragen, zu billigen.

Schon deshalb mußte auch die Rechtsrüge erfolglos bleiben. Der Revision war daher nicht Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

**Anmerkung**

E16939

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1989:0100OB00514.87.0130.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19890130\_OGH0002\_0100OB00514\_8700000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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