

# TE OGH 1973/2/21 1Ob269/72

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.02.1973

## Norm

ABGB §878  
ABGB §1295  
ABGB §1299  
ABGB §1324  
ABGB §1331  
ABGB §1332  
ABGB §1333

## Kopf

SZ 46/22

## Spruch

Die Haftung für vorvertragliche Pflichten ( "culpa in contrahendo") ist dem österreichischen Recht nicht fremd und umfaßt das sogenannte negative Vertragsinteresse

Entgang der Zinsen eines geschuldeten Geldbetrages ist, soweit sie nicht den gesetzlichen Verzugszinsensatz übersteigen, Nutzungsausfall, also positiver Schaden

OGH 21. Feber 1973, 1 Ob 269/72 (OLG Linz 2 R 152/72. LG Salzburg 1 Cg 590/71)

## Text

Die Klägerin begehrt vom Beklagten, einem Rechtsanwalt, aus dem Titel des Schadenersatzes die Bezahlung von 148.079.78 S samt Anhang und brachte hiezu im wesentlichen vor: Die Wohnungsinteressengemeinschaft D, der sie am 14. Jänner 1970 beigetreten sei, habe beabsichtigt, auf dem Grundstück 914/7 der EZ 2009 KG M in Salzburg ein Eigentumswohnhaus zu errichten. Der Beklagte habe für diese Wohnungsinteressengemeinschaft den als "Auftrag" bezeichneten Vertrag verfaßt worin es im Punkt I u. a.

geheißen habe: "Die Wohnungsgemeinschaft ... beabsichtigt auf dem

Grundstück... entsprechend der Baubewilligung und den genehmigten

Plänen des Stadtmagistrates Salzburg ... ein Eigentumswohnhaus mit

Wohneinheiten zu errichten." Im Vertrauen auf die Richtigkeit dieser Ausführungen sei die Klägerin der Interessengemeinschaft beigetreten und habe u. a. dem Beklagten Auftrag und Vollmacht erteilt, sämtliche rechtliche Agenden durchzuführen. Sie habe sich ferner verpflichtet, jene Miteigentumsanteile zu erwerben, mit denen das Eigentum an der Wohnung Nr. 4 verbunden sein sollte. Mit Schreiben vom 13. Jänner 1971 habe der Beklagte der Klägerin mitgeteilt, daß infolge Einspruches eines Grundnachbar das Bauvorhaben nicht durchgeführt werden könne, es werde ihr nahegelegt, den erwähnten "Auftrag" einvernehmlich aufzuheben. Die Klägerin habe dem Beklagten aber

mitgeteilt, daß sie auf Einhaltung der Vereinbarung bestehe, doch habe sich in der Folge herausgestellt, daß genehmigte Pläne oder eine Baubewilligung niemals vorgelegen haben, das Bauansuchen vielmehr mit Bescheid vom 14. Jänner 1971 abgewiesen worden sei. Der Beklagte wäre als Vertragserrichter verpflichtet gewesen sich vor Erstellung der Vereinbarung davon zu überzeugen, ob tatsächlich genehmigte Pläne und Baubewilligung vorliegen. Dadurch, daß er dies unterlassen habe, sei der Klägerin folgender Schaden erwachsen:

Zinsenverlust für bezahlte aber rückerhaltene Eigenmittel 4634.78 S, Vermittlungsprovision 3527 S. Der Klägerin sei eine Eigentumswohnung zum Kaufpreis von 352.702 S zugesichert worden. Eine Wohnung in ähnlicher Lage und gleicher Beschaffenheit würde nunmehr 492.620 S kosten. Der Beklagte habe daher auch den Differenzbetrag von 139.918 S zu ersetzen.

Der Beklagte hat Klagsabweisung beantragt und eingewendet, er sei bei Entgegennahme des "Auftrages" für die gegenständliche Eigentumswohnung im guten Glauben von der Annahme ausgegangen, daß eine rechtskräftige Baubewilligung vorliege. Ein Verschulden könne ihm nicht angelastet werden, zumal er von dem mit der Bausache befaßten Dipl.-Ing. S mehrfach dahin informiert worden sei, daß die Baubewilligung vorliege.

Das Erstgericht hat das Klagebegehren abgewiesen, wobei es von folgenden wesentlichen Feststellungen ausgegangen ist: Die Klägerin hat am 14. Jänner 1970 den vom Beklagte verfaßten "Auftrag zur Errichtung und Beschaffung einer Eigentumswohnung" unterfertigt, der im Abs. 1 wie eingangs ausgeführt lautete und mit dem sie den Beklagten zur Durchführung aller rechtlichen Agenden, insbesondere zur Abfassung und Ausarbeitung der Bauverträge und der Schlußbriefe, zur Führung eines Treuhandkontos sowie zur Errichtung und Durchführung der erforderlichen Verträge bevollmächtigte. Sie verpflichtete sich ferner, jene ideellen Miteigentumsanteile an der Liegenschaft zu erwerben, mit denen das Eigentum an der näher beschriebenen Wohneinheit Nr. 4 untrennbar verbunden ist.

Die frühere Eigentümerin des Grundstückes hatte schon im Jahre 1965 ein Ansuchen um Erteilung einer Baubewilligung gestellt.

Die frühere Eigentümerin des Grundstückes hatte schon im Jahre 1965 ein Ansuchen um Erteilung einer Baubewilligung gestellt. Dieses Ansuchen wurde im Jahre 1966 wiederholt, am 18. Dezember 1968 erfolgte die Bauplatzerklärung. In der Folge wurden Auswechslungspläne vorgelegt. Am 3. Juli 1969 und am 30. Juni 1970 fanden, nachdem in der Zwischenzeit die wasserrechtliche Bewilligung erteilt worden war, Bauverhandlungen statt, bei welchen die Anrainer Einwände erhoben. Auf Grund einer zwischenzeitig eingetretenen Gesetzesänderung (Bebauungsgrundlagengesetz) wurde die Baubewilligung mit Bescheid vom 14. Jänner 1971 schließlich versagt. Es war daher die im Vertragspunkt I des "Auftrages" vom 14. Jänner 1970 enthaltene Anführung ".. entsprechend der Baubewilligung und den genehmigten Plänen des Stadtmagistrates Salzburg," tatsachenwidrig. Zu dieser Anführung war der Beklagte deshalb gekommen, weil ihm vom Baumeister Dipl.-Ing. S versichert worden war, daß die Baubewilligung sicher erteilt werde. In den Bauakt hatte der Beklagte nicht Einsicht genommen.

In rechtlicher Hinsicht ist das Erstgericht zu dem Ergebnis gekommen, daß der Beklagte als Bevollmächtigter und Auftragnehmer der Klägerin gegenüber verpflichtet gewesen sei, das Geschäft gemäß der enthaltenen Vollmacht zu besorgen. Er hafte daher der Klägerin für den durch sein Verschulden verursachten Schaden. Diese aus dem Auftrag selbst dem Beklagten obliegende Vertragspflicht sei aber nicht Gegenstand der ihm angelasteten Verletzung der Diligenzpflicht. Vielmehr werde ihm zum Vorwurf gemacht, daß er es bei Verfassung des Auftrages unterlassen habe, sich davon zu überzeugen, ob die Pläne genehmigt und die Baubewilligung erteilt worden sei. Es handle sich daher bei der Vertragsformulierung um eine vom Beklagten aus Versehen unrichtig erteilte Auskunft, für die er mangels eines Vertragsverhältnisses mit der Klägerin nicht zu haften habe.

Das Berufungsgericht hob über Berufung der Klägerin das Urteil des Erstrichters unter Rechtskraftvorbehalt auf.

Es gelangte im Gegensatz zur Auffassung des Erstrichters zu der Ansicht, daß der Beklagte als Rechtsanwalt, der sich gemäß dem von ihm verfaßten Vertragsentwurf verpflichtete, für die Wohnungswerber alle rechtlichen Belange wahrzunehmen, um diesen den Erwerb der angestrebten Eigentumswohnung zu ermöglichen, verbunden gewesen wäre, sich vor Abfassung des Vertragsformulars oder zumindest vor der Ausgabe desselben an die Wohnungsinteressenten im Einklang mit § 1009 ABGB, § 9 RAO, durch Einsicht in die Bauakten davon zu überzeugen, ob das Bauprojekt der im Vertrag enthaltenen Ankündigung gemäß von den zuständigen Behörden tatsächlich genehmigt worden war und daß daher seiner Verwirklichung kein rechtliches Hindernis mehr im Wege stehe. Diese Verpflichtung habe der Beklagte fahrlässig verletzt und aus Fahrlässigkeit durch Verfassung und Ausgabe des

tatsachenwidrigen Vertragsformulars bei den Wohnungsinteressenten eine vorvertragliche Vertrauenslage des Inhalts geschaffen, daß er ohne rechtmäßige Behinderung durch die zuständigen Behörden in der Lage sei, die erforderlichen rechtlichen Schritte zur Erlangung des erstrebten Wohnungseigentums zu unternehmen. Da auf der Grundlage des angebotenen Vertragsinhalts von der Klägerin abgeschlossen wurde, ergebe sich aus dem Gesamtverhalten des Beklagten, daß dessen Ersatzpflicht nach § 1012 ABGB zu beurteilen sei. Es handle sich um einen Fall der sogenannten "culpa in contrahendo" und diese mache Schadenersatzpflichtig.

Der Erstrichter habe infolge seiner unrichtigen Rechtsansicht keine Feststellungen getroffen, aus denen sich die Rechtsfrage lösen ließe, ob zwischen dem rechtswidrigen schuldhaften Verhalten des Beklagten und dem behaupteten Schaden der Klägerin ein Verursachungszusammenhang bestehe. Werde angenommen, daß die Klägerin - wie sie behauptet - unter der Annahme abgeschlossen habe, daß genehmigte Baupläne und die Baubewilligung vorlägen und daß sie im umgekehrten Falle einer Kaufüberlegung nicht nahegetreten wäre, werde ferner zu prüfen sein, ob und in welchem Ausmaß der Klägerin durch das schuldhafte Verhalten des Beklagten ein Schaden entstanden sei.

Werde die Kausalität bejaht, habe die Klägerin Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens, der sie so zu stellen habe, wie sie stünde, wenn sie das gegenständliche Geschäft nicht abgeschlossen hätte. Da im Begriff des Vertrauensinteresses keine Umfangsbeschränkung für die Höhe des Vertrauensschadens liege, finde auch keine Abstufung nach dem Verschuldensgrad des Beklagten statt. Als Bestandteile des Vertrauensschadens hätten die mit der Vertragserrichtung verbundenen Auslagen zu gelten, aber auch die Unterlassung eines anderen Rechtsgeschäftes, das sonst geschlossen worden wäre. Darunter fielen also (an und für sich) der behauptete Zinsenverlust und die Vermittlungsprovision.

Hinsichtlich des Schadens durch Nichterlangung der in Aussicht gestellten Wohnung könne die Klägerin nur dann Schadenersatz begehren, wenn sie um die Zeit der Vertragserrichtung nach einer Eigentumswohnung gestrebt und den an sich möglichen Abschluß eines anderen Vertrages zur Erlangung eines anderen Objektes nur deshalb unterlassen habe, weil sie auf die Richtigkeit des Inhaltes des gegenständlichen Vertrages vertraut habe. Den Kosten einer solchen anderen Wohnung zum Zeitpunkt des gegenständlichen Vertragsabschlusses seien jenen Kosten gegenüberzustellen, die die Anschaffung einer Wohnung in ähnlicher Lage und von gleicher Beschaffenheit etwa zu jenem Zeitpunkt verursacht hätte, als die Klägerin erfuhr, daß das gegenständliche Projekt nicht durchgeführt werden könne. Auf diesen Zeitpunkt werde nach der derzeitigen Aktenlage deshalb abzustellen sein, weil die Klägerin vermutlich ab diesem Zeitpunkt in der Lage gewesen wäre, das zur Erlangung einer anderen Eigentumswohnung Erforderliche zu unternehmen. Die Differenz werde den Betrag des Schadens ergeben. Sollte festgestellt werden, daß die Klägerin durch versäumten anderweitigen Vertragsabschluß einen Schaden erlitten hat, werde weiters geprüft werden müssen, ob im Rahmen der entgangenen Vertragsgelegenheit ebenfalls Eigenkapital mit Zinsenverlust zur Verfügung gestellt hätte werden müssen. In einem solchen Fall könnte die Klägerin den Zinsenverlust zusätzlich nicht oder nicht in vollem Umfang geltend machen. Derartige Überlegungen könnten auch auf die Vermittlungsprovision zutreffen.

Der Erstrichter werde sohin im fortgesetzten Verfahren vorerst Feststellungen zu treffen haben, ob das rechtswidrige schuldhafte Verhalten des Beklagten für den behaupteten Schaden kausal war. Bei Bejahung der Kausalität werde weiters erforderlich sein, unter Beachtung des § 182 ZPO darauf hinzuwirken, daß von den Parteien, insbesondere der Klägerin, die noch unvollständigen Behauptungen zum Vertrauensschaden und zu seiner Höhe ergänzt und vervollständigt werden.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Rekurse des Beklagten nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Auszugehen ist davon, daß der vom Beklagten verfaßte "Auftrag" die Grundlage für den Erwerb von Eigentumswohnungen an dem zu errichtenden Wohnhaus bilden sollte. Dem Berufungsgericht ist darin beizupflichten, daß der Beklagte als Verfasser dieses

Vertragsformulars bei den Interessenten und damit auch bei der

Klägerin eine vorvertragliche Vertrauenslage in der Richtung geschaffen hat, daß der Errichtung des Wohnhauses zumindest von seiten der Baubehörde kein Hindernis mehr entgegensteht.

Wenn auch das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch keine generelle Regelung der vorvertraglichen Pflichten enthält, so lassen doch einzelne Bestimmungen (z. B. die §§ 874, 878, 248 und 866) erkennen daß ihm die Haftung für "culpa in contrahendo" nicht fremd ist. Die aus den genannten Paragraphen abzuleitenden Grundsätze lassen sich durch Rechtsanalogie auf die ungerichteten Fälle übertragen (Gschntzer in Klang[2] IV/1, 173 f.; Gschntzer Schuldrecht Allgemeiner Teil, 6; Koziol - Welser Grundriß des bürgerlichen Rechts[2] 1, 64 und 99; vgl. dazu auch EvBl. 1951/109). Daraus folgt, daß der Beklagte - wenn sich im fortgesetzten Verfahren ergeben sollte, daß die Klägerin nur unter der Annahme den Auftrag unterfertigt hat, die Baubewilligung liege bereits vor - für die Folgen der tatsächlichen Angabe, es läge eine solche bereits vor, haftet, sofern ihm dabei eine Fahrlässigkeit unterlaufen ist.

Der Oberste Gerichtshof vermag sich auch der Auffassung des Rekurswerbers nicht anzuschließen, es könne ihm nicht einmal ein Versehen, geschweige denn grobes Verschulden angelastet werden, weil er auf Grund der wiederholten Versicherungen des Baumeisters Dipl.- Ing. S unbedenklich habe annehmen können, daß die Baubewilligung "in Ordnung gehe". Gerade der Beklagte als Rechtsanwalt (§ 1299 ABGB) mußte wissen, daß primäre Voraussetzung für die Errichtung eines Wohnhauses die Genehmigung der Pläne und die Erteilung der Baubewilligung durch die Baubehörde ist und daß gerade auf diesem Gebiet oft große und nicht selten unüberwindliche Schwierigkeiten bestehen, in der Baubranche die Dinge aber zuweilen rosiger gesehen werden als sie in Wirklichkeit sind. In einer so wichtigen Frage durfte er sich nicht auf Versicherungen des mit der Durchführung des Projektes befaßten Baumeisters verlassen. Es wäre vielmehr seine Aufgabe gewesen, selbst bei der Baubehörde Erkundigungen darüber einzuziehen, ob die Baubewilligung tatsächlich vorliegt. Er hat daher der Klägerin unter der Voraussetzung, daß diese den "Auftrag" nicht unterschrieben hätte, wäre ihr bekannt gewesen, daß eine Baubewilligung nicht vorliegt, aus dem von ihm begangenen "Kunstfehler" zu haften (Ehrenzweig System[2] II/1, 56). Die Haftung für "culpa in contrahendo", umfaßt das sogenannte negative Vertragsinteresse, d. h. in einem Fall wie dem vorliegenden den Ersatz jenes Schadens, den der Gläubiger durch das Vertrauen auf die Sorgsamkeit des Partners bei der Führung der Verhandlungen und auf die Erteilung der nötigen Aufklärungen erlitten hat. Diese Ersatzpflicht beschränkt sich allerdings je nach dem Grad des Verschuldens (§§ 1324, 1331 ABGB) auf die eigentliche Schadloshaltung oder umfaßt auch den wegen der Vertragschließung entgangenen Gewinn. In diesem Belang stimmt - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes - Gschntzer (in Klang[2] IV/1, 176) der Lehre Ehrenzweigs (System 160) zu. Lediglich in der Frage, ob der Vertrauensschaden der Höhe nach begrenzt ist bzw. ob er das positive Erfüllungsinteresse übersteigen kann, gehen diese Lehrmeinungen auseinander. Dazu braucht diesmal aber nicht Stellung genommen werden, weil Anhaltspunkte für ein derartiges Übersteigen fehlen. Auch die Frage, ob den Beklagten im vorliegenden Fall grobes Verschulden trifft - ein "Kunstfehler" stellt in der Regel ein gewöhnliches Versehen dar -, kann auf sich beruhen, weil es sich bei den Ansprüchen der Klägerin, wie sie unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes in Betracht kommen, nicht um solche auf Ersatz entgangenen Gewinnes handelt. Das bedarf hinsichtlich des Begehrens auf Ersatz der Vermittlungsprovision keiner näheren Erörterung.

Entgang der Zinsen eines geschuldeten Geldbetrages ist, soweit sie nicht den gesetzlichen Verzugszinsensatz übersteigen, Nutzungsausfall (§§ 305, 1333 ABGB), also positiver Schaden (SZ 29/43). Daher stellen die gesetzlichen Verzugszinsen nur das Äquivalent für den Ausfall des gewöhnlichen, allgemein erzielbaren Nutzens in Form der Zivilfrüchte eines Geldbetrages, nicht aber Ersatz "entgangenen Gewinnes" dar (vgl. dazu Ehrenzweig System, 30 und 67, Beck - Managetta in ÖJZ 1970, 315). Die Frage, ob dem Beklagten grobes Verschulden - auffallende Sorglosigkeit - anzulasten ist, würde nur eine Rolle spielen, wenn die Klägerin den Nutzungsausfall des von ihr bezahlten, in weiterer Folge allerdings rückerhaltenen Kapitalsbetrages mit mehr als 4 % Zinsen ersetzt verlangen würde (vgl. dazu schon das Gutachten des Obersten Gerichtshofes SZ V/53; EvBl. 1957/415 = HS 1565, RZ 1963, 156 = HS 4228, 4233). Da sie den Zinsenverlust aber nur mit 3.75% in Anschlag bringt, braucht auf diese Frage auch in diesem Zusammenhang nicht eingegangen zu werden.

Das Berufungsgericht hat zutreffend den Standpunkt vertreten, daß die Klägerin - Kausalität des Verhaltens des Beklagten für ihren Schaden vorausgesetzt - so zu stellen ist, wie wenn sie sich auf das gegenständliche Geschäft nicht eingelassen hätte. Es ist auch den Darlegungen des Berufungsgerichtes zu den Voraussetzungen und zur Ermittlung

des etwaigen Schadens der Klägerin infolge Nichterlangung der in Aussicht gestellten Wohnung zu folgen. Dies gilt insbesondere auch bezüglich des Zeitpunktes des Wegfalles des Vertrauens der Klägerin auf die Richtigkeit des Vertragsinhaltes bzw. Durchführbarkeit des Geschäftes. Daß der Zuspruch des Mehrbetrages, den eine nach Lage und Beschaffenheit vergleichbare Wohnung in diesem Zeitpunkt im Vergleich zum Zeitpunkt des streitgegenständlichen Vertragsabschlusses gekostet hätte, kein Ersatz entgangenen Gewinnes ist, steht außer Frage. Wesentlich ist dabei, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, daß die Klägerin seinerzeit ein solches Objekt erwerben hätte können und nur deshalb nicht erworben hat, weil sie mit dem Beklagten abgeschlossen hat. Im übrigen genügt es, auf die zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichtes zu verweisen, insbesondere auch hinsichtlich der Notwendigkeit einer Klärung der Frage, ob die Klägerin seinerzeit auch bei Erwerb eines anderen Objektes Eigenkapital mit Zinsenverlust zur Verfügung hätte stellen müssen und ob sie auch in einem solchen Fall eine Vermittlungsprovision (in gleicher Höhe?) hätte zahlen müssen.

#### **Anmerkung**

Z46022

#### **Schlagworte**

Culpa in contrahendo, Haftung für -, Haftung für culpa in contrahendo, Haftung, Vorvertragliche Pflichten, Negatives Vertragsinteresse, Haftung für culpa in contrahendo, Schaden, Entgang der Zinsen positiver -, Vorvertragliche Pflichten, Haftung, Zinsen, Entgang der -, positiver Schaden

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1973:0010OB00269.72.0221.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19730221\_OGH0002\_0010OB00269\_7200000\_000

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

© 2025 JUSLINE

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

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