

# TE OGH 2010/12/17 6Ob173/10z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.12.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei V\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Franz Gütlbauer und andere Rechtsanwälte in Wels, gegen die beklagten Parteien 1. D\*\*\*\*\* J\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Posch und Dr. Ingrid Posch, Rechtsanwälte in Wels, 2. L\*\*\*\*\* GmbH & Co KG, 3. L\*\*\*\*\* GmbH, beide \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Heinz Stöger, Rechtsanwalt in Wien, 4. T\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Franz Hitzenberger und andere Rechtsanwälte in Vöcklabruck, wegen 7.000.000 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 17. Mai 2010, GZ 6 R 78/10y-29, womit über Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Wels vom 12. Februar 2010, GZ 28 Cg 147/09z-23, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der erstbeklagten Partei die mit 11.804,04 EUR (darin enthalten 1.967,34 EUR USt) bestimmten Kosten ihrer Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die klagende Partei ist schuldig, den zweit- und drittbeklagten Parteien die mit 12.984,23 EUR (darin enthalten 2.164,04 EUR USt) bestimmten Kosten ihrer Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die klagende Partei ist schuldig, der viertbeklagten Partei die mit 11.804,04 EUR (darin enthalten 1.967,34 EUR USt) bestimmten Kosten ihrer Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Über das Vermögen der H\*\*\*\*\* GmbH wurde mit Beschluss vom 2. 3. 2009 das Ausgleichsverfahren und mit Beschluss vom 17. 4. 2009 der Anschlusskonkurs eröffnet. Diese Gesellschaft entstand durch Abspaltung zur Neugründung aus der H\*\*\*\*\* GmbH, deren Firma im Zuge des Spaltungsvorgangs in H\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* GmbH geändert wurde. Die Spaltung wurde am 1. 9. 2007 im Firmenbuch eingetragen. Im Zuge des Spaltungsvorgangs wurden die Betriebsliegenschaften unternehmensrechtlich auf Grundlage eines Gutachtens des Erstbeklagten aufgewertet. Danach beträgt der Gesamtwert der Liegenschaften 74.266.286 EUR. Der übertragenden Gesellschaft verblieben

Liegenschaften mit einem Verkehrswert laut Gutachten von rund 4.434.000 EUR. Die übrigen Liegenschaften wurden an die neu errichtete Gesellschaft übertragen. Dabei wurden die Liegenschaften, die einen Buchwert von 18.350.000 EUR aufwiesen, auf rund 70.000.000 EUR aufgewertet.

Die klagende Bank begehrte von den Beklagten die Bezahlung von 7.000.000 EUR sA zur ungeteilten Hand und brachte im Wesentlichen vor, sie habe bis zum Herbst 2008 der Gemeinschuldnerin Kredite von über 17.000.000 EUR eingeräumt. Zur Sicherstellung sei die Verpfändung der Liegenschaften vereinbart worden. Es seien Pfandbestellungsurkunden mit entsprechend ausgewiesenen Höchstbeträgen von zusammen 18.700.000 EUR errichtet worden. Über Ersuchen der Kreditnehmerin, die sich darauf berufen habe, dass die Liegenschaften einen wesentlich höheren Wert als den vor der Aufwertung ausgewiesenen Buchwert aufweisen würden, seien die Pfandurkunden zunächst nur hinterlegt und nicht im Grundbuch einverleibt worden. Mit Rücksicht auf diese Aufwertung sei eine solche Einverleibung im Grundbuch auch in der Folge unterblieben. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens habe sich herausgestellt, dass diese Liegenschaften samt Zubehör nicht einmal annähernd einen Verkehrswert aufwiesen, wie er im Gutachten des Erstbeklagten und in der Spaltungs- und Eröffnungsbilanz sowie in der Bilanz zum 31. 10. 2007 als Buchwert ausgewiesen worden sei. Nach Darstellung des Masseverwalters sei der Verkehrswert der relevanten Liegenschaften samt Gebäuden und betrieblichen Anlagen nur mit rund 17.000.000 EUR anzusetzen. Das vom Erstbeklagten erstellte Gutachten und auch die in den Bilanzen ausgewiesenen Buchwerte für die Liegenschaften entsprächen nicht den tatsächlichen Gegebenheiten. Der Erstbeklagte habe ein unrichtiges Schätzgutachten erstellt. Die Zweitbeklagte sei im Zusammenhang mit der Spaltung als Gründungsprüferin tätig gewesen und habe den Prüfbericht vom 24. 8. 2007 erstellt, die Drittbeklagte sei die unbeschränkt haftende Gesellschafterin der Zweitbeklagten. Bei pflichtgemäßer Prüfung hätte die Zweitbeklagte erkennen können und müssen, dass das Schätzungsgutachten des Erstbeklagten unrichtig und als Grundlage für deren Aussage im Prüfungsbericht ungeeignet sei. Die Viertbeklagte sei als Prüferin im Sinn der gesetzlichen Vorschriften des UGB für die nunmehrige Gemeinschuldnerin im Zusammenhang mit deren Jahresabschluss zum 31. 10. 2007 tätig gewesen. Dieser Jahresabschluss habe unter anderem das Sachanlagevermögen betreffend Grundstücke und Bauten mit rund 70.000.000 EUR ausgewiesen. Die Viertbeklagte habe für diesen Jahresabschluss den uneingeschränkten Bestätigungsvermerk erteilt. Die Viertbeklagte habe sich nicht auf das Schätzgutachten des Erstbeklagten stützen dürfen. Der tatsächliche Verkehrswert der Liegenschaften samt Zubehör habe für die Klägerin entscheidende Bedeutung gehabt. Ausgehend von einem richtigen Schätzgutachten, einem entsprechenden Hinweis im Prüfbericht und einer richtigen Prüfung des Jahresabschlusses zum 31. 10. 2007 hätte sich die Klägerin bereits im Sommer 2007, spätestens aber im Sommer 2008 veranlasst gesehen, die grundbücherliche Durchführung der bloß hinterlegten Pfandurkunden vorzunehmen. Diesfalls lägen nunmehr anfechtungsfeste Simultanpfandrechte mit einem gesamten Höchstbetrag von 18.700.000 EUR zu Gunsten der Klägerin ob den betreffenden Liegenschaften vor. Den Simultanpfandrechten würden lediglich Vorpfandrechte von rund 14.200.000 EUR vorausgehen. Nach Vorliegen des Schätzgutachtens sowie des Prüfberichts und des uneingeschränkten Bestätigungsvermerks habe die Klägerin im Vertrauen auf die hohen Verkehrswerte der Liegenschaften noch weitere Kredite von insgesamt 2.500.000 EUR zwischen Juni 2008 und Oktober 2008 eingeräumt. Diese Kreditgewährungen wären unterblieben, wenn die Klägerin Kenntnis vom wesentlich geringeren Verkehrswert gehabt hätte. Wenn man einen realistischen Veräußerungswert für die betroffenen Liegenschaften samt Zubehör von rund 23.000.000 EUR ansetze und nicht einen solchen, der volle Deckung für die (fiktiven) Höchstbetragspfandrechte der Klägerin von 18.700.000 EUR nach Abzug der Vorpfandrechte von 14.200.000 EUR biete, sohin einen Wert von über 32.900.000 EUR, ergebe sich ein Schaden, der den Klagsbetrag übersteige. Die Schadenersatzforderung im Umfang von 2.500.000 EUR sei unabhängig von einer Deckung im Rahmen der angeführten Höchstbetragspfandrechte begründet. Die Klägerin mache vorerst eine Schadenersatzforderung in Höhe von 7.000.000 EUR geltend, die jedenfalls begründet sei, ohne auf weitere Schadenersatzforderungen zu verzichten. Nach den bisherigen Mitteilungen des Masseverwalters sei auszuschließen, dass die Klägerin eine Konkursquote erhalte, die mit Rücksicht auf die offenen Kreditforderungen von über 17.000.000 EUR einen solchen Schadenersatzbetrag auch nur teilweise vermindern könnte.

Die Beklagten bestritten ihre Haftung.

In der mündlichen Streitverhandlung vom 4. 12. 2009 erörterte die Erstrichterin mit der klagenden Partei, dass der Schaden der Höhe nach nicht schlüssig dargelegt sei, weil die Schadenshöhe derzeit noch ungewiss sei, da die Masse an die Gläubiger bisher noch nicht zugeteilt worden sei.

Der Klagevertreter erstattete dazu kein Vorbringen in erster Instanz.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren gegen alle vier Beklagten ab. Es führte in der rechtlichen Beurteilung aus, bereits aufgrund des Klagsvorbringens scheine die eingebrachte Leistungsklage nicht berechtigt, weil zum gegenwärtigen Zeitpunkt der der Klägerin entstehende Schaden völlig ungewiss sei, zumal eine Zuteilung einer Konkursquote noch nicht erfolgt sei. Überdies mache die Klägerin einen Pauschalbetrag von 7.000.000 EUR geltend, ohne auf den Restbetrag zu verzichten, sodass selbst bei Annahme einer jedenfalls vorliegenden Schadenshöhe durch das Klagsvorbringen nicht klar zum Ausdruck gebracht worden sei, ob ein zugesprochener Schadenersatzbetrag der Forderung der Klägerin wegen unterlassener Verbücherung oder derjenigen wegen Aufstockung des Kredits im Jahr 2008 zugeordnet werden solle. Das Klagebegehren sei daher im Wege mangelnder Schlüssigkeit und mangelnder Berechtigung eines Leistungsbegehrens zum gegenwärtigen Zeitpunkt abzuweisen. Allenfalls wäre mit einem Feststellungsbegehren vorzugehen gewesen. Die Zulässigkeit einer Feststellungsklage wegen der noch nicht abschätzbaren Höhe des Schadens mangels Zuteilung aus der Konkursmasse sei vom Obersten Gerichtshof für zulässig erachtet worden.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der klagenden Partei nicht Folge.

Zur Verfahrensrüge führte das Berufungsgericht aus: Die vom Erstgericht ebenfalls als Abweisungsgrund herangezogene unterbliebene Aufschlüsselung des klagsweise geltend gemachten Pauschalbetrags von 7.000.000 EUR sei nicht erörtert worden. Die Klägerin habe aber ihre Verfahrensrüge mit der sie einen Verstoß gegen § 182 ZPO geltend mache, insoweit nicht gesetzeskonform ausgeführt, als sie nicht darlege, welches Vorbringen sie im Fall ihrer Anleitung erstattet hätte. Das Neuerungsverbot wäre einem derartigen zur Prüfung der Relevanz der Verfahrensrüge erforderlichen Vorbringen nicht entgegengestanden (1 Ob 215/05g). Die geltend gemachte Mangelhaftigkeit des Verfahrens erster Instanz könne daher mangels Vorliegens einer gesetzeskonformen Verfahrensrüge nicht geprüft werden.

Zur Rechtsrüge führte das Berufungsgericht aus: Eine Leistungsklage sei nur möglich, wenn eine Forderung nicht nur dem Grunde, sondern auch ihrer Höhe nach bekannt sei. Der Schaden in Höhe von 2.500.000 EUR wegen vergebener Kredite ab Sommer 2008 sei bereits eingetreten (RIS-Justiz RS0022602). Anders zu beurteilen sei der behauptete Schaden wegen Unterbleibens der Verbücherung der Pfandbestellungsurkunden. Nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung entstehe der Schaden, der mit dem Verlust einer für eine Forderung bestellten Sicherheit verbunden sei, mit dem Verlust der Deckung und nicht erst in dem Zeitpunkt, in dem endgültig feststehe, dass der Gläubiger die Forderung nicht mehr hereinbringe. Der Gläubiger könne daher vom Schädiger bei Verlust der Sicherheit Naturalrestitution wegen dieses realen Schadens in Form der Bereitstellung einer Sicherheit (zB Bankgarantie, Barkaution), mit der die verlorene Sicherheit wieder erreicht werde, verlangen (RIS-Justiz RS0022526). Die Klägerin erblicke ihren Schaden darin, dass sie aufgrund der unterbliebenen grundbücherlichen Durchführung der Pfandbestellungsurkunden über keine anfechtungsfesten Absonderungsrechte verfüge. Sie begehre allerdings nicht Naturalrestitution für diesen ihr tatsächlich entstandenen Schaden durch Beistellung einer gleichwertigen Sicherheit, sondern Geldersatz mit der Behauptung, im Fall der Verbücherung der Pfandbestellungsurkunden hätte zumindest bis zur Höhe der Klagsforderung Deckung durch das Pfandobjekt bestanden. Ob die Klägerin durch das Absehen von der Verbücherung der Pfandbestellungsurkunden einen Schaden erleide, wenn ja in welcher Höhe, stehe vor der Verwertung der Liegenschaften im Konkursverfahren jedoch noch nicht fest. Habe nämlich das Konkursverfahren zum Ergebnis, dass die Klägerin auch im Fall der Verbücherung der Pfandbestellungsurkunden aus ihren diesfalls begründeten Absonderungsrechten im Hinblick auf die bestehenden Vorpfandrechte keine Befriedigung aus den Liegenschaften erlangt hätte, läge kein von den beklagten Parteien zu vertretender Schaden vor. Die bloße Mitteilung des Masseverwalters über die Befriedigungsaussichten, auf die sich die Klägerin berufe und die dieser noch dazu vor der Schätzung der Liegenschaften erstattet habe, reiche zur Bezifferbarkeit der Schadenshöhe nicht aus. Die Beklagten hätten die Schadenshöhe auch nicht zugestanden.

Würden aus einem rechtserzeugenden Sachverhalt mehrere Ansprüche abgeleitet und in einer Klage geltend gemacht, müsse in einem solchen Fall der objektiven Klagehäufung nach Lehre und Rechtsprechung jeder der Ansprüche zumindest in der Begründung ziffernmäßig bestimmt und individualisiert sein, um dem Bestimmtheitsgebot des § 226 ZPO zu entsprechen. Ohne eine solche Aufschlüsselung wäre es nämlich nicht möglich, den Umfang der Rechtskraft einer Teilabweisung des Zahlungsbegehrens zu bestimmen und damit die Frage zu beantworten, über welche der eingeklagten Forderungen (ganz oder teilweise) endgültig abgesprochen worden sei. Nur wenn eine solche

Aufgliederung erfolge, könne in einem Folgeprozess die der Zulässigkeit einer weiteren Sachentscheidung allenfalls entgegenstehende materielle Rechtskraft der früheren Entscheidung beurteilt werden (RIS-Justiz RS0031014). Das Erstgericht habe die Schlüssigkeit des Klagebegehrens zu Recht verneint. Die Klägerin mache einen Teilbetrag von 7.000.000 EUR des ihrer Behauptung nach weitaus höheren Schadens geltend. Ihr Schaden sei einerseits dadurch verursacht worden, dass sie von der Verbücherung der ihr vorliegenden Pfandbestellungsurkunden abgesehen habe, andererseits dadurch, dass sie in weiterer Folge einen weiteren Kredit von 2.500.000 EUR gewährt habe. Wenn auch die Klägerin den Beklagten in beiden Fällen das idente zum Schadenseintritt führende Verhalten anlasse, beruhten ihre Schadenersatzforderungen dennoch auf unterschiedlichen Sachverhaltsgrundlagen. Die aus der unterbliebenen Verbücherung der Pfandbestellungsurkunden einerseits und der Gewährung eines weiteren Kredits andererseits abgeleiteten Schadenersatzforderungen seien auch rechtlich unterschiedlich zu behandeln, könne doch die Klägerin zwar aus der Kreditgewährung über 2.500.000 EUR ein Leistungsbegehren, aus der unterbliebenen Verbücherung der Pfandbestellungsurkunden ein Begehren auf Bereitstellung einer adäquaten Sicherheit, allenfalls ein Feststellungsbegehren in Ansehung des Schadens stellen, den sie im Zuge der Verwertung der Liegenschaften im Konkurs künftig erleiden werde. Die Schadenersatzforderungen könnten auch ein unterschiedliches tatsächliches und rechtliches Schicksal haben, beispielsweise was den vom Erstgericht tatsächlich unterschiedlich beurteilten Kausalzusammenhang oder das Mitverschulden betreffe. Es wäre daher die vom Erstgericht vermisste Klarstellung durch die Klägerin erforderlich gewesen, in welcher Höhe der geltend gemachte Pauschalbetrag auf die Schadenersatzforderung wegen des Unterbleibens der Verbücherung der Pfandbestellungsurkunden einerseits und auf die Schadenersatzforderung wegen Gewährung eines weiteren Kredits andererseits aufzuteilen sei.

Da somit schon die mangelnde Bestimmtheit des Klagebegehrens zu dessen Abweisung führe, komme es auf die in der Berufung relevierte Frage der Möglichkeit der einschränkenden Klagsstattgebung in Form eines Feststellungsurteils an sich nicht an. Überdies gelte Folgendes: Wenn durch die Leistungsklage die Feststellung eines Umstands begrifflich und rechtlich notwendig in vollem Umfang gedeckt sei, könne ein Feststellungsurteil gefällt werden, da kein „aliud“, sondern ein „minus“ vorliege (RIS-Justiz RS0039172). Maßgeblich sei, ob der Feststellungsanspruch zeitlich und umfangmäßig nicht über den mit der Leistungsklage bereits geltend gemachten Anspruch hinausgehe und es sich somit um einen Anspruch handle, der bereits durch die Leistungsklage in vollem Umfang erfasst gewesen sei (7 Ob 158/06w). In diesen Fällen könne dem Leistungsbegehren einschränkend als minus in Form eines Feststellungsurteils stattgegeben werden (3 Ob 50/97t). Der in der Berufung wiedergegebene begehrte Feststellungsausspruch sei schon deshalb unzulässig, weil darin die Feststellung der Schadenersatzpflicht für alle durch das Verhalten der beklagten Parteien entstandenen Schäden angestrebt werde, während das Leistungsbegehren auf den Zuspruch von 7.000.000 EUR sA beschränkt gewesen sei. Der in der Berufung formulierte Feststellungsausspruch gehe somit umfangmäßig über das Leistungsbegehren hinaus (vgl 7 Ob 158/06w). Eine einschränkende Stattgebung in Form eines Feststellungsurteils scheitere aber vor allem an der unterbliebenen Aufschlüsselung der Schadenspositionen.

Das Berufungsgericht ließ die Revision zu, weil die Beurteilung der Notwendigkeit der Aufschlüsselung der Klagsforderung unter anderem auch von der Rechtsfrage abhängig sei, ob der Geschädigte, der im Fall einer vom Schädiger zu vertretenden unterbliebenen Begründung einer Sicherheit nicht die Bereitstellung einer gleichwertigen Sicherheit begehre, vor Kenntnis des Ausfalls im Zuge einer zwangsweisen Verwertung des Pfandobjekts auf ein Feststellungsbegehren zu verweisen sei; zu dieser Frage sei höchstgerichtliche Judikatur nicht auffindbar.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der Klägerin ist unzulässig.

Das Berufungsgericht hat das Klagebegehren wegen mangelnder Schlüssigkeit abgewiesen. Trifft dies zu, so hängt die Entscheidung im vorliegenden Fall nicht mehr von der vom Berufungsgericht formulierten Frage ab. Insoweit liegt eine erhebliche Rechtsfrage nicht vor (RIS-Justiz RS0088931).

Auch die Revisionswerberin zeigt keine Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO auf.

Sie bringt vor, primär stütze sie sich für den gesamten Klagsbetrag auf den aus der nicht erfolgten Verbücherung der Pfandurkunden entstandenen Schaden. Für einen Teil des Schadens in Höhe von 2.500.000 EUR mache sie, und zwar primär, als weiteren Umstand geltend, dass sie nach Juli 2008 Kredite von 2.500.000 EUR nicht mehr vergeben hätte.

Wäre es bei rechtmäßigem Verhalten der Beklagten zur Einverleibung der Pfandrechte gekommen, hätten diese auch zur Besicherung der nach Juli 2008 gewährten Kredite geführt.

Dem ist entgegenzuhalten, dass die Klägerin dieses Vorbringen in erster Instanz nicht erstattet hat. Überdies widerspricht sich dieses Vorbringen selbst: Für nicht gewährte Kredite hätten die fiktiven Pfandrechte nicht als Sicherung dienen können.

Entgegen den Revisionsausführungen hat bereits das Erstgericht sinngemäß darauf hingewiesen, dass für ein Leistungsbegehren (zumindest hinsichtlich des durch die unterlassene Verbücherung der Pfandrechte behaupteten Schadens) die Zuteilung aus der Konkursmasse erforderlich sei.

Soweit die Klägerin auch in der Revision sinngemäß ausführt, mangels Zulässigkeit eines Leistungsbegehrens hätte das Gericht von Amts wegen die Feststellung der Haftung für allen Schaden aussprechen müssen, wird sie auf die einschlägigen vertretbaren Rechtsausführungen des Berufungsgerichts verwiesen.

Entgegen den weiteren Revisionsausführungen hat das erstgerichtliche Urteil die Unschlüssigkeit nicht auf mangelnden Verzicht der Klägerin auf den Restbetrag, sondern sehr wohl darauf gestützt, es sei nicht klar, ob der Schaden der unterlassenen Verbücherung der Pfandurkunden oder der ansonsten unterbliebenen Kreditvergabe zuzuordnen sei.

Ausgehend davon, dass die Rechtsausführungen des Berufungsgerichts zur mangelnden Schlüssigkeit des Klagebegehrens jedenfalls keine vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Fehlbeurteilung darstellen, sind die Revisionsausführungen zur Kausalität des den Beklagten vorgeworfenen Verhaltens für den behaupteten Schaden, zum nicht vorliegenden Mitverschulden der Klägerin, zu allenfalls fehlenden Feststellungen sowie zur Rechtswidrigkeit und Schuldhafteigkeit des jeweiligen Verhaltens der Beklagten irrelevant.

Die behaupteten Verfahrensmängel (des Berufungsverfahrens) liegen nicht vor (§ 510 Abs 4 Satz 3 ZPO).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 50, 41 ZPO. Der ERV-Zuschlag (viertbeklagte Partei) beträgt gemäß § 23a RATG 1,80 EUR.

**Textnummer**

E96072

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2010:0060OB00173.10Z.1217.000

**Im RIS seit**

26.01.2011

**Zuletzt aktualisiert am**

11.01.2012

**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)