

# TE OGH 2016/7/6 7Ob115/16m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.07.2016

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Kalivoda als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Höllwerth, Mag. Dr. Wurdinger, Mag. Malesich und Dr. Singer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei P\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch die Partnerschaft Schuppich Sporn & Winischhofer Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. B\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, 2. A\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, und 3. B\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, alle vertreten durch die Vavrovsky Heine Marth Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, wegen Vertragsanpassung und 390.748,51 EUR sA (hinsichtlich erst- und zweitbeklagter Partei) sowie 436.576,47 EUR sA (hinsichtlich drittbeklagter Partei), über den Rekurs der beklagten Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 17. März 2016, GZ 2 R 25/16h-31, mit dem das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 4. Dezember 2015, GZ 8 Cg 8/15t-27, aufgehoben wurde, beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der Beschluss des Berufungsgerichts wird aufgehoben und in der Sache selbst erkannt, dass das Urteil des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit 39.915,47 EUR (darin enthalten 1.703,16 EUR USt und 29.696,50 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Im Jahr 2000 hatte Ing. F\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* die Idee, M\*\*\*\*\* mittels Seilbahn an den Schigroßraum K\*\*\*\*\* anzubinden. Er erhoffte sich einen touristischen Impuls für die Region rund um M\*\*\*\*\* und ging von der Wirtschaftlichkeit des Projekts aus. Er führte Gespräche mit Behörden, verschiedenen Bergbahngesellschaften und mit Liegenschaftseigentümern über die Überlassung von Liegenschaften oder die Einräumung von Dienstbarkeiten zum Betrieb der geplanten Seilbahnanlage. Am 31. 12. 2002 gründete er als Alleingesellschafter und Alleingeschäftsführer die klagende GmbH, die die inzwischen errichtete Seilbahnanlage betreibt.

Der Erstbeklagte und die Zweitbeklagte waren gemeinsam Eigentümer von Liegenschaften, über die die Seilbahn der Klägerin führt. Für ein knapp 3.000 m<sup>2</sup> großes Grundstück aus einer ihrer Liegenschaften, auf der die Klägerin die Seilbahnmittelstation errichten ließ, wurde 2005 eine neue Einlagezahl eröffnet, die seither die Stammeinlage einer Baurechtseinlage bildet. Diese Liegenschaft brachten der Erstbeklagte und die Zweitbeklagte im Oktober 2010 in die drittbeklagte GmbH ein.

Im Mai 2001 erhielt Ing. W\*\*\*\*\* die Bestätigung der K\*\*\*\*\* Bergbahnen, dass es zu einem Zusammenschluss in einem Kartenverbund kommen würde. Er begann mit den Gemeinden über Zuschüsse zu verhandeln und nahm

Kontakt mit zahlreichen Liegenschaftseigentümern wegen der Überlassung von Liegenschaften auf. Die Klägerin plante den Seilbahnverlauf über Liegenschaften des Erstbeklagten und der Zweitbeklagten und insbesondere den Bau der Mittelstation auf deren Liegenschaft. Ing. W\*\*\*\*\* sprach den Erstbeklagten immer wieder auf seine Entgeltvorstellungen für die Zurverfügungstellung der Liegenschaften an; dieser legte sich aber trotz Drängens nicht fest und wich aus. Ing. W\*\*\*\*\* ließ auch einen Kaufvertragsentwurf über den Ankauf der Liegenschaften ausarbeiten. Auch dazu legte sich der Erstbeklagte nicht fest.

Da die Klägerin die mit 31. 12. 2004 befristete Investitionszuwachsprämie lukrieren und das Seilbahnprojekt noch zu den Bedingungen des Seilbahngesetzes vor der Änderung durch BGBl I 2003/103 errichten wollte, nahm die Klägerin bereits Kontakt mit der Seilbahnanlagenherstellerin auf, obwohl noch nicht mit allen Eigentümern ein Vertragsabschluss über die Zurverfügungstellung der Liegenschaften zustande gekommen war. Die Klägerin bestellte am 3. 9. 2003 Seilbahnanlagenteile um 8 Mio EUR netto, vorbehaltlich einer positiven Bauverhandlung und Finanzierung. Die Zahlungsmodalitäten sahen die Zahlung je eines Viertels nach positiver Bauverhandlung, nach Lieferung der Stationen, nach der Kollaudierung und am 31. 3. 2005 vor.

Ab Sommer 2003 schloss die Klägerin mit Tourismusverbänden und zwei Gemeinden Punktationen über Zuschüsse, in der Folge Verträge über atypisch stille Beteiligungen ab. Auch mit Banken schloss die Klägerin im Jänner 2004 Verträge über atypisch stille Beteiligungen ab. Beginnend mit 17. 2. 2003 schloss die Klägerin mit verschiedenen Liegenschaftseigentümern Dienstbarkeitsverträge betreffend die Errichtung, Erhaltung und den Betrieb der Seilbahnanlage ab. Im September 2003 suchte Ing. W\*\*\*\*\* den Erstbeklagten auf und forderte ihn auf, eine Zustimmungserklärung zu unterfertigen, wonach er und die Zweitbeklagte der Klägerin auf ihren Grundstücken für die Errichtung der Seilbahn die notwendigen Grundflächen für die Mittelstation und die Stützen zur Verfügung stellen und sie die notwendigen Arbeiten dulden würden. Vor Baubeginn sollte ein Dienstbarkeitsvertrag abgeschlossen werden. Der Erstbeklagte lehnte dies ab. Darüber war Ing. W\*\*\*\*\* erbost und stellte das Scheitern des Projekts in den Raum. Der Erstbeklagte suchte daraufhin seinen Rechtsanwalt auf, der eine Absichtserklärung aufsetzte, die der Erstbeklagte um einen Forderungskatalog ergänzte und die Folgendes vorsah:

„Wir erklären unsere Absicht, der [Klägerin] unabtretbare Rechte auf unseren Grundstücken ... einzuräumen, um die sogenannte P\*\*\*\*\*bahn \*\*\*\*\* samt Nebenanlagen zu errichten, zu betreiben, in Stand zu setzen und zu erneuern, sobald zwischen Ihnen und uns eine ausschließlich schriftliche Vereinbarung (§§ 884 und 886 ABGB) über die Bedingungen dieser Rechteeinräumung geschlossen wird.“ „Wir erklären unsere Absicht, der [Klägerin] unabtretbare Rechte auf unseren Grundstücken ... einzuräumen, um die sogenannte P\*\*\*\*\*bahn \*\*\*\*\* samt Nebenanlagen zu errichten, zu betreiben, in Stand zu setzen und zu erneuern, sobald zwischen Ihnen und uns eine ausschließlich schriftliche Vereinbarung (Paragraphen 884 und 886 ABGB) über die Bedingungen dieser Rechteeinräumung geschlossen wird.

Unsere Absichtserklärung hängt ab von folgenden Forderungen:

1. Umwidmung der Ihnen bekannten Flächen durch die Gemeinde M\*\*\*\*\*.
2. Kaufpreis für die von der [Klägerin] benötigten Grundflächen zur Errichtung der Betriebsgebäude.
3. Die Ablöse des bestehenden Stallgebäudes, die Entschädigung für die beanspruchte Fläche der Bahnüberführung sowie die Entschädigung für die beanspruchten Flächen der Schiabfahrt und benötigten Dienstbarkeiten.

Über die oben angeführten Forderungen wurde bis zur Unterfertigung der Vereinbarung zwischen Ihnen und uns noch keine Einigung erwirkt.

Sollte hinsichtlich der oben angeführten Forderungen und der in diesem Zusammenhang zu errichtenden Verträge (Dienstbarkeits- und Kaufverträge) zwischen uns und der [Klägerin] keine Einigung erzielt werden, ist diese Absichtserklärung als gegenstandslos anzusehen und gilt die Absichtserklärung von allem Anfang an als nicht erteilt.

Als Zeitpunkt der Einigung soll vereinbart werden, dass mit den Bauarbeiten zur Errichtung der Seilbahnanlage erst nach Vertragsabschluss (Dienstbarkeits- und Kaufverträgen) begonnen werden kann.

Für Aufwendungen, die vor diesen oben angeführten schriftlichen Vertragsabschlüssen wem immer entstehen, lehnen wir jegliche Haftung ab.“

Diese Absichtserklärung unterfertigten beide Seiten Mitte September 2003.

In der Wintersaison 2003/2004 begann der Erstbeklagte sich über die wirtschaftliche Situation der Klägerin zu erkundigen und forderte verschiedene Unterlagen an, die er von Ing. W\*\*\*\*\* auch erhielt, etwa eine Ertragsvorschaurechnung. 2004 verhandelte die Klägerin weiter mit Liegenschaftseigentümern und schloss weitere Dienstbarkeitsverträge und auch den Baurechts- und Dienstbarkeitsvertrag betreffend die Talstation ab. In der Wintersaison 2003 aus 2004, begann der Erstbeklagte sich über die wirtschaftliche Situation der Klägerin zu erkundigen und forderte verschiedene Unterlagen an, die er von Ing. W\*\*\*\*\* auch erhielt, etwa eine Ertragsvorschaurechnung. 2004 verhandelte die Klägerin weiter mit Liegenschaftseigentümern und schloss weitere Dienstbarkeitsverträge und auch den Baurechts- und Dienstbarkeitsvertrag betreffend die Talstation ab.

Am 27. 4. 2004 fand die Verhandlung über die Erteilung einer eisenbahnrechtlichen Baugenehmigung und der Rodungsbewilligung statt. Der Erstbeklagte und die Zweitbeklagte hatten die Einreichunterlagen für die naturschutzbehördliche und eisenbahnrechtliche Bau-bewilligung Ende 2003/Anfang 2004 mitunterzeichnet und nahmen an der Verhandlung teil. Thema war auch, dass vor dem Stichtag 3. 5. 2004 mit dem Bau begonnen werden müsse.

Die Baubewilligung wurde unter Hinweis auf den Stichtag für das Inkrafttreten des Seilbahngesetzes 2003 mit der Maßgabe erteilt, dass mit dem Bau jedenfalls vor dem 3. 5. 2004 zu beginnen sei. Die Klägerin begann daher zwei Tage nach der Verhandlung erste Aushub-, Beton- und Bewehrungsarbeiten zur Errichtung des Stützenfundaments, obwohl zu diesem Zeitpunkt noch immer kein Vertrag über die Überlassung der Grundstücke zur Errichtung der Mittelstation und der Einräumung der notwendigen Dienstbarkeiten mit dem Erstbeklagten und der Zweitbeklagten abgeschlossen war. Nach der Verhandlung übermittelte Ing. W\*\*\*\*\* dem Erstbeklagten ein Muster eines Gesellschaftsvertrags über eine atypisch stille Gesellschaft und bot ihm und seiner Ehefrau an, sich als atypisch stille Gesellschafter zu beteiligen. Mit der reinen Geldgeberfunktion war der Erstbeklagte nicht einverstanden und forderte sodann im Mai 2004 erstmals von Ing. W\*\*\*\*\*, dass er Gesellschaftsanteile der Klägerin im Umfang von 51 % übernehmen wolle. Darüber war Ing. W\*\*\*\*\* so erbost, dass er den Kontakt zum Erstbeklagten abbrach.

Ing. W\*\*\*\*\* geriet als Geschäftsführer der Klägerin dadurch unter Druck, dass mit dem Bau der Seilbahn bereits begonnen worden war, aber kein Baurechts- und Dienstbarkeitsvertrag mit dem Erstbeklagten und der Zweitbeklagten abgeschlossen war. Er befürchtete, dass der Erstbeklagte mittels einstweiliger Verfügung die Bauarbeiten einstellen lassen könnte. Seine Ehegattin ersuchte daher den Sohn des Erstbeklagten und der Zweitbeklagten, der mit ihrer (und Ing. W\*\*\*\*\*s) Tochter liiert war, um Vermittlung. Mag. B\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* versuchte nun, zwischen Ing. W\*\*\*\*\*s Standpunkt, der eine gesellschaftliche Beteiligung des Erstbeklagten an der Klägerin ablehnte, und dem Standpunkt des Erstbeklagten, der am Erfolg der Klägerin beteiligt werden wollte, eine Lösung zu finden. Er schlug ein erfolgsabhängiges Stufenmodell für Baurechtszins und Dienstbarkeitsentgelt auf Basis der Zahl der Erseinstiege vor. Damit war Ing. W\*\*\*\*\* einverstanden. Er sagte weder Mag. B\*\*\*\*\* noch den Beklagten, dass er mit dem Stufenmodell nicht einverstanden sei, er dies für unfair, eine Erpressung oder irre halte. Er wies auch nicht darauf hin, dass die vereinbarten Beträge zum wirtschaftlichen Ruin der Klägerin führen würden. In mehreren Verhandlungsrunden verhandelten Ing. W\*\*\*\*\* und Mag. B\*\*\*\*\* jeweils einzelne der 12 Stufen des Entgeltmodells, wie sie in der Vereinbarung vom 11. 7. 2004 Eingang fanden. Dazu hielt Mag. B\*\*\*\*\* regelmäßig Rücksprache mit dem Erstbeklagten. Man vereinbarte, dass die Entschädigung an die Anzahl der Erseinstiege gekoppelt werden solle. Die erste Stufe legten sie mit bis zu 160.000 Erseinstiegen fest, weil dies die realistische Annahme in der Ertragsvorschaurechnung war. Für diese Stufe legten sie einen Sockelbetrag von 70.000 EUR fest, mit dem jedenfalls der Baurechtszins, die Entschädigung für die Lifttrasse, die Entschädigung für den Abbruch des Stalls, für die Überfahrten und für die Dienstbarkeiten und Mehraufwendungen der Beklagten beim zukünftigen Bauen abgegolten werden sollten. Schlussendlich vereinbarten der Erstbeklagte, die Zweitbeklagte und die Klägerin am 11. 7. 2004 Folgendes:

„Mit der Unterzeichnung der nachstehenden Verhandlungspunkte wird eine verbindliche Vertragserrichtung vereinbart, in der die rechtlichen Details geklärt werden, wobei festgehalten wird, dass die folgenden Inhalte die Eckpfeiler des in naher Zukunft (in den nächsten Wochen) zu errichtenden Vertrages darstellen.

Mit dieser Vereinbarung wird die ausdrückliche Zustimmung gegeben, dass mit den Bauarbeiten zur Errichtung der Seilbahnanlage auf den Grundstücken [des Erst- und der Zweitbeklagten] begonnen werden kann.

1. Als Entgelt für das Baurecht (Gebäude der Mittelstation) und für die betreffenden Dienstbarkeiten (Liftüberfahrt, Lifterrichtung und Schipiste) wurde ein entgeltliches Stufenmodell, das von den tatsächlichen Ersteinstiegen, sowohl Winter- als auch Sommersaison, bei der Mittelstation und Talstation abhängig ist, vereinbart. ...

...

5. Der erste Abrechnungszeitraum für die Entschädigung der angeführten Flächen beginnt mit 1. Dezember 2005. Die erste Teilzahlung für den ersten Abrechnungszeitraum (1. Dezember 2005 bis 30. November 2006) erfolgt am 1. Mai 2006 in der Höhe von EUR 70.000 zuzüglich der jeweiligen Indexanpassung für die folgenden Jahre. ...“

Als Beilage zur Vereinbarung wurde ein entgeltliches Stufenmodell angefügt, das Entgeltstufen entsprechend den Ersteinstiegen vorsieht, wobei die erste Stufe (bis 160.000 Ersteinstiege) ein Entgelt von 70.000 EUR vorsieht, die 12. Stufe (ab 400.001 Einstiegen) von 300.000 EUR.

Nach ihrer Unterfertigung wurde die Vereinbarung vom 11. 7. 2004 dem Vertragserrichter übermittelt und dieser von Ing. W\*\*\*\*\* mit dem Aufsetzen eines Baurechts- und Dienstbarkeitsvertrags beauftragt. Über die Entgelthöhe wurde nicht mehr diskutiert. Der im Folgenden am 23. 12. 2004 vom Erstbeklagten und der Zweitbeklagten und am 3. 1. 2005 vom Geschäftsführer der Klägerin unterfertigte Baurechts- und Dienstbarkeitsvertrag enthält im Wesentlichen dem Vertrag vom 11. 7. 2004 entsprechende Bestimmungen, wobei hinsichtlich der Staffelung des Dienstbarkeitsentgelts die erste Stufe (von 1 bis 160.000) mit 0 EUR, allerdings der Baurechtszins mit jährlich 70.000 EUR festgesetzt ist.

Ende 2004 war das Fundament der Talstation der Seilbahn fertiggestellt, der Abspannblock fertig, die Mittelstation befand sich im Rohbau, ebenso die Bergstation. Der Kabinenbahnhof war gebaut und alle beweglichen Anlageteile waren geliefert.

Am 9./10. 3. 2005 wurden die Aufsandungserklärungen zum Baurechts- und Dienstbarkeitsvertrag unterfertigt. Am 30. 3. 2005 wurde noch ein weiterer Dienstbarkeitsvertrag mit einer Bringungsgemeinschaft abgeschlossen.

Ein Zuwarten mit dem Baubeginn hätte eine Neueinreichung der Seilbahnanlage nach den neuen Bestimmungen des Seilbahngesetzes und den Verlust der Investitionszuwachsprämie zur Folge gehabt. Dies hätte zu einer Verteuerung geführt und eine Unfinanzierbarkeit des Projekts bedeutet. Deshalb hatte sich die Klägerin entschlossen, mit den Baumaßnahmen zu beginnen, obwohl noch kein formelles Vertragsverhältnis mit dem Erst- und der Zweitbeklagten begründet war. Hätte die Klägerin den Baurechts- und Dienstbarkeitsvertrag mit den Beklagten nicht unterfertigt, hätten die im Zusammenhang mit dem Baufortschritt eingegangenen Verpflichtungen und getätigten Aufwendungen die Insolvenz der Klägerin zur Folge gehabt. Das war dem Erstbeklagten auch bekannt.

Das mit dem Erst- und der Zweitbeklagten vereinbarte Baurechts- und Dienstbarkeitsentgelt liegt weit über jenem Preis, den die Klägerin mit anderen Vertragspartnern bezüglich Dienstbarkeitseinräumung vereinbart hatte. Von 2006 bis 2010 bezahlte die Klägerin die verrechneten Entgelte (aufgewertet nach Index) für Baurecht und Dienstbarkeiten an den Erst- und die Zweitbeklagte, ab 2011 an die Drittbeklagte. 2014 holte sie ein Bewertungsgutachten eines Sachverständigen zum Baurechtszins ein. Der Sachverständige ermittelte einen angemessenen Baurechtszins von 11.316,40 EUR und ein angemessenes Entgelt für die eingeräumten Dienstbarkeiten zum 1. 1. 2005 von 9.634 EUR (jeweils pro Jahr).

Mit der am 21. 1. 2015 eingebrachten Klage ficht die Klägerin den Baurechts- und Dienstbarkeitsvertrag wegen Wuchers an und begehrt Vertragsanpassung auf das vom außergerichtlich beigezogenen Sachverständigen ermittelte angemessene Entgelt sowie die Rückzahlung der über das angemessene Entgelt hinaus bezahlten Beträge von insgesamt 827.324,08 EUR sA. Eventualiter begehrt sie die Leistung von jeweils 195.374,26 EUR sA vom Erstbeklagten und der Zweitbeklagten, der Hälfte der an diese beiden tatsächlich bezahlten Differenz. Sie brachte vor, zu Beginn der Planung hätten ihr der Erstbeklagte und die Zweitbeklagte versichert, sie würden ihr die für die Errichtung und den Betrieb der Seilbahn notwendigen Grundstücke im Wege einer Pacht oder eines anderen zweckentsprechenden Vertragsverhältnisses zu marktüblichen Bedingungen überlassen. Im Vertrauen darauf habe sie die Anlage geplant, bewilligen lassen und mit dem Bau der Seilbahnanlage begonnen, weil aufgrund einer bevorstehenden Änderung des Seilbahngesetzes ein späterer Baubeginn die Bedingungen verschlechtert und das Projekt unfinanzierbar gemacht hätte. Um eine nur befristet angebotene Investitionszuwachsprämie von 750.000 EUR, die zur Finanzierung des Projekts notwendig gewesen sei, erlangen zu können, habe sie auch bereits die Anlageteile der Seilbahn erwerben und Teilzahlungen darauf leisten müssen. Ein Zuwarten mit dem Baubeginn hätte die Unfinanzierbarkeit des Projekts

und damit auch ihre Insolvenz bedeutet. Der Erst- und die Zweitbeklagte hätten von diesen Umständen gewusst und entgegen ihrer ursprünglichen Absichtserklärung plötzlich gefordert, an der Klägerin mit 51 % beteiligt zu werden. Die Klägerin habe dies abgelehnt, daraufhin seien ein Baurechts- und Dienstbarkeitsvertrag ausgearbeitet und die Vertragsbedingungen mit zunehmendem Zeitdruck verschärft worden. Die in der Letztfassung enthaltenen Bedingungen stünden völlig außer Verhältnis zur ursprünglichen Absichtserklärung und der erhaltenen Leistung. In dieser Zwangslage sei ihr aber keine andere Wahl geblieben, als die geforderten Bedingungen zu akzeptieren. Zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses habe sie nur die Wahl gehabt, den hinsichtlich des Entgelts in auffallendem objektiven Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung stehenden Baurechts- und Dienstbarkeitsvertrag abzuschließen oder einen existenzbedrohenden Nachteil in Form frustrierter Planungs- und Bauleistungen sowie den Verlust der im Vertrauen auf einen realen Vertragsabschluss bereits getätigten Investitionen und Fördermaßnahmen zu erleiden sowie den Rückbau der bereits errichteten Bauwerke und eine Insolvenz zu riskieren. Diese Zwangslage führe zur Sittenwidrigkeit und relativen Nichtigkeit im Sinn einer Anfechtbarkeit des Vertrags. Da eine Rückabwicklung angesichts der bereits seit geraumer Zeit in Betrieb befindlichen Anlage praktisch nicht möglich sei, komme nur eine Vertragsanpassung in Betracht, die dem Schutzgedanken der Wucherbestimmungen Rechnung trage. Darüber hinaus sei die Klägerin zur Rückforderung der zu viel bezahlten Baurechts- und Dienstbarkeitsentgelte berechtigt.

Die Beklagten wandten die Unschlüssigkeit der Klage ein, weil der Erst- und der Zweitbeklagte als Miteigentümer und Empfänger der Zahlungen für die Rückzahlung allenfalls nur anteilmäßig haften könnten und die Vertragsanpassung ihnen gegenüber nicht gefordert werden könne, nachdem das Grundstück bereits übertragen worden sei. Marktübliche Bedingungen seien nie zugesichert worden; vielmehr habe es eine Absichtserklärung gegeben, die festgelegt habe, dass eine schriftliche Vereinbarung zu schließen und das Entgelt noch offen sei. Bereits mehr als 1 ¼ Jahre vor Abschluss des Baurechts- und Dienstbarkeitsvertrags sei völlig klar und bekannt gewesen, dass jede Rechteeinräumung an die Schriftform gebunden sei. Ohne Zwang habe die Klägerin bereits am 11. 7. 2004 eine schriftliche Vereinbarung getroffen, die im Wesentlichen die Bedingungen des Vertrags vorweggenommen habe. Danach seien lediglich die Entgelte in ein Fixum für den Baurechtszins und das variable Dienstbarkeitsentgelt aufgeteilt worden, wobei die Summe unverändert geblieben sei. Alle wesentlichen Bedingungen seien daher bereits in der ersten und verbindlichen Vereinbarung vom 11. 7. 2004 festgehalten worden. Zum Zeitpunkt des Kaufs, der Übernahme und der Zahlung von Anlageteilen der Seilbahn und zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme der Investitionszuwachsprämie sei das vereinbarte Entgelt längst bekannt gewesen. Für eine Drucksituation könnten die Beklagten nicht verantwortlich sein, es gebe auch keinen Grund für eine behauptete Zwangslage. Ing. W\*\*\*\*\* selbst habe ursprünglich überlegt, die Beklagten an der Seilbahnerrichtungsgesellschaft zu beteiligen, diese Überlegungen hätten sich aber schon lange vor September 2003 zerschlagen. Der Vertragserrichter sei ausschließlich von der Klägerin beauftragt gewesen. Baurechtszins- und Dienstbarkeitsentgelt seien auch angemessen. Eine objektive Äquivalenzstörung habe nicht vorgelegen. Jedenfalls seien aber allfällige Rückforderungsansprüche auf mehr als drei Jahre zurückliegende Leistungen nach § 1480 ABGB verjährt. Der begehrten Vertragsanpassung stehe entgegen, dass Wucher den ganzen Vertrag und nicht bloß den verbotenen Teil nichtig mache.

Die Beklagten wandten die Unschlüssigkeit der Klage ein, weil der Erst- und der Zweitbeklagte als Miteigentümer und Empfänger der Zahlungen für die Rückzahlung allenfalls nur anteilmäßig haften könnten und die Vertragsanpassung ihnen gegenüber nicht gefordert werden könne, nachdem das Grundstück bereits übertragen worden sei. Marktübliche Bedingungen seien nie zugesichert worden; vielmehr habe es eine Absichtserklärung gegeben, die festgelegt habe, dass eine schriftliche Vereinbarung zu schließen und das Entgelt noch offen sei. Bereits mehr als 1 ¼ Jahre vor Abschluss des Baurechts- und Dienstbarkeitsvertrags sei völlig klar und bekannt gewesen, dass jede Rechteeinräumung an die Schriftform gebunden sei. Ohne Zwang habe die Klägerin bereits am 11. 7. 2004 eine schriftliche Vereinbarung getroffen, die im Wesentlichen die Bedingungen des Vertrags vorweggenommen habe. Danach seien lediglich die Entgelte in ein Fixum für den Baurechtszins und das variable Dienstbarkeitsentgelt aufgeteilt worden, wobei die Summe unverändert geblieben sei. Alle wesentlichen Bedingungen seien daher bereits in der ersten und verbindlichen Vereinbarung vom 11. 7. 2004 festgehalten worden. Zum Zeitpunkt des Kaufs, der Übernahme und der Zahlung von Anlageteilen der Seilbahn und zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme der Investitionszuwachsprämie sei das vereinbarte Entgelt längst bekannt gewesen. Für eine Drucksituation könnten die Beklagten nicht verantwortlich sein, es gebe auch keinen Grund für eine behauptete Zwangslage. Ing. W\*\*\*\*\* selbst habe ursprünglich überlegt, die Beklagten an der Seilbahnerrichtungsgesellschaft zu beteiligen, diese Überlegungen hätten sich aber schon lange vor September 2003 zerschlagen. Der Vertragserrichter sei ausschließlich von der Klägerin beauftragt gewesen. Baurechtszins- und

Dienstbarkeitsentgelt seien auch angemessen. Eine objektive Äquivalenzstörung habe nicht vorgelegen. Jedenfalls seien aber allfällige Rückforderungsansprüche auf mehr als drei Jahre zurückliegende Leistungen nach Paragraph 1480, ABGB verjährt. Der begehrten Vertragsanpassung stehe entgegen, dass Wucher den ganzen Vertrag und nicht bloß den verbotenen Teil nichtig mache.

Das Erstgericht wies das Haupt- und das Eventualbegehren ab. Eine Zwangslage im Sinn des § 879 Abs 2 Z 4 ABGB sei nicht vorgelegen. Bereits in der Absichtserklärung sei eindeutig dargelegt worden, dass jede Rechteeinräumung an die Schriftform gebunden und Kaufpreis und Entschädigung noch zu vereinbaren seien. Die Klägerin habe daher nicht im Vertrauen auf eine Zusage zum Abschluss eines Dienstbarkeits- und Baurechtsvertrags zu marktüblichen Bedingungen Investitionen tätigen können. Während der Baumaßnahmen für die Seilbahn beginnend mit Mai 2004 und zum Zeitpunkt der Übernahme und Zahlung der Anlageteile und Inanspruchnahme der Investitionszuwachsprämie sei der Klägerin die Entgeltforderung des Erstbeklagten und der Zweitbeklagten bereits bekannt gewesen, nämlich im Mai 2004 zunächst die Forderung auf Beteiligung und danach die Forderung auf ein erfolgsabhängiges Entgeltmodell, spätestens mit Juli 2004 auf die genauen Entgeltsbeträge. Zum Zeitpunkt des Abschlusses des angefochtenen Dienstbarkeits- und Baurechtsvertrags im Jänner 2005 sei daher keine Zwangslage vorgelegen, weil die damit vereinbarte Entgelthöhe bereits jener der Vereinbarung vom 11. 7. 2004 entsprochen habe und im Mai 2004, zu Beginn der Verhandlungen zum Abschluss dieser Vereinbarung noch keine Zwangslage vorgelegen habe. Damals hätte die Klägerin noch die Wahl gehabt, mit dem Baubeginn zuzuwarten und wegen der Entgeltvorstellung noch einmal die Finanzierbarkeit des Projekts, allenfalls auch in Anbetracht höherer Investitionskosten, neu durchzukalkulieren, eine möglicherweise alternative Trassenführung auszuarbeiten oder das Projekt rückabzuwickeln. Da die Klägerin trotz des Risikos mit den Baumaßnahmen in Kenntnis der Forderungen begonnen habe, sei von einer Zwangslage nicht auszugehen. Das Erstgericht wies das Haupt- und das Eventualbegehren ab. Eine Zwangslage im Sinn des Paragraph 879, Absatz 2, Ziffer 4, ABGB sei nicht vorgelegen. Bereits in der Absichtserklärung sei eindeutig dargelegt worden, dass jede Rechteeinräumung an die Schriftform gebunden und Kaufpreis und Entschädigung noch zu vereinbaren seien. Die Klägerin habe daher nicht im Vertrauen auf eine Zusage zum Abschluss eines Dienstbarkeits- und Baurechtsvertrags zu marktüblichen Bedingungen Investitionen tätigen können. Während der Baumaßnahmen für die Seilbahn beginnend mit Mai 2004 und zum Zeitpunkt der Übernahme und Zahlung der Anlageteile und Inanspruchnahme der Investitionszuwachsprämie sei der Klägerin die Entgeltforderung des Erstbeklagten und der Zweitbeklagten bereits bekannt gewesen, nämlich im Mai 2004 zunächst die Forderung auf Beteiligung und danach die Forderung auf ein erfolgsabhängiges Entgeltmodell, spätestens mit Juli 2004 auf die genauen Entgeltsbeträge. Zum Zeitpunkt des Abschlusses des angefochtenen Dienstbarkeits- und Baurechtsvertrags im Jänner 2005 sei daher keine Zwangslage vorgelegen, weil die damit vereinbarte Entgelthöhe bereits jener der Vereinbarung vom 11. 7. 2004 entsprochen habe und im Mai 2004, zu Beginn der Verhandlungen zum Abschluss dieser Vereinbarung noch keine Zwangslage vorgelegen habe. Damals hätte die Klägerin noch die Wahl gehabt, mit dem Baubeginn zuzuwarten und wegen der Entgeltvorstellung noch einmal die Finanzierbarkeit des Projekts, allenfalls auch in Anbetracht höherer Investitionskosten, neu durchzukalkulieren, eine möglicherweise alternative Trassenführung auszuarbeiten oder das Projekt rückabzuwickeln. Da die Klägerin trotz des Risikos mit den Baumaßnahmen in Kenntnis der Forderungen begonnen habe, sei von einer Zwangslage nicht auszugehen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin Folge und hob das Ersturteil auf. Rechtlich führte es aus, die Feststellungen legten eine Zwangslage zum Zeitpunkt der – als Vorvertrag zu wertenden – Vereinbarung vom 11. 7. 2004 durchaus nahe; die Zwangslage sei auch im Zeitpunkt des Abschlusses des Hauptvertrags nicht weggefallen gewesen. Weder sei bloßer Zeitdruck vorgelegen, der den Geschäftsführer der Klägerin zum Vertragsabschluss motiviert habe, noch hätten keine anderen Folgen als das bloße Nichterreichen des mit dem Vertrag angestrebten Zwecks gedroht. Vielmehr habe das gesamte Seilbahnprojekt zu einem Zeitpunkt zu scheitern gedroht, als bereits zahlreiche Verpflichtungen eingegangen und Verbindlichkeiten begründet gewesen seien. Bereits ein Zuwarten mit dem Bau hätte zur Unfinanzierbarkeit und zur Insolvenz der Klägerin geführt. Dass eine Alternative zur geplanten Trasse möglich gewesen wäre, die einen Vertragsabschluss mit den Beklagten überflüssig gemacht hätte, sei im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet worden. Um das bereits fortgeschrittene Projekt überhaupt realisieren zu können und nicht die Insolvenz der Klägerin herbeizuführen, habe mit dem Erstbeklagten und der Zweitbeklagten kontrahiert werden müssen, was diesen die Möglichkeit eröffnet habe, für die Gegenseite nachteilige Vertragsbedingungen, insbesondere betreffend die Entgelthöhe, durchzusetzen. Mit der Absichtserklärung habe sich die Klägerin gegenüber dem Beklagten verpflichtet, vor einer schriftlichen Einigung nicht mit dem Bau zu beginnen.

Eine Haftung auch für culpa in contrahendo sei ausgeschlossen gewesen. Dass damit der Klägerin keinerlei Verhandlungsspielraum mehr zur Verfügung gestanden sei, liege auf der Hand. Vielmehr werde deutlich, dass sie durch diese Umstände genötigt gewesen sei, einen auch ungünstigen Vertrag zu unterfertigen, möge sie auch noch versucht haben, die einzelnen Entgeltstufen zu verhandeln. Allerdings fehlten zur Beurteilung der Voraussetzungen des § 879 Abs 2 Z 4 ABGB noch Feststellungen, ob ein auffallendes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorgelegen sei und ob der Erstbeklagte oder die Zweitbeklagte die Zwangslage zur Herstellung eines solchen – wenn auch nur fahrlässig – ausgenutzt hätten. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin Folge und hob das Ersturteil auf. Rechtlich führte es aus, die Feststellungen legten eine Zwangslage zum Zeitpunkt der – als Vorvertrag zu wertenden – Vereinbarung vom 11. 7. 2004 durchaus nahe; die Zwangslage sei auch im Zeitpunkt des Abschlusses des Hauptvertrags nicht weggefallen gewesen. Weder sei bloßer Zeitdruck vorgelegen, der den Geschäftsführer der Klägerin zum Vertragsabschluss motiviert habe, noch hätten keine anderen Folgen als das bloße Nichterreichen des mit dem Vertrag angestrebten Zwecks gedroht. Vielmehr habe das gesamte Seilbahnprojekt zu einem Zeitpunkt zu scheitern gedroht, als bereits zahlreiche Verpflichtungen eingegangen und Verbindlichkeiten begründet gewesen seien. Bereits ein Zuwarten mit dem Bau hätte zur Unfinanzierbarkeit und zur Insolvenz der Klägerin geführt. Dass eine Alternative zur geplanten Trasse möglich gewesen wäre, die einen Vertragsabschluss mit den Beklagten überflüssig gemacht hätte, sei im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet worden. Um das bereits fortgeschrittene Projekt überhaupt realisieren zu können und nicht die Insolvenz der Klägerin herbeizuführen, habe mit dem Erstbeklagten und der Zweitbeklagten kontrahiert werden müssen, was diesen die Möglichkeit eröffnet habe, für die Gegenseite nachteilige Vertragsbedingungen, insbesondere betreffend die Entgelthöhe, durchzusetzen. Mit der Absichtserklärung habe sich die Klägerin gegenüber dem Beklagten verpflichtet, vor einer schriftlichen Einigung nicht mit dem Bau zu beginnen. Eine Haftung auch für culpa in contrahendo sei ausgeschlossen gewesen. Dass damit der Klägerin keinerlei Verhandlungsspielraum mehr zur Verfügung gestanden sei, liege auf der Hand. Vielmehr werde deutlich, dass sie durch diese Umstände genötigt gewesen sei, einen auch ungünstigen Vertrag zu unterfertigen, möge sie auch noch versucht haben, die einzelnen Entgeltstufen zu verhandeln. Allerdings fehlten zur Beurteilung der Voraussetzungen des Paragraph 879, Absatz 2, Ziffer 4, ABGB noch Feststellungen, ob ein auffallendes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorgelegen sei und ob der Erstbeklagte oder die Zweitbeklagte die Zwangslage zur Herstellung eines solchen – wenn auch nur fahrlässig – ausgenutzt hätten.

Aufgrund des vom Tatbestand des Wuchers verfolgten Zwecks, vor Ausbeutung einer Zwangslage zu schützen, sei auch eine Teilnichtigkeit anzunehmen, würde doch der Entfall des Dienstbarkeits- und Baurechtsvertrags zum unmittelbaren Wiederaufleben einer gleichgelagerten (oder gar noch verschärften) Zwangslage führen. In der Rechtsprechung werde auch im Bereich der Sittenwidrigkeitskontrolle von Bürgschaftsverträgen auf die Form der Teilnichtigkeit zurückgegriffen „und damit § 7 Abs 1 WuchG teleologisch reduziert“. Aufgrund des vom Tatbestand des Wuchers verfolgten Zwecks, vor Ausbeutung einer Zwangslage zu schützen, sei auch eine Teilnichtigkeit anzunehmen, würde doch der Entfall des Dienstbarkeits- und Baurechtsvertrags zum unmittelbaren Wiederaufleben einer gleichgelagerten (oder gar noch verschärften) Zwangslage führen. In der Rechtsprechung werde auch im Bereich der Sittenwidrigkeitskontrolle von Bürgschaftsverträgen auf die Form der Teilnichtigkeit zurückgegriffen „und damit Paragraph 7, Absatz eins, WuchG teleologisch reduziert“.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung dazu fehle, ob durch Teilnichtigkeit des Vertrags eine Vertragsanpassung wegen Wuchers – nach teleologischer Reduktion des § 7 Abs 1 WuchG – möglich sei. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung dazu fehle, ob durch Teilnichtigkeit des Vertrags eine Vertragsanpassung wegen Wuchers – nach teleologischer Reduktion des Paragraph 7, Absatz eins, WuchG – möglich sei.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Beklagten mit einem Abänderungsantrag. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt in der Rekursbeantwortung den Rekurs zurückzuweisen, in eventu ihm nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist zulässig und im Sinn der Abweisung des Klagebegehrens auch berechtigt.

1. Gemäß § 879 Abs 2 Z 4 ABGB ist ein Vertrag

– wegen Wuchers – nichtig, wenn jemand den Leichtsinns, die Zwangslage, Verstandesschwäche, Unerfahrenheit oder Gemütsaufregung eines anderen dadurch ausbeutet, dass er sich oder einen Dritten für eine Leistung eine Gegenleistung versprechen oder gewähren lässt, deren Vermögenswert zu dem Wert der Leistung in auffallendem Missverhältnis steht. Für die Annahme eines Wuchergeschäfts (samt Nichtigkeitssanktion) sind drei kumulative und zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (7 Ob 80/07a mwN; vgl RIS-Justiz RS0016912) zu beurteilende Voraussetzungen erforderlich: Auffallendes Missverhältnis zwischen Wert und Leistung/Gegenleistung; der durch das Geschäft Begünstigte muss dieses Missverhältnis gekannt haben; es müssen bei dem durch das Geschäft Benachteiligten gewisse Verhältnisse und Eigenschaften vorhanden gewesen sein, die ihn hinderten, seine Interessen gehörig zu wahren. Wenn nur eine dieser Voraussetzungen fehlt, unterliegt ein Rechtsgeschäft nicht der Beurteilung als wucherisch (RIS-Justiz RS0016864).

1. Gemäß Paragraph 879, Absatz 2, Ziffer 4, ABGB ist ein Vertrag, – wegen Wuchers – nichtig, wenn jemand den Leichtsinns, die Zwangslage, Verstandesschwäche, Unerfahrenheit oder Gemütsaufregung eines anderen dadurch ausbeutet, dass er sich oder einen Dritten für eine Leistung eine Gegenleistung versprechen oder gewähren lässt, deren Vermögenswert zu dem Wert der Leistung in auffallendem Missverhältnis steht. Für die Annahme eines Wuchergeschäfts (samt Nichtigkeitssanktion) sind drei kumulative und zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (7 Ob 80/07a mwN; vergleiche RIS-Justiz RS0016912) zu beurteilende Voraussetzungen erforderlich: Auffallendes Missverhältnis zwischen Wert und Leistung/Gegenleistung; der durch das Geschäft Begünstigte muss dieses Missverhältnis gekannt haben; es müssen bei dem durch das Geschäft Benachteiligten gewisse Verhältnisse und Eigenschaften vorhanden gewesen sein, die ihn hinderten, seine Interessen gehörig zu wahren. Wenn nur eine dieser Voraussetzungen fehlt, unterliegt ein Rechtsgeschäft nicht der Beurteilung als wucherisch (RIS-Justiz RS0016864).

2. Das Berufungsgericht hat das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Zwangslage der Klägerin im Sinn des§ 879 Abs 2 Z 4 ABGB im Zeitpunkt des Abschlusses des Vorvertrags und auch des Hauptvertrags bejaht, zur Frage eines auffallenden Missverhältnisses zwischen dem Wert der Leistung und der Gegenleistung sowie zur Ausbeutung, für deren Beurteilung es darauf ankommt, ob dem Wucherer die Zwangslage und das Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung bewusst ist oder hätte bewusst sein müssen, fehlten noch Feststellungen.

2. Das Berufungsgericht hat das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Zwangslage der Klägerin im Sinn des Paragraph 879, Absatz 2, Ziffer 4, ABGB im Zeitpunkt des Abschlusses des Vorvertrags und auch des Hauptvertrags bejaht, zur Frage eines auffallenden Missverhältnisses zwischen dem Wert der Leistung und der Gegenleistung sowie zur Ausbeutung, für deren Beurteilung es darauf ankommt, ob dem Wucherer die Zwangslage und das Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung bewusst ist oder hätte bewusst sein müssen, fehlten noch Feststellungen.

3.1. Trotz des von den Beklagten erhobenen Einwands der Unschlüssigkeit der Klagebegehren im Hinblick auf die Gesamtnichtigkeit des Vertrags infolge Wuchers, macht die Klägerin eine solche nicht geltend, sondern begehrt vielmehr die Anpassung des Vertrags auf das angemessene Entgelt und stützt sich damit auf eine bloße Teilnichtigkeit. Sie strebt ausdrücklich nicht die Nichtigkeit des gesamten Baurechts- und Dienstbarkeitsvertrags vom 3. 1. 2005 an.

3.2. Nach der Rechtsprechung gelten die Bestimmungen des§ 877 ABGB für alle nichtigen Verträge, also auch für solche, die wegen Wuchers nichtig sind (7 Ob 111/65 = EvBl 1965/340 = RIS-Justiz RS0016327 [T3]). Wucher macht den ganzen Vertrag nichtig, nicht bloß dessen verbotenen Teil (RIS-Justiz RS0038493). Die Frage, ob nicht nur eine Teilnichtigkeit vorliegt, wird durch § 7 Abs 1 WuchG eindeutig dahin beantwortet, dass bei Vorliegen einer Nichtigkeit wegen Wuchers jeder Teil alles zurückzustellen hat, was er aus dem nichtigen Geschäft zu seinem Vorteil erhalten hat. Das Gesetz beseitigt also den ganzen Vertrag und nicht nur dessen wucherische Bestimmungen (4 Ob 505/64 = EvBl 1964/318; 7 Ob 111/65 = EvBl 1965/340). Der wucherische Vertrag ist zwar gemäß § 7 Abs 1 WuchG zur Gänze nichtig, doch wird durch den durch § 35 KSchG angefügten Abs 2 dieser Gesetzesstelle in Ansehung von Darlehens- oder Kreditverträgen – ohne dies ausdrücklich auszusprechen – im Ergebnis bloße Teilnichtigkeit normiert. Der Bewucherte kann die vertraglichen Rückzahlungsfristen in Anspruch nehmen, er schuldet aber nur geminderte Zinsen in der Höhe des doppelten Basiszinssatzes (vgl 8 Ob 253/99k = SZ 73/79; 10 Ob 80/00p). Die Rechtsprechung (2 Ob 518/30 = ZBl 1930/267) gab auch bei Wucher der Teilnichtigkeit den Vorzug, soweit festgelegte Höchstpreise überschritten werden (vgl dazu Apathy in Schwimann/Kodek, ABGB4 § 7 WuchG Rz 2).

3.2. Nach der Rechtsprechung gelten die Bestimmungen des Paragraph 877, ABGB für alle nichtigen Verträge, also auch für solche, die wegen Wuchers nichtig sind (7 Ob 111/65 = EvBl 1965/340 = RIS-Justiz RS0016327 [T3]). Wucher macht den ganzen Vertrag nichtig, nicht bloß dessen verbotenen Teil (RIS-Justiz RS0038493). Die Frage, ob nicht nur eine Teilnichtigkeit vorliegt,

wird durch Paragraph 7, Absatz eins, WuchG eindeutig dahin beantwortet, dass bei Vorliegen einer Nichtigkeit wegen Wuchers jeder Teil alles zurückzustellen hat, was er aus dem nichtigen Geschäft zu seinem Vorteil erhalten hat. Das Gesetz beseitigt also den ganzen Vertrag und nicht nur dessen wucherische Bestimmungen (4 Ob 505/64 = EvBl 1964/318; 7 Ob 111/65 = EvBl 1965/340). Der wucherische Vertrag ist zwar gemäß Paragraph 7, Absatz eins, WuchG zur Gänze nichtig, doch wird durch den durch Paragraph 35, KSchG angefügten Absatz 2, dieser Gesetzesstelle in Ansehung von Darlehens- oder Kreditverträgen – ohne dies ausdrücklich auszusprechen – im Ergebnis bloße Teilnichtigkeit normiert. Der Bewucherte kann die vertraglichen Rückzahlungsfristen in Anspruch nehmen, er schuldet aber nur geminderte Zinsen in der Höhe des doppelten Basiszinssatzes vergleiche 8 Ob 253/99k = SZ 73/79; 10 Ob 80/00p). Die Rechtsprechung (2 Ob 518/30 = ZBl 1930/267) gab auch bei Wucher der Teilnichtigkeit den Vorzug, soweit festgelegte Höchstpreise überschritten werden vergleiche dazu Apathy in Schwimann/Kodek, ABGB4 Paragraph 7, WuchG Rz 2).

3.3. Nach der herrschenden Lehre führt die Anfechtung wegen Wuchers zur Gesamtnichtigkeit der angefochtenen Vereinbarung (Gschnitzer in Klang IV/12 208; Graf in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.02 § 879 Rz 272; Riedler in Schwimann/Kodek, ABGB4 § 879 Rz 53; Apathy aaO; Koziol-Welser/Klete?ka, Bürgerliches Recht I14 [2014] Rz 568; Joeinig, Zentralprobleme des Wuchers in Tatbestand und Rechtsfolgen, ÖJZ 2003, 1 [11, 15 f]; Illedits, Teilnichtigkeit im Privatrecht [1991] 84). Alles aus dem nichtigen Geschäft Empfangene sei zurückzustellen, der wucherische Vertrag sei also – abgesehen von den Fällen des § 7 Abs 2 WuchG – zur Gänze nichtig. In § 7 Abs 2 WuchG werde trotz prinzipieller Gesamtnichtigkeit ein Katalog einzelner Rechtspositionen in Ansehung von Darlehens- oder Kreditverträgen aufgestellt, die dem Bewucherten verbleiben sollen. Im Ergebnis entspreche dies einer präzisierten Teilnichtigkeitsregelung (Krejci in Krejci, KSchG-Handbuch [1981], 184 f; ders in Rummel/Lukas, ABGB4 § 879 Rz 519).

3.3. Nach der herrschenden Lehre führt die Anfechtung wegen Wuchers zur Gesamtnichtigkeit der angefochtenen Vereinbarung (Gschnitzer in Klang IV/12 208; Graf in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.02 Paragraph 879, Rz 272; Riedler in Schwimann/Kodek, ABGB4 Paragraph 879, Rz 53; Apathy aaO; Koziol-Welser/Klete?ka, Bürgerliches Recht I14 [2014] Rz 568; Joeinig, Zentralprobleme des Wuchers in Tatbestand und Rechtsfolgen, ÖJZ 2003, 1 [11, 15 f]; Illedits, Teilnichtigkeit im Privatrecht [1991] 84). Alles aus dem nichtigen Geschäft Empfangene sei zurückzustellen, der wucherische Vertrag sei also – abgesehen von den Fällen des Paragraph 7, Absatz 2, WuchG – zur Gänze nichtig. In Paragraph 7, Absatz 2, WuchG werde trotz prinzipieller Gesamtnichtigkeit ein Katalog einzelner Rechtspositionen in Ansehung von Darlehens- oder Kreditverträgen aufgestellt, die dem Bewucherten verbleiben sollen. Im Ergebnis entspreche dies einer präzisierten Teilnichtigkeitsregelung (Krejci in Krejci, KSchG-Handbuch [1981], 184 f; ders in Rummel/Lukas, ABGB4 Paragraph 879, Rz 519).

3.4. Demgegenüber vertritt Koziol (Sonder-privatrecht für Konsumentenkredite?, AcP 188, 183 [223]) die Rechtsansicht, dass die nach dem Wortlaut für Gesamtnichtigkeit sprechende Bestimmung des § 7 Abs 1 WuchG als Teilnichtigkeitsregel zu verstehen sei, weil seiner Ansicht nach die unterschiedliche Behandlung wucherischer Kreditgeschäfte und sonstiger wucherischer Rechtsgeschäfte sachlich nicht zu rechtfertigen sei, und die krasse Widersprüchlichkeit nur auf diese Weise verhindert werden könne.

3.4. Demgegenüber vertritt Koziol (Sonder-privatrecht für Konsumentenkredite?, AcP 188, 183 [223]) die Rechtsansicht, dass die nach dem Wortlaut für Gesamtnichtigkeit sprechende Bestimmung des Paragraph 7, Absatz eins, WuchG als Teilnichtigkeitsregel zu verstehen sei, weil seiner Ansicht nach die unterschiedliche Behandlung wucherischer Kreditgeschäfte und sonstiger wucherischer Rechtsgeschäfte sachlich nicht zu rechtfertigen sei, und die krasse Widersprüchlichkeit nur auf diese Weise verhindert werden könne.

In den Gesetzesmaterialien zum KSchG (ErläutRV 744 BlgNR XIV. GP 50) wird aber festgehalten, der Wortlaut des § 7 Abs 1 WuchG schließe es aus, den wucherischen Vertrag nur hinsichtlich der Entgeltvereinbarung als (teil-)nichtig zu betrachten. Der Gesetzgeber ordnete für wucherische Rechtsgeschäfte die Rechtsfolge der gesamten Nichtigkeit weiter an und hielt auch trotz des neu angefügten Abs 2 des § 7 WuchG an diesem Grundsatz fest. Zutreffend verweist Joeinig (aaO 16) darauf, dass es nicht zulässig sei, sich über den eindeutigen Wortlaut des § 7 Abs 1 WuchG und die Absicht des Gesetzgebers hinwegzusetzen und für alle wucherischen Verträge die Rechtsfolge der Teilnichtigkeit anzunehmen. Der erkennende Senat teilt daher die Rechtsmeinung von Koziol nicht.

In den Gesetzesmaterialien zum KSchG (ErläutRV 744 BlgNR römisch vierzehn. Gesetzgebungsperiode 50, ) wird aber festgehalten, der Wortlaut des Paragraph 7, Absatz eins, WuchG schließe es aus, den wucherischen Vertrag nur hinsichtlich der Entgeltvereinbarung als (teil-)nichtig zu betrachten. Der Gesetzgeber ordnete für wucherische Rechtsgeschäfte die Rechtsfolge der gesamten

Nichtigkeit weiter an und hielt auch trotz des neu angefügten Absatz 2, des Paragraph 7, WuchG an diesem Grundsatz fest. Zutreffend verweist Joeinig (aaO 16) darauf, dass es nicht zulässig sei, sich über den eindeutigen Wortlaut des Paragraph 7, Absatz eins, WuchG und die Absicht des Gesetzgebers hinwegzusetzen und für alle wucherischen Verträge die Rechtsfolge der Teilnichtigkeit anzunehmen. Der erkennende Senat teilt daher die Rechtsmeinung von Koziol nicht.

3.5. Der Baurechts- und Dienstbarkeitsvertrag, dessen Teilnichtigkeit und Anpassung des Entgelts die Klägerin anstrebt, fällt weder unter § 7 Abs 2 WuchG noch besteht hinsichtlich des Entgelts ein festgesetzter Höchstpreis. Aus den vorstehend dargelegten Gründen ist ein wucherischer Vertrag gemäß § 7 Abs 1 WuchG als ganzer nichtig. Diese Rechtsfolge macht die Klägerin ausdrücklich nicht geltend und will das auch nicht. Sie begehrt (auch im Rekursverfahren) nur Vertragsanpassung auf das vom außergerichtlich beigezogenen Sachverständigen ermittelte Entgelt sowie die Rückzahlung der über das angemessene Entgelt hinaus bezahlten Beträge. Da aber der geltend gemachte Tatbestand des Wuchers den ganzen Vertrag, nicht bloß den verbotenen Teil nichtig machen könnte, ist damit das Klagebegehren unschlüssig und daher abzuweisen.

3.5. Der Baurechts- und Dienstbarkeitsvertrag, dessen Teilnichtigkeit und Anpassung des Entgelts die Klägerin anstrebt, fällt weder unter Paragraph 7, Absatz 2, WuchG noch besteht hinsichtlich des Entgelts ein festgesetzter Höchstpreis. Aus den vorstehend dargelegten Gründen ist ein wucherischer Vertrag gemäß Paragraph 7, Absatz eins, WuchG als ganzer nichtig. Diese Rechtsfolge macht die Klägerin ausdrücklich nicht geltend und will das auch nicht. Sie begehrt (auch im Rekursverfahren) nur Vertragsanpassung auf das vom außergerichtlich beigezogenen Sachverständigen ermittelte Entgelt sowie die Rückzahlung der über das angemessene Entgelt hinaus bezahlten Beträge. Da aber der geltend gemachte Tatbestand des Wuchers den ganzen Vertrag, nicht bloß den verbotenen Teil nichtig machen könnte, ist damit das Klagebegehren unschlüssig und daher abzuweisen.

4. Dem Rekurs der Beklagten ist somit Folge zu geben und das klagsabweisende Urteil des Erstgerichts wiederherzustellen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens beruht auf §§ 41 und 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens beruht auf Paragraphen 41 und 50 ZPO.

#### **Textnummer**

E115137

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

ECLI:AT:OGH0002:2016:0070OB00115.16M.0706.000

#### **Im RIS seit**

20.07.2016

#### **Zuletzt aktualisiert am**

28.03.2017

**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)