

# TE OGH 2002/2/27 3Ob281/01x

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.02.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiener als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Nikolaus Topic-Matutin und Mag. Ralf Staindl, Rechtsanwälte in Salzburg, wider die beklagte Partei Brigitte R\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Rosenthal, Rechtsanwalt in Salzburg, als Verfahrenshelfer, wegen 199.645,84 S (= 14.508,83 EUR) sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 26. Juni 2001, GZ 4 R 100/01f-23, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 8. Oktober 2001, AZ 4 R 100/01f, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 24. März 2001, GZ 9 Cg 128/98v-18, teils bestätigt und teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen.

Die Revisionsbeantwortung der klagenden Partei wird zurückgewiesen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte erwarb 1995 eine Liegenschaft und schloss zur Fremdfinanzierung des Kaufpreises und der Instandsetzungsarbeiten an dem darauf gelegenen Haus mit der klagenden Bank am 25. Oktober 1996 einen Kreditvertrag. Sicherheiten waren eine vom Vater der Beklagten übernommene Bürgschaft und ein zu Gunsten der klagenden Partei an der Liegenschaft unter C-LNR 6 einverleibtes Pfandrecht mit einem Höchstbetrag von 1,078 Mio S. Nach "umfangreichen Überziehungen" des Girokonto der Beklagten bei der klagenden Partei wurden diese in einen - auf der Liegenschaft zu C-LNR 5 pfandbesicherten - Kredit umgewandelt.

Am 1. August 1997 erteilte die Beklagte der klagenden Partei eine Vollmacht, ihre Liegenschaft zu einem Mindestverkaufspreis von 4,5 Mio S zu verwerthen. Die klagende Partei sicherte der Beklagten zu, von dieser Vollmacht frühestens ab 1. Dezember 1997 Gebrauch zu machen, und ermöglichte der Beklagten weitere umfangreiche Überziehungen ihres Girokontos, weil die Liegenschaft als Besicherung betrachtet wurde. Der Mitarbeiter der klagenden Partei Rudolf S\*\*\*\*\* betreute die Beklagte regelmäßig bei Abwicklung ihrer Bankgeschäfte. Über dessen Anraten und Vermittlung erteilte die Beklagte am 15. Dezember 1997 einer näher genannten Immobiliengesellschaft einen Vermittlungsauftrag zum Verkauf ihrer Liegenschaft zu einem Preis mit 4,6 Mio S. Diese Immobiliengesellschaft wurde im Mai 1998 von einer AG in eine GmbH umgewandelt, an der die klagende Partei 38 % der Anteile hält. Mitarbeiter der klagenden Partei empfahlen regelmäßig die Beauftragung dieser Immobiliengesellschaft, wenn Liegenschaften zu verkaufen waren. Der genannte Mitarbeiter der klagenden Partei führte den Auftrag der Beklagten

aus und "bearbeitete ihn weiter". Mit Bestätigung vom 12. Jänner 1998 quittierte die Geschäftsstelle N\*\*\*\*\* der klagenden Partei den Erhalt von zwei Schlüsseln zum Haus der Beklagten. Gleichzeitig inserierte die Beklagte selbst ihre Liegenschaft zum Verkauf, kam dadurch in Kontakt mit einer Immobilienmaklerin (im Folgenden nur Maklerin), der sie am 24. Jänner 1998 einen Vermittlungsauftrag zum Verkauf ihrer Liegenschaft zu einem Preis von 4,8 Mio S erteilte. Die Maklerin kontaktierte einen weiteren Makler, der von zwei Kaufinteressenten (im Folgenden nur Käufer) wusste. Diese Käufer, denen die Liegenschaft am 31. Jänner 1998 um 4,8 Mio S schriftlich angeboten wurden, besichtigten die Liegenschaft am 3. Februar 1998 und führten in den Tagen nach der Besichtigung in der Zweigstelle der klagenden Partei \*\*\*\*\*E\*\*\*\*\* Gespräche über die mögliche Finanzierung des Ankaufs der Liegenschaft der Beklagten durch die klagende Partei. Verhandlungen über den Verkaufspreis hatten zu diesem Zeitpunkt noch nicht stattgefunden, die beiden Käufer gingen in den Finanzierungsgesprächen vom Anbot von 4,8 Mio S aus und nannten den Mitarbeitern der klagenden Partei anlässlich dieser Gespräche konkret die in Aussicht genommene Liegenschaft der Beklagten. Mitarbeiter der klagenden Partei bewilligten eine "Finanzierung" von 4,9 Mio S. Weiteres Ergebnis dieser Gespräche war, dass den Käufern auch "bei der Bank" bzw "durch die Sparkasse" dieses Objekt angeboten wurde bzw die "Sparkasse eine Verbindung zur ... (Immobilien gesellschaft) hergestellt hat". Deshalb verhandelte ein weiterer Mitarbeiter der klagenden Partei mit den Käufern über den Erwerb der Liegenschaft der Beklagten. Zugleich gab es auch telefonische Kontakte und Angebote durch den Geschäftsführer der Immobilien gesellschaft.

Als die Käufer einige Zeit parallel sowohl mit dem Makler als auch mit dem Geschäftsführer der Immobilien gesellschaft um den Preis verhandelten und ihrerseits mit Angeboten von nunmehr 4 Mio S in diese Verhandlungen gingen, übermittelte der Geschäftsführer der Immobilien gesellschaft der Beklagten am 10. Februar 1998 ein Kaufanbot der Käufer mit einem Kaufpreis von 4 Mio S. Die Käufer boten mit Schreiben vom 13. Februar 1998 an die Immobilien gesellschaft 4,2 Mio S und mit Schreiben vom 19. Februar 1998 4,22 Mio S. Die Beklagte nahm diese Kaufanbote nicht an und setzte sich bereits nach dem ersten Anbot mit der von ihr beauftragten Maklerin in Verbindung. Durch diesen Kontakt wurde jener bekannt, dass die Käufer, mit denen die Besichtigung durchgeführt worden war, nunmehr via Immobilien gesellschaft Anbote gestellt hatten. Die Maklerin erachtete das Kaufanbot von 4 Mio S als wesentlich zu niedrig und als erheblich nachteilig für die Verhandlungsposition der Beklagten. Nachdem die Beklagte diese Anbote abgelehnt hatte, wickelte die klagende Partei ab 16. Februar 1998 über das Girokonto der Beklagten keine Aufträge mehr ab und buchte Belastungen zurück.

Die Käufer besichtigten die Liegenschaft nie über Vermittlung der Immobilien gesellschaft. Von dieser wurde sie auch erst nach den Gesprächen um die Finanzierung angeboten. Nachdem die Käufer die besseren persönlichen Kontakte zum Makler hatten, während es mit dem Geschäftsführer der Immobilien gesellschaft insoweit keine persönlichen Kontakte gab, verhandelten sie weiterhin mit dem Makler. Nach einem teilweisen Verzicht auf Provision durch den Makler kam der Kaufvertrag über die Liegenschaft der Beklagten am 26. Februar 1998 zu einem Kaufpreis von 4,3 Mio S zustande. Wenn auch dieses Anbot erheblich unter den Preisvorstellungen der Beklagten lag, nahm sie es dennoch an, weil sie sich zu diesem Zeitpunkt wirtschaftlich und gesundheitlich in einer überaus angespannten Situation befand. Die Anbote von zwei Seiten und die daraus entstehende Verhandlungsposition der Käufer wirkten sich auf den Preis nachhaltig aus.

Nachdem anfangs die klagende Partei die Abdeckung sämtlicher Konten zur Voraussetzung für die Lastenfreistellung der Liegenschaft gemacht hatte, beauftragte die Beklagte nach erfolglosen Ersuchen und Urgenzen um die Löschungsquittungen den Beklagtenvertreter mit der Wahrung ihrer Interessen. Dieser erwirkte die Lastenfreistellung der Liegenschaft trotz des verbleibenden Negativsaldo auf dem Girokonto der Beklagten, wofür er der Beklagten 31.558,40 S in Rechnung stellte.

Die Beklagte wendete gegen das Klagebegehren auf Rückzahlung eines Kredits von 231.204,24 S sA, soweit jetzt noch relevant, compensando eine Gegenforderung von 500.000 S ein und trug dazu vor:

Die klagende Partei habe es selbst zu verantworten und schulhaft verursacht, dass ein noch offener Kreditrest aus dem Verkauf der Liegenschaft nicht bezahlt habe werden können. Im Zusammenhang damit habe sie ihr einen Schaden von zumindest 500.000 S verursacht. Die Immobilien gesellschaft stehe in tatsächlicher, wirtschaftlicher und rechtlicher Abhängigkeit zur klagenden Partei. Diese sei auch auf Grund der vorliegenden Verkaufsvollmacht in Verkaufsverhandlungen durch Einschaltung ihres Unternehmens getreten. Damals habe ihr ein Mitarbeiter der klagenden Partei erklärt, dass die laufenden Überziehungen des Girokontos nicht mehr ohne zusätzliche Absicherung geduldet werden könnten. Der vereinbarte Mindestverkaufspreis sei ausschließlich auf die Erfordernisse der

klagenden Partei abgestellt gewesen. Anfang November 1997 sei ihr mitgeteilt worden, ohne Übernahme der Bürgschaft für alle offenen Verbindlichkeiten durch ihren Vater würden keine Überweisungen mehr durchgeführt. Als dies abgelehnt worden sei, habe die klagende Partei den Kontostand "eingefroren" und außer Kindergarten- und Hortbeiträgen keinerlei Überweisungen mehr ohne ausdrückliche Zustimmung eines näher genannten Sparkassenangestellten mehr erlaubt. Schon damals sei der klagenden Partei die stark beengte wirtschaftliche Situation der Beklagten bekannt gewesen. Die Schlüssel für die Liegenschaft habe sie der klagenden Partei übergeben, von wo sie an deren Immobiliengesellschaft gelangt seien. Diese habe nach ihren Kenntnissen keine Verkaufsbemühungen unternommen.

In der Folge habe sie selbst einen Makler mit der Vermittlung des Verkaufs der Liegenschaft betraut. Dieser habe einen Käufer gefunden, mit dem ein Kaufpreis von 4,8 Mio S ausgehandelt worden sei. Zur Finanzierung des Kaufpreises hätten sich die Käufer an eine andere Geschäftsstelle der klagenden Partei gewandt. Ab diesem Zeitpunkt habe sich diese in treuwidrigem und vorsätzlich schädigendem Zusammenwirken mit ihrer Immobiliengesellschaft in die Vertragsverhandlungen eingeschaltet. Sowohl sie selbst als auch ihre Immobiliengesellschaft hätten den Käufern Zusagen auf wesentliche Kaufpreisreduktion gemacht und in diesem Zusammenhang die Interessen der Beklagten nicht gewahrt. Die klagende Partei habe mehrfach gegen ihre Treue- und Geheimhaltungspflichten verstoßen, habe im gemeinsamen Zusammenwirken mit ihrer Immobiliengesellschaft - und offenbar in der Absicht, Vermittlungsprovisionen für diese zu erwirken - unter Verletzung ihrer Treue- und Geheimhaltungspflichten ihre Immobiliengesellschaft über das Kaufinteresse der Käufer sofort informiert und in Kenntnis aller Details, insbesondere des ausgehandelten Kaufpreises von 4,8 Mio S, ein entscheidend tieferes Kaufanbot von nur 4 Mio S verfasst und dadurch einen marktangemessenen Kaufpreis vereitelt und vorsätzlich sowie in Schädigungsabsicht einen derartigen Käuferlös verhindert. In vielerlei Telefonaten hätten Mitarbeiter der klagenden Partei, aber auch der Geschäftsführer des Immobiliengesellschaft, die beklagte Partei massiv unter Druck gesetzt und ihr folgenschwere Konsequenzen angedroht, sollte sie das niedrige Anbot nicht annehmen. Hätten sich die klagende Partei wie auch ihre Immobiliengesellschaft ab Bekanntwerden des Interesses der beiden Käufer jeder weiteren Pflichtwidrigkeit, insbesondere der Verletzung von Treue- und Geheimhaltungspflichten, weiterer Tätigkeit in Bezug auf den Verkauf der Liegenschaft enthalten, hätte sie die Liegenschaft um 4,8 Mio S an die Käufer verkaufen können. Als die Käufer wegen der Finanzierung des Ankaufs der Liegenschaft nachgefragt hätten, hätte die klagende Partei erkennen müssen, dass Interessenkollisionen oder -konflikte zwischen ihren eigenen Interessen und denen ihrer Kunden wie auch der von ihr abhängigen Immobiliengesellschaft entstünden. Keinesfalls hätte sie über eine ihrer Geschäftsstellen mit dieser Kontakt aufnehmen und vertrauliche Informationen übermitteln dürfen. Sie hätte nicht ohne Rücksprache mit ihr von dem vereinbarten Mindestverkaufspreis von 4,5 Mio S laut Verkaufsvollmacht bzw 4,6 Mio S laut Vermittlungsauftrag abgehen dürfen. Sowohl die klagende Partei als auch die Immobiliengesellschaft hätten auf Grund der Verträge mit ihr nach bestem Wissen und Gewissen darauf hinwirken müssen, dass sie für die Liegenschaft den bestmöglichen Kaufpreis erziele. Seien sie dazu nicht in der Lage gewesen, hätten sie sich jeder weiterer Tätigkeit, insbesondere der Preisgabe und Übermittlung von Informationen und sonstigem Wissen mit sofortiger Wirkung enthalten müssen. Sie hätten sie nicht unter Androhung von Zwangsmitteln - Intervention bei ihrem geschiedenen Gatten und bei ihrem Vater als Bürgen, Androhung von Fälligstellung von Forderungen und Einleitung von Versteigerungsverfahren - zum übereilten und nachteiligen Abschluss eines Kaufvertrags zu einem geringeren als dem marktangemessenen Kaufpreis zwingen dürfen.

Die klagende Partei erwiderte, der in der Verkaufsvollmacht angeführte Verkaufspreis resultiere aus der Beurteilung des Geschäftsführers der Immobiliengesellschaft, welcher am 18. März 1997 die Liegenschaft über Ersuchen eines Bankangestellten im Beisein der Beklagten besichtigt habe. Die Behauptung, der in der Verkaufsvollmacht ausgewiesene Mindestverkaufspreis entspreche genau dem Betrag, den die klagende Partei zur Abdeckung sämtlicher offenen Konten als nötig erachtet habe, relativiere sich dadurch, dass nicht einmal 50 % des in Rede stehenden Betrags unberücksichtigt ausgehaftet habe. Die Unterzeichnung des Vermittlungsauftrags vom 15. Dezember 1997 sei zur Gänze aus freien Stücken erfolgt. Dieser sei die Folge laufend scheiternder Versuche gewesen, die Liegenschaft privat zu verkaufen. Im Hinblick auf die mehr als oberflächlich und schlampig ausgeführten Sanierungsarbeiten sei der Verkaufspreis von 4,6 Mio S als Ausgangsbasis mehr als gerechtfertigt gewesen. Die Immobiliengesellschaft habe auch in Inseraten die Liegenschaft angeboten und 12 schriftliche Angebote an Interessenten verschickt. Keinesfalls hätten die Käufer, die bereits seit 5. November 1997 in der Kundenkartei der Immobiliengesellschaft vorgemerkt gewesen seien, einen Kaufpreis von 4,8 Mio S verbindlich zugesagt. Anfang Februar sei diesen die Liegenschaft um 4,6 Mio S

angeboten worden. Im Hinblick auf das über die von der Beklagten beauftragte Maklerin erfolgte (Verkaufs)Anbot von 4,8 Mio S hätten sich die Käufer entschlossen, über die Immobiliengesellschaft ein (Kauf)Anbot über 4 Mio S zu legen. Dieses sei ordnungsgemäß an die Beklagte weitergeleitet worden. Den Käufern sei lediglich der Telefaxanschluss einer Geschäftsstelle der klagenden Partei zur Verfügung gestellt worden, weil sie nicht über ein Faxgerät verfügt hätten. Im Interesse der Beklagten habe die Immobiliengesellschaft erklärt, auf die Vermittlungsprovision zur Gänze zu verzichten. Die klagende Partei habe die Beklagte in keiner Weise unter Druck gesetzt. Die Einforderung unberichtigter aushaltenden Kapitals sei keine unverhältnismäßige, geschweige denn unrechtmäßige Repressalie. Von der Verkaufsvollmacht sei nicht Gebrauch gemacht worden. Die Beklagte habe schließlich aus freien Stücken unter Heranziehung rechtsfreundlicher Beratung die Liegenschaft um 4,3 Mio S verkauft. Es sei daher nicht nachvollziehbar, warum die Immobiliengesellschaft nicht vom Mindestverkaufspreis von 4,6 Mio S hätte abgehen dürfen bzw aus welchem Grund in deren Tätigkeit eine Verletzung von Treu und Glauben erblickt werden solle.

Dass die Käufer auf Grund der verschiedenen Angebote versucht hätten, den Kaufpreis weiter zu drücken, sei der klagenden Partei nicht vorwerfbar. Vielmehr folge aus dem letztlich errichteten Kaufvertrag, dass der Markt offensichtlich keinen höheren Preis zugelassen habe. Dies sei auch in einem Schreiben der Beklagten ausdrücklich zugestanden worden. Unrichtig sei auch, dass die klagende Partei den Kontostand eingefroren hätte. Die Immobiliengesellschaft sei nicht ein eigenes Realitätenbüro der klagenden Partei.

Das Erstgericht erachtete sowohl die Klageforderung von 231.204,24 S sA als auch die Gegenforderung bis zu dieser Höhe als zu Recht bestehend und wies demnach das Klagebegehren ab. Dazu stellte es noch fest:

Es bestand ein direkter Kontakt und Informationsfluss zwischen der klagenden Partei als kreditierender Bank und der Immobiliengesellschaft. Ein Mitarbeiter der klagenden Partei verhandelte mit den Käufern über die Liegenschaft der Beklagten. Der Geschäftsführer der Immobiliengesellschaft und der Bankangestellte Rudolf S\*\*\*\*\* legten der Beklagten dringend nahe, die Kaufanbote zu 4 Mio S bzw 4,2 Mio S anzunehmen, andernfalls die klagende Partei ihre Außenstände nicht mehr weiterfinanzieren würde. Für die Liegenschaft wäre im konkreten Geschäftsfall ein Verkaufspreis von 4,5 Mio S zu erzielen gewesen.

In rechtlicher Hinsicht meinte das Erstgericht, die Verletzung der Schutzpflichten der klagenden Partei gegenüber der Beklagten im Rahmen von zumindest unkontrollierbaren Umständen in ihrer Sphäre, hier konkret das Zusammenwirken mit der Immobiliengesellschaft, erfülle die Voraussetzungen für die Beweislastumkehr nach § 1298 ABGB. Der klagenden Partei sei der Entlastungsbeweis nicht gelungen. Es sei daher der Beklagten durch den Mindererlös ein Schaden von 500.000 S entstanden. Bei entsprechend höherem Verkaufserlös wäre problemlos die Lastenfreistellung der Liegenschaft möglich gewesen. Auch die Intervention des Beklagtenvertreters wäre dann entbehrlich gewesen und der Aufwand von 31.558,40 S nicht entstanden. Das Berufungsgericht erachtete die Gegenforderung nur mit 31.558,40 S (Interventionskosten des Beklagtenvertreters) als zu Recht und im übrigen als nicht zu Recht bestehend, verhielt dementsprechend die Beklagte zur Zahlung von 199.645,84 S sA und wies das Mehrbegehren von 31.558,40 S sA - unangefochten - ab. In rechtlicher Hinsicht meinte das Erstgericht, die Verletzung der Schutzpflichten der klagenden Partei gegenüber der Beklagten im Rahmen von zumindest unkontrollierbaren Umständen in ihrer Sphäre, hier konkret das Zusammenwirken mit der Immobiliengesellschaft, erfülle die Voraussetzungen für die Beweislastumkehr nach Paragraph 1298, ABGB. Der klagenden Partei sei der Entlastungsbeweis nicht gelungen. Es sei daher der Beklagten durch den Mindererlös ein Schaden von 500.000 S entstanden. Bei entsprechend höherem Verkaufserlös wäre problemlos die Lastenfreistellung der Liegenschaft möglich gewesen. Auch die Intervention des Beklagtenvertreters wäre dann entbehrlich gewesen und der Aufwand von 31.558,40 S nicht entstanden. Das Berufungsgericht erachtete die Gegenforderung nur mit 31.558,40 S (Interventionskosten des Beklagtenvertreters) als zu Recht und im übrigen als nicht zu Recht bestehend, verhielt dementsprechend die Beklagte zur Zahlung von 199.645,84 S sA und wies das Mehrbegehren von 31.558,40 S sA - unangefochten - ab.

Das Berufungsgericht sah die Rechtsrüge der klagenden Partei auch ausgehend von den vom Erstgericht getroffenen Feststellungen als berechtigt an und ging nicht auf die Bekämpfung jener Feststellungen als unrichtig ein, die oben als zusätzliche erstinstanzliche Feststellungen wiedergegeben sind.

Die zweite Instanz lehnte in rechtlicher Hinsicht die Anwendung des § 1298 ABGB ab, weil die klagende Partei keine "Erfolgsverbindlichkeit" verletzt habe. Vielmehr hätte die Beklagte ein der klagenden Partei zuzurechnendes

Verhaltensunrecht behaupten und beweisen müssen. Die Stärkung der Verhandlungsposition der Käufer durch Anbote (besser Vermittlung) von zwei Seiten habe die Beklagte selbst verursacht. Die klagende Partei sei wegen der ihr erteilten Verwertungsvollmacht zu einem Stillschweigen anlässlich des Finanzierungsgesprächs mit den Interessenten nicht verpflichtet gewesen. Auch die Entgegennahme und Weiterleitung von Kaufanboten sei nicht als Pflichtwidrigkeit zu werten, weil es der Beklagten freigestanden sei, ihr unzureichend erscheinende Kaufangebote abzulehnen. Selbst wenn Leute der klagenden Partei oder sonstige ihrer Sphäre zuzurechnenden Personen den Käufern Hoffnungen erweckt hätten, sie würden das Objekt billiger bekommen können - was indes weder vorgebracht noch festgestellt worden sei - sei es an der Beklagten gelegen, die Käufer darüber aufzuklären, dass solche Hoffnungen unbegründet seien und sie unter einem bestimmten Preis nicht verkaufe. Die Beklagte behauptete auch nicht, Leute der klagenden Partei hätten etwa das Bankgeheimnis dadurch verletzt, dass sie den Käufern den Schuldenstand der Beklagten offengelegt hätten. Es sei der klagenden Partei weder die Verletzung einer gesetzlichen noch die Verletzung einer vertraglichen Geheimhaltungspflicht anzulasten. Rechtswirksame Zusagen iS einer Kaufpreisreduktion habe die klagende Partei gar nicht abgeben können. Eine sonstige nachteilige Einflussnahme auf das Verhalten der Käufer habe die Beklagte nicht behauptet. Das von ihr der klagenden Partei angelastete "Unterdrucksetzen" durch Androhen folgenschwerer Konsequenzen bei Nichtannahme des niedrigen Kaufanbots begründe keine Treuwidrigkeit oder Sittenwidrigkeit, weil die Drohung mit einer Zivilklage in aller Regel zulässig sei. Somit müsse auch die Drohung mit Zwangsversteigerung prinzipiell zulässig sein. Die Einforderung unberichtigt aushaltenden Kapitals stelle keine unrechtmäßige Repressalie dar, zumal die Beklagte in jedem von der Gegenseite eingeleiteten Gerichtsverfahren ohnedies ihre Einwendungen vorbringen habe können. Dass ihr mit rechtswidriger Vorgangsweise gedroht worden sei, habe sie selbst nicht behauptet. Es bestehe daher keine Schadenersatzgegenforderung der Beklagten wegen des Mindererlöses. Die zweite Instanz lehnte in rechtlicher Hinsicht die Anwendung des Paragraph 1298, ABGB ab, weil die klagende Partei keine "Erfolgsverbindlichkeit" verletzt habe. Vielmehr hätte die Beklagte ein der klagenden Partei zuzurechnendes Verhaltensunrecht behaupten und beweisen müssen. Die Stärkung der Verhandlungsposition der Käufer durch Anbote (besser Vermittlung) von zwei Seiten habe die Beklagte selbst verursacht. Die klagende Partei sei wegen der ihr erteilten Verwertungsvollmacht zu einem Stillschweigen anlässlich des Finanzierungsgesprächs mit den Interessenten nicht verpflichtet gewesen. Auch die Entgegennahme und Weiterleitung von Kaufanboten sei nicht als Pflichtwidrigkeit zu werten, weil es der Beklagten freigestanden sei, ihr unzureichend erscheinende Kaufangebote abzulehnen. Selbst wenn Leute der klagenden Partei oder sonstige ihrer Sphäre zuzurechnenden Personen den Käufern Hoffnungen erweckt hätten, sie würden das Objekt billiger bekommen können - was indes weder vorgebracht noch festgestellt worden sei - sei es an der Beklagten gelegen, die Käufer darüber aufzuklären, dass solche Hoffnungen unbegründet seien und sie unter einem bestimmten Preis nicht verkaufe. Die Beklagte behauptete auch nicht, Leute der klagenden Partei hätten etwa das Bankgeheimnis dadurch verletzt, dass sie den Käufern den Schuldenstand der Beklagten offengelegt hätten. Es sei der klagenden Partei weder die Verletzung einer gesetzlichen noch die Verletzung einer vertraglichen Geheimhaltungspflicht anzulasten. Rechtswirksame Zusagen iS einer Kaufpreisreduktion habe die klagende Partei gar nicht abgeben können. Eine sonstige nachteilige Einflussnahme auf das Verhalten der Käufer habe die Beklagte nicht behauptet. Das von ihr der klagenden Partei angelastete "Unterdrucksetzen" durch Androhen folgenschwerer Konsequenzen bei Nichtannahme des niedrigen Kaufanbots begründe keine Treuwidrigkeit oder Sittenwidrigkeit, weil die Drohung mit einer Zivilklage in aller Regel zulässig sei. Somit müsse auch die Drohung mit Zwangsversteigerung prinzipiell zulässig sein. Die Einforderung unberichtigt aushaltenden Kapitals stelle keine unrechtmäßige Repressalie dar, zumal die Beklagte in jedem von der Gegenseite eingeleiteten Gerichtsverfahren ohnedies ihre Einwendungen vorbringen habe können. Dass ihr mit rechtswidriger Vorgangsweise gedroht worden sei, habe sie selbst nicht behauptet. Es bestehe daher keine Schadenersatzgegenforderung der Beklagten wegen des Mindererlöses.

### **Rechtliche Beurteilung**

a) Die von der zweiten Instanz im Verfahren nach§ 508 ZPO nachträglich zugelassene Revision ist zulässig, aber nicht berechtigt.  
a) Die von der zweiten Instanz im Verfahren nach Paragraph 508, ZPO nachträglich zugelassene Revision ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Vorauszuschicken ist zunächst Folgendes: Es ist nicht entscheidungswesentlich, dass das Berufungsgericht entgegen der stRsp (JBl 2000, 249 mwN uva) des Obersten Gerichtshofs (abweichend nur 8 Ob 700/89 = JBl 1990, 723) der Ansicht Reischauers (in Rummel2, § 1298 ABGB Rz 2) folgend, die Auffassung vertrat, die Beweislastumkehr des§ 1298

ABGB gelte nur für Erfolgs- und nicht auch für Sorgfaltserfordernisse. Wie zu zeigen sein wird, ist der Beklagte nämlich der ihr obliegende Beweis eines für den von ihr behaupteten Schaden kausalen und rechtswidrigen Verhaltens der klagenden Partei nicht gelungen. Fragen des Verschuldens spielen somit in Wahrheit keine Rolle, weshalb es auch unerheblich ist, ob die Beklagte vom Berufungsgericht in dieser Frage mit einer Rechtsansicht überrascht wurde. Vorauszuschicken ist zunächst Folgendes: Es ist nicht entscheidungswesentlich, dass das Berufungsgericht entgegen der stRsp (JBI 2000, 249 mwN uva) des Obersten Gerichtshofs (abweichend nur 8 Ob 700/89 = JBI 1990, 723) der Ansicht Reischauers (in Rummel2, Paragraph 1298, ABGB Rz 2) folgend, die Auffassung vertrat, die Beweislastumkehr des Paragraph 1298, ABGB gelte nur für Erfolgs- und nicht auch für Sorgfaltserfordernisse. Wie zu zeigen sein wird, ist der Beklagte nämlich der ihr obliegende Beweis eines für den von ihr behaupteten Schaden kausalen und rechtswidrigen Verhaltens der klagenden Partei nicht gelungen. Fragen des Verschuldens spielen somit in Wahrheit keine Rolle, weshalb es auch unerheblich ist, ob die Beklagte vom Berufungsgericht in dieser Frage mit einer Rechtsansicht überrascht wurde.

In ihrer Revision hält die Beklagte noch folgende Vorwürfe gegen die klagende Partei aufrecht:

Spätestens im Zeitpunkt der Nachfrage durch die Käufer wegen einer Finanzierung des Liegenschaftskaufs hätte die klagende Partei vertragskonform jegliche Beteiligung und Tätigkeit im Zusammenhang mit den Kaufvertragsverhandlungen unterlassen müssen. Alles andere habe zwangsläufig eine Verletzung ihrer vertraglichen Sorgfaltspflichten ihr gegenüber bedeuten müssen. Zumindest in Form eines Anscheinsbeweises sei ihr der Beweis gelungen, dass den Käufern ihre Liegenschaft über die "Immobiliengesellschaft der klagenden Partei" sogar billiger als bisher angeboten worden sei. Die klagende Partei habe die Kenntnis des Kaufinteresses keineswegs für Zwecke ihrer eigenen Intervention in die Kaufvertragsverhandlungen nutzen und an die Immobiliengesellschaft weiterleiten dürfen. Dadurch habe sie einerseits gegen die Verschwiegenheits- und Fürsorgepflicht auf Grund des Vertragsverhältnisses mit er Beklagten, gegen das Bankgeheimnis und überdies gegen die Verpflichtung aus der Bevollmächtigung, die Liegenschaft um mindestens 4,5 Mio S zu verkaufen, verstößen. Durch die Drohung, die Außenstände nicht weiter zu finanzieren und die Ablehnung der weiteren Auftragsabwicklung über das Girokonto und die Rückbuchung von Belastungen habe die klagende Partei die Beklagte derart unter Druck gesetzt, dass sie letztlich das Angebot um 4,3 Mio S annehmen habe müssen. Das gesamte Vorgehen der klagenden Partei sei zumindest sittenwidrig gewesen, wenn nicht gar schon Rechtsmissbrauch vorgelegen sei. Durch konkrete und sofort wirksame Maßnahmen sei sie hinsichtlich der Finanzierung ihres und ihrer Familie täglichen Lebensbedarfs von einem Tag auf den anderen vollkommen zahlungsunfähig geworden. Es sei reiner Zufall gewesen, dass sich die Käufer wegen der Finanzierung an die klagende Partei gewendet hätten. Der Zufall treffe aber gemäß § 1311 ABGB denjenigen, in dessen Person er sich ereigne. Die klagende Partei habe aber insbesondere auch das interne Bankgeheimnis missachtet. Auch an eine an sich geheimhaltungspflichtige Person, die keinen Informationsanspruch habe, dürfe das Geheimnis nicht zugänglich gemacht werden. So hätte die Kreditnachfrage der Käufer niemals von einer Geschäftsstelle zur anderen gelangen dürfen, andererseits von der sie betreuenden Geschäftsstelle der klagenden Partei die Information, dass sie ihre Liegenschaft zur Verkaufsvermittlung der Immobiliengesellschaft übergeben habe, niemals zu den Mitarbeitern in der mit der Kreditnachfrage betrauten Geschäftsstelle gelangen dürfen. Schließlich seien die Ausführungen im Berufungsurteil über mangelndes Vorbringen ihrerseits in vier Punkten aktenwidrig. Mit den zuletzt genannten Ausführungen verkennt allerdings die Beklagte das Wesen der Aktenwidrigkeit nach § 503 Z 3 ZPO. Nach stRsp (Nachweise bei Kodek in Rechberger2, § 503 ZPO Rz 4) bedeutet nämlich die unrichtige Wiedergabe der Parteienbehauptungen keine Aktenwidrigkeit. Allerdings könnte, soweit das Berufungsgericht das Vorbringen zum Teil tatsächlich übersehen oder missverstanden hat, eine unrichtige rechtliche Beurteilung vorliegen. Insbesondere kommt, wie zu ergänzen ist, das Vorliegen von Feststellungsmängeln in Betracht. Ob solches der Fall ist, wird in der Folge im Rahmen der Behandlung der Rechtsfrage darzulegen sein. Spätestens im Zeitpunkt der Nachfrage durch die Käufer wegen einer Finanzierung des Liegenschaftskaufs hätte die klagende Partei vertragskonform jegliche Beteiligung und Tätigkeit im Zusammenhang mit den Kaufvertragsverhandlungen unterlassen müssen. Alles andere habe zwangsläufig eine Verletzung ihrer vertraglichen Sorgfaltspflichten ihr gegenüber bedeuten müssen. Zumindest in Form eines Anscheinsbeweises sei ihr der Beweis gelungen, dass den Käufern ihre Liegenschaft über die "Immobiliengesellschaft der klagenden Partei" sogar billiger als bisher angeboten worden sei. Die klagende Partei habe die Kenntnis des Kaufinteresses keineswegs für Zwecke ihrer eigenen Intervention in die Kaufvertragsverhandlungen nutzen und an die Immobiliengesellschaft weiterleiten dürfen. Dadurch habe sie einerseits gegen die Verschwiegenheits- und Fürsorgepflicht auf Grund des Vertragsverhältnisses mit er Beklagten, gegen das

Bankgeheimnis und überdies gegen die Verpflichtung aus der Bevollmächtigung, die Liegenschaft um mindestens 4,5 Mio S zu verkaufen, verstoßen. Durch die Drohung, die Außenstände nicht weiter zu finanzieren und die Ablehnung der weiteren Auftragsabwicklung über das Girokonto und die Rückbuchung von Belastungen habe die klagende Partei die Beklagte derart unter Druck gesetzt, dass sie letztlich das Anbot um 4,3 Mio S annehmen habe müssen. Das gesamte Vorgehen der klagenden Partei sei zumindest sittenwidrig gewesen, wenn nicht gar schon Rechtsmissbrauch vorgelegen sei. Durch konkrete und sofort wirksame Maßnahmen sei sie hinsichtlich der Finanzierung ihres und ihrer Familie täglichen Lebensbedarfs von einem Tag auf den anderen vollkommen zahlungsunfähig geworden. Es sei reiner Zufall gewesen, dass sich die Käufer wegen der Finanzierung an die klagende Partei gewendet hätten. Der Zufall treffe aber gemäß Paragraph 1311, ABGB denjenigen, in dessen Person er sich ereigne. Die klagende Partei habe aber insbesondere auch das interne Bankgeheimnis missachtet. Auch an eine an sich geheimhaltungspflichtige Person, die keinen Informationsanspruch habe, dürfe das Geheimnis nicht zugänglich gemacht werden. So hätte die Kreditnachfrage der Käufer niemals von einer Geschäftsstelle zur anderen gelangen dürfen, andererseits von der sie betreuenden Geschäftsstelle der klagenden Partei die Information, dass sie ihre Liegenschaft zur Verkaufsvermittlung der Immobiliengesellschaft übergeben habe, niemals zu den Mitarbeitern in der mit der Kreditnachfrage betrauten Geschäftsstelle gelangen dürfen. Schließlich seien die Ausführungen im Berufungsurteil über mangelndes Vorbringen ihrerseits in vier Punkten aktenwidrig. Mit den zuletzt genannten Ausführungen verkennt allerdings die Beklagte das Wesen der Aktenwidrigkeit nach Paragraph 503, Ziffer 3, ZPO. Nach stRsp (Nachweise bei Kodek in Rechberger2, Paragraph 503, ZPO Rz 4) bedeutet nämlich die unrichtige Wiedergabe der Parteienbehauptungen keine Aktenwidrigkeit. Allerdings könnte, soweit das Berufungsgericht das Vorbringen zum Teil tatsächlich übersehen oder missverstanden hat, eine unrichtige rechtliche Beurteilung vorliegen. Insbesondere kommt, wie zu ergänzen ist, das Vorliegen von Feststellungsmängeln in Betracht. Ob solches der Fall ist, wird in der Folge im Rahmen der Behandlung der Rechtsrüge darzulegen sein.

Wie sich insbesondere aus den Ausführungen zum Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit ergibt, hält die Revisionswerberin den gravierendsten der von ihr in erster Instanz erhobenen Vorwürfe, nämlich den der vorsätzlichen Schädigung, nicht mehr aufrecht. Dazu ist daher auch nicht Stellung zu nehmen.

Im Übrigen ist die Rechtsrüge nicht berechtigt.

#### 1. Zur behaupteten Verletzung des Bankgeheimnisses durch die klagende Partei:

Nach § 38 Abs 1 BWG (auch in der in den Jahren 1997 und 1998 geltenden Fassung) dürfen Kreditinstitute, ihre Gesellschafter, Organmitglieder, Beschäftigte sowie sonst für Kreditinstitute tätige Personen Geheimnisse, die ihnen ausschließlich auf Grund der Geschäftsverbindungen mit Kunden oder auf Grund des § 75 Abs 3 leg. cit. anvertraut oder zugänglich gemacht worden sind, nicht offenbaren oder verwerten. Abs 2 leg. cit. ordnet nicht in Frage kommende Ausnahmen an. § 38 BWG ist im Wesentlichen nur eine Fortschreibung des § 23 KWG, weshalb die dazu ergangene Judikatur weiter anwendbar ist (7 Ob 610/95 = SZ 69/119 = NZ 1997, 56 = ÖBA 1996, 849 [Böhler]) Nach Paragraph 38, Absatz eins, BWG (auch in der in den Jahren 1997 und 1998 geltenden Fassung) dürfen Kreditinstitute, ihre Gesellschafter, Organmitglieder, Beschäftigte sowie sonst für Kreditinstitute tätige Personen Geheimnisse, die ihnen ausschließlich auf Grund der Geschäftsverbindungen mit Kunden oder auf Grund des Paragraph 75, Absatz 3, leg. cit. anvertraut oder zugänglich gemacht worden sind, nicht offenbaren oder verwerten. Absatz 2, leg. cit. ordnet nicht in Frage kommende Ausnahmen an. Paragraph 38, BWG ist im Wesentlichen nur eine Fortschreibung des Paragraph 23, KWG, weshalb die dazu ergangene Judikatur weiter anwendbar ist (7 Ob 610/95 = SZ 69/119 = NZ 1997, 56 = ÖBA 1996, 849 [Böhler]).

Geheimnisse iSd BWG sind Tatsachen, die entweder nur dem

Geheimnisträger selbst oder doch jedenfalls nur einem verhältnismäßig  
beschränkten Personenkreis bekannt sind und nach dem Interesse und  
dem Willen des Geheimnisgeschützten nicht über diesen Kreis hinaus  
bekannt werden sollen; iSd BWG (und früher des KWG) muss es sich um  
Tatsachen handeln, deren Offenbarung oder Verwertung geeignet ist,  
ein berechtigtes Interesse des Kunden zu verletzen (4 Ob 114/91 = SZ

[zust Jabornegg]; ähnlich 3 Ob 559/86 = SZ 61/55 = EvBI 1989/1 = RZ

1988/51 = ÖBA 1988, 1022 [Jabornegg]). Auch wenn die

Geheimhaltungspflicht über den Schutz der Interessen des einzelnen Bankkunden hinausgeht (SZ 65/23 zu einer Verbandsklage nach dem UWG), folgt daraus jedoch nicht, dass ein Kunde auf Grund der Verletzung des Bankgeheimnisses gegenüber einem anderen Kunden Schadenersatzansprüche gegen die Bank ableiten könnte. Ein derartig weitreichender Schutzzweck kann dem Gesetz nicht entnommen werden. Dies bedeutet für den vorliegenden Fall, dass die Beklagte daraus, dass Informationen über die Kreditnachfrage der Käufer von einer Geschäftsstelle der klagenden Partei zu einer anderen gelangten bzw an die Immobiliengesellschaft weitergeleitet wurden, auch keinesfalls Schadenersatzansprüche gegen die Bank ableiten kann, könnte dadurch doch nur ein Geheimnis dieser Dritten betroffen sein. Die Beklagte kann ihren aufrechnungsweise eingewendeten Schadenersatzanspruch aber auch nicht mit Recht darauf stützen, dass die Information, sie habe "ihre Liegenschaft" der Immobiliengesellschaft zur Verkaufsvermittlung übergeben, zu Mitarbeitern der klagenden Partei in einer anderen Geschäftsstelle gelangt sei. Abgesehen davon, dass es eine konkrete Feststellung dieses Inhalts im Ersturteil gar nicht gibt, kann der Umstand, dass die Beklagte diesen Vermittlungsauftrag erteilt hatte, kein Geheimnis im dargelegten Sinn sein, wenn man berücksichtigt, dass es ja gerade der Zweck eines solchen Vermittlungsauftrags war, das Verkaufsinteresse - möglichst weit - bekanntzumachen. Selbst wenn man die Feststellungen des Erstgerichts so lesen müsste, dass im Zeitpunkt der Vorsprache der Käufer bei der einen Geschäftsstelle, welche die Beklagte nicht betreute, ihr Vermittlungsauftrag bekannt gewesen wäre, wäre es widersinnig anzunehmen, die dort Angestellten hätten das Verkaufsinteresse der Beklagten nicht publik machen dürfen. Dass sich die Beklagte insoweit eine Geheimhaltung ausbedungen hätte, hat sie nicht behauptet. Objektiv gesehen ist aber ein derartiges Interesse nicht erkennbar.

Soweit durch das Berufungsgericht konstatiert wurde, die Beklagte habe der klagenden Partei niemals vorgeworfen, das Bankgeheimnis dadurch verletzt zu haben, dass sie den Käufer ihren Schuldenstand offengelegt hätte, wird in der Revision die Richtigkeit dieser rechtlichen Beurteilung nicht in Zweifel gezogen.

## 2. Zum behaupteten Interessenkonflikt:

Als weiteren Rechtsgrund für ihren Schadenersatzanspruch macht die Beklagte geltend, dass die klagende Bank auf Grund eines Interessenkonflikts verpflichtet gewesen wäre, sich ab der Vorsprache der Käufer wegen der Finanzierung des Liegenschaftskaufs jeglicher Beteiligung und Tätigkeit im Zusammenhang mit den Kaufverhandlungen zu enthalten. Eine gesetzliche Bestimmung, aus der sich eine derartige Verpflichtung ergeben würde, existiert nicht, es gibt, soweit ersichtlich, auch keine Rsp, aus der dies abzuleiten wäre. In der Entscheidung 3 Ob 600/83 = HS XIV/XV/28 wurde ein Interessenkonflikt der Bank insofern angenommen, als die Verpflichtung, einen Kunden aufzuklären, mit dem Bankgeheimnis, das einem anderen gegenüber zu wahren war, in Widerstreit lag. In diesem Fall wurde entschieden, dass die Aufklärungspflicht der Bank im Bankgeheimnis ihre Grenzen finde (ebenso 6 Ob 508/86 = SZ 61/28 = RdW 1988, 130 = ÖBA 1988, 828 [Apathy]).

Gerät nun eine Bank dadurch in einen Interessenkonflikt, dass zwei Kunden über ein von ihr zu finanzierendes Geschäft in Vertragsverhandlungen stehen, dann ergibt sich eine Konfliktlösung nicht wie im Fall des Bankgeheimnisses auf Grund einer höherwertigen gesetzlichen Verpflichtung (nunmehr nach § 38 BWG). In so einem Fall kann auch nicht, wie die Revisionswerberin meint, von der Bank verlangt werden, sich aus derartigen Geschäften völlig herauszuhalten. Vielmehr verlangen es die gegenüber beiden Kunden bestehenden vertraglichen oder vorvertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflichten (vgl dazu etwa Iro in Avancini/Iro/Kozol, Österreichisches Bankvertragsrecht I Rz 1/3) nur, dass die Bank es peinlich vermeidet, einen der Kunden gegenüber dem anderen zu bevorzugen. In Zusammenhang damit ist festzuhalten, dass das Berufungsgericht nur formal zu Recht meint, die Beklagte habe in erster Instanz nicht vorgebracht, Leute der klagenden Partei hätten in den Käufern die Hoffnung erweckt, sie würden die Liegenschaft der Beklagten billiger bekommen. Tatsächlich ist dieses Vorbringen in der Behauptung in der Klagebeantwortung sehr wohl enthalten, sowohl die klagende Partei selbst als auch "ihr Maklerunternehmen" (Immobiliengesellschaft) hätten den Käufern Zusagen für eine wesentliche Kaufpreisreduktion gemacht. Gerät nun eine Bank dadurch in einen Interessenkonflikt, dass zwei Kunden über ein von ihr zu finanzierendes Geschäft in Vertragsverhandlungen stehen, dann ergibt sich eine Konfliktlösung nicht wie im Fall des Bankgeheimnisses auf Grund einer höherwertigen gesetzlichen Verpflichtung (nunmehr nach Paragraph 38, BWG). In

so einem Fall kann auch nicht, wie die Revisionswerberin meint, von der Bank verlangt werden, sich aus derartigen Geschäften völlig herauszuhalten. Vielmehr verlangen es die gegenüber beiden Kunden bestehenden vertraglichen oder vorvertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflichten vergleichbar dazu etwa Iro in Avancini/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht römisch eins Rz 1/3) nur, dass die Bank es peinlich vermeidet, einen der Kunden gegenüber dem anderen zu bevorzugen. In Zusammenhang damit ist festzuhalten, dass das Berufungsgericht nur formal zu Recht meint, die Beklagte habe in erster Instanz nicht vorgebracht, Leute der klagenden Partei hätten in den Käufern die Hoffnung erweckt, sie würden die Liegenschaft der Beklagten billiger bekommen. Tatsächlich ist dieses Vorbringen in der Behauptung in der Klagebeantwortung sehr wohl enthalten, sowohl die klagende Partei selbst als auch "ihr Maklerunternehmen" (Immobiliengesellschaft) hätten den Käufern Zusagen für eine wesentliche Kaufpreisreduktion gemacht.

In diesem Zusammenhang traf das Erstgericht die nicht ganz präzise Feststellung, Ergebnis der Finanzierungsgespräche bei der klagenden Partei sei gewesen, dass den Interessenten das fragliche Objekt auch "bei der Bank" bzw "durch die Sparkasse" angeboten worden sei bzw "die Sparkasse eine Verbindung zur ... (Immobiliengesellschaft) hergestellt hat". Dies kann im Zusammenhang mit der vorangehenden Feststellung, dass die Beklagte selbst dieser Immobiliengesellschaft einen Vermittlungsauftrag für einen Kaufpreis von 4,6 Mio S erteilt hatte, nur so verstanden werden, dass eben den Käufern ein Hinweis auf das Offert entweder durch Leute der Bank selbst oder in der Folge durch die Immobiliengesellschaft, an der die klagende Partei beteiligt ist, gegeben wurde, wodurch auch ein niedrigeres Angebot als das über die Maklerin, der die Beklagte einen weiteren Vermittlungsauftrag erteilt hatte, bekannt wurde. Die zitierte Feststellung, die von der Beklagten in ihrer Berufungsbeantwortung auch nicht bekämpft wurde, kann aber nur dahin ausgelegt werden, dass eben nicht feststeht, ob das günstigere Angebot von Leuten der klagenden Partei selbst oder von solchen der Immobiliengesellschaft kam. Damit kann aber nicht gesagt werden, die klagende Partei habe den Interessen der Beklagten zuwider gehandelt. Die bloße Einschaltung des ihr nahestehenden Immobilienunternehmens vermag die Verletzung von Schutzpflichten nicht zu begründen, ist es doch ein legitimes Interesse einer Bank, einem mit ihr verbundenen Unternehmen Geschäfte zukommen zu lassen. Im vorliegenden Fall steht fest, dass ein Vertrag noch nicht abgeschlossen worden war, jedoch nicht, dass den Angestellten in jener Geschäftsstelle, an die sich die Interessenten wandten, zunächst überhaupt bekannt war, dass es sich bei der präsumtiven Verkäuferin um eine Kundin handle. Für die Immobiliengesellschaft selbst bestand jedoch keine Verpflichtung, sich einer Vermittlungstätigkeit zu enthalten, als sie wahrnahm, dass sich die Beklagte noch eines weiteren Maklers bediente und durch diesen ein höherer Kaufpreis für die Liegenschaft verlangt wurde. Es muss als legitimes Interesse eines auf Gewinn ausgerichteten Unternehmens erachtet werden, mit legalen Mitteln zu versuchen, ein Geschäft anstelle eines Konkurrenten abschließen zu können. Dass nach den Feststellungen die Beklagte wegen des Vorliegens zweier Anbote über verschiedene Maklerbüros in eine schlechtere Verhandlungsposition geriet, hat sie sich selbst zuzuschreiben und kann dies nicht der klagenden Partei anlasten.

### 3. Zur behaupteten sittenwidrigen Schädigung und zum angeblichen Rechtsmissbrauch durch die klagende Partei:

In der Revision wendet sich die Beklagte nicht mehr gegen die zutreffende zweitinstanzliche Rechtsansicht, die Drohung mit Zwangsversteigerung sei prinzipiell zulässig und begründe keine Sittenwidrigkeit. Aber auch im Zusammenhang mit der Einstellung von Überweisungen vom - wie feststeht - "umfangreich" überzogenen Girokonto der Beklagten lässt sich eine sittenwidrige Schädigung durch Rechtsmissbrauch der klagenden Bank nicht ableiten. Rechtsmissbrauch liegt dann vor, wenn unlautere Motive der Rechtsausübung augenscheinlich im Vordergrund stehen und daher andere Ziele der Rechtsausübung völlig in den Hintergrund treten bzw wenn zwischen den vom Handelnden verfolgten eigenen Interessen und den beeinträchtigten Interessen des anderen Teils ein krasses Missverhältnis besteht (stRsp, zuletzt 9 ObA 24/01x; RIS-Justiz RS0026271; Reischauer aaO § 1295 ABGB Rz 59). Nach den Feststellungen musste jedoch die klagende Partei ein erhebliches Interesse an einem Verkauf der Liegenschaft der Beklagten haben, hätte sie sich nicht sonst bereits mehr als ein halbes Jahr vor der behaupteten Druckausübung eine Verkaufsvollmacht über die Liegenschaft geben lassen und bereits im November 1997 (nach dem Vorbringen der Beklagten in der Klagebeantwortung) weitere Sicherheiten für die offenen Verbindlichkeiten verlangt sowie den Kontostand der Beklagten "eingefroren". Angesichts der Höhe der Verzugszinsen, die sich aus dem bereits rechtskräftigen Ausspruch über das Zurechtbestehen der Klagsforderung ergeben, kann der Bank ein berechtigtes Interesse an der Veräußerung der Liegenschaft zur Abdeckung der Kreditverbindlichkeiten der Beklagten - insbesondere auf Grund der "umfangreichen Überziehungen" des Girokontos - nicht abgesprochen werden. Demnach

vermag sie auch eine sittenwidrige Schädigung nicht darzulegen. In der Revision wendet sich die Beklagte nicht mehr gegen die zutreffende zweitinstanzliche Rechtsansicht, die Drohung mit Zwangsversteigerung sei prinzipiell zulässig und begründe keine Sittenwidrigkeit. Aber auch im Zusammenhang mit der Einstellung von Überweisungen vom - wie feststeht - "umfangreich" überzogenen Girokonto der Beklagten lässt sich eine sittenwidrige Schädigung durch Rechtsmissbrauch der klagenden Bank nicht ableiten. Rechtsmissbrauch liegt dann vor, wenn unlautere Motive der Rechtsausübung augenscheinlich im Vordergrund stehen und daher andere Ziele der Rechtsausübung völlig in den Hintergrund treten bzw wenn zwischen den vom Handelnden verfolgten eigenen Interessen und den beeinträchtigten Interessen des anderen Teils ein krasses Missverhältnis besteht (stRsp, zuletzt 9 ObA 24/01x; RIS-Justiz RS0026271; Reischauer aaO Paragraph 1295, ABGB Rz 59). Nach den Feststellungen musste jedoch die klagende Partei ein erhebliches Interesse an einem Verkauf der Liegenschaft der Beklagten haben, hätte sie sich nicht sonst bereits mehr als ein halbes Jahr vor der behaupteten Druckausübung eine Verkaufsvollmacht über die Liegenschaft geben lassen und bereits im November 1997 (nach dem Vorbringen der Beklagten in der Klagebeantwortung) weitere Sicherheiten für die offenen Verbindlichkeiten verlangt sowie den Kontostand der Beklagten "eingefroren". Angesichts der Höhe der Verzugszinsen, die sich aus dem bereits rechtskräftigen Ausspruch über das Zurechtbestehen der Klagsforderung ergeben, kann der Bank ein berechtigtes Interesse an der Veräußerung der Liegenschaft zur Abdeckung der Kreditverbindlichkeiten der Beklagten - insbesondere auf Grund der "umfangreichen Überziehungen" des Girokontos - nicht abgesprochen werden. Demnach vermag sie auch eine sittenwidrige Schädigung nicht darzulegen.

Schließlich ist den Rechtsausführungen der Revision noch entgegenzuhalten, dass§ 1311 ABGB keinesfalls für, sondern gegen die Beklagte spricht, trat doch der "Zufall" (Verringerung des erzielten Kaufpreises) in ihrem Vermögen bzw in ihrer Person und nicht in der Person der klagenden Bank ein. Kann nämlich ein Geschädigter niemand anderen haftbar machen, hat er eben seinen Schaden selbst zu tragen (vgl dazu Reischauer aaO § 1311 ABGB Rz 1). Schließlich ist den Rechtsausführungen der Revision noch entgegenzuhalten, dass Paragraph 1311, ABGB keinesfalls für, sondern gegen die Beklagte spricht, trat doch der "Zufall" (Verringerung des erzielten Kaufpreises) in ihrem Vermögen bzw in ihrer Person und nicht in der Person der klagenden Bank ein. Kann nämlich ein Geschädigter niemand anderen haftbar machen, hat er eben seinen Schaden selbst zu tragen vergleiche dazu Reischauer aaO Paragraph 1311, ABGB Rz 1).

Demnach kann der Revision kein Erfolg beschieden sein.

b) Die klagende Partei erstattete die ihr vom Berufungsgericht freigestellte Revisionsbeantwortung, brachte sie allerdings entgegen § 507a Abs 3 Z 1 ZPO beim unzuständigen Erstgericht ein, wodurch sie beim Berufungsgericht erst am 12. November 2001 und somit nach Ablauf der Revisionsbeantwortungsfrist (mit 9. November 2001) einlangte. Die mangelnde Einrechnung des Postenlaufs in die der klagenden Partei offenstehende Frist nach § 89 GOG kommt einer Partei bei Adressierung eines Rechtsmittels an ein falsches Gericht nicht zugute. Derartige Prozesshandlungen könnten nur dann als rechtzeitig angesehen werden, wenn sie, anders als hier, noch innerhalb der offenen Frist beim zuständigen Gericht einlangen (Nachweise bei Gitschthaler in Rechberger, ZPO2 § 126 Rz 16). Somit ist die Revisionsbeantwortung zurückzuweisen.b) Die klagende Partei erstattete die ihr vom Berufungsgericht freigestellte Revisionsbeantwortung, brachte sie allerdings entgegen Paragraph 507 a, Absatz 3, Ziffer eins, ZPO beim unzuständigen Erstgericht ein, wodurch sie beim Berufungsgericht erst am 12. November 2001 und somit nach Ablauf der Revisionsbeantwortungsfrist (mit 9. November 2001) einlangte. Die mangelnde Einrechnung des Postenlaufs in die der klagenden Partei offenstehende Frist nach Paragraph 89, GOG kommt einer Partei bei Adressierung eines Rechtsmittels an ein falsches Gericht nicht zugute. Derartige Prozesshandlungen könnten nur dann als rechtzeitig angesehen werden, wenn sie, anders als hier, noch innerhalb der offenen Frist beim zuständigen Gericht einlangen (Nachweise bei Gitschthaler in Rechberger, ZPO2 Paragraph 126, Rz 16). Somit ist die Revisionsbeantwortung zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 50, 40 ZPO Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 50, 40 ZPO.

#### **Anmerkung**

E65049 3Ob281.01x

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:0030OB00281.01X.0227.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20020227\_OGH0002\_0030OB00281\_01X0000\_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)