

TE OGH 1993/3/25 80b502/93

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.03.1993

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon-Prof.Dr.Griehsler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.E.Huber, Dr.Jelinek, Dr.Rohrer und Dr.I.Huber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Margarethe V*****, vertreten durch Dr.Wolfgang Lirk, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei Dr.Rudolf N*****, vertreten durch DDr.Hans Esterbauer, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen S 2,000.000,-- sA, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 7. Juli 1992, GZ 3 R 129/92-34, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 15.März 1992, GZ 14 Cg 191/90-27, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Kosten des Verfahrens.

Text

Begründung:

Die Klägerin war Alleineigentümerin der Liegenschaften EZ ***** und EZ *****, auf denen das Hotel St***** betrieben wurde. Die Schwester der Klägerin war Eigentümerin der Liegenschaft EZ *****, zu deren Gutsbestand unter anderem das unmittelbar an die Hotelliegenschaft der Klägerin anschließende Grundstück ***** Garten im Ausmaß von 1700 m2 gehörte. Diese Liegenschaft wurde als Parkplatz für das Hotel genutzt; Hotel und Parkplatz waren an dieselben Personen verpachtet. Die Bestandverträge waren auf unbestimmte Zeit abgeschlossen und sollten von den Bestandnehmern frühestens nach dem 1.5.1986, von den Bestandgebern frühestens nach dem 1.5.1989 unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist zum Monatsletzten aufgekündigt werden können.

Die Liegenschaften der Klägerin waren zum Stichtag 26.3.1987 mit Pfandrechten zumindest in der Höhe von S 8,5 Mill. belastet, davon ca. S 8 Mill. zugunsten der Volksbank S*****. Der von der Klägerin zu leistende Zinsendienst überstieg die von ihr erzielten Pachteinahmen. Die Klägerin bemühte sich schon seit längerem um einen Verkauf dieser Liegenschaften, sie waren jedoch schwer verkäuflich, da allgemein bekannt war, daß die Stadtgemeinde S***** eine Enteignung beabsichtigt, um eine Straßenverbreiterung durchzuführen.

Der Beklagte, der das Gewerbe eines Betriebsberaters ausübt, kam mit der Klägerin im Oktober 1986 in Kontakt. Er erhielt von der Klägerin den - im Dezember 1986 schriftlich ausgefertigten - Auftrag, die Hotel- und Parkplatzliegenschaft ungeachtet der unterschiedlichen Eigentumsverhältnisse zu verkaufen. Die Klägerin erteilte dem

Beklagten weder einen Alleinvermittlungsauftrag noch räumte sie ihm Abschlußvollmacht ein.

Am 16.2.1987 erteilte die Klägerin ohne Wissen des Beklagten *****, dem Immobilienservice der Volksbank S*****, einen Alleinvermittlungsauftrag für den Verkauf des Hotelobjektes und des angrenzenden Grundstücks um einen Kaufpreis von S 16 Mill. Ebenfalls ohne Wissen des Beklagten schloß sie am 5.3.1987 mit ihrer Schwester einen Kaufvertrag über deren als Hotelparkplatz genutztes Grundstück ***** zu einem Kaufpreis von S 2,500.000,-. Der Kaufpreis sollte binnen 3 Wochen ab Vertragsunterfertigung zahlbar sein. Da die Klägerin zu diesem Zeitpunkt noch nicht österreichische Staatsangehörige war, wurde der Erlag des Kaufpreises bei einem Treuhänder vereinbart. Die Auszahlung sollte nach Erlangung der Staatsbürgerschaft oder Vorliegen des grundverkehrsbehördlichen Genehmigungsbescheides erfolgen.

Mit Schreiben vom 12.3.1987 bot die Volksbank S***** der Klägerin und ihrem vermögenslosen Sohn die Einräumung eines weiteren Kredites von S 6 Mill. gegen pfandrechtliche Sicherstellung auf den Liegenschaften EZ *****und EZ ***** an. Der Kredit sollte nur mit rund S 3 Mill. ausgenützt werden. Von diesem Anbot verständigte die Klägerin am 20.3.1987 den Beklagten, der bei dieser Gelegenheit auch erstmalig Kenntnis von dem zwischen der Klägerin und ihrer Schwester geschlossenen Kaufvertrag erhielt.

Der Beklagte, der zwischenzeitig Kaufinteressenten gefunden hatte, ließ sich von der Klägerin die Honorarvereinbarung Beilage ./D vom 31.3.1987 unterfertigen, derzufolge die Klägerin mit einem Verkaufserlös von S 11,2 Mill. für das Hotelareal einverstanden sei und der Mehrerlös dem Beklagten für Provisionen, Honorare, Spesen etc. zufallen solle. Hinsichtlich der Parkplatzliegenschaft stimmte die Klägerin einem Verkaufserlös von S 6,8 Mill. zu; Provisionen sollten nicht anfallen.

Da die Volksbank S***** die Fertigung der Pfandbestellungsurkunde urgierete, die Klägerin den Kredit jedoch nicht aufnehmen wollte, veranlaßte sie der Beklagte, den von der Käuferin W***** Gesellschaft mbH erstellten Kaufvertrag über die Liegenschaften EZ ***** und EZ ***** um einen Kaufpreis von S 13,2 Mill. und den vom Rechtsvertreter der Käufer ***** und ***** verfaßten Kaufvertrag hinsichtlich des Parkplatzgrundstückes je am 6.4.1987 einseitig zu fertigen. Die Käufer unterzeichneten die Verträge am 15.4.1987 bzw. 10.6.1987. Der Kaufvertrag über die Parkplatzliegenschaft enthielt unter anderem den Passus, daß gemäß Auskunft des Magistrats S***** eine Geschoßflächenanzahl von 1,5 möglich sei und dies angesichts der Größe des Grundstückes eine Gesamtgeschoßfläche von 2550 m2 ergebe. Der Kaufpreis betrage in diesem Fall S 6,8 Mill. Könne von den Käufern eine Baubewilligung für ein Geschäfts-Bürohaus erwirkt werden, dessen Gesamtgeschoßfläche größer oder kleiner als 2550 m2 sei, so erhöhe oder vermindere sich dieser Kaufpreis im selben Prozentsatz, als sich die tatsächlich aufgrund der Baubewilligung erzielbare Gesamtgeschoßfläche zu jener von 2550 m2 verändere. Die Käufer verpflichteten sich, alle ihnen zumutbaren wirtschaftlich sinnvollen und vernünftigen Maßnahmen zu setzen, um eine Verbauung mit einer möglichst hohen Gesamtgeschoßfläche zu erreichen. Der Kaufpreis solle dergestalt berichtigt werden, daß die Käufer am Tage der Unterfertigung durch sämtliche Vertragsteile eine Kaufpreisteilzahlung in Höhe von S 2,7 Mill. leisten, wovon ein Teilbetrag von S 2,5 Mill. vom Treuhänder nach Eintritt der im Kaufvertrag zwischen der Klägerin und ihrer Schwester genannten Bedingungen an letztere auszuhändigen sei. Der verbleibende Teilbetrag diene der Begleichung der Grunderwerbsteuer aus dem Kaufvertrag zwischen der Klägerin und ihrer Schwester. Ein sich ergebender Kaufpreisrestbetrag sei nach Eintritt der durch die Rechtswirksamkeit des Vertrages zwischen der Klägerin und ihrer Schwester bedingten Rechtswirksamkeit des Kaufvertrages, nach Vorliegen der rechtskräftigen Baubewilligung und Betriebsanlagengenehmigung für ein Büro-Geschäftshaus und Aushändigung eines Ranganmerkbungsbeschlusses an den Vertragsverfasser fällig. Die Klägerin sei verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, daß die Bestandnehmer der Parkplatzliegenschaft das Bestandsobjekt bis längstens 31.12.1987 räumen bzw. erklären, auf eine Benützung zu verzichten. Für den Fall, daß dies nicht möglich sei, seien für die von den Käufern zu leistenden Kaufpreisbeträge bis zum Zeitpunkt der tatsächlichen Räumung durch die Bestandnehmer von der Verkäuferin 9 % Zinsen p.a. zu bezahlen. Über Veranlassung der Klägerin wurde als weiterer Vertragspunkt ein Rücktrittsrecht der Klägerin für den Fall vereinbart, daß die Bezahlung des gesamten Kaufpreisrestes nicht bis spätestens 31.12.1988 erfolge.

Der Klägerin wurde mit 1.6.1987 die österreichische Staatsbürgerschaft verliehen.

Mit Schreiben vom 20.7.1987 boten ihr die Käufer der Parkplatzliegenschaft an, daß der Kaufpreis für den Kaufgegenstand mit S 4 Mill. vereinbart werde; die Pflicht der Klägerin zur Zahlung von Zinsen aus dem bereits erhaltenen Kaufpreis für den Fall der nicht rechtzeitigen Räumung des Grundstückes durch den Bestandnehmer sollte

ebenso wie ein Rücktrittsrecht der Klägerin entfallen. Dieses Anbot nahm die Klägerin nicht an.

Mit Bescheid des Magistrats S***** vom 20.12.1988 wurde die Geschoßflächenanzahl hinsichtlich der Parkplatzliegenschaft mit 0,8 festgelegt. Die Käufer der Parkplatzliegenschaft teilten daraufhin dem Klagevertreter unter Hinweis auf diesen Bescheid mit, daß sich der Kaufpreis nunmehr mit S 3.626.666,-- errechne. Abzüglich der Verzinsung der Kaufpreisanzahlung für das Jahr 1988 in der Höhe von S 225.000,-- und unter Berücksichtigung der von der Klägerin bezogenen Mieten gelange daher ein Restkaufpreis von S 890.166,-- zur Anweisung. Für den Erlös aus dem Verkauf der Parkplatzliegenschaft wurde der Klägerin an Einkommensteuer ein Betrag von S 181.373,-- vorgeschrieben. Der Bestandvertrag hinsichtlich des Parkplatzgrundstückes konnte erst zum 31.8.1990 aufgrund des Urteils des Obersten Gerichtshofes vom 28.2.1991 wirksam aufgekündigt werden. Von den Käufern der Parkplatzliegenschaft wurde die Klägerin im Verfahren ***** des Landesgerichtes S***** auf Zahlung der vereinbarten Zinsen bis zum tatsächlichen Räumungstermin am 22.4.1991 im Gesamtbetrag von S 752.955,48 sA in Anspruch genommen. Dieses Verfahren ist noch nicht beendet.

Mit Klage vom 26.4.1988 begehrte die Klägerin die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von S 2.000.000,-- sA; ein weiters gestelltes Feststellungsbegehren wurde rechtskräftig abgewiesen und ist nicht mehr Gegenstand des Revisionsverfahrens. Der eingeklagte Betrag sei aufgrund der Honorarvereinbarung am 17.4.1987 aus dem Verkaufserlös vom Notar an den Beklagten ausbezahlt worden. Die Liegenschaft der Klägerin sei mit erheblichen bürgerlichen Pfandrechten belastet und schwer verkäuflich gewesen. Der Beklagte sei der Klägerin empfohlen worden, weil er in der Lage sei, ihr aus ihren finanziellen Schwierigkeiten zu helfen. Er habe relativ rasch einen Käufer für die Liegenschaft gefunden. Als der Beklagte mit diesem Interessenten Verkaufsverhandlungen geführt habe, sei eine bedrohliche finanzielle Situation der Klägerin nicht mehr vorgelegen, da die Volksbank S***** eine Kreditausweitung in Aussicht gestellt habe, durch die einerseits der Kaufpreis für die Liegenschaft EZ ***** hätte bezahlt werden können und andererseits der Liegenschaftsverkauf ohne Druck möglich gewesen wäre. Der Beklagte habe die Klägerin nicht darüber informiert, was der Kaufinteressent zu zahlen bereit sei, sondern ihr lediglich vor Augen geführt, daß es kaum möglich sein werde, einen höheren Preis als 12 Mill.S für die Hotelliegenschaft zu erzielen. Als der Beklagte die Klägerin zur Unterfertigung der Honorarvereinbarung vom 31.3.1987 veranlaßt habe, sei ihm bereits bekannt gewesen, daß der Kaufinteressent zur Zahlung eines Betrages von S 13.200.000,-- bereit sei. Der Beklagte habe die Klägerin daher durch Nichtaufklärung über den Stand der Verkaufsverhandlungen zur Unterfertigung einer Honorarvereinbarung veranlaßt, die sie in Kenntnis des wahren Sachverhalts nie unterschrieben hätte. Er habe die Klägerin daher in Irrtum geführt. Bei Unterfertigung der Honorarvereinbarung sei die Klägerin damit einverstanden gewesen, daß der Beklagte rund S 800.000,-- erhalte, da für die Veräußerung des Parkplatzgrundstückes ein Erlös von S 6,8 Mill. in Aussicht gestellt worden sei. Die Klägerin sei aufgrund ihres Alters nicht in der Lage gewesen, die mit Überzeugung vorgetragene Argumente des Beklagten kritisch zu betrachten. Die Klägerin habe sich vollkommen auf den Beklagten verlassen und alles unterfertigt, was er ihr vorgelegt habe. Sie habe ihm so weit vertraut, daß sie zusätzliche Konsultationen, beispielsweise bei ihrer Hausbank, ihrem Anwalt oder Steuerberater, nicht vorgenommen habe. Daß der Kaufpreis für die Hotelliegenschaft S 13,2 Mill. betrage, habe die Klägerin erst erfahren, als sie den Kaufvertrag am 6.4.1987 unterfertigt habe. Zur gleichen Zeit habe der Beklagte die Klägerin ein Schreiben an den Notar fertigen lassen, wonach dieser aus dem Verkaufserlös S 2 Mill. vorrangig dem Beklagten auszuzahlen habe. Der Beklagte habe die Höhe des Honorars mit Fremdspesen erklärt und Abrechnung zugesagt. Er habe der Klägerin nicht mitgeteilt, daß hinsichtlich der Parkplatzliegenschaft die Geschoßflächenanzahl von 1,5 laut Auskunft des Magistrats S***** ausschließlich im Zusammenhang mit einer Hotelnutzung als vertretbar erachtet wurde. Die Klägerin habe daher der Meinung sein können, daß ein Verkaufserlös von S 6,8 Mill. erzielbar sei. Darüber hinaus habe der Beklagte die Klägerin in Unkenntnis gelassen, daß die Differenz zwischen dem seinerzeit von der Klägerin an ihre Schwester bezahlten Kaufpreis und dem nunmehr erlösten Preis aufgrund des Verkaufs innerhalb der fünfjährigen Spekulationsfrist der Einkommensteuer unterliege. Zum Verkauf der Parkplatzliegenschaft habe überhaupt keine Veranlassung bestanden, da durch den Verkauf der Hotelliegenschaft die bürgerlichen Pfandrechte leicht hätten abgedeckt werden können. Der Beklagte hätte daher bei entsprechend sorgfältiger Beratung der Klägerin nicht zum Verkauf des Grundstückes raten dürfen. Die Klägerin fechte deshalb die Honorarvereinbarung vom 31.3.1987 gestützt auf die Bestimmungen des § 879 Abs.1 und 2 ABGB sowie der §§ 871 bis 874 ABGB an. Sie gründe ihren Rückforderungsanspruch von S 2.000.000,-- auf jeden anderen möglichen Rechtstitel. Es werde darauf verwiesen, daß das Honorar der Immobilienmakler, die auch oft erhebliche Aktivitäten entwickeln müssen, mit insgesamt 6 % begrenzt sei. Der Beklagte habe für die Vermittlung der Hotelliegenschaft zusätzlich von den Käufern eine Provision von 3 % zuzüglich Umsatzsteuer begehrt und erhalten.

Soferne dem Beklagten nach Aufhebung der Honorarvereinbarung ein angemessenes Honorar zustehe, werde dagegen aus dem Titel des Schadenersatzes wie folgt aufgerechnet: Der Differenzbetrag zwischen dem in Aussicht gestellten Kaufpreis von S 6,8 Mill. und dem aufgrund des Bescheides des Magistrats S***** tatsächlich erzielbaren Preis von S 3,626.666,-; die Differenz zwischen dem tatsächlichen Wert der Liegenschaft von S 7,400.000,- und dem erzielten Kaufpreis; das Zinsenbegehren, wie es dem Verfahren ***** des Landesgerichtes S***** zugrundeliege, zuzüglich der bereits in Abzug gebrachten Zinsen aus dem Jahr 1989 in Höhe von S 225.000,- sowie die steuerliche Mehrbelastung von S 182.693,-; schließlich bisherige Anwaltskosten incl. Pauschalgebühren von S 100.000,-.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete im wesentlichen ein:

Die Klägerin habe sich in einer geradezu ausweglosen Situation befunden: Der Schuldenstand von ca. S 8,5 Mill. habe ständig zugenommen, weil die monatlichen Pachteinahmen in Höhe von S 50.000,- wesentlich unter der Zinsenbelastung gelegen seien. Eine Zwangsversteigerung auf Betreiben des Hauptgläubigers der Volksbank S***** sei abzusehen gewesen. Frühere Berater der Klägerin seien nicht in der Lage gewesen, den Verkauf der Liegenschaft zu bewerkstelligen, weil nach den Plänen der Stadtverwaltung die Enteignung und der Abriß des Objektes vorgesehen war, um eine Straßenverbreiterung zu ermöglichen. Die Klägerin habe dem Beklagten den unmißverständlichen Auftrag erteilt, das gesamte Betriebsareal samt den angrenzenden Grundstücken zu verkaufen, um dadurch eine Betriebsauflösung herbeizuführen, die zunehmende Verschuldung zu stoppen und ihr, nach Möglichkeit, aus dem verbleibenden Erlös einen gesicherten Lebensabend zu garantieren. Die Parkplatzliegenschaft solle ungeachtet des daran bestehenden Eigentums der Schwester der Klägerin mitverkauft werden. Der Verkauf sei mit allergrößter Dringlichkeit zu besorgen, da die Verschuldung ständig zunehme und zudem zahlreiche Reparaturen am Hotelobjekt absehbar seien. Die Klägerin habe außerdem ihren Sohn mit der Entwicklung von Konkurrenzkonzepten für den Verkauf bevollmächtigt. In nahezu täglichen Anrufen habe die Klägerin sodann den Beklagten ersucht, den Verkauf mit allen Mitteln durchzuführen. Der Beklagte habe ab Oktober 1986 praktisch ausschließlich und mit sehr erheblichem Aufwand für die Klägerin gearbeitet. Er habe Projekte und Finanzierungskonzepte erstellt, mit einer Reihe von inländischen und ausländischen Hotelketten, Bauträgerunternehmungen und Finanzierungsgesellschaften Verhandlungen geführt und schließlich mit dem Bürgermeister und dem Landeshauptmann das Nichtbestehen der Gefahr einer möglichen Enteignung abgeklärt. Außer dem Sohn der Klägerin seien auch Immobilienbüros und Architekten um die Verwertung der Liegenschaften bemüht gewesen. Ohne Wissen des Beklagten habe die Klägerin mit Kaufvertrag vom 5.3.1987 die Parkplatzliegenschaft von ihrer Schwester erworben und sich zur Zahlung des Kaufpreises binnen 3 Wochen verpflichtet. Der Beklagte habe, nachdem er davon Kenntnis erlangt habe, sofort empfohlen, den Kaufvertrag unverzüglich in eine Schenkung umzuwandeln, um das Entstehen eines zu versteuernden Spekulationsgewinnes zu vermeiden, doch sei dieser Ratschlag von der Klägerin nicht beachtet worden. Unmittelbar nach Kaufvertragsabschluß habe die Volksbank S***** ein Kreditanbot in Höhe von S 6 Mill. unterbreitet und die Klägerin aufgefordert, die Pfandbestellungsurkunde umgehend zu unterfertigen. Der Beklagte habe von einer derartigen Kreditaufnahme abgeraten, weil sowohl die Klägerin als auch ihr Sohn zahlungsunfähig gewesen seien. Die Klägerin habe daraufhin neuerlich ihren Willen erklärt, beide Objekte raschestmöglich zu verkaufen. Sie sei vollkommen orientiert und sich insbesondere über das Risiko einer zusätzlichen Verschuldung im Klaren gewesen. Für den Beklagten habe keinerlei Zweifel an ihrer vollen Geschäfts- und Handlungsfähigkeit bestanden, zumal weder der vertragsverfassende Rechtsanwalt hinsichtlich des Abschlusses des Kaufvertrages mit der Schwester noch die Organe der Volksbank S***** hinsichtlich des Kreditanbotes Bedenken gegen die Geschäftsfähigkeit der Klägerin gehabt hätten. Die Klägerin sei bei ihren täglichen Anrufen über alle eingehenden Angebote detailliert informiert worden. Der Klägerin sei bereits im Februar 1987 mitgeteilt worden, daß die nachmalige Käuferin der Hotelliegenschaft grundsätzlich mit einem Kaufpreis von S 13,2 Mill. einverstanden sei, derzeit jedoch keine verbindliche Erklärung darüber erlangt werden könne, da die maßgeblichen Gesellschafter ***** diesen Ankauf erst beraten und genehmigen müßten. Für diese Käuferin sei der Kauf der Hotelliegenschaft nur unter der Bedingung in Frage gekommen, daß auch der Erwerber des angrenzenden Parkplatzes bekannt sei, um mit diesem das Einvernehmen über die zu entwickelnden Verkehrskonzepte, insbesondere die gemeinsame Zufahrt, herzustellen. Dieses gute Einvernehmen habe mit den nachmaligen Käufern der Parkplatzliegenschaft tatsächlich bestanden.

Der Beklagte habe bis zu diesem Zeitpunkt das erhöhte Risiko der mangelnden Zahlungsfähigkeit der Klägerin getragen und alle Ausgaben vorfinanziert. Er habe dann eine schriftliche Honorarvereinbarung begehrt und dabei sei nochmals erörtert worden, daß nur beide Grundstücke in einem Zug veräußert werden könnten. Die

Kaufpreisverpflichtung aus dem Kaufvertrag mit der Schwester der Klägerin sei zwischenzeitig fällig geworden und es habe auch die Volksbank S***** auf raschem Verkauf bestanden, widrigenfalls die Klägerin den Kreditvertrag unterfertigen müsse. Der Beklagte habe die Klägerin gefragt, ob sie mit einem ihr verbleibenden Verkaufserlös von 11,2 Mill.S für das Hotel zufrieden sei. Sie habe dies ausdrücklich bejaht und ihr Einverständnis erklärt, daß der Mehrerlös als Erfolgshonorar an den Beklagten gehe. Zum Zeitpunkt des Abschlusses der Honorarvereinbarung sei keine verbindliche Kaufzusage eines Käufers vorgelegen. Neben der Honorarvereinbarung habe die Klägerin dem Notar den schriftlichen Auftrag erteilt, für den Fall der Erzielung eines Kaufpreises von S 13,2 Mill. S 2 Mill. direkt als Erfolgshonorar an den Beklagten auszubezahlen. Ein Irrtum der Klägerin sei ausgeschlossen, weil sie den raschen Verkauf selbst gewünscht habe und ihr die Problematik, überhaupt einen Käufer zu finden, bekannt gewesen sei.

Wegen der Notwendigkeit der raschestmöglichen Kaufabwicklung sei es verständlich gewesen, daß der Vertragsinhalt weitestgehend von den Käufern diktiert worden sei; dabei habe der Beklagte im Interesse der Klägerin darauf geachtet, daß die Vertragspunkte trotzdem für die Klägerin annehmbar gestaltet werden. Vor seiner Unterzeichnung sei der Vertrag über die Hotelliegenschaft mit der Klägerin durchbesprochen und von ihr vollinhaltlich akzeptiert worden. Hinsichtlich des Verkaufes der Parkplatzliegenschaft, welcher unabdingbare Voraussetzung für den Verkauf der Hotelliegenschaft gewesen sei, habe der Beklagte mit dem Steuerberater der Klägerin das Anfallen eines zu versteuernden Veräußerungsgewinnes besprochen. Der Steuerberater habe die Meinung vertreten, der Kaufvertrag könne innerhalb einer Zweijahresfrist durch einen Schenkungsvertrag ersetzt werden. Dem Beklagten sei auch bekannt gewesen, daß der Pachtvertrag bis 1.5.1989 "laufe". Die Vertragsbestimmung, wonach eine Auflösung des Pachtverhältnisses bis 31.12.1987 bei sonstiger Verzinsung zu Lasten der Klägerin zu erfolgen habe, sei vertretbar gewesen, weil auch mit dem Pächter im Zuge der Verkaufsverhandlungen Gespräche geführt worden seien und er sich interessiert gezeigt habe, mit der Käuferin der Hotelliegenschaft einen Leasingvertrag abzuschließen. Vor die Wahl gestellt, entweder das gesamte Betriebsareal zu den von den Käufern geforderten Bedingungen zu verkaufen oder den von der Volksbank S***** angebotenen Kredit aufzunehmen, habe sich die Klägerin ausdrücklich und unmißverständlich für den Verkauf entschieden und auch die Vertragsbedingungen für den Verkauf der Parkplatzliegenschaft akzeptiert. Die Klägerin sei auch im Beisein des Notars darauf hingewiesen worden, daß bei geringerer Ausnützung des Grundstückes infolge Baubeschränkungen der Quadratmeterpreis von S 4.000,- nicht erzielt werden könne. Die in den Vertrag aufgenommene Verzinsung von 9 % zu Lasten der Klägerin sei auch deshalb vertretbar gewesen, weil sie im Falle der Erweiterung des Kreditvolumens diese Zinsen aus ca. S 14,5 Mill. ab sofort hätte bezahlen müssen, wogegen sich die vertragsgemäße Verzinsung ab 31.12.1987 bis längstens 1.5.1989 von einem Betrag in der Höhe von S 2,5 Mill. als geradezu vernachlässigbar ausgenommen habe. Durch den Vertragsabschluß habe die Klägerin den an ihre Schwester zu bezahlenden Kaufpreis erhalten.

Dem Beklagten sei der Betrag von S 2.000.000,- überwiesen worden. Eine Rechnungslegung sei nicht vereinbart gewesen. Abgesehen davon, daß das Honorar pauschal vereinbart worden sei, sei es auch nach den Honorarrichtlinien für Unternehmensberater angemessen.

Der Beklagte habe der Klägerin keinen Schaden verursacht, sondern ihr vielmehr zu einem Erlös von S 2,7 Mill. verholfen. Er habe die nachteiligen Folgen des Abschlusses des Kaufvertrages zwischen der Klägerin und ihrer Schwester nicht zu vertreten, zumal für den Verkauf beider Liegenschaften der unmißverständliche Auftrag der Klägerin vorgelegen sei. Die Klägerin sei durchaus in der Lage gewesen, die Situation richtig einzuschätzen. Sie sei sowohl von ihrem Sohn als auch von weiteren Personen beraten worden, anderenfalls der Abschluß des Kaufvertrages mit ihrer Schwester sowie das Kreditanbot der Volksbank S***** nicht erklärlich wäre. Der Beklagte sei keinesfalls Rechtsberater der Klägerin gewesen, diese Funktion habe der von ihr zugezogene und im Kaufvertrag mit der Schwester ausdrücklich genannte Rechtsanwalt erfüllt, der für seine Tätigkeit eine Honorarnote über S 60.000,- geleget habe.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es stellte über den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt hinaus fest, es sei Aufgabe des Beklagten gewesen, Käufer für die Liegenschaft zu suchen, die Interessenten zu überprüfen und von ihnen entworfene Verträge an die Klägerin weiterzureichen. Die Tätigkeit des Beklagten habe auch die Erstellung eines Verwertungskonzeptes bzw. einer Rentabilitätsberechnung umfaßt. Der Beklagte habe der Klägerin erklärt, daß ihm für seine Bemühungen möglicherweise Aufwendungen in Millionenhöhe entstehen könnten, ohne dies jedoch näher aufzuschlüsseln. Die Klägerin habe gegenüber dem Beklagten angegeben, daß sie für die Hotelliegenschaft jedenfalls einen Kaufpreis von S 11,2 Mill. bekommen wolle und daß der Kaufpreis für die Parkplatzliegenschaft S 6,8 Mill.

betragen solle; der darüber hinausgehende Erlös beider Liegenschaften solle dem Beklagten zufließen. Der Beklagte habe festgestellt, daß die allgemein kolportierte Absicht der Stadtgemeinde S*****, Teile der Liegenschaft zwecks Straßenverbreiterung zu enteignen, nicht zutreffen könne, da die Hotelliegenschaft an Bundes- bzw. Landesstraßen angrenze, das Land aber eine Enteignung nicht plane. Er habe weiters im Planungsamt erhoben, daß auf der gegenständlichen Liegenschaft ein Hotelprojekt bevorzugt würde und dabei wobei die Geschoßflächenzahl 1,5 betragen könne. Der Beklagte habe Kontakte mit verschiedenen Hotelketten und Bauträgergesellschaften im Zusammenhang mit dem von ihm erstellten Verwertungskonzept hergestellt und der Klägerin schließlich mitgeteilt, daß er hinsichtlich der Hotelliegenschaft voraussichtlich mit einem Kaufpreis von S 13,2 Mill. "durchkommen" würde und für die Parkplatzliegenschaft S 7 Mill. zu erzielen trachte. Da wegen einer Grundabtretung im Ausmaß von 500 m² für Straßenerweiterungszwecke das Hotelprojekt nicht mehr realisierbar erschienen sei, habe der Beklagte ein Konzept für ein Studentenheim entwickelt und mit den in Frage kommenden Institutionen Kontakt aufgenommen.

Im Zusammenhang mit dem Ankauf der Parkplatzliegenschaft sei von der Klägerin und ihrer Schwester ein Steuerberater zugezogen worden, der unter anderem darauf hingewiesen habe, daß es bei einem Weiterverkauf um S 6,8 Mill. zu einem Spekulationsgewinn komme, der einer entsprechenden Besteuerung unterliege. Auch der Beklagte habe den Steuerberater auf dieses Problem angesprochen. Der Steuerberater habe der Klägerin und ihrer Schwester den Vorschlag gemacht, den Kaufvertrag wieder aufzuheben und die Übertragung so durchzuführen, daß ein Teil der Liegenschaft der Klägerin geschenkt werde und die beiden Schwestern in der Folge als Miteigentümerinnen den Verkauf durchführten.

Am 26.3.1987 seien die Verhandlungen des Beklagten mit der späteren Käuferin der Hotelliegenschaft so weit gediehen gewesen, daß der Kaufpreis mit S 13,2 Mill. festgestanden sei. Der Beklagte habe zugleich mit der Unterfertigung der Honorarvereinbarung die Klägerin auch eine Anweisung an den mit der Durchführung des Kaufvertrages beauftragten Notar unterzeichnen lassen, wonach dieser nach Zurverfügungstellung des Kaufpreises von S 13,2 Mill. unwiderruflich einen Betrag von S 2 Mill. direkt an den Beklagten oder seine Rechtsnachfolger überweisen solle. Es sei darauf verwiesen worden, daß der Beklagte aus diesem Betrag Erfolgsprovisionen, Honorare, Spesen etc. zu zahlen habe und deshalb die Auszahlung gegenüber anderen Forderungen an die Klägerin vorrangig sei.

Rechtlich folgte das Erstgericht, daß dem Beklagten nicht der Vorwurf gemacht werden könne, er habe eine durch die hohe Verschuldung gegebene Zwangslage oder die Unerfahrenheit der Klägerin

zum Abschluß der Honorarvereinbarung ausgenützt; Leichtsinn oder Verstandesschwäche liege nicht vor, da ein Sachwalterverfahren hinsichtlich der Klägerin zwar eingeleitet, jedoch in der Folge eingestellt worden sei. Der Beklagte habe mit der Klägerin vielmehr die Situation besprochen und ihr insbesondere den erzielbaren Verkaufserlös von S 13,2 Mill. bekanntgegeben. Darüber hinaus hätte die Klägerin die Möglichkeit gehabt, das vom Beklagten erarbeitete Konzept zu verwerfen und bei der Volksbank S***** den angebotenen weiteren Kredit aufzunehmen. Wenngleich das Honorar von S 2 Mill. hoch erscheinen möge, sei zu bedenken, daß die Bewerkstelligung der Veräußerung der Liegenschaften von vornherein schwierig gewesen sei und als aussichtslos gegolten habe. In Anbetracht dieses Umstandes könne von einem auffallenden Mißverhältnis zwischen der vom Beklagten erbrachten Leistung und der Höhe des Honorars nicht gesprochen werden. Auch eine Irreführung der Klägerin sei in Anbetracht der vom Beklagten erteilten Informationen zu verneinen. Der Klage könne entnommen werden, daß die Klägerin den Rückforderungsanspruch in der Höhe von S 897.292,91 auch auf den Rechtsgrund des Schadenersatzes bzw. der Bereicherung stütze. Hinsichtlich der steuerlichen Nachbelastung durch den Verkauf der Parkplatzliegenschaft habe der Beklagte auf den Umstand hingewiesen, daß ein Spekulationsgewinn der Einkommensteuer unterliege. Der Steuerberater der Klägerin habe dieser einen Vorschlag unterbreitet, wie eine steuerliche Belastung vermieden werden könne. Daß die Klägerin diesen Vorschlag nicht befolgt habe, könne nicht dem Beklagten angelastet werden. Der gemeinsame Verkauf von Hotel- und Parkplatzliegenschaft habe dem dem Beklagten erteilten Auftrag entsprochen und zudem die Abwicklung des Verkaufes durch die Möglichkeit der Herstellung des Einvernehmens zwischen den Käufern erleichtert. Obwohl die Klägerin zuletzt die Differenz zwischen dem von ihr behaupteten Wert der Parkplatzliegenschaft von S 7,4 Mill. und dem tatsächlich erzielten Erlös nicht mehr als Schadensbetrag geltend gemacht habe, sei vorsichtshalber auszuführen, daß auch die Vereinbarung zwischen den Parteien den Kaufpreis für die Parkplatzliegenschaft von der tatsächlich zu erzielenden Geschoßflächenzahl abhängig zu machen, der Klägerin bei Abschluß des Kaufvertrages bekannt gewesen und von ihr akzeptiert worden sei. Die Klägerin hätte zudem den

Vertrag dadurch hinfällig machen können, daß sie ihren Antrag auf Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft zurückzieht. Sie hätte darüber hinaus die Möglichkeit gehabt, das Anbot, einen Kaufpreis von S 4 Mill. ohne weitere Bedingungen zu vereinbaren, anzunehmen. Hinsichtlich der im Vertrag eingegangenen Zinsenzahlungspflicht habe der Beklagte mit gutem Grund davon ausgehen können, daß das Bestandverhältnis tatsächlich mit 31.12.1987 einvernehmlich gelöst werde, da die bisherigen Bestandnehmer am Abschluß einer Leasingvereinbarung hinsichtlich der Hotelliegenschaft interessiert gewesen seien. Auch hätte die Klägerin die Anzahlung nicht entgegennehmen müssen, da sie die Kaufpreisforderung ihrer Schwester aus dem verbleibenden Verkaufserlös der Hotelliegenschaft hätte decken können. Hätte die Klägerin die zweite ihr offenstehende Möglichkeit zur Zahlung des Kaufpreises an die Schwester, nämlich die Kreditaufnahme bei der Volksbank S***** in Anspruch genommen, hätte sie dort jedenfalls 9 % übersteigende Zinsen bezahlen müssen.

Das Gericht zweiter Instanz gab der Berufung der Klägerin teilweise Folge, hob das angefochtene Urteil auf und verwies die Rechtssache zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es erklärte den Rekurs an den Obersten Gerichtshof für zulässig, übernahm die Feststellungen des Erstgerichts und führte zur Rechtsrüge aus:

Der Klägerin sei schon aufgrund eines Schreibens der späteren Käufer bekannt gewesen, daß der Kaufpreis für die Parkplatzliegenschaft nur dann S 6,8 Mill. betrage, wenn die Geschoßflächenzahl von 1,5 erreicht werde. Sie sei daher diesbezüglich nicht in einem Irrtum befangen gewesen, sodaß es auch auf die behauptete Verletzung einer allfälligen Aufklärungspflicht des Beklagten nicht ankomme. Umstände, aus denen sich eine Sittenwidrigkeit nach § 879 Abs.1 ABGB ergeben könnte, zeige die Berufung nicht auf. Eine allfällige (wenn auch gravierende) Ungleichheit von Leistung und Gegenleistung alleine mache einen Vertrag nicht sittenwidrig. Ein Verstoß gegen ein gesetzliches Gebot liege nicht vor, weil die Immobilienmaklerverordnung nur für Immobilienmakler, gelte und der Beklagte diesem Berufsstand nicht angehöre. Auch für Schadenersatzansprüche sei kein Raum. Die Klägerin habe sich durch Vertragsfertigung zur Verzinsung der für die Parkplatzliegenschaft geleisteten Kaufpreisanzahlung verpflichtet. Eine Haftung des Beklagten könne nur durch Erteilung eines unrichtigen Rates oder Unterlassung der erforderlichen Aufklärung begründet werden. Daß der Beklagte aber zur Erteilung juristischer Ratschläge sowie zur Aufklärung über die Schwierigkeit der Auflösung von Bestandverhältnissen verpflichtet gewesen sei, sei im Verfahren nicht hervorgekommen. Die Einschätzung der Möglichkeit der vorzeitigen Auflösung des Bestandvertrages gehöre nicht zum Fach eines Unternehmensberaters, sodaß der Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB nicht anzuwenden sei. Nach den Feststellungen des Erstgerichtes habe aber der Beklagte guten Grund gehabt, die vorzeitige Vertragsaufhebung für möglich zu halten.

Die Klägerin stütze ihr Zahlungsbegehren aber auch auf Wucher. Das Berufungsgericht könne aufgrund der getroffenen Feststellungen nicht erkennen, daß ein auffallendes Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung nicht vorliege: Während nämlich die Höhe der Gegenleistung feststehe, habe das Erstgericht über den Wert der Leistung des Beklagten keine Feststellungen getroffen. Die allgemeine Überlegung, daß sich die Veräußerung der Liegenschaften zunächst als schwierig bis aussichtslos erwiesen habe, reiche keinesfalls zur Verneinung von Wucher aus, weil ja auch Immobilienmakler in der Regel Provision nur für erfolgreiche Vermittlungen erhalten. Auf der Grundlage des festgestellten Sachverhaltes lasse sich auch die Frage der Ausbeutung noch nicht abschließend beurteilen, weil hiefür nach der Rechtsprechung eine Schädigungsabsicht nicht notwendig sei, sondern schon fahrlässiges Handeln im Bewußtsein des Mißverhältnisses von Leistung und Gegenleistung ausreiche. Was das subjektive Tatbestandselement anlange, müsse nach den Feststellungen vom Vorliegen einer Zwangslage der Klägerin bei Unterfertigung der Honorarvereinbarung am 31.3.1987 ausgegangen werden. Die Klägerin sei unter großem finanziellen Druck gestanden, weil ihre laufenden Zahlungsverpflichtungen ihr Einkommen weit überstiegen und ohne den Liegenschaftsverkauf eine weitere Verschuldung gedroht hätte. Die Klägerin habe daher nur die Wahl gehabt, die für sie belastende Honorarvereinbarung zu schließen oder einen noch größeren Nachteil zu erleiden. Auch fehle es an Feststellungen über die von der Klägerin mit ihrem Alter begründete angebliche Vertrauensseligkeit, derzufolge sie nicht in der Lage gewesen sei, die Argumente des Beklagten kritisch zu betrachten. Darauf, daß sie allgemein geschäftlich unerfahren gewesen sei oder unter Verstandesschwäche gelitten habe, habe sich die Klägerin nicht berufen; von Amts wegen sei darauf aber nicht Bedacht zu nehmen. Die Rechtssache sei daher insbesondere deshalb nicht spruchreif, weil Feststellungen zum Wert der vom Beklagten erbrachten Leistungen fehlen. Entgegen der Auffassung der Klägerin könne dieser Wert nicht ohne weiteres mit der höchstmöglichen Maklerprovision gleichgesetzt werden, weil nach den Feststellungen der Beklagte - anders als ein Makler - nach dem Vertrag zur Tätigkeit für die

Klägerin verpflichtet gewesen sei. Der Wert der Leistung des Beklagten hänge daher vom Ausmaß seiner Tätigkeit ab. Zur Klärung dieser Frage sei das Gutachten eines Wirtschaftssachverständigen einzuholen, welcher zweckmäßigerweise Überblick sowohl über das Gewerbe des Unternehmensberaters als auch über die Tätigkeit von Immobilienmaklern haben müßte. Auch wenn der Beklagte nach dem Vertrag zu keiner Abrechnung verpflichtet gewesen sei, müsse er seine Tätigkeit zumindest dem Umfang und der Art nach aufgeschlüsselt angeben. Wenn auch die Klägerin grundsätzlich die Beweislast für das Vorliegen einer Äquivalenzstörung trage, könne von ihr schon mangels Einblicks in die Tätigkeiten des Beklagten nicht verlangt werden, die für die Beurteilung erforderliche Hilfstatsache des Umfangs der Tätigkeit des Beklagten zu beweisen. Dieser Beweis obliege aufgrund der "Nähe zum Beweis" dem Beklagten. Könne er den Beweis nicht erbringen, sei davon auszugehen, daß der Wert seiner Tätigkeit nicht höher liege als der höchste Provisionsanspruch eines Immobilienmaklers. In diesem Falle wäre das Honorar des Beklagten etwa viermal höher als der Wert seiner Leistung, und dies müßte bei Vorliegen von Ausbeutung zur Klagestattgebung führen.

Rechtliche Beurteilung

Der dagegen erhobene Rekurs des Beklagten ist zwar zulässig, aber es kommt ihm keine Berechtigung zu.

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen traf den Beklagten - entgegen der anderslautenden Ansicht des Berufungsgerichtes - keine vertragliche Pflicht, für die Klägerin tätig zu werden. Das Vorliegen einer entsprechenden Vereinbarung ist im Verfahren nicht hervorgekommen. Es gibt auch keinen Anhaltspunkt dafür, daß die Klägerin im Fall des Mißlingens der Vermittlungstätigkeit des Beklagten gegen ihn irgendwelche Ansprüche hätte stellen können. Daß die Klägerin selbst nicht von einer Vertragspflicht des Beklagten, eine umfassende Tätigkeit für sie zu entfalten oder einen bestimmten Erfolg herbeizuführen, ausging, ergibt sich schon daraus, daß sie dem Beklagten weder einen Alleinvermittlungsauftrag noch eine Abschlußermächtigung erteilte. Nach dem Auftrag an den Beklagten agierte sie weiterhin selbständig ohne Rücksicht auf ihn, indem sie zur Ermöglichung der Erlangung eines weiteren Kredites die Liegenschaft ihrer Schwester ankaupte und dem Immobilienservice der Volksbank S***** noch am 16.2.1987 einen Alleinvermittlungsauftrag erteilte. Dieses Verhalten zeigt, daß die Klägerin im Rahmen ihrer vielfältigen Bemühungen zur Veräußerung der Liegenschaften in der Befassung des Beklagten nur eine von mehreren Möglichkeiten zur Erreichung des gewünschten Erfolges sah. Traf den Beklagten aber keine Geschäftsbesorgungspflicht im Sinne des § 1009 ABGB, scheiden das Vorliegen eines Bevollmächtigungsvertrages, eines Dienstvertrages oder eines Werkvertrages aus (Strasser in Rummel ABGB2 § 1009 Rdz 2; Stanzl in Klang2 IV/1, 794; SZ 25/168; HS 417/65). Der "Auftrag", ein Geschäft zu vermitteln, dem keine Verpflichtung des Vermittlers, die Vermittlung zu bewirken, zu entnehmen ist, ist nicht Auftrag, auch nicht Unterart des Auftrages, sondern Mäklervertrag und somit im ABGB nicht geregelter Vertrag sui generis (Strasser in Rummel ABGB § 1002 Rdz 20; Jabornegg HVG 529 f mit weiteren Judikaturhinweisen). Daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß die Tätigkeit des Beklagten nach den Feststellungen des Erstgerichtes auch die Erstellung eines Verwertungskonzeptes bzw. einer Rentabilitätsberechnung für allfällige Interessenten umfaßte, weil diese Leistungen - wie grundsätzlich jedes größere Engagement eines Maklers - zwar die Erfolgchancen erhöhen, nicht jedoch die rechtliche Qualifikation der Vermittlungstätigkeit beeinflussen können. Es mag sein, daß der Beklagte mit dem Verkaufs- Vermittlungsauftrag befaßt wurde, weil er auf diese besondere Art seiner Tätigkeit hingewiesen hatte, doch ist dies bedeutungslos, weil ihm keine Verpflichtung zur Aufsuchung und Namhaftmachung von Interessenten und Entfaltung einer entsprechenden Tätigkeit auferlegt war, und er nicht für den Erfolg seiner Vermittlungstätigkeit einzustehen hatte. Alle diese Kriterien indizieren aber das Vorliegen des Mäklervertrages (vgl. Krejci in Rummel ABGB2 §§ 1165, 1166 Rdz 120).

Gemäß § 29 HVG sind die Bestimmungen der §§ 2, 4, 5, 6, 11 bis 13, 17 und 18 HVG auch dann anzuwenden, wenn der Vermittler kein Kaufmann oder eine Person ist, die ohne damit ständig betraut zu sein, für einen anderen Geschäfte vermittelt. Auch der Gelegenheitsvermittler hat daher nach § 6 HVG Anspruch auf Provision unter der Voraussetzung, daß durch seine Tätigkeit ein Geschäft zustande gekommen ist. Auch für den Gelegenheitsvermittler hat für die Höhe der Provision zu gelten, daß diese im Regelfall vom Wert des Geschäftes, auf das sich die zu erbringende Leistung bezieht, abhängig gemacht wird, dagegen nicht oder nicht allein vom Ausmaß des Aufwandes an Zeit und Mühe. Der Provisionsanspruch ist ein Erfolgshonorar, bei dem es auf das Ausmaß der Tätigkeit des Vermittlers im Einzelfall nicht ankommt. Es kann daher die Festlegung der Höhe der Provision ohne Bedachtnahme auf das Ausmaß des Aufwandes

an Zeit und Mühe nicht schon deshalb sittenwidrig sein (Jabornegg, HVG 541; SZ 48/122; ImmZ 1963, 105). Die Vereinbarung eines Erfolgshonorars ist daher in den Grenzen des § 879 ABGB zulässig (Krejci in Rummel ABGB2 § 879 Rdz 209).

Gemäß § 261 Abs.1 und 2 Z 1 GewO ist der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie ermächtigt, im Verordnungswege Regeln über die bei der Gewerbeausübung zu beobachtenden Verhaltensweisen (Standesregeln) festzulegen; eine derartige Verordnung kann unter anderem Bestimmungen über die Höchstbeträge der den Immobilienmaklern gebührenden Provisionssätze oder sonstiger Vergütungen zum Gegenstand haben. Die aufgrund dieser Ermächtigung erlassene Immobilienmaklerverordnung legt in den §§ 8 ff unter anderem die von Immobilienmaklern zulässigerweise zu vereinbarenden Provisionen fest, die gemäß § 10 der genannten Verordnung für die Vermittlung des Kaufes, Verkaufes oder Tausches einer Liegenschaft oder eines Liegenschaftsanteiles bei einem Wert der Liegenschaft oder des Liegenschaftsanteiles von mehr als S 500.000,-- höchstens 3 % für jede der beiden Vertragsparteien betragen dürfen. Dieser Provisionssatz orientiert sich offenbar an den branchenüblichen Sätzen reeller Makler. Wie sich aus der Verordnungsermächtigung und der Verordnung selber ergibt, regelt die Immobilienmaklerverordnung die standesgemäße Ausübung des Gewerbes der Immobilienmakler (vgl. Mache-Kinscher GewO5 § 261 Anm.1). Es entspricht darüberhinaus ständiger Rechtsprechung, daß die Immobilienmaklerverordnung nicht nur Standesrecht der Immobilienmakler, sondern gemäß § 69 Abs.2 GewO auch Konsumentenschutzbestimmungen insbesondere in jenen Vorschriften enthält, welche die dem Immobilienmakler gebührende Provision regeln (Jabornegg HVG 579 mit Judikaturhinweisen). Die Rechtsprechung sagt allerdings nicht, daß die Immobilienmaklerverordnung zumindest in ihren Bestimmungen über die Provision auch für den Gelegenheitsvermittler Geltung hätte (vgl. SZ 58/96; Jabornegg HVG 582), Normadressat ist der gewerberechtlich befugte Immobilienmakler (MietSlg. 32.591/39). Eine andere Auslegung würde sowohl dem Wortlaut des § 261 GewO als auch jenem der Immobilienmaklerverordnung gerade zuwiderlaufen. Im Verfahren ist nicht hervorgekommen, daß der Beklagte im geschäftlichen Verkehr unter einer Bezeichnung aufgetreten wäre, aus der die Klägerin hätte entnehmen können, es handle sich bei ihm um einen gewerbsmäßigen Vermittler von Immobilien, sodaß er sich die Bestimmungen der Immobilienmaklerverordnung entgegenhalten lassen müsse (MietSlg. 32.591/39). Ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot im Sinne der §§ 879 Abs.1, 917a ABGB kann daher in der gegenständlichen Provisionsvereinbarung nicht erblickt werden.

Auch Sittenwidrigkeit liegt unter Berücksichtigung der Bestimmungen der Immobilienmaklerverordnung nicht vor. Die Gute-Sitten-Klausel ruft den Rechtsanwender unter den gegebenen Umständen zur Ergänzung unvollständiger gesetzlicher Regelungen, zur Schließung von Gesetzeslücken im Geiste des Gesetzes, zur Analogie einschließlich der Rechtsanalogie, aber auch zur teleologischen Reduktion auf (Krejci in Rummel ABGB2 § 879 Rdz 57). Wenngleich hiebei nicht engstirnig am Buchstaben des Gesetzes klebend vorgegangen werden darf, muß doch die gesamte geltende Rechtsordnung, die hinsichtlich des zu beurteilenden Falles eine "planwidrige Unvollständigkeit", d. h. eine nicht gewollte Lücke erkennen läßt (Bydlinski in Rummel ABGB2 § 7 Rdz 2), Maßstab einer vorzunehmenden Gesetzesanalogie sein. Betrachtet man einerseits die im Unbehagen über gewisse Auswüchse der Berufsgruppe der Realitätenvermittler wurzelnde Entstehungsgeschichte der Immobilienmaklerverordnung (vgl. Jabornegg HVG 572) und andererseits die das Vertragsrecht beherrschende Gestaltungsfreiheit, kann nicht gesagt werden, daß es dem Geist des Gesetzes entspräche, die Bestimmungen der Immobilienmaklerverordnung zumindest für den Bereich der Provision undifferenziert auf den Gelegenheitsvermittler auszudehnen. Ob die Immobilienmaklerverordnung in bestimmten (Umgehungs-)Fällen als Richtschnur für die Annahme des Vorliegens von Sittenwidrigkeit herangezogen werden kann, ist hier nicht zu erörtern, da jedenfalls bei einem derartig komplexen Sachverhalt wie dem gegenständlichen die Vereinbarung eines Pauschalhonorars durch einen Gelegenheitsvermittler in einem die Sätze der Immobilienmaklerverordnung übersteigenden Ausmaß nicht gegen das Rechtsgefühl aller billig und gerecht Denkender verstößt.

Fehlt es aber an einem gesetzlichen Verbot, kann die Unüblichkeit der Höhe einer vereinbarten Provision nicht schon für sich allein die Sittenwidrigkeit der Vereinbarung rechtfertigen, weil die wirtschaftliche Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung bei zweiseitigen Verträgen nicht Voraussetzung ihrer Gültigkeit ist, wenn nicht ein Ausbeutungstatbestand vorliegt (ImmZ 1975, 35).

Der Wuchertatbestand des § 879 Abs.2 Z 4 ABGB mißbilligt die Ausbeutung eines Vertragspartners durch auffallende objektive Äquivalenzstörung in der Hauptleistungspflicht in Fällen gestörter Freiheit der rechtsgeschäftlichen

Willensbildung. Auffallend ist das Mißverhältnis der Leistungswerte dann, wenn die Gegenleistung den Wert der Leistung bedeutend übersteigt, ohne daß die Übermäßigkeit durch besondere Umstände des Falles, etwa die Gewagtheit des Geschäftes, sachlich gerechtfertigt wäre. Bloßes Fehlen der wirtschaftlichen Gleichwertigkeit reicht nicht aus. Es geht auch nicht um das Vorliegen geringfügiger oder unangemessener Äquivalenzstörungen: "Auffallend" bedeutet grobe, leicht erkennbare Mißverhältnisse. Dabei sind die gesamten beiderseitigen Leistungswerte in ein Verhältnis zu setzen (Krejci in Rummel ABGB § 879 Rdz 226; SZ 58/43). Entgegen der Ansicht der Klägerin ist es nicht zulässig, die beiden Liegenschaftsverkäufe bei Beurteilung des Leistungsverhältnisses getrennt zu betrachten. Wenngleich die Honorarvereinbarung Beilage .D den Hinweis enthält, daß für den Verkauf der Parkplatzliegenschaft keine Provision anfalle, muß doch nach dem zeitlichen Ablauf und der ursprünglich gemeinsamen Nutzung der Liegenschaften davon ausgegangen werden, daß die Provision des Beklagten seine Tätigkeiten in Verbindung mit dem Verkauf beider Liegenschaften abgelten sollte. Nach den Feststellungen des Erstgerichtes betrug die Summe der der Klägerin zugekommenen Verkaufserlöse S 14,826.666,-. Der dem Beklagten zugezählte Mehrerlös von S 2 Mill. beträgt - bei Unterstellung dieser der Klägerin günstigen Berechnungsart - ca. 13,5 % dieser Summe. In Anbetracht der auch von der Klägerin nicht bestrittenen schwierigen Ausgangslage für den Verkauf der Liegenschaft trug der Beklagte ein hohes Risiko dafür, daß seine Vermittlungsbemühungen ohne Erfolg blieben und er trotz Aufwandes von Zeit und Mühe leer ausgehe. Diese Gewagtheit des Geschäftes läßt eine Provision im genannten Ausmaß nicht als auffallend unangemessen erscheinen, zumal die im Verfahren behaupteten Willensbildungsstörungen nicht derart gravierend sind, daß im Sinne eines beweglichen Systemes besonders strenge Maßstäbe an die Äquivalenzstörung zu legen wären (vgl. Krejci in Rummel ABGB § 879 Rdz 230): Die Klägerin wäre nämlich nach ihren eigenen Angaben durchaus in der Lage gewesen, nach Erhalt eines weiteren Kredites den Verkauf der Liegenschaften ohne Zuhilfenahme des Beklagten in Ruhe zu betreiben, sodaß eine möglicherweise im Hinblick auf die befürchtete weitere Verschuldung bestehende Zwangslage nicht die Intensität einer tiefgreifenden Störung der Freiheit der rechtsgeschäftlichen Willensbildung erreichen konnte. Zwar kann auch zu große Vertrauensseligkeit eine Anfechtung wegen Wuchers rechtfertigen (SZ 27/19; 1 Ob 159/71), es ist jedoch auch hier zu bedenken, daß die Klägerin nicht auf sich allein gestellt war, sondern neben Familienangehörigen auch auf den Rat von Steuerberater, Rechtsanwalt und Organen der Volksbank S***** zurückgreifen konnte. Die bereits mehrfach erwähnten Aktivitäten der Klägerin hinter dem Rücken des Beklagten (Ankauf der Liegenschaft der Schwester und durch Erteilung des Alleinvermittlungsauftrages an das Immobilienservice der Volksbank S*****) zeigen, daß sie dem Beklagten auch keinesfalls blindlings folgte. Der Umstand, daß die Klägerin dem Beklagten Vertrauen entgegenbrachte, vermag daher ebensowenig wie eine möglicherweise vorhanden gewesene geschäftliche Unerfahrenheit oder altersbedingte Unbeholfenheit eine besonders strenge Beurteilung der Äquivalenzstörung zu rechtfertigen.

Obleich sich somit erweist, daß die dem Aufhebungsbeschluß zugrundeliegende Rechtsansicht des Berufungsgerichtes nicht zutreffend ist, kann dies nicht zu einer dem Antrag des Rekurswerbers folgenden Wiederherstellung des Ersturteiles führen. Der Oberste Gerichtshof hat nämlich auch die Rechtsausführungen der Rekursbeantwortung, die vom Standpunkt des Berufungsgerichtes abweichende Darlegungen enthalten können, sofern sie nur mit dem Prozeßinteresse des Einschreiters vereinbar sind, zu berücksichtigen (Fasching IV, 355; 1 Ob 134/69); das Verbot der reformatio in peius gilt im Rekursverfahren gegen berufungsgerichtliche Aufhebungsbeschlüsse nicht (EvBl. 1956/155; SZ 59/171; WoBl. 1988, 34; 3 Ob 581/91).

Dem Berufungsgericht ist wohl darin beizupflichten, daß die Klägerin nach den Verfahrensergebnissen nicht dadurch in die Irre geführt wurde, daß ihr vor Unterfertigung der Honorarvereinbarung der Stand der Verkaufsverhandlungen nicht bekanntgegeben worden wäre, ergibt sich doch aus den vom Berufungsgericht ausdrücklich gebilligten (AS 411) erstgerichtlichen Feststellungen, daß der Beklagte schon vor Vertragsunterfertigung der Klägerin den voraussichtlichen Kaufpreis von S 13,2 Mill. bekanntgegeben hat (AS 297 und AS 302). Es ist auch nach dem derzeitigen Verfahrensstand nicht ersichtlich, inwieweit die Klägerin über die Versteuerung eines Spekulationsgewinnes in Irrtum geführt worden wäre, da sie nach den Feststellungen des Erstgerichtes auf diese Tatsache durch ihren Steuerberater ausdrücklich hingewiesen wurde (AS 301). Die im Vertrag über den Verkauf der Parkplatzliegenschaft übernommene Pflicht, die Kaufpreisanzahlung mit 9 % p.a. zu verzinsen, wenn das darauf lastende Bestandverhältnis nicht vorzeitig gelöst werden kann, mußte der Klägerin aufgrund des Vertragstextes in ihrer Bedeutung klar sein, sodaß auch hier eine Irreführung nicht zu ersehen ist, zumal die Klägerin gar nicht behauptet hat, ihr wären die Bedingungen des Bestandvertrages nicht bekannt gewesen. Auch eine Schadenersatzpflicht des Beklagten ist in diesem Umfange nicht zu erkennen, traf ihn doch sowohl im Falle des Entstehens eines sogenannten Spekulationsgewinnes als auch

hinsichtlich der Verzinsung der Kaufpreisanzahlung in Anbetracht der der Klägerin zur Verfügung stehenden Informationen keine weitere Aufklärungspflicht. Es kann auch dem Argument der Vorinstanzen ohne weiteres gefolgt werden, daß die Klägerin im Falle einer Kreditaufnahme zur Finanzierung des Kaufpreises der Parkplatzliegenschaft zumindest ebenso hohe Zinsen zu entrichten gehabt hätte.

Anders liegt der Fall hingegen hinsichtlich des für die Parkplatzliegenschaft vereinbarten Kaufpreises. Aus dem an den Beklagten gerichteten Schreiben Beilage ./K des Magistrats S***** vom 9.2.1987 ergibt sich, daß eine Geschoßflächenzahl von 1,5 als maximale Ausnutzungsziffer nur im Zusammenhang mit einer Hotelnutzung als vertretbar erachtet werde, daß jedoch bei Wohnnutzung die Geschoßflächenzahl wesentlich niedriger anzusetzen wäre. Im Verfahren ist nicht hervorgekommen, daß der Klägerin der Inhalt dieses Schreibens bekannt geworden wäre. Aus dem Kaufvertrag Beilage ./C ergibt sich hingegen, daß die Käufer eine Baubewilligung für ein Büro-Geschäftshaus erwirken wollten. Jedem, der das Schreiben des Magistrats S***** kannte, mußte daher klar sein, daß entgegen den Ausführungen im Kaufvertrag (Punkt II 1 lit.a) das Erreichen einer Geschoßflächenzahl von 1,5 von vornherein unmöglich war, weil diese nur für einen Hotelneubau bewilligt worden wäre. Es ergibt sich daher der Verdacht, daß die Klägerin über die Höhe des tatsächlich erzielbaren Kaufpreises getäuscht wurde.

In der - wie bereits dargelegt - als Einheit zu wertenden Honorarvereinbarung Beilage ./D wurde der Verkaufserlös für die Parkplatzliegenschaft mit 6,8 Mill.S genannt. War dem Beklagten im Zeitpunkt des Abschlusses dieser Honorarvereinbarung bekannt, daß dieser Kaufpreis nicht erzielbar ist, hat er durch Verschweigen dieses Umstandes gegen die ihn treffende Aufklärungspflicht verstoßen und die Klägerin in Irrtum geführt (SZ 58/69; JBl. 1987, 521). Gemäß § 871 Abs.2 ABGB gilt der Irrtum eines Teiles über einen Umstand, über den ihn der andere nach geltenden Rechtsvorschriften aufzuklären gehabt hätte, immer als Irrtum über den Inhalt des Vertrages und nicht bloß als solcher über den Beweggrund oder den Endzweck. Wer gesetzlich vorgeschriebene Aufklärungspflichten verletzt, hat den Irrtum des Partners stets veranlaßt. Allerdings muß auch in einem derartigen Fall die Kausalität des Irrtums für die Erklärung des Irrenden geprüft werden (Welser, Anmerkungen zum Konsumentenschutzgesetz, JBl. 1979, 452). Während die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen zur Anwendung der Tatbestände nach den §§ 870, 871 und 872 ABGB die Klägerin trifft (SZ 53/108), ist es Sache des Beklagten, darzulegen und zu beweisen, daß die Honorarvereinbarung von der Klägerin auch dann geschlossen worden wäre, wenn der Beklagte sie über den wahren Sachverhalt aufgeklärt hätte, daß somit seinem Fehlverhalten keine Relevanz zukäme (JBl. 1987, 521). Sollte dem Beklagten dieser Beweis nicht gelingen, wäre zu prüfen, ob der Geschäftsirrtum der Klägerin ein unwesentlicher in dem Sinne war, daß beide Vertragsparteien den Vertrag ohne Irrtum ebenfalls abgeschlossen hätten, wenn auch mit einem anderen Inhalt, nämlich einem anderen Entgelt, wobei der hypothetische Parteiwillen zu ermitteln oder im Falle der Ergebnislosigkeit die Frage zu beantworten wäre, wie normale Parteien redlicherweise gehandelt hätten (SZ 50/35; SZ 53/108). Ist eine derartige Vertragsanpassung nicht möglich, käme es zur Vertragsaufhebung, dabei wären gemäß § 877 ABGB die zum Vorteile der Klägerin erbrachten Leistungen des Beklagten zu veranschlagen. Hierbei wäre nach Wegfall der Vereinbarung gemäß § 11 Abs.1 HVG die für derartige Vermittlungstätigkeiten am Orte der Niederlassung des Beklagten übliche Provision zu ermitteln.

Die Klägerin hat ihr Begehren auch auf Schadenersatz gestützt; dieser Anspruch steht gemäß § 874 ABGB neben der Irrtumsanfechtung grundsätzlich zu. Der Ersatzanspruch könnte nur das negative Vertragsinteresse, somit jenen Schaden umfassen, der nicht entstanden wäre, wenn die Klägerin den wahren Sachverhalt - nämlich den für die Parkplatzliegenschaft tatsächlich erzielbaren Erlös - gekannt hätte (JBl. 1980, 316).

Das Erstgericht wird daher im fortgesetzten Verfahren darüber Feststellungen zu treffen haben, ob und wann der Klägerin der Inhalt des Schreibens Beilage ./K bekannt wurde und welche Erklärungen ihr der Beklagte bezüglich der Kaufpreisgestaltung der Parkplatzliegenschaft vor oder bei Abschluß der Honorarvereinbarung gegeben hat. Sollte das Beweisverfahren eine Irreführung der Klägerin durch den Beklagten ergeben, wäre im Sinne der dargelegten Rechtsausführungen vorzugehen; dabei wird es jedoch insbesondere hinsichtlich des Schadenersatzbegehrens gemäß § 182 ZPO erforderlich sein, der Klägerin Gelegenheit zu entsprechendem Vorbringen zu geben.

Der Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes war daher - wenngleich aus anderen Gründen - zu bestätigen.

Anmerkung

E34836

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1993:0080OB00502.93.0325.000

Dokumentnummer

JJT_19930325_OGH0002_0080OB00502_9300000_000

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at