

# TE OGH 1990/2/28 20b505/90

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.02.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel, Dr. Melber, Dr. Kropfitsch und Dr. Zehetner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1.) Raimund A\*\*\*, Bodenverleger, 2.) Gertraud A\*\*\*, Verkaufsfahrerin, beide Schützenstraße 15/3, 5020 Salzburg, vertreten durch Dr. Peter Cardona, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei O\*\*\* Immobilien-Gesellschaft mbH, Weinberg 9, 5142 Eggelsberg, vertreten durch Dr. Manfred Lirk, DDr. Karl Robert Hiebl, Rechtsanwälte in Braunau, wegen S 158.739,85, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 16.Oktober 1989, GZ 13 R 24,25/89-54, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Kreisgerichtes Ried im Innkreis vom 3.Jänner 1989, GZ 3 Cg 374/86-47, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

1. den

## B e s c h l u ß

gefaßt:

## Spruch

Die Revision wird, soweit sie Nichtigkeit geltend macht, zurückgewiesen;

2. zu Recht erkannt:

Im übrigen wird der Revision nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 7.470,54 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 1.245,09 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Über Vermittlung der beklagten Partei kauften die Kläger eine Eigentumswohnung in Salzburg, mußten den Kaufvertrag aber wieder auflösen und die Wohnung räumen, weil sie den Kaufpreis nicht aufbringen konnten.

Die Kläger begehrten einen Betrag von S 158.739,85 und brachten vor, der Geschäftsführer der beklagten Partei habe die ausdrückliche Zusage abgegeben, die Finanzierung des Kaufpreises von S 980.000 zu erledigen, habe diese verbindliche Finanzierungszusage, die Grundlage des Kaufvertrages gewesen sei, aber nicht eingehalten. Nach dem mit dem Verkäufer abgeschlossenen Aufhebungsvertrag seien die Kläger verpflichtet, dem Verkäufer für die Zeit vom 1.10.1985 bis 1.4.1986 ein Benützungsentgelt von S 33.000 zu bezahlen. Dem Verkäufer seien Zinsenaufwendungen in der Höhe von S 39.509 entstanden, weil er wegen Nichtbezahlung des Kaufpreises einen Kredit nicht habe abdecken können. Für die Errichtung des Kaufvertrages durch den Notar seien Kosten von S 35.250,25 und Barauslagen von S

867,40 entstanden. Die Kosten des Vertreters des Verkäufers für die Aufhebung des Kaufvertrages hätten S 40.113,20 betragen. Der Verkäufer habe alle diese Ansprüche gegen die Kläger geltend gemacht. Außerdem hätten die Kläger bereits eine Vermittlungsprovision von S 10.000,- an die beklagte Partei bezahlt. Die beklagte Partei bestritt, die Verpflichtung zur Kaufpreisfinanzierung übernommen zu haben. Es trafe sie an der Nichtfinanzierbarkeit des Kaufpreises auch kein Verschulden. Die Zweitklägerin habe gegenüber der beklagten Partei angegeben, daß die Kläger über Barmittel von S 150.000 verfügten, keine Schulden hätten und ein Familieneinkommen von S 28.000 zur Verfügung stehe. Daraufhin habe der Geschäftsführer der beklagten Partei mitgeteilt, daß eine Finanzierung des Restkaufpreises ohne weiteres möglich sei. Die Kläger hätten dann aber die Anzahlung nicht geleistet, es habe sich auch herausgestellt, daß sie Schulden in der Höhe von S 150.000 arglistig verschwiegen hätten, ebenso das auf der Baurechtseinlage der Kläger zur Hereinbringung dieser Verbindlichkeit einverleibte Zwangspfandrecht. Bei Richtigkeit der von den Klägern gegenüber der beklagten Partei angegebenen Einkommens- und Vermögensverhältnisse wäre eine Kaufpreisfinanzierung ohne weiteres möglich gewesen. Die beklagte Partei wendete überdies eine Gegenforderung von S 60.560 mit der Begründung ein, die Kläger hätten durch falsche Angaben die Auflösung des Kaufvertrages verursacht, wodurch der beklagten Partei der Provisionsanspruch gegenüber dem Verkäufer entgangen sei.

Das Erstgericht sprach aus, daß die eingeklagte Forderung mit S 150.265,91 samt Zinsen zu Recht, die eingewendete Gegenforderung aber nicht zu Recht bestehe und erkannte die beklagte Partei daher schuldig, den Klägern den Betrag von S 150.265,91 samt Zinsen zu bezahlen. Das Mehrbegehren wurde abgewiesen. Das Erstgericht stellte folgenden wesentlichen Sachverhalt fest:

Die Kläger brauchten aus familiären Gründen dringend in Salzburg eine Wohnung. Die Zweitklägerin erfuhr von der beklagten Partei die Anschrift der Eigentumswohnung, bekundete nach einer am 24.9.1985 erfolgten Besichtigung ihr Interesse und fragte, ob bzw wie eine Finanzierung des geforderten Kaufpreises von S 980.000 ohne Barmittel möglich sei. Josef B\*\*\*, der Geschäftsführer der beklagten Partei, wies darauf hin, daß die beklagte Partei das einzige Immobilienbüro sei, das auch ohne Barmittel eine Finanzierung zustande bringen könne. Er erkundigte sich über das Einkommen der Kläger, worauf die Zweitklägerin angab, ihr Ehemann verdiene S 12.059 netto monatlich, sie selbst beziehe derzeit monatlich S 6.000 netto, habe aber eine Anstellung mit S 10.000 in Aussicht. Die Kläger seien für drei Kinder sorgepflichtig (darunter ein behindertes Kind) und erhielten Familienbeihilfe. Das Bestehen von Verbindlichkeiten verneinte die Zweitklägerin und verschwieg auch das ihr und ihrem Ehemann gehörende, auf Grund eines Baurechtes errichtete Wohnhaus, da diesbezüglich Verkaufsverhandlungen unmittelbar vor dem Abschluß standen. Auf Grund der bekanntgegebenen Einkommensverhältnisse sicherte Josef B\*\*\* der Zweitklägerin die Finanzierung bzw die Vermittlung der zur Finanzierung des gesamten Kaufpreises erforderlichen Kreditmittel zu, worauf sich die Zweitklägerin zur Unterfertigung des Kaufvertrages entschloß. Josef B\*\*\* trug der Zweitklägerin die Beibringung einer Gehaltsauskunft des Erstklägers auf, die der beklagten Partei spätestens anlässlich der Unterfertigung des Vertrages durch den Erstkläger am 28.9.1985 übergeben wurde. Darin wurde die Beschäftigung des Erstklägers seit 10.6.1985 und ein Nettolohn für vier Wochen von S 12.059 bestätigt. Josef B\*\*\* legte den Klägern die für die Finanzierung vorgesehene Vorgangsweise nicht dar und wies auch nicht auf die Möglichkeit des Scheiterns der Krediteinräumung hin. Welche konkreten Maßnahmen Josef B\*\*\* mit Ausnahme eines Vorgespräches mit dem Direktor der A\*\*\*-Bank Braunau und einer von dieser veranlaßten KSV-Auskunft (diese ergab keine Vormerkung) bis 28.11.1985 getroffen hat, ist nicht feststellbar. Am 15.11.1985 richtete Josef B\*\*\* an die Zweitklägerin einen eingeschriebenen Brief, in welchem er darauf hinwies, die Erstklägerin habe den bei ihrem letzten Besuch zugesicherten neuesten Lohnzettel nicht übermittelt, der Kaufpreis sei am 20.11.1985 zur Gänze fällig, noch nicht einmal die Provision sei eingezahlt worden. Die Zweitklägerin wurde aufgefordert, sofort den Lohnzettel über das gesamte Einkommen zu übersenden, die fällige Provision zu bezahlen, ebenso die in Aussicht gestellte Einzahlung von S 100.000. Nicht feststellbar ist, wann der in diesem Schreiben erwähnte letzte Besuch stattfand, was dabei besprochen wurde und wozu die in Aussicht gestellte Einzahlung dienen sollte. Am 20.11.1985 besuchte Josef B\*\*\* den Verkäufer der Eigentumswohnung und teilte ihm mit, die Bezahlung des Kaufpreises sei grundsätzlich gesichert, es spieße sich jedoch noch eine Kleinigkeit. Da sich die Verkaufsverhandlungen über die Baurechtseinlage verzögerten, machten die Kläger Josef B\*\*\* hievon Mitteilung und erteilten ihm am 23.11.1985 einen Alleinvermittlungsauftrag. Josef B\*\*\* sicherte zu, er werde das Haus nicht zu dem vorgesehenen Kaufpreis von S 1.200.000, sondern um S 1.500.000 verkaufen. Der Alleinvermittlungsauftrag wies einen Preis von S 1.560.000 abzüglich 3 % Provision zuzüglich 20 % Umsatzsteuer auf. Am 28.11.1988 beantragte die beklagte Partei bei der A\*\*\*-Bank einen Barkredit mit dem

Verwendungszweck "Anzahlung Wohnungskauf", führte ein Einkommen des Erstklägers von S 16.000 bis S 20.000 ohne Auslöse an und bot als Sicherstellung die Bürgschaft der Zweitklägerin an. Der Kredit wurde wegen der kurzen Beschäftigungszeit des Erstklägers nicht bewilligt. Am 30.11.1985 unterfertigten die Kläger im Büro der beklagten Partei den vom Notar Dr. L\*\*\* errichteten Kaufvertrag, nach welchem der Kaufpreis von S 980.000 unverzüglich zu bezahlen war. Bei Zahlungsverzug waren 10 % Zinsen zu bezahlen. Der Verkäufer unterfertigte den Kaufvertrag am 4.12.1985 im Büro der beklagten Partei in Anwesenheit des Notars. Ob an diesem Tag die A\*\*\*-Bank das Kreditansuchen bereits abgelehnt hatte, bzw ob dies der beklagten Partei zur Kenntnis gebracht worden war, ist nicht feststellbar. Am 23.12.1985 veranlaßte die beklagte Partei die Kläger zur Unterfertigung eines Antrages auf Abschluß eines Bausparvertrages über eine Vertragssumme von S 900.000, welcher von der Bausparkasse am 31.12.1985 angenommen wurde. Mit Schreiben vom 21.1.1986 beantragte Josef B\*\*\* bei der P\*\*\*-Bank Salzburg einen Kredit von S 250.000 unter Anschluß eines Lohnzettels des Erstklägers vom November 1985. Am 28.1.1986 beantragte er bei der Sparkasse Salzburg einen Kredit in der Höhe von S 900.000 zum Zweck des Ankaufs der Eigentumswohnung unter Hinweis darauf, daß die Eigentumswohnung mit dem Bausparvertrag finanziert werden solle und das Wohnhaus der Kläger einen Wert von S 1.600.000 habe, wobei beim Verkauf S 250.000 frei würden. Beide Kreditansuchen wurden abgelehnt. Nachdem der Verkäufer auch Ende Jänner 1986 den Kaufpreis noch nicht erhalten hatte, kam es am 4.2.1986 anlässlich des Amtstages des Notars Dr. L\*\*\* zu einer Besprechung zwischen dem Verkäufer und den Klägern. Anschließend suchte man das Büro der beklagten Partei auf, wo Josef B\*\*\* mitteilte, daß ihm eine Finanzierung des Kaufpreises nicht möglich sei. Interessenten für das Haus der Kläger habe er derzeit keine. Nach Einschaltung eines Rechtsanwaltes durch den Verkäufer schlossen die Kläger mit dem Verkäufer am 3.3.1986 eine Aufhebungsvereinbarung, in welcher festgehalten ist, daß die Ursache für die Aufhebung des Kaufvertrages die Erklärung der Käufer sei, den Kaufpreis nicht aufzubringen. Die Kläger verpflichteten sich, sämtliche mit der Errichtung des Kaufvertrages und dieser Vereinbarung verbundenen Kosten, Steuern und Gebühren aller Art zur ungeteilten Hand zu tragen. Für die Benützung der Eigentumswohnung ist für die Zeit vom 1.10.1985 bis 31.3.1986 ein monatliches Benützungsentgelt von S 4.200 zuzüglich Umsatzsteuer angemessen. Die Kläger haben nach der Aufhebungsvereinbarung bisher am 1.4.1986 einen Betrag von S 60.541,66 und am 23.4.1986 einen weiteren Betrag von S 5.500 an den Verkäufer zu Handen dessen Anwaltes überwiesen. Dieser hat aus dem Betrag von S 60.541,66 einen Betrag von S 40.000 an den Verkäufer weitergeleitet und den verbleibenden Betrag von S 20.541,66 und die weiteren S 5.500 in Anrechnung auf seine Honoraransprüche vereinnahmt. Am 1.10.1986 hat der Verkäufer einen weiteren Betrag von S 11.745 an den Rechtsanwalt bezahlt. Eine über die sohin insgesamt mit S 37.786,66 bezahlten Honorarforderungen hinausgehende Honorarforderung des Rechtsanwaltes aus Anlaß der Aufhebung des Kaufvertrages ist nicht feststellbar. Im Zuge der Kaufvertragserrichtung und bis zur Aufhebung des Kaufvertrages sind Kosten des Notars in der Höhe von S 35.250,25 aufgelaufen. Weiters sind Kosten des Notars für die Lastenfreistellung in Höhe von S 867,40 aufgelaufen. Mit Schreiben vom 7.10.1985 hat die beklagte Partei den Klägern eine Vermittlungsprovision in Höhe von S 35.280 in Rechnung gestellt. Auf diesen Betrag haben die Kläger S 10.000 bezahlt. Dem Verkäufer ist ein Zinsenaufwand von S 39.509 entstanden, weil er mangels Bezahlung des Kaufpreises einen Kredit nicht zurückzahlen konnte. Als Grundregel von Finanzierungen im Zuge von Liegenschaftskäufen gilt, daß ca 30 bis 40 % des Gesamterfordernisses, dh zuzüglich 15 % Kaufnebenkosten, an Eigenmitteln vorhanden sein sollen, um eine Finanzierungszusage einer Bank oder einer sonstigen mit Finanzierungen befaßten Organisation erlangen zu können.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin, die Erklärung der beklagten Partei, die für den Kauf der Eigentumswohnung erforderlichen Kreditmittel zu verschaffen, sei als Erfolgzzusage im Sinne des § 880 a ABGB zu verstehen. Für die Behauptung, die Aufbringung der Kreditmittel sei infolge Verschweigens von Verbindlichkeiten der Kläger gescheitert, fehle bis zum Zeitpunkt der Kenntnis der beklagten Partei von dem belasteten Baurecht (23.11.1985) sowohl ein Vorbringen als auch jeglicher Anhaltspunkt in den Beweisergebnissen. Vielmehr seien die Kreditanträge wegen der zu kurzen Beschäftigungsdauer des Erstklägers abgewiesen worden. Auch nach Kenntnis von der Baurechtseinlage und den dort einverleibten Verbindlichkeiten hätte sich die beklagte Partei nicht veranlaßt gesehen, den Klägern und dem Verkäufer den Rücktritt vom Vertrag mangels Finanzierbarkeit nahezulegen. Da die beklagte Partei ihre Erfolgzzusage nicht erfüllt habe, sei sie schadenersatzpflichtig. Sie habe den Klägern nicht nur die durch die Errichtung und Aufhebung des Kaufvertrages aufgelaufenen Kosten zu ersetzen, sondern auch jenen Schaden, der den Klägern dadurch entstanden sei, daß sie dem Verkäufer zur Zahlung des Nichterfüllungsschadens

verpflichtet seien. Dieser habe darin bestanden, daß der Verkäufer seine Kreditverbindlichkeiten nicht um den Kaufpreis habe vermindern können. Die Kläger hätten auch Anspruch auf Rückzahlung der bereits bezahlten Provision und auf Ersatz des Benützungsentgelts von S 27.720

(S 4.200 x 6 + 10 % Umsatzsteuer). Von den vom Notar in Rechnung gestellten Kosten seien lediglich die Kosten für die Lastenfreistellung nicht zuzusprechen gewesen, weil der Verkäufer diese Kosten von den Klägern nicht verlangen könne, da sie ihm beim zweiten Verkauf zugute gekommen seien.

Das Berufungsgericht verwarf die Berufung der beklagten Partei, soweit Nichtigkeit geltend gemacht worden war. Im übrigen wurde der Berufung nicht Folge gegeben und ausgesprochen, daß die Revision zulässig sei. Das Gericht zweiter Instanz führte aus, der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund, der in der Unterlassung der Beziehung eines Sachverständigen aus dem Fach des Kreditvermittlungswesens bestehen solle, sei nicht gegeben. Nach teilweiser Beweiswiederholung traf das Berufungsgericht folgende ergänzende Feststellungen:

Am 10.9.1985 erhab die Sparkasse für den Bezirk Mauerkirchen zu 1 Cg 301/85 des Kreisgericht Ried im Innkreis gegen die Kläger eine auf Zahlung von S 147.408 s.A. gerichtete Klage, die an die Kläger am 13.9.1985 durch Hinterlegung zugestellt wurde. Über diese Klage wurde am 25.9.1985 ein stattgebendes Versäumungsurteil gefällt, das an die Kläger am 27.9.1985 durch Hinterlegung zugestellt wurde. Mit Beschuß des Bezirksgerichtes Mauerkirchen wurde zur Hereinbringung der vollstreckbaren Forderung von S 147.408 s.A. gegen die Kläger die Exekution durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung auf der Baurechtseinlage bewilligt. Der Exekutionsbewilligungsbeschuß wurde den Klägern am 28.11.1985 durch Hinterlegung zugestellt. Der Verkäufer der Eigentumswohnung hat mit Schreiben seines Rechtsvertreters vom 12.3.1986 von den Klägern nach Abschluß des Aufhebungsvertrages die Zahlung eines Benützungsentgelts für die Eigentumswohnung in der Höhe von S 33.000, von bis zu diesem Zeitpunkt entstandenen Zinsenaufwendungen in Höhe von S 27.541,66 und für die Kosten des Aufhebungsvertrages und des Räumungsverfahrens S 40.113,20, somit insgesamt S 100.654,86 bis 2.4.1986 gefordert und die Kläger außerdem aufgefordert, die Kosten des Notars Dr. L\*\*\* für die Errichtung des Kaufvertrages zu bezahlen. Die Kosten des Notars Dr. L\*\*\* in Höhe von S 35.250,25 hat der Verkäufer am 2.5.1986 bezahlt. Im Kreditansuchen der beklagten Partei an die Sparkasse Salzburg vom 28.1.1986 wird bemerkt, daß die Ehegatten A\*\*\* ein Wohnhaus mit einem Wert von ca S 1.600.000 haben und daß bei Verkauf S 250.000 frei und als Rückzahlung für die Wohnung verwendet werden. Im Grundbuchsauszug über die Baurechtseinlage vom 17.5.1984 sind im C-Blatt Hypotheken einschließlich der Nebengebührenkaution von insgesamt S 1.224.000 einverleibt. Dieser Grundbuchsauszug wurde am 29.1.1986 dahin ergänzt, daß im C-Blatt ein weiteres Pfandrecht samt Nebengebührenkaution in Höhe von S 110.000 und ein Zwangspfandrecht in Höhe von S 147.408 s.A. einverleibt wurden.

Rechtlich beurteilte das Berufungsgericht diese Feststellungen in Verbindung mit dem vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt dahin, Josef B\*\*\* habe durch die Zusicherung der Vermittlung des Kaufpreiskredites und die dadurch veranlaßte sofortige Anbotsunterfertigung den Erfolg der Kreditvermittlung zugesagt. Selbst wenn man die Zusicherung der Vermittlung der Kaufpreisfinanzierung nicht als Erfolgsgarantie ansähe, wäre Josef B\*\*\* eine Verletzung der dem Makler obliegenden Pflicht, den Auftraggeber richtig zu belehren und vor Schaden zu bewahren, vorzuwerfen, wenn er die Käufer, obwohl er wußte, daß diese über keine Barmittel verfügen, durch eine Zusage der Finanzierbarkeit des Kaufpreises zur sofortigen Stellung eines verbindlichen Kaufanbotes veranlaßte. Die Beklagte hafte daher wegen Nichteinhalten der Verwendungszusage entweder nach § 880 a ABGB für volle Genugtuung oder wegen Verletzung der vertraglichen Schutz-, Sorgfalts- und Beratungspflichten im Zusammenhang mit dem erteilten Vermittlungsauftrag. Daß die Kläger ihre Baurechtseinlage und deren Belastung zunächst überhaupt nicht bekanntgaben und dann das Zwangspfandrecht verschwiegen, sei für die Ablehnung der Kreditansuchen nicht kausal gewesen. Es sei nicht erwiesen, daß bei Vollständigkeit und Richtigkeit der Angaben der Kläger über ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse die Finanzierung des Kaufpreises möglich gewesen wäre. Vielmehr dürfte die Finanzierung daran gescheitert sein, daß die Kläger nicht in der Lage gewesen seien, die für die Finanzierung von Liegenschaften erforderlichen Eigenmittel von wenigstens 30 % des Gesamterfordernisses aufzubringen. Dies habe aber die Zweitklägerin Josef B\*\*\* schon bei ihrer ersten Vorsprache mitgeteilt. Auch der Einwand, die Ansprüche des Verkäufers seien Drittschäden, die vom Verkäufer bis zum Schluß der Verhandlung nicht fällig gestellt und von den Klägern nicht erfüllt worden seien, schlage nicht durch. Wegen der Nichteinhaltung der Finanzierungszusage hätten die Kläger den Vertrag über die Aufhebung des Kaufvertrages schließen müssen und hätten dem Verkäufer für den Nichterfüllungsschaden einzustehen. Demgemäß hätten sie sich auch im Aufhebungsvertrag verpflichtet, alle mit der

Errichtung des Kaufvertrages und des Aufhebungsvertrages verbundenen Kosten, Steuern und Gebühren zu tragen, auch das Benützungsentgelt und die vom Verkäufer aufgewendeten Kreditzinsen seien Nichterfüllungsschäden, die die Kläger dem Verkäufer zu ersetzen hätten. Schon das Entstehen der von den Klägern dem Verkäufer zu ersetzenen Nichterfüllungsschäden bedeute für die Kläger einen wirklichen Schaden, dieser sei nicht erst durch die Erfüllung der Verbindlichkeit gegeben. Für den Schadenersatzanspruch der Kläger sei es daher nicht erforderlich, daß sie ihre Verbindlichkeit gegenüber dem Verkäufer bereits erfüllt hätten. Dieselben Überlegungen würden auch für die vom Verkäufer bereits bezahlten Kosten des Notars gelten. Den Berufungsausführungen, den Klägern wäre auch dann ein Wohnungsaufwand entstanden, wenn sie in ihrem Haus geblieben wären oder eine andere Wohnung in Salzburg genommen hätten, sodaß die Kläger durch den Zuspruch eines Betrages von S 27.720 bereichert seien, sei entgegenzuhalten, daß die beklagte Partei hier eine Vorteilsausgleichung geltend mache, die nicht von Amts wegen wahrzunehmen sei. Die beklagte Partei habe in erster Instanz keine einen Vorteilsausgleich rechtfertigenden Gründe behauptet. Der beklagten Partei stehe auch kein Provisionsanspruch zu, weil das Verschulden an der Vertragsaufhebung ihr anzulasten sei. Die beklagte Partei bekämpft das Urteil des Berufungsgerichtes mit Revision, macht die Anfechtungsgründe der Nichtigkeit und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend und beantragt, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß das Klagebegehren abgewiesen werde. Hilfsweise stellt die beklagte Partei einen Aufhebungsantrag.

Die Kläger beantragen, der Revision nicht Folge zu geben. Als Nichtigkeit des Berufungsverfahrens rügt die beklagte Partei, daß das Berufungsgericht eine Verfahrensergänzung durch Einholung eines Sachverständigungsgutachtens ablehnte. Die beklagte Partei bekämpft somit die Verwerfung ihrer Nichtigkeitsberufung durch das Gericht zweiter Instanz. Diese Entscheidung kann jedoch weder mit Revision noch mit Rekurs bekämpft werden (EFSIg.57.815, 57.844 uva). Insoweit ist die Revision daher mit Beschuß zurückzuweisen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Im übrigen ist die Revision nicht berechtigt.

Die beklagte Partei vermittelte den Vertrag, mit welchem die Kläger die Eigentumswohnung erwarben. Die Verpflichtung der Kläger, der beklagten Partei hiefür Provision zu zahlen, ist zwar in dem nur von den Parteien des Kaufvertrages unterfertigten Kaufanbot enthalten. Da der Geschäftsführer der beklagten Partei den Klägern das Kaufanbot (das offensichtlich von ihm ausgefüllt worden war) zur Unterfertigung vorlegte, ist davon auszugehen, daß die beklagte Partei nicht nur mit dem Verkäufer, sondern auch mit den Käufern einen Vermittlungsvertrag schloß. Andernfalls hätte die beklagte Partei von den Klägern keine Provision fordern können (HS 799/4). Im Rahmen dieses Vermittlungsauftrages sagte die beklagte Partei dem Kläger "Die Finanzierung bzw Vermittlung der Finanzierung" zu. Es handelte sich nicht um eine Zusage, sich bei einem Dritten hinsichtlich einer Kreditgewährung zu verwenden oder um die Zusage, für die Kreditgewährung durch einen bestimmten Dritten einzustehen, sondern um eine von der beklagten Partei selbst übernommene Verpflichtung der "Finanzierung bzw Vermittlung der Finanzierung" (vgl GIUNF 3281). Diese Finanzierungszusage ist nicht losgelöst von der Vereinbarung über die Vermittlung zu betrachten - es handelte sich daher entgegen der Ansicht der Revisionswerberin auch nicht um ein unentgeltliches Rechtsgeschäft, auf das die Regel des § 915 erster Satz ABGB anzuwenden wäre -, vielmehr bildet sie einen Teil der zwischen den Parteien geschlossenen Vereinbarung. Diese Vereinbarung hat die beklagte Partei nicht erfüllt, weil sie ihrer Finanzierungszusage nicht nachkam.

Der beklagten Partei könnte dann keine, eine Schadenersatzpflicht auslösende Verletzung ihrer Finanzierungszusage angelastet werden, wenn sie von den Klägern bei Vertragsabschluß über deren wirtschaftliche Lage in Irrtum geführt worden wäre und dies den Grund für die Nichtgewährung des Kredites dargestellt hätte. Dies war jedoch nicht der Fall. Die beklagte Partei machte die Finanzierungszusage allein auf Grund der Angaben über das Einkommen der Kläger. Daß diese Angaben unrichtig gewesen wären, behauptete die beklagte Partei nicht. Die Kläger gaben der beklagten Partei bei Vertragsabschluß zwar weder bekannt, daß sie Eigentümer eines auf Grund eines Baurechtes errichteten Hauses seien, noch, daß dieser Vermögenswert durch Pfandrechte belastet ist. Die verschwiegenen Umstände waren aber nicht die Ursache für die Ablehnung der Kreditansuchen. Die Einhaltung der auf Grund der Angaben über das Einkommen der Kläger gemachten Finanzierungszusage scheiterte vielmehr daran, daß Kreditgeber nicht bereit waren, bei diesem Einkommen und der Kürze des Beschäftigungszeitraumes des Erstklägers einen Kredit zu gewähren. In weiterer Folge gaben die Kläger ihr Eigentum an einer Baurechtsanlage bekannt und die beklagte Partei versuchte unter Hinweis auf dieses Vermögensobjekt eine Kreditgewährung zu erreichen, was jedoch ebenfalls mißlang. Nicht

zielführend sind die Revisionsausführungen darüber, die Kläger hätten eine zusätzliche Belastung der Baurechtseinlage verschwiegen und dadurch die beklagte Partei in Irrtum geführt. Nicht das Verschweigen einer Belastung konnte Ursache für die Ablehnung einer Kreditgewährung gewesen sein, sondern höchstens das Vorhandensein der Belastung selbst. Hätten die Kläger die Belastung sofort bekanntgegeben, dann hätte sich für die beklagte Partei, die allein auf Grund der Einkommensverhältnisse eine Finanzierungszusage abgegeben hatte, nichts geändert. Die Revisionsausführungen, die Kläger treffe wegen einer Irreführung das Verschulden oder ein überwiegendes Mitverschulden daran, daß kein Kredit gewährt worden sei, sind daher verfehlt. Die Frage, ob bei geringerer Belastung der Liegenschaft eine Kreditgewährung zu erreichen gewesen wäre, ist ohne jede Bedeutung.

Der beklagten Partei fällt somit eine Vertragsverletzung zur Last, weshalb sie verpflichtet ist, den Klägern den hiedurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Nicht richtig ist, daß es sich bei den geltend gemachten Schäden um nicht ersatzfähige Drittschäden handelt. Wohl haftet derjenige, der eine Vertragspflicht verletzt, seinem Vertragspartner gegenüber für daraus entstehende Schäden nur insoweit, als jene Interessen verletzt sind, deren Schutz die übernommene Vertragspflicht bezweckt. Welche die geschützten Interessen sind, ist aus dem Sinn und Zweck des Vertrages im Wege der Auslegung zu ermitteln; anstelle der verallgemeinernden schematisierenden Betrachtung im Sinne der Adäquanztheorie tritt eine am konkreten Vertragszweck ausgerichtete individualisierende Betrachtung. Maßgeblich ist, welche Interessen des anderen Teiles in den vertraglichen Schutzbereich fallen sollen. Aus dem Vertragszweck kann sich ergeben, daß bestimmte Risiken dem einen oder anderen Teil zur Last fallen sollen (SZ 57/173 mwN). Im vorliegenden Fall war Vertragszweck, den Klägern den Erwerb und die Finanzierung der Eigentumswohnung zu ermöglichen. Durch die Finanzierungszusage übernahm die beklagte Partei das Risiko dafür, daß den Klägern die Errichtung des Kaufpreises möglich sein werde. Schäden, die den Klägern dadurch entstanden, daß sie nach Abschluß des Kaufvertrages und Übernahme des Kaufobjektes den Kaufpreis nicht bezahlen konnten, fallen daher in den Verantwortungsbereich der beklagten Partei. Diese hat daher jene Beträge zu ersetzen, die die Kläger dem Verkäufer deshalb zu leisten haben, weil sie ihre Pflichten aus dem Kaufvertrag nicht erfüllen konnten. Dabei entsteht der Schaden der Kläger nicht erst durch Zahlung an den Verkäufer, sondern bereits durch Entstehen ihrer Verbindlichkeit (SZ 52/146 mwN). Die der ständigen Rechtsprechung entsprechende Ansicht des Berufungsgerichtes, die Behauptungs- und Beweislast für einen anrechenbaren Vorteil treffe den Ersatzpflichtigen (SZ 52/84 uva), bekämpft die Revisionswerberin nicht, sie meint aber, zumindest implicit ein Vorbringen auf Anrechnung der Vorteile der Kläger erstattet zu haben, weil sie in der Klagebeantwortung geltend gemacht habe, bezüglich der geltend gemachten Ansprüche mangle es am Rechtswidrigkeits- und Kausalzusammenhang. Diesen Ausführungen der Klagebeantwortung läßt sich jedoch in keiner Weise die Behauptung eines anrechenbaren Vorteils entnehmen. Der in der Revision enthaltene Hinweis auf die Parteinaussagen der Kläger über ihre Kreditbelastungen für das auf der Baurechtseinlage errichtete Haus ist schon deshalb verfehlt, weil Parteinaussagen der Kläger ein Vorbringen der beklagten Partei nicht ersetzen können. Unrichtig sind schließlich auch die Revisionsausführungen, der beklagten Partei stehe für die Vermittlung des Kaufvertrages ein Provisionsanspruch zu. Der Kaufvertrag ist zwar abgeschlossen worden, doch kam es zu seiner Auflösung, weil die beklagte Partei ihren vertraglichen Verpflichtungen nicht nachgekommen war. Unter diesen Umständen kann von einer verdienstlichen Tätigkeit, die Voraussetzung für das Entstehen eines Provisionsanspruches ist, nicht gesprochen werden (vgl JBI 1989, 529).

Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E20241

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:0020OB00505.9.0228.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19900228\_OGH0002\_0020OB00505\_9000000\_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)