

# TE OGH 1986/1/28 1Ob665/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.01.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schubert, Dr.Gamerith, Dr.Hofmann und Dr.Schlosser als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Max EIDLHUBER, Gastronom, Linz-Puchenu, Karl Leitl-Straße 3, vertreten durch Dr.Walter Strigl und Dr.Gerhard Horak, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagten Parteien 1.) Helmut L\*\*\*, Surrealist, und

2.) Liselotte L\*\*\* - PROFOS, Grafikerin, beide Wien 1, Franziskanerplatz 6, beide vertreten durch Dr.Heinz Giger und Dr.Stephan Ruggenthaler, Rechtsanwälte in Wien, wegen

S 5,077.329,20 s.A., in Folge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgerichtes vom 16.Oktober 1984, GZ.41 R 418/84-100, womit infolge Berufung der klagenden und der beklagten Parteien das Urteil des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 19.Jänner 1984, GZ.47 C 30/81-93, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

1) den B e s c h l u ß

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen;

2) zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit S 81.484,53 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (hievon S 5.422,23 Umsatzsteuer und S 21.840,- Barauslagen) binnen 14 Tagen zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Mit Notariatsakt vom 14.9.1976 erwarben die Beklagten, die je zur Hälfte Eigentümer des Hauses Wien 1, Franziskanerplatz 6, waren, von den Weinkellereien B\*\*\* Gesellschaft mbH von dem von der Verkäuferin im vorgenannten Haus betriebenen Restaurant "Am Franziskanerplatz" die "Geschäftsräumlichkeiten, die Mietrechte, das bewegliche und unbewegliche Inventar laut Verzeichnis, sowie alle dazugehörigen Gewerbeberechtigungen samt allem rechtlichem und faktischen Zubehör" mit Wirkung zum 20.10.1976 um den Kaufpreis von S 2,4 Mio. Vom Kaufpreis entfielen auf die Geschäftsräumlichkeiten Investitionen am Geschäftslokal und Mietrechte S 1,4 Mio, auf das gesamte Inventar der Betrag von S 1 Mio. Laut Punkt II des Kaufvertrages wurden weitere Aktiven des Teilbetriebes und insbesondere die Passiven von den Käufern nicht mitübernommen. Das von KommRat Eduard W\*\*\* betriebene Restaurant wurde am 20.10.1976 geschlossen.

Der Kläger trat nach Absolvierung einer zweijährigen Gastwirtschaftsschule in Salzburg in den Betrieb seiner Eltern in Ottensheim ein; es handelt sich um einen Gastwirtschaftsbetrieb mit 15 Fremdenbetten. Nach dem Erwerb einer Konzession für diesen Betrieb übernahm er das Unternehmen zur Fortführung. Der Kläger war darüber hinaus als Funktionär in zahlreichen Organisationen des Fremdenverkehrs tätig; so war er Mitglied der Hotelierversammlung, Buchhalter und Kassier des BUNDES ÖSTERREICHISCHER GASTLICHKEIT, einer Spitzenvereinigung von Restaurantinhabern, Gründungsmitglied und stellvertretender Obmann der "HOGAST" Einkaufsgenossenschaft für das Hotel- und Gastgewerbe regGenmbH und Geschäftsführer der Hotel- und Gaststättenbetriebsgesellschaft mbH.

Die Beklagten beabsichtigten, das Restaurant "Am Franziskanerplatz" zu erhalten und in künstlerische Aktivitäten eines im Hause einzurichtenden Kulturzentrums einzubinden. Sie suchten nach einer Persönlichkeit, die in der Lage war, das weithin bekannte Restaurant weiterzuführen. Ausländische Interessenten lehnten die Beklagten ab; insbesondere zogen sie den Inhaber der Wienerwald-Restaurants J\*\*\* als Interessenten nicht in Erwägung, weil sie nicht wollten, daß das Restaurant in eine Backhendlstation umgewandelt werde. Der Kläger wurde den Beklagten von Gerhard PAUL, Direktor des Hotels BRISTOL, wärmstens empfohlen; er brachte den Beklagten zum Ausdruck, daß der Kläger ein aufstrebender, junger, erstklassiger Gastronom sei. Die Beklagten holten Auskünfte über den Kläger bei KommRat Josef F\*\*\* und bei Wirtschaftsjournalisten ein, die alle ein gutes Bild des Klägers vermittelten. KommRat Josef F\*\*\* meinte, daß der Kläger durchaus imstande sei, das Restaurant zu führen. Die eingeholten Auskünfte ergaben keine Hinweise, daß der Kläger der Führung eines Restaurants der Spitzenklasse nicht gewachsen sein könnte. Wegen seiner musikalischen Ambitionen erschien er den Beklagten besonders geeignet, weil das Restaurant eine Ergänzung zu dem zu schaffenden Kulturzentrum bilden sollte. Der Kläger wies bei einer ersten Kontaktaufnahme mit den Beklagten darauf hin, daß er den Betrieb seiner Eltern führe, Geschäftsführer der Hotel- und Gastwirtebetriebsgesellschaft sei und über genügend Eigenbesitz und Eigenmittel verfüge, um die im Restaurant notwendigen Investitionen vornehmen zu können. Der Kläger ließ sich eine "Voraussichtliche Ertragsrechnung" erstellen und hatte auch Gelegenheit, die Räume des Restaurants zu besichtigen und sich über den Zustand der Räume und des Inventars Kenntnis zu verschaffen.

Mit von einem Notar errichteten Vertrag vom 19.10.1977 mietete der Kläger die im Hause Wien 1, Franziskanerplatz 6, befindlichen Geschäftsräumlichkeiten, bestehend aus dem gesamten ersten Stock des Hauses, dem ebenerdig links vom Hauseingang gelegenen Entree mit Garderobe und Toiletteanlage und die im Keller gelegenen Räumlichkeiten um den (wertgesicherten) Bestandzins von S 12.000 monatlich zuzüglich Betriebskosten. Die Beklagten erteilten dem Kläger die Berechtigung, für die Dauer des Bestandverhältnisses gegen Zahlung des Betrages von S 12.000 monatlich die zu ihren Gunsten beim Patentamt Wien zur Registrierung angemeldete Wort-Bildmarke der Dienstleistungsklasse 42 für seine gewerbliche Tätigkeit zu benutzen. Der Mietvertrag und der Lizenzvertrag wurden auf unbestimmte Zeit abgeschlossen; die Kündigung des Bestandvertrages durch die Bestandgeber war für die Dauer von 15 Jahren nur aus bestimmten Kündigungsgründen zulässig. Bei Eröffnung des Konkurs- oder Ausgleichsverfahrens über das Vermögen des Mieters bzw. Lizenznehmers sollten beide Verträge erlöschen. Mit dem in Form eines Notariatsakts vor demselben Notar abgeschlossenen Kaufvertrag vom 20.10.1977 erwarb der Kläger von den Beklagten "die Geschäftsräumlichkeiten, die Mietrechte und das gesamte Inventar sowie die Berechtigung zur Verwendung der bisherigen Etablissementbezeichnung des am Standort Franziskanerplatz 6 befindlichen, derzeit nicht betriebenen Restaurants Am Franziskanerplatz" um den Gesamtkaufpreis von S 3,2 Mio. Vom Kaufpreis entfielen S 1,5 Mio. auf die Geschäftsräumlichkeiten und Mietrechte, ein Betrag von S 1 Mio. auf das Inventar, S 700.000 auf die Berechtigung zur Verwendung der Etablissementbezeichnung samt dem sich hieraus ergebenden good will. Festgehalten wurde, daß die zu Gunsten der Verkäufer beim Patentamt bezügliche des Restaurants registrierte Wort-Bildmarke vom Kaufvertrag nicht erfaßt werde. Ein weiterer Betrag von S 200.000 war den Beklagten als Ersatz für die von ihnen in Ansehung des Kaufobjektes getätigten Aufwendungen zu bezahlen.

Mit Beschluß des Landesgerichtes Linz vom 2.7.1979, S 25/79, wurde über das Vermögen des Klägers der Anschlußkonkurs eröffnet. Das Landesgericht Linz überließ dem Kläger mit Beschluß vom 13.10.1980, S 25/79-41, alle Ansprüche gegen die Beklagten, soweit sie mit den Verträgen vom 19. bzw. 20.10.1977 im Zusammenhang stehen, zur freien Verfügung.

Der Kläger begehrt den Betrag von S 5.077.329,20 und brachte vor, er habe zusätzlich zu dem im Vertrag vom 20.10.1977 aufscheinenden Betrag von S 3,2 Mio. einen weiteren Betrag von S 2 Mio. an die Beklagten bezahlt. Die Beklagten hätten seinen Leichtsinns und seine geschäftliche Unerfahrenheit ausgenützt, um sich im Vertrag vom

20.10.1977 eine Leistung versprechen und gewähren zu lassen, die mit ihrer eigenen Gegenleistung im auffallenden Mißverhältnis gestanden sei; der Vertrag sei demzufolge gemäß § 879 Abs.1 Z 4 bzw. 879 Abs.1 ABGB unwirksam, die Beklagten seien auch zum Schadenersatz verpflichtet. Dem Betrag von S 700.000 entspreche keine Gegenleistung, da er für die Benützung der Wort-Bildmarke auf Grund des gesonderten Lizenzvertrages S 12.000 monatlich zu bezahlen gehabt habe; der Betrag von S 3,5 Mio. stelle eine verbotene Ablöse dar; auch der Betrag von S 700.000 sei als versteckte Ablöse zu qualifizieren. Die Beklagten seien aber auch bereichert, weil sie für die Dauer von 15 Jahren auf die Auflösung des Bestandverhältnisses verzichtet hätten, tatsächlich das Bestandverhältnis aber nur eineinhalb Jahre gedauert habe. Die Beklagten hätten ihm auch zugesichert, daß die Restauranträumlichkeiten Platz für 120 Sitzplätze böten, was aber nicht der Fall sei. Sie hätten sich weiters verpflichtet, ihre inländischen und ausländischen Beziehungen dazu zu verwenden, um das Restaurant mit zahlungskräftigen Personen zu füllen; dieser Verpflichtung hätten sie nicht entsprochen.

Die Beklagten beantragten Abweisung des Klagebegehrens. Das im Mietvertrag vom 19.10.1977 bedingende Entgelt liege weit unter jenen Beträgen, die in Wien-Innere Stadt für gleichartige Lokale und Lizenzen zu zahlen seien. Der Betrag von S 3,2 Mio. sei für die Überlassung des Unternehmens bezahlt worden; über die in den Verträgen vorgesehenen Beträge hinaus hätten sie keine weiteren Leistungen des Klägers erhalten, ein Betrag von S 2 Mio. sei ihnen nicht bezahlt worden. Der Kläger sei weder leichtsinnig noch geschäftlich unerfahren, er habe sich selbst als versierten Gastronomen bezeichnet und auf erstklassige Referenzen verwiesen. Auf Grund der von ihnen eingeholten Auskünfte hätten sie gegen seine Fähigkeit, das Restaurant zu führen, keine Bedenken haben müssen. Das Entgelt für die bezahlten Mietrechte könne der Kläger nicht zurückverlangen, weil die einjährige Verjährungsfrist des § 17 MG verstrichen sei.

Das Erstgericht erkannte die Beklagten zur ungeteilten Hand schuldig, dem Kläger den Betrag von S 2,9 Mio.s.A. zu bezahlen; das darüber hinausgehende Mehrbegehren wies es ab. Das Erstgericht stellte fest:

Der Kläger habe über den im Vertrag vom 20.10.1977 vorgesehenen Betrag von S 3,2 Mio. hinaus einen weiteren Betrag von S 2 Mio. an die Beklagten bezahlt. Die Beklagten hätten sich nicht verpflichtet, ihre geschäftlichen und künstlerischen Verbindungen dazu zu verwenden, um das vom Kläger zu führende Restaurant mit zahlungskräftigen Gästen zu füllen, hätten aber ohne Verpflichtung Bemühungen in dieser Richtung unternommen. Zuzufolge dieser Bemühungen hätten bekannte Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens wie Politiker, Diplomaten und Künstler im Restaurant gespeist. Eine Zusage, daß das Restaurant Platz für 100 bis 120 Sitzplätze bieten werde, hätten die Beklagten nicht gemacht. Der Kläger habe sich bei Vertragsabschluß in keiner Zwangslage befunden; er sei auf Grund seiner Kenntnisse und Fähigkeiten in der Lage gewesen, seine Interessen bei Vertragsabschluß wahrzunehmen. Er habe bei Vertragsabschluß ein ihm genau bewußtes Risiko übernommen; er habe jedoch im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses große Schulden gehabt, so daß er den Ankauf des Restaurants nur unter Zuhilfenahme von Krediten finanzieren habe können. Er habe sich um den Restaurantbetrieb wegen seiner vielfachen anderen Funktionen, die er nicht aufgegeben habe, nicht ausreichend kümmern können, so daß er seine nicht branchenkundige Freundin Edeltraud Z\*\*\* mit der tatsächlichen Geschäftsführung betraut habe. Der Kläger habe auch einen aufwendigen Lebensstil geführt, der seinen Einkünften nicht entsprochen habe.

In rechtlicher Hinsicht führte der Erstrichter aus, die Beklagten hätten vom Kläger insgesamt einen Betrag von S 5,2 Mio. erhalten, wogegen sie selbst für die Geschäftsräumlichkeiten und Mietrechte etc. nur S 2,4 Mio. bezahlt haben, so daß ein auffallendes Mißverhältnis der Leistung und Gegenleistung anzunehmen sei. Dies rechtfertige die Ermäßigung der dem Kläger obliegenden Leistung.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht Folge. In Stattgebung der Berufung der Beklagten wies es das Klagebegehren zur Gänze ab. Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes als unbedenklich. Der Kläger erblicke zu Unrecht eine Verletzung von Verfahrensvorschriften darin, daß das Erstgericht einen Teil der umfangreichen Beweisanträge der Beklagten erst verspätet zurückgewiesen habe. Wenn der Kläger rüge, daß der Erstrichter das weitwendige, erst nach zweieinhalbjähriger Prozeßdauer erstattete Gegenvorbringen der Beklagten nicht früher zurückgewiesen habe, werde übersehen, daß es den Parteien bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung frei stehe, neue, auf den Gegenstand der Verhandlung bezügliche tatsächliche Behauptungen anzubringen. Das an das Berufungsgericht gerichtete Begehren, das entsprechende Vorbringen der Beklagten als verspätet oder unzulässig zurückzuweisen und nicht zu berücksichtigen, sei nicht mehr statthaft. In rechtlicher Hinsicht sei davon auszugehen, daß in den in Rede stehenden Geschäftsräumlichkeiten das Nobelrestaurant "Am

Franziskanerplatz" betrieben worden sei, ein weithin bekanntes Restaurant der Spitzenklasse. Obwohl das Restaurant ca. ein Jahr lang nicht betrieben worden sei, habe doch der ganz erhebliche good will über diese Zeit hinweg fortgedauert. Die Judikatur habe auch immer den Standpunkt vertreten, daß eine vorübergehende Stilllegung eines Unternehmens dieses nicht zur Auflösung bringe. Im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses sei das Restaurant als Unternehmen vorhanden gewesen, so daß es die Beklagten als Gesamtsache an den Kläger veräußern konnten. Die Anfechtung dieses Vertrages wegen Wuchers sei nicht gerechtfertigt. Der im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ca. 30 Jahre alte Kläger habe eine einschlägige Berufsausbildung als Gastronom aufgewiesen und sei in verschiedenen Vereinigungen bzw. Gesellschaften in führender Position beteiligt gewesen. Er habe vor Vertragsabschluß die Lokaltäten besichtigt und sich in rechtlicher und steuerlicher Hinsicht beraten lassen. Es könne daher bei ihm weder von Leichtsinne noch von Unerfahrenheit gesprochen werden. Auch die Anfechtung des Vertrages unter Heranziehung des Generaltatbestandes des § 879 Abs.1 ABGB sei nicht zielführend. Aus der Höhe des vereinbarten Entgelts allein könne die Ungültigkeit des Vertrages nicht abgeleitet werden. Erforderlich wäre, daß ein den individuellen Fall prägendes zusätzliches Element der Sittenwidrigkeit vorliege, was hier nicht zutrefte. Was die Rückforderung des Entgelts unter Berufung auf § 17 MG betreffe, so sei die Weitervermietung der Geschäftsräumlichkeiten durch die Beklagten am 19.10.1977 bzw. am 20.10.1977, also innerhalb eines Jahres nach der am 20.10.1976 erfolgten Einstellung des Betriebes erfolgt. Gemäß § 16 Abs.1 Z 3 MG habe der Bestandzins frei vereinbart werden können, und nur nicht gegen die gesetzlichen Bestimmungen über den Wucher oder gegen die guten Sitten verstoßen dürfen, was hier nicht zutrefte. Was den Rechtsgrund der Bereicherung betreffe, so habe die Rechtsprechung ohne Rücksicht auf die Bestimmung des § 17 MG dann das Recht auf Rückforderung einer bei Abschluß des Mietvertrages gegebenen Ablöse anerkannt, wenn diese in der Erwartung gegeben worden sei, daß der Mietvertrag längere Zeit aufrecht bleibe und bei vorzeitiger, nicht auf das Verschulden des Mieters zurückzuführender Auflösung des Dauerschuldverhältnisses die Vertragsdauer zur Höhe des gegebenen Betrages in keinem Verhältnis stehe. Der Kläger wäre dafür beweispflichtig gewesen, daß ihn kein Verschulden an der Auflösung des Mietvertrages treffe; er habe jedoch nicht einmal konkrete Behauptungen in dieser Richtung aufgestellt. Der festgestellte Sachverhalt biete auch für eine Schadenersatzpflicht der Beklagten keinen Anhaltspunkt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen das Urteil des Berufungsgerichtes erhobene Revisionsrekurs des Klägers ist unzulässig, seiner Revision kommt Berechtigung nicht zu.

Der Kläger führt in dem in die Revisionsschrift bei Behandlung des Revisionsgrundes nach § 503 Abs.1 Z 2 ZPO aufgenommenen Revisionsrekurs aus, das Erstgericht habe die von den Beklagten in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 11.2.1983 gestellten Beweisanträge erst in der Tagsatzung vom 22.4.1983 zurückgewiesen; die Zurückweisung müsse sinngemäß aber auch auf das erstattete Sachvorbringen bezogen werden. Das Berufungsgericht habe das gesamte Vorbringen der Beklagten, auch die vom Erstrichter ungeachtet des Zurückweisungsbeschlusses aufgenommenen weiteren Beweise seiner Entscheidung zugrundegelegt und damit den Zurückweisungsbeschluß des Erstrichters abgeändert. Dieser abändernde Beschluß, den das Berufungsgericht als Rekursgericht getroffen habe, sei losgelöst von der berufsgerichtlichen Entscheidung anfechtbar.

Der Kläger hat die seiner Ansicht nach verspätete Zurückweisung von Beweisanträgen und die Zulassung verspäteten Vorbringens der Beklagten in der Berufung als Verfahrensmangel gerügt (§ 612 d.A.). Das Berufungsgericht hat der Mängelrüge Berechtigung nicht zuerkannt und hierüber zutreffend in Urteilsform entschieden. Ein Beschluß war vom Berufungsgericht nicht zu fassen, so daß der Revisionsrekurs, der sich gegen einen nicht gefaßten Beschluß des Berufungsgerichtes wendet, zurückzuweisen ist. Nach ständiger Rechtsprechung ist auch die Wiederholung der vom Berufungsgericht als nicht gerechtfertigt erkannten Mängelrüge in der Revision ausgeschlossen (JBl 1972, 569; SZ 27/4; SZ 22/106 u.v.a.).

Was die gegen das Urteil erhobene Revision betrifft, so erachtet der Oberste Gerichtshof die Revisionsgründe der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der Aktenwidrigkeit nach Prüfung als nicht gegeben (§ 510 Abs.3 letzter Satz ZPO).

Im Rahmen der Rechtsrüge bekämpft der Revisionswerber die vom Berufungsgericht gebilligte Feststellung des Erstrichters, die Beklagten hätten sich weder mündlich noch schriftlich dazu verpflichtet, ihre inländischen und internationalen geschäftlichen und künstlerischen Beziehungen dazu zu verwenden, um das vom Kläger geführte

Restaurant mit zahlungskräftigen Gästen zu füllen. Die entsprechende Tatsachenfeststellung ist aber für den Obersten Gerichtshof bindend. Nach ständiger Rechtsprechung vor der Zivilverfahrensnovelle 1983 sollte nur die in erster Instanz vollständig obsiegende Partei, die daher auch kein Rechtsmittelinteresse hat, nicht genötigt sein, die ihr ungünstigen Tatsachenfeststellungen bereits in der Berufungsbeantwortung zu bekämpfen. Das Gesetz zwingt die Parteien nicht zur Erstattung einer Berufungsbeantwortung; ihre Unterlassung bewirke daher insofern keine Präklusionsfolge, als die nachteiligen Tatsachenfeststellungen in der Revision bekämpft werden können (8 Ob 261/82; 8 Ob 207/82, 8 Ob 3/82; 2 Ob 559/80; vgl. JBl. 1972, 97; EvBl. 1962/309; SZ 26/262; Fasching a.a.O. IV 71). Ob diese Rechtsprechung angesichts der Aufwertung der Berufungsbeantwortung durch die Zivilverfahrensnovelle 1983 aufrechtzuerhalten ist, mag zweifelhaft sein. Die nur teilweise obsiegende Partei, die die Entscheidung des Berufungsgerichtes mit Berufung bekämpft, muß jedenfalls die ihr nachteiligen Feststellungen im Rechtsmittel bekämpfen; sie kann diese Bekämpfung nicht dem Revisionsverfahren vorbehalten. Im übrigen haben die Beklagten ohnehin im Sinne der vom Kläger behaupteten Zusagen gehandelt.

Der Kläger wendet sich gegen die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, er habe mit dem Kaufvertrag vom 20.10.1977 ein Unternehmen erworben. Es trifft zu, daß nach dem vorgenannten Vertrag nur "die Geschäftsräumlichkeit, Mietrechte, das Inventar und die Berechtigung zur Verwendung der bisherigen Etablissementbezeichnung des am Standort Wien 1, Franziskanerplatz, betriebenen Restaurants "Am Franziskanerplatz" samt allem rechtlichen und faktischen Zubehör erworben wurden. Es wird aber im Punkt II festgehalten, daß vom Kaufpreis ein Teilbetrag von S 700.000 auf die Einräumung der Berechtigung zur Verwendung der Etablissementbezeichnung samt dem sich hieraus ergebenden good will bezahlt wird. Es ist der Revision auch einzuräumen, daß die Umschreibung des Kaufgegenstandes insofern unzutreffend ist, als der Kläger von den Beklagten als Miteigentümern des Hauses weder Geschäftsräumlichkeiten noch Mietrechte "kaufen" konnte. Selbst wenn es aber, dem Standpunkt des Klägers folgend, zutreffen sollte, daß er kein Unternehmen erworben hat, sondern ein Teil des "Kaufpreises" als Ablösezahlung zu werten ist, ist die Revision, wie noch ausgeführt werden wird, nicht berechtigt, so daß die Frage, ob der Kläger noch ein Unternehmen erworben hat, nicht weiter zu behandeln ist.

Gemäß § 879 Abs.2 Z 4 ABGB ist ein Vertrag nichtig, wenn jemand den Leichtsinns, die Zwangslage, Verstandesschwäche, Unerfahrenheit oder Gemütsaufregung eines anderen dadurch ausbeutet, daß er sich für eine Leistung eine Gegenleistung versprechen oder gewähren läßt, deren Vermögenswert zum Wert der Leistung im auffallenden Mißverhältnis steht. Für die Annahme eines wucherischen Geschäftes sind demnach drei Voraussetzungen erforderlich: Es muß ein auffallendes Mißverhältnis zwischen dem Wert der Leistung und der Gegenleistung bestehen, der durch das Geschäft Begünstigte muß die Lage des Bewucherten ausgenützt haben und es müssen bei dem durch das Geschäft Benachteiligten gewisse Umstände oder Eigenschaften vorhanden gewesen sein, die ihn hinderten, seine Interessen gehörig zu wahren (NZ 1981, 81; 1 Ob 634/78; SZ 44/71; MietSlg. 24.083/12; Koziol-Welser, Grundriß 7 I 132). Mißbilligt wird die Ausbeutung eines Vertragspartners durch auffallende Äquivalenzstörung in den Hauptleistungspflichten in Fällen gestörter Freiheit der rechtsgeschäftlichen Willensbildung (Krejci in Rummel, ABGB, Rdz 214 zu § 879). Mit Recht gelangte das Berufungsgericht zum Ergebnis, daß von einer Ausbeutung der Unerfahrenheit oder des Leichtsinns des Klägers nicht gesprochen werden kann. Unerfahrenheit liegt vor, wenn der Vertragspartner infolge Fehlens von Lebenserfahrung oder allgemeinen Geschäftskenntnissen gehindert war, seine Interessen beim Geschäftsabschluß gehörig zu wahren (SZ 23/335 u.a.). Der Kläger besaß im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses eine einschlägige Berufsausbildung, er war Jahre hindurch in gastronomischen Betrieben leitend tätig und bekleidete in verschiedenen Institutionen des Fremdenverkehrs bzw. der Gastronomie Leitungsfunktionen. Er kann demnach nicht als geschäftlich unerfahren bezeichnet werden. Darauf, daß er noch kein Restaurant der Spitzenklasse geführt hatte, kommt es nicht an; andernfalls müßte jeder, der sich um beruflichen Aufstieg bemüht, als unerfahren gelten. Der Kläger hat vor Abschluß des Vertrages eine Rentabilitätsrechnung erstellen lassen, er hat den Betrieb besichtigt und war offenbar der Ansicht, das Restaurant gewinnbringend führen zu können. Wenn er sich über das Betriebsergebnis des früheren Betriebsinhabers nicht erkundigte, so lag darin keine Sorglosigkeit, weil er im Hinblick auf die Betriebsstilllegung nicht unmittelbar an das Ergebnis seines Vorgängers anknüpfen konnte. Ob sich der Kläger über das Vorhandensein von Verbindlichkeiten erkundigt hat, für die er im Falle eines Unternehmenserwerbes gemäß § 1409 ABGB zu haften gehabt hätte, steht nicht fest; es ist aber ohnehin nicht hervorgekommen, daß solche Verbindlichkeiten der Grund für den geschäftlichen Niedergang des Klägers gewesen wären. Da die Beklagten über die

geschäftliche Befähigung des Klägers und seine Branchenerfahrung Erkundigungen einzogen und die Auskunft erhielten, daß es sich beim Kläger um einen jungen, initiativen, aufstrebenden Gastronomen handelte, konnte auch von einer nur fahrlässigen Ausbeutung des Klägers keine Rede sein (vgl. SZ 44/71; MietSlg. 24.083/12; EvBl. 1971/175).

Unter Umständen kann bei Ausbeutung die Generalklausel des § 879 Abs.1 ABGB herangezogen werden, obwohl nicht alle Tatbestandsmerkmale des Wuchers vorliegen, wenn ein besonders prägendes Element der Sittenwidrigkeit hinzukommt. Die bloße Übermäßigkeit des Entgelts reicht hierzu aber - entgegen den Revisionsausführungen - nicht aus (NZ 1981, 81; SZ 42/2; SZ 41/32), ein sonstiges prägendes Element der Sittenwidrigkeit wird aber nicht behauptet. In der behaupteten Geschäftstüchtigkeit der Beklagten allein kann nichts Sittenwidriges erblickt werden, zumal sie ohnehin bemüht waren, einen in der Führung von gastronomischen Betrieben erfahrenen Partner zu finden.

Der Kläger räumt ein, daß gemäß der im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses in Geltung gestandenen Bestimmung des § 16 Abs.1 Z 3 MG Vereinbarungen zwischen Vermieter und Mieter über die Höhe des Hauptmietzinses zulässig waren, wenn der Vermieter ein nach dem 1.1.1968 frei werdende Geschäftsräumlichkeit innerhalb eines Jahres nach der Räumung durch den früheren Mieter neu vermietete. Ein Feststellungsmangel soll darin gelegen sein, daß das Datum der Räumung des vermieteten Geschäftslokals nicht feststehe. Dies trifft aber nicht zu. Der Erstrichter stellte fest, daß Eduard W\*\*\* das von ihm geführte Restaurant am 20.10.1976 geschlossen habe. Im Kaufvertrag mit den Weinkellereien B\*\*\* Gesellschaft mbH. war der 20.10.1976 als der Tag der Übernahme der Geschäftsräumlichkeiten vorgesehen. Die getroffene Feststellung über die Schließung des Lokals kann nur dahin verstanden werden, daß auch die Übergabe des Lokals frühestens am 20.10.1976 erfolgte. Der Mietvertrag mit dem Kläger wurde am 19.10.1977, der damit in Zusammenhang stehende "Kaufvertrag" am 20.10.1977, somit innerhalb Jahresfrist (§ 902 Abs.1 ABGB), abgeschlossen; wann die Übergabe des Lokals an den Kläger erfolgte, ist ohne Belang, entscheidend ist nur, daß die Vermietung innerhalb eines Jahres nach dem Freiwerden der Räumlichkeiten erfolgte. Waren Vereinbarungen über die Höhe des Mietzinses gemäß § 16 Abs.1 Z 3 MG zulässig, konnte auch eine sogenannte Ablöse als eine mögliche Form der Mietzinsleistung zulässig vereinbart werden (MietSlg. 32.304, 29.291, 28.264, 22.311; SZ 43/11). Der frei vereinbarte Mietzins durfte nur nicht gegen das Wucherverbot oder die guten Sitten verstoßen (Zingher, Mietengesetz 18 69). Selbst wenn daher die Zahlungen des Klägers für den "Erwerb" der Geschäftsräumlichkeiten und der Mietrechte in Wahrheit Teile des von ihm zu zahlenden Mietzinses waren, wäre das Ablöseverbot des § 17 Abs.2 MG einer solchen Vereinbarung nicht entgegengestanden. Im Hinblick auf die Höhe des dem Vermieter bei Beendigung des Mietvertrages bezahlten Betrages von S 2,4 Mio., den der Kläger selbst als Ausmietungsablässe qualifiziert, kann auch von einer sittenwidrigen Höhe des begehrten Betrages nicht gesprochen werden.

Was den Rechtsgrund der Bereicherung betrifft, so anerkennen Rechtsprechung und Lehre auf Grund des § 1435 ABGB einen Rückforderungsanspruch wegen Wegfalls des Leistungsgrundes, wenn eine Leistung in der Erwartung gegeben wurde, daß ein Dauerschuldverhältnis längere Zeit Bestand haben werde, dieses Rechtsverhältnis aber in der Folge nach verhältnismäßig kurzer Zeit beendet wurde; dies gilt auch bei Leistung von Ablösen durch den Mieter. Der Rückforderungsanspruch ist aber nur dann gerechtfertigt, wenn die vorzeitige Auflösung des Dauerschuldverhältnisses ohne Verschulden des Mieters (Kondiktionsklägers) erfolgte (SZ 34/123; MietSlg. 23.216, 21.264, 21.263; Rummel in Rummel, ABGB, Rdz 3 zu § 1435). Die Versagung der Rückforderung bei vorzeitiger Auflösung eines Bestandvertrages aus einem vom Mieter verschuldeten Grund wird damit begründet, daß es sich dem Wesen nach um Fälle des Wegfalls der Geschäftsgrundlage handelt (Rummel, Wegfall des Rechtsgrundes und Zweckverfehlung als Gründe der Kondiktion nach § 1435 ABGB, JBl. 1978, 449, 455, 457; Rummel in Rummel a.a.O. Rdz 3 zu § 1435). Es ist aber in Rechtsprechung und Lehre anerkannt, daß Umstände der eigenen Sphäre, aus dem eigenen Risikobereich, eine Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht gestatten. Jeder Vertragspartner muß die Gefahr aller Umstände auf sich nehmen, die sich in seinem Bereich ereignen; er kann sich daher nicht auf den Wegfall einer wenngleich typischen Voraussetzung berufen, die sich auf Tatsachen der eigenen persönlichen Sphäre bezieht (SZ 55/51; SZ 52/189; EvBl. 1978/137; SZ 49/13; Rummel in Rummel, a.a.O. Rdz 4 zu § 901; Koziol-Welser a.a.O. I 123). Die vorzeitige Beendigung des Vertragsverhältnisses ist im vorliegenden Fall auf Umstände zurückzuführen, die der Sphäre des Klägers angehören. Der Kläger hat entgegen seinen Behauptungen mit vid Kredit gearbeitet und sich wegen seiner vielfältigen Funktionen, die er nach Aufnahme des Restaurantbetriebes nicht aufgegeben hat, um den Betrieb des Restaurants nur unzureichend gekümmert und ihn seiner nicht geschäftskundigen Freundin Edeltraud Z\*\*\* überlassen; er hat darüber hinaus einen aufwendigen Lebensstil geführt, der seinen Einkünften nicht entsprochen hat, so daß schließlich das

Insolvenzverfahren über sein Vermögen eröffnet wurde. Diese Umstände gereichen dem Kläger zum Verschulden. Demzufolge ist eine Rückforderung der erbrachten Leistungen auch aus dem Rechtsgrund des § 1435 ABGB bzw. wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage nicht gerechtfertigt.

Dem Klagebegehren kommt aber auch insoweit als es auf den Rechtsgrund des Schadenersatzes gegründet wird, Berechtigung nicht zu, weil den Beklagten ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten nicht zur Last fällt. Eine auch nur fahrlässige Ausbeutung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit des Klägers liegt nicht vor, ebensowenig eine Irreführung über die Kapazität der dem Kläger überlassenen Geschäftsräumlichkeiten. Daß der Kläger von den Beklagten kein schriftliches Inventarverzeichnis verlangte und in die vom Betriebsvorgänger erstellte Bilanz nicht Einsicht nahm, fällt nicht den Beklagten zur Last.

Demzufolge ist der Revision der Erfolg zu versagen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E07456

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0010OB00665.85.0128.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19860128\_OGH0002\_0010OB00665\_8500000\_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](http://www.jusline.at)