

# TE OGH 1985/12/17 20b673/84

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.12.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Scheiderbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Melber, Dr. Huber und Dr. Egermann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Antonia A, Pensionistin, 1210 Wien, Jeneweingasse 8, vertreten durch Dr. Ludwig Riemer, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Komm.-Rat. Franz B, Hotelier, 1210 Wien, Jedleseerstraße 75, vertreten durch Dr. Otto Ambros, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 718.659,44 s.A., infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 13. September 1984, GZ 17 R 171/84-57, womit infolge Revision der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 4. Mai 1984, GZ 40 a Cg 335/82-53, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Der Beklagte hat der Klägerin die mit S 15.542,90 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 1.303,90 Umsatzsteuer und S 1.200,-- Barauslagen) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin begehrt vom Beklagten aus dem Titel des Schadenersatzes die Zahlung des Klagsbetrages mit der Begründung, der Beklagte habe es gegen Entgelt übernommen, die sichere Anlage des Verkaufserlöses ihrer durch seine Vermittlung verkauften Liegenschaft zu besorgen und in ihrem Namen sodann ein Darlehensgeschäft geschlossen, welches - für den Beklagten vorhersehbar - mangels hinreichender Sicherstellung mit einem Gesamtschaden von S 718.659,44 (Klagseinschränkung AS 206) geendet habe.

Der Beklagte beantragte Klagsabweisung. Er habe zwar die Verkaufsvermittlung vorgenommen und hiefür von der Klägerin ohne Verlangen ein Honorar von S 300.000,-- bekommen, seine weiteren Dienste im Zusammenhang mit der Anlage des Verkaufserlöses seien jedoch aus Gefälligkeit und völlig unentgeltlich erfolgt. Die Klägerin sei beim Abschluß des Darlehensgeschäftes selbst anwesend gewesen und habe von der Art der Sicherstellung, insbesondere von den auf den Pfandliegenschaften vorangehenden Hypothekarforderungen Kenntnis gehabt. Selbst wenn der Beklagte einen unrichtigen Rat erteilt habe, fehle es an der Haftungsvoraussetzung des § 1300 Satz 2 ABGB, nämlich der wissentlichen Schadenszufügung, zumal er, wie der Klägerin bekannt gewesen sei, den Beruf eines Hoteliers ausübe und daher nicht als Sachverständiger für Kreditvermittlung gelten könne. Die Klagsforderung werde auch der Höhe nach bestritten und eine Verletzung der Schadenminderungspflicht durch die Klägerin eingewendet. Durch den zwischenzeitigen Verkauf der Pfandliegenschaften habe sich überdies herausgestellt, daß sie ohnehin volle Deckung für die Darlehensforderung der Klägerin geboten hätten.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren mit Ausnahme eines Zinsenmehrbegehrens statt.

Das Berufungsgericht bestätigte das erstgerichtliche Urteil. Gegen die berufsgerichtliche Entscheidung richtet sich die auf § 503 Abs 1 Z 2 und 4 ZPO gestützte Revision des Beklagten mit dem Antrage auf Abänderung im Sinne der Klagsabweisung; hilfsweise wird auch ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht gerechtfertigt.

Auf Grund der erstgerichtlichen Urteilsfeststellungen ist von folgendem Sachverhalt auszugehen: Die Klägerin hat im Frühjahr 1977 eine Liegenschaft verkauft, wobei die Verkaufsvermittlung vom Beklagten, einem Hotelier, durchgeführt wurde, nachdem er sie schon vorher in anderen Darlehens- und Liegenschaftsangelegenheiten beraten hatte. Schon anlässlich dieser Verkaufsvermittlung erklärte der Beklagte, er würde die Klägerin auch bei der Anlage des Verkaufserlöses beraten. Seine Tätigkeit war nach den getroffenen Vereinbarungen sowohl bei der Verkaufsvermittlung als auch bei der Geldanlageberatung entgeltlich. Am 31.3.1977 unterfertigte die Klägerin jene Vollmacht, die Grundlage dafür wurde, daß der Beklagte als Vertreter der Klägerin und in deren Abwesenheit am 22.6.1977 einen vollstreckbaren Notariatsakt unterfertigte, mittels welchen aus dem Verkaufserlös ihrer Liegenschaft ein Teilbetrag von S 1,5 Millionen den Ehegatten Eduard und Ingeborg FÜC als Darlehen gewährt wurde. In diesem Darlehensvertrag war die Rückzahlung des wertgesicherten Darlehens nach drei Jahren, also am 22.6.1980, eine vierteljährliche Zahlung der wertgesicherten Zinsen und die bürgerliche Sicherstellung auf den den Darlehensnehmern gehörigen Liegenschaften EZ 130 und EZ 356 der KG Währing zuzüglich einer Nebengebührensicherstellung von S 375.000,-- sowie ein Fruchtgenußrecht zugunsten der Klägerin vorgesehen. Auf diesen beiden Liegenschaften lasteten bereits vorrangige Höchstbetragshypotheken im Gesamtbetrag von S 2,175.000,--. Der Beklagte, der die zu verpfändenden Liegenschaften zwar besichtigt, aber kein Schätzungsgutachten eingeholt und sich über die Vermögenslage der Darlehensnehmer nicht erkundigt hatte, war damals der Ansicht, daß die vorgenannten Sicherheiten im Hinblick auf den Marktwert der beiden Liegenschaften eine vollständige Deckung der Darlehensforderung der Klägerin gewährleisteten. Er erklärte ihr ausdrücklich, daß sie bei Einräumung dieses Darlehens nicht fürchten müsse, das Geld zu verlieren. In den auf den Liegenschaften befindlichen beiden Häusern waren damals Räumlichkeiten an zwei Gesellschaften vermietet, deren Geschäftsanteile den Ehegatten FÜC gehörten. Zum Zeitpunkt 22.6.1977 betrug der Verkehrs- und Veräußerungswert der beiden Liegenschaften unter Berücksichtigung aller für die Bewertung bedeutsamen Umstände und im besonderen der Marktlage bei Lasten- und Bestandfreiheit insgesamt S 2,5 Millionen, bei Lastenfreiheit, jedoch Nichtverfügbarkeit über die Objekte S 1,5 Millionen. Es war damals weder für einen Sachkundigen noch für einen durchschnittlich erfahrenen Laien erkennbar, daß sich, wie es schließlich tatsächlich der Fall war, ein Käufer finden werde, der einen Preis der besonderen Vorliebe zahlen würde. Die Klägerin ist in Geschäftsangelegenheiten in Zusammenhang mit Geldanlage, Darlehenssicherstellung usw. völlig unerfahren. Das zwischen den Streitparteien vereinbarte Honorar für die Tätigkeit des Beklagten betrug S 354.000,-- inklusive Umsatzsteuer. Der Beklagte stellte diesbezüglich am 16.8.1977 eine "Rechnung über Dienstleistungen bzw. Vermittlung des Verkaufes der Liegenschaften ...." aus. Nach der Fälligkeit des Darlehens im Juni 1980 leisteten die Darlehensnehmer keine Rückzahlung. Ab Juli 1980 führte die Klägerin zur Hereinbringung ihrer Forderungen Exekution auf die verpfändeten Liegenschaften durch Einleitung eines Zwangsversteigerungsverfahrens, hinsichtlich der Liegenschaft EZ 356 auch eines Zwangsverwaltungsverfahrens, sowie eine Fahrnisexekution gegen die Darlehensnehmer, Exekution auf ihre Geschäftsanteile und Drittschuldnerexekution betreffend Gehaltsansprüche der Ingeborg FÜC. Nach dem im Zwangsversteigerungsverfahren erstatteten Gutachten des Sachverständigen D vom 13.2.1981 betrug der Verkehrswert beider Liegenschaften S 1,760.000,--. Die Klägerin bemühte sich hierauf, im Hinblick auf die ihr im Range vorhergehenden Lasten und wegen der Tatsache, daß auch ihre anderen Exekutionsschritte keine Befriedigung versprachen, eine Regelung zu finden, die wenigstens das hingegebene Darlehen selbst zu retten geeignet war. Am 25.4.1981 wurde ihr von den Darlehensschuldern erstmals zugesagt, sie würden einen Betrag von S 1,5 Millionen leisten, wenn sämtliche Exekutionsverfahren eingestellt werden und die Klägerin in die Löschung ihrer Pfandrechte einwillinge. Nach Annahme dieses Angebotes bei Zahlung bis zu einem bestimmten Termin und mehrfachen Hinausschiebungen dieses Termines wurde am 17.8.1981 an die Klägerin tatsächlich gegen Unterfertigung der Lösungsquittung der Betrag von S 1,5 Millionen bezahlt. Bei Unterfertigung der Lösungsquittung erhielt die Klägerin die Mitteilung, die Liegenschaften seien verkauft worden. Ein Kaufpreis wurde ihr nicht bekanntgegeben, man

informierte sie aber dahingehend, daß auch der andere Haupthypothekargläubiger (Volksbank) einen teilweisen Forderungsverzicht geleistet habe. Tatsächlich waren die Liegenschaften am 14.8.1981 um einen Kaufpreis von S 6 Millionen an Karl E verkauft worden. Der Forderungsentgang der Klägerin für die nicht erhaltenen Zinsen und Wertsicherungsbeträge bzw. zweckmäßig aufgewendeten Vertretungskosten belief sich insgesamt auf den der Höhe nach zuletzt unbestrittenen Betrag von S 718.659,44.

In seiner rechtlichen Beurteilung bejahte das Erstgericht das Vorliegen der Haftungsvoraussetzungen im Sinne der §§ 1299, 1300 ABGB. Es vertrat die Ansicht, die Klägerin sei ihrer Schadenminderungspflicht nachgekommen und alle von ihr gesetzten Exekutionsschritte seien in diesem Rahmen zweckmäßig und notwendig gewesen. Der Vorwurf, sie hätte das Zwangsversteigerungsverfahren trotz des Ergebnisses des Gutachtens des Sachverständigen D fortführen müssen, weil dieses nicht einmal die Deckung ihrer Kapitalforderung erwarten habe lassen, sei ungerechtfertigt. Eine Sorglosigkeit in eigener Sache liege nicht vor, wenn Handlungen am Erwartbaren ausgerichtet würden; eine vom gewöhnlichen Lauf der Dinge abweichende Sachverhaltsentwicklung habe die Klägerin nicht in Betracht ziehen müssen. Im übrigen habe der behauptungs- und beweispflichtige Beklagte nicht vorgebracht, welcher höhere Erlös sich bei Fortführung der Zwangsversteigerung zugunsten der Klägerin ergeben hätte. Ebenso fehlten Behauptungen dahin, welche Vertretungshandlungen unzweckmäßig gewesen seien.

Das Berufungsgericht verneinte das Vorliegen der behaupteten erstinstanzlichen Verfahrensmängel und hielt auch die Beweis- und Rechtsrüge des Beklagten nicht für gerechtfertigt. Entgegen seiner Ansicht sei bei der Haftung nach § 1299 ABGB die ausdrückliche Übernahme einer Garantie für die Erreichung des Geschäftszweckes nicht erforderlich. Die Haftung ergebe sich daraus, daß er das Geschäft ohne Not übernommen und zum Ausdruck gebracht habe, sich die erforderlichen, nicht gewöhnlichen Kenntnisse zuzutragen, obwohl er kein Sachverständiger auf den Gebieten des Realitätenmarktes, der Kreditvermittlung oder der Anlageberatung sei. Er habe lediglich eine Besichtigung der Liegenschaften vorgenommen und deren Verkehrswert selbst nur mit S 3,5 bis S 3,8 Millionen geschätzt, sodaß das Kapital nur knapp und die Nebenforderungen überhaupt nicht gedeckt gewesen seien. Die Unterlassung der Einholung weiterer Informationen über den Verkehrswert und die Versicherung gegenüber der Klägerin, sie müsse um ihr Geld nicht fürchten, seien unter den gegebenen Umständen zweifellos als Fahrlässigkeit zu werten. Dem Vorhalt des Beklagten, die Klägerin hätte versuchen sollen, einen freihändigen Verkauf durchzuführen, und nach Kenntnis vom Verkauf der Liegenschaft durch die Darlehensnehmer auch ihr Vergleichsanbot zurückziehen sollen, sei zu entgegnen, daß sie ohnehin versucht habe, außerhalb des Zwangsversteigerungsverfahrens kostensparend ein günstigeres Ergebnis zu erzielen als bei Fortsetzung des Exekutionsverfahrens. Dabei sei sie vom Sachverständigengutachten D und der Auskunft des Notars Dr. F ausgegangen,

wonach auch der im Range vorangehende Hypothekargläubiger auf einen Teil seiner Forderung verzichte. Daß die Klägerin die Liegenschaft selbst hätte erstehen und sodann freihändig zu verkaufen versuchen sollen, sei ihr nicht zumutbar gewesen.

Unter dem Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens rügt der Beklagte, das Erstgericht hätte bei richtiger Vorgangsweise antragsgemäß einen weiteren Sachverständigen bestellen müssen.

Das Berufungsgericht hatte die Einvernahme eines weiteren Sachverständigen nicht für erforderlich gehalten. Nach ständiger Judikatur ist die neuerliche Rüge des Vorliegens eines angeblichen erstgerichtlichen Verfahrensmangels, von dem schon das Berufungsgericht erkannte, daß er nicht gegeben ist, in dritter Instanz unzulässig. Der Revisionsgrund des § 503 Abs 1 Z 2 ZPO ist daher zu verneinen.

In der Rechtsrüge führt der Revisionswerber aus, er habe der Klägerin lediglich einen Rat, aber keine Garantie über die volle Einbringlichkeit der Forderung gegeben. Auch eine Fahrlässigkeit falle ihm nicht zur Last. Die von ihm vorgenommene Absicherung des Kredites sei, wie die Privatgutachten und der tatsächliche Verkaufserlös gezeigt hätten, hinreichend gewesen. Somit habe für die Klägerin kein Grund bestanden, auf einen Teil der Forderung zu verzichten. Die Klägerin habe auch ihrer Schadenminderungspflicht nicht entsprochen, da sie nach Information über den von den Darlehensnehmern erzielten Verkaufserlös die Erfüllung des Vergleiches über den Teilverzicht hätte verweigern können. Auch hätte sie die Grundstücke selbst ersteigern und sodann freihändig verwerten können.

Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden.

Nach den Feststellungen war die Tätigkeit des Beklagten sowohl bei der Verkaufsvermittlung als auch bei der Geldanlageberatung entgeltlich. Er hat der Klägerin ausdrücklich erklärt, sie müsse bei dem von ihm in Vertretung mit

den Ehegatten FÜC geschlossenen Darlehensvertrag "um ihr Geld nicht fürchten". Durch diese Übernahme und Fortführung des Verkaufs- und Anlagegeschäftes hat der Beklagte eindeutig zu erkennen gegeben, daß er sich die Eigenschaft und Kenntnisse hiefür zutraue, weshalb er deren Mangel zu vertreten hat. Auch der "angebliche" Sachverständige haftet für die nachteiligen Folgen, die aus solchen Mängeln entstehen (1 Ob 681/55, 5 Ob 204/73), denn jeder, der eine besondere Tätigkeit ausübt, muß dafür einstehen, daß er die nötigen Fähigkeiten hat. Somit traf den Beklagten nicht nur die durchschnittliche Sorgfaltspflicht des § 1297 ABGB, sondern die besondere Diligenzpflicht gemäß § 1299 ABGB und er haftet nach § 1300 ABGB auch für die Erteilung eines nachteiligen Rates. Im Rahmen einer Beratung über eine Vermögensanlage kommt der Sicherstellung des anzulegenden Vermögens entscheidende Bedeutung zu. Mangels eigener Branchenkenntnisse hat der Anlageberater daher bei einem Hypothekarkredit jedenfalls die erforderlichen Auskünfte eines Branchenkundigen einzuholen. Auf ein solches Gutachten kann er sich verlassen, wenn es keine erkennbaren Mängel aufweist (vgl. EvBl 1975/4).

Vorliegendenfalls hat der Beklagte, der die Vermögensverhältnisse der Darlehensnehmer nicht kannte, sich lediglich mit einer Besichtigung der Liegenschaften begnügt, wobei er selbst deren Wert auf S 3,5 bis 3,8 Millionen schätzte (AS 70), was im übrigen mit den im Prozeß vorgelegten Privatgutachten Beilagen .7 und .11 übereinstimmt. Im Hinblick auf die Vorfandrechte war aber schon danach eine Deckung aller Forderungen der Klägerin sehr ungewiß. Unter diesen Umständen ist dem Beklagten die Unterlassung der Einholung eines fachkundigen Gutachtens als Fahrlässigkeit anzulasten und der Rat zum Abschluß des Darlehensvertrages mit dem Hinweis, die Klägerin müsse um ihr Geld nicht fürchten, war jedenfalls unrichtig. Der Beklagte mußte der Klägerin zwar keine Garantie für die Einbringlichkeit ihrer Forderung geben, er wäre aber lediglich auf Grund eines eingeholten und hinsichtlich seiner Verlässlichkeit nicht anzuzweifelnden, wenngleich nachträglich als unrichtig erwiesenen, Fachgutachtens vorwurfsfrei. Der Umstand, daß sich nach zahlreichen Exekutionsschritten der Klägerin zufolge eines unvorhersehbaren Verkaufes der Pfandliegenschaften zu einem Preis der besonderen Vorliebe die Deckung der Pfandforderungen der Klägerin ergeben hätte, ändert nichts daran, daß die Sicherstellungsmaßnahmen des Beklagten ungenügend waren, sodaß es der Klägerin erst über ein Jahr nach Fälligkeit ihrer Forderung gelang, durch eine vergleichsweise Regelung das hingegebene Kapital zurückzubekommen, nicht jedoch die übrigen Forderungen hereinzubringen.

Hinsichtlich der den Berufungsausführungen entsprechenden Revisionsausführungen des Beklagten zur Schadenminderungspflicht der Klägerin kann auf die zutreffende Begründung des angefochtenen Urteiles verwiesen werden. Im Hinblick auf das im Zwangsversteigerungsverfahren erstattete Sachverständigengutachten mußte es der Klägerin aussichtslos erscheinen, volle Deckung zu erlangen, sodaß ihr die Rettung wenigstens der Kapitalsumme als der Sachlage nach sinnvoll nicht zum Vorwurf gemacht werden kann. Im übrigen war der Beklagte (siehe seine Parteienvernehmung Aktenseite 71 f) über den Zahlungsverzug der Darlehensnehmer informiert und hatte der Klägerin außer dem von ihr ohnehin befolgten Ratschlag keine schadensabwendende Hilfe geboten. Der insgesamt ungerechtfertigten Revision war demnach ein Erfolg zu versagen.

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

#### **Anmerkung**

E07025

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0020OB00673.84.1217.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19851217\_OGH0002\_0020OB00673\_8400000\_000

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