

# TE OGH 2011/2/22 8Ob127/10z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.02.2011

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Spenling als Vorsitzenden, den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Kuras, die Hofrätin Dr. Tarmann-Prentner sowie die Hofräte Mag. Ziegelbauer und Dr. Brenn als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Andreas Cwitkovits, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei G\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, vertreten durch Hon.-Prof. Dr. Michel Walter, Rechtsanwalt in Wien, wegen 57.332,06 EUR sA, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 22. Juli 2010, GZ 1 R 81/10d-19, womit über Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 28. Jänner 2010, GZ 42 Cg 89/09t-15, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und in der Sache selbst zu Recht erkannt, dass das Urteil des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit 7.284,80 EUR (darin 2.468 EUR Barauslagen und 802,80 EUR USt) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger plante im Sommer 2004 den Ankauf eines Gemäldes mit dem Titel „Begegnung“, angeblich angefertigt vom bekannten Tiroler Maler A\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* (18\*\*\*\*\* - 19\*\*\*\*\*). Dieses Bild war ihm über Vermittlung eines Altwarenhändlers angeboten worden; aus welcher Quelle es tatsächlich stammte, wusste der Kläger zu diesem Zeitpunkt nicht.

Auf der Rückseite des kleinformatigen Gemäldes war ein Nachlassstempel mit der Unterschrift der Beklagten, bei der es sich um die Tochter des Malers A\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* handelt, angebracht. Der Kläger suchte die Beklagte am 11. 7. 2004 an ihrem Wohnort auf, zeigte ihr das Bild und ersuchte sie, ihm die Echtheit des Nachlassstempels und ihrer Unterschrift zu bestätigen (strittige Feststellung).

Für die Beklagte war es gängige Praxis, diverse Bilder, von denen sie glaubte, sie würden aus dem Nachlass ihres Vaters A\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* stammen, auf der Rückseite mit einem Nachlassstempel zu versehen und handschriftlich zu unterfertigen. In Auktionskatalogen und anderen Bildbeschreibungen wird regelmäßig auf diese Nachlassstempel Bezug genommen. Die Beklagte hat derartige Bestätigungen immer nach bestem Wissen und Gewissen (strittige Feststellung) ausgestellt. Sie bezog ihre Meinung aus ihrer Nähe zu ihrem Vater. Eine spezifische Ausbildung hat sie

nicht, sie war immer Hausfrau. Die Beklagte, die das Bild für echt hielt, erteilte dem Kläger freiwillig und unentgeltlich handschriftlich die folgende Bestätigung: „Wunschgemäß bestätige ich Herrn B\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\* das mir vorgelegte Bild 'Begegnung' 21 x 23 cm von meinem Vater Prof. A\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* aus der Hand meines Vaters stammt.“

Erst danach kaufte der Kläger das Gemälde um 28.000 EUR in der Absicht, es rasch mit Gewinn weiterzuveräußern. Er hätte es nicht erworben, wenn ihm die Beklagte die Bestätigung nicht erteilt hätte. Zugleich kaufte der Kläger vom selben Anbieter ein weiteres angebliches W\*\*\*\*\*-Bild, das sich im Oktober oder November 2005 als Fälschung herausstellte.

Nachdem der Kläger erfolglos versucht hatte, das Bild „Begegnung“ auf dem freien Markt weiterzuverkaufen, brachte er es am 21. 10. 2004 zur Versteigerung im Dorotheum Wien ein. Wenige Tage vor der geplanten Auktion informierte ihn eine Mitarbeiterin des Dorotheums telefonisch, dass sie Bedenken zu diesem Bild habe und es nicht um den vereinbarten Rufpreis von 36.000 EUR angeboten werden könne. Der Kläger holte das Bild daraufhin wieder ab und brachte es im Sommer 2005 ins Auktionshaus „I\*\*\*\*\* GmbH“, wo es schließlich am 11. 8. 2005 um 28.000 EUR versteigert wurde.

Am 24. 4. 2007 teilte das Auktionshaus dem Kläger mit, dass sich das Bild „Begegnung“ als Fälschung herausgestellt habe und der Verkauf rückabgewickelt werden musste. Da sich der Kläger weigerte, den erhaltenen Preis zurückzuzahlen, kam es zu einem Prozess mit dem Auktionshaus, in dem der Kläger unterlag (22 Cg 71/07h des LG für ZRS Wien).

Mit der am 30. 4. 2009 eingebrachten Klage begehrte der Kläger aus dem Titel des Schadenersatzes die Zahlung von 27.500 EUR, errechnet aus dem entrichteten Kaufpreis abzüglich eines mit 500 EUR bezifferten tatsächlichen Werts des Gemäldes. Er habe sich beim Ankauf auf die Bestätigung der Echtheit des Bildes durch die Beklagte verlassen, andernfalls hätte er es nicht erworben.

Die Beklagte wandte ein, sie habe den Nachlassstempel nur aus Gefälligkeit angebracht und unterschrieben. Ihre Auskunft gegenüber dem Kläger sei völlig unentgeltlich und ohne jede Geschäftsbeziehung oder sonstige rechtliche Sonderbeziehung erfolgt. Der Kläger habe bei seiner Anfrage auch nicht offen gelegt, dass er das Bild erst zu kaufen beabsichtige. Die Beklagte sei nach bestem Wissen und Gewissen davon überzeugt gewesen, dass es sich um ein Original gehandelt habe. Die Forderung sei auch verjährt, weil der Kläger die Echtheitsbedenken des Wiener Dorotheums bereits im Jahr 2004 gekannt habe.

In der Tagsatzung vom 7. 10. 2009 dehnte der Kläger sein Begehren um Zahlung weiterer 28.832,06 EUR aus und brachte vor, dass ihm aus dem verlorenen Prozess gegen das Auktionshaus um die Rückzahlung des Kaufpreises (22 Cg 71/07h des LG für ZRS Wien) ein Kostenaufwand in dieser Höhe entstanden sei, für den die Beklagte ebenfalls hafte. Die Beklagte sprach sich gegen diese Klagsänderung aus, bestritt aber gleichzeitig auch den ausgedehnten Anspruch detailliert dem Grunde und der Höhe nach und nahm zu den dazu vorgelegten Urkunden Stellung.

Das Erstgericht wies das gesamte (ausgedehnte) Klagebegehren ab. Die Beklagte habe einen uneigennütigen Rat erteilt, für den sie nach Maßgabe des § 1300 ABGB nur bei Vorsatz zu haften hätte. Darüber hinaus sei das Klagebegehren verjährt, weil dem Kläger bereits 2004 fachkundige Bedenken gegen die Echtheit des Bildes bekannt geworden seien und sich zudem im Herbst 2005 die Fälschung des vom selben Verkäufer stammenden zweiten „W\*\*\*\*\*“-Gemäldes herausgestellt habe. Die Klagsausdehnung sei unzulässig, weil das diesbezügliche Beweisthema weit über das ursprüngliche hinausgehe, „zumal“ die Parteien auf die Beischafterung des Aktes 22 Cg 71/07h verzichtet hätten.

Das Berufungsgericht verwarf die Berufung des Klägers wegen Nichtigkeit als unbegründet, gab seinem Rechtsmittel im Übrigen jedoch Folge und verwies die Rechtssache zur Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück.

Im Spruch der erstinstanzlichen Entscheidung werde zwar formal auch über das ausgedehnte Klagebegehren abgesprochen, aus der rechtlichen Begründung ergebe sich jedoch, dass der Entscheidungswille des Erstgerichts auf beschlussmäßige Nichtzulassung der Klagsänderung gerichtet gewesen sei. Diese Entscheidung sei aber verfehlt, weil Klagsänderungen im Interesse einer Vermeidung von Folgeprozessen tunlichst zuzulassen seien und die Prüfung der ausgedehnten Forderung keinen ins Gewicht fallenden Mehraufwand erwarten lasse.

In der Sache selbst sei die Haftung der Beklagten dem Grunde nach zu bejahen, weil sie die Echtheitsbestätigung nicht völlig selbstlos erteilt habe. Sie habe damit nämlich auch ein eigenes Interesse an der Bestätigung der Richtigkeit ihrer

Nachlassstempel verfolgt, wobei sie über die Bedeutung einer solchen Bestätigung und das damit erzeugte besondere Vertrauen nicht im Zweifel habe sein können. Der Anspruch sei auch nicht verjährt. Die Mitteilung des Dorotheums im Jahre 2004 hätte den Kläger noch nicht in die Lage versetzt, seinen Anspruch ohne nennenswerte Mühe erfolgversprechend zu betreiben. Von der Fälschung des zweiten Gemäldes habe er erst erfahren, als das gegenständliche Bild bereits versteigert und nicht mehr in seinem Besitz war.

Das Berufungsgericht ließ den Rekurs gegen seinen Aufhebungsbeschluss zu, weil zur Frage, ob das jahrelange Anbringen von Nachlassstempeln der Beklagten eine Sachverständigeneigenschaft im Sinn der §§ 1299 f ABGB verleihen könne, keine höchstgerichtliche Rechtsprechung bestehe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der von der klagenden Partei beantwortete Rekurs der Beklagten ist zulässig, weil die Beurteilung der Haftungsvoraussetzungen nach § 1300 erster Satz ABGB durch das Berufungsgericht im Interesse der Rechtseinheit und Rechtssicherheit einer Korrektur bedarf. Der Rekurs ist auch berechtigt.

1. Zu den gegen die Zulassung der Klagsausdehnung gerichteten Rekursausführungen ist festzuhalten, dass der Oberste Gerichtshof die vom Berufungsgericht vorgenommene Interpretation der erstinstanzlichen Entscheidung in diesem Punkt nicht teilt. Das Erstgericht hat keineswegs nur im Spruch seines Urteils über den ausgedehnten Klagsbetrag entschieden, sondern auch die vom Kläger dazu vorgelegten Beweisurkunden gewürdigt und Feststellungen über die Höhe der von ihm bezahlten Verfahrenskosten getroffen. Da es in der weiteren Begründung eine Haftung der Beklagten ohnehin schon dem Grunde nach verneint hat, ergibt der am Ende angefügte Satz über eine Unzulässigkeit der Klagsänderung wegen Veranlassung eines weiteren Verfahrensaufwands überhaupt keinen Sinn, es sei denn, man interpretiert ihn als bloße kritische Anmerkung zur Prozesstaktik des Klägers oder überhaupt als Produkt eines Versehens bei der Ausfertigung durch Vermischung unterschiedlicher Entwurfsvarianten.

Betrachtet man die Entscheidung in ihrem gesamten Zusammenhang, besteht jedenfalls kein Raum für Zweifel, dass das Erstgericht letztlich auch über das ausgedehnte Klagebegehren meritorisch entschieden und die Zulässigkeit der Klagsänderung damit implizit bejaht hat (vgl Klicka in Fasching/Konecny<sup>2</sup> III § 235 Rz 40). Das Berufungsgericht - hier funktionell als Rekursgericht - hat diese Entscheidung zwar aus einem anderen Blickwinkel beurteilt, hat aber ebenfalls die Zulässigkeit der Klagsänderung bejaht und damit im Ergebnis die implizit getroffene Entscheidung des Erstgerichts zur Gänze bestätigt. Ein solcher Beschluss ist nach § 528 Abs 2 Z 2 ZPO unanfechtbar, sodass auf die zu diesem Thema erstatteten Rekursausführungen der Beklagten nicht inhaltlich einzugehen ist.

2. Gemäß § 1299 ABGB muss ein Sachverständiger, der sich öffentlich zu einem Amt, einer Kunst, einem Gewerbe oder Handwerk bekennt oder der ohne Not freiwillig ein Geschäft übernimmt, dessen Ausführung eigene Kunstkenntnisse oder einen nicht gewöhnlichen Fleiß erfordert, sich den Mangel dieser besonderen Voraussetzungen zurechnen lassen. Diese Bestimmung regelt allgemein die Diligenzpflicht von Personen, die eine besonders qualifizierte oder beratende Tätigkeit - sei es auch nur im Einzelfall - ausüben, und erhöht für diesen Personenkreis den allgemeinen Sorgfaltsmaßstab auf den Leistungsstandard der jeweiligen Berufsgruppe. Diese Regelung betrifft aber nur den Haftungsmaßstab und bietet keine eigene Anspruchsgrundlage (Harrer in Schwimann ABGB<sup>3</sup> VI § 1299 Rz 3; Reischauer in Rummel<sup>3</sup> II 2a § 1299 Rz 2; Dittrich/Tades ABGB<sup>3</sup> § 1299 E 2; RIS-Justiz RS0026211 [T6]; RS0026218 [T2]).

Die Frage, unter welchen Umständen für einen bloßen Rat zu haften ist, regelt § 1300 ABGB. Nach dessen Satz 1 wird für jede, auch (leicht) fahrlässige Auskunft gehaftet, wenn diese „gegen Belohnung“ erfolgt ist. Dies wird sehr weit verstanden und erfasst jeden Rat und jede - dem Rat gleichgehaltene (RIS-Justiz RS0026527) - Auskunft innerhalb einer Sonderbeziehung. Dazu zählen Verträge, Schuldverhältnisse aus vorvertraglichem oder sonstigem geschäftlichen Kontakt ebenso wie öffentlich-rechtliche Schuldverhältnisse (Reischauer in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 1300 Rz 7; 8 Ob 246/01m; 9 Ob 49/09k; RIS-Justiz RS0026596, RS0044121). Entscheidend ist, dass der Rat „gegen Belohnung“ erteilt wurde. Belohnung bedeutet allerdings nicht nur Bezahlung, sondern es genügt bereits, dass der Rat oder die ihm gleichgehaltene Auskunft nicht aus reiner Gefälligkeit, also nicht selbstlos erteilt wurde (RIS-Justiz RS0044121, RS0026596; Karner in KBB<sup>2</sup> § 1300 Rz 2; Harrer aaO § 1300 Rz 2). Selbstlos ist ein Rat beispielsweise auch dann nicht, wenn das beanstandete Verhalten im Zusammenhang mit einer von dritter Seite erwarteten Leistung gesetzt wird (RIS-Justiz RS0026596 [T4]; RS0122164; RS0026544) oder wenn der Ratgeber damit die Abwehr einer gegen ihn selbst drohenden Schadenersatzforderung verfolgt (9 Ob 49/09k).

Die Haftung für fahrlässiges Verhalten nach § 1300 Satz 1 ABGB ist demgemäß ausgeschlossen, wenn der Rat oder die

Auskunft selbstlos, also aus reiner Gefälligkeit, erteilt wurde (RIS-Justiz RS0044121 [T8]). Ob diese Voraussetzung vorliegt, ist nach dem Verhältnis zum jeweiligen Empfänger zu prüfen. Auch jemand, der andere in seinem Fach gewerbsmäßig entgeltlich zu beraten pflegt, kann im Einzelfall einen selbstlosen Rat im Sinn des zweiten Satzes des § 1300 ABGB an Personen erteilen, zu denen er in keiner rechtlichen Sonderbeziehung steht (4 Ob 169/08v - Beratung eines Nichtmitglieds durch eine Verbandsschiedsstelle; 5 Ob 159/07d - Auskunft eines Hausverwalters an den Wohnungseigentumsbewerber).

Zwischen den Streitparteien bestand nach dem für den Obersten Gerichtshof bindenden Sachverhalt weder eine vertragliche Verbindung, noch war eine solche auch nur geplant, sondern die Beklagte hat über Ersuchen des ihr fremden Klägers aus Gefälligkeit gehandelt. Es ist auch kein Hinweis darauf hervorgekommen, dass die Beklagte durch die Erteilung der von ihr erbetenen Echtheitsbestätigung irgendeinen persönlichen Vorteil lukrieren hätte können.

Die Überlegung des Berufungsgerichts, die Beklagte hätte ein besonderes Interesse an der Glaubwürdigkeit ihrer Expertisen in der „Kunstszene“, sind insofern nicht zielführend, als ihr in diesem Fall erst recht die Aufdeckung von Fälschungen und nicht deren Förderung ein Anliegen sein musste. Einen Anhaltspunkt dafür, dass die Beklagte in irgendeiner Weise von einem Stand ihres Ansehens in einschlägigen Kreisen profitiert, ist jedoch gar nicht hervorgekommen, jedenfalls würde sich daraus aber keine rechtliche Sonderbeziehung gerade zum Kläger ableiten lassen. Welche Absichten der Kläger mit dem Bild verfolgte, wurde der Beklagten unstrittig nicht offengelegt, sodass sie entgegen der Ansicht des Erstgerichts auch die „Bedeutung“ ihrer Bestätigung nicht kennen musste.

Außerhalb einer vertraglichen oder sonstigen geschäftlichen Sonderbeziehung setzt eine Haftung für eine falsche Auskunft nach § 1300 Satz 2 ABGB eine wissentlich falsche Erteilung von Rat und Auskunft mit Schädigungsvorsatz voraus (4 Ob 252/00p = ÖBA 2001/991; Karner aaO Rz 4). Diese Voraussetzungen hat der Kläger aber nicht einmal behauptet; vielmehr wurde festgestellt, dass die Beklagte an die Echtheit des Bildes geglaubt hat.

Zusammengefasst hat die Beklagte dem Kläger auf dessen Verlangen nicht nur unentgeltlich, sondern aus echter Gefälligkeit eine unrichtige Auskunft über die Herkunft seines Gemäldes „Begegnung“ erteilt, für deren Folgen sie ohne Vorsatz nach § 1300 zweiter Satz ABGB nicht haftet. Da bloße Fahrlässigkeit nicht zu prüfen ist, kommt es auf die im Zulassungsausspruch relevierte Frage, ob die Beklagte die Gefälligkeit als Sachverständige iSd § 1299 ABGB erbrachte oder nur dem allgemeinen Sorgfaltsmaßstab gemäß § 1297 ABGB unterlag, nicht an.

Der Haftungsausschluss erstreckt sich nicht nur auf den von der Auskunft veranlassten Kaufentschluss des Klägers, sondern auch auf seine Einlassung in das Verfahren gegen das Auktionshaus trotz Kenntnis der gegen eine Echtheit des Bildes sprechenden Gutachten.

Der Oberste Gerichtshof kann gemäß § 519 Abs 2 ZPO über einen Rekurs gegen einen Beschluss des Berufungsgerichts nach § 519 Abs 1 Z 2 ZPO durch Urteil in der Sache selbst erkennen, wenn die Sache zur Entscheidung reif ist.

Der Kläger hat in seiner Berufung auch eine Beweistrüge erhoben (die davon umfassten Feststellungen sind, soweit eingangs zitiert, kursiv hervorgehoben), die vom Berufungsgericht aufgrund seiner vom Obersten Gerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht noch nicht behandelt wurde. Die in der Berufung begehrten Ersatzfeststellungen wären allerdings für das rechtliche Ergebnis ohne Relevanz, sodass es im Ergebnis keiner Zurückverweisung an das Berufungsgericht zur Erledigung der Beweistrüge bedarf.

So ist es nicht entscheidend, ob der Kläger die Beklagte zunächst nur ersucht hat, die Echtheit ihrer Stempiglie und Unterschrift auf dem Bild zu bestätigen, oder - wie er statt dessen festgestellt haben will - die Echtheit des Bildes selbst, zumal sich die ihm übergebene Bestätigung ohnedies unzweifelhaft auf das Bild bezogen hat. Das Gleiche gilt für die Frage, welche subjektiven Vorstellungen der Kläger über die Expertenkenntnisse der Beklagten hatte.

Für den Standpunkt des Klägers wäre auch aus der von ihm gewünschten Ersatzfeststellung, die Beklagte habe das Bild vor Anbringung des Stempels bzw Ausstellung der Bestätigung nicht geprüft, nichts zu gewinnen. Abgesehen davon, dass der Kläger bei der Betrachtung des Bildes durch die Beklagte selbst anwesend war und daher augenscheinlich wusste, auf welche Gründlichkeit er vertraute, ist es unstrittig, dass die von der Beklagten erteilte Auskunft objektiv falsch war. Ob ihr die Fälschung des Bildes bei genauerer Untersuchung auffallen hätte müssen und sie insofern fahrlässig gehandelt hat, spielt für die auf Vorsatz beschränkte Haftung nach § 1300 zweiter Satz ABGB keine Rolle.

Mangels Haftung der Beklagten dem Grunde nach sind auch sämtliche Feststellungen zur Höhe der ausgedehnten

Klagsforderung nicht mehr von Bedeutung. Die missverständliche Formulierung des Erstgerichts, das Verfahren 22 Cg 71/07h des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien sei gegen den „Ankäufer“ des Bildes geführt worden, wurde bereits vom Berufungsgericht im Sinne des Klägers korrigiert.

Da es der vom Berufungsgericht angeordneten Verfahrensergänzung nicht bedarf, war dem Rekurs der Beklagten Folge zu geben, der angefochtene Beschluss aufzuheben und in der Sache selbst das abweisende Urteil des Erstgerichts im Ergebnis wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41 Abs 1, 50 Abs 1 ZPO.

**Schlagworte**

Nachlassstempel,

**Textnummer**

E96496

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2011:0080OB00127.10Z.0222.000

**Im RIS seit**

17.03.2011

**Zuletzt aktualisiert am**

12.09.2011

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)