

**Gericht**

OGH

**Entscheidungsdatum**

21.09.1983

**Geschäftszahl**

1Ob722/83

**Norm**

ABGB §874;  
ABGB §875;  
ABGB §1017;  
ABGB §1295;  
ABGB §1300;

**Kopf**

SZ 56/135

**Spruch**

Der Vertreter, der den Vertragspartner seines Machtgebers ohne Überschreitung seiner Vollmacht durch irreführende Angaben zum Vertragsabschluß veranlaßte, haftet für die dadurch entstandenen Vermögensschäden im Regelfall nur bei Vorsatz

OGH 21. 9. 1983, 1 Ob 722/83 (OLG Graz 3 R 105/83; LGZ Graz 15 Cg 454/82)

**Text**

Der Kläger kaufte von der erstbeklagten Partei im August 1980 einen Textautomaten CTM mit einem Bildschirm, zwei Laufwerken, einem Drucker, vier Disketten, zwei Typenrädern, einer Einzelblattzuführung mit zwei Fächern (auch als sogenannter "Doppelschacht" bezeichnet) und einer Endlosführung und leistete in der Folge eine Anzahlung von 180 000 S. Die Zweitbeklagte, die Tochter des Geschäftsführers der erstbeklagten Partei, führte für diese die Verkaufsverhandlungen. Der Kläger verlangte, daß das Gerät einen Doppelschacht haben müsse. Die Zweitbeklagte sagte dem Kläger zu, daß der Doppelschacht lieferbar sei und in Kürze nachgeliefert werde. Die erstbeklagte Partei lieferte jedoch trotz mehrerer Urgezen den Doppelschacht nicht nach. Am 25. 10. 1980 erfuhr der Kläger, daß der Doppelschacht gar nicht lieferbar und zum Zeitpunkt des Verkaufes des Gerätes vom Werk noch gar nicht freigegeben war. Der Kläger trat daraufhin vom Vertrag zurück.

Der Kläger begehrte Rückzahlung der geleisteten Anzahlung von 180 000 S samt Anhang nicht nur von der erstbeklagten Partei - insoweit ist das der Klage stattgebende Urteil des Erstgerichtes in Rechtskraft erwachsen -, sondern auch von der Zweitbeklagten mit der Behauptung, sie habe ihn bei den Verhandlungen bewußt in Irrtum geführt und dem Gerät wider besseres Wissen nichtvorhandene Eigenschaften beigelegt. Er stützte seinen Anspruch "auf jeden erdenklichen Rechtsgrund, insbesondere Gewährleistung, Schadenersatz usw.", und behielt sich die Ausdehnung des Klagsbetrages vor, da er infolge Ausfalls des Gerätes vorübergehend eine zusätzliche Schreibkraft habe einstellen müssen.

Die Zweitbeklagte wendete mangelnde Passivlegitimation ein, da sie nicht Vertragspartnerin des Klägers gewesen sei.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren auch gegen die Zweitbeklagte statt. Es war der Ansicht, daß die Zweitbeklagte für die Rückzahlung der überwiesenen Anzahlung hafte, da sie in Vertretung der erstbeklagten Partei die Verhandlungen mit dem Kläger geführt habe und diesen, was die Doppelschachtzufuhr betreffe, in Irrtum geführt habe.

Das Berufungsgericht änderte das nur von der Zweitbeklagten mit Berufung angefochtene Ersturteil dahin ab, daß es das Klagebegehren gegen die Zweitbeklagte abwies; es erklärte die Revision gemäß §§ 500 Abs. 3, 502 Abs. 4 Z 1 ZPO für zulässig. Das Berufungsgericht war der Ansicht, daß aus den Feststellungen des Erstgerichtes nur hervorgehe, daß die Zweitbeklagte dem Kläger über die Lieferbarkeit des Doppelschachtes eine objektiv unrichtige Zusage gegeben habe. Daß die Zweitbeklagte diese Zusage in Kenntnis, daß der Doppelschacht nicht lieferbar war, gemacht habe, sei im Beweisverfahren nicht hervorgekommen und vom Erstgericht auch nicht festgestellt worden. Mangels eines Vertragsbandes zwischen dem Kläger und der Zweitbeklagten könne nur eine deliktische Haftung in Frage kommen. Die bloße Tatsache, daß die Zweitbeklagte als Angestellte der erstbeklagten Partei durch ihre Erklärungen einen Irrtum des Klägers veranlaßt habe, stelle noch kein schadenersatzbegründendes Verhalten dar. Nur dann, wenn die Zweitbeklagte den Kläger zumindest fahrlässig in Irrtum geführt hätte, wäre ihre Schadenshaftung denkbar. Grundsätzlich mache nämlich auch eine fahrlässige Irreführung den Täter schadenersatzrechtlich insoweit haftbar, als er dem Irreführten den Vertrauensschaden zu ersetzen habe. Das Erstgericht habe aber keine konkreten Feststellungen darüber getroffen, warum und auf Grund welcher Informationen die Zweitbeklagte die objektiv unrichtige Zusage der Lieferbarkeit des Doppelschachtes gemacht habe und ob sie sich nicht ausreichend über diese Möglichkeit informiert habe. Selbst wenn man eine fahrlässige Irreführung durch die Zweitbeklagte zugrunde lege, hätte sie für die Rückzahlung der geleisteten Anzahlung im Rahmen der allgemeinen Deliktshaftung nicht einzustehen. Die Zweitbeklagte habe die Erklärungen bei den Verkaufsverhandlungen nicht im eigenen Namen, sondern für die erstbeklagte Gesellschaft abgegeben. Ihr Verhalten bei den Vertragsverhandlungen sei, wenn es sich als rechtswidrig darstellen sollte, der erstbeklagten Gesellschaft zuzurechnen. Wohl könnten nach nunmehr herrschender Rechtsprechung Gläubiger einer GesmbH, die für ihre Forderungen im Vermögen der Gesellschaft keine oder keine ausreichende Deckung gefunden hätten, den Geschäftsführer der Gesellschaft nach schadenersatzrechtlichen Grundsätzen unmittelbar auf Ersatz ihres Schadens in Anspruch nehmen, der ihnen vom Geschäftsführer durch eine eigene schuldhafte Verletzung eines Gesetzes, das gerade den Schutz der Gläubiger bezwecke, verursacht worden sei; die Zweitbeklagte als bloße Angestellte treffe in diesem Sinne aber jedenfalls keine strengere Haftpflicht als einen Geschäftsführer. Sie habe auch kein den Schutz der Gesellschaftsgläubiger bezweckendes Gesetz verletzt. Schließlich sei weder behauptet noch festgestellt worden, daß der Kläger seine Kondiktionsforderung bei der erstbeklagten Gesellschaft nicht hereinbringen könne.

Über Revision des Klägers hob der Oberste Gerichtshof die Urteile der Vorinstanzen, soweit sie die Zweitbeklagte betreffen, auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Urteilsfällung an das Erstgericht zurück.

## **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Wer einen Vertrag wegen listiger Irreführung oder Irrtums anfecht und ihn daher zu halten nicht verbunden ist, hat nicht nur alle aus dem Vertrag erhaltenen Vorteile zurückzustellen (§ 877 ABGB), sondern ist auch berechtigt, die auf Grund des angefochtenen Vertrages bereits erbrachten Leistungen zurückzuverlangen (§ 1435 ABGB). Diese Rückabwicklung der beiderseitigen Leistungen hat zwischen den Parteien des angefochtenen Vertrages zu erfolgen; der Kläger hat daher auch richtig und unangefochten von der erstbeklagten Partei die Rückzahlung der von ihm an sie bereits erbrachten Leistungen begehrt und zugesprochen erhalten. Der arglistig Irreführende hat darüber hinaus dem Überlisteten Schadenersatz zu leisten (§ 874 ABGB), nach dem Grundsatz der culpa in contrahendo auch der Vertragspartner, der nur fahrlässig irreführte (SZ 51/26; SZ 48/102 ua.; Welser in ÖJZ 1973, 282 f.; Iro in JBl. 1982, 475, Koziol - Welser[6], I 111; Rummel, ABGB, Rdz. 2 zu § 874). Die Haftung trifft den Geschäftsherrn auch dann, wenn er bei der Irreführung durch einen Bevollmächtigten vertreten war (SZ 49/13; SZ 47/148; SZ 44/59 uva.; Iro aaO 510 ff., insbesondere 514, 519; Koziol - Welser[6], I 111 mwN in FN 75). Per Schadenersatzanspruch gegen den ehemaligen Vertragspartner kann nur für Schäden bestehen, die über den Rückabwicklungsanspruch hinaus entstanden sind, weil sich dieser bereits aus dem Kondiktionsanspruch des § 1435 ABGB ergibt (vgl. Gschnitzer in Klang[2], IV/1, 150).

Über den Anspruch auf Rückzahlung der bereits vom Kläger erbrachten Leistungen gegen die erstbeklagte Partei wurde bereits entschieden. Es ist im Revisionsverfahren nur die Frage zu beurteilen, inwieweit auch der Vertreter des Vertragspartners aus dem Titel des Schadenersatzes zur ungeteilten Hand mit dem ehemaligen Vertragspartner für die Rückabwicklung des aufgehobenen Vertrages einzustehen hat. Schadenersatzansprüche gegen den Vertreter des ehemaligen Vertragspartners, der nicht Dritter iS des § 875 ABGB ist (SZ 49/13; SZ 44/59 ua.; Rummel aaO Rdz. 26 zu § 871 ABGB, Rdz. 2 zu § 875 ABGB), können aus dem Vertragsrecht nicht

abgeleitet werden, weil der Vertreter als Gehilfe beim Vertragsabschluß ebensowenig wie der Erfüllungsgehilfe Vertragspartner ist. Eine Haftung des Vertreters aus Vertragsrecht kommt demnach nicht in Betracht (Iro aaO 511; vgl. Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht II 273 f.).

Zu untersuchen ist aber, ob der Vertreter wegen Irreführung des Vertragspartners seines Machtgebers nach Deliktsrecht haftet und ob diese Haftung nur bei vorsätzlicher oder schon bei fahrlässiger Irreführung eintritt. Die Bestimmung des § 874 ABGB wird trotz ihrer Einordnung in das XVII. Hauptstück über Verträge und Rechtsgeschäfte nach herrschender Auffassung auch als - insofern dem Deliktsrecht zuzuordnende - Norm für die Haftung des Dritten angesehen, der einen zwischen anderen geschlossenen Vertrag durch List oder ungerechte Furcht bewirkt hat (ZBl. 1915/500; 7 Ob 669/76; Gschnitzer in Klang aaO 145; derselbe, Lehrbuch Allgemeiner Teil 174; Pisko in Klang[1] II/2, 146; unter ausführlicher Darstellung der Redaktionsgeschichte des § 874: Welser, Vertretung ohne Vollmacht 61 f.; derselbe, Das Verschulden beim Vertragsabschluß im österreichischen bürgerlichen Recht, ÖJZ 1973, 283; Reischauer, Verschulden und Beweislast, ZVR 1978, 134 FN 119). Da die aus dem Vertragsrecht abgeleiteten Erwägungen, die dafür sprechen, den irreführenden Vertragspartner auch bei bloßer Fahrlässigkeit zum Schadenersatz heranzuziehen, für den Dritten nicht zutreffen, wird, was dessen Haftung betrifft, § 874 ABGB nach seinem klaren Wortlaut dahin verstanden, daß der Dritte grundsätzlich nur bei Vorsatz haftet (Rummel aaO Rdz. 2 zu § 874; Koziol - Welser[6], I 111; vgl. auch Welser, Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten 72).

Der Oberste Gerichtshof hat allerdings mehrmals ausgesprochen, daß auch ein Bevollmächtigter oder Vertreter, der die Widerrechtlichkeit seines Handelns einsehen konnte, dem Geschädigten unmittelbar schadenersatzpflichtig sei. Die Entscheidung SZ 28/23, die dies zuerst aussprach (und der andere Entscheidungen und Stanzl in Klang[2], IV/1, 774 folgten), betraf aber kein Vertragsverhältnis; es wurde vielmehr nur dem tatsächlichen Schädiger, der sich darauf berief, im Auftrag eines anderen in fremdes Eigentum eingegriffen zu haben, erwidert, daß damit seine persönliche Haftung nicht aufgehoben wird, wenn er selbst schuldhaft handelte. Die Entscheidung SZ 34/167 betraf keine Irreführung durch einen Vertreter beim Vertragsabschluß, sondern eine unrichtige Auskunft durch einen Erfüllungsgehilfen, dem aber nach heute überwiegender Auffassung der Vertreter als Gehilfe beim Vertragsabschluß in der Frage der Erstreckung des § 1313a ABGB auf das vorvertragliche Schuldverhältnis gleichzusetzen ist (Welser, ÖJZ 1973, 285 mwN; Iro aaO 511; aM Wolff in Klang[2], VI 89); der OGH ließ in diesem Fall den Erfüllungsgehilfen nicht haften; der von ihm verursachte Schaden habe auf einer unrichtigen Auskunftserteilung (an einen Bankkunden) beruht, die deliktische Haftung für eine Rat-(Auskunfts-)erteilung sei aber durch § 1300 ABGB auf den Fall eingeschränkt, daß der durch die Rat-(Auskunfts-)erteilung eingetretene Schaden wissentlich (= absichtlich, SZ 26/127) verursacht worden sei. Gerade aus dieser Bestimmung ergibt sich aber im Einklang mit der Haftung des Dritten nach § 874 ABGB, daß außerhalb eines Vertragsverhältnisses grundsätzlich nur die vorsätzliche Irreführung rechtswidrig sein soll. Außerhalb vertraglicher oder vorvertraglicher Pflichten ist die nur fahrlässige Zufügung reiner Vermögensschäden nicht rechtswidrig und macht daher grundsätzlich nicht ersatzpflichtig (1 Ob 597/82; Koziol - Welser[6], I 111; Bydlinski in JBl. 1976, 208). Aus der allgemeinen Regelung des § 1295 Abs. 1 ABGB kann demnach eine Haftung für bloß fahrlässiges irreführendes Verhalten, durch das nur sogenannte "bloße" oder "reine" Vermögensschäden verursacht und nicht absolut geschützte Rechtsgüter wie das Eigentumsrecht verletzt werden, nicht abgeleitet werden (Welser, Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten 12 ff.; derselbe, Vertretung ohne Vollmacht 48 ff.; vgl. Koziol, Haftpflichtrecht II 152; aM Wolff in Klang[2] VI 51 f.). Nichts anderes hat für die Verantwortung des Vertreters dem Partner seines Geschäftsherrn gegenüber zu gelten. Fahrlässigkeit reicht also nicht aus. Ausnahmen gelten nur für besondere Fälle, so bei Schutzgesetzverletzungen (SZ 42/104; Welser, Rat 13 und ZVR 1976, 1 ff.). Eine kumulative Verantwortlichkeit von Vertretenem und Vertreter, wie sie im vorliegenden Fall der Kläger in Anspruch nimmt, wird nach der in der BRD herrschenden Auffassung bejaht, wenn der Vertreter ein erhebliches und unmittelbares eigenwirtschaftliches Interesse am Zustandekommen des Vertrages hatte oder bei den Vertragsverhandlungen im besonderen Maße persönliches Vertrauen in Anspruch genommen und die Verhandlungen dadurch beeinflusst hat (Thiele in MünchKomm. Rdz. 12 zu § 164 BGB mwN). Diese Rechtsprechung und Lehre in der BRD wird auch für den österreichischen Rechtsbereich als anwendbar erachtet (Welser, Vertretung ohne Vollmacht 101; vgl. SZ 51/79); gleichzeitig wird aber hervorgehoben, daß es sich um ein ausgeprägtes wirtschaftliches Interesse des Vertreters handeln müsse, das gerade im Verhältnis zum Gegenkontrahenten bestehen müsse und daher mit einem bloßen Entgeltanspruch aus dem Innenverhältnis zum Vertretenen nicht gleichzusetzen ist (Welser, Vertretung ohne Vollmacht 102). Ob eine Haftung der Zweitbeklagten nach diesen Grundsätzen in Betracht käme, ist mangels entsprechender Prozeßbehauptungen durch den Kläger nicht zu erörtern. Eine persönliche Haftung eines Vertreters wird auch angenommen, wenn das Vertrauen des seinerzeitigen künftigen Vertragspartners, daß die beim Vertragsabschluß allgemein verlangte und geübte Sorgfalt auch beim Vertretergeschäft von irgend jemandem wahrzunehmen ist, geschützt werden muß; der Dritte ist vor dem Mangel eines verpflichteten (und damit eventuell haftpflichtigen) Partners zu bewahren; ein Vertreter hat demgemäß dann einzustehen, wenn das von ihm gesetzte Verschulden nicht auch seinem Geschäftsherrn, dessen Abschlußgehilfe er war, zurechenbar ist (vgl. SZ 51/79; 1 Ob 597/82; Welser, Vertretung ohne Vollmacht 100), eine Voraussetzung, die im vorliegenden Fall nicht gegeben ist und bei einem Rückabwicklungsanspruch schon nach seinem Wesen ausscheidet.

Der Kläger behauptete aber ausdrücklich, daß ihm die Zweitbeklagte über die Möglichkeit der Lieferung des sogenannten Doppelschachtes vorsätzlich in Irrtum geführt habe. Den Feststellungen des Erstgerichtes, wonach dieser Doppelschacht im Zeitpunkte des Vertragsabschlusses gar nicht lieferbar war und der Kläger "in diesem Sinne" über wesentliche Eigenschaften des Gerätes in Irrtum geführt wurde, sind nur die objektiven Tatbestandsmerkmale der Irreführung zu entnehmen. Ob die Zweitbeklagte von der mangelnden Lieferbarkeit des Doppelschachtes Kenntnis hatte und dem Kläger dennoch Nachlieferung binnen weniger Tage zusagte, wurde nicht festgestellt. Den Ausführungen des Revisionswerbers, aus den Feststellungen des Erstgerichtes sei zu schließen, daß die Zweitbeklagte die Wahrheitswidrigkeit ihrer Zusagen kannte, ist nicht zu folgen. Die Revision läßt aber noch mit hinreichender Deutlichkeit erkennen, daß der Kläger für den Fall, daß die von ihm gewünschten rechtlichen Schlußfolgerungen aus dem bisher festgestellten Sachverhalt nicht gezogen werden könnten, den Feststellungsmangel geltend macht, daß die Frage, ob ihm die Zweitbeklagte vorsätzlich in Irrtum führte, bisher nicht geklärt wurde. Da Feststellungen darüber fehlen, aber zur Entscheidung der Rechtssache erforderlich sind, sind die Urteile der Vorinstanzen, soweit sie die Zweitbeklagte betreffen, aufzuheben.