



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

16 R 49/10h

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Strauss als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Sonntag und Mag. Fisher in der Rechtssache der klagenden Partei **Historikerkanzlei Genealogisch-Historische Recherchen GmbH**, Dr. Karl Lueger Platz 5, 1010 Wien, vertreten durch Mag. Roland Schlegel, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei [REDACTED] [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] vertreten durch [REDACTED] [REDACTED], Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung (EUR 35.000,--) s.A., über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Wiener Neustadt vom 14.1.2010, 24 Cg 259/08s-11, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 21.1.2010, 24 Cg 259/08s-13, gemäß § 480 Abs 1 ZPO in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **nicht Folge** gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 2.724,06 (darin enthalten EUR 454,01 an USt) bestimmten Kosten der Berufungsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 30.000,--.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

Entscheidungsgründe :

Das Geschäftsfeld der Klägerin ist die weltweite Eruierung von Erben von vom Heimfallsrecht bedrohten Verlassenschaften, Recherchen der Ahnenforschung, die Personen- und Firmeneruierung sowie die Stammbaumerstellung.

Nach der am 22.12.1992 verstorbenen [REDACTED] wurde ein Verlassenschaftsverfahren zu 3 A 1430/92s des Bezirksgerichtes (BG) Innere Stadt Wien geführt und die Verlassenschaft der Republik Österreich aufgrund des Heimfallrechtes übergeben.

Die Kusine der [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], ist am 11.4.2002 verstorben, im Verfahren zu 1 A 67/02d des BG Neulengbach wurde die Beklagte aufgrund eines Testaments als alleinige Erbin eingewantwortet.

Die Klägerin wird unter anderem dadurch tätig, dass sie von sich aus Aufgebote und amtliche Publikationen überprüft, um in der Folge erbberechtigte Personen auffindig zu machen, um den Heimfall der Verlassenschaft zu verhindern. Wird die Klägerin von einem Gerichtskommissär, einem Verlassenschaftskurator oder einem Miterben beauftragt, so verrechnet sie ein Erfolgshonorar in Anlehnung an französische Honorarordnungen für das Auffinden eines Erben in der ersten Parentel von 15%, in der zweiten von 25%, in der dritten, bei noch lebenden Cousins ein Drittel und bei nicht mehr lebenden Cousins 40% des ererbten Vermögens.

Im vorliegenden Fall wurde die Klägerin deswegen tätig, weil sie erfahren hat, dass die Verlassenschaft nach [REDACTED] heimfallen werde. Durch einen geschulten Historiker, Mag. Jürgen Brandweiner, wurden die Matriken der Pfarre Alser Vorstadt mit einem Zeitaufwand von rund zwei Tagen nach Ermittlung des Geburtsna-

mens der [REDACTED] [REDACTED] überprüft. Nachdem keine direkten Nachkommen von [REDACTED] [REDACTED] gefunden wurden, wurde nach deren möglichen Brüdern oder Schwestern gesucht. Hierzu war es erforderlich, auch die Geburtsdaten und Religion der Eltern in Erfahrung zu bringen. Aufgrund des Umstandes, dass die Mutter von [REDACTED] [REDACTED] in Tschechien geboren wurde, mussten auch in Tschechien Recherchen vor Ort unter Beiziehung eines dortigen Genealogen angestellt werden, der für den Fall des Erfolges nach Einantwortung ein Honorar von EUR 6.700,-- in Rechnung stellte. Dabei stellte sich heraus, dass [REDACTED] [REDACTED] zwei kinderlos vorverstorbene Schwestern hatte.

Da dadurch die Verwandtschaft der [REDACTED] [REDACTED] soweit erschöpft war, wurde nach der Großmutter gesucht. In der Folge wurden dann Großcousins ermittelt, wobei einer dieser Stämme von [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] beerbt wurde.

Neben dieser Verwandtschaft mütterlicherseits konnten durch die Klägerin auch noch erbberechtigte Personen auf Seiten der väterlichen Vorverfahren der [REDACTED] [REDACTED] ermittelt werden. Mit diesem schloss die Klägerin bereits eine Vereinbarung.

Neben dem tatsächlichen Arbeitsaufwand durch Mag. Jürgen Brandweiner von rund 200 Stunden fielen der Klägerin auch noch Reisekosten, Kosten für die Anfertigung von Kopien, Archivgebühren, Einsichtnahmen in gebührenpflichtige Emigrationslisten und Bestätigungen an.

Bereits am 25.4.2008 hatte sich Mag. Jürgen Brandweiner, mit der damaligen Mitarbeiterin der Beklagten [REDACTED] [REDACTED] in Verbindung gesetzt und ihr die Übersendung eines Vollmachtsformulars und einer Vereinbarung in der auch der Name [REDACTED] [REDACTED] genannt wurde, angekün-

digt.

Beide Schriftstücke wurden von dazu berechtigten Vertretern des beklagten Vereines nie unterfertigt.

Der Beklagte erfuhr erstmals von einem möglichen Erben nach [REDACTED] [REDACTED] (wohl: [REDACTED] [REDACTED]) aufgrund des Telefonates des Mitarbeiters der Klägerin Mag. Jürgen Brandweiner mit [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] vom 30.7.2008, bei dem weitere Informationen genannt wurden, die dieser zum Anlass für weitere Recherchen nahm.

Obwohl [REDACTED] [REDACTED] bekannt war, dass der Beklagte Ansprüche aus der Verlassenschaft nach [REDACTED] [REDACTED] (wohl wieder gemeint: [REDACTED] [REDACTED]) geltend machen konnte, unterließ er dies, um einen allenfalls entstehenden Honoraranspruch der Klägerin zu verhindern.

Die Klägerin begehrte mit ihrer am 6.11.2008 beim Erstgericht eingelangten Klage die Feststellung, dass die Beklagte schuldig sei, der Klägerin 35% des Wertes der von ihr in der Nachtragsabhandlung nach [REDACTED] [REDACTED] zu 1 A 67/02d des Bezirksgerichtes Neulengbach zufallenden Erbteiles (resultierend aus dem nachträglich hervorgekommenen Vermögen aus der Verlassenschaft nach [REDACTED] [REDACTED]) zuzüglich 20% USt zu zahlen.

Hiezu brachte sie im Wesentlichen vor, der Beklagte sei am 25.4.2008 vom Mitarbeiter der Klägerin Mag. Jürgen Brandweiner umfassend über den Sachverhalt der Erbschaft nach [REDACTED] [REDACTED] in Kenntnis gesetzt worden. Nach Übersendung der für die Abwicklung erforderlichen Spezialvollmacht und der abzuschließenden Vereinbarung habe die Mitarbeiterin des Beklagten [REDACTED] [REDACTED] in einem Telefonat vom 5.5.2008 bestätigt, dass aufgrund der Recherchetätigkeit der Klägerin dieser ein Honoraranspruch zustehe. Am 9.5.2008 werde eine Versammlung statt-

finden, bei der es zu einer Änderung der Kompetenzverteilung kommen könne, weswegen die Spezialvollmacht und die Vereinbarung noch nicht unterfertigt worden seien. Am 30.7.2008 seien von Mag. Brandweiner der Sachverhalt und die genauen Verwandtschaftsverhältnisse gegenüber [REDACTED] [REDACTED] dargelegt worden. Zu diesem Zeitpunkt habe [REDACTED] über die genauen Verwandtschaftsverhältnisse keine Kenntnis gehabt. In der Folge habe der Beklagte jeden Honoraranspruch abgelehnt, weil er die Recherchetätigkeit und Unterstützung der Klägerin nicht benötige. Da der Beklagte das Bestehen des Honoraranspruchs der Klägerin bestreite, habe diese ein rechtliches Interesse an der Feststellung, dass dieser Anspruch bestehe. Er werde auf die Geschäftsführung ohne Auftrag gestützt; im Regelfall erhalte die Klägerin 35% des Wertes der den ausgeforschten Erben zufallenden Erbschaft zuzüglich 20% USt.

Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. In den dem Beklagten übermittelten Unterlagen, insbesondere in dem mit 25.4.2008 datierten Vollmachtsformular sei nicht davon die Rede, dass [REDACTED] [REDACTED] als Kusine der [REDACTED] [REDACTED] erbberechtigt sei. Der Beklagte habe der Klägerin nie einen entsprechenden Auftrag erteilt, was der Klägerin auch mitgeteilt worden sei. Es werde bestritten, dass es überhaupt zu einem Erbanfall nach [REDACTED] [REDACTED] gekommen wäre. Die von der Klägerin behaupteten Ermittlungen seien für den Beklagten weder nützlich, noch von ihm in Auftrag gegeben. Eine Forderung in der Höhe von 35% des dem Beklagten zufallenden Vermögens sei darüber hinaus überhöht.

Mit dem **angefochtenen Urteil** stellte der Erstrichter fest, dass der Klägerin ein Anspruch in Höhe von 30% des Wertes des der Beklagten in der Nachtragsabhandlung nach

██████████, zu 1 A 67/02d des Bezirksgerichtes Neulengbach zufallenden Erbteiles (resultierend aus dem nachträglich hervorgekommenen Vermögen aus der Verlassenschaft nach ██████████) zuzüglich 20% USt gegenüber dem Beklagten zustehe.

Das Mehrbegehren, der Klägerin stehe eine Forderung in Höhe von weiteren 5%-Punkten zu wies der Erstrichter (unangefochten) ab.

Dazu traf er die eingangs wiedergegebenen, im Berufungsverfahren nicht mehr strittigen, Feststellungen.

Rechtlich kam der Erstrichter zu folgendem Ergebnis:

Der Beklagte bestreite nach wie vor das Bestehen eines Honoraranspruchs der Klägerin. Diese habe daher ein rechtliches Interesse, zumal die Höhe des Honoraranspruchs mangels Geltendmachung des Erbenspruchs durch den Beklagten noch nicht verlässlich beurteilt werden könne.

Zur Frage des ohne Auftrag tätig werdenden Erbenermittlers gebe es eine Reihe höchstgerichtlicher Judikatur. Dass bei der Erbenermittlung die Vereinbarung von Honoraren vorweg aufgrund der Besonderheiten dieser Tätigkeit in den meisten Fällen nicht möglich sei, ergebe sich aus der Natur der Sache. Danach spreche bei der nützlichen Geschäftsführung ohne Auftrag die im Rahmen eines Gewerbes ausgeübt werde, die Vermutung für anderweitigen Erwerbentgang, sodass im Ergebnis praktisch Entlohnung geschuldet werde. Dem Erbenermittler gebühre daher eine Entlohnung in dem Ausmaß, wie er sie sonst aufgrund der Ausübung seines Berufes erhalte. Hiefür habe er konkrete Tatsachenbehauptungen aufzustellen, welche Tätigkeiten und Aufwendungen er entfalte. Eine Aufschlüsselung sei lediglich dann nicht nötig, wenn es, wie etwa bei Genealogen, eine Entlohnung üblicherweise nach

bestimmten Prozentsätzen gäbe. Aus den Angaben des Geschäftsführers der Klägerin ergebe sich, dass der nunmehr im Rahmen des Feststellungsbegehrens geltend gemachte Honorarsatz von 30% zuzüglich USt angemessen sei. Nach den Angaben von Mag. Brandweiner handle es sich bei dem konkreten Fall um einen eher schwierigen, wenn auch nicht einen der schwierigsten Fälle. Diese Einschätzung sei aufgrund der von ihm angegebenen Probleme bei der Erbenermittlung nach ~~§ 100 Abs 1 Z 1~~ und dem geschätzten Aufwand durchaus plausibel. Berücksichtige man weiters, dass die Honorarsätze in Frankreich nicht unmittelbar auf österreichische Verhältnisse übertragbar seien und berücksichtige man die Vorjudikatur, die von einem angemessenen Honorar im Ausmaß von 20% des ererbten Reinvermögens ausgehe, so scheine in Anbetracht des Umfangs der von der Klägerin ausgeübten Tätigkeit, der Berücksichtigung der Notwendigkeit der Beiziehung eines ausländischen Erbenermittlers und der (wenn auch nur geringfügigen) Barauslagen der Satz von 30% angemessen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die **Berufung** des Beklagten aus dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne einer gänzlichen Klageabweisung. Hilfsweise stellt der beklagte Verein einen Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag.

Die Klägerin beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist **nicht** berechtigt.

Wenn die Berufung das Vorliegen der Voraussetzungen für einen Anspruch der Klägerin aus dem Titel der Geschäftsführung ohne Auftrag bezweifelt, so ist ihr, mit der Berufungsbeantwortung, die einschlägige ständige

Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage der Entlohnung von Erbenermittlern entgegenzuhalten:

Der Oberste Gerichtshof hat in der Entscheidung 1 Ob 2168/96x vom 3.10.1996 zur Frage der Entlohnung des ohne Auftrag tätig werdenden Erbenermittlers eingehend Stellung genommen. Danach steht der Umstand, dass der Erbenermittler bei Vornahme der Aufwendungen zugleich auch eigene Interessen verfolgt, einem Anspruch des Erbenermittlers nach § 1037 ABGB **nicht** entgegen. Bei der nützlichen Geschäftsführung ohne Auftrag, die im Rahmen eines Gewerbes ausgeübt wird, spricht die Vermutung für anderweitigen Erwerbseingang, sodass im Ergebnis praktisch Entlohnung geschuldet wird. Die Judikatur hat sich, wenn es um die Honorierung der Arbeitskraft bei der Geschäftsführung ohne Auftrag geht, zunehmend in Richtung eines Entlohnungsanspruchs „verschoben“. Daraus folgt, dass dem Erbenermittler eine Entlohnung in dem Ausmaß gebührt, wie er sie sonst aufgrund der Ausübung seines Berufes erhielte. Begehrt der nützliche Geschäftsführer ohne Auftrag Entlohnung für seine Mühewaltung, hat er konkrete Tatsachenbehauptungen aufzustellen, welche Tätigkeiten (Aufwendungen) er entfaltetete. Eine Aufschlüsselung nach geleisteten Arbeitsstunden ist aber dann nicht nötig, wenn in diesem Berufszweig - wie hier für Genealogen - die Entlohnung üblicherweise (also nach der Verkehrsübung) nach bestimmten Prozentsätzen des Wertes, der dem durch die Tätigkeit begünstigten zukommt, erfolgt. Einen entsprechenden Beweis für eine solche Verkehrsübung hat der Kläger zu erbringen.

Ein „klarer und überwiegender Vorteil“ des Beklagten im Sinne des § 1037 ABGB kann hier wohl nicht ernsthaft bestritten werden: Tritt der Beklagte im Zuge der Nach-

tragsabhandlung in der Verlassenschaftssache nach [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] die Erbschaft nach [REDACTED] [REDACTED] an - verlangt er von der Republik die Herausgabe des entsprechenden Anteils an der übergebenen Erbschaft nach [REDACTED] [REDACTED] -, so erhält er im Ergebnis 70% des Erbanteils der [REDACTED] [REDACTED] an der Verlassenschaft nach [REDACTED] [REDACTED], er erhält also Vermögenswerte, die er ohne die Ermittlungsarbeit der Klägerin **nicht** erhielt. (Nach dem Inhalt des in erster Instanz verlesenen Aktes 3 A 1430/92s des BG Innere Stadt Wien betrug der Reinnachlass nach [REDACTED] [REDACTED] ATS 2,015.961,54, das sind EUR 146,505,64.)

Wird die Klägerin von einem Gerichtskommissär, einem Verlassenschaftskurator oder einem Miterben beauftragt, so verrechnet sie, nach den unbekämpften Feststellungen, ein Erfolgshonorar in Anlehnung an französische Honorarordnungen für das Auffinden eines Erben in der ersten Parentel von 15%, in der zweiten von 25%, in der dritten, bei noch lebenden Cousins ein Drittel und bei nicht mehr lebenden Cousins 40% des ererbten Vermögens.

Wenn der Erstrichter aufgrund dieser Feststellungen im Lichte der Judikatur des Obersten Gerichtshofs einen Anspruch der Klägerin von 30% des Wertes des dem Beklagten schließlich zufallenden Erbteils als angemessen annimmt, ist darin keine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung zu erblicken.

Der Berufung war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO.

Der Bewertungsausspruch fußt auf § 500 Abs 2 Z 1 ZPO und orientiert sich an der nicht zu beanstandenden Bewertung durch die Klägerin.

Da Rechtsfragen von der Qualität des § 502 Abs 1 ZPO nicht zu lösen waren, und das Berufungsgericht der Judikatur des Obersten Gerichtshofs gefolgt ist, war auszusprechen, dass die ordentliche Revision nicht zulässig ist.

Oberlandesgericht Wien
1016 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 16, am 26. Mai 2010

Dr. Eduard Strauss
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG