

# TE OGH 2014/4/10 6Ob222/13k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.04.2014

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Grohmann und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Univ.-Prof. Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1) F\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, 2) K\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, 3) F\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, 4) O\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, alle vertreten durch Trummer & Thomas Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei Dr. P\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christiane Berethalmy-Deuretzbacher, Rechtsanwältin in Wien, wegen Herausgabe und Rechnungslegung, über die Revision der klagenden Parteien gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichts Wien vom 16. Oktober 2013, GZ 13 R 61/13f-29, womit das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 30. November 2012, GZ 16 Cg 187/11b-22, teilweise bestätigt wurde, zu Recht erkannt und beschlossen:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

1. Die Urteile der Vorinstanzen werden im Umfang der Abweisung des Herausgabebegehrens (Ausfolgung von Aktenabschriften) als Teilurteil bestätigt.
2. Hinsichtlich der Abweisung des Rechnungslegungsbegehrens (Punkt 2b des Spruchs des Erstgerichts) werden die Urteile der Vorinstanzen aufgehoben. Dem Erstgericht wird die neuerliche Entscheidung aufgetragen.
3. Die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die 1919 geborene C\*\*\*\*\* L\*\*\*\*\* (im Folgenden als „Erblasserin“ bezeichnet) besaß in Wien mehrere Liegenschaften mit Häusern. In ihrem handschriftlichen Testament vom 20. 10. 2005 setzte sie ihre acht Enkel, darunter die vier Kläger, zu Erben ein, weiters verfügte sie, dass mehrere ihrer Liegenschaften als Vermächnisse ua an ihre drei Betreuerinnen fallen sollten.

Im Dezember 2005 beauftragte die Erblasserin den beklagten Rechtsanwalt mit ihrer rechtsfreundlichen Vertretung. Er war von da an bis zu ihrem Tod von dieser bevollmächtigt und als ihr Vertreter und anwaltlicher Berater tätig. Die Bestellung des Beklagten als anwaltlicher Berater und Vertreter im Jahr 2005 änderte nichts daran, dass weiterhin neben dem Anwalt eine Steuerberatungskanzlei und eine Hausverwaltung für die Erblasserin tätig waren.

Der Beklagte war am 20. 12. 2005 zum ersten Mal bei der Erblasserin, in weiterer Folge je nach Bedarf, schließlich ca alle 14 Tage. Alle drei Monate fand zusätzlich noch eine Besprechung mit der zuständigen Dame von der Hausverwaltung statt, die die Abrechnung mitbrachte.

Bereits am 20. 12. 2005 teilte die Erblasserin dem Beklagten mit, er solle ein neues Testament errichten, das sich vom

vorherigen Testament nur dadurch unterscheiden sollte, dass eine Pflegerin weniger bedacht sein sollte. Daraufhin errichtete der Beklagte ein Testament, das im Wesentlichen mit dem handschriftlichen Testament vom 20. 10. 2005 ident war, jedoch dem Änderungswunsch der Erblasserin Rechnung trug. Der Beklagte las das Testament vor, den beiden beigezogenen Zeugen wurde mitgeteilt, dass dies der letzte Wille der Erblasserin sei, danach unterschrieben die beiden Zeugen und der Beklagte als Testamentszeugen. Auch die Erblasserin unterschrieb (Testament vom 30. 12. 2005). Im Übernahmeprotokoll (ON 8 im Verlassenschaftsakt) wurden als Umstände, die gegen die Echtheit und Gültigkeit der Urkunde sprechen, bzw als äußere Mängel angeführt, dass das Testament einseitig beschrieben, nur mit Heftklammern verbunden und von den Testamentszeugen auf einer gesonderten Seite unterfertigt war.

Am 22. 2. 2006 kam es auf Wunsch der Erblasserin zum Abschluss eines Schenkungsvertrags auf den Todesfall über ihr gehörende Liegenschaften zwischen ihr und zwei Betreuerinnen. Entweder die Erblasserin oder die Betreuerinnen fragten den Beklagten, ob dann, wenn die Schenkung auf den Todesfall eintrete, etwas zu zahlen sei, was der Beklagte bejahte: Der Beschenkte müsse zahlen. Daraufhin sagte die Erblasserin zum Beklagten, dies komme nicht in Frage, die Betreuerinnen sollten die Liegenschaften bekommen, ohne dass sie für den Erwerb etwas zahlen müssten. Deshalb errichtete der Beklagte eine als „Nachtrag zum Testament vom 30. 12. 2005“ bezeichnete Urkunde, die aus zwei mit einer Büroklammer aneinander gehefteten einseitig beschriebenen Blättern bestand. Die Erblasserin unterfertigte diese Urkunde am 11. 5. 2006 nach Verlesung und nach Mitteilung an die anwesenden Testamentszeugen, dass es sich dabei um den letzten Willen der Erblasserin handle. Abgesehen vom Beklagten selbst unterschrieben auch noch zwei Mitarbeiter des Pensionistenheims.

Am 5. 10. 2006 und am 25. 1. 2007 kam es zu weiteren letztwilligen Verfügungen der Erblasserin, die nur Legate betrafen. Auch diese letztwilligen Verfügungen stammen aus der Hand des Beklagten.

Im Zuge seiner Tätigkeit für die Erblasserin errichtete der Beklagte diverse Verträge und verfasste in ihrem Namen zumindest zwei Briefe, die ihre höchstpersönlichen Dinge betrafen.

Am 22. 12. 2005 erhielt der Beklagte von der Erblasserin eine Zeichnungsberechtigung für ihr Konto mit der Kontonummer \*\*\*\*\*, lautend auf den Namen der Erblasserin, bei der Bank \*\*\*\*\* (in der Folge nur „Bank“). Diese Berechtigung erhielt der Beklagte, damit die Erblasserin sich die anstehenden Bankwege - also die Behebung von Barbeträgen sowie den Ankauf von Goldmünzen - ersparen konnte. Die Erblasserin erklärte dem Beklagten, dass sie pro Monat einen Barbetrag von ca 50.000 EUR zuzüglich 300 Goldmünzen aus ihrem eigenen Vermögen benötigen würde, und erkundigte sich, ob der Beklagte bereit wäre, ihr diese Beträge monatlich zu überbringen. Der Beklagte erklärte sich dazu bereit.

Die monatlichen Barauszahlungen im Zeitraum Jänner 2006 bis Oktober 2007 beliefen sich auf einen Betrag in der Größenordnung von jeweils zumindest 50.000 EUR (wozu noch Ankäufe von Goldmünzen in der Größenordnung von ca 50.000 EUR hinzukamen). Schwankungen zwischen den Beträgen bis zum Ableben der Erblasserin erklären sich einerseits aus dem schwankenden Goldpreis und andererseits aus dem Umstand, dass die Erblasserin in manchen Monaten mehr Goldmünzen verlangte, weil sie diese dann bei speziellen Anlässen (wie Geburtstagen oder Weihnachten) vermehrt verschenken wollte.

Um an das Geld auf dem Konto zu kommen, wurde mit einer Mitarbeiterin der Bank ein genaues Procedere vereinbart: Wenn der Beklagte von der Erblasserin den Auftrag bekam, eine gewisse Summe Geld zu beheben, gab er der Filiale der Bank bekannt, welchen Betrag er wann benötigte, und vereinbarte einen Termin. Da das Vermögen der Erblasserin zum Großteil in Wertpapieren bestand, mussten Wertpapiere realisiert werden, um dem Behebungsauftrag nachzukommen. Dem Beklagten war nicht bekannt, wer welche Transaktionen in diesem Zusammenhang vornahm, um das nötige Guthaben für die Behebung bereitzustellen. Das behobene Geld sowie die angekauften Goldmünzen brachte der Beklagte mit zwei identen Übernahmebestätigungen über den erhaltenen Betrag zur Erblasserin. Eine Übernahmebestätigung wurde von der Erblasserin unterschrieben und dem Beklagten übergeben, die andere blieb bei der Erblasserin.

Die von der Erblasserin im Zeitraum von 5. 1. 2006 bis 30. 10. 2007 unterfertigten Übernahmebestätigungen und die von ihr ebenfalls unterfertigten Kassabelege über die Ankäufe der Goldmünzen befinden sich beim Beklagten. Bei der Übergabe des behobenen Geldes und der Goldmünzen war immer zumindest eine dritte Person anwesend. Darüber hinaus veranlasste der Beklagte, dass der Erblasserin am 19. 1. 2006 eine Aufstellung über die Umsätze betreffend ihre Konten bei der Bank im Jänner 2006 sowie über alle weiteren Kontoauszüge zugestellt wurde.

Dass der Beklagte eine weitere bzw. darüber hinausreichende Zeichnungsberechtigung für ein oder mehrere Konten oder ein Wertpapierdepot der Erblasserin erhielt, und dass der Beklagte die Vermögensverwaltung für die Erblasserin übernommen hat, konnte nicht festgestellt werden. Zwar hatte der Erblasser zeitweise Kontakt mit Steuerbehörden, nämlich dann, wenn er im Auftrag der Erblasserin Beträge, die ihre Steuerberatung errechnete, in deren Namen überwies. Dass dazu Aufzeichnungen oder Vermerke des Beklagten existieren, konnte aber nicht festgestellt werden. Der Beklagte hatte keinen Kontakt zu Gerichten im Namen der Erblasserin. Außer mit der Bank hatte der Beklagte keinen Kontakt zu anderen Geldinstituten im Zusammenhang mit der Beratung und Vertretung der Erblasserin. Der Beklagte hatte keinen Einfluss auf getätigte Wertpapiertransaktionen im Vermögen der Erblasserin. Es konnte nicht festgestellt werden, dass der Beklagte ein Anderkonto für oder im Zusammenhang mit der Beauftragung durch die Erblasserin geführt hat.

Dass bezüglich der Errichtung bzw. der Vorbereitung des Testaments vom 30. 12. 2005, dessen Ergänzungen und des Schenkungsvertrags auf den Todesfall vom 22. 2. 2006 - über die vorgelegten Urkunden hinaus - weitere schriftliche Unterlagen bezüglich Informationen und Aufträge der Erblasserin an den Beklagten, Korrespondenzen der Erblasserin mit dem Beklagten, Aktenvermerke des Beklagten über die Umstände des Zustandekommens oder nicht verwendete Entwürfe dieser Urkunden vorliegen, konnte nicht festgestellt werden. Eventuell vorhanden gewesene Notizen des Beklagten über den Wortlaut eines Auftrags der Erblasserin existieren nicht mehr, weil solche Notizen nach Unterschriftsleistung durch die Erblasserin unter den fertigen Text (zB Vertrag) vernichtet wurden.

Dass die Erblasserin dem Beklagten eine Vorsorgevollmacht oder eine andere Vollmacht - abgesehen von der Vertretungsvollmacht vom 20. 12. 2005 - erteilt hat, konnte nicht festgestellt werden. Tatsächlich setzte die Erblasserin eine Patientenverfügung auf, die aber nie zum Tragen kam, weil sie zu Hause starb. Die Patientenverfügung wurde von der Erblasserin mit dem Beklagten und ihrem (namentlich nicht bekannten) Arzt Punkt für Punkt durchgegangen und ausgefüllt. Es konnte nicht festgestellt werden, dass neben der Originalurkunde noch andere im Zusammenhang mit der Informationsaufnahme stehende Unterlagen vorhanden sind.

Der Beklagte hatte im Zuge seiner Tätigkeit auch Kontakt mit anderen die Erblasserin umgebenden Personen, wie zwei Pflegerinnen, dem betreuenden Arzt oder H\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*; jedoch konnte nicht festgestellt werden, dass vom Beklagten irgendwelche „Informationsaufnahmen“ oder Vermerke über Gespräche mit diesen Personen dokumentiert wurden bzw. darüber Urkunden existieren.

Ob der Beklagte im Namen der Erblasserin auch einen Brief an Prof. Mag. S\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* verfasste, konnte nicht festgestellt werden.

Am 16. 11. 2007 starb die Erblasserin. Mit Einantwortungsbeschluss vom 13. 10. 2009 wurde die Verlassenschaft den acht Enkelkindern, nämlich den vier Klägern und vier weiteren Personen, die mit der Rechtswohltat des Inventars aufgrund des Testaments vom 20. 10. 2005 je die bedingte Erbantrittserklärung abgegeben hatten, rechtskräftig eingewantwortet.

Die Kläger begehrt, den Beklagten für schuldig zu erkennen,

1. vollständige Abschriften seiner Handakten im Zusammenhang mit seiner Beratung und Vertretung der Erblasserin auszuhändigen, wie insbesondere Abschriften seiner schriftlichen Unterlagen im Zusammenhang mit der Vorbereitung und Errichtung des Testaments vom 30. 12. 2005 und dessen Ergänzungen vom 11. 5. 2006, 5. 10. 2006 und 25. 1. 2009 und des Schenkungsvertrags auf den Todesfall mit G\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* und M\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* vom 22. 2. 2006; Abschriften von Informationsaufnahmen und Vermerken über Gespräche mit der Verstorbenen, G\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, M\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\*, Dr. H\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\*, H\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*; Abschriften von Informationen und Aufträgen bezüglich der Entwürfe oder genannten letztwilligen Verfügungen und des Schenkungsvertrags auf den Todesfall vom 22. 2. 2006 samt Abschriften der Korrespondenzen und Vermerke über diese; Abschriften ihm erteilter Vollmachten, insbesondere einer Vorsorgevollmacht der Verstorbenen; Abschriften seiner Korrespondenz mit Prof. Mag. S\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*, Abschriften von Korrespondenzen mit der Bank \*\*\*\*\* oder anderen Kreditinstituten sowie mit Steuerberatern, Steuerbehörden und Gerichten (Herausgabebegehren);

2. über seine Tätigkeit ab Dezember 2005 als anwaltlicher Berater und Vertreter der Erblasserin vollständig und unter Anschluss von Abschriften der Belege oder ihrer Originale Rechnung zu legen, insbesondere über den Anfangsstand des Vermögens der Verstorbenen, über welches er verfügungsberechtigt war, sowie über den Endstand dieses Vermögens zum Todestag der Erblasserin, einschließlich der zwischenzeitigen Konto- und Depotbewegungen

(Einnahmen und Ausgaben), auch über einschlägige Anderkonten sowie Anschaffung und Verfügungen über Gold und Wertpapiere.

Die Kläger brachten vor, die Gesamtdispositionen des Beklagten über das Vermögen der Erblasserin dürften in knapp zwei Jahren bei ca. 2.000.000 EUR gelegen sein. Der Beklagte habe Anfang 2006 einen als „Schenkungsvertrag auf den Todesfall“ bezeichneten Vertrag zugunsten von G\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* und M\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* über die im Testament vom 30. 12. 2005 für sie als Legate vorgesehenen Liegenschaftsanteile errichtet. Dieses Schenkungsversprechen sei ausdrücklich durch das Überleben der Beschenkten bedingt gewesen, weil sich die Erblasserin die Pflegeleistung durch die Beschenkten auf Lebenszeit habe sichern wollen. Anfang 2008 hätten die Beschenkten, vertreten durch den Beklagten, unverzüglich die grundbücherliche Durchführung des Schenkungsversprechens veranlasst und in der Folge auf Refundierung der Erbschaftssteuer geklagt. In diesen Prozessen sei ua eingewendet worden, dass das Versprechen der Erblasserin als Gegenleistung für langjährige Pflege in der Vergangenheit und in Erwartung zukünftiger Pflege geleistet worden sei und daher keine Erbschaftssteuer zu bezahlen gewesen sei. Zur Entkräftung dieser Einwendung sei vorgebracht worden, dass die Erblasserin bis wenige Wochen vor ihrem Ableben nicht pflegebedürftig gewesen sei und von den Legataren nicht gepflegt worden sei. Es habe sich daher nicht um eine Gegenleistung gehandelt. Aus dem Handakt des Beklagten müsse hervorgehen, von wem der Beklagte Ende 2005/Anfang 2006 die Information über eine jahrelang geleistete fürsorgliche Pflege der Erblasserin bis Februar 2006 durch G\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* und M\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* erhalten habe, was für die Rechtsstellung der Kläger relevant sei. Ebenfalls müsse sich aus dem Handakt des Beklagten ergeben, aufgrund welcher Informationen derart exorbitante Legate durch die Erblasserin ausgesetzt worden seien, wie dies in den vom Beklagten verfassten Nachträgen zum Testament vom 30. 12. 2005 getan worden sei. In den Legatsverfahren hätten die Legatskläger dem Beklagten jeweils den Streit verkündet. Dieser sei allen Verfahren als Nebenintervenient auf Seiten der Legatskläger beigetreten. Die Erblasserin sei zum Zeitpunkt der Beauftragung des Beklagten nicht besachwaltert, jedoch hoch betagt und seit Jahrzehnten wegen einer bipolaren Störung (manisch-depressiver Erkrankung) in Behandlung gewesen. Außerdem habe die Erblasserin durch die Geschenknehmerinnen und Legatäre von der Außenwelt abgeschottet gelebt. Die Finanzgebarung sowie die Buch- und Aktenführung hätten aus diesen Gründen mit besonderer Sorgfalt und nachvollziehbar gehalten werden müssen, weshalb auch darüber Informationen in den Aufzeichnungen des Beklagten zu finden sein müssten. Trotz mehrfacher Aufforderungen der Verlassenschaft und der rechtskräftig eingewandten Kläger habe es der Beklagte bisher verweigert, Abschriften seiner Handakten auszuhändigen und Rechnung zu legen. Diese Weigerung des Beklagten, die Aktenabschriften auszuhändigen und Rechnung zu legen, sei gesetz- und vertragswidrig, weil der Beklagte gemäß § 12 RAO dazu verpflichtet sei, die Originale der seinen Mandanten gehörigen Urkunden und Akten auszuhändigen und gegen Kostentragung Abschriften von Schriftentwürfen, Briefen der Partei an den Rechtsanwalt und anderer Handakten anzufertigen. Der Anspruch auf Rechnungslegung durch den Beklagten sei ein Anspruch der Erben gegen den Machthaber. Diese Verpflichtung umfasse eine detaillierte, übersichtliche und klar gehaltene Abrechnung, die unter allen in Betracht kommenden Gesichtspunkten überprüfbar sei. Da der Beklagte angegeben habe, die Erblasserin etwa 50 mal besucht zu haben, sei anzunehmen, dass es in den Unterlagen des Beklagten zu den einzelnen Daten schriftliche Aufzeichnungen über Finanzielles, die Gesundheit, die Anwesenheit des vermeintlichen Pflegepersonals, letztwillige Verfügungen etc. gebe. Ebenso müsse aus dem Handakt auch ersichtlich sein, wohin und auf Grund welcher Aufträge die enormen Beträge geflossen seien, welche der Beklagte in bar abgehoben habe. Die Berufung des Beklagten auf die anwaltliche Verschwiegenheitsverpflichtung könne nicht überzeugen, weil keine Geheimhaltungsverpflichtung eines Rechtsanwalts gegenüber seinem Mandanten und daher auch nicht gegenüber dessen ausgewiesenen Erben bestehe und daher auch keine Entbindungserklärung möglich sei. Eine Ausnahme bestehe nur für höchstpersönliche Angelegenheiten des Mandanten, die aber der Rechtsanwalt darzulegen habe. Ebenso wenig könne die Behauptung des Beklagten überzeugen, dass es - außer in den Hausverwaltungsangelegenheiten - keinerlei schriftliche Unterlagen (Handakten) gebe, weil die Tätigkeit des Beklagten einen so großen Umfang und ein derartiges wirtschaftliches Gewicht erreicht habe, dass diese Behauptung nicht glaubwürdig sei. Die Kläger brachten vor, die Gesamtdispositionen des Beklagten über das Vermögen der Erblasserin dürften in knapp zwei Jahren bei ca. 2.000.000 EUR gelegen sein. Der Beklagte habe Anfang 2006 einen als „Schenkungsvertrag auf den Todesfall“ bezeichneten Vertrag zugunsten von G\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* und M\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* über die im Testament vom 30. 12. 2005 für sie als Legate vorgesehenen Liegenschaftsanteile errichtet. Dieses Schenkungsversprechen sei ausdrücklich durch das Überleben der Beschenkten bedingt gewesen, weil sich die Erblasserin die Pflegeleistung durch die Beschenkten auf Lebenszeit habe sichern wollen. Anfang 2008 hätten die

Beschenkten, vertreten durch den Beklagten, unverzüglich die grundbücherliche Durchführung des Schenkungsversprechens veranlasst und in der Folge auf Refundierung der Erbschaftssteuer geklagt. In diesen Prozessen sei ua eingewendet worden, dass das Versprechen der Erblasserin als Gegenleistung für langjährige Pflege in der Vergangenheit und in Erwartung zukünftiger Pflege geleistet worden sei und daher keine Erbschaftssteuer zu bezahlen gewesen sei. Zur Entkräftung dieser Einwendung sei vorgebracht worden, dass die Erblasserin bis wenige Wochen vor ihrem Ableben nicht pflegebedürftig gewesen sei und von den Legataren nicht gepflegt worden sei. Es habe sich daher nicht um eine Gegenleistung gehandelt. Aus dem Handakt des Beklagten müsse hervorgehen, von wem der Beklagte Ende 2005/Anfang 2006 die Information über eine jahrelang geleistete fürsorgliche Pflege der Erblasserin bis Februar 2006 durch G\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* und M\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* erhalten habe, was für die Rechtsstellung der Kläger relevant sei. Ebenfalls müsse sich aus dem Handakt des Beklagten ergeben, aufgrund welcher Informationen derart exorbitante Legate durch die Erblasserin ausgesetzt worden seien, wie dies in den vom Beklagten verfassten Nachträgen zum Testament vom 30. 12. 2005 getan worden sei. In den Legatsverfahren hätten die Legatskläger dem Beklagten jeweils den Streit verkündet. Dieser sei allen Verfahren als Nebenintervenient auf Seiten der Legatskläger beigetreten. Die Erblasserin sei zum Zeitpunkt der Beauftragung des Beklagten nicht besachwaltert, jedoch hoch betagt und seit Jahrzehnten wegen einer bipolaren Störung (manisch-depressiver Erkrankung) in Behandlung gewesen. Außerdem habe die Erblasserin durch die Geschenknehmerinnen und Legatare von der Außenwelt abgeschottet gelebt. Die Finanzgebarung sowie die Buch- und Aktenführung hätten aus diesen Gründen mit besonderer Sorgfalt und nachvollziehbar gehalten werden müssen, weshalb auch darüber Informationen in den Aufzeichnungen des Beklagten zu finden sein müssten. Trotz mehrfacher Aufforderungen der Verlassenschaft und der rechtskräftig eingeklagten Kläger habe es der Beklagte bisher verweigert, Abschriften seiner Handakten auszuhändigen und Rechnung zu legen. Diese Weigerung des Beklagten, die Aktenabschriften auszuhändigen und Rechnung zu legen, sei gesetz- und vertragswidrig, weil der Beklagte gemäß Paragraph 12, RAO dazu verpflichtet sei, die Originale der seinen Mandanten gehörigen Urkunden und Akten auszuhändigen und gegen Kostentragung Abschriften von Schriftentwürfen, Briefen der Partei an den Rechtsanwalt und anderer Handakten anzufertigen. Der Anspruch auf Rechnungslegung durch den Beklagten sei ein Anspruch der Erben gegen den Machthaber. Diese Verpflichtung umfasse eine detaillierte, übersichtliche und klar gehaltene Abrechnung, die unter allen in Betracht kommenden Gesichtspunkten überprüfbar sei. Da der Beklagte angegeben habe, die Erblasserin etwa 50 mal besucht zu haben, sei anzunehmen, dass es in den Unterlagen des Beklagten zu den einzelnen Daten schriftliche Aufzeichnungen über Finanzielles, die Gesundheit, die Anwesenheit des vermeintlichen Pflegepersonals, letztwillige Verfügungen etc gebe. Ebenso müsse aus dem Handakt auch ersichtlich sein, wohin und auf Grund welcher Aufträge die enormen Beträge geflossen seien, welche der Beklagte in bar abgehoben habe. Die Berufung des Beklagten auf die anwaltliche Verschwiegenheitsverpflichtung könne nicht überzeugen, weil keine Geheimhaltungsverpflichtung eines Rechtsanwalts gegenüber seinem Mandanten und daher auch nicht gegenüber dessen ausgewiesenen Erben bestehe und daher auch keine Entbindungserklärung möglich sei. Eine Ausnahme bestehe nur für höchstpersönliche Angelegenheiten des Mandanten, die aber der Rechtsanwalt darzulegen habe. Ebenso wenig könne die Behauptung des Beklagten überzeugen, dass es - außer in den Hausverwaltungsangelegenheiten - keinerlei schriftliche Unterlagen (Handakten) gebe, weil die Tätigkeit des Beklagten einen so großen Umfang und ein derartiges wirtschaftliches Gewicht erreicht habe, dass diese Behauptung nicht glaubwürdig sei.

Der Beklagte wendete ein, er habe niemals die Vermögensverwaltung für die Erblasserin übernommen. Er habe ausschließlich einzelne Bankwege für sie erledigt, wobei sie die behobenen Geldbeträge jeweils gegen Empfangsbestätigung ausgehändigt bekommen habe. Deshalb bestehe für ihn eine Rechnungslegungspflicht weder gegenüber der Verlassenschaft noch gegenüber den Erben der Erblasserin. Wie die Geldbeträge von der Erblasserin verwendet worden seien, entziehe sich seiner Kenntnis, auch aus seinen Handakten gehe dazu nichts hervor. Er habe überdies keinerlei Wertpapiertransaktionen für die Erblasserin durchgeführt und wisse auch nicht, ob bei anderen Banken noch andere Konten existiert hätten. Nähere Angaben über die Geldgeschäfte unterlägen der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht. Daran sei er auch nach dem Tod der Erblasserin gebunden. Eine Durchbrechung dieser Pflicht sei nur ausnahmsweise für den Fall zulässig, dass dies zur Verteidigung seiner Ansprüche bzw zur Abwehr gegen ihn gerichteter Ansprüche notwendig sei. Er könne von den Erben seiner früheren Mandantin von der Verschwiegenheitspflicht nicht entbunden werden, weil die Erblasserin ihm ausdrückliches Stillschweigen auch nach ihrem Tod und auch gegenüber ihren Erben aufgetragen habe. Er sei auch weder von der Erblasserin zu deren Lebzeiten noch von deren Erben von der Verschwiegenheitspflicht entbunden worden. Sollte eine Entbindung durch

die Erben möglich sein, müsste sie von allen Erben einhellig ausgesprochen werden. Deshalb sei ihm die Ausfolgung von Aktenabschriften, soweit überhaupt vorhanden, verwehrt, weil dies einer Preisgabe der Geheimnisse gleichkäme. Er sei auch nicht im Besitz von Originalurkunden seiner verstorbenen Mandantin - abgesehen von den letztwilligen Verfügungen und dem Schenkungsvertrag auf den Todesfall, die den Klägern aber allesamt bereits vorliegen würden. Es gebe auch keine Schriftentwürfe und Korrespondenz.

Das Erstgericht erkannte den Beklagten schuldig, gegenüber den klagenden Parteien Rechnung zu legen im Zusammenhang mit Kontobewegungen (Einnahmen und Ausgaben) des Kontos Nr \*\*\*\*\* bei der Bank \*\*\*\*\* und der Behebung von Geldbeträgen und dem Ankauf von Gold aus dem Vermögen der Erblasserin durch Vorlage sämtlicher von der Erblasserin im Zeitraum von 20. 12. 2005 bis 16. 11. 2007 unterfertigter Übernahmebestätigungen und sämtlicher von ihr in diesem Zeitraum ebenfalls unterfertigter Kassabelege über die Ankäufe von Goldmünzen.

Das Mehrbegehren, der Beklagte sei schuldig, über seine Tätigkeit ab Dezember 2005 als anwaltlicher Berater und Vertreter der Erblasserin vollständig und unter Anschluss von Abschriften der Belege oder ihrer Originale Rechnung zu legen, insbesondere über den Anfangsstand des Vermögens der Verstorbenen, über welches er Verfügungsberechtigt war, sowie über den Endstand dieses Vermögens der Verstorbenen, über welches er Verfügungsbefugt war, sowie über den Endstand dieses Vermögens zum Todestag der Erblasserin, einschließlich der zwischenzeitlichen Depotbewegungen, auch über einschlägige Anderkonten sowie Anschaffung und Verfügungen über Gold und Wertpapiere, wurde ebenso wie das gesamte Herausgabebegehren abgewiesen.

Das Erstgericht stellte über den bereits wiedergegebenen Sachverhalt hinaus fest, der Beklagte sei von seiner anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht durch alle acht Erben (also nicht nur durch die vier Kläger) wirksam entbunden worden. Für diese Feststellung stütze es sich auf die vorgelegte schriftliche Entbindungserklärung.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, da der Beklagte neben der Behebung von Geld für die Erblasserin auch letztwillige Verfügungen und Schenkungsverträge errichtet habe, überwiegen im Rechtsverhältnis zwischen dem Beklagten und der Erblasserin die anwaltlichen Tätigkeiten, weshalb Anwaltsrecht gelte. Daher seien die RAO und subsidiär die §§ 1002 ff ABGB anzuwenden. Die den Rechtsanwalt treffende Verschwiegenheitspflicht gemäß § 9 Abs 2 RAO bestehe nicht gegenüber dem eigenen Mandanten bzw nach dessen Tod - wie im vorliegenden Fall - gegenüber dessen Erben (hier die vier Kläger), sondern nur gegenüber dritten Personen. In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, da der Beklagte neben der Behebung von Geld für die Erblasserin auch letztwillige Verfügungen und Schenkungsverträge errichtet habe, überwiegen im Rechtsverhältnis zwischen dem Beklagten und der Erblasserin die anwaltlichen Tätigkeiten, weshalb Anwaltsrecht gelte. Daher seien die Paragraphen 1002, ff ABGB anzuwenden. Die den Rechtsanwalt treffende Verschwiegenheitspflicht gemäß Paragraph 9, Absatz 2, RAO bestehe nicht gegenüber dem eigenen Mandanten bzw nach dessen Tod - wie im vorliegenden Fall - gegenüber dessen Erben (hier die vier Kläger), sondern nur gegenüber dritten Personen.

Gemäß § 226 ZPO müssten die herauszugebenden Urkunden bei einer Herausgabeklage gemäß § 12 RAO einzeln im Urteilsbegehren angeführt sein, weshalb nur auf die von den Klägern einzeln aufgelisteten Urkunden einzugehen sei. Zu sämtlichen in der Klage bezeichneten Urkunden scheitere das Klagebegehren aber daran, dass diese Urkunden nicht existierten oder zumindest deren Existenz nicht feststehe. Gemäß Paragraph 226, ZPO müssten die herauszugebenden Urkunden bei einer Herausgabeklage gemäß Paragraph 12, RAO einzeln im Urteilsbegehren angeführt sein, weshalb nur auf die von den Klägern einzeln aufgelisteten Urkunden einzugehen sei. Zu sämtlichen in der Klage bezeichneten Urkunden scheitere das Klagebegehren aber daran, dass diese Urkunden nicht existierten oder zumindest deren Existenz nicht feststehe.

Auch wenn der Beklagte seine Rechnungslegungspflicht jeweils direkt im Anschluss an die Geldbehebungen durch die Übergabe einer Übernahmsbestätigung erfüllt habe, könne der Machtgeber trotzdem eine nochmalige Rechnungslegung fordern, sofern die Rechnungen noch vorhanden seien. Die Rechnungslegungspflicht sei stets aktiv und passiv vererblich. Die Kläger könnten daher jedenfalls die von der Erblasserin unterfertigten Belege (Übernahmebestätigungen) herausverlangen, zumal diese wohl nicht in die höchstpersönlichen Umstände der Erblasserin fielen. Die vier am Verfahren nicht beteiligten Erben hätten ihre Zustimmung dazu erteilt. Eine darüber hinausgehende Pflicht des Beklagten, Rechnung gegenüber den Erben zu legen, bestehe aber nicht, weil der Beklagte weder zur Vermögensverwaltung der Erblasserin berufen gewesen sei noch sonst irgendeine Verpflichtung übernommen habe, die eine solche Pflicht zur Rechnungslegung begründen würde. Soweit die Kläger ihr Begehren auf

Rechnungslegung auch auf Art XLII Abs 1 EGZPO stützten, komme nur dessen zweiter Fall in Betracht. Voraussetzung dafür sei aber, dass der Beklagte von der Verschweigung oder Verheimlichung des anzugebenden Vermögens vermutlich Kenntnis habe. Dafür ergäben sich aber keinerlei Hinweise. Das Rechnungslegungsbegehren sei somit nur im Zusammenhang mit den Kontobewegungen des im Spruch bezeichneten Bankkontos und der Behebung von Geldbeträgen und dem Ankauf von Gold aus dem Vermögen der Erblasserin durch Vorlage sämtlicher von der Erblasserin im Zeitraum von 20. 12. 2005 bis 16. 11. 2007 unterfertigter Übernahmebestätigungen und sämtlicher von ihr in diesem Zeitraum ebenfalls unterfertigter Kassabelege über die Ankäufe von Goldmünzen berechtigt. Auch wenn der Beklagte seine Rechnungslegungspflicht jeweils direkt im Anschluss an die Geldbehebungen durch die Übergabe einer Übernahmsbestätigung erfüllt habe, könne der Machtgeber trotzdem eine nochmalige Rechnungslegung fordern, sofern die Rechnungen noch vorhanden seien. Die Rechnungslegungspflicht sei stets aktiv und passiv vererblich. Die Kläger könnten daher jedenfalls die von der Erblasserin unterfertigten Belege (Übernahmebestätigungen) herausverlangen, zumal diese wohl nicht in die höchstpersönlichen Umstände der Erblasserin fielen. Die vier am Verfahren nicht beteiligten Erben hätten ihre Zustimmung dazu erteilt. Eine darüber hinausgehende Pflicht des Beklagten, Rechnung gegenüber den Erben zu legen, bestehe aber nicht, weil der Beklagte weder zur Vermögensverwaltung der Erblasserin berufen gewesen sei noch sonst irgendeine Verpflichtung übernommen habe, die eine solche Pflicht zur Rechnungslegung begründen würde. Soweit die Kläger ihr Begehren auf Rechnungslegung auch auf Art XLII Absatz eins, EGZPO stützten, komme nur dessen zweiter Fall in Betracht. Voraussetzung dafür sei aber, dass der Beklagte von der Verschweigung oder Verheimlichung des anzugebenden Vermögens vermutlich Kenntnis habe. Dafür ergäben sich aber keinerlei Hinweise. Das Rechnungslegungsbegehren sei somit nur im Zusammenhang mit den Kontobewegungen des im Spruch bezeichneten Bankkontos und der Behebung von Geldbeträgen und dem Ankauf von Gold aus dem Vermögen der Erblasserin durch Vorlage sämtlicher von der Erblasserin im Zeitraum von 20. 12. 2005 bis 16. 11. 2007 unterfertigter Übernahmebestätigungen und sämtlicher von ihr in diesem Zeitraum ebenfalls unterfertigter Kassabelege über die Ankäufe von Goldmünzen berechtigt.

Das von beiden Seiten angerufene Berufungsgericht bestätigte den klagsabweisenden Teil des erstgerichtlichen Urteils und hob es im klagsstattgebenden Teil und im Kostenpunkt auf und trug dem Erstgericht in diesem Umfang die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Zum bestätigenden Teil sprach das Berufungsgericht aus, der Entscheidungsgegenstand übersteige 30.000 EUR, die ordentliche Revision sei nicht zulässig. Ein Ausspruch über die Zulässigkeit des Rekurses gegen den aufhebenden Teil seiner Entscheidung ist nicht vorhanden.

In Behandlung der Beweistrüge des Beklagten betreffend die erstgerichtliche Feststellung über die Entbindung des Beklagten von seiner anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht durch alle acht Erben führte das Berufungsgericht aus, dies stelle eine rechtliche Beurteilung dar. Festgestellt werde aber aufgrund der Urkunde Beilage .J/, deren Echtheit der Beklagte nicht bestritten habe, dass alle acht Erben in dieser Urkunde schriftlich erklärt hätten, der Beklagte sei von allfälligen Verschwiegenheitspflichten im vorliegenden Verfahren entbunden.

Das Berufungsgericht führte rechtlich aus:

Zum Herausgabebegehren:

Einer Klage auf Herausgabe einer Sache könne nur stattgegeben werden, wenn der Beklagte sich im Zeitpunkt der Urteilsfällung im Besitz der Sache befinde (RIS-Justiz RS0004645). Die Beweislast dafür, dass der Beklagte die Verfügungsgewalt über die Sache habe, liege bei den Klägern (RIS-Justiz RS0004645 [T3]). Das Herausgabebegehren scheitere an diesen Voraussetzungen.

Zur anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht:

Die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht gelte nicht im Verhältnis Rechtsanwalt zum Klienten, weil der Klient über die Geheimnisse, die er dem Rechtsanwalt anvertraut habe, uneingeschränkt informiert werden dürfe und müsse. Die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht diene - wie sich schon aus dem Wortlaut des § 9 Abs 2 RAO ergebe - den Geheimhaltungsinteressen der Partei und nicht jenen des Rechtsanwalts. Die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht gelte nicht im Verhältnis Rechtsanwalt zum Klienten, weil der Klient über die Geheimnisse, die er dem Rechtsanwalt anvertraut habe, uneingeschränkt informiert werden dürfe und müsse. Die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht diene - wie sich schon aus dem Wortlaut des Paragraph 9, Absatz 2, RAO ergebe - den Geheimhaltungsinteressen der Partei und nicht jenen des Rechtsanwalts.

Zum Rechnungslegungsbegehren:

Forderungen und sonstige Rechte aus bestehenden Vertragsverhältnissen gingen nach der Einantwortung der Verlassenschaft auf die Erben über. Die Erben hätten daher das Recht, vom Beklagten Rechnungslegung über seine im Auftrag der Erblasserin vorgenommenen vermögenswirksamen Dispositionen am Konto und die Vorlage von Übernahmsbestätigungen (urkundliche Nachweise als Bestandteil der Rechnungslegung) wie die Erblasserin selbst zu fordern. Grundsätzlich könne sich der Beklagte gegenüber der Erblasserin - und den in ihre Rechtsposition eintretenden Erben - auch nicht auf die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht berufen, weil die Erblasserin als Vertragspartnerin des Beklagten ebenso wie ihre Rechtsnachfolger aus dem Vertragsverhältnis ein Recht auf Rechnungslegung und Vorlage von Belegen habe; dieses Recht hätten auch die Erben als Rechtsnachfolger. Der auf die Erben übergegangene Rechnungslegungsanspruch der Erblasserin diene nicht der Kontrolle der Erblasserin über ihre eigenen Vermögensdispositionen, sondern der Kontrolle der Dispositionen des Beklagten über das Vermögen der Erblasserin. Dies gelte nicht für Tatsachen höchstpersönlicher Natur, die der Rechtsanwalt auch gegenüber den Erben seines Klienten geheimzuhalten habe. „Vertrauliche Urkunden“ (etwa aus dem medizinischen Bereich) habe der Rechtsanwalt den Erben nicht herauszugeben; insoweit seien die Erben nicht „Rechtsnachfolger“ der Erblasserin. Von Tatsachen höchstpersönlicher Natur könne aber bei der Abrechnung eines rein vermögensrechtlichen Vertragsverhältnisses - samt Belegvorlage - keine Rede sein. Das Argument, mit dem der Beklagte versuche, den höchstpersönlichen Charakter der Rechnungslegung zu begründen, es sei das höchstpersönliche Recht der Erblasserin, mit ihrem Vermögen frei und nach ihrem Gutdünken zu verfahren, überzeuge nicht. Die Verpflichtung des Beklagten zur Rechnungslegung führe nicht zur Offenbarung der Art und Weise, wie die Erblasserin ihr Vermögen verwendet habe, sondern nur dazu, offenzulegen, welche Beträge der Beklagte für die Erblasserin behoben und an diese - gegen Empfangsbestätigungen - weitergegeben habe. Der Beklagte werde nach dem klagsstattgebenden Teil des angefochtenen Urteils nicht verpflichtet, über Vermögensdispositionen der Erblasserin, also wofür sie ihr Vermögen verwendet habe, Auskunft zu geben. Selbst wenn der Beklagte gegenüber den Erben zur Verschwiegenheit verpflichtet wäre, hätten die Erben das Recht, den Vertragspartner der Erblasserin, in deren vertragliche Position sie eingetreten seien, von der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht zu entbinden. Dies gelte nicht für vertrauliche Umstände, die auch gegenüber den Erben „peinlich“ sein können (vgl F. Bydlinski, Paradoxe Geheimnisschutz post mortem? JBl 1999, 553 ff). Davon könne aber bei einer formalen und belegten Abrechnung eines Vertragsverhältnisses keine Rede sein.

Forderungen und sonstige Rechte aus bestehenden Vertragsverhältnissen gingen nach der Einantwortung der Verlassenschaft auf die Erben über. Die Erben hätten daher das Recht, vom Beklagten Rechnungslegung über seine im Auftrag der Erblasserin vorgenommenen vermögenswirksamen Dispositionen am Konto und die Vorlage von Übernahmsbestätigungen (urkundliche Nachweise als Bestandteil der Rechnungslegung) wie die Erblasserin selbst zu fordern. Grundsätzlich könne sich der Beklagte gegenüber der Erblasserin - und den in ihre Rechtsposition eintretenden Erben - auch nicht auf die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht berufen, weil die Erblasserin als Vertragspartnerin des Beklagten ebenso wie ihre Rechtsnachfolger aus dem Vertragsverhältnis ein Recht auf Rechnungslegung und Vorlage von Belegen habe; dieses Recht hätten auch die Erben als Rechtsnachfolger. Der auf die Erben übergegangene Rechnungslegungsanspruch der Erblasserin diene nicht der Kontrolle der Erblasserin über ihre eigenen Vermögensdispositionen, sondern der Kontrolle der Dispositionen des Beklagten über das Vermögen der Erblasserin. Dies gelte nicht für Tatsachen höchstpersönlicher Natur, die der Rechtsanwalt auch gegenüber den Erben seines Klienten geheimzuhalten habe. „Vertrauliche Urkunden“ (etwa aus dem medizinischen Bereich) habe der Rechtsanwalt den Erben nicht herauszugeben; insoweit seien die Erben nicht „Rechtsnachfolger“ der Erblasserin. Von Tatsachen höchstpersönlicher Natur könne aber bei der Abrechnung eines rein vermögensrechtlichen Vertragsverhältnisses - samt Belegvorlage - keine Rede sein. Das Argument, mit dem der Beklagte versuche, den höchstpersönlichen Charakter der Rechnungslegung zu begründen, es sei das höchstpersönliche Recht der Erblasserin, mit ihrem Vermögen frei und nach ihrem Gutdünken zu verfahren, überzeuge nicht. Die Verpflichtung des Beklagten zur Rechnungslegung führe nicht zur Offenbarung der Art und Weise, wie die Erblasserin ihr Vermögen verwendet habe, sondern nur dazu, offenzulegen, welche Beträge der Beklagte für die Erblasserin behoben und an diese - gegen Empfangsbestätigungen - weitergegeben habe. Der Beklagte werde nach dem klagsstattgebenden Teil des angefochtenen Urteils nicht verpflichtet, über Vermögensdispositionen der Erblasserin, also wofür sie ihr Vermögen verwendet habe, Auskunft zu geben. Selbst wenn der Beklagte gegenüber den Erben zur Verschwiegenheit verpflichtet wäre, hätten die Erben das Recht, den Vertragspartner der Erblasserin, in deren vertragliche Position sie eingetreten seien, von der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht zu entbinden. Dies gelte nicht für vertrauliche



Umstände, die auch gegenüber den Erben „peinlich“ sein können vergleiche F. Bydlinski, Paradoxe Geheimnisschutz post mortem? JBl 1999, 553 ff). Davon könne aber bei einer formalen und belegten Abrechnung eines Vertragsverhältnisses keine Rede sein.

Die vom Berufungsgericht ergänzend getroffenen Feststellungen über den Inhalt der Urkunde Beilage ./J seien für einen verständigen Erklärungsempfänger als Entbindung des Beklagten von der Verschwiegenheitspflicht zu verstehen.

Der Beklagte zeige in der Rechtsrüge aber zutreffend auf, dass das Erstgericht über sein Vorbringen, die Erblasserin habe „ihm ausdrückliches Stillschweigen auch nach ihrem Tod und auch gegenüber ihren Erben aufgetragen“, keine Feststellungen getroffen habe. Es liege grundsätzlich in der Disposition des Klienten eines Rechtsanwalts, die diesen treffende Verschwiegenheitspflicht gemäß § 9 Abs 2 RAO zu konkretisieren und zu definieren. Wenn schon der „mutmaßliche Wille“ der Erblasserin für eine Geheimhaltung auch den Erben gegenüber genügen könne (F. Bydlinski aaO), gelte dies erst recht für den ausdrücklich geäußerten Willen derselben. Da das Erstgericht den Beklagten zu diesem Beweisthema noch nicht vernommen habe, sei das erstinstanzliche Verfahren zum klagsstattgebenden Teil ergänzungsbedürftig. Der Beklagte zeige in der Rechtsrüge aber zutreffend auf, dass das Erstgericht über sein Vorbringen, die Erblasserin habe „ihm ausdrückliches Stillschweigen auch nach ihrem Tod und auch gegenüber ihren Erben aufgetragen“, keine Feststellungen getroffen habe. Es liege grundsätzlich in der Disposition des Klienten eines Rechtsanwalts, die diesen treffende Verschwiegenheitspflicht gemäß Paragraph 9, Absatz 2, RAO zu konkretisieren und zu definieren. Wenn schon der „mutmaßliche Wille“ der Erblasserin für eine Geheimhaltung auch den Erben gegenüber genügen könne (F. Bydlinski aaO), gelte dies erst recht für den ausdrücklich geäußerten Willen derselben. Da das Erstgericht den Beklagten zu diesem Beweisthema noch nicht vernommen habe, sei das erstinstanzliche Verfahren zum klagsstattgebenden Teil ergänzungsbedürftig.

Im Fall der (teilweisen) Berechtigung des Rechnungslegungsbegehrens müsse die Rechnung ordnungsgemäß zusammengestellt, formell vollständig und detailliert schriftlich gelegt werden, dies unter Anführung der einzelnen Geschäfte, die der Beklagte im Auftrag der Erblasserin vorgenommen habe. Dieser - in § 1012 ABGB normierte - Rechnungslegungsanspruch werde nicht dadurch erfüllt, dass die Erblasserin Übernahme-Quittungen für Bargeld oder Goldmünzen unterschrieben habe, reiche doch die bloße Überlassung der Belege für die Rechnungslegung grundsätzlich nicht aus. Die Rechnungslegung solle die Auftraggeberin in die Lage versetzen, Klarheit über die aufgetragenen Geschäfte zu erlangen. Der Anspruch auf Rechnungslegung über die Tätigkeit des Beklagten im Auftrag der Erblasserin zwischen Mitte Dezember 2005 und Oktober 2007 sei - soweit aktenkundig - von der Erblasserin vor dem Ende des Auftragsverhältnisses - ihrem Tod - nicht gestellt und vom Beklagten folgerichtig nicht erfüllt worden. Im Fall der (teilweisen) Berechtigung des Rechnungslegungsbegehrens müsse die Rechnung ordnungsgemäß zusammengestellt, formell vollständig und detailliert schriftlich gelegt werden, dies unter Anführung der einzelnen Geschäfte, die der Beklagte im Auftrag der Erblasserin vorgenommen habe. Dieser - in Paragraph 1012, ABGB normierte - Rechnungslegungsanspruch werde nicht dadurch erfüllt, dass die Erblasserin Übernahme-Quittungen für Bargeld oder Goldmünzen unterschrieben habe, reiche doch die bloße Überlassung der Belege für die Rechnungslegung grundsätzlich nicht aus. Die Rechnungslegung solle die Auftraggeberin in die Lage versetzen, Klarheit über die aufgetragenen Geschäfte zu erlangen. Der Anspruch auf Rechnungslegung über die Tätigkeit des Beklagten im Auftrag der Erblasserin zwischen Mitte Dezember 2005 und Oktober 2007 sei - soweit aktenkundig - von der Erblasserin vor dem Ende des Auftragsverhältnisses - ihrem Tod - nicht gestellt und vom Beklagten folgerichtig nicht erfüllt worden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die außerordentliche Revision der Kläger ist zulässig und teilweise berechtigt.

Die Kläger argumentieren im Wesentlichen, die Rechnungslegungspflicht des beklagten Rechtsanwalts umfasse nicht nur ein Bankkonto (klagsstattgebender Teil des erstgerichtlichen Urteils), sondern sämtliche Aktivitäten des Beklagten für die Erblasserin im Rahmen der rechtsanwaltlichen Auftragserfüllung einschließlich die vom Beklagten der Erblasserin gelegten Honorarnoten.

Der erkennende Senat hat erwogen:

1. Herausgabebegehren:

Hierzu werden die Revisionswerber auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanzen verwiesen, denen sie nichts

Stichhaltiges entgegensetzen (§ 510 Abs 3 Satz 2 ZPO). Hierzu werden die Revisionswerber auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanzen verwiesen, denen sie nichts Stichhaltiges entgegensetzen (Paragraph 510, Absatz 3, Satz 2 ZPO).

## 2. Rechnungslegungsbegehren:

### 2.1. Entbindung von der Verschwiegenheits-pflicht:

Der Beklagte macht geltend, dass er bei Behandlung der Beweistrüge in seiner Berufung die Echtheit der Urkunde ./ (Entbindungserklärung aller acht Erben) nicht zugestanden hat. Auf die Entbindung des Beklagten von Verschwiegenheitspflichten durch alle Erben oder auch nur einen Teil von ihnen kommt es jedoch - wie zu zeigen sein wird - rechtlich nicht an.

### 2.2. Anwaltliche Verschwiegenheitspflicht:

Zur anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanzen verwiesen werden (§ 510 Abs 3 ZPO). Danach ist hier Anwaltsrecht anzuwenden und kommt eine Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwalts gegenüber dem Mandanten oder dessen Erben nicht in Betracht. Zur anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanzen verwiesen werden (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Danach ist hier Anwaltsrecht anzuwenden und kommt eine Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwalts gegenüber dem Mandanten oder dessen Erben nicht in Betracht.

### 2.3. Rechnungslegungsbegehren:

2.3.1. Auch diesbezüglich kann zunächst auf die zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts verwiesen werden (§ 510 Abs 3 ZPO). Dies betrifft die Beurteilung, dass der Mandant gegenüber dem Rechtsanwalt einen vererblichen Rechnungslegungsanspruch hat, von dem nur Tatsachen höchstpersönlicher Natur ausgenommen sind; bei der Abrechnung eines rein vermögensrechtlichen Vertragsverhältnisses samt Belegvorlage geht es nicht um solche Tatsachen höchstpersönlicher Natur. 2.3.1. Auch diesbezüglich kann zunächst auf die zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts verwiesen werden (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Dies betrifft die Beurteilung, dass der Mandant gegenüber dem Rechtsanwalt einen vererblichen Rechnungslegungsanspruch hat, von dem nur Tatsachen höchstpersönlicher Natur ausgenommen sind; bei der Abrechnung eines rein vermögensrechtlichen Vertragsverhältnisses samt Belegvorlage geht es nicht um solche Tatsachen höchstpersönlicher Natur.

2.3.2. Davon ausgehend besteht aber entgegen der Ansicht der Vorinstanzen für eine sofortige Abweisung des Rechnungslegungsmehrbegehrens kein Raum.

2.3.3. Nicht gefolgt werden kann auch den weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts, soweit dieses unter Berufung auf eine Untersuchung von F. Bydlinski (Paradoxe Geheimnisschutz post mortem? JBl 1999, 553 ff) darauf abstellt, ob die Erblasserin dem Beklagten ausdrückliches Stillschweigen auch nach ihrem Tod und auch gegenüber ihren Erben aufgetragen hat.

Es steht nicht in der Macht eines Erblassers, den ihm als Mandanten eines Rechtsanwalts zustehenden vererblichen Rechnungslegungsanspruch den Erben dadurch zu entziehen, dass er dem Rechtsanwalt darüber Stillschweigen gegenüber den Erben aufträgt.

Der vom Berufungsgericht zitierte Aufsatz von F. Bydlinski ist im vorliegenden Fall nicht einschlägig, weil der Autor dort „höchstpersönliche“ Umstände (zB die Krankengeschichte des Verstorbenen; vgl RIS-Justiz RS0009005; SZ 57/98; 4 Ob 160/11z) thematisiert, um die es - wie das Berufungsgericht selbst zutreffend erkannt hat - hier eben nicht geht. F. Bydlinski plädiert in diesem Aufsatz auch für eine analoge Anwendung des § 77 UrhG. In dieser Bestimmung ist die Rede von „Briefen, Tagebüchern und ähnlichen vertraulichen Aufzeichnungen“. Damit ist die Rechnungslegung über ein anwaltliches Mandatsverhältnis nicht vergleichbar (vgl auch RIS-Justiz RS0122813; RS0121988; RS0125886). Der vom Berufungsgericht zitierte Aufsatz von F. Bydlinski ist im vorliegenden Fall nicht einschlägig, weil der Autor dort „höchstpersönliche“ Umstände (zB die Krankengeschichte des Verstorbenen; vergleiche RIS-Justiz RS0009005; SZ 57/98; 4 Ob 160/11z) thematisiert, um die es - wie das Berufungsgericht selbst zutreffend erkannt hat - hier eben nicht geht. F. Bydlinski plädiert in diesem Aufsatz auch für eine analoge Anwendung des Paragraph 77, UrhG. In dieser Bestimmung ist die Rede von „Briefen, Tagebüchern und ähnlichen vertraulichen Aufzeichnungen“. Damit ist die Rechnungslegung über ein anwaltliches Mandatsverhältnis nicht vergleichbar vergleiche auch RIS-Justiz RS0122813; RS0121988; RS0125886).

Die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts hätte überdies gefährliche Konsequenzen: Der Beauftragte könnte leicht wahrheitswidrig nach dem Tod des Auftraggebers die von diesem auferlegte Pflicht zum Stillschweigen behaupten, ohne dass der verstorbene Auftraggeber dem widersprechen könnte. Wenn derart die Rechnungslegung über das seinerzeitige Mandat hintertrieben werden könnte, würde der Verheimlichung und Veruntreuung von Nachlassvermögen durch vom Erblasser Beauftragte zum Schaden der Erben Tür und Tor geöffnet.

2.3.4. Der Beklagte stützt sich in der Revisionsbeantwortung auf die Entscheidung 7 Ob 147/06b. Dem kann nicht gefolgt werden:

Nach ständiger Rechtsprechung ist bei Gläubigermehrheit die Zustimmung der anderen Gläubiger zur Geltendmachung des Rechts entbehrlich, wenn auch den anderen Gläubigern die Leistung notwendigerweise zugute kommt und ihre Befriedigung daher nicht gefährdet ist, wenn es sich also um Leistungen handelt, die ihrer Natur nach alle Mitgläubiger befriedigen (Räumung, Unterlassung, Wiederherstellung des früheren Zustands, Abgabe von Erklärungen) oder so oft erbracht werden müssen, als Gläubiger da sind, was etwa für Bucheinsicht oder Rechnungslegung zutrifft (7 Ob 252/99f; 5 Ob 512/87 = RIS-Justiz RS0032934; Gamerith in Rummel, ABGB3, § 890 Rz 5; G. Kodek in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 § 890 Rz 12, jeweils mwN). Nach ständiger Rechtsprechung ist bei Gläubigermehrheit die Zustimmung der anderen Gläubiger zur Geltendmachung des Rechts entbehrlich, wenn auch den anderen Gläubigern die Leistung notwendigerweise zugute kommt und ihre Befriedigung daher nicht gefährdet ist, wenn es sich also um Leistungen handelt, die ihrer Natur nach alle Mitgläubiger befriedigen (Räumung, Unterlassung, Wiederherstellung des früheren Zustands, Abgabe von Erklärungen) oder so oft erbracht werden müssen, als Gläubiger da sind, was etwa für Bucheinsicht oder Rechnungslegung zutrifft (7 Ob 252/99f; 5 Ob 512/87 = RIS-Justiz RS0032934; Gamerith in Rummel, ABGB3, Paragraph 890, Rz 5; G. Kodek in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 Paragraph 890, Rz 12, jeweils mwN).

Zum Rechnungslegungsbegehren müssen daher weder alle Erben klagen noch bedürfen die Kläger der Zustimmung der anderen Erben.

3. Das Rechnungslegungsbegehren erweist sich somit als spruchreif im Sinn der Klagsstattgebung. Da aber das Berufungsgericht zum aufhebenden Teil seiner Entscheidung den Rekurs an den Obersten Gerichtshof gemäß § 519 Abs 1 Z 2 ZPO nicht zugelassen hat, ist dagegen kein Rechtsmittel zulässig (RIS-Justiz RS0043898) und dem Obersten Gerichtshof eine Sachentscheidung gemäß § 519 Abs 2 letzter Satz ZPO verwehrt. Dieser Teil des Begehrens ist aber mit dem vom Berufungsgericht (klagsabweisend) meritorisch erledigten Teil des Rechnungslegungsbegehrens (Punkt 2b des Urteils des Erstgerichts), der allein der Kognition des Obersten Gerichtshofs unterliegt, derart eng verwoben, dass eine sofortige Endentscheidung durch den Obersten Gerichtshof insoweit nicht zweckmäßig erscheint. Vielmehr wird das Erstgericht durch Aufhebung dieses Teils des Urteilsspruchs in die Lage versetzt, ein einheitliches Urteil über das gesamte (auch in der Klage als einheitliches Begehren formulierte) Rechnungslegungsbegehren zu fällen. Aus diesem Grund war lediglich die Abweisung des Herausgabebegehrens mit Teilurteil zu bestätigen und im Übrigen die Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen auszusprechen. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass dann, wenn die Rechtsansicht des Obersten Gerichtshofs auch für einen vom Obersten Gerichtshof nicht überprüfbaren, vom Berufungsgericht aufgehobenen Teil des erstgerichtlichen Urteils bedeutsam ist, das Erstgericht abweichend von § 499 Abs 2 ZPO nicht an die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, sondern an diejenige des Obersten Gerichtshofs gebunden ist (RIS-Justiz RS0042279).

3. Das Rechnungslegungsbegehren erweist sich somit als spruchreif im Sinn der Klagsstattgebung. Da aber das Berufungsgericht zum aufhebenden Teil seiner Entscheidung den Rekurs an den Obersten Gerichtshof gemäß Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO nicht zugelassen hat, ist dagegen kein Rechtsmittel zulässig (RIS-Justiz RS0043898) und dem Obersten Gerichtshof eine Sachentscheidung gemäß Paragraph 519, Absatz 2, letzter Satz ZPO verwehrt. Dieser Teil des Begehrens ist aber mit dem vom Berufungsgericht (klagsabweisend) meritorisch erledigten Teil des Rechnungslegungsbegehrens (Punkt 2b des Urteils des Erstgerichts), der allein der Kognition des Obersten Gerichtshofs unterliegt, derart eng verwoben, dass eine sofortige Endentscheidung durch den Obersten Gerichtshof insoweit nicht zweckmäßig erscheint. Vielmehr wird das Erstgericht durch Aufhebung dieses Teils des Urteilsspruchs in die Lage versetzt, ein einheitliches Urteil über das gesamte (auch in der Klage als einheitliches Begehren formulierte) Rechnungslegungsbegehren zu fällen. Aus diesem Grund war lediglich die Abweisung des Herausgabebegehrens mit Teilurteil zu bestätigen und im Übrigen die Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen auszusprechen. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass dann, wenn die Rechtsansicht des Obersten Gerichtshofs auch für einen vom Obersten Gerichtshof nicht überprüfbaren, vom Berufungsgericht

aufgehobenen Teil des erstgerichtlichen Urteils bedeutsam ist, das Erstgericht abweichend von Paragraph 499, Absatz 2, ZPO nicht an die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, sondern an diejenige des Obersten Gerichtshofs gebunden ist (RIS-Justiz RS0042279).

4. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO. 4. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

**Textnummer**

E107634

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2014:0060OB00222.13K.0410.000

**Im RIS seit**

23.06.2014

**Zuletzt aktualisiert am**

23.05.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

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