jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 2008/10/14 8Ob91/08b

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.10.2008

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Spenling und Dr. Kuras und die Hofrätinnen Dr. Lovrek und Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Janko T***** jun. Rechtsanwalts GmbH, *****, gegen die beklagten Parteien 1.) Marc G*****, Unternehmer, *****, 2.) Helmut G*****, beide vertreten durch Mag. Stefan Traxler, Rechtsanwalt in Mödling, wegen 70.485,12 sA, über den Rekurs der beklagten Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 11. März 2008, GZ 5 R 203/07y-30, mit dem infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt vom 14. August 2007, GZ 50 Cg 36/06a-18, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

**Spruch**

Der Rekurs wird zurückgewiesen.

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit 2.259,38 EUR (hierin enthalten 376,56 EUR) bestimmten Kosten der Rekursbeantwortung zu ersetzen.

**Text**

Begründung:

Gegenstand des Verfahrens bildet eine Honorarklage der Klägerin (deren Aktivlegitimation keinen Streitpunkt mehr bildet) für Leistungen im Zusammenhang mit einem von den Beklagten beabsichtigten Liegenschaftskauf in Slowenien zwecks anschließender Errichtung einer Hotelanlage. Zu diesem Zweck wurde der Rechtsvorgänger der Klägerin, Dr. Janko T***** jun. (im Folgenden kurz: Dr. T*****), über Anraten des damaligen Beklagtenvertreters deshalb ausgewählt und am 30. 12. 1994 bevollmächtigt, weil dieser in der slowenischen Sprache kundig war und daher als besonders qualifiziert erschien. Da aufgrund der damaligen Rechtslage in Slowenien ein direkter Eigentumserwerb durch Ausländer nicht möglich war, wurde von Dr. T***** die Gründung einer (slowenischen) GmbH vorgeschlagen, die das Eigentum an den Liegenschaften erwerben sollte. Da es sich überdies um landwirtschaftliche Grundstücke handelte, musste weiters ein slowenischer Staatsbürger „als Landwirt" als Erwerber zwischengeschaltet werden, der letztlich auch die Liegenschaften als Käufer nach Bezahlung des von den Beklagten geleisteten Kaufpreises erwarb. Da vorrangige Pfandrechte bestanden, mussten auch diese von den Beklagten übernommen werden. Die Beklagten haben so an Dr. T***** außer dem Kaufpreis für das Grundstück in Höhe von 1,5 Mio S und einem Betrag von 400.000 S für eine vereinbarte Vorkreditablöse weitere Zahlungen von einmal 100.000 S und einmal 239.320 S (zusammen 24.659,17 EUR) zur Deckung dessen Honorars bezahlt. Einige Zeit nach Bezahlung dieses Betrags durch die Beklagten kam es zu einem Telefongespräch zwischen Dr. T***** und dem Zweitbeklagten, in dem Ersterer Letzterem Bericht über den Stand der Erledigungen erstattete. Nach Mitteilungen Dr. T*****s stand die Angelegenheit kurz vor dem

Abschluss; er sprach auch davon, dass nun bald die GmbH hinsichtlich der gegenständlichen Liegenschaften im Grundbuch eingetragen sein würde. Ob der Zweitbeklagte in diesem Zusammenhang die Frage stellte, ob mit der letzten, weiteren Zahlung alles erledigt sein würde, kann nicht festgestellt werden. Dr. T***** hat jedenfalls nicht erklärt, dass diese Zahlung auch für die wenigen noch durchzuführenden Leistungen von seiner Seite ausreichend sei. Er äußerte sich auch nicht dahin, dass von seiner Seite keine weiteren Honorarforderungen mehr gestellt werden würden und dass die Zahlungen ausreichend für die gesamte Abwicklung des Falles bis zur Einverleibung der Gesellschaft im Grundbuch sein würden. Die nächsten Jahre meldete sich Dr. T***** bei den Beklagten nicht mehr. 1998 sprach er beim Bezirksgericht Maribor vor, um die Erledigung des Grundbuchsantrags zu urgieren. Seitdem ist er in dieser Angelegenheit nicht mehr tätig geworden.

Es kann nicht festgestellt werden, ob es nach Urgenz des Dr. T***** zu einer Erledigung in der Grundbuchssache gekommen ist, genauso wenig, ob bislang eine Umwidmung der gegenständlichen Liegenschaften durchgeführt wurde; Dr. T***** vertritt die Auffassung, dass nach Erledigung dieses Grundbuchsgesuchs die Liegenschaften in das Eigentum der Gesellschaft übertragen werden können, da Milan H***** (der slowenische „Landwirt") als deren Geschäftsführer, dem die Qualifikation eines Landwirts zuerkannt worden sei, sämtliche Voraussetzungen dafür erfülle. Zum Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz im März 2007 war noch immer Milan H***** Eigentümer der gegenständlichen Liegenschaften, auf denen auch noch Pfandrechte des Ehepaares H***** einverleibt sind. Ausständig ist noch die Übertragung des Eigentumsrechts von Milan H***** auf die zu diesem Zweck gegründete Gesellschaft. Bezüglich der Löschung der Pfandrechte müssten noch Kreditverträge abgeschlossen werden. Der zwischen den Streitteilen vereinbarte vertragliche Zustand ist bisher daher immer noch nicht erfüllt.

Da die Beklagten nach Rechnung des offenen restlichen Honorars 1999 in Höhe von 79.075,03 EUR keine weiteren Zahlungen leisteten, brachte die Rechtsvorgängerin der nunmehr klagenden Partei 2000 beim Landesgericht Klagenfurt zu 21 Cg 164/00b eine auf einen Honorarbetrag von 77.513,50 EUR sA gerichtete Klage ein. Im Zuge dieses Verfahrens wurde von der dort klagenden Partei der Antrag auf Richtigstellung der Parteibezeichnung auf die nunmehr hier klagende Partei gestellt. Dieser Antrag sowie das Klagebegehren wurden in erster und zweiter Instanz abgewiesen; eine außerordentliche Revision der Klägerin wurde zu 3 Ob 306/05d zurückgewiesen. Die Klageabweisung wurde vom (dortigen) Berufungsgericht einerseits mit mangelnder Fälligkeit des Klagsanspruchs im Sinne des § 1170 Satz 1 ABGB vor Erreichung des vereinbarten Erfolgs begründet und andererseits damit, dass die klagende Partei für eine unvollendet gebliebene Vertretungstätigkeit auch nach § 1168 Abs 1 ABGB keinen Anspruch auf das vereinbarte Entgelt habe, da der Grund für das Unterbleiben einer weiteren Tätigkeit zur Erreichung des Vertragszwecks schon nach ihren eigenen Behauptungen nicht der Sphäre der Beklagten zuzuordnen sei. Aus diesen Erwägungen sei auf den (beklagtenseits eingewendeten) Verzicht der Klägerin auf weitere Honorarzahlungen gegenüber den Beklagten nicht weiter einzugehen.Da die Beklagten nach Rechnung des offenen restlichen Honorars 1999 in Höhe von 79.075,03 EUR keine weiteren Zahlungen leisteten, brachte die Rechtsvorgängerin der nunmehr klagenden Partei 2000 beim Landesgericht Klagenfurt zu 21 Cg 164/00b eine auf einen Honorarbetrag von 77.513,50 EUR sA gerichtete Klage ein. Im Zuge dieses Verfahrens wurde von der dort klagenden Partei der Antrag auf Richtigstellung der Parteibezeichnung auf die nunmehr hier klagende Partei gestellt. Dieser Antrag sowie das Klagebegehren wurden in erster und zweiter Instanz abgewiesen; eine außerordentliche Revision der Klägerin wurde zu 3 Ob 306/05d zurückgewiesen. Die Klageabweisung wurde vom (dortigen) Berufungsgericht einerseits mit mangelnder Fälligkeit des Klagsanspruchs im Sinne des Paragraph 1170, Satz 1 ABGB vor Erreichung des vereinbarten Erfolgs begründet und andererseits damit, dass die klagende Partei für eine unvollendet gebliebene Vertretungstätigkeit auch nach Paragraph 1168, Absatz eins, ABGB keinen Anspruch auf das vereinbarte Entgelt habe, da der Grund für das Unterbleiben einer weiteren Tätigkeit zur Erreichung des Vertragszwecks schon nach ihren eigenen Behauptungen nicht der Sphäre der Beklagten zuzuordnen sei. Aus diesen Erwägungen sei auf den (beklagtenseits eingewendeten) Verzicht der Klägerin auf weitere Honorarzahlungen gegenüber den Beklagten nicht weiter einzugehen.

Nach rechtskräftiger Beendigung dieses Vorverfahrens fragte die klagende Partei mit Schreiben vom 1. 12. 2005 beim Beklagtenvertreter an, ob die Beklagten eine Fortsetzung ihrer Tätigkeit wünschten, dies im Hinblick darauf, dass aufgrund des rechtskräftigen Urteils von einem aufrechten Werkvertragsverhältnis auszugehen war. Die klagende Partei setzte den Beklagten eine Frist bis 12. 12. 2005 für eine entsprechende Mitteilung, widrigenfalls das Vertragsverhältnis beendet sei. Da eine Antwort der Beklagten bzw ihres Vertreters nicht einlangte, setzte die Klägerin mit Schreiben vom 7. 2. 2006 eine weitere Nachfrist bis 28. 2. 2006 für eine Stellungnahme, widrigenfalls das

Vertragsverhältnis beendet sei; gleichzeitig wurde eine Kostenabrechnung angekündigt. Da daraufhin wiederum keine Antwort einlangte, nahm die Klägerin am 20. 3. 2006 eine (endgültige) Kostenabrechnung vor und übermittelte an den Beklagtenvertreter drei Honorarnoten samt Leistungsverzeichnis, aus denen sich ihr restlicher Honoraranspruch in Höhe des nunmehrigen Klagsbetrags von 70.485,12 EUR ergibt.

Nach rechtskräftiger Erledigung des Verfahrens 21 Cg 164/00b des Landesgerichts Klagenfurt, aber bereits vor Übermittlung dieser Honorarnoten erhoben die Beklagten Disziplinaranzeige gegen Dr. T***** bei der Rechtsanwaltskammer für K*****. Das Verfahren endete am 30. 1. 2006 mit Freispruch. Im Zuge des gegenständlichen Verfahrens wurde von den Beklagten eine zweite Disziplinaranzeige eingebracht, bezüglich derer noch keine Entscheidung vorliegt. Was die weitere Vorgangsweise betrifft, wollen die Beklagten den Ausgang dieses Disziplinarverfahrens abwarten. Zu einer Aufkündigung des Auftrags an Dr. T***** durch die Beklagten ist es bislang nicht gekommen. Die Beklagten wollen nach wie vor das Eigentum an den Liegenschaften in Slowenien erlangen, vor allem weil bereits erhebliche Zahlungen geleistet wurden.

Die klagende Partei begehrt als Rechtsnachfolgerin nach Dr. T***** mit der am 28. 4. 2006 eingebrachten Klage den Betrag von 70.485,12 EUR sA als für die erbrachten Leistungen zustehendes und im Einzelnen näher aufgeschlüsseltes Anwaltshonorar.

Die Beklagten beantragten Klageabweisung und wendeten unter anderem mangelnde Aktivlegitimation ein. Es liege auch ein Verzicht auf den geltend gemachten Anspruch vor. Der Zweitbeklagte habe 1998 bei der Klägerin angefragt, ob durch die bisherigen Zahlungen der gesamte Honoraranspruch erfüllt sei, was bejaht worden sei. Der eingeklagte Anspruch sei auch verjährt. Dr. T***** habe jede Aufklärung über die rechtliche Problematik der Veräußerung der slowenischen Liegenschaft an Ausländer unterlassen; insoweit seien seine Leistungen wertlos. Im Übrigen sei eine Solidarhaftung für das Honorar nie vereinbart worden. Die Klägerin habe das nur mit Dr. T***** bestehende Vertragsverhältnis mit Schreiben vom 7. 2. 2006 einseitig beendet, ohne dass der vereinbarte Zweck, nämlich die Verbücherung der GmbH als Liegenschaftseigentümerin, erfolgt wäre. Aus diesem Grund stehe kein Werklohn zu. Die Beklagten hätten über Anfrage der klagenden Partei, ob sie an einer Fortsetzung des Vertragsverhältnisses interessiert seien, noch das Ergebnis des gegen Dr. T***** geführten Disziplinarverfahrens abwarten wollen, weil ihnen eine Fortsetzung eines solchen Vertragsverhältnisses für den Fall einer disziplinären Verurteilung des eigenen Anwalts nicht habe zugemutet werden können. Der Beklagtenvertreter habe den Klagevertreter um Übermittlung des Disziplinarerkenntnisses gebeten; statt dessen habe der Klagevertreter die Klage eingebracht.

Die beklagtenseits weiter erhobene Prozesseinrede der res iudicata (im Hinblick auf das rechtskräftig erledigte Vorverfahren 21 Cg 164/00b) wurde rechtskräftig verworfen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren zur Gänze ab. Rechtlich folgerte es, dass an der Gesamtrechtsnachfolge der nunmehrigen klagenden Partei gegenüber dem vormaligen Einzelunternehmen nicht zu zweifeln sei. Aufgrund der rechtskräftigen Entscheidung im Vorprozess stehe auch fest, dass im gegenständlichen Fall ein Werkvertrag (Liegenschaftserwerb samt Eigentumsverschaffung in Slowenien) zustande gekommen sei. Bei einer als Einheit zu bewertenden Gesamttätigkeit - wie hier - sei das Entgelt erst fällig, wenn keine weiteren Leistungen mehr zu erbringen seien. Wenn allerdings der Rechtsanwalt die Vollmacht kündige, werde sein Honoraranspruch mit dem Zeitpunkt der Kündigung fällig. Dass die klagende Partei gegenüber den Beklagten die Vollmacht gekündigt habe, werde von ihr nicht behauptet. Die klagende Partei habe für eine unvollendet gebliebene Vertretungstätigkeit aber auch nach § 1168 Abs 1 ABGB keinen Anspruch auf das vereinbarte Entgelt, weil der Grund für das Unterbleiben einer weiteren Tätigkeit zur Erreichung des Vertragszwecks nicht der Sphäre der Beklagten zuzuordnen sei. Darüber hinaus sei die (vom Berufungsgericht nach Beweiswiederholung allerdings nicht übernommene) Zusage Dr. T*****s gegenüber dem Zweitbeklagten, honorarmäßig voll abgedeckt zu sein, als Verzicht auf weitere Honorarforderungen im Sinne des § 1444 ABGB zu werten. Das Berufungsgericht gab der Berufung der klagenden Partei Folge, hob das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück; es sprach weiters aus, das der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei.Das Erstgericht wies das Klagebegehren zur Gänze ab. Rechtlich folgerte es, dass an der Gesamtrechtsnachfolge der nunmehrigen klagenden Partei gegenüber dem vormaligen Einzelunternehmen nicht zu zweifeln sei. Aufgrund der rechtskräftigen Entscheidung im Vorprozess stehe auch fest, dass im gegenständlichen Fall ein Werkvertrag (Liegenschaftserwerb samt Eigentumsverschaffung in Slowenien) zustande gekommen sei. Bei einer als Einheit zu bewertenden Gesamttätigkeit - wie hier - sei das Entgelt erst fällig, wenn keine weiteren Leistungen mehr zu erbringen seien. Wenn allerdings der Rechtsanwalt die Vollmacht

kündige, werde sein Honoraranspruch mit dem Zeitpunkt der Kündigung fällig. Dass die klagende Partei gegenüber den Beklagten die Vollmacht gekündigt habe, werde von ihr nicht behauptet. Die klagende Partei habe für eine unvollendet gebliebene Vertretungstätigkeit aber auch nach Paragraph 1168, Absatz eins, ABGB keinen Anspruch auf das vereinbarte Entgelt, weil der Grund für das Unterbleiben einer weiteren Tätigkeit zur Erreichung des Vertragszwecks nicht der Sphäre der Beklagten zuzuordnen sei. Darüber hinaus sei die (vom Berufungsgericht nach Beweiswiederholung allerdings nicht übernommene) Zusage Dr. T*****s gegenüber dem Zweitbeklagten, honorarmäßig voll abgedeckt zu sein, als Verzicht auf weitere Honorarforderungen im Sinne des Paragraph 1444, ABGB zu werten. Das Berufungsgericht gab der Berufung der klagenden Partei Folge, hob das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück; es sprach weiters aus, das der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei.

Nach Beweiswiederholung legte es seiner rechtlichen Beurteilung den eingangs zusammengefasst wiedergegebenen Sachverhalt zugrunde und führte hiezu im Wesentlichen aus:

Ein Verzicht auf die Klageforderung stehe nach der geänderten Feststellungslage nicht mehr fest. Nach den Ergebnissen des Vorakts sei davon auszugehen, dass zwischen den Streitteilen ein Werkvertrag mit dem Ziel des Liegenschaftserwerbs durch die auf Vorschlag Dr. T*****s eigens zu diesem Zweck gegründete GmbH nach slowenischem Recht vorliege. Dieser Erfolg sei bislang unbestritten nicht erreicht worden. Da der Grund für das Unterbleiben einer weiteren Tätigkeit zur Erreichung dieses Vertragszwecks nicht der Sphäre der Beklagten zuzuordnen gewesen sei, habe die klagende Partei für ihre unvollendet gebliebene Vertretungstätigkeit nach § 1168 Abs 1 ABGB an sich keinen Anspruch auf das vereinbarte Entgelt. Daran erachte sich das Berufungsgericht auch in diesem Verfahren gebunden. Mangels Fälligkeit der Klageforderung zum Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz im Vorprozess (2. 3. 2005) sei die mit der vorliegenden, am 28. 4. 2006 eingebrachten Klage neuerlich erfolgte Forderung jedenfalls nicht verjährt. Entgegen der Auffassung des Erstgerichts stehe der Berechtigung der Klageforderung auch mangelnde Fälligkeit nicht entgegen: Unterbleibe die Ausführung des Werks, so gebühre dem Unternehmer gleichwohl das vereinbarte Entgelt, wenn er zur Leistung bereit sei und durch Umstände, die auf Seiten des Bestellers lägen, daran verhindert worden sei (§ 1168 Abs 1 erster Halbsatz ABGB). Aus dieser Bestimmung werde auch ein Recht des Bestellers zum „Abbestellen" des Werks abgeleitet. Umstände, die auf Seiten des Bestellers lägen, seien Handlungen oder Unterlassung des Bestellers oder seiner Leute, Ereignisse in der Person des Bestellers, in seiner Unternehmung oder Wirtschaft, oder die Beschaffenheit der von ihm beigestellten Stoffe und Sachen. Dazu gehöre auch sein Wille, wenn er dem Unternehmer die Ausführung der Arbeiten untersage oder einem anderen die weiteren Arbeiten übertrage. Für die Zuordnung der Gefahr bei Vereitelung der Ausführung entscheide demnach die Herkunft des Hindernisses. Bei Unterbleiben des Werks im Sinne der zitierten Gesetzesstelle werde der Entgeltanspruch des Werkunternehmers fällig, sobald endgültig feststehe, dass das Werk nicht ausgeführt werde. Eine besondere Erklärung der Leistungsbereitschaft des Unternehmers sei im Regelfall nicht erforderlich, sie müsse nur tatsächlich gegeben sein und könne aus den Umständen erschlossen werden.Ein Verzicht auf die Klageforderung stehe nach der geänderten Feststellungslage nicht mehr fest. Nach den Ergebnissen des Vorakts sei davon auszugehen, dass zwischen den Streitteilen ein Werkvertrag mit dem Ziel des Liegenschaftserwerbs durch die auf Vorschlag Dr. T*****s eigens zu diesem Zweck gegründete GmbH nach slowenischem Recht vorliege. Dieser Erfolg sei bislang unbestritten nicht erreicht worden. Da der Grund für das Unterbleiben einer weiteren Tätigkeit zur Erreichung dieses Vertragszwecks nicht der Sphäre der Beklagten zuzuordnen gewesen sei, habe die klagende Partei für ihre unvollendet gebliebene Vertretungstätigkeit nach Paragraph 1168, Absatz eins, ABGB an sich keinen Anspruch auf das vereinbarte Entgelt. Daran erachte sich das Berufungsgericht auch in diesem Verfahren gebunden. Mangels Fälligkeit der Klageforderung zum Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz im Vorprozess (2. 3. 2005) sei die mit der vorliegenden, am 28. 4. 2006 eingebrachten Klage neuerlich erfolgte Forderung jedenfalls nicht verjährt. Entgegen der Auffassung des Erstgerichts stehe der Berechtigung der Klageforderung auch mangelnde Fälligkeit nicht entgegen: Unterbleibe die Ausführung des Werks, so gebühre dem Unternehmer gleichwohl das vereinbarte Entgelt, wenn er zur Leistung bereit sei und durch Umstände, die auf Seiten des Bestellers lägen, daran verhindert worden sei (Paragraph 1168, Absatz eins, erster Halbsatz ABGB). Aus dieser Bestimmung werde auch ein Recht des Bestellers zum „Abbestellen" des Werks abgeleitet. Umstände, die auf Seiten des Bestellers lägen, seien Handlungen oder Unterlassung des Bestellers oder seiner Leute, Ereignisse in der Person des Bestellers, in seiner Unternehmung oder Wirtschaft, oder die Beschaffenheit der von ihm beigestellten Stoffe und Sachen. Dazu gehöre auch sein Wille, wenn er dem Unternehmer die Ausführung der Arbeiten untersage oder einem anderen die weiteren Arbeiten übertrage. Für die Zuordnung der Gefahr bei

Vereitelung der Ausführung entscheide demnach die Herkunft des Hindernisses. Bei Unterbleiben des Werks im Sinne der zitierten Gesetzesstelle werde der Entgeltanspruch des Werkunternehmers fällig, sobald endgültig feststehe, dass das Werk nicht ausgeführt werde. Eine besondere Erklärung der Leistungsbereitschaft des Unternehmers sei im Regelfall nicht erforderlich, sie müsse nur tatsächlich gegeben sein und könne aus den Umständen erschlossen werden.

Aufgrund der besonderen Umstände des konkreten Falles habe die klagende Partei die Rechtsfolgen des § 1168 Abs 1 ABGB durch ausdrückliche Bekundung ihrer Leistungsbereitschaft und Aufforderung an die Beklagten, sich zu erklären, ob sie die weitere Tätigkeit der klagenden Partei für sie zur Vollendung des Werks wünschten, auslösen können. Im Hinblick auf den zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin und den Beklagten wegen der nämlichen Forderung zuvor geführten Rechtsstreit und die von den Beklagten erfolgte Disziplinaranzeige gegen Dr. T***** bei der zuständigen Rechtsanwaltskammer sei es wegen des hiedurch schon zu vermutenden Vertrauensverlusts der Beklagten gegenüber der klagenden Partei durchaus angezeigt gewesen, von den Beklagten als Werkbestellern eine klare Äußerung abzuverlangen. Da die zweimalige Anfrage samt Fristsetzung ergebnislos geblieben sei und die Beklagten, was die weitere Vorgangsweise in Sachen des Liegenschaftskaufs in Slowenien betreffe, den Ausgang der von ihnen gegen Dr. T***** ausgelösten Disziplinarverfahren hätten abwarten wollen, und sie für den Fall, dass diesen nicht Folge gegeben werde, die Absicht gehabt hätten, die weitere Vorgangsweise mit ihrem Rechtsvertreter zu besprechen, dieses „Zuwartenwollen" durch eine Erklärung gegenüber der klagenden Partei aber nie geäußert hätten, liege nunmehr der Fall des § 1168 Abs 1 ABGB vor, dass die Vollendung des Werks tatsächlich durch die klagende Partei endgültig aufgrund von Umständen unterbleibe, die in der Sphäre der Beklagten gelegen seien, sodass die Honorarforderung fällig sei. Da sämtliche vom Erstgericht behandelten Rechtsgründe für die Klageabweisung nicht tragfähig seien und noch unerledigte Einwendungen der Beklagten nicht nur zur Höhe der Klageforderung vorlägen, habe kein Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs gefällt werden können. Diesbezüglich sei eine Verbreitung der Feststellungsgrundlagen im fortgesetzten Verfahren erforderlich. Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof wurde aufgrund folgender Überlegungen für zulässig erklärt: Nach Auffassung des Berufungsgerichts sei § 1168 Abs 2 ABGB auf den vorliegenden Sachverhalt nicht anwendbar, weil für die Ausführung und die noch ausstehende Vollendung des Werks zwar eine Mitwirkung der Beklagten als Besteller nicht erforderlich sei, sodass die klagende Partei nicht den Rücktritt vom Vertrag infolge Unterbleibens der Mitwirkung der Besteller habe erklären können; es müsse ihr aber zugebilligt werden, wenn eine Situation wie die hier gegebene vorliege, vom Werkbesteller eine eindeutige Erklärung abzuverlangen, um die Fälligkeit ihrer Honorarforderung herbeizuführen, und zwar über Wunsch des Bestellers entweder durch Vollendung des Werks oder durch Unterbleiben desselben. Da zu einer solchen Konstellation - soweit überblickbar - keine ausdrückliche Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs bestehe, liege insoweit eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO vor.Aufgrund der besonderen Umstände des konkreten Falles habe die klagende Partei die Rechtsfolgen des Paragraph 1168, Absatz eins, ABGB durch ausdrückliche Bekundung ihrer Leistungsbereitschaft und Aufforderung an die Beklagten, sich zu erklären, ob sie die weitere Tätigkeit der klagenden Partei für sie zur Vollendung des Werks wünschten, auslösen können. Im Hinblick auf den zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin und den Beklagten wegen der nämlichen Forderung zuvor geführten Rechtsstreit und die von den Beklagten erfolgte Disziplinaranzeige gegen Dr. T***** bei der zuständigen Rechtsanwaltskammer sei es wegen des hiedurch schon zu vermutenden Vertrauensverlusts der Beklagten gegenüber der klagenden Partei durchaus angezeigt gewesen, von den Beklagten als Werkbestellern eine klare Äußerung abzuverlangen. Da die zweimalige Anfrage samt Fristsetzung ergebnislos geblieben sei und die Beklagten, was die weitere Vorgangsweise in Sachen des Liegenschaftskaufs in Slowenien betreffe, den Ausgang der von ihnen gegen Dr. T***** ausgelösten Disziplinarverfahren hätten abwarten wollen, und sie für den Fall, dass diesen nicht Folge gegeben werde, die Absicht gehabt hätten, die weitere Vorgangsweise mit ihrem Rechtsvertreter zu besprechen, dieses „Zuwartenwollen" durch eine Erklärung gegenüber der klagenden Partei aber nie geäußert hätten, liege nunmehr der Fall des Paragraph 1168, Absatz eins, ABGB vor, dass die Vollendung des Werks tatsächlich durch die klagende Partei endgültig aufgrund von Umständen unterbleibe, die in der Sphäre der Beklagten gelegen seien, sodass die Honorarforderung fällig sei. Da sämtliche vom Erstgericht behandelten Rechtsgründe für die Klageabweisung nicht tragfähig seien und noch unerledigte Einwendungen der Beklagten nicht nur zur Höhe der Klageforderung vorlägen, habe kein Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs gefällt werden können. Diesbezüglich sei eine Verbreitung der Feststellungsgrundlagen im fortgesetzten Verfahren erforderlich. Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof wurde aufgrund folgender Überlegungen für zulässig erklärt: Nach Auffassung des Berufungsgerichts sei Paragraph 1168, Absatz 2, ABGB auf den

vorliegenden Sachverhalt nicht anwendbar, weil für die Ausführung und die noch ausstehende Vollendung des Werks zwar eine Mitwirkung der Beklagten als Besteller nicht erforderlich sei, sodass die klagende Partei nicht den Rücktritt vom Vertrag infolge Unterbleibens der Mitwirkung der Besteller habe erklären können; es müsse ihr aber zugebilligt werden, wenn eine Situation wie die hier gegebene vorliege, vom Werkbesteller eine eindeutige Erklärung abzuverlangen, um die Fälligkeit ihrer Honorarforderung herbeizuführen, und zwar über Wunsch des Bestellers entweder durch Vollendung des Werks oder durch Unterbleiben desselben. Da zu einer solchen Konstellation - soweit überblickbar - keine ausdrückliche Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs bestehe, liege insoweit eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO vor.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das Klagebegehren zur Gänze kostenpflichtig abzuweisen; hilfsweise den angefochtenen Beschluss aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht, in eventu an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Die klagende Partei beantragt in ihrer Rekursbeantwortung, den Rekurs als unzulässig zurückzuweisen, in eventu ihm nicht Folge zu geben. Gemäß § 508a Abs 1 ZPO ist der Oberste Gerichtshof an einen Zulassungsausspruch nicht gebunden; gemäß § 510 Abs 3 letzter Satz (iVm § 528a) ZPO kann sich die Zurückweisung einer ordentlichen Revision bzw - wie hier - eines gemäß § 519 Abs 2 ZPO zugelassenen Rekurses wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken. Der Umstand, dass - so das Berufungsgericht - „zu einer solchen Konstellation" noch keine ausdrückliche Rechtsprechung vorliegt, ist eine bloße Leerformel (RIS-Justiz RS0107773; RS0102181; RS0110702; 2 Ob 301/04k).Die klagende Partei beantragt in ihrer Rekursbeantwortung, den Rekurs als unzulässig zurückzuweisen, in eventu ihm nicht Folge zu geben. Gemäß Paragraph 508 a, Absatz eins, ZPO ist der Oberste Gerichtshof an einen Zulassungsausspruch nicht gebunden; gemäß Paragraph 510, Absatz 3, letzter Satz in Verbindung mit Paragraph 528 a,) ZPO kann sich die Zurückweisung einer ordentlichen Revision bzw - wie hier - eines gemäß Paragraph 519, Absatz 2, ZPO zugelassenen Rekurses wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken. Der Umstand, dass - so das Berufungsgericht - „zu einer solchen Konstellation" noch keine ausdrückliche Rechtsprechung vorliegt, ist eine bloße Leerformel (RIS-Justiz RS0107773; RS0102181; RS0110702; 2 Ob 301/04k).

**Rechtliche Beurteilung**

Das Rechtsmittel erweist sich insoweit als unzulässig; dies aus folgenden Erwägungen:

Unstrittig ist davon auszugehen, dass das von beiden Beklagten bereits 1994 dem Rechtsvorgänger der Klägerin erteilte Mandat zum Zwecke ihres Liegenschaftserwerbs samt grundbücherlicher Einverleibung in Slowenien nach wie vor nicht zu einem erfolgreichen Endabschlusss (im Sinne des von den Beklagten von Anfang an angestrebten wirtschaftlichen Endziels einer Hotelprojektierung nach verbüchertem Eigentumserwerb) gebracht werden konnte. Weiters ist voranzustellen, dass die Parteien bereits im Verfahren erster Instanz (wegen des Auslandsbezugs) ausdrücklich außer Streit gestellt haben, dass in der gegenständlichen Rechtssache österreichisches Recht anzuwenden ist. Weder die Frage des eingewendeten Verzichts (Dr. T*****s auf eine weitere Honorarnachforderung) noch die Verjährung werden in den Rechtsmittelschriftsätzen mehr releviert, sodass auch hierauf seitens des Obersten Gerichtshofs nicht mehr einzugehen ist.

Darüber hinaus ist Folgendes auszuführen:

Der Vertrag zwischen Rechtsanwalt und Klient hat in der Regel die entgeltliche Besorgung von Geschäften (Rechtsgeschäfte, Rechtshandlungen, Prozessführung) in Vertretung des Klienten zum Gegenstand und ist nach herrschender Auffassung Bevollmächtigungsvertrag, somit ein mit Vollmacht erteilter Auftrag (RIS-Justiz RS0019392; RS0038942; 6 Ob 509/96; Strasser in Rummel, ABGB3 § 1002 Rz 26 mwN). Auf den Vertrag des Anwalts mit seinem Klienten ist zunächst die Rechtsanwaltsordnung (RAO) anzuwenden;Der Vertrag zwischen Rechtsanwalt und Klient hat in der Regel die entgeltliche Besorgung von Geschäften (Rechtsgeschäfte, Rechtshandlungen, Prozessführung) in Vertretung des Klienten zum Gegenstand und ist nach herrschender Auffassung Bevollmächtigungsvertrag, somit ein mit Vollmacht erteilter Auftrag (RIS-Justiz RS0019392; RS0038942; 6 Ob 509/96; Strasser in Rummel, ABGB3 Paragraph 1002, Rz 26 mwN). Auf den Vertrag des Anwalts mit seinem Klienten ist zunächst die Rechtsanwaltsordnung (RAO) anzuwenden;

hilfsweise gelten die Bestimmungen über den Bevollmächtigungsvertrag (§§ 1002 ff ABGB; SZ 52/73; SZ 2002/46; RIS-

Justiz RS0038703;hilfsweise gelten die Bestimmungen über den Bevollmächtigungsvertrag (Paragraphen 1002, ff ABGB; SZ 52/73; SZ 2002/46; RIS-Justiz RS0038703;

RS0038942; Strasser aaO).

Werkvertragsrecht (insbesondere in Entlohnungsfragen) ist grundsätzlich auch nicht hilfsweise anzuwenden (ausführlich 7 Ob 612/93); allerdings kann ausnahmsweise im Einzelfall der Vertrag zwischen einem Rechtsanwalt und seinem Klienten dennoch auch ein Werkvertrag sein, zB über die Erstattung eines Rechtsgutachtens oder die Errichtung eines Vertrags (6 Ob 304/99b; 10 Ob 82/00g; RIS-Justiz RS0021911). Wird ein Rechtsanwalt - insoweit durchaus vergleichbar dem zu 10 Ob 82/00g entschiedenen Fall - mit der Durchführung komplexer, auf den Erwerb einer konkreten ausländischen Liegenschaft samt Gründung einer dafür erforderlichen ausländischen Kapitalgesellschaft zum Zwecke der grundbücherlichen Einverleibung sowie damit einhergehenden Auslandstransaktionen und behördlichen Interventionen vor Ort etc ausgerichteter anwaltlicher Leistungen beauftragt, so schuldet er erkennbar nicht bloß ein Bemühen, sondern ein bestimmtes vereinbartes Ergebnis, sodass die von den Vorinstanzen (und damit in Übereinstimmung stehend von beiden Parteien, freilich mit daraus unterschiedlich abgeleiteten rechtlichen Konsequenzen) gezogene Schlussfolgerung, es handle sich auch hier um einen Vertrag, der nach Werkvertragsregeln zu beurteilen und auf den daher (auch) die Regeln der §§ 1165 ff ABGB anzuwenden sind, jedenfalls als Beurteilung im konkreten Einzelfall - so wie schon im Vorverfahren zu 3 Ob 306/05d - zu billigen ist.Werkvertragsrecht (insbesondere in Entlohnungsfragen) ist grundsätzlich auch nicht hilfsweise anzuwenden (ausführlich 7 Ob 612/93); allerdings kann ausnahmsweise im Einzelfall der Vertrag zwischen einem Rechtsanwalt und seinem Klienten dennoch auch ein Werkvertrag sein, zB über die Erstattung eines Rechtsgutachtens oder die Errichtung eines Vertrags (6 Ob 304/99b; 10 Ob 82/00g; RIS-Justiz RS0021911). Wird ein Rechtsanwalt - insoweit durchaus vergleichbar dem zu 10 Ob 82/00g entschiedenen Fall - mit der Durchführung komplexer, auf den Erwerb einer konkreten ausländischen Liegenschaft samt Gründung einer dafür erforderlichen ausländischen Kapitalgesellschaft zum Zwecke der grundbücherlichen Einverleibung sowie damit einhergehenden Auslandstransaktionen und behördlichen Interventionen vor Ort etc ausgerichteter anwaltlicher Leistungen beauftragt, so schuldet er erkennbar nicht bloß ein Bemühen, sondern ein bestimmtes vereinbartes Ergebnis, sodass die von den Vorinstanzen (und damit in Übereinstimmung stehend von beiden Parteien, freilich mit daraus unterschiedlich abgeleiteten rechtlichen Konsequenzen) gezogene Schlussfolgerung, es handle sich auch hier um einen Vertrag, der nach Werkvertragsregeln zu beurteilen und auf den daher (auch) die Regeln der Paragraphen 1165, ff ABGB anzuwenden sind, jedenfalls als Beurteilung im konkreten Einzelfall - so wie schon im Vorverfahren zu 3 Ob 306/05d - zu billigen ist.

Damit sind aber auch die vom Berufungsgericht daraus gezogenen weiteren werkvertraglichen Ableitungen - gleichfalls einzelfallbezogen aufgrund der vom Berufungsgericht selbst betonten „besonderen Umstände des konkreten Falles" - nicht mit einer gemäß § 502 Abs 1 ZPO korrekturbedürftigen Fehlbeurteilung behaftet. Ausgehend von dem vom Berufungsgericht durchaus lebensnah spätestens seit diesem (durch die rechtskräftige Klageabweisung beendeten) Vorprozess samt zweier Disziplinaranzeigen abgeleiteten Vertrauensverlust (vgl RIS-Justiz RS0111147) der Beklagten gegenüber der klagenden Partei hinsichtlich der Effektuierung ihres slowenischen Projektvorhabens konnte es der Klägerin tatsächlich nicht zum Vorwurf gemacht werden, von den Beklagten (als Werkbesteller) unter Setzung einer angemessenen Frist eine verbindliche Erklärung dahingehend abzufordern, ob diese nun an der Vertragsfortsetzung festhalten würden oder aber eine Beendigung des Vertragsverhältnisses (samt allfälligen Restansprüchen nach § 1168 Abs 1 ABGB) angestrebt werde; da sich die Beklagten trotz zweimaliger Fristsetzung hiezu nicht äußerten, ist die daraus abgeleitete Annahme des Berufungsgerichts, dass die „Vollendung des Werks" nunmehr durch der „Sphäre der Beklagten" zuzuordnende Umstände als endgültig gescheitert anzusehen sei, ebenfalls nicht zu beanstanden (vgl M. Bydlinski, KBB2 § 1168 Rz 9; 1 Ob 101/00k). Ob aber ein Werkunternehmer in Anbetracht der Umstände des Einzelfalls davon ausgehen konnte, dass die Werkbesteller an der Erfüllung kein Interesse mehr hätten, begründet ebenfalls keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung. Gleiches gilt auch für die Beurteilung der Frage, wie letztlich die Klägerin als Werkunternehmerin das Schweigen der Beklagten als Werkbesteller auf ihre Schreiben auffassen durfte, insbesondere, ob sie damit auch von einer schlüssigen (§ 863 ABGB) „Abbestellung" ausgehen konnte. Alle diese Umstände sind so sehr von der Kasuistik des hier singulär zu beurteilenden Vertragsverhältnisses geprägt, dass jedenfalls von einer aus Gründen der Rechtssicherheit im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO zu korrigierenden (krassen) Fehlbeurteilung des Berufungsgerichts, welche im Rechtsmittel nicht einmal behauptet wird, nicht

ausgegangen werden kann. Mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage ist dieses daher zurückzuweisen, ohne dass es der im Rekurs angestellten weiteren „Klarstellung durch das Höchstgericht" bedarf. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO. Für einen Kostenvorbehalt nach § 52 Abs 1 ZPO besteht kein Anlass, weil durch die Zurückweisung des Rechtsmittels der beklagten Parteien zufolge Unzulässigkeit - worauf die klagende Partei in ihrer Rekursbeantwortung zutreffend hingewiesen hat - eine abschließende und vom Ergebnis der Hauptsachenentscheidung unabhängige Erledigung der Rechtsmittelschriftsätze durch den Obersten Gerichtshof erfolgen konnte (2 Ob 155/06t; RIS-Justiz RS0123222).Damit sind aber auch die vom Berufungsgericht daraus gezogenen weiteren werkvertraglichen Ableitungen - gleichfalls einzelfallbezogen aufgrund der vom Berufungsgericht selbst betonten „besonderen Umstände des konkreten Falles" - nicht mit einer gemäß Paragraph 502, Absatz eins, ZPO korrekturbedürftigen Fehlbeurteilung behaftet. Ausgehend von dem vom Berufungsgericht durchaus lebensnah spätestens seit diesem (durch die rechtskräftige Klageabweisung beendeten) Vorprozess samt zweier Disziplinaranzeigen abgeleiteten Vertrauensverlust vergleiche RIS-Justiz RS0111147) der Beklagten gegenüber der klagenden Partei hinsichtlich der Effektuierung ihres slowenischen Projektvorhabens konnte es der Klägerin tatsächlich nicht zum Vorwurf gemacht werden, von den Beklagten (als Werkbesteller) unter Setzung einer angemessenen Frist eine verbindliche Erklärung dahingehend abzufordern, ob diese nun an der Vertragsfortsetzung festhalten würden oder aber eine Beendigung des Vertragsverhältnisses (samt allfälligen Restansprüchen nach Paragraph 1168, Absatz eins, ABGB) angestrebt werde; da sich die Beklagten trotz zweimaliger Fristsetzung hiezu nicht äußerten, ist die daraus abgeleitete Annahme des Berufungsgerichts, dass die „Vollendung des Werks" nunmehr durch der „Sphäre der Beklagten" zuzuordnende Umstände als endgültig gescheitert anzusehen sei, ebenfalls nicht zu beanstanden vergleiche M. Bydlinski, KBB2 Paragraph 1168, Rz 9; 1 Ob 101/00k). Ob aber ein Werkunternehmer in Anbetracht der Umstände des Einzelfalls davon ausgehen konnte, dass die Werkbesteller an der Erfüllung kein Interesse mehr hätten, begründet ebenfalls keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung. Gleiches gilt auch für die Beurteilung der Frage, wie letztlich die Klägerin als Werkunternehmerin das Schweigen der Beklagten als Werkbesteller auf ihre Schreiben auffassen durfte, insbesondere, ob sie damit auch von einer schlüssigen (Paragraph 863, ABGB) „Abbestellung" ausgehen konnte. Alle diese Umstände sind so sehr von der Kasuistik des hier singulär zu beurteilenden Vertragsverhältnisses geprägt, dass jedenfalls von einer aus Gründen der Rechtssicherheit im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zu korrigierenden (krassen) Fehlbeurteilung des Berufungsgerichts, welche im Rechtsmittel nicht einmal behauptet wird, nicht ausgegangen werden kann. Mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage ist dieses daher zurückzuweisen, ohne dass es der im Rekurs angestellten weiteren „Klarstellung durch das Höchstgericht" bedarf. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 41,, 50 ZPO. Für einen Kostenvorbehalt nach Paragraph 52, Absatz eins, ZPO besteht kein Anlass, weil durch die Zurückweisung des Rechtsmittels der beklagten Parteien zufolge Unzulässigkeit - worauf die klagende Partei in ihrer Rekursbeantwortung zutreffend hingewiesen hat - eine abschließende und vom Ergebnis der Hauptsachenentscheidung unabhängige Erledigung der Rechtsmittelschriftsätze durch den Obersten Gerichtshof erfolgen konnte (2 Ob 155/06t; RIS-Justiz RS0123222).

**Anmerkung**

E889138Ob91.08b

**Schlagworte**

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inZak 2009/74 S 56 - Zak 2009,56 = RdW 2009/214 S 271 - RdW 2009,271 =ecolex 2009/108 S 312 - ecolex 2009,312XPUBLEND

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:0080OB00091.08B.1014.000

**Zuletzt aktualisiert am**

04.08.2009

**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