

# TE OGH 2002/3/22 1Ob28/02b

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.03.2002

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer, Dr. Zechner und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Johannes P\*\*\*\*\*\*, wider die beklagte Partei Lisbeth F\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Ulrike Christine Walter, Rechtsanwältin in Wien, wegen S 142.010,11 sA infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 20. September 2001, GZ 11 R 120/01z-54, womit das Urteil des Landesgerichts Korneuburg vom 23. April 2001, GZ 1 Cg 182/93w-50, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben; die Rechtssache wird zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## **Text**

Begründung:

Zu Beginn der 80er-Jahre plante die Gemeinde Wien die Verbauung bestimmter Gründe und den Bau einer Umkehrschleife. Letzteres wollte der Sohn der Eigentümerin eines in der Nähe liegenden Grundstücks (in der Folge Interessent) verhindern, weil er ein erhöhtes Verkehrsaufkommen befürchtete. Zur Realisierung des Vorhabens der Gemeinde wären Grundabtretungen durch einige Anrainer, unter anderem auch den Vater der Beklagten, erforderlich gewesen. Der Interessent bot sich dem Vater der Beklagten an, als dessen Vertreter im Zuge des Bauprojekts eine "Koordination" der Anrainerinteressen zu erreichen. Mit Vereinbarung vom 11. 12. 1983 verpflichtete er sich, den Vater der Beklagten "bei diesem Bauvorhaben bis zur endgültigen und rechtskräftigen Erledigung vor den Gerichts- und Verwaltungsbehörden auf seine eigenen Kosten zu vertreten bzw die Vertretung, soweit dies notwendig und nützlich ist, durch Bevollmächtigte (Architekt, Rechtsanwalt) vornehmen zu lassen". Zu diesem Zweck unterfertigte der Vater der Beklagten gleichzeitig eine auf den Kläger lautende Rechtsanwaltsvollmacht. Wie in der Vereinbarung weiters festgehalten ist, werden "die aus der Bevollmächtigung anfallenden Kosten" vom Interessenten "getragen. Dafür verpflichtet sich" der Vater der Beklagten, "eine Vollmachtsaufkündigung nur im Einvernehmen mit" dem Interessenten "vor Erledigung des Bauverfahrens vorzunehmen".

Der Vater der Beklagten hatte nie persönlichen Kontakt mit dem Kläger; sämtliche das Bauvorhaben betreffende

Angelegenheiten besprach der Interessent mit diesem, dem der Vater der Beklagten nur eine "auf das Einschreiten im erwähnten Bauverfahren" beschränkte Vollmacht erteilt hatte. Der Kläger informierte den Vater der Beklagten mit Schreiben vom 12. 4. 1985 über den Stand des Bauverfahrens und bestätigte ihm, "dass er die Kosten der Tätigkeit seiner Kanzlei im Sinne der mit dem" Interessenten "getroffenen Vereinbarung nicht zu tragen habe".

Am 3. 6. 1989 starb der Vater der Beklagten. Zuvor hatte der Kläger mehrere Baubescheide beim Verfassungs- bzw beim Verwaltungsgerichtshof erfolgreich bekämpft. Vor Beginn des vierten Rechtsgangs teilte die damalige Rechtsvertreterin der Beklagten dem Kläger auf dessen Anfrage mit, dass ihn die Beklagte nicht bevollmächtigen werde. Die Beklagte ist Universalierbin nach ihrem Vater, und ihr wurde die gesamte Verlassenschaft - einschließlich des vom Bauverfahren betroffenen Grundstücks - am 4. 9. 1989 eingeantwortet. Die Beklagte und ihr Ehemann brachten gegen den Kläger und den Interessenten eine Schadenersatzklage ein, mit der sie "wegen Schlechtvertretung" S 2,750.750 begehrten. Dieses Begehren wurde rechtskräftig abgewiesen.

Der Kläger begehrte von der Beklagten als Alleinerbin nach ihrem Vater für seine Vertretungstätigkeit im Bauverfahren S 142.010,11. Der Interessent habe zwar die Zahlung sämtlicher Kosten des Klägers übernommen, doch nur unter der Bedingung, dass sämtliche Verfahren über die vom Bauvorhaben betroffenen Liegenschaften rechtskräftig beendet seien. Die Beklagte habe es aber abgelehnt, dass der Kläger im Verwaltungsverfahren weiter tätig werden sollte.

Die Beklagte wendete ein, dass der Interessent im Bauverfahren die Zahlung der Kosten des Klägers privativ übernommen habe. Der Kläger habe lediglich von diesem Vertretungsaufträge erhalten. Die letzte anwaltliche Leistung des Klägers sei am 5. 7. 1988 erbracht worden, weshalb die Klagsforderung verjährt sei. Der Vater der Beklagten habe die dem Kläger erteilte Vollmacht nie aufgekündigt, allerdings habe die Beklagte dem Kläger - nach dem Tod ihres Vaters - keine neue Vollmacht erteilt.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Der Interessent habe die Schuld des Vaters der Beklagten im Sinne des § 1404 ABGB übernommen. Der Kläger habe mit Schreiben vom 12. 4. 1985 im Sinne des § 1405 ABGB die Einwilligung zu dieser Schuldübernahme erklärt. Bedingung für die Schuldübernahme sei lediglich gewesen, dass der Vater der Beklagten die dem Kläger erteilte Vollmacht bis zur endgültigen Erledigung der das Bauvorhaben betreffenden Verfahren nicht widerrufen werde. Diese Bedingung habe der Vater der Beklagten eingehalten. Im Übrigen sei aufgrund des vor Beginn des vierten Rechtsgangs eingetretenen Todes des Vaters der Beklagten gemäß § 1022 ABGB die für das Bauverfahren erteilte Vollmacht erloschen. Die Ablehnung der Beklagten, den Kläger (neu) zu bevollmächtigen, begründe keine Kostenersatzpflicht der Beklagten.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach letztlich aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Es sei irrelevant, ob die dem Kläger vom Vater der Beklagten erteilte Vollmacht bereits mit dessen Tod oder erst durch die Erklärung der Beklagten erloschen sei. Zwischen dem Kläger und dem Vater der Beklagten habe nämlich kein Vertragsverhältnis bestanden. Nicht der Kläger, sondern der Interessent habe die Verpflichtung zur Geschäftsbesorgung übernommen. Dem Kläger sei lediglich die Rechtsmacht eingeräumt worden, im Namen des Vaters der Beklagten zu handeln, ein Auftragsverhältnis habe zwischen den beiden aber nicht bestanden. Es sei daher lediglich eine Vollmacht des Vaters der Beklagten an den Kläger ohne Auftrag vorgelegen. Der Kläger habe den Inhalt der zwischen dem Vater der Beklagten und dessen Vertreter im Bauverfahren geschlossenen Vereinbarung gekannt, weshalb er positiv gewusst habe, dass der Vater der Beklagten gar nicht beabsichtigt habe, mit ihm ein Vertragsverhältnis zu begründen. Demnach könne der Kläger sein Honorar nur gegen den Interessenten geltend machen.

Die Revision des Klägers ist zulässig und berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Vertrag zwischen einem Rechtsanwalt und seinem Klienten hat in der Regel die entgeltliche Besorgung von Geschäften (Prozessführung etc) in Vertretung des Klienten zum Gegenstand und ist Bevollmächtigungsvertrag, somit ein mit Vollmacht gekoppelter Auftrag (EvBl 1999/196; Strasser in Rummel, ABGB3 Rz 1 und 26 zu § 1002 mwN). Während ein Auftrag zwangsläufig immer auch eine Ermächtigung (als rechtliches Dürfen im Innenverhältnis) enthält, ist es denkbar, dass eine Vollmacht ohne Auftrag erteilt wird, bei der somit dem rechtlichen Können im Außenverhältnis kein rechtliches Müssen im Innenverhältnis entspricht, der Machthaber also von der ihm erteilten Vollmacht Gebrauch machen kann, aber nicht Gebrauch machen muss (EvBl 1962/393; Strasser aaO Rz 7 zu § 1002; Kozlak in Kozlak/Welser, Grundriss I12 183 f). Enthält ein Rechtsverhältnis keine Pflicht zur Geschäftsbesorgung, so sind

die Bestimmungen der §§ 1002 ff ABGB darauf nicht anzuwenden (Strasser aaO Rz 40 zu § 1002).

Im vorliegenden Fall hat der Vater der Beklagten indes - entgegen der Auffassung des Gerichts zweiter Instanz - nicht bloß dem Kläger eine Vollmacht für das Bauverfahren erteilt, sondern ihn auch mit der Wahrnehmung seiner Interessen im Bauverfahren beauftragt. Mit der Vereinbarung vom 11. 12. 1983 hat sich der Interessent nämlich nicht nur "verpflichtet", den Vater der Beklagten im Bauverfahren bis zu dessen endgültigen Erledigung zu vertreten, sondern - soweit "notwendig und nützlich" (also vor allem bei Anwaltspflicht, wie im Verfahren vor einem der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts) - dessen Vertretung "durch bevollmächtigte vornehmen zu lassen". Damit beauftragte der Vater der Beklagten den Interessenten, den diesem erteilten Auftrag zur Wahrnehmung seiner Interessen im Bauverfahren - soweit nützlich oder gar erforderlich - an einen dazu befugten Vertreter (Rechtsanwalt) weiter zu reichen. Gerade deshalb unterfertigte der Vater der Beklagten eine Prozessvollmacht an den Klagevertreter, den er schon damit für den Fall, dass dies - vor allem wegen der Anwaltspflicht - erforderlich sein sollte, zu seinem Verfahrensbevollmächtigten im anhängigen Bauverfahren bestimmte. Dass sich der Interessent - wenngleich unter der Bedingung, die Vollmacht vor Erledigung des Bauverfahrens nur im Einvernehmen mit dem Interessenten aufzukündigen, - dazu verpflichtete, die aus der Bevollmächtigung anfallenden Kosten aus Eigenem zu tragen, dies dem Kläger bekannt war und er der Schuldübernahme zustimmte, hatte bloß zur Folge, dass damit die Rechtsfolgen des § 1405 erster Satz ABGB verbunden waren, bedeutete aber nicht etwa, dass zwischen dem Vater der Beklagten und dem Kläger kein Auftragsverhältnis begründet worden wäre. Demgemäß war der Kläger vom Vater der Beklagten bevollmächtigt, wenngleich ihm der Auftrag zur Wahrnehmung von dessen Interessen im Bauverfahren unmittelbar vom Interessenten - jedoch namens und auftrags des Vaters der Beklagten - erteilt worden war. Damit ist aber der Kläger - klammert man die Schuldübernahme zunächst aus - grundsätzlich berechtigt, sein Honorar gegen den Vater der Beklagten als seinen Auftraggeber geltend zu machen. Fraglich kann nur sein, ob die Schuldübernahme, der der Kläger zugestimmt hat, eine solche Inanspruchnahme des Vaters der Beklagten - und damit dessen Universalrechtsnachfolgerin - verhinderte:

Dem Kläger war die Schuldübernahme durch den Interessenten im Sinne der Vereinbarung vom 11. 12. 1983 (Beilage 1) bekannt, und er hat dieser Schuldübernahme "im Sinne dieser Vereinbarung" zugestimmt (Beilage 2). Diese Schuldübernahme war aber unter der Bedingung erfolgt, dass der Vater der Beklagten die Kündigung der dem Kläger erteilten Vollmacht nur im Einvernehmen mit seinem Vertreter im Bauverfahren vornehmen werde, sofern dieses Bauverfahren noch nicht erledigt sei (Beilage 1). Es steht fest, dass das Bauverfahren, wofür der Kläger bevollmächtigt war, noch keine (endgültige) Erledigung erfahren hatte, als der Vater der Beklagten starb, stand der vierte Rechtsgang in diesem Bauverfahren doch noch bevor (Seite 5 des Ersturteils).

Gemäß § 1022 erster Satz ABGB wird die Vollmacht - und damit auch das Auftragsverhältnis - in der Regel durch den Tod des Gewaltgebers beendet, doch wird dieser Grundsatz nach dem zweiten Satz dieser Gesetzesstelle in zwei Fällen durchbrochen, nämlich unter anderem dann, wenn sich die Vollmacht selbst auf den Sterbefall des Gewaltgebers erstreckt, weil der Gewalthaber dann das Recht und die Pflicht hat, das Geschäft zu vollenden (SZ 41/75). Wären dem Kläger Auftrag und Vollmacht für das gesamte Bauverfahren erteilt worden - nur so kann die Vereinbarung Beilage 1 verstanden werden -, dann sollten sie gewiss auch über den Tod des Vaters der Beklagten hinaus fortdauern: Ein nicht gerade nur auf den Todesfall erteilter, aber mit diesem nicht erlöschender gewöhnlicher Auftrag, der bis zum Tod des Geschäftsherrn noch nicht erfüllt war, ist genauso zu behandeln wie eine Vollmacht, die nach dem Willen der Parteien über den Tod hinaus wirksam bleiben soll. Bei einem solchen, über den Tod des Geschäftsherrn hinaus fortgesetzten Vollmachts- und Auftragsverhältnis besorgt der Machthaber und Beauftragte vom Zeitpunkt des Todes an anstelle der Geschäfte des bisherigen Gewaltgebers die Geschäfte des an dessen Stelle getretenen Rechtsnachfolgers; der Kläger handelte also ab der Einantwortung im Namen der beklagten Universalerbin und durfte sich zu dieser oder ihren Vertretern nicht in Gegensatz stellen (SZ 64/13). Durch den Wechsel in der Person des Geschäftsherrn oblag es also dem Kläger, bei der neuen Geschäftsherrin (der Universalerbin) rückzufragen, ob sie die Fortsetzung des von ihrem Vater erteilten Auftrags wünschte (vgl SZ 64/13). Dem hat der Kläger Rechnung getragen. Da die Beklagte indes erklärte, sie wünsche kein weiteres Tätigwerden des Klägers im noch immer nicht erledigten Bauverfahren, kam diese Erklärung einer "Vollmachtsaufkündigung" gleich, die aber nur im Einvernehmen mit dem Interessenten hätte vorgenommen werden dürfen (Beilage 1). Dass die Beklagte als Alleinerbin an die von ihrem Rechtsvorgänger geschlossene Vereinbarung vom 11. 12. 1983 gebunden ist, bedarf keiner weiteren Erörterung. Hat aber die Beklagte eine Maßnahme getroffen, die in den Auswirkungen einer Aufkündigung der Vollmacht gleichkommt, so ist jene

Bedingung als eingetreten zu beurteilen, deren Eintritt die Schuldübernahme, die der Interessent mit dem Vater der Beklagten vereinbart hatte und der der Kläger zustimmte, hinfällig machte. Für die namens und auftrags des Vaters der Beklagten vorgenommenen Vertretungshandlungen kann der Kläger daher unmittelbar der Beklagten das Honorar in Rechnung stellen (vgl EvBl 1965/341). Gemäß § 1022 erster Satz ABGB wird die Vollmacht - und damit auch das Auftragsverhältnis - in der Regel durch den Tod des Gewaltgebers beendet, doch wird dieser Grundsatz nach dem zweiten Satz dieser Gesetzesstelle in zwei Fällen durchbrochen, nämlich unter anderem dann, wenn sich die Vollmacht selbst auf den Sterbefall des Gewaltgebers erstreckt, weil der Gewalthaber dann das Recht und die Pflicht hat, das Geschäft zu vollenden (SZ 41/75). Wären dem Kläger Auftrag und Vollmacht für das gesamte Bauverfahren erteilt worden - nur so kann die Vereinbarung Beilage 1 verstanden werden -, dann sollten sie gewiss auch über den Tod des Vaters der Beklagten hinaus fortdauern: Ein nicht gerade nur auf den Todesfall erteilter, aber mit diesem nicht erlöschender gewöhnlicher Auftrag, der bis zum Tod des Geschäftsherrn noch nicht erfüllt war, ist genauso zu behandeln wie eine Vollmacht, die nach dem Willen der Parteien über den Tod hinaus wirksam bleiben soll. Bei einem solchen, über den Tod des Geschäftsherrn hinaus fortgesetzten Vollmachts- und Auftragsverhältnis besorgt der Machthaber und Beauftragte vom Zeitpunkt des Todes an anstelle der Geschäfte des bisherigen Gewaltgebers die Geschäfte des an dessen Stelle getretenen Rechtsnachfolgers; der Kläger handelte also ab der Einantwortung im Namen der beklagten Universalierbin und durfte sich zu dieser oder ihren Vertretern nicht in Gegensatz stellen (SZ 64/13). Durch den Wechsel in der Person des Geschäftsherrn oblag es also dem Kläger, bei der neuen Geschäftsherrin (der Universalierbin) rückzufragen, ob sie die Fortsetzung des von ihrem Vater erteilten Auftrags wünschte vergleiche SZ 64/13). Dem hat der Kläger Rechnung getragen. Da die Beklagte indes erklärte, sie wünsche kein weiteres Tätigwerden des Klägers im noch immer nicht erledigten Bauverfahren, kam diese Erklärung einer "Vollmachtsaukündigung" gleich, die aber nur im Einvernehmen mit dem Interessenten hätte vorgenommen werden dürfen (Beilage 1). Dass die Beklagte als Alleinerbin an die von ihrem Rechtsvorgänger geschlossene Vereinbarung vom 11. 12. 1983 gebunden ist, bedarf keiner weiteren Erörterung. Hat aber die Beklagte eine Maßnahme getroffen, die in den Auswirkungen einer Aufkündigung der Vollmacht gleichkommt, so ist jene Bedingung als eingetreten zu beurteilen, deren Eintritt die Schuldübernahme, die der Interessent mit dem Vater der Beklagten vereinbart hatte und der der Kläger zustimmte, hinfällig machte. Für die namens und auftrags des Vaters der Beklagten vorgenommenen Vertretungshandlungen kann der Kläger daher unmittelbar der Beklagten das Honorar in Rechnung stellen vergleiche EvBl 1965/341).

Auch der Einwand der Beklagten, der Anspruch des Klägers sei verjährt, ist nicht berechtigt:

Solange ein Anwalt noch in die Lage kommen kann, pflichtgemäß im Interesse seines Klienten in einer bestimmten Rechtssache tätig zu werden, ist das Mandatsverhältnis nicht erloschen und daher auch die Fälligkeit des Honoraranspruchs nicht eingetreten (SZ 39/211). Der Kläger war mit der anwaltlichen Vertretung in einem bestimmten Bauverfahren beauftragt. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen stand dieses Bauverfahren zum Zeitpunkt des Todes des Vaters der Beklagten vor Beginn des vierten Rechtsgang (Seite 5 des Ersturteils). Erst durch die im März 1992 - dieser Zeitpunkt wurde nicht substanziert bestritten - erklärte Weigerung der Beklagten, den Kläger (weiterhin) zu bevollmächtigen, erlosch das Mandatsverhältnis und die Klage wurde bereits am 12. 8. 1993 eingebbracht, sodass die Klagsforderung zum Zeitpunkt der Klagseinbringung keineswegs verjährt war. Die in der Verhandlungstagsatzung vom 6. 9. 2000 vorgetragene Einwendung, die Klagsforderung sei verjährt, weil der Kläger das Verfahren nach dem Wegfall des Unterbrechungsgrundes nicht unverzüglich fortgesetzt habe (Seite 2 des Protokolls vom 6. 9. 2000 = AS 144), ist geradezu mutwillig. Die Unterbrechung des Verfahrens erfolgte am 4. 12. 1996 bis zur rechtskräftigen Entscheidung des zu AZ 22 Cg 167/95f des Landesgerichts für ZRS Wien anhängigen Rechtsstreits (S. 7 des Protokolls vom 4. 12. 1996 = AS 99). Das Urteil des Oberlandesgerichts Wien vom 20. 12. 1999, GZ 22 Cg 167/95f-55, wurde am 21. 2. 2000 für rechtskräftig und vollstreckbar erklärt. Bereits am 2. 3. 2000 beantragte der Kläger die Fortsetzung des Verfahrens infolge Rechtskraft des zu AZ 22 Cg 167/95f des Landesgerichts für ZRS Wien ergangenen Urteils (ON 35). Inwiefern das Verfahren bei dieser Sachlage nicht unverzüglich fortgesetzt worden sein sollte, ist nicht ersichtlich.

Das Verfahren ist aber noch nicht spruchreif, weil die Beklagte auch die Höhe der Klagsforderung bestritten hat und zu diesem Thema Feststellungen fehlen. Schließlich wird das Erstgericht auch über die zur Aufrechnung eingewendete Gegenforderung (S. 1 des Protokolls vom 3. 9. 1996 = AS 73), über deren Berechtigung allerdings schon zu AZ 22 Cg 167/95f des Landesgerichts für ZRS Wien rechtskräftig abgesprochen wurde, zu befinden haben.

In Stattgebung der Revision sind die Entscheidungen der Vorinstanzen zur Ergänzung des Verfahrens über die Höhe der Klagsforderung aufzuheben.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO.

**Textnummer**

E65096

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:0010OB00028.02B.0322.000

**Im RIS seit**

21.04.2002

**Zuletzt aktualisiert am**

10.02.2011

**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)