jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2002/2/11 7Ob316/01y

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.02.2002

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schenk, Dr. Schaumüller und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei G*****, Landesdirektion T*****, vertreten durch Dr. Heinz Bauer, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen die beklagte Partei Dr. Helmuth K*****, vertreten durch Dr. Kasseroler & Partner, Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen S 220.645,43 sA, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 19. September 2001, GZ 3 R 11/01z-16, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 17. April 2001, GZ 14 Cg 165/00k-11, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Soweit im Rekurs Nichtigkeit geltend gemacht wird, wird das Rechtsmittel zurückgewiesen.

Im Übrigen wird dem Rekurs keine Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die klagende Partei ist Haftpflichtversicherer ihres Versicherungsnehmers Bruno P*****, der im Verfahren 8 Cg 252/90 (später 8 Cg 134/93) des Landesgerichtes Innsbruck als beklagte Partei vom nunmehr beklagten Rechtsanwalt rechtsfreundlich vertreten wurde und dem von der klagenden Partei ein Vertretungsfehler infolge eines unterlassenen Mitverschuldenseinwandes angelastet wird, wodurch die klagende Partei ihrem Versicherungsnehmer einen den nunmehrigen Klagsbetrag ausmachenden höheren Schadensbetrag als sonst zu ersetzen gehabt hätte. Dem lag (in chronologischer und zusammengefasster Abfolge) folgende Vorgeschichte zugrunde:

Ein Teil des Gebietes der Gemeinde S***** wird vom sog. S*****bachl - einem Wiesenbach - durchflossen. In seinem Verlauf durchquert es auch das Grundstück Nr 3442/1, dessen gemeinsame Miteigentümer je zur Hälfte im Jahre 1989 Johann und Nothburga K***** waren. Im Bereich dieses Grundstückes mündete das S*****bachl damals über einen sog. Sandfang in eine Verrohrung. In dieser durchquerte das S*****bachl sodann das an die vorerwähnte Liegenschaft angrenzende Grundstück Nr 3470/7 - damals im Eigentum des Bruno P*****- und anschließend das an sein Grundstück anrainende Grundstück Nr 3410/16, dessen Eigentümer 1989 Johann R***** war. Etwa auf Höhe des vorerwähnten Sandfanges liegt links des S*****bachls das an die Liegenschaft des Johann und der Nothburga K***** angrenzende Grundstück Nr 3440/6 des Herbert W*****. Auf seinem Grundstück steht ein Gebäude, dessen Keller in der Nacht vom 15. auf den 16. 9. 1989 überflutet wurde. In dem beim Landesgericht Innsbruck zu 8 Cg 252/90 (im

Folgenden werden nur mehr die Aktenzahlen dieses Gerichtes angegeben) anhängig gewordenen ersten Vorprozess wurden Johann und Nothburga K***** von Herbert W***** auf Ersatz seines Wasserschadens mit der wesentlichen Behauptung in Anspruch genommen, sie hätten die auf ihrem Grundstück verlaufende Verrohrung samt dem Sandfang ohne erforderliche behördliche Bewilligung errichtet und betrieben sowie die notwendige Wartung unterlassen, sodass es in der besagten Nacht zu einer sog Verklausung des Sandfanges und deswegen zu einem Überlaufen des S*****bachl und als Folge hievon zum Wasserschaden gekommen wäre. Während dieses Vorprozesses 8 Cg 252/90 (später 8 Cg 134/93) haben Johann und Nothburga K***** ihrerseits ebenfalls beim Landesgericht Innsbruck zu 40 Cg 1105/92x (im Folgenden auch: zweiter Vorprozess) eine Klage gegen Bruno P***** auf Feststellung seiner Ersatzpflicht, sollten sie Herbert W***** gegenüber sachfällig werden, eingebracht. Bruno P***** hat, vertreten durch den nunmehrigen beklagten Rechtsanwalt, in jenem Verfahren eine Verklausung des Sandfanges als Ursache des Wasserschadens des Herbert W***** und insbesondere auch jegliches Verschulden daran bestritten sowie Abweisung der gegen ihn erhobenen Feststellungsklage beantragt. Mit Beschluss des Landesgerichtes Innsbruck vom 23. 10. 1992 wurde das Verfahren 40 Cg 1105/92x bis zur rechtskräftigen Erledigung des ersten Vorprozesses (8 Cg 252/90) unterbrochen.

In diesem ersten Vorprozess war Herbert W***** gegen Johann und Nothburga K***** schließlich erfolgreich. Sie wurden zu Schadenersatz an ihn verurteilt. Als wesentliche Ursache der Überflutung seiner Liegenschaft wurde in diesem Vorprozess ein Überlaufen des S*****bachls als Folge einer Verklausung des erwähnten Sandfanges festgestellt. In diesem Vorprozess wurde Johann und Nothburga K***** allerdings auch angelastet, die auf ihrem Grundstück verlaufende Verrohrung des S*****bachls ohne erforderliche behördliche Bewilligung errichtet und betrieben sowie die notwendige Wartung unterlassen zu haben; zudem seien sie Herbert W***** gegenüber auch nachbarrechtlich ersatzpflichtig.

Nach rechtskräftiger Erledigung des Vorprozesses 8 Cg 252/90 haben die Eheleute K***** eine Fortsetzung des Verfahrens über die von ihnen zu 40 Cg 1105/92x gegen Bruno P***** erhobene Feststellungsklage beantragt, wobei sie im fortgesetzten Verfahren das Klagebegehren auf Zahlung von S 1,712.404,-- sA als Rückersatz ihrer an Herbert W***** urteilsgemäß geleisteten Zahlungen änderten; der Sandfang sei ebenso wie die anschließende Verrohrung des S*****bachls von Bruno P***** in dessen Interesse errichtet worden, wobei ihm von der Behörde nicht nur eine ordnungsgemäße Ausführung, sondern auch auferlegt worden sei, den Sandfang stets ordnungsgemäß zu erhalten und erforderlichenfalls auch zu säubern; diesen - Johann und Nothburga K***** gegenüber auch vertraglich übernommenen - Verpflichtungen sei P***** jedoch nicht nachgekommen, sodass es deswegen zur Überflutung des Kellers des Herbert W***** gekommen sei. Bruno P***** habe daher für alle Aufwendungen des Haftpflichtversicherers des Johann und der Nothburga K***** diesen gegenüber zur Gänze auf Grund schuldhafter Pflichtverletzung, jedenfalls aber auch deswegen einzustehen, weil er der Errichter, Betreiber und Inhaber der streitgegenständlichen Anlage gewesen sei; hinsichtlich dieser Anlage seien Johann und Nothburga K***** auf Grund der sie belastenden Zwangsdienstbarkeit lediglich duldungspflichtig sowie eine von der Anlage ausgehende Gefahr ihnen nicht erkennbar gewesen.

Bruno P***** hat im Verfahren 40 Cg 1105/92x auch dieses Vorbringen der Eheleute K***** bestritten und Abweisung auch ihres geänderten Klagebegehrens beantragt; er habe mit der Errichtung der Anlage nichts zu tun gehabt; jedenfalls habe die Behörde den Sandfang samt der Verrohrung genehmigt; es treffe zwar zu, dass die Wasserrechtsbehörde mit Bescheid vom 2. 3. 1983 sowohl ihm als auch seinem Nachbarn Johann R***** die Verpflichtung auferlegt habe, die auf ihren Grundstücken verrohrten Gerinne zu warten und erforderlichenfalls zu räumen, doch sei er dieser seiner Verpflichtung stets ordnungsgemäß nachgekommen; jedenfalls sei es im zeitlichen Nahbereich der Überflutung des Nachbarhauses nicht zu einem Überlaufen des S*****bachls im strittigen Bereich gekommen; insbesondere sei eine Verklausung des Sandfanges nicht Ursache des strittigen Wasserschadens gewesen, sondern habe dieser andere, nicht von ihm (P*****) zu vertretende Ursachen. Sollte es tatsächlich im Bereich des Sandfanges zu einer Verklausung sowie zu einem Überlaufen des Steinerbachls gekommen sein, treffe ihn daran jedenfalls kein Verschulden, weil er sich in jener Nacht noch gegen Mitternacht vom ordnungsgemäßen Zustand und Funktionieren der Anlage überzeugt habe. Einen (förmlichen) Mitverschuldenseinwand hat der nunmehrige Beklagte für seinen Mandanten Bruno P***** im Verfahren 40 Cg 1105/92x nicht erhoben.

Johann und Nothburga K***** waren im Vorprozess 40 Cg 1105/92x gegen Bruno P***** nur teilweise erfolgreich. Auch in diesem Vorprozess wurde ein Verklausung des Sandfanges als Ursache des Wasserschadens des Herbert

W***** festgestellt. Den im Verfahren 40 Cg 1105/92x ergangenen Entscheidungen erster und zweiter Instanz wurde dabei ein Verschulden sowohl des Bruno P***** als auch der damaligen Kläger Johann und Nothburga K***** unterstellt, sodass deren Ersatzklage dem Grunde nach nur als mit 50 % berechtigt erkannt wurde. Bruno P***** seinerseits wurde in jenen Entscheidungen erster und zweiter Instanz angelastet, der ihm behördlich auferlegten Verpflichtung zur Wartung und Räumung des Sandfanges nicht entsprochen zu haben; gemeinsam mit ihm seien aber auch Johann und Nothburga K***** Mitbetreiber der Anlage und demgemäß gleichfalls zur Räumung und Wartung des Sandfanges verpflichtet gewesen. Sie treffe daher ein Mitverschulden, sodass eine gleichteilige Schadensteilung zwischen ihnen und Bruno P***** berechtigt sei. Hiebei haben allerdings sowohl das Erst- als auch das Berufungsgericht übersehen, dass Bruno P***** im gesamten Verfahren 40 Cg 1105/92x - wie bereits erwähnt - einen Mitverschuldenseinwand nie erhoben hatte. Dieses Unterlassen eines Mitverschuldenseinwandes haben die Kläger K***** in einer auch von ihnen gegen das diesbezügliche Teilurteil des Berufungsgerichtes erhobenen Revision aufgegriffen und der Oberste Gerichtshof als Revisionsgericht in seiner zu 1 Ob 257/98w am 24. 11. 1998 ergangen Entscheidung hiezu klar gestellt, dass im (bloßen) Bestreiten eines eigenen Verschuldens durch Bruno P***** noch kein Verschuldens- oder Mitverschuldenseinwand liege, sodass ein in jenem Verfahren von den Unterinstanzen unterstelltes Mitverschulden der damaligen Kläger Johann und Nothburga K***** außer Acht zu lassen sei; dennoch sei deren Revision - im Ergebnis - nicht berechtigt, weil Bruno P***** Rückersatz nur im Ausmaß von 50 % zu leisten habe; die damaligen Kläger K***** seien nämlich gemeinsam mit Bruno P***** und Johann R***** als Solidarschuldner zu behandeln. Dem Nachbarn Johann R***** sei, wie P***** zu Recht eingewendet habe, gleich wie diesem die Wartung und Räumung des Sandfanges behördlich aufgetragen worden; er habe daher gleich wie Bruno P***** sowie Johann und Nothburga K***** das zum Schaden des Herbert W***** führende Unterlassen einer ordnungsgemäßen Wartung und Räumung des Sandfanges zu vertreten. Der Umstand, dass an sich auch die damaligen Kläger Johann und Nothburga K***** als Solidarschuldner mithafteten - nach den Feststellungen über deren Fehlverhalten wäre hiebei wohl eine Drittelung des Schadens gerechtfertigt -, müsse im Verfahren 40 Cg 1105/92x jedoch außer Betracht bleiben, weil Bruno P***** ein Mitverschulden der damaligen Kläger K***** eben nicht eingewendet habe; demgemäß habe es - unter Berücksichtigung des den Nachbarn R***** treffenden Mitverschuldens - damit sein Bewenden, dass Bruno P***** den damaligen Klägern K***** 50 % des von ihnen getragenen Schadens zu erstatten habe.

Am 24. 7. 1995 war der nunmehr klagenden Partei von ihrem damaligen Versicherungsnehmer Bruno P***** eine Schadensmeldung im Rahmen einer bestehenden Haushalts- inklusive Privathaftpflichtversicherung zugegangen und wurde diese dadurch erstmals in diese Sache involiert, weil sich Bruno P***** erst im Laufe des Rechtsstreites 40 Cg 1105/92x daran erinnerte, dass er einen diesbezüglichen Versicherungsvertrag abgeschlossen hatte. Bruno P***** hatte allerdings schon vor diesem Zeitpunkt den nunmehrigen beklagten Rechtsanwalt mit seiner Vertretung beauftragt. Die klagende Partei hat ihrem Versicherungsnehmer P***** in weiterer Folge Deckung bzw Versicherungsschutz gewährt und war mit der (weiteren) Vertretung durch den Beklagten einverstanden.

Mit Schreiben vom 27. 7. 1995 teilte die klagende Partei dem (nunmehrigen) Beklagten mit, dass sie von ihrem Versicherungsnehmer darüber informiert worden war, dass dieser für ihn (P*****) im Rechtsstreit tätig sei. In diesem Schreiben wurde der Beklagte um Übermittlung der ergangenen Urteile (in beiden Vorprozessen) sowie um eine Stellungnahme hinsichtlich der Haftung des Bruno P***** aus seiner Sicht gebeten.

In weiterer Folge kam es zu einem fortgesetzten Schriftwechsel und zu Telefongesprächen zwischen der Klägerin und dem Beklagten, wobei die klagende Partei ua ausführte, dass im Rechtsstreit (40 Cg 1105/92x) die Haftung zu 100 % (wie bisher) zu bestreiten sei. Auf eine allfällige Erteilung eines Mandatsauftrages von der Klägerin an den Beklagten wurde dabei nicht Bezug genommen, es wurden Ausführungen über den Lauf des Verfahrens getätigt und um weitere Berichterstattung gebeten.

Wie bereits ausgeführt, wurde im Verfahren 40 Cg 1105/92x vom Beklagten ein förmlicher Mitverschuldenseinwand erhoben. Ob der Beklagte seinen Mandanten über einen solchen und ein allfälliges Mitverschulden der damaligen Kläger K***** aufgeklärt hat, konnte nicht festgestellt werden. Der Beklagte hat P***** aber auf die Möglichkeit hingewiesen, dass das Gericht in diesem Verfahren zu einer ähnlichen oder gleichen Entscheidung gelangen könnte, wie im Verfahren 8 Cg 252/90, was jedoch P***** nicht gelten lassen wollte. Bruno P***** behauptete gegenüber dem Beklagten immer, dass das Bächlein nicht am Sandfang übergegangen sein konnte; diese Haltung des Bruno P***** war der klagenden Partei (Versicherung) bekannt. Mit der am 20. 11. 2000 eingebrachten Klage begehrt die klagende

Versicherungsgesellschaft mit der Behauptung, als Haftpflichtversicherer des Bruno P***** für diesen hinsichtlich der ihm auferlegten Regressverpflichtung eingetreten zu sein und die in der Klage näher bezeichneten Zahlungen geleistet zu haben, vom beklagten Rechtsanwalt, der ihn über Auftrag der Klägerin im Vorprozess 40 Cg 1105/92x vertreten habe, Zahlung von insgesamt S 220.645,43 sA zum Zwecke des Ersatzes des (in der Klage näher dargelegten und aufgeschlüsselten) Schadens, den ihr dieser dadurch, dass er im Vorprozess den Einwand eines Mitverschuldens der damaligen Kläger Johann und Nothburga K***** unterlassen habe, pflichtwidrig zugefügt hätte; im Falle eines solchen Mitverschuldenseinwandes wäre Bruno P***** im Verfahren 40 Cg 1105/92x im Ausmaß lediglich eines Drittels (und nicht von 50 %) als ersatzpflichtig erkannt worden; bei Unterstellung einer Ersatzpflicht des Bruno P***** im Ausmaß lediglich eines Drittels hätte die Klägerin um den nunmehrigen Klagsbetrag weniger bezahlen müssen, sodass der Beklagte auf Grund dieses ihm unterlaufenen Kunstfehlers der Klägerin gegenüber für den Differenzbetrag einzustehen habe. Sollte der Beklagte für Bruno P***** im Vorprozess über Auftrag des damaligen Beklagten und nicht auf Grund eines direkten Auftrages der nunmehrigen Klägerin tätig gewesen sein, so sei er jedenfalls nebenvertraglich auch im Interesse der Klägerin (als Haftpflichtversicherer des damaligen Beklagten Bruno P*****) zu einer ordnungsgemäßen Prozessführung auch verpflichtet gewesen, nicht nur die Interessen seines Mandanten, sondern auch jene der Klägerin als Haftpflichtversicherer zu wahren. Diese habe die volle Kostenhaftung für jenes Verfahren übernommen und sich auch während des gesamten Verfahrens vorbehalten, Berichte und Stellungnahmen vom Beklagten zu erhalten und mit ihm zu kooperieren; zur Geltendmachung der Klagsforderung sei die Klägerin auch deswegen berechtigt, weil sie auf Grund des mit Bruno P***** geschlossenen Versicherungsvertrages die ihm im Vorprozess zur Zahlung auferlegten Beträge bezahlt habe und "diese Forderungen" gemäß § 67 VersVG auf sie übergegangen seien.Wie bereits ausgeführt, wurde im Verfahren 40 Cg 1105/92x vom Beklagten ein förmlicher Mitverschuldenseinwand erhoben. Ob der Beklagte seinen Mandanten über einen solchen und ein allfälliges Mitverschulden der damaligen Kläger K***** aufgeklärt hat, konnte nicht festgestellt werden. Der Beklagte hat P***** aber auf die Möglichkeit hingewiesen, dass das Gericht in diesem Verfahren zu einer ähnlichen oder gleichen Entscheidung gelangen könnte, wie im Verfahren 8 Cg 252/90, was jedoch P***** nicht gelten lassen wollte. Bruno P***** behauptete gegenüber dem Beklagten immer, dass das Bächlein nicht am Sandfang übergegangen sein konnte; diese Haltung des Bruno P***** war der klagenden Partei (Versicherung) bekannt. Mit der am 20. 11. 2000 eingebrachten Klage begehrt die klagende Versicherungsgesellschaft mit der Behauptung, als Haftpflichtversicherer des Bruno P***** für diesen hinsichtlich der ihm auferlegten Regressverpflichtung eingetreten zu sein und die in der Klage näher bezeichneten Zahlungen geleistet zu haben, vom beklagten Rechtsanwalt, der ihn über Auftrag der Klägerin im Vorprozess 40 Cg 1105/92x vertreten habe, Zahlung von insgesamt S 220.645,43 sA zum Zwecke des Ersatzes des (in der Klage näher dargelegten und aufgeschlüsselten) Schadens, den ihr dieser dadurch, dass er im Vorprozess den Einwand eines Mitverschuldens der damaligen Kläger Johann und Nothburga K***** unterlassen habe, pflichtwidrig zugefügt hätte; im Falle eines solchen Mitverschuldenseinwandes wäre Bruno P***** im Verfahren 40 Cg 1105/92x im Ausmaß lediglich eines Drittels (und nicht von 50 %) als ersatzpflichtig erkannt worden; bei Unterstellung einer Ersatzpflicht des Bruno P***** im Ausmaß lediglich eines Drittels hätte die Klägerin um den nunmehrigen Klagsbetrag weniger bezahlen müssen, sodass der Beklagte auf Grund dieses ihm unterlaufenen Kunstfehlers der Klägerin gegenüber für den Differenzbetrag einzustehen habe. Sollte der Beklagte für Bruno P***** im Vorprozess über Auftrag des damaligen Beklagten und nicht auf Grund eines direkten Auftrages der nunmehrigen Klägerin tätig gewesen sein, so sei er jedenfalls nebenvertraglich auch im Interesse der Klägerin (als Haftpflichtversicherer des damaligen Beklagten Bruno P*****) zu einer ordnungsgemäßen Prozessführung auch verpflichtet gewesen, nicht nur die Interessen seines Mandanten, sondern auch jene der Klägerin als Haftpflichtversicherer zu wahren. Diese habe die volle Kostenhaftung für jenes Verfahren übernommen und sich auch während des gesamten Verfahrens vorbehalten, Berichte und Stellungnahmen vom Beklagten zu erhalten und mit ihm zu kooperieren; zur Geltendmachung der Klagsforderung sei die Klägerin auch deswegen berechtigt, weil sie auf Grund des mit Bruno P***** geschlossenen Versicherungsvertrages die ihm im Vorprozess zur Zahlung auferlegten Beträge bezahlt habe und "diese Forderungen" gemäß Paragraph 67, VersVG auf sie übergegangen seien.

Der Beklagte hat dieses Vorbringen der Klägerin bestritten, Klageabweisung beantragt und (zusammengefasst) eingewendet, hinsichtlich der Vertretung des Bruno P***** im bereits mehrfach bezeichneten Vorprozess sei zwischen den nunmehrigen Streitteilen ein Mandatsverhältnis nicht begründet worden, sondern habe er Bruno P***** auf Grund eines von diesem direkt erteilten Auftrages vertreten; die Klägerin könne sich sohin nicht mit Erfolg auf ein zwischen den Streitteilen begründetes Vertragsverhältnis berufen, auch wenn sie dem Beklagten gegenüber während

des Vorprozesses erklärt habe, für Bruno P***** Versicherungsschutz zu gewähren; dieser habe auch dem Beklagten gegenüber stets den Standpunkt vertreten, dass eine Verklausung des Sandfanges nicht Ursache des Überlaufens des S*****bachls gewesen sei und ihn (daher) kein Verschulden am Wasserschaden des Herbert W***** treffe, sodass er auch Johann und Nothburga K***** gegenüber nicht ersatzpflichtig sei. Auf diesem Standpunkt habe P***** dem Beklagten gegenüber auch nach Vorhalt des Ergebnisses des ersten Vorprozesses 8 Cg 252/90 beharrt, welchen Standpunkt der Beklagte als dessen Rechtsanwalt zu respektieren gehabt habe; auch die Klägerin sei - in Kenntnis der damaligen Verfahrenslage - dem Prozessstandpunkt des Bruno P***** beigetreten; dessen Beharren auf einer gänzlichen Bestreitung jeglicher Regressverpflichtung sei durchaus vertretbar gewesen, zumal es auch Sachverständigenbeweise, die eine Verklausung des Sandfanges als Schadensursache verneint hätten, gegeben habe. Der Einwand eines Mitverschuldens der damaligen Kläger K***** sei im Vorprozess 40 Cg 1105/92x bis zum Schluss der Verhandlung nicht zur Diskussion gestanden; es solle aber nicht unerwähnt bleiben, dass in diesem Vorprozess sowohl das Erst- als auch das Berufungsgericht in der Bestreitung des Klagebegehrens implizit einen Mitverschuldenseinwand erblickt hätten. Da diese Rechtsansicht somit von zwei Gerichtsinstanzen geteilt worden sei, sei sie als vertretbare Rechtsansicht zu beurteilen; eine vertretbare Rechtsansicht, welcher sich ein Rechtsanwalt anschließe, könne aber nicht zu schadenersatzpflichtigen Konsequenzen für diesen führen; vorsichtshalber werde ein Mitverschulden der Klägerin, deren damaliger Sachbearbeiter rechtskundig gewesen sei, eingewendet. Der Beklagte hat darüber hinaus auch eingewendet, mangels Begründung eines Mandatsverhältnisses zwischen den Streitteilen sei die Klägerin zur Geltendmachung der Klageforderung nicht berechtigt; jedenfalls habe sie den behaupteten Schaden selbst zu tragen, weil sie es unter Verletzung der ihr obliegenden Schadensminderungspflicht unterlassen habe, Johann R***** zum anteiligen Regress heranzuziehen. Das Erstgericht hat das Klagebegehren abgewiesen. Es beurteilte den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt rechtlich dahin, dass hinsichtlich der Vertretung des Bruno P***** im zweiten Vorprozess 40 Cg 1105/92x zwischen den nunmehrigen Streitteilen ein Mandatsverhältnis weder ausdrücklich noch schlüssig begründet worden sei, sodass die Klägerin den von ihr gegen den Beklagten nunmehr erhobenen Schadenersatzanspruch nicht aus einem mit ihm geschlossenen Vertrag ableiten könne. Ein Vertragsverhältnis könne auch nicht aus dem Umstand abgeleitet werden, dass die Klägerin der weiteren Prozessvertretung ihres Versicherungsnehmers durch den Beklagten zugestimmt habe; auch durch die Deckungszusage der Klägerin sei ein direktes Auftragsverhältnis zwischen den Streitteilen nicht begründet worden. Es sei zwar allgemein anerkannt, dass Schutz- und Sorgfaltspflichten nicht nur zwischen den Vertragsparteien, sondern auch gegenüber bestimmten Dritten bestehen können, sofern der Dritte der vertraglichen Leistung nahestehe und für den Schuldner der Kontakt mit der vertraglichen Hauptleistung bei Abschluss des Vertrages voraussehbar gewesen sei; eine weitere Voraussetzung sei, dass der Vertragspartner des Schuldners entweder den Dritten durch Zuwendung der Hauptleistung habe begünstigen wollen oder dem Dritten selbst rechtlich zur Fürsorge verpflichtet gewesen sei. Im vorliegenden Fall habe der Beklagte die von ihm geschuldete Hauptleistung nur seinem Vertragspartner P***** gegenüber zu erbringen gehabt; im Interesse der Klägerin nebenvertragliche Schutz- oder Sorgfaltspflichten seien auch deswegen zu verneinen, weil dem Beklagten bei Übernahme des Mandates des Bruno P***** noch gar nicht bekannt gewesen sei, dass dieser Versicherungsnehmer der Klägerin sei. Hinzu komme, dass grundsätzlich bei Verträgen mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter nur absolute Rechtsgüter, nicht aber auch bloßes Vermögen geschützt seien. Zwar erfasse ein Forderungsübergang nach § 67 VersVG neben Schadenersatzansprüchen im eigentlichen Sinn auch Rückgriffs- und Ausgleichsansprüche; wesentliche Voraussetzung eines solchen Forderungsüberganges sei jedoch, dass ein Regressanspruch des Versicherten überhaupt bestehe. Dies sei im vorliegenden Fall zu verneinen, weil der hiefür beweispflichtigen Klägerin der ihr obliegende Beweis einer Sorgfaltsverletzung des beklagten Rechtsanwaltes nicht gelungen sei. Es sei nämlich nicht feststellbar gewesen, ob der Beklagte seinen Mandanten bezüglich eines allfälligen Mitverschuldens der damaligen Kläger K***** aufgeklärt habe, sodass ein objektiver Sorgfaltsverstoß des Beklagten nicht als erwiesen angenommen werden könne. Insoweit der Beklagte die Rechtsansicht vertreten habe, dass die Bestreitung des von Johann und Nothburga K***** gegen Bruno P***** erhobenen Anspruches implizit auch den Einwand eines Mitverschuldens der damaligen Kläger umfasse, sei von einer vertretbaren Rechtsansicht des Beklagten schon deswegen auszugehen, weil diese im Vorprozess von zwei Instanzen vertreten worden sei. Mangels Berechtigung der Klageforderung sei auf den im vorliegenden Prozess erhobenen Mitverschuldenseinwand nicht weiter einzugehen.Der Beklagte hat dieses Vorbringen der Klägerin bestritten, Klageabweisung beantragt und (zusammengefasst) eingewendet, hinsichtlich der Vertretung des Bruno P***** im bereits mehrfach bezeichneten Vorprozess sei zwischen den nunmehrigen Streitteilen ein Mandatsverhältnis nicht begründet worden, sondern habe

er Bruno P***** auf Grund eines von diesem direkt erteilten Auftrages vertreten; die Klägerin könne sich sohin nicht mit Erfolg auf ein zwischen den Streitteilen begründetes Vertragsverhältnis berufen, auch wenn sie dem Beklagten gegenüber während des Vorprozesses erklärt habe, für Bruno P***** Versicherungsschutz zu gewähren; dieser habe auch dem Beklagten gegenüber stets den Standpunkt vertreten, dass eine Verklausung des Sandfanges nicht Ursache des Überlaufens des S*****bachls gewesen sei und ihn (daher) kein Verschulden am Wasserschaden des Herbert W***** treffe, sodass er auch Johann und Nothburga K***** gegenüber nicht ersatzpflichtig sei. Auf diesem Standpunkt habe P***** dem Beklagten gegenüber auch nach Vorhalt des Ergebnisses des ersten Vorprozesses 8 Cg 252/90 beharrt, welchen Standpunkt der Beklagte als dessen Rechtsanwalt zu respektieren gehabt habe; auch die Klägerin sei - in Kenntnis der damaligen Verfahrenslage - dem Prozessstandpunkt des Bruno P***** beigetreten; dessen Beharren auf einer gänzlichen Bestreitung jeglicher Regressverpflichtung sei durchaus vertretbar gewesen, zumal es auch Sachverständigenbeweise, die eine Verklausung des Sandfanges als Schadensursache verneint hätten, gegeben habe. Der Einwand eines Mitverschuldens der damaligen Kläger K***** sei im Vorprozess 40 Cg 1105/92x bis zum Schluss der Verhandlung nicht zur Diskussion gestanden; es solle aber nicht unerwähnt bleiben, dass in diesem Vorprozess sowohl das Erst- als auch das Berufungsgericht in der Bestreitung des Klagebegehrens implizit einen Mitverschuldenseinwand erblickt hätten. Da diese Rechtsansicht somit von zwei Gerichtsinstanzen geteilt worden sei, sei sie als vertretbare Rechtsansicht zu beurteilen; eine vertretbare Rechtsansicht, welcher sich ein Rechtsanwalt anschließe, könne aber nicht zu schadenersatzpflichtigen Konsequenzen für diesen führen; vorsichtshalber werde ein Mitverschulden der Klägerin, deren damaliger Sachbearbeiter rechtskundig gewesen sei, eingewendet. Der Beklagte hat darüber hinaus auch eingewendet, mangels Begründung eines Mandatsverhältnisses zwischen den Streitteilen sei die Klägerin zur Geltendmachung der Klageforderung nicht berechtigt; jedenfalls habe sie den behaupteten Schaden selbst zu tragen, weil sie es unter Verletzung der ihr obliegenden Schadensminderungspflicht unterlassen habe, Johann R***** zum anteiligen Regress heranzuziehen. Das Erstgericht hat das Klagebegehren abgewiesen. Es beurteilte den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt rechtlich dahin, dass hinsichtlich der Vertretung des Bruno P***** im zweiten Vorprozess 40 Cg 1105/92x zwischen den nunmehrigen Streitteilen ein Mandatsverhältnis weder ausdrücklich noch schlüssig begründet worden sei, sodass die Klägerin den von ihr gegen den Beklagten nunmehr erhobenen Schadenersatzanspruch nicht aus einem mit ihm geschlossenen Vertrag ableiten könne. Ein Vertragsverhältnis könne auch nicht aus dem Umstand abgeleitet werden, dass die Klägerin der weiteren Prozessvertretung ihres Versicherungsnehmers durch den Beklagten zugestimmt habe; auch durch die Deckungszusage der Klägerin sei ein direktes Auftragsverhältnis zwischen den Streitteilen nicht begründet worden. Es sei zwar allgemein anerkannt, dass Schutz- und Sorgfaltspflichten nicht nur zwischen den Vertragsparteien, sondern auch gegenüber bestimmten Dritten bestehen können, sofern der Dritte der vertraglichen Leistung nahestehe und für den Schuldner der Kontakt mit der vertraglichen Hauptleistung bei Abschluss des Vertrages voraussehbar gewesen sei; eine weitere Voraussetzung sei, dass der Vertragspartner des Schuldners entweder den Dritten durch Zuwendung der Hauptleistung habe begünstigen wollen oder dem Dritten selbst rechtlich zur Fürsorge verpflichtet gewesen sei. Im vorliegenden Fall habe der Beklagte die von ihm geschuldete Hauptleistung nur seinem Vertragspartner P***** gegenüber zu erbringen gehabt; im Interesse der Klägerin nebenvertragliche Schutz- oder Sorgfaltspflichten seien auch deswegen zu verneinen, weil dem Beklagten bei Übernahme des Mandates des Bruno P***** noch gar nicht bekannt gewesen sei, dass dieser Versicherungsnehmer der Klägerin sei. Hinzu komme, dass grundsätzlich bei Verträgen mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter nur absolute Rechtsgüter, nicht aber auch bloßes Vermögen geschützt seien. Zwar erfasse ein Forderungsübergang nach Paragraph 67, VersVG neben Schadenersatzansprüchen im eigentlichen Sinn auch Rückgriffs- und Ausgleichsansprüche; wesentliche Voraussetzung eines solchen Forderungsüberganges sei jedoch, dass ein Regressanspruch des Versicherten überhaupt bestehe. Dies sei im vorliegenden Fall zu verneinen, weil der hiefür beweispflichtigen Klägerin der ihr obliegende Beweis einer Sorgfaltsverletzung des beklagten Rechtsanwaltes nicht gelungen sei. Es sei nämlich nicht feststellbar gewesen, ob der Beklagte seinen Mandanten bezüglich eines allfälligen Mitverschuldens der damaligen Kläger K***** aufgeklärt habe, sodass ein objektiver Sorgfaltsverstoß des Beklagten nicht als erwiesen angenommen werden könne. Insoweit der Beklagte die Rechtsansicht vertreten habe, dass die Bestreitung des von Johann und Nothburga K***** gegen Bruno P***** erhobenen Anspruches implizit auch den Einwand eines Mitverschuldens der damaligen Kläger umfasse, sei von einer vertretbaren Rechtsansicht des Beklagten schon deswegen auszugehen, weil diese im Vorprozess von zwei Instanzen vertreten worden sei. Mangels Berechtigung der Klageforderung sei auf den im vorliegenden Prozess erhobenen Mitverschuldenseinwand nicht weiter einzugehen.

Das von der klagenden Partei nur wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung angerufene Berufungsgericht gab deren Berufung Folge, hob das angefochtene Urteil auf und verwies die Rechtssache zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof wurde für zulässig erklärt. Das Berufungsgericht vertrat in rechtlicher Hinsicht - gleichfalls zusammengefasst - die Auffassung, dass es zum Standardwissen eines Prozessvertretungen übernehmenden Rechtsanwaltes gehöre, zu wissen, dass in einem Schadenersatzprozess das Gericht auf ein allfälliges Mitverschulden des Gegners, welcher ein Verschulden nicht selbst einräumt, ohne entsprechende Einwendung nicht Bedacht nehmen dürfe; dies habe auch für einen Regressprozess zu gelten. Wenn daher der Klient in einem solchen Prozess seinem Anwalt gegenüber nicht nur jegliches eigene Verschulden, sondern auch und hauptsächlich jeglichen Beitrag zum Eintritt des Schadens bestreite, so sei der Rechtsanwalt zur Wahrung der ihn treffenden Sorgfaltspflicht jedenfalls dann, wenn nach der Sachlage konkrete Anhaltspunkte für ein allfälliges Mitverschulden des Gegners bestünden, verpflichtet, seinen Klienten auf die Möglichkeit eines Mitverschuldenseinwandes sowie auf allfällige Folgen einer Unterlassung eines solchen hinzuweisen und einen Mitverschuldenseinwand zumindest vorsichtshalber zu erheben, sofern nicht der Klient - ungeachtet entsprechender Belehrung auch über die Folgen einer Unterlassung eines solchen Einwandes - Gegenteiliges anordnet. Das Unterlassen eines schon auf Grund des Ergebnisses des ersten Vorprozesses 8 Cg 252/90 naheliegenden Mitverschuldenseinwandes begründe einen objektiven Sorgfaltsverstoß des im Regressprozess 40 Cg 1105/92x zur Rechtsverteidigung des Bruno P***** bestellten Beklagten. Die vom Beklagten in diesem Zusammenhang (in seiner Berufungsbeantwortung) bekämpfte Negativfeststellung des Erstgerichtes (über eine allfällige Belehrung des Bruno P***** betreffend einen solchen Mitverschuldenseinwand) sei unbedenklich. Mangels Nachweises einer derartigen Aufklärung sowohl seines Mandanten als auch des Haftpflichtversicherers sei weder ein Mitverschulden des Ersteren noch des Letzteren erkennbar. Eine Verpflichtung zur Kontrolle eines von einem Haftpflichtversicherer in einem Schadenersatzprozess (auch Regressprozess) betrauten Rechtsanwaltes durch den Schadensreferenten des Haftpflichtversicherers bestehe nur dann, wenn der Rechtsanwalt von sich aus eine Frage zur Diskussion stellt oder wenn sich der Verdacht, dass der Rechtsanwalt einen Fehler macht, schon bei flüchtiger Durchsicht der vom Anwalt übermittelten Prozessunterlagen ergebe; auch diese Voraussetzungen lägen hier nicht vor. Aus den bereits vom Erstgericht dargelegten Gründen sei als Auftraggeber des Beklagten zur Vertretung des Bruno P***** nur dieser selbst und nicht auch die Klägerin anzusehen, auch wenn diese ihrem Versicherungsnehmer während des gegen ihn behängenden Regressprozesses Deckung zugesagt und auch seiner weiteren Prozessvertretung durch den Beklagten zugestimmt habe. Zutreffend habe das Erstgericht auch auf nebenvertragliche Schutz- und Sorgfaltspflichten des Beklagten aus dem von ihm übernommenen Mandat verwiesen und auch richtig die Voraussetzungen dargelegt, unter welchen ein Dritter Schadenersatz aus einer Verletzung nebenvertraglicher Schutz- und Sorgfaltspflichten in Anspruch nehmen könne. Bei Anwendung dieser Grundsätze gelange das Berufungsgericht jedoch zum Schluss, dass die Klägerin, auch wenn sie nicht selbst Auftraggeberin des Beklagten gewesen sei, dennoch in eigenem Namen zur Geltendmachung des ihr aus dem Kunstfehler des Beklagten entstandenen Schadens berechtigt sei. Der Beklagte habe nämlich bereits während des Regressprozesses Kenntnis von der Deckungszusage des Haftpflichtversicherers und somit auch davon, dass der Ausgang desselben Wirkung auch für und gegen den Haftpflichtversicherer haben werde, erlangt. Überdies sei zu berücksichtigen, dass der Beklagte als Hauptleistung aus dem übernommenen Mandat eine fachgerechte Prozessvertretung des Bruno P***** zur Abwehr der gegen ihn erhobenen Regressforderung geschuldet habe. Hiezu komme, dass der Mandant seinerseits dem Haftpflichtversicherer aus dem mit diesem geschlossenen Versicherungsvertrag zur Abwehr der Regressforderung und somit zur Wahrung auch der Interessen des Haftpflichtversicherers verpflichtet gewesen sei. Es sei sohin aus mehreren Gründen von einem engen Naheverhältnis des Haftpflichtversicherers zu der vom Beklagten geschuldeten Hauptleistung und insbesondere auch davon auszugehen, dass diese im Ergebnis dem - auch hinsichtlich der Kosten des Beklagten - Versicherungsdeckung gewährenden Haftpflichtversicherer zugutekommen sollte. Nach Ansicht des Berufungsgerichtes könne sich die Klägerin sohin aus den dargelegten Gründen, auch wenn sie nicht selbst Auftraggeberin des Beklagten gewesen sei, mit Erfolg auf sie begünstigende nebenvertragliche Schutz- und Sorgfaltspflichten des Beklagten aus dem von ihm übernommenen Mandat stützen und auf Grund der aufgezeigten Nahebeziehung zwischen ihr und der Hauptleistung des Beklagten sowie der sie treffenden Wirkung des Ausganges des Regressprozesses in eigenem Namen vom Beklagten Ersatz des ihr durch seinen Kunstfehler zugefügten Schadens begehren. Auch bei Entfall einer Tragfähigkeit dieser Erwägungen wäre die Aktivlegitimation der Klägerin aus § 67 VersVG ableitbar, zumal eine ausdehnende Anwendung des in dieser Bestimmung vorkommenden

Schadenersatzbegriffes, welcher auch Rückgriffs-, Ausgleichs- und Bereicherungsansprüche umfasse, geboten sei.Das von der klagenden Partei nur wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung angerufene Berufungsgericht gab deren Berufung Folge, hob das angefochtene Urteil auf und verwies die Rechtssache zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof wurde für zulässig erklärt. Das Berufungsgericht vertrat in rechtlicher Hinsicht - gleichfalls zusammengefasst - die Auffassung, dass es zum Standardwissen eines Prozessvertretungen übernehmenden Rechtsanwaltes gehöre, zu wissen, dass in einem Schadenersatzprozess das Gericht auf ein allfälliges Mitverschulden des Gegners, welcher ein Verschulden nicht selbst einräumt, ohne entsprechende Einwendung nicht Bedacht nehmen dürfe; dies habe auch für einen Regressprozess zu gelten. Wenn daher der Klient in einem solchen Prozess seinem Anwalt gegenüber nicht nur jegliches eigene Verschulden, sondern auch und hauptsächlich jeglichen Beitrag zum Eintritt des Schadens bestreite, so sei der Rechtsanwalt zur Wahrung der ihn treffenden Sorgfaltspflicht jedenfalls dann, wenn nach der Sachlage konkrete Anhaltspunkte für ein allfälliges Mitverschulden des Gegners bestünden, verpflichtet, seinen Klienten auf die Möglichkeit eines Mitverschuldenseinwandes sowie auf allfällige Folgen einer Unterlassung eines solchen hinzuweisen und einen Mitverschuldenseinwand zumindest vorsichtshalber zu erheben, sofern nicht der Klient - ungeachtet entsprechender Belehrung auch über die Folgen einer Unterlassung eines solchen Einwandes - Gegenteiliges anordnet. Das Unterlassen eines schon auf Grund des Ergebnisses des ersten Vorprozesses 8 Cg 252/90 naheliegenden Mitverschuldenseinwandes begründe einen objektiven Sorgfaltsverstoß des im Regressprozess 40 Cg 1105/92x zur Rechtsverteidigung des Bruno P***** bestellten Beklagten. Die vom Beklagten in diesem Zusammenhang (in seiner Berufungsbeantwortung) bekämpfte Negativfeststellung des Erstgerichtes (über eine allfällige Belehrung des Bruno P***** betreffend einen solchen Mitverschuldenseinwand) sei unbedenklich. Mangels Nachweises einer derartigen Aufklärung sowohl seines Mandanten als auch des Haftpflichtversicherers sei weder ein Mitverschulden des Ersteren noch des Letzteren erkennbar. Eine Verpflichtung zur Kontrolle eines von einem Haftpflichtversicherer in einem Schadenersatzprozess (auch Regressprozess) betrauten Rechtsanwaltes durch den Schadensreferenten des Haftpflichtversicherers bestehe nur dann, wenn der Rechtsanwalt von sich aus eine Frage zur Diskussion stellt oder wenn sich der Verdacht, dass der Rechtsanwalt einen Fehler macht, schon bei flüchtiger Durchsicht der vom Anwalt übermittelten Prozessunterlagen ergebe; auch diese Voraussetzungen lägen hier nicht vor. Aus den bereits vom Erstgericht dargelegten Gründen sei als Auftraggeber des Beklagten zur Vertretung des Bruno P***** nur dieser selbst und nicht auch die Klägerin anzusehen, auch wenn diese ihrem Versicherungsnehmer während des gegen ihn behängenden Regressprozesses Deckung zugesagt und auch seiner weiteren Prozessvertretung durch den Beklagten zugestimmt habe. Zutreffend habe das Erstgericht auch auf nebenvertragliche Schutz- und Sorgfaltspflichten des Beklagten aus dem von ihm übernommenen Mandat verwiesen und auch richtig die Voraussetzungen dargelegt, unter welchen ein Dritter Schadenersatz aus einer Verletzung nebenvertraglicher Schutz- und Sorgfaltspflichten in Anspruch nehmen könne. Bei Anwendung dieser Grundsätze gelange das Berufungsgericht jedoch zum Schluss, dass die Klägerin, auch wenn sie nicht selbst Auftraggeberin des Beklagten gewesen sei, dennoch in eigenem Namen zur Geltendmachung des ihr aus dem Kunstfehler des Beklagten entstandenen Schadens berechtigt sei. Der Beklagte habe nämlich bereits während des Regressprozesses Kenntnis von der Deckungszusage des Haftpflichtversicherers und somit auch davon, dass der Ausgang desselben Wirkung auch für und gegen den Haftpflichtversicherer haben werde, erlangt. Überdies sei zu berücksichtigen, dass der Beklagte als Hauptleistung aus dem übernommenen Mandat eine fachgerechte Prozessvertretung des Bruno P***** zur Abwehr der gegen ihn erhobenen Regressforderung geschuldet habe. Hiezu komme, dass der Mandant seinerseits dem Haftpflichtversicherer aus dem mit diesem geschlossenen Versicherungsvertrag zur Abwehr der Regressforderung und somit zur Wahrung auch der Interessen des Haftpflichtversicherers verpflichtet gewesen sei. Es sei sohin aus mehreren Gründen von einem engen Naheverhältnis des Haftpflichtversicherers zu der vom Beklagten geschuldeten Hauptleistung und insbesondere auch davon auszugehen, dass diese im Ergebnis dem - auch hinsichtlich der Kosten des Beklagten - Versicherungsdeckung gewährenden Haftpflichtversicherer zugutekommen sollte. Nach Ansicht des Berufungsgerichtes könne sich die Klägerin sohin aus den dargelegten Gründen, auch wenn sie nicht selbst Auftraggeberin des Beklagten gewesen sei, mit Erfolg auf sie begünstigende nebenvertragliche Schutz- und Sorgfaltspflichten des Beklagten aus dem von ihm übernommenen Mandat stützen und auf Grund der aufgezeigten Nahebeziehung zwischen ihr und der Hauptleistung des Beklagten sowie der sie treffenden Wirkung des Ausganges des Regressprozesses in eigenem Namen vom Beklagten Ersatz des ihr durch seinen Kunstfehler zugefügten Schadens

begehren. Auch bei Entfall einer Tragfähigkeit dieser Erwägungen wäre die Aktivlegitimation der Klägerin aus Paragraph 67, VersVG ableitbar, zumal eine ausdehnende Anwendung des in dieser Bestimmung vorkommenden Schadenersatzbegriffes, welcher auch Rückgriffs-, Ausgleichs- und Bereicherungsansprüche umfasse, geboten sei.

Da das Erstgericht auf Grund seiner vom Berufungsgericht nicht geteilten Rechtsansicht eine Klärung und Feststellung der Art sowie der Höhe des Schadens der Klägerin unterlassen habe, leide das erstinstanzliche Verfahren insoweit an wesentlichen Mängeln, die eine Rückverweisung der Sache an das Erstgericht zur Ergänzung des Verfahrens erforderten.

Den Rekurs an den Obersten Gerichtshof erklärte das Berufungsgericht gemäß § 519 Abs 2 iVm§ 502 Abs 1 ZPO für zulässig, weil - soweit ersichtlich - eine gesicherte Rechtsprechung des Höchstgerichtes nicht vorliege zur Frage der Schutzwirkung eines zwischen einem gegen Haftpflichtversicherten und seinem Rechtsanwalt zur Abwehr einer gegen den Versicherten erhobenen Schadenersatzklage geschlossenen Vertrages zu Gunsten des dem Versicherten Deckung gewährenden Haftpflichtversicherers sowie zur Frage, ob - bei gebotener ausdehnender Auslegung des in § 67 VersVG vorkommenden Begriffes des Schadenersatzanspruches - nach dieser Bestimmung auch eine Schadenersatzforderung übergehe, welche einem gegen Haftpflicht Versicherten gegen seinen Rechtsanwalt dadurch entstanden sei, dass diesem in der Vertretung des Versicherten bei der Abwehr einer gegen den Versicherten erhobenen Schadenersatzklage ein Kunstfehler unterlaufen sei.Den Rekurs an den Obersten Gerichtshof erklärte das Berufungsgericht gemäß Paragraph 519, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 502, Absatz eins, ZPO für zulässig, weil - soweit ersichtlich - eine gesicherte Rechtsprechung des Höchstgerichtes nicht vorliege zur Frage der Schutzwirkung eines zwischen einem gegen Haftpflichtversicherten und seinem Rechtsanwalt zur Abwehr einer gegen den Versicherten erhobenen Schadenersatzklage geschlossenen Vertrages zu Gunsten des dem Versicherten Deckung gewährenden Haftpflichtversicherers sowie zur Frage, ob - bei gebotener ausdehnender Auslegung des in Paragraph 67, VersVG vorkommenden Begriffes des Schadenersatzanspruches - nach dieser Bestimmung auch eine Schadenersatzforderung übergehe, welche einem gegen Haftpflicht Versicherten gegen seinen Rechtsanwalt dadurch entstanden sei, dass diesem in der Vertretung des Versicherten bei der Abwehr einer gegen den Versicherten erhobenen Schadenersatzklage ein Kunstfehler unterlaufen sei.

Gegen diesen Aufhebungsbeschluss richtet sich der auf die Rechtsmittelgründe der Nichtigkeit, Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Rekurs der beklagten Partei mit dem Antrag, diesen aufzuheben und in der Sache selbst das Urteil des Erstgerichtes wiederherzustellen; in eventu wird beantragt, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und dem Berufungsgericht aufzutragen, in der Sache neuerlich unter Abstandnahme vom zugrundegelegten Aufhebungsgrund zu entscheiden. Die klagende Partei hat eine Rekursbeantwortung erstattet, in der der Antrag gestellt wird, dem Rechtsmittel des Prozessgegners keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist zulässig, weil die vorliegende Fallgestaltung (speziell durch das Zusammentreffen positiver und negativer Feststellungen zum selben Rechtskomplex anwaltlicher Kunstfehlerhaftung) atypisch ist, eine solche noch nicht vom Obersten Gerichtshof zu beurteilen war und insoweit einer Klarstellung durch das Höchstgericht zugeführt werden soll; dem Rechtsmittel kommt jedoch keine Berechtigung zu.

1) Als "nichtig" - gemeint offenbar nach§ 477 Abs 1 Z 9 ZPO, eine andere Deutung lässt das Vorbringen im Rechtsmittel vernüftigerweise nicht zu - wird moniert, dass das Berufungsgericht trotz (mangels Bekämpfung) übernommener und auch ausdrücklich für unbedenklich erachteter Negativfeststellung, ob der Beklagte seinen Mandanten über einen Mitverschuldenseinwand und ein allfälliges Mitverschulden der Kläger (im zweiten Vorprozess) aufgeklärt habe, dahin argumentiert habe, "dass das Unterlassen des Hinweises auf die Möglichkeit eines Mitverschuldenseinwandes einen objektiven Sorgfaltsverstoß seinerseits darstelle", womit sich das Berufungsgericht "selbst in einen unlösbaren Widerspruch verwickelte." Die Bindung des Berufungsgerichtes an diese Negativfeststellung habe zur Konsequenz, dass "von der Möglichkeit auszugehen ist, dass eine Aufklärung über Mitverschulden und über Mitverschuldenseinwand der damaligen Kläger erfolgte", weshalb "allein deshalb" eine Sorgfaltsverletzung "nicht festgestellt" werden könnte.1) Als "nichtig" - gemeint offenbar nach Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 9, ZPO, eine andere Deutung lässt das Vorbringen im Rechtsmittel vernüftigerweise nicht zu - wird moniert, dass das Berufungsgericht trotz (mangels Bekämpfung) übernommener und auch ausdrücklich für unbedenklich erachteter

Negativfeststellung, ob der Beklagte seinen Mandanten über einen Mitverschuldenseinwand und ein allfälliges Mitverschulden der Kläger (im zweiten Vorprozess) aufgeklärt habe, dahin argumentiert habe, "dass das Unterlassen des Hinweises auf die Möglichkeit eines Mitverschuldenseinwandes einen objektiven Sorgfaltsverstoß seinerseits darstelle", womit sich das Berufungsgericht "selbst in einen unlösbaren Widerspruch verwickelte." Die Bindung des Berufungsgerichtes an diese Negativfeststellung habe zur Konsequenz, dass "von der Möglichkeit auszugehen ist, dass eine Aufklärung über Mitverschulden und über Mitverschuldenseinwand der damaligen Kläger erfolgte", weshalb "allein deshalb" eine Sorgfaltsverletzung "nicht festgestellt" werden könnte.

Damit wird jedoch keiner der Tatbestände der Z 9 leg cit releviert (Kodek in Rechberger, ZPO2 Rz 12 zu § 477), vielmehr die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichtes (so wie auch unter den beiden übrigen geltend gemachten Rechtsmittelgründen) als verfehlt bekämpft. Darauf wird daher im Rahmen der Behandlung der Rechtsrüge zurückzukommen sein. Der Rekurs wegen Nichtigkeit war daher gemäß §§ 473 Abs 1, 471 Z 5 iVm § 513 ZPO beschlussmäßig zu verwerfen.Damit wird jedoch keiner der Tatbestände der Ziffer 9, leg cit releviert (Kodek in Rechberger, ZPO2 Rz 12 zu Paragraph 477,), vielmehr die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichtes (so wie auch unter den beiden übrigen geltend gemachten Rechtsmittelgründen) als verfehlt bekämpft. Darauf wird daher im Rahmen der Behandlung der Rechtsrüge zurückzukommen sein. Der Rekurs wegen Nichtigkeit war daher gemäß Paragraphen 473, Absatz eins,, 471 Ziffer 5, in Verbindung mit Paragraph 513, ZPO beschlussmäßig zu verwerfen.

2.) Als Mangelhaftigkeit des (Berufungs-)Verfahrens wird gerügt, dass sich das Berufungsgericht mit der Frage der (nach Auffassung des Rechtsmittelwerbers durch zwei Instanzen im zweiten Vorprozess geteilten und damit vertretbaren) Rechtsansicht, dass auch ein nicht explizit erhobener Mitverschuldenseinwand für die Annahme der nunmehr von der klagenden Partei als verfehlt erachteten Mitverschuldensteilung ausgereicht habe, "überhaupt nicht" auseinandergesetzt habe und "zu dieser Rechtsfrage nicht einmal seine Meinung kundtat". Des weiteren habe sich das Berufungsgericht auch nicht mit seinem (weiteren) Einwand auseinandergesetzt, die Klägerin habe es schuldhafterweise unterlassen, sich mit ihren Ansprüchen an den Liegenschaftseigentümer Johann R***** als Mitbetreiber der Anlage und Solidarschuldner zu wenden, weshalb sie sich den (angeblichen) Schaden selbst zuzuschreiben habe. Auch diese beiden Anfechtungspunkte betreffen ausschließlich Fragenkreise der rechtlichen Beurteilung und haben mit dem Anfechtungsgrund der Mangelhaftigkeit im Sinne des § 503 Z 2 ZPO nichts zu tun (Kodek, aaO Rz 3 zu § 503).2.) Als Mangelhaftigkeit des (Berufungs-)Verfahrens wird gerügt, dass sich das Berufungsgericht mit der Frage der (nach Auffassung des Rechtsmittelwerbers durch zwei Instanzen im zweiten Vorprozess geteilten und damit vertretbaren) Rechtsansicht, dass auch ein nicht explizit erhobener Mitverschuldenseinwand für die Annahme der nunmehr von der klagenden Partei als verfehlt erachteten Mitverschuldensteilung ausgereicht habe, "überhaupt nicht" auseinandergesetzt habe und "zu dieser Rechtsfrage nicht einmal seine Meinung kundtat". Des weiteren habe sich das Berufungsgericht auch nicht mit seinem (weiteren) Einwand auseinandergesetzt, die Klägerin habe es schuldhafterweise unterlassen, sich mit ihren Ansprüchen an den Liegenschaftseigentümer Johann R***** als Mitbetreiber der Anlage und Solidarschuldner zu wenden, weshalb sie sich den (angeblichen) Schaden selbst zuzuschreiben habe. Auch diese beiden Anfechtungspunkte betreffen ausschließlich Fragenkreise der rechtlichen Beurteilung und haben mit dem Anfechtungsgrund der Mangelhaftigkeit im Sinne des Paragraph 503, Ziffer 2, ZPO nichts zu tun (Kodek, aaO Rz 3 zu Paragraph 503,).

3) Damit ist auf den auch den Schwerpunkt des Rechtsmittels bildenden Anfechtungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung einzugehen, hinsichtlich dessen Ausführungen der Oberste Gerichtshof folgendes erwogen hat:

Die Annahme des Berufungsgerichtes, das Unterlassen eines naheliegenden Mitverschuldenseinwandes (im Vorprozess) begründe einen derartigen objektiven Sorgfaltsverstoß (gemäß § 1299 ABGB), begegnet seitens des Obersten Gerichtshofes keinen Bedenken; die diesbezüglichen Rechtsausführungen des Berufungsgerichtes werden daher gemäß § 510 Abs 3 zweiter Satz ZPO geteilt. Den hiegegen ankämpfenden Ausführungen im Rekurs ist insbesondere entgegenzuhalten, dass diese Haftungsbejahung vom Obersten Gerichtshof auch schon im Vorverfahren 40 Cg 1105/92x des Landesgerichtes Innsbruck in seiner Entscheidung 1 Ob 257/98w vom 24. 11. 1998 ausführlich geprüft und bejaht worden war. Diese Entscheidung vermag zwar keine Bindungswirkung auch für das vorliegende (zwischen anderen Parteien als in diesem Vorprozess geführte) Verfahren zu entfalten, das Ergebnis einer Pflichtenverletzung wurde jedoch auch durch die Beweisergebnisse im gegenständlichen Verfahren, wie sie in die vom Obersten Gerichtshof, der nicht Tatsachen-, sondern nur (mehr) Rechtsinstanz ist, grundsätzlich als wahr anzunehmenden Tatsachenfeststellungen geflossen sind, nicht erschüttert. Mag auch der Prozessstandpunkt seines

Mandanten im Vorprozess "gut fundiert" gewesen sein, so lag doch - wie der Rechtsmittelwerber selbst einräumen muss - diese "Fundiertheit" ausschließlich im Tatsachenbereich (nämlich in der Strittigkeit zwischen gerichtlichen und privaten Gutachten mehrerer Sachverständiger), welche es schon deshalb - da nicht absehbar sein konnte, welchen Ausführungen letztlich und damit dem Standpunkt seines vormaligen Mandanten, der jegliche Haftung für den Überflutungsschaden von sich wies, Rechnung tragend gefolgt werden würde - nicht nur sinnfällig, sondern geradezu als geboten erscheinen lassen musste, einen entsprechenden Mitverschuldenseinwand (zumindest eventualiter) zu erheben - war doch wohl vom Beklagten (zumindest) ins Kalkül einer solchen Überlegung miteinzubeziehen, dass das Gericht hinsichtlich der strittigen Tatfrage des Ausgangspunktes der Überschwemmung dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen und nicht den Ausführungen eines (bloßen) Privatgutachters folgen werde (EvBl 1975/80; 1 Ob 140/99s; RIS-Justiz RS0040592). Wieso dadurch der Prozessstandpunkt seines Mandanten "ad absurdum" geführt worden sein sollte, ist nicht recht verständlich.Die Annahme des Berufungsgerichtes, das Unterlassen eines naheliegenden Mitverschuldenseinwandes (im Vorprozess) begründe einen derartigen objektiven Sorgfaltsverstoß (gemäß Paragraph 1299, ABGB), begegnet seitens des Obersten Gerichtshofes keinen Bedenken; die diesbezüglichen Rechtsausführungen des Berufungsgerichtes werden daher gemäß Paragraph 510, Absatz 3, zweiter Satz ZPO geteilt. Den hiegegen ankämpfenden Ausführungen im Rekurs ist insbesondere entgegenzuhalten, dass diese Haftungsbejahung vom Obersten Gerichtshof auch schon im Vorverfahren 40 Cg 1105/92x des Landesgerichtes Innsbruck in seiner Entscheidung 1 Ob 257/98w vom 24. 11. 1998 ausführlich geprüft und bejaht worden war. Diese Entscheidung vermag zwar keine Bindungswirkung auch für das vorliegende (zwischen anderen Parteien als in diesem Vorprozess geführte) Verfahren zu entfalten, das Ergebnis einer Pflichtenverletzung wurde jedoch auch durch die Beweisergebnisse im gegenständlichen Verfahren, wie sie in die vom Obersten Gerichtshof, der nicht Tatsachen-, sondern nur (mehr) Rechtsinstanz ist, grundsätzlich als wahr anzunehmenden Tatsachenfeststellungen geflossen sind, nicht erschüttert. Mag auch der Prozessstandpunkt seines Mandanten im Vorprozess "gut fundiert" gewesen sein, so lag doch - wie der Rechtsmittelwerber selbst einräumen muss - diese "Fundiertheit" ausschließlich im Tatsachenbereich (nämlich in der Strittigkeit zwischen gerichtlichen und privaten Gutachten mehrerer Sachverständiger), welche es schon deshalb - da nicht absehbar sein konnte, welchen Ausführungen letztlich und damit dem Standpunkt seines vormaligen Mandanten, der jegliche Haftung für den Überflutungsschaden von sich wies, Rechnung tragend gefolgt werden würde - nicht nur sinnfällig, sondern geradezu als geboten erscheinen lassen musste, einen entsprechenden Mitverschuldenseinwand (zumindest eventualiter) zu erheben - war doch wohl vom Beklagten (zumindest) ins Kalkül einer solchen Überlegung miteinzubeziehen, dass das Gericht hinsichtlich der strittigen Tatfrage des Ausgangspunktes der Überschwemmung dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen und nicht den Ausführungen eines (bloßen) Privatgutachters folgen werde (EvBl 1975/80; 1 Ob 140/99s; RIS-Justiz RS0040592). Wieso dadurch der Prozessstandpunkt seines Mandanten "ad absurdum" geführt worden sein sollte, ist nicht recht verständlich.

Es entspricht der jahrzehntelangen und einhelligen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (die damit auch einem pflichtbewussten Rechtsanwalt gemäß § 1299 ABGB bekannt sein muss: Reischauer in Rummel, ABGB2 Rz 14 zu § 1299), dass auf das Mitverschulden eines Geschädigten (und gleichermaßen auch eines Regressklägers: 2 Ob 257/98w) nicht ohne entsprechende Einwendung Bedacht genommen (RIS-Justiz RS011235) und auf ein Mitverschulden sohin nicht von Amts wegen eingegangen werden kann (RIS-Justiz RS0027249; Reischauer, aaO Rz 44 zu § 1304). Hiefür ist zwar nicht erforderlich, dass der Beklagte das Mitverschulden des Klägers ausdrücklich geltend macht; es genügt, wenn sich dem Vorbringen des Beklagten entnehmen lässt, dass damit ein Verschulden des Klägers (überhaupt) behauptet wird (ZVR 1978/167, 1982/319, 1991/128; 4 Ob 188/99x). Anders jedoch als in jenen Entscheidungen, in denen es der Oberste Gerichtshof als genügend ansah, dass zwar kein Einwand des Mitverschuldens ausdrücklich erhoben wurde, jedoch die Geltendmachung eines Sachverhaltes genüge, dem sich entnehmen lasse, dass damit ein Verschulden des Klägers behauptet werde (etwa ZVR 1978/167, 1982/217 und 1987/24), hat der nunmehr beklagte Rechtsanwalt im bezogenen Vorverfahren nicht nur keinerlei "förmlichen Mitverschuldenseinwand" der dortigen Kläger vorgetragen, sondern auch keinerlei einen solchen indizierenden Sachverhalt, obwohl aus dem zum Zeitpunkt der Verfahrensfortsetzung rechtskräftig abgeschlossenen ersten Vorprozess 8 Cg 252/90 (später 8 Cg 134/93) ein solches nicht nur nahelag, sondern sich geradezu aufdrängte (vgl insb das Berufungsurteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck 4 R 284/92, ON 62 des bezogenen Aktes; außerordentliche Revision der dort beklagten Eheleute K***** zurückgewiesen mit Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 20. 4. 1993, 1 Ob 1004/93 = ON 65 des bezogenen Aktes), wobei nach dem gemäß § 315 Abs 1 ZPO vollen Beweis liefernden

Protokoll der Streitverhandlung vom 7. 2. 1996 in der vorliegenden Rechtssache (ON 11 = AS 47) dieser Akt zwischen den nunmehrigen Prozessparteien nicht nur dargetan, sondern auch ausdrücklich "erörtert" wurde. Davon, dass das in diesem Vorprozess bejahte (und quotierte) Mitverschulden der Eheleute K***** im nunmehr zur Prüfung anstehenden weiteren Vorprozess 40 Cg 1105/92x "kein Thema" bildete, kann somit keine Rede sein. Der erkennende Senat hält daher an der bereits vom ersten Senat bejahten (und auch vom Berufungsgericht im vorliegenden Verfahren übernommenen) Prämisse, dass der Beklagte als Rechtsanwalt und Vertreter seines Mandanten einen solchen Mitverschuldenseinwand wenn schon nicht expressis verbis, so doch vorbringens- und sachverhaltsmäßig zu erheben gehabt hätte, ausdrücklich fest. Des weiteren vermeint der Rechtsmittelwerber in diesem Zusammenhang, dass die getroffene Negativfeststellung, ob er seinen Mandanten über einen solchen Mitverschuldenseinwand aufgeklärt habe, zu Lasten der Klägerin gehen müsse, weil dieser damit nämlich nicht der Beweis dafür gelungen sei, dass er insoweit (auch) eine Belehrungspflichtverletzung zu verantworten habe. Dem kommt aus folgenden weiteren Erwägungen keine Berechtigung zu:Es entspricht der jahrzehntelangen und einhelligen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (die damit auch einem pflichtbewussten Rechtsanwalt gemäß Paragraph 1299, ABGB bekannt sein muss: Reischauer in Rummel, ABGB2 Rz 14 zu Paragraph 1299,), dass auf das Mitverschulden eines Geschädigten (und gleichermaßen auch eines Regressklägers: 2 Ob 257/98w) nicht ohne entsprechende Einwendung Bedacht genommen (RIS-Justiz RS011235) und auf ein Mitverschulden sohin nicht von Amts wegen eingegangen werden kann (RIS-Justiz RS0027249; Reischauer, aaO Rz 44 zu Paragraph 1304,). Hiefür ist zwar nicht erforderlich, dass der Beklagte das Mitverschulden des Klägers ausdrücklich geltend macht; es genügt, wenn sich dem Vorbringen des Beklagten entnehmen lässt, dass damit ein Verschulden des Klägers (überhaupt) behauptet wird (ZVR 1978/167, 1982/319, 1991/128; 4 Ob 188/99x). Anders jedoch als in jenen Entscheidungen, in denen es der Oberste Gerichtshof als genügend ansah, dass zwar kein Einwand des Mitverschuldens ausdrücklich erhoben wurde, jedoch die Geltendmachung eines Sachverhaltes genüge, dem sich entnehmen lasse, dass damit ein Verschulden des Klägers behauptet werde (etwa ZVR 1978/167, 1982/217 und 1987/24), hat der nunmehr beklagte Rechtsanwalt im bezogenen Vorverfahren nicht nur keinerlei "förmlichen Mitverschuldenseinwand" der dortigen Kläger vorgetragen, sondern auch keinerlei einen solchen indizierenden Sachverhalt, obwohl aus dem zum Zeitpunkt der Verfahrensfortsetzung rechtskräftig abgeschlossenen ersten Vorprozess 8 Cg 252/90 (später 8 Cg 134/93) ein solches nicht nur nahelag, sondern sich geradezu aufdrängte vergleiche insb das Berufungsurteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck 4 R 284/92, ON 62 des bezogenen Aktes; außerordentliche Revision der dort beklagten Eheleute K***** zurückgewiesen mit Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 20. 4. 1993, 1 Ob 1004/93 = ON 65 des bezogenen Aktes), wobei nach dem gemäß Paragraph 315, Absatz eins, ZPO vollen Beweis liefernden Protokoll der Streitverhandlung vom 7. 2. 1996 in der vorliegenden Rechtssache (ON 11 = AS 47) dieser Akt zwischen den nunmehrigen Prozessparteien nicht nur dargetan, sondern auch ausdrücklich "erörtert" wurde. Davon, dass das in diesem Vorprozess bejahte (und quotierte) Mitverschulden der Eheleute K***** im nunmehr zur Prüfung anstehenden weiteren Vorprozess 40 Cg 1105/92x "kein Thema" bildete, kann somit keine Rede sein. Der erkennende Senat hält daher an der bereits vom ersten Senat bejahten (und auch vom Berufungsgericht im vorliegenden Verfahren übernommenen) Prämisse, dass der Beklagte als Rechtsanwalt und Vertreter seines Mandanten einen solchen Mitverschuldenseinwand wenn schon nicht expressis verbis, so doch vorbringens- und sachverhaltsmäßig zu erheben gehabt hätte, ausdrücklich fest. Des wei

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