

# TE OGH 1992/11/12 6Ob596/92

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.11.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Vogel als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schobel, Dr.Redl, Dr.Kellner und Dr.Schiemer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Reinhard P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Michael Barnay, Rechtsanwalt in Bregenz, wider die beklagte Partei Dr.Ingobert S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Hubert Fitz, Rechtsanwalt in Feldkirch, wegen 558.455,73 S samt Nebenforderungen, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den zum Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 9.März 1992, GZ 10 Cg 275/91-5, ergangenen berufsgerichtlichen Aufhebungsbeschuß des Oberlandesgerichtes Innsbruck vom 30.Juni 1992, AZ 1 R 153/92 (ON 10), den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht stattgegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind Kosten des zu ergänzenden Verfahrens.

## Text

Begründung:

Der Beklagte ist Rechtsanwalt. Er hat den Kläger beruflich in dessen Rechtsstreit gegen einen Elektroinstallateur sowie im Zusammenhang damit auch in einem Beweissicherungsverfahren vertreten.

Der Kläger hatte beim Elektroinstallateur die Anfertigung und Lieferung eines Schaltschranks bestellt. Dieser Schaltschrank sollte die Steuerung für eine Heizanlage enthalten, die ein Großtischler bei der Ehefrau des Klägers bestellt hatte. Die speicherprogrammierbare Steuerung (SPS) hatte der Kläger als Computerfachmann zu besorgen. Als Besteller des Schaltschranks hatte er sich auch die Beistellung aller Steuerungselemente vorbehalten. Vom Elektroinstallateur erwartete er den Zusammenbau nach elektrotechnischem Fachwissen. Während der Herstellung des Schaltschranks im Betrieb des Elektroinstallateurs gab der Kläger regelmäßige Anweisungen. In Abänderung der ursprünglichen Vereinbarung, daß der Kläger den Schaltschrank vom Betrieb des Elektroinstallateurs abholen werde, übernahm es dieser auf Ersuchen des Klägers, den Schaltschrank auf Kosten des Klägers unmittelbar an die Großtischlerei zu versenden. Nach Fertigstellung des Schaltschranks verpackte der Elektroinstallateur das Werkstück in einen mit Holzlatten versteiften Karton, stellte diesen zum Transport auf eine Holzpalette, die aber kleiner war als die Bodenfläche des Schrankes, der damit über die Palette hinausragte. In dieser Weise brachte der Elektroinstallateur den Schaltschrank zur Versendung. Durch den Transporteur wurde er an einem Freitagnachmittag in der Großtischlerei abgeliefert. Am darauffolgenden Montag wurde der Schaltschrank im Tischlereibetrieb ausgepackt, Schäden an der Rückwand festgestellt und als Transportschäden vermutet. Vom Tischlereiunternehmer beigezogene

Fachleute bemängelten aber auch elektrotechnische Fehler des Schaltschranks. Der Tischlereiunternehmer rügte Transportschäden und konstruktive Mängel noch am Montag gegenüber dem Kläger. Dieser seinerseits machte diese Bemängelungen zum Gegenstand einer noch am selben Tag erfolgten Rüge gegenüber dem Elektroinstallateur und forderte diesen zur Mängelbehebung auf. Zehn Tage später fanden sich Leute des Elektroinstallateurs, der Kläger sowie vom Tischlereiunternehmer beauftragte Elektrofachleute im Tischlereibetrieb zur Besichtigung ein. Die Leute des Elektroinstallateurs nahmen im Sinne der Bemängelungen durch die vom Tischlereiunternehmer beigezogenen Elektrofachleute verschiedene Nachbesserungen am Schaltschrank vor. Der Kläger behauptete aber nach wie vor bestehende Mängel, zahlte den ihm vorgeschriebenen Werklohn nicht, forderte unter Nachfristsetzung Verbesserung bei sonstigem Vertragsrücktritt sowie Schadenersatzzahlungen.

Am 17. Juni 1988 langte die vom Beklagten verfaßte Klage des Schaltschrankbestellers gegen den Elektroinstallateur bei Gericht ein, drei Tage später bei einem Bezirksgericht eines anderen Bundeslandes ein vom Beklagten namens des Klägers verfaßter Beweissicherungsantrag.

Das Klagebegehren war auf Feststellung gerichtet, daß der zwischen dem Kläger und dem Elektroinstallateur im Dezember 1987 geschlossene Vertrag auf Herstellung und Lieferung eines Elektroschaltschranks zum Preis von 34.932 S zufolge Wandlung aufgehoben sei und dem Elektroinstallateur aus diesem Rechtsgrund keine Kaufpreisforderungen zustünden; außerdem beehrte der Kläger vom Elektroinstallateur 122.596 S als Schadenersatz.

Der Beweissicherungsantrag zielte darauf ab, zur Sicherung des Beweises für das Bestehen zahlreicher und insgesamt wirtschaftlich unbehebbarer Schäden am Elektroschaltschrank "einen Augenschein vorzunehmen und Sachverständigenbeweis einzuholen". Der Sachverständige erstattete einen schriftlichen Befund über den Zustand des teilweise durch den Elektroinstallateur bereits verbesserten Schaltschranks und erläuterte in einem daran anschließenden gutächtlichen Teil die technische Bedeutung des festgestellten Schaltschrankzustandes, beispielsweise, daß zufolge zu geringer Tiefe des Schrankes ein Computer nicht in der Weise eingebaut hätte werden können, daß er frontseitig zu bedienen wäre, oder daß die Anordnung des Computers im Schrankoberteil eine funktionsstörende Temperatureinwirkung zur Folge habe, welche Eigenheiten bewirken, daß der Schaltschrank nicht als feuchtraumfest anzusehen sei und daß der unsachgemäße Einbau des Potentiometers Funktionsstörungen der Steuerung bewirke. Darüber hinaus folgerte der Sachverständige, daß der Computerteil aus dem Schrank herausgenommen und in einem eigenen Schrank untergebracht werden müßte; empfehlenswert wäre allerdings die ordnungsgemäße Errichtung eines größeren Schrankes.

Im Rechtsstreit brachte der vom Beklagten vertretene Kläger vor, daß der Schaltschrank auch nach der Nachbesserung durch den Elektroinstallateur Mängel aufweise, deren Behebung mehr als 110 % des vom Elektroinstallateur in Rechnung gestellten Betrages kosteten. Trotz der bisher unternommenen und zum Teil untauglichen Verbesserungsversuche lägen unbehebbarer Mängel vor. Die mangelhafte Leistung sei dem Elektroinstallateur aber auch zum Verschulden zuzurechnen. Er schulde dem Kläger den Ersatz des Schadens, den der Tischlereiunternehmer wegen Mehrbelastung zufolge händischer Bedienung der Heizanlage fordere, sowie den Ersatz der Mühen und Aufwendungen des Klägers selbst zur Bereinigung der Folgen aus dem Nichtfunktionieren der automatischen Steuerung der dem Tischlereiunternehmer gelieferten Heizanlage.

Als Prozeßbevollmächtigter des Klägers berief sich der Beklagte im Rechtsstreit auf die Beweissicherungsakten. Der Vertreter des Elektroinstallateurs rügte, daß der im Beweissicherungsverfahren bestellte Sachverständige kein Gutachten zu erstellen hätte. Dazu nahm der Beklagte im Vorprozeß als Vertreter des Klägers nicht Stellung. Der Elektroinstallateur hatte sich seinerseits auf Sachbefund berufen. Der Verhandlungsrichter fügte seinem Beweisbeschluß, dem zufolge auch die Einsichtnahme in die Akten des Beweissicherungsverfahrens vorgesehen war, die Erklärung an, daß die Beweisaufnahme durch Einholung eines Sachverständigengutachtens zunächst vorbehalten bleibe. Nach Befundaufnahme im Beweissicherungsverfahren wurde der Inhalt der Akten des Beweissicherungsverfahrens im Zuge des Rechtsstreites dargetan, insbesondere das dort vorgelegte Sachverständigengutachten. Die Parteien des Rechtsstreites gaben durch ihre Prozeßvertreter dazu keine Erklärungen ab und stellten auch keine weiteren Anträge. Der Kläger blieb der letzten, auch zu seiner Vernehmung bestimmten Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung unentschuldigt fern.

Das Prozeßgericht wies sowohl das Feststellungs- als auch das Zahlungsbegehren des Klägers ab. Es stellte fest, daß zwar Leute des Elektroinstallateurs die Tiefe des Schaltkastens festgelegt hätten, der Kläger aber nach der Erstellung

des Rohaufbaus Kenntnis von der vorgesehenen Tiefe des Schrankes hatte und auch Anweisungen zum lagemäßigen Einbau der einzelnen Steuerungselemente erteilt hat. Das Prozeßgericht erachtete das im Beweissicherungsverfahren erstattete Sachverständigengutachten inhaltlich nicht dazu ausreichend, eindeutige Schlußfolgerungen auf unbehobene gebliebene Mängel, die vom Elektroinstallateur zu vertreten wären, zu ziehen. Das Prozeßgericht legte seiner rechtlichen Beurteilung zugrunde, daß dem vom Beklagten vertretenen Kläger der Beweis nicht behobener Mängel des vom Elektroinstallateur hergestellten Schrankes nicht gelungen wäre.

Das Berufungsgericht gab der vom Kläger gegen das klagsabweisende erstinstanzliche Urteil erhobenen Berufung nicht statt. Zu den in der Berufung behaupteten Verfahrensmängeln führte das Berufungsgericht aus, der anwaltlich vertretene Kläger hätte, um der Beweispflicht zu genügen, im Rechtsstreit ein Sachverständigengutachten beantragen müssen; dem Richter falle keine Verletzung der Anleitungspflicht zur Last. Weiters vertrat das Berufungsgericht die Ansicht, der Kläger hätte eine vom Prozeßgericht ausdrücklich verneinte Verletzung von Warnpflichten in erster Instanz ausdrücklich geltend machen müssen.

Hierauf erhob der Kläger gegen seinen anwaltlichen Prozeßvertreter eine auf pflichtwidrige Unterlassungen gegründete Schadenersatzklage. Konkret warf der Kläger dem Beklagten vor, zu Unrecht im Rechtsstreit keinen Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens gestellt, den LKW-Fahrer des Transporteurs nicht als Zeugen zum Beweis der Transportschäden geführt und eine Warnpflichtverletzung des Elektroinstallateurs nicht behauptet zu haben. Als Schäden machte der Kläger außer den Kosten seines verlorenen Rechtsstreites die Werklohnforderung des Elektroinstallateurs, die Kosten eines neuen Schaltschranks sowie die Ersatzforderungen des Tischlereiunternehmers geltend. Insgesamt begehrte der Kläger an Schadenersatz den Betrag von 558.455,73 S.

Der Beklagte bestritt in erster Linie jede Ursächlichkeit der ihm vorgeworfenen Unterlassungen für den Prozeßverlust des Klägers. Er bestritt aber auch, daß die ihm vorgeworfenen Unterlassungen als haftungsbegründende Anwaltsfehler zu werten wären.

Das Prozeßgericht erster Instanz wies das Schadenersatzbegehren des Klägers ab. Es nahm aufgrund der im Vorprozeß getroffenen Feststellungen als erwiesen an, daß die Funktionsmängel der in dem vom Elektroinstallateur zusammengebauten Schaltschrank enthaltenen Heizungssteuerung ausschließlich auf Fehlerhaftigkeit der vom Kläger selbst beigestellten Einzelteile der systemprogrammierbaren Steuerung, insbesondere der vom Kläger erstellten Software beruhte, sodaß das Unterbleiben des Sachverständigenbeweises für den Prozeßverlust des Klägers nicht als kausal zu erkennen sei. Ähnliches nahm das Prozeßgericht offensichtlich auch für das von ihm nicht ausdrücklich erwähnte Unterbleiben der Zeugennamhaftmachung zum Transportschaden an.

In Nachvollziehung der im Vorprozeß im Falle der Geltendmachung einer dem Elektroinstallateur anzulastenden Warnpflichtverletzung anzustellen gewesenen rechtlichen Beurteilung vertrat das Prozeßgericht die Ansicht, daß der Kläger als Besteller des Schaltschranks in Ansehung der Funktionsweisen (und deren Beeinträchtigung) der einzelnen Elemente durch die von ihm selbst gegebenen lagemäßigen Anweisungen in einem ohne Einwand seinerseits vom Elektroinstallateur (zu knapp) bemessenen Innenraum nicht als "schutzwürdig" anzusehen gewesen wäre, sodaß auch bei einem ausdrücklichen Vorbringen zur Warnpflichtverletzung der Prozeßverlust des Klägers nicht abzuwenden gewesen wäre. Das Prozeßgericht verneinte damit jede Schadenersatzpflicht des beklagten Rechtsanwaltes dem Grunde nach, weil es die als Vertragsverletzung geltend gemachten Unterlassungen für den Prozeßverlust des Klägers als nicht kausal ansah. Dabei wertete es das Prozeßgericht als schuldhaftes Anwaltsversehen, in der konkreten Prozeßlage den Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens durch das Prozeßgericht im Vorprozeß unterlassen zu haben, hielt dies aber für die Schadenersatzpflicht des Rechtsanwalts für unerheblich, weil auch bei Durchführung des Sachverständigenbeweises der Kläger gegen den von ihm im Vorprozeß belangten Elektroinstallateur weder mit dem Feststellungsbegehren noch mit dem Zahlungsbegehren durchgedrungen wäre.

Das Berufungsgericht faßte einen Aufhebungsbeschluß und erklärte den Rekurs an den Obersten Gerichtshof für zulässig.

Das Berufungsgericht erachtete es als objektive anwaltliche Sorgfaltsverletzung, auf den Einwand des Elektroinstallateurs im Vorprozeß, sich bei der Ausführung des Werkes an die Angaben des Klägers als eines sachkundigen Bestellers gehalten zu haben, den Gegeneinwand einer Warnpflichtverletzung im Sinne des § 1168 a ABGB unterlassen zu haben. Daraus folgerte das Berufungsgericht, daß der Rechtsanwalt im Sinne des § 1298 ABGB den Schuldlosigkeitsbeweis anzutreten gehabt habe, der aber als mißlungen anzusehen sei. Der

Ursächlichkeitszusammenhang zwischen dem schuldhaften Anwaltsversehen und dem Prozeßverlust seines Klienten sei nicht für alle von diesem geltend gemachten Nachteile mit der vom Prozeßgericht angenommenen Sicherheit zu verneinen und müsse mit den Parteien zu jeder einzelnen Klagspost erörtert werden. Wie weit das Unterbleiben eines Sachverständigenbeweises für die einzelnen Vermögensnachteile des Klägers kausal gewesen sei, habe dieser nicht hinlänglich konkretisiert. Das hätte das Prozeßgericht mit den Parteien näher zu erörtern gehabt.

Zur Behebung des Verfahrensmangels der nicht gehörigen materiellen Prozeßleitung sowie zur Nachholung entscheidungswesentlicher Feststellungen sei das erstinstanzliche Verfahren zu ergänzen.

Der Beklagte ficht diesen berufsgerichtlichen Aufhebungsbeschluß mit einem auf Wiederherstellung des klagsabweisenden erstinstanzlichen Urteiles zielenden Abänderungsantrag an. Der Rekurswerber bemängelt, daß das Berufungsgericht seinem Verfahrensergänzungsauftrag eine qualifiziert unrichtige Rechtsansicht über die Voraussetzungen der Beweislastumkehr nach § 1298 ABGB zu Grunde gelegt habe. Der Rechtsmittelwerber rügt weiters, daß ihm das Unterbleiben eines Beweisantrages auf Einholung eines Sachverständigengutachtens nach der Prozeßlage im Vorprozeß als Vertragspflichtverletzung angelastet werde.

Der Kläger strebt die Bestätigung der angefochtenen Entscheidung an.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist, soweit er von der Entscheidungsreife des Rechtsstreits im klagsabweislichen Sinn ausgeht und die Verfahrensaufhebung als überflüssig erachtet, nicht berechtigt.

Der Kläger erhebt als ehemaliger Klient des beklagten Rechtsanwaltes Schadenersatz wegen mangelhafter Vertretung im Prozeß. Das Ersatzbegehren umfaßt 25 Einzelposten, darunter den Werklohn für den Schaltschrank, die Kosten für dessen Neuherstellung, die Schadenersatzforderung des Bestellers der Heizanlage, die Aufwendungen des Klägers im Zusammenhang mit der Bemängelung durch den Besteller der Heizanlage sowie die Verfahrenskosten.

Als Schadenersatzkläger trifft den Klienten die Behauptungs- und die Beweislast, daß der ihm vertraglich zur Interessenwahrung verpflichtet gewesene beklagte Parteienvertreter in einer konkreten Lage der Interessenverfolgung ein Verhalten gesetzt hat, das für die der Ersatzforderung zugrunde gelegten Nachteile adäquat kausal und deshalb rechtswidrig war, weil die vertraglich geschuldete Interessenverfolgung ein anderes Verhalten erfordert hätte. Erst wenn dies feststeht, wäre es gemäß § 1298 ABGB Sache des Parteienvertreters, Umstände zu behaupten und zu beweisen, die ihn wegen des tatsächlich gesetzten als vertrags- und daher rechtswidrig erkannten Verhaltens entschuldigten.

Zum Meinungsstreit über die Anwendbarkeit der Regel des § 1298 ABGB ist weder zwischen vertraglichem und außervertraglichem Unrecht noch zwischen Erfolgs- und Sorgfaltsverbindlichkeiten oder auch nur zwischen Handlungen und Unterlassungen zu unterscheiden, sondern ausschließlich darauf abzustellen, daß dem Geschädigten der Beweis - sei es auch nur, wo dies statthaft wäre, der Anscheinsbeweis - gelungen ist, daß der Schädiger sich in einer konkreten Lage nur in einer bestimmten Weise rechtmäßig verhalten hätte, er sich aber tatsächlich anders verhalten hat. Das Gebot zum bestimmten Verhalten mag durch eine allgemein verbindliche Rechtsnorm oder eine individuelle Vertragsnorm konkret vorgeschrieben oder aus solchen Normen abzuleiten sein. Für eine solche Ableitung bietet § 1298 ABGB ebenso wenig eine Stütze wie für den Ursächlichkeitszusammenhang.

Der Rechtsstreit wäre daher nur unter der Voraussetzung und in dem Umfang - in dem vom Rechtsmittelwerber angestrebten abweislichen Sinn - entscheidungsreif, als die Beurteilung berechtigt wäre, die konkret als vertrags- und daher rechtswidrig gerügten Unterlassungen des Beklagten seien keinesfalls für die einzelnen Vermögensnachteile des Klägers kausal gewesen, insbesondere deshalb, weil der Kläger seinen Rechtsstreit gegen den Elektroinstallateur auch bei Abgabe der vermißten Prozeßerklärung und Stellung der vermißten Beweisanträge mit der für eine Nachvollziehung erreichbaren Wahrscheinlichkeit verloren hätte oder es mangle an jeder Vertragswidrigkeit der Unterlassungen, weil das vermißte Vorbringen und die vermißten Beweisanträge nach einer objektiven Beurteilung in der konkreten Prozeßlage zur gebotenen Interessenwahrung des Klägers nicht zweckmäßig erschienen, daß heißt auch von einem pflichtbewußten und vorsichtigen Rechtsanwalt nicht erklärt worden wären.

Das Berufungsgericht hat den festgestellten Sachverhalt für eine abschließende Beurteilung in diesem Sinn mit Recht als unzureichend angesehen.

Es trifft zu, daß den Werkunternehmer die Warnpflicht nach § 1168 a ABGB auch gegenüber einem fachkundigen

Besteller trifft. Soweit das Versagen eines Computerelementes auf seiner Anordnung im Schaltschrank beruhen sollte (zB Unterbringung eines bei Wärmeeinwirkung störanfälligen Elementes im wärmeren Oberteil anstelle im kühleren Unterteil des Schrankes), ließe sich eine Warnpflichtverletzung des Elektroinstallateurs auch bei einer ausdrücklichen lagemäßigen Anordnung des Klägers keinesfalls von vornherein ausschließen. Könnte die tatsächliche räumliche Anordnung der einzelnen Elemente auf deren Funktionstüchtigkeit von nachteiligem Einfluß sein, wäre die Unterlassung einer entsprechenden Warnung rechtswidrig und nach erstem Anschein ursächlich gewesen, sodaß der Werkunternehmer im Prozeß andere Fehler der vom Kläger beigestellten Steuerungselemente aufzuzeigen gehabt hätte, die für die Unbrauchbarkeit der Steuerungsanlage verantwortlich zu machen wären.

Daß die Heizanlage nach Umstellung auf händische Bedienung der Steuerungseinrichtung funktioniert, beweist im Gegensatz zu der vom Richter erster Instanz zugrunde gelegten Meinung noch nicht die Mängelfreiheit der Leistungen des Elektroinstallateurs, weil doch ein Schaltschrank für systemprogrammierbare Steuerung Vertragsgegenstand war.

Was aber den Sachverständigenbeweis anlangt, wird eine Prüfung in der Richtung nicht unterbleiben können, ob mit den zumindest wie ein Privatgutachten zu behandelnden gutächtlichen Äußerungen des im Beweissicherungsverfahren beigezogenen Sachverständigen der volle vom Kläger für sein Feststellungs- und Schadenersatzbegehren zu fordernde Beweis erbracht worden wäre.

Die berufungsgerichtliche Ansicht, daß der bisher festgestellte Sachverhalt zur abschließenden Beurteilung des Schadenersatzbegehrens - im klagsabweislichen Sinn - noch nicht hinreicht, trifft zu.

Die verfahrensrechtlichen Fragen nach den Grenzen der Anleitungspflicht, deren Lösung das Berufungsgericht als erheblich angesehen hat, sind kein Gegenstand der Rechtsmittelausführungen.

Es hat daher im Ergebnis bei der vom Berufungsgericht aufgetragenen Verfahrensergänzung zu verbleiben.

Dem Rekurs des Beklagten mußte ein Erfolg versagt bleiben.

#### **Anmerkung**

E32011

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1992:0060OB00596.92.1112.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19921112\_OGH0002\_0060OB00596\_9200000\_000

**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)