

# TE OGH 1990/9/27 80b595/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.09.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr.Kropfitsch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Huber, Dr.Klinger, Dr.Angst und Dr.Schwarz als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Eduard D'A\*\*\*, Pensionist, 6020 Innsbruck, Universitätsstraße 23, vertreten durch Dr.Walter Gattinger, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei DDr. Jörg Christian H\*\*\*, Rechtsanwalt, 6020 Innsbruck, Anichstraße 6, vertreten durch Dr.Hermann Graus, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen S 493.732,20 s.A., infolge Revision des Klägers gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 24.Jänner 1989, GZ 1 R 324/88-34, womit infolge Berufung des Klägers das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 12.August 1988, GZ 9 Cg 480/86-26, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Der Kläger ist schuldig, dem Beklagten die mit S 17.317,80 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (einschließlich S 2.886,30 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger hat seine Liegenschaft EZ 808 II KG Seefeld mit Kaufvertrag vom 22.4.1981 an Dr.Klaus B\*\*\* und Herbert S\*\*\* zum Kaufpreis von 1,687.800,-- S verkauft. Mit dem Kaufpreis wollte er die drohende Zwangsversteigerung seiner Liegenschaft EZ 1755 KG Hötting, auf welcher sich sein Elternhaus, Innsbruck, Schneeberggasse 77, befand, abwenden. Da der Versteigerungstermin mit 13.1.1982 angesetzt war und dem Herbert S\*\*\* die Finanzierung seines Kaufpreisanteils offenbar nicht möglich schien, wendete sich der Kläger im November 1981 an den Beklagten, damit dieser die Bezahlung des Kaufpreises möglichst rasch erwirke und darüber hinaus auch die Abberaumung des Versteigerungstermins erreiche, um die Liegenschaft EZ 1755 im Wege einer Umschuldung erhalten oder sie möglichst ohne Zeitdruck veräußern zu können. Für seine in diesem Zusammenhang sodann geleistete Tätigkeit legte der Beklagte Kostennoten über 204.584,28 S (Kaufsache B\*\*\*) und 471.748,88 S (Umschuldungssache); die Streitteile einigten sich schließlich unter Bedachtnahme auf weitere Causen auf einen Gesamtbetrag von 620.000,-- S und der Beklagte behielt diesen Betrag bei der Gesamtabrechnung ein.

Mit der am 9.10.1986 beim Erstgericht eingebrachten Klage begehrte der Kläger vom Beklagten zunächst die Bezahlung eines Betrages von 1,714.040,99 S. Hinsichtlich eines Teilbetrages von 1,037.707,83 S trat am 11.1.1988 (ON 23, AS 97) Ruhen des Verfahrens ein. Am 10.3.1988 wurde die Klage auf 149.356,52 S betreffend das vom Beklagten im Zusammenhang mit der Kaufvertragssache B\*\*\* ermäßigt verrechnete Honorar und auf 344.376,68 S betreffend das vom Beklagten im Zusammenhang mit den Umschuldungsbemühungen ermäßigt verrechnete Honorar, insgesamt

somit auf 493.732,20 S (rechnerisch richtig: 493.733,20 S) eingeschränkt (siehe ON 24, AS 107 und AS 115). Die Rückzahlung dieses Betrages begehrte der Kläger zuletzt mit der Begründung, dieser Honoraranspruch sei nicht gerechtfertigt, weil die Kosten der vom Beklagten durchgeführten Errichtung eines Nachtrages zum Vertrag B\*\*\* vereinbarungsgemäß von den Käufern zu tragen gewesen seien und eine Umschuldung nicht stattgefunden habe. Im weiteren erklärte der Kläger, daß ihm durch das weisungswidrige Verhalten des Beklagten ein nicht wieder gutzumachender Schade entstanden sei und daß er die Schuld- und Pfandbestellungsurkunde über 350.000,- S aus einer Zwangssituation heraus unterfertigt habe; schließlich stützte er die Klageansprüche auf "jeden möglichen Rechtsgrund" (ON 6, AS 28).

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens aus den von ihm im einzelnen angeführten Gründen und berief sich hiebei insbesondere auch auf die Verjährung der angeblichen Schadenersatzansprüche.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es stellte im wesentlichen fest:

Obschon der Kläger den Notar Dr.L\*\*\* beauftragt hatte, den Grundbuchsstand zu erheben, konnte er dem Beklagten keine exakten Angaben über die tatsächlich aushaftenden, bücherlich sichergestellten Gesamtschulden machen, weshalb der Beklagte Grundbuchsauszüge einholte und mit sämtlichen Gläubigern Kontakt aufnahm. Nach Bekanntgabe ihrer detaillierten Forderungen nannte der Beklagte dem Kläger einen Betrag von 700.000,- S, der zusätzlich zum Käuferlös aus der Liegenschaft in Seefeld erforderlich sei, um sämtliche Verbindlichkeiten des Klägers abdecken zu können. Nachträglich stellte sich heraus, daß ein Gläubiger einen um ca. 150.000,- S zu geringen Schuldenstand bekanntgegeben hatte und schließlich blieb unter Bedachtnahme auf alle sonstigen bücherlichen Verpflichtungen eine Forderung der Tiroler Handels- und Gewerbebank als der betreibenden Gläubigerin des Zwangsversteigerungsverfahrens in der Höhe von S 1 Million offen. Der Grund für die Differenz von 150.000,- S konnte nicht geklärt werden. Sowohl der Kläger selbst als auch der Beklagte führten in der Kaufvertragssache mit Dr.B\*\*\* und später auch mit dessen Mutter Verhandlungen und diese trat schließlich mit allen Rechten und Pflichten anstelle des Herbert S\*\*\* in den Kaufvertrag ein. Der Beklagte verfaßte zu diesem Zweck einen aus zwei Punkten bestehenden, am 11.1.1982 unterfertigten Nachtrag zum Kaufvertrag vom 22.4.1981. Nach Verhandlungen des Beklagten mit der Tiroler Handels- und Gewerbebank erklärte sich diese bereit, das Zwangsversteigerungsverfahren einzustellen, nachdem der Kläger am 13.1.1982 eine Verkaufsvollmacht unterfertigt hatte, worin sie ermächtigt wurde, die Liegenschaft EZ 1755 an wen immer im Kaufwege zu veräußern, das nicht unter dem halben Schätzwert liegende Entgelt und die Vertragsbestimmungen zu vereinbaren, den Käuferlös einzunehmen usw, sofern es dem Kläger nicht bis zum 30.6.1982 gelingen sollte, ihre Forderung zu begleichen. Am 11.1.1982 hatte der selbst verhandelnde Kläger zwecks Umschuldung bei der Landeshypothekenbank Tirol einen auf der Liegenschaft EZ 1755 im ersten Rang sicherzustellenden Kredit in der Höhe von 700.000,- S aufgenommen, für welchen seine Ehefrau die Bürgschaftshaftung übernahm und mit welchem die Forderung der Tiroler Handels- und Gewerbebank beglichen werden sollte. Im Zusammenhang mit dem Kaufvertrag B\*\*\* und der diesbezüglichen Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen wegen verspäteter Erfüllung sowie für die Vorbereitung der Umschuldung erbrachte der Beklagte eine Vielzahl von Leistungen. In der Kaufvertragssache erstellte er am 8.1.1982 auf der Bemessungsgrundlage von 2.187.800,- S (1.687.800,- S Kaufpreis, 500.000,- S Schadenersatz) ein Kostenverzeichnis und erklärte dem Kläger, daß bisher insgesamt Kosten von rund 400.000,- S anerlaufen seien. Dieser Betrag schien dem Kläger zu hoch, worauf sich die Streitparteien auf eine Honorarforderung von insgesamt 280.000,- S einigten. Da der Kläger entgegen früheren Versprechungen keine Teilzahlung leisten konnte, legte ihm der Beklagte eine Schuld- und Pfandurkunde vor, nach welcher der Kläger per 11.1.1982 diesen Betrag schulde, diese Honorarforderung vorbehaltlos anerkenne und dem Beklagten unter Berücksichtigung künftiger Honoraransprüche eine Höchstbetragshypothek von 350.000,- S im zweiten Rang einräume. Solcherart wollte der Beklagte im Zusammenhang mit der Umschuldung den Erwerb eines bevorrangten Pfandrechtes durch andere Gläubiger verhindern. Der Kläger unterfertigte diese Schuld- und Pfandurkunde, da er befürchtete, der Beklagte könnte sonst nichts mehr zur Absetzung des Versteigerungstermines unternehmen. Nicht feststellbar ist, daß der Beklagte derartige Äußerungen gegenüber dem Kläger abgegeben hat. Den von der Landeshypothekenbank Tirol an den Beklagten überwiesenen Betrag von 700.000,- S überwies dieser schließlich wieder an die Bank zurück, weil er zur Abdeckung sämtlicher Verbindlichkeiten nicht ausgereicht hätte. Er erklärte dem Kläger, daß dieser Betrag zur Umschuldung nicht hinreichte und daß der Kläger trachten müsse, irgendeine andere Lösung zu finden. Welchen Betrag der Kläger noch aufbringen müsse, sagte er nicht und er riet ihm auch nicht, mit der Landeshypothekenbank Tirol zwecks Kreditaufstockung zu verhandeln. Selbst war er zu solchen

Verhandlungen nicht beauftragt. Es kann nicht festgestellt werden, warum nichts mehr unternommen wurde, um die Umschuldung positiv zum Abschluß zu bringen. Der Beklagte hat den Kläger noch in weiteren Causen vertreten und erstellte am 28.7.1982 eine "Gesamtzusammenstellung" über ein Honorar von 845.534,26 S, in welcher unter "Umschuldung" ein Betrag von 471.748,88 S, unter "Verfolgung Schadenersatzforderung gegenüber Dr.B\*\*\*\*" ein Betrag von 60.422,24 S sowie für die Kaufvertragsache B\*\*\* und S\*\*\* ein Betrag von 204.548,28 S enthalten ist. Diese Zusammenstellung und die einzelnen dazugehörigen Kostenverzeichnisse übergab der Beklagte dem Kläger jedenfalls vor dem 11.11.1982. Der Kläger bezweifelte die Richtigkeit der Höhe dieser Forderungen und wünschte zunächst eine Überprüfung, doch einigten sich die Streitparteien nach Verhandlungen auf einen Betrag von 620.000,- S, in welchem auch die nach dem 28.7.1982 noch zu erbringenden Leistungen des Beklagten enthalten sein sollten. Auch vereinbarten sie die pfandrechtliche Sicherstellung eines weiteren Honorarbetriebes von 250.000,- S. Der Beklagte verfaßte eine weitere Schul- und Pfandurkunde folgenden Inhaltes:

"Der Unterfertigte, Herr Dr. Eduard D'Alberto, bestätigt hiemit, daß er RA DDr. Horwath per 20.10.1982 an Honorar in sämtlichen Rechtssachen einen erheblich reduzierten Pauschalbetrag von insgesamt S 620.000,- schuldet. Er erkennt diese Forderung des RA Dr. Horwath vorbehaltlos an. Hinsichtlich eines Teilbetrages von S 280.000,- wurde bereits am 12.1.1982 vom Unterfertigten eine Schul- und Pfandurkunde unterfertigt und grundbücherlich in EZI 1755 II KG Hötting, deren Alleininhaber Herr Dr. D'Alberto ist, sichergestellt. Seinerzeit wurde eine Höchstbetragshypothek von S 350.000,- im Grundbuch einverleibt. Nunmehr wird zur Sicherstellung des Restbetrages per 20.10.1982 ein weiterer Betrag von S 250.000,- grundbücherlich sichergestellt und die gegenständliche Schul- und Pfandurkunde auf einem Betrag von S 250.000,- errichtet. Bei der gegenständlichen Schul- und Pfandurkunde handelt es sich nicht um eine Höchstbetragshypothek, sondern soll damit ein weiterer Honorarbetrag von S 250.000,-, welcher bereits fällig ist, sichergestellt werden. Hiezu kommen noch vereinbarungsgemäß 8 % Zinsen p.a. für den gesamten sichergestellten Honorarbetrag des RA DDr. Horwath von S 600.000,- (also auch für die mit Höchstbetragshypothek vom 12.Jänner 1982 sichergestellten S 350.000,-). Zur Sicherstellung weiterer Honorarforderungen des RA DDr. Horwath in Höhe von S 250.000,- (ein Teilbetrag von S 70.000,- aus Honoraren zwischen dem 12.Jänner 1982 und 20.10.1982 findet noch in der Höchstbetragshypothek vom 12.Jänner 1982 Deckung) räumt Herr Dr. Eduard D'Alberto Herrn RA DDr. Horwath hiemit eine Hypothek in Höhe von S 250.000,- zuzüglich 8 % Zinsen aus S 600.000,- ab 1.8.1982 ein und erteilt seine ausdrückliche Zustimmung, daß in EZ 1755 II Hötting, deren Alleininhaber er ist, das Pfandrecht für die Honorarforderung des RA DDr. Horwath in Höhe von S 250.000,- samt 8 % Zinsen aus S 600.000,- beginnend mit 1.8.1982 einverleibt werde. Die Gebühren dieser pfandrechtlichen Sicherstellung werden von Herrn Dr. D'Alberto getragen, die Kosten für die Errichtung und grundbücherlicher Durchführung dieser Schul- und Pfandurkunde sind von RA DDr. Horwath zu tragen."

Weiters bereitete der Beklagte eine Erklärung folgenden Inhaltes vor:

"Der Unterfertigte, Herr Dr. Eduard D'Alberto,

Schneeberggasse 77, 6020 Innsbruck, erklärt hiemit aus freien Stücken, unbeeinflusst und im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte nachstehendes:

Ich habe die Gesamtkostenzusammenstellung des RA DDr. Horwath per 28.7.1982 eingehend mit DDr. Horwath durchbesprochen und die in dieser Gesamtzusammenstellung erfaßten Honorarnoten auch im Detail erhalten und geprüft. Mir ist klar, daß die von RA DDr. Horwath berechneten Kosten von insgesamt S 845.534,26 der Höhe und dem Grunde nach voll berechtigt sind. Ich erkenne an, daß RA DDr. Horwath seine Leistungen im Zusammenhang mit diesen Rechtssachen ordnungsgemäß und bestens erbracht hat. Ich erkläre, daß mir klar ist, daß RA DDr. Horwath darauf bestehen muß, daß seine längst fälligen Honorarforderungen bezahlt werden. Der Unterfertigte erklärt hiemit, daß die Gesamthonorarverbindlichkeit per 11.1.1982 mit dem reduzierten Pauschalbetrag von S 280.000,- anerkannt wurde und wurde am 12.Jänner 1982 eine Schul- und Pfandurkunde über einen Betrag von S 350.000,- in Form einer Höchstbetragshypothek zugunsten des RA DDr. Horwath sichergestellt. Der Unterfertigte erklärt hiemit ausdrücklich und rechtsverbindlich sowie unwiderruflich, daß er mit Stichtag 20.10.1982 ein von RA DDr. Horwath erheblich reduziertes Pauschalhonorar für alle seine Tätigkeiten bis inklusive 20.10.1982 in Höhe von S 620.000,- ausdrücklich anerkennt. Dies bedeutet, daß das Honorar vom Beginn der Tätigkeit des RA DDr. Horwath bis 11.1.1982 S 280.000,- beträgt und das Honorar vom 12.1.1982 bis inklusive 20.10.1982 S 340.000,-, sodaß sich der Gesamthonoraranspruch des DDr. Horwath in Höhe von S 620.000,- ergibt.

Zur weiteren Sicherstellung eines Honorarbetrages von S 250.000,-- verpflichtet sich der Unterfertigte Herr Dr. Eduard D'Alberto eine weitere Schuld- und Pfandurkunde über S 250.000,-- unverzüglich in beglaubigter Form zu unterfertigen, wobei diese Schuld- und Pfandurkunde auch die Sicherstellung von Zinsen für eine Forderung des RA DDr. Horwath von S 600.000,--, beginnend am 1.11.1982 mitumfassen soll. Weiters erklärt Herr Dr. D'Alberto, daß die bereits sichergestellte Höchstbetragshypothek von S 350.000,-- auch zur Abdeckung eines weiteren Kostenteilbetrages von S 70.000,-- aus Honorarforderungen nach dem 11.1.1982 umfassen soll. Ein Teilbetrag von S 20.000,-- ist mit ausdrücklicher Zustimmung des Herrn Dr. Eduard D'Alberto aus der Zahlung des Herrn Dr. Klaus Brugger auf Honorar zu buchen, der Restbetrag wird Herrn Dr. Eduard D'Alberto ausbezahlt. Herr Dr. D'Alberto erklärt, daß er zeitgerecht für die Sicherstellung weiterer Honorarbeträge aus Tätigkeiten des RA DDr. Horwath ab 20.10.1982 Sorge tragen wird und verpflichtet er sich bereits jetzt, entsprechende Schuld- und Pfandurkunden zu unterfertigen. ... Weiters verpflichtet er sich, im Falle der Versteigerung bzw. des Verkaufes der Liegenschaft Schneeberggasse 77 aus diesem Erlös die Forderungen des RA DDr. Horwath an Hauptsache und Zinsen voll abzudecken. ... Diese Erklärung des Dr. D'Alberto wird aus freien Stücken und unbeeinflußt abgegeben. Er erklärt, daß er mit dieser Regelung ausdrücklich einverstanden ist."

Die Erklärung sowie die Schuld- und Pfandurkunde wurden vom Kläger am 11.11.1982 unterfertigt, die Unterschrift des Klägers auf der Schuld- und Pfandurkunde wurde notariell beglaubigt. Die Unterfertigung dieser Erklärung und der Schuld- und Pfandurkunde war vom Beklagten als Bedingung dafür gestellt worden, daß er aus einem in der Kaufvertragssache Dr.B\*\*\* und S\*\*\* im Vergleichswege erlangten Schadenersatzbetrag von 150.000,-- S dem Kläger einen Betrag von 75.000,-- S auszahlte. Der Kläger hat damals trotz Bedenken unterfertigt, weil er den Betrag von 75.000,-- S dringend benötigte, zumal er kein regelmäßiges Einkommen bezog. In dem durch Vergleich beendeten Schadenersatzprozeß gegen Dr.B\*\*\* hatte der durch den Beklagten vertretene Kläger einen Betrag von 1,456,750,16 S gefordert, davon für Rufschädigung - Imageverlust durch verspätete Einstellung der Versteigerungsverfahren - einen Betrag von S 1 Million und für durch den Verzug Dris.B\*\*\* entstandene Anwaltskosten den Betrag von 200.000,-- S. Ein Motiv für den Vergleichsabschluß war beim Kläger, daß solcherart durch Bezahlung eines Betrages von 47.280,32 S die Versteigerung seiner gepfändeten Fahrnisse vermieden werden konnte. Die Kostenberechnung erstellte der Beklagte auf der Basis von 1,456.750,16 S, wobei er ein Honorar von 60.422,24 S verrechnete. Da in der Umschuldungssache nichts mehr unternommen wurde, betrieb die Tiroler Handels- und Gewerbebank auf Grund der vom Kläger unterfertigten Verkaufsvollmacht in der ersten Jahreshälfte 1983 den Freihandverkauf der Liegenschaft EZ 1755. Um diesem zuvorzukommen, veräußerte der Kläger am 15.7.1983 diese Liegenschaft an einen vom Beklagten gefundenen Käufer. Die Kostenabrechnung betreffend die "Umschuldung + Grundstückssachen Seefeld und Schneeberggasse (EZ 1755)" über 471.748,88 S erfolgte auf einer Bemessungsgrundlage von S 2 Millionen. Die Kostenberechnung "i.S.Dr. Eduard D'A\*\*\*/B\*\*\* und S\*\*\*\*" beruht auf einer Bemessungsgrundlage von 2,187.800,-- S, worin offensichtlich (Kaufpreis 1,687.800,-- S) Schadenersatzansprüche enthalten sind. Dieses Kostenverzeichnis und das Kostenverzeichnis "Schadenersatzforderung gegenüber Dr.B\*\*\*" mit einer Bemessungsgrundlage von 1,456.750,16 S überschneiden sich daher hinsichtlich eines Schadenersatzbetrages von 500.000,-- S. Abschließend erklärte das Erstgericht, es könne nicht

festgestellt werden, in welcher Höhe die Honorarforderung des Beklagten gegenüber dem Kläger angemessen sei und dem Tarif entspreche und demgemäß auch nicht, ob der Beklagte nicht trotz des gewährten Nachlasses einen zu hohen Honoraranspruch erhoben habe.

In seiner rechtlichen Beurteilung vertrat das Erstgericht den Standpunkt, die Streitparteien hätten die über die Höhe der Honorarforderungen des Beklagten bestehenden Differenzen dadurch verglichen, daß der Beklagte einen Teil derselben fallen gelassen und der Kläger den verbliebenen Betrag anerkannt habe. Eine Überprüfung der Berechtigung der Höhe der Honorarforderungen sei daher nicht erforderlich. Der Anfechtungsgrund der Drohung bzw. ungerechtfertigten Furcht nach den §§ 1385, 870 ABGB liege nicht vor. Überdies sei die Anfechtung eines Vertrages wegen Ausübung ungerechter Furcht oder wegen Irrtums gemäß § 1487 ABGB verjährt. Aus dem Scheitern der Umschuldung könne dem Beklagten kein Vorwurf gemacht werden, da der Kläger keine Darlehensaufstockung vorgenommen habe.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht Folge. Es hielt die erstgerichtlichen Feststellungen mit Ausnahme jener für unbedenklich, daß der Beklagte den Betrag von 700.000,- S deswegen überwiesen habe, weil er zur Deckung aller Hypotheken nicht hingereicht hätte. Hiezu verwies es auf die dagegenstehende Aussage des Beklagten, wonach er diesen Betrag nur treuhändig zur Verfügung gehabt hätte, falls zur Kreditbesicherung eine Hypothek im ersten Rang einverleibt worden wäre. Die Verfahrensrüge sowie die Rechtsrüge hielt das Berufungsgericht nicht für gerechtfertigt. Zu letzterer führte es aus:

Da nach dem 13.1.1982 von beiden Seiten nichts mehr Wesentliches in Sachen Umschuldung unternommen worden sei, habe der Kläger zum Zeitpunkt der Unterfertigung der Schuld- und Pfandbestellungsurkunde und der "Erklärung" am 11.11.1982 keineswegs mehr im Glauben sein können, der Beklagte werde weitere erfolgversprechende Schritte zur Umschuldung setzen bzw. eine völlige Schuldenfreistellung des Klägers erreichen. Der Beklagte sei vom Kläger auch nicht beauftragt gewesen, weitere Verhandlungen in dieser Richtung mit der Hypobank zu führen. Zutreffend habe das Erstgericht darauf hingewiesen, daß mit den Vereinbarungen vom 11.11.1982 anstelle der bisherigen Verbindlichkeit des Klägers aus dem Auftragsverhältnis zum Beklagten als Rechtsanwalt ein neuer Verpflichtungsgrund geschaffen worden sei, gleichgültig, ob man in dieser Vereinbarung einen außergerichtlichen Vergleich oder ein Anerkenntnis erblicke. Beiden Rechtsfiguren käme Bereinigungswirkung zu, die es dem Kläger verwehrt, auf Einreden oder Ansprüche (Schadenersatz) zurückzugreifen, welche von der Bereinigungswirkung eines Vergleiches oder Anerkenntnisses ergriffen würden. Daß keine "Umschuldung" stattgefunden habe, sei dem Kläger überdies bei Abschluß der Vereinbarungen vom 11.11.1982 bekannt gewesen. Er könne diesen Umstand daher zur Anfechtung der Vereinbarung nicht mehr geltend machen. Eine Behauptung, vom Beklagten sei gegenüber dem Kläger eine ungerechtfertigte Drohung angewendet worden, um diesen zur Unterfertigung der Erklärung vom 11.11.1982 und der Schuld- und Pfandbestellungsurkunden zu veranlassen, enthalte die Berufung nicht. Auf eine arglistige Irreführung - die überdies nicht erwiesen sei - habe der Kläger seinen Anspruch im erstinstanzlichen Verfahren nicht gestützt. Auf die Frage einer Verjährung allfälliger Schadenersatzansprüche sei nicht weiter einzugehen, da solche ohnedies nicht berechtigt geltendgemacht werden könnten. Aus einer Rücküberweisung eines allenfalls erhaltenen Betrages von 700.000,- S könne dem Beklagten kein Vorwurf gemacht werden, weil es nach den Verfahrensergebnissen gesichert sei, daß die Einverleibung eines Pfandrechtes zur Besicherung einer Forderung in dieser Höhe im ersten Rang mangels gänzlicher Abdeckung der Forderung der Handels- und Gewerbebank nicht möglich gewesen wäre. Gegen die berufsgerichtliche Entscheidung erhebt der Kläger Revision aus den Anfechtungsgründen der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens, der Aktenwidrigkeit sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung; er beantragt deren Abänderung im Sinne der Klagestattgebung bzw. die Urteilsaufhebung und Rückverweisung der Rechtssache an die Vorinstanzen zur Verfahrensergänzung und neuerlicher Entscheidung.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht gerechtfertigt.

In der Verfahrensrüge macht der Kläger angebliche erstgerichtliche Verfahrensmängel geltend, deren Vorliegen bereits vom Berufungsgericht verneint wurde. Im Sinne der ständigen Rechtsprechung ist insoweit eine neuerliche Rüge in dritter Instanz nicht mehr zulässig. Der behauptete Anfechtungsgrund liegt daher nicht vor.

Als aktenwidrig bezeichnet der Kläger die Tatsachenfeststellung des Berufungsgerichtes, dem Kläger sei bei Abschluß der Vereinbarung vom 11.11.1982 bekannt gewesen, daß eine "Umschuldung" nicht stattgefunden habe.

In dieser gerügten berufungsgerichtlichen Ausführung liegt eine auf der Grundlage der erstgerichtlichen Feststellungen vom Berufungsgericht gezogene Schlußfolgerung tatsächlicher Art, die im Sinne der Rechtsprechung grundsätzlich nicht aktenwidrig sein kann. Auch dieser Revisionsgrund ist daher nicht gegeben. In der Rechtsrüge führt der Revisionswerber aus, seine Erklärungen vom 12.1.1982 und 11.11.1982 stellten kein Anerkenntnis dar, vielmehr liege in diesen Vereinbarungen ein Vergleich im Sinne des § 1380 ABGB. Eine Novation sei mangels Änderung des Rechtsgrundes oder des Hauptgegenstandes des Anspruches nicht eingetreten, so daß ein Rücktritt von diesem Vertrag möglich sei. Der Revisionswerber habe diese Erklärungen nur unterschrieben, weil er sich "in gewissen Notsituationen" befunden habe. Einerseits sei anlässlich der Unterfertigung der Schuld- und Pfandbestellungsurkunde vom 12.1.1982 der Versteigerungstermin auf den darauffolgenden Tag angesetzt gewesen und der Kläger habe zu diesem Zeitpunkt darauf vertrauen können, daß vom Beklagten alles unternommen werde, um die Umschuldung durchzuführen. Andererseits habe der Beklagte zum Zeitpunkt der Unterfertigung der Schuld- und Pfandbestellungsurkunde vom 11.11.1982 gewußt, daß der Kläger die 75.000,- S dringend benötige. Zu diesem Zeitpunkt sei der Kläger immer noch der Ansicht gewesen, der Beklagte werde nach wie vor die Umschuldung betreiben. Die aus dem Verhalten der Streitparteien vom Berufungsgericht gezogene Schlußfolgerung, zu diesem Zeitpunkt habe eine Irreführung des Klägers bzw. das Ausnützen einer Notsituation durch den Beklagten nicht stattgefunden, decke sich nicht mit den getroffenen Feststellungen. Dem Beklagten sei als Rechtsanwalt bereits vor dem Versteigerungstermin bewußt gewesen, daß für die Umschuldung S 1 Million Kapital erforderlich sei, dennoch habe er dem Kläger diesen Betrag nicht bekanntgegeben. Auch habe ihm der Beklagte nicht den Rat erteilt, mit der Landeshypothekenbank über eine Erhöhung der Kreditsumme zu verhandeln. Als Anwalt wäre der Beklagte verpflichtet gewesen, den übernommenen Auftrag zur Umschuldung dem Gesetz gemäß zu führen und das ihm anvertraute Geschäft, solange der Auftrag bestanden habe, im Interesse der Partei zu besorgen. Der Beklagte habe aber auch den Umstand, daß der Versteigerungstermin kurz bevorstand und der Kläger unter allen Umständen eine Verhinderung des Zwangsversteigerungsverfahrens im Rahmen der Umschuldung gewollt habe, dadurch "ausgenützt", daß er sich vom Kläger einen Tag vorher die gegenständliche Schuld- und Pfandbestellungsurkunde habe unterfertigen lassen. Unter Berücksichtigung aller dieser Umstände sei das Verlangen des Beklagten nach Unterfertigung der Schuld- und Pfandbestellungsurkunde sowie der "Erklärung" und in der weiteren Folge die Realisierung des in Rechnung gestellten Honorarbetrages in Zusammenhang mit der von ihm nicht durchgeführten Umschuldung als sittenwidrig anzusehen. Auch wenn man eine Bereinigungswirkung der gegenständlichen Schuld- und Pfandbestellungsurkunden zugrundelege, so könnten doch zwingende Vorschriften nicht dadurch umgangen werden, daß unverzichtbare Einwendungen davon unberührt blieben. Der Kläger habe seinen Anspruch auf alle möglichen Rechtsgründe gestützt und es ergebe sich aus dem gesamten Vorbringen, daß das Verhalten des Beklagten gegenüber dem Kläger als sittenwidrig anzusehen sei. Ein derartiger Einwand könne weder durch Vergleich noch durch Anerkenntnis "abgeschnitten" werden.

Den Revisionsausführungen kann nicht gefolgt werden. Mit den Erklärungen des Klägers vom 12.1.1982 und 11.11.1982 hat dieser jeweils nach Verhandlungen über die umstrittene Höhe des vom Beklagten begehrten Honorars und nach erfolgter diesbezüglicher Einigung statt der begehrten rund 400.000,- S einen herabgesetzten Betrag von 280.000,- S und schließlich statt der insgesamt vom Beklagten begehrten 845.534,26 S ein herabgesetztes Gesamthonorar von 620.000,- S ausdrücklich als richtig anerkannt. Nach dem Inhalt seiner Revision will der Kläger nun diese Erklärungen nicht als Anerkenntnis, sondern als Vergleich - das Berufungsgericht hat diese Qualifikationsfrage als rechtlich unerheblich offen gelassen - im Sinne des § 1380 ABGB gewertet wissen.

Richtig ist, daß das Anerkenntnis durch das Fehlen des beiderseitigen Nachgebens gekennzeichnet ist, wogegen beim Vergleich die Parteien einvernehmlich feststellen, in welchem Umfang der strittige Anspruch als zu Recht bestehend angesehen werden soll (vgl. hiezu Ertl in Rummel, ABGB, Rz 5, 6 zu § 1380 mit Rechtssprechungsnachweisen). Auch mit dem Vergleich wird aber ein eigener Rechtsgrund geschaffen, die Feststellung wirkt, soweit hiedurch die gegebene Rechtslage geändert wird, konstitutiv und die Parteien können mit Ausnahme von unverzichtbaren Einwendungen zB Sittenwidrigkeit, nicht mehr auf Einreden oder Ansprüche zurückgreifen, die von der Bereinigungswirkung ergriffen werden (siehe Ertl aaO). Was der Hinweis des Revisionswerbers, auch bei einem Vergleich sei ein Rücktritt möglich, für den vorliegenden Fall bedeuten soll, ist nicht verständlich, weil ein Rücktritt hier mangels der Voraussetzungen des § 918 ABGB nicht möglich wäre (vgl. RZ 1964, 118) und auch gar nicht geltend gemacht wurde. Im weiteren verweist der Revisionswerber darauf, daß er seine Erklärungen und somit den Vergleich "in gewissen Notsituationen" unterschrieben und der Beklagte den bevorstehenden Versteigerungstermin hiebei "ausgenützt" habe.

In dieser Richtung hat er in erster Instanz die Einwendung einer "Zwangssituation" lediglich hinsichtlich seiner Erklärung vom 12.1.1982 und seiner damaligen Unterfertigung der Schuld- und Pfandbestellungsurkunde über 350.000,- S erhoben. Selbst wenn diese Einwendung im Sinne einer ungerechtfertigten Drohung (vgl. Ertl aaO, Rz 2 zu § 1385) des Beklagten, für die Abberaumung des am nächsten Tag angesetzten Zwangsversteigerungstermines nur nach Unterfertigung der Schuld- und Pfandbestellungsurkunde zu sorgen - diesbezügliche ausdrückliche Äußerungen des Beklagten waren nicht

feststellbar -, ausgelegt würde, wäre für den Kläger nichts gewonnen, weil die ab Wegfall der Zwangslage zu berechnende (vgl. Schubert in Rummel Rz 9 zu § 1487) dreijährige Anfechtungsfrist des § 1487 ABGB ungenützt blieb und bei Einbringung der gegenständlichen, auf Rückzahlung gerichteten Klage schon abgelaufen war.

Schließlich wendet der Kläger in der Revision erstmals ein, das Verlangen des Beklagten nach Unterfertigung der Schuld- und Pfandbestellungsurkunden sowie der "Erklärungen" und in der weiteren Folge die Realisierung des in Rechnung gestellten Honorarbetrages sei in Zusammenhang mit der vom Beklagten nicht durchgeführten Umschuldung als sittenwidrig anzusehen.

Bei einem wegen Sittenwidrigkeit nichtigen Rechtsgeschäft findet grundsätzlich die Rückabwicklung gemäß den §§ 877, 1431, 1447 ABGB statt (Krejci in Rummel, ABGB, Rz 258 zu § 879). Nach ständiger Rechtsprechung bedarf der Einwand der Sittenwidrigkeit zwar nicht der formellen Berufung auf § 879 ABGB, jedenfalls aber eines entsprechenden erstinstanzlichen Sachvorbringens und des Hinweises auf die (vermeintliche) Sittenwidrigkeit bzw. den Rechtsmißbrauch (1 Ob 177/75; 4 Ob 166/82; 4 Ob 604/89; 7 Ob 586/89 = WBl. 1990, 55 ua). Einen derartigen Einwand hat der Kläger in erster Instanz nicht erhoben. Seine Erklärung, daß er den Klageanspruch hilfsweise "auf jeden möglichen Rechtsgrund" stütze, gibt keinen Hinweis auf eine Sittenwidrigkeit und kann der rechtlichen Beurteilung nur im Rahmen des konkret erstatteten Sachvorbringens zugrundegelegt werden. Soweit der Kläger seine Klage darauf stützte, die Honoraransprüche des Beklagten seien nicht gerechtfertigt, weil dieser das Ziel des ihm erteilten Auftrages, nämlich die Erhaltung der Liegenschaft EZ 1755 KG Hötting dadurch schuldhaft verfehlt habe, daß er entgegen seinen Verpflichtungen die diesbezüglichen Versuche eingestellt und den Kläger nicht über die weiteren Möglichkeiten einer Umschuldung, insbesondere im Wege einer Kreditaufstockung usw, beraten und hiezu angehalten habe, macht er die Verletzung der anwaltlichen Sorgfalts- und Beratungspflicht geltend.

Es ist auf der gegebenen Feststellungsgrundlage nicht erkennbar, warum der Beklagte das offenkundige Ziel seiner Beauftragung, nämlich dem Kläger das Elternhaus im Wege einer Umschuldung möglichst zu erhalten, nicht mit allen gebotenen Mitteln verfolgte, wozu selbstverständlich auch die Erteilung entsprechender Ratschläge an den Kläger unter Erörterung auch der Rückzahlungsmöglichkeiten und damit der Sinnhaftigkeit eines solchen, gegen hohes, mit zu berücksichtigendes Honorar durchgeführten Umschuldungsversuches gehört hätte. Eine diesbezügliche Verletzung der Sorgfalts- und Beratungspflichten könnte aber noch kein sittenwidriges Verhalten, sondern grundsätzlich nur Schadenersatzansprüche begründen. Auf den Titel des Schadenersatzes kommt der Kläger aber in der Revision nicht mehr zurück. Im Hinblick darauf, daß sein Elternhaus am 15.7.1983 verkauft wurde, wäre eine allfällige Schädigung aus der unterbliebenen Umschuldung mit diesem Zeitpunkt eingetreten und demgemäß ein Ersatzanspruch bei Einbringung der Klage am 9.10.1986 mangels Behauptung entgegenstehender Umstände im Sinne der Einwendung des Beklagten gemäß § 1489 ABGB verjährt. Der Revision war somit nicht Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E21985

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:0080OB00595.89.0927.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19900927\_OGH0002\_0080OB00595\_8900000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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