

# TE OGH 1988/10/20 8Ob619/88

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.10.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Griehsler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kropfitsch, Dr. Huber, Dr. Schwarz und Dr. Graf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Günther W. D\*\*\*, Kaufmann, 5412 St. Jakob am Thurn, Thurnbergerstraße 20, vertreten durch Dr. Alfred Holzberger, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Dr. Werner S\*\*\*, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Wollzeile 20, vertreten durch Dr. Erich Fenzl, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 1.391.573,97 s.A. infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 29. April 1988, GZ 12 R 38/88-20, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Wien vom 4. November 1987, GZ 17 Cg 261/86-16, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Der Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit S 18.043,58 (einschließlich S 1.640,33 USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger begehrte vom Beklagten aus dem Titel des Schadenersatzes die Zahlung von S 1.376.338,-- s.A. wegen einer infolge eines Kunstfehlers nicht erreichten Sicherstellung eines Sparbuchs.

Der Beklagte beantragte die Abweisung dieses Begehrens und wendete ein, er habe die Bewilligung einer einstweiligen Verfügung durch gerichtliche Hinterlegung des bei einem Dritten (Notar Dr. Franz Umlaub) erlegten Sparbuchs erreicht, doch hätte diese mangels Bereitschaft des Notars zur Herausgabe des Sparbuchs oder Mitwirkung an der Verwahrung nicht vollzogen werden können. Ein Drittverbot sei nach § 296 EO unzulässig gewesen. Überdies hätte ihn Notar Dr. Franz Umlaub geschrieben, daß "nach dem derzeitigen Stand der Verhältnisse" eine Rückgabe des Sparbuchs an den Erleger ausgeschlossen sei.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren - unter Teilabweisung eines 5 % übersteigenden Zinsenbegehrens - statt. Es stellte nachstehenden im weiteren Verfahren nicht mehr bekämpften Sachverhalt fest:

Der Kläger beauftragte am 1. Juni 1984 unter Erteilung einer Prozeßvollmacht den Beklagten, ihn in der wirtschaftlichen Auseinandersetzung zwischen dem Kläger, der Firma Köhler & Co Chemische Produkte GesmbH und der Firma Chemos Chemisch-technische Produkte GesmbH zu vertreten. Dr. Harald Schischlik und der Kläger waren atypische stille Gesellschafter der Firma Köhler & Co GesmbH, während diese GesmbH sich mit Vertrag vom 4. Juni 1981 als echter stiller Gesellschafter an der Firma Chemos GesmbH beteiligt hatte. Das Gesellschaftsverhältnis

zwischen dem Kläger, Dr. Harald Schischlik und der Firma Köhler & Co GesmbH wurde ebenso wie das echte stille Gesellschaftsverhältnis mit 31. Dezember 1983 einvernehmlich aufgelöst. Dr. Schischlik hatte die persönliche Haftung für die ordnungsgemäße Rückzahlung des Auseinandersetzungsguthabens an der Firma Köhler & Co GesmbH übernommen; darüberhinaus hatte die Firma Köhler & Co GesmbH ihren Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben gegen die Firma Chemos GesmbH an den Kläger zediert, so daß Dr. Schischlik dem Kläger auch für die richtige Auszahlung dieses Auseinandersetzungsguthabens haftete. Über die Höhe der jeweiligen Auseinandersetzungsguthaben sollte bis längstens 31. März 1984 eine außergerichtliche Regelung erfolgen, andernfalls der Wirtschaftstreuhänder Dkfm. Schmid beauftragt werden sollte, die Auseinandersetzungsguthaben verbindlich und unanfechtbar für die Vertragsteile festzusetzen. Dkfm. Schmid errechnete das Auseinandersetzungsguthaben der Gesellschafter der Firma Köhler & Co GesmbH mit S 2,264.136,77. Dr. Harald Schischlik hatte schon mit Schreiben vom 4. Oktober 1983 im Namen der Firma Chemos & Co GesmbH im Hinblick auf die Höhe der zu errechnenden Forderungen den Kläger angeboten, vorläufig aus dem Auseinandersetzungsguthaben und zu dessen Sicherung einen Betrag von S 1,200.000,-- bei einem Notar treuhändig zu hinterlegen. Am 17. Oktober 1983 hinterlegte Dr. Harald Schischlik beim öffentlichen Notar Dr. Franz Umlaub ein Sparbuch der Wiener Neustädter Sparkasse mit der Nr. 0010-087047 lautend auf "Dingeldey-Schischlik" mit dem Einlagestand von S 1,200.000,-- per 14. Oktober 1983 mit dem unwiderruflichen Treuhandauftrag, diesen Betrag bis 31. Dezember 1983 dem Kläger nur bei Vorlage eines Ausfolgeschreibens über den Betrag von S 1,200.000,-- für den Kläger, unterzeichnet von der Wiener Neustädter Sparkasse und Harald Schischlik, auszufolgen. Das Sparbuch selbst durfte nicht ausgefolgt werden, die Zinsen sollten dem Erleger Dr. Harald Schischlik bleiben. Der Notar war verpflichtet, das hinterlegte Sparbuch, falls das vorgenannte Ausfolgeschreiben bis zum 31. Dezember 1983 nicht einlangen sollte, an Dr. Harald Schischlik auszufolgen. Dieser Auftrag steht im Widerspruch zu den am 19. Oktober 1983 in der Kanzlei des Rechtsanwaltes Dr. Herbert Hochegger getroffenen Vereinbarungen zwischen dem Kläger und Dr. Schischlik bezüglich der Regelung der Auflösung der Gesellschaftsverträge, wonach sich Dr. Harald Schischlik schriftlich bereit erklärte, den Betrag von S 1,200.000,-- bei dem Notar Dr. Franz Umlaub bis spätestens 24. Oktober 1983 mit dem unwiderruflichen Treuhandauftrag derart zu hinterlegen, daß dieser Betrag am 31. März 1984 an den Kläger auszuzahlen ist, falls nicht vor diesem Zeitpunkt Dr. Schischlik und der Kläger gemeinsam eine andere Verfügung bezüglich des erlegten Betrages treffen. Der Notar Dr. Franz Umlaub sollte den Treuhandauftrag bis längstens 24. Oktober 1983 Rechtsanwalt Dr. Hochegger schriftlich bestätigen. Die Frist zur Rückgabe bzw. Herausgabe des genannten zu vertragswidrigen Bedingungen hinterlegten Sparbuchs wurde mehrmals über Auftrag des Dr. Schischlik verlängert, zuletzt bis 30. Juni 1984. Da sich bis 30. Juni 1984 keine einvernehmliche Einigung über das Auseinandersetzungsguthaben zwischen dem Kläger und Dr. Schischlik abzeichnete, beauftragte der Kläger den Beklagten im Vertrauen auf dessen rechtsanwaltliche Kenntnisse, alle notwendigen rechtlichen Schritte zur Sicherstellung des Sparbuchs einzuleiten, da der Kläger bei der mangelnden Bonität des Dr. Schischlik außer der Sicherstellung dieses Sparbuchs wenig Aussicht hatte, seine Forderungen Dr. Schischlik gegenüber durchsetzen zu können. Der Beklagte hatte zur Wahrung der Interessen des Klägers zuerst beim Bezirksgericht Favoriten versucht, die Erlassung einer einstweiligen Verfügung durch Drittverbot auf das genannte Sparbuch zu erwirken, doch wurde dieser Antrag mangels Bescheinigung der notwendigen subjektiven Gefährdung des antragstellenden Klägers mit Beschuß vom 20. Juni 1984 abgewiesen. Beim Bezirksgericht Hainburg/Donau konnte der Beklagte am 27. Juni 1984 eine einstweilige Verfügung zur Sicherung des Anspruches des Klägers u.a. auch gegen Dr. Harald Schischlik zur Sicherung der Bezahlung des Auseinandersetzungsguthabens derart erwirken, daß die Verwahrung des in den Räumen des öffentlichen Notars Dr. Franz Umlaub vorhandenen oben genannten Sparbuchs angeordnet wurde. Hingegen wurde der zur Sicherung des gleichen Anspruches des Klägers gestellte Antrag auf eine einstweilige Verfügung durch gerichtliche Hinterlegung des genannten Sparbuchs und durch Verbot an die Wiener Neustädter Sparkasse, Zahlungen für das genannte Sparbuch ohne gerichtliche Zustimmung zu leisten, zu erlassen, abgewiesen. Gleichzeitig wurde dem Kläger eine Frist zur Einbringung der Klage wegen dieser Forderung bis zum 30. November 1984 gesetzt.

Bei dem am 29. Juni 1984 gemäß den Bestimmungen der EO § 259 EO durchgeführten Exekutionsvollzug verweigerte der Verwahrer Notar Dr. Franz Umlaub unter Berufung auf den ihm erteilten Treuhandauftrag die Herausgabe des Sparbuchs bzw. die Mitwirkung an der weiteren Verwahrung im Interesse des Klägers laut einstweiliger Verfügung, weshalb gemäß § 262 EO die Verwahrung des Sparbuchs nicht durchgeführt werden konnte. Das Exekutionsverfahren wurde mit Beschuß vom 10. März 1985 eingestellt. Da der Beklagte es unterließ, eine neuerliche einstweilige

Verfügung durch Drittverbot gemäß § 379 Abs 2 lit 3 EO zu beantragen, durch welche dem Notar Dr. Umlaub verboten worden wäre, dieses Sparbuch auszufolgen, folgte es dieser gemäß dem ihm erteilten Treuhandauftrag am 22. Mai 1985 an Dr. Schischlik aus.

Am 18. Juli 1984 hatte der Notar Dr. Umlaub, dem der Beklagte wegen der Verweigerung der Herausgabe des Sparbuchs mit Schadenersatzansprüchen gedroht hatte, diesem mitgeteilt, daß er das Sparbuch noch in Verwahrung habe und eine Rückgabe an Dr. Harald Schischlik nach dem derzeitigen Stand der Verhältnisse ausgeschlossen sei.

Der Beklagte brachte über Auftrag des Klägers im Oktober 1984 gegen die Firma Chemos GesmbH und Dr. Harald Schischlik zunächst wegen des Teilbetrages von S 1,200.000,-- s.A. die Klage ein (17 Cg 124/84 des Handelsgerichtes Wien) und gewann den Prozeß in allen drei Instanzen. Es waren neben dem Kapital noch 12 % Zinsen aus S 1,200.000,-- sowie Kosten von S 54.535,23 (1. Instanz), S 33.135,74 (2. Instanz) und S 21.767,87 (3. Instanz) zugesprochen worden. Das Urteil des Obersten Gerichtshofes wurde dem Beklagten Ende Juli 1986 zugestellt, sodaß es bei Sicherstellung des Sparbuchs nunmehr möglich gewesen wäre, auf dieses Sparbuch (Kapital und die seit Erlag darauf abgereiften Zinsen) Exekution zu führen.

Über das Vermögen der Chemos Chemisch-technische Produkte GesmbH wurde mit Beschuß des Handelsgerichtes Wien vom 2. Oktober 1986, 5 S 111/86, der Konkurs eröffnet. In diesem Konkurs besteht keine Aussicht, daß der Kläger auch nur teilweise Befriedigung seines Auseinandersetzungsguthabens erreichen wird. Am 29. April 1987 leistete Dr. Harald Schischlik auf Antrag des Klägers vor dem Exekutionsgericht Wien zu 8 E 2926/87 den Offenbarungseid gemäß § 47 EO. Weitere Exekutionsschritte zur Hereinbringung der vollstreckbaren Forderung des Klägers von S 1,200.000,-- samt 12 % Zinsen seit 1. Jänner 1984 und der bereits genannten Kosten aller drei Instanzen sowie der bisherigen Kosten des Exekutionsverfahrens, blieben ohne Erfolg.

Die Wiener Neustädter Sparkasse hätte die Spareinlage von S 1,2 Mill. mit mindestens 5 % p.a. verzinst.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin, daß die beantragte einstweilige Verfügung durch gerichtliche Hinterlegung und Verwahrung des Sparbuchs kein effizienter Weg gewesen sei, weil ihr Erfolg von der Bereitschaft des Notars Dr. Umlaub zur Herausgabe des Sparbuchs abhing. Das beantragte Drittverbot, gerichtet an die Wiener Neustädter Sparkasse, sei ein unzulässiges Sicherungsmittel gewesen. Richtigerweise hätte der Beklagte ein an den Verwahrer Dr. Umlaub gerichtetes Verbot zur Herausgabe des Sparbuchs (§ 379 Abs 3 Z 3 EO) erwirken müssen. Der Beklagte bekämpfte das erstgerichtliche Urteil

- entsprechend seinem Prozeßstandpunkt im Verfahren erster Instanz - nur bezüglich des Zuspruches von S 1,376.338,-- s.A. wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung.

Das Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung des Erstgerichtes. Als Sicherungsmittel hätte hier nicht die Forderung aus dem Sparbuch in Anspruch genommen werden sollen, sondern das Sparbuch selbst, welches sich nach der Behauptung des Klägers bei einem zur Herausgabe verpflichteten Dritten befunden habe. In einem solchen Fall handle es sich um den Anspruch auf Herausgabe eines Sparbuchs, welcher dem Sicherungsmittel nach § 379 Abs 3 Z 3 EO unterworfen sei. Da in dem hier zu beurteilenden Fall Notar Dr. Umlaub früher oder später zur Herausgabe des bei ihm erliegenden Sparbuchs an Dr. Schischlik verpflichtet gewesen sei, wäre gegen ihn ein Drittverbot gemäß § 379 Abs 3 Z 3 EO zu erwirken gewesen. Als Folge eines solchen Verbotes hätte Dr. Umlaub trotz des bestehenden Treuhandauftrages das bei ihm erlegte Sparbuch nicht an Dr. Schischlik ausfolgen dürfen. Nur hiedurch wäre die Ausfolgung des Sparbuchs an Dr. Schischlik tatsächlich zu verhindern gewesen und dieses dem Kläger als taugliches Exekutionsobjekt erhalten worden. Das Erkennen dieser richtigen Vorgangsweise stelle keine überspannte Anforderung an die Sorgfaltspflicht eines Rechtsanwaltes dar. Es gehöre vielmehr zu den (zu erwartenden) Fähigkeiten eines Rechtsanwaltes, diese im Gesetz vorgesehene Vorgangsweise zu erkennen und dementsprechend zu handeln. Die Unterlassung sachgemäßer Vertretung mache ihn seinem Klienten gegenüber schadenersatzpflichtig. Jedenfalls nach dem erfolglosem Versuch, die bewilligte einstweilige Verfügung durch Verwahrung des Sparbuchs zu vollziehen, wäre der Beklagte zur oben aufgezeigten Vorgangsweise verpflichtet gewesen. Dies umso mehr, als er in der die Verwahrung anordnenden einstweiligen Verfügung auf die zielführende Vorgangsweise nach § 379 Abs 3 Z 3 EO hingewiesen wurde und er aus der Mitteilung des Notars vom 18. Juli 1984 wußte, daß dieser das Sparbuch noch hatte.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes erhebt der Beklagte - trotz der weitergehenden Formulierung von Anfechtungserklärung und Revisionsantrag erkennbar nur bezüglich der Verurteilung zur Zahlung von S 1,376.338,-- s.A. - die Revision wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung. Es sei zwar unbestritten, daß ein an den Notar Dr. Umlaub

gerichtetes Drittverbot gemäß § 379 Abs 3 Z 3 EO das einzige Mittel gewesen wäre, mit welchem der Sicherungszweck rechtlich und tatsächlich hätte erreicht werden können. Es seien aber Rechtsüberlegungen gewesen, die es dem Beklagten geraten erschienen ließ, diese Vorgangsweise nicht zu wählen. Er habe aus der Mitteilung des Notars geschlossen, daß das bei ihm erliegende Sparbuch auch später nicht ausgefolgt werde. Es stelle eine Überspannung der Haftung eines Rechtsanwaltes dar, wenn man ihn in einem solchen Fall für die Unterlassung der Beantragung eines Drittverbotes nach § 379 Abs 3 Z 3 EO verantwortlich mache. Im nachhinein sei immer viel leichter und sicherer zu beurteilen, welche Vorgangsweise zweckmäßig gewesen wäre.

Der Kläger begeht, diesem Rechtsmittel nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Der Beklagte hatte den Auftrag, das von Dr. Schischlik bei Notar Dr. Umlaub erlegte Sparbuch sicherzustellen, damit dem Kläger im Falle erfolgreicher Geltendmachung seiner Auseinandersetzungsansprüche ein geeignetes Vermögensobjekt zur Verfügung stünde. Der Beklagte erkennt nun mehr selbst, daß hiezu als einziger geeigneter Weg die von ihm nicht beantragte einstweilige Verfügung durch Drittverbot an den Notar (= Verbot der Ausfolgung des Sparbuchs) nach § 379 Abs 3 Z 3 EO gewesen wäre. Dies mußte dem Beklagten bekannt sein und er hätte entsprechend diesem bei ihm vorauszusetzenden Wissen (§ 1299 ABGB) jedenfalls in dem Zeitpunkt handeln müssen, als ihm klar geworden war, daß eine Mitwirkung des Notars an der von ihm zunächst beabsichtigten Sicherstellung durch gerichtliche Hinterlegung dieses Sparbuchs nicht zu erreichen war. Es bestand kein Anlaß zu erwarten, daß der Notar trotz dieses gezeigten Verhaltens in der Folgezeit das Sparbuch nicht an den Erleger, dem allein er nach dem Inhalt des Treuhandauftrages verpflichtet war, ausfolgen, sondern weiterhin - gleichsam ohne Rechtsgrundlage - in Verwahrung halten werde. Der Oberste Gerichtshof billigt daher die vom Berufungsgericht ausgesprochene rechtliche Beurteilung auch in dem im Revisionsverfahren allein noch bekämpften Punkt, daß die Haftung des Anwaltes durch die Annahme einer ihm zuzurechnenden Sorgfaltspflichtverletzung in einem solchen Fall nicht überspannt wird.

Der Revision war daher der Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41 und 50 ZPO.

### **Anmerkung**

E15498

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0080OB00619.88.1020.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19881020\_OGH0002\_0080OB00619\_8800000\_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)