

TE OGH 1988/2/25 80b560/87 (80b561/87)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.02.1988

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. Zehetner, Dr. Huber, Dr. Petrag und Dr. Schwarz als Richter in den zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbundenen Rechtssachen der klagenden und widerbeklagten Partei Dr. Hansjörg Z***, Rechtsanwalt, Unterer Stadtplatz 24, 6330 Kufstein, wider die beklagte und widerklagende Partei Wolfgang D. S***, Student, Speckbacherstraße 10, 6330 Kufstein, vertreten durch Dr. Michael Stern und DDr. Peter Stern, Rechtsanwälte in Wien, wegen S 203.182,96 s.A. (Klage 2 C 886/83 des Erstgerichtes) und S 775.766,68 s.A. (Widerklage 2 C 642/85 des Erstgerichtes) infolge Revision der beklagten und widerklagenden Partei gegen das mit Beschluß des Landesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 17. Februar 1987, GZ 1 a R 670,671/86-38, berichtigte Urteil desselben Gerichtes vom 22. Jänner 1987, GZ 1 a R 670,671/86-36, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Kufstein vom 29. September 1986, GZ 2 C 886/83-30, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

1.) Die Revision wird, insoweit sie sich gegen die Stattgebung des Klagebegehrens zu 2 C 886/83 des Erstgerichtes wendet, zurückgewiesen.

Die klagende Partei hat insoweit die Kosten ihrer Revisionsbeantwortung selbst zu tragen.

2.) Im übrigen wird der Revision nicht Folge gegeben. Die beklagte und widerklagende Partei ist schuldig, der klagenden und widerbeklagten Partei binnen 14 Tagen an Kosten des Revisionsverfahrens den Betrag von S 14.451,72 (darin S 1.226,52 an Umsatzsteuer und S 960,-- an Barauslagen) zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger und Widerbeklagte - in der Folge Kläger genannt - hat den Beklagten und Widerkläger - im folgenden als Beklagter bezeichnet - im Zusammenhang mit dem Verlassenschaftsverfahren nach dem am 23. Februar 1981 verstorbenen Vater des Beklagten (A 90/81 des Bezirksgerichtes Kufstein) rechtsfreundlich vertreten. Mit Schreiben der nunmehrigen Beklagtenvertreter vom 13. Mai 1983 wurde die dem Kläger erteilte Vertretungsvollmacht widerrufen. Mit der am 2. November 1983 erhobenen Honorarklage begehrte der Kläger vom Beklagten nach zweifacher Ausdehnung und einer Einschränkung des Klagebegehrens (vgl. ON 3 und 9, 17 und 28 dA) unter Berücksichtigung einer Akontozahlung von S 70.000,-- die Bezahlung restlichen Honorars in der Höhe von S 203.182,96 s.A. Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Die Vertretungstätigkeit des Klägers sei für ihn, Beklagten, größtenteils nicht nur erfolglos, sondern sogar schädigend gewesen. Der Erblasser habe nämlich in seinem Testament vom 14.

September 1980 ihn und seinen Bruder je zur Hälfte zu Erben eingesetzt; in diesem Testament fänden sich aber auch noch zwei Vorausvermächtnisse betreffend die Liegenschaft EZ 2 KG Innerschwand (zugunsten seines Bruders) und EZ 521 KG Tiefgraben (zu seinen Gunsten). Der Kläger habe diese Vorausvermächtnisse nicht erkannt und ihm dadurch einen Schaden von insgesamt S 820.766,68 zugefügt, den der Beklagte der Klagsforderung gegenüber aufrechnungsweise einwendete. So sei ua eine Veräußerung der ihm vermachten Liegenschaft laut Testamentsauflage (samt Inventar) um 5 Mill. S am Verlangen des Miterben Rüdiger S*** jun. bezüglich der Aufteilung der Liegenschaftseinrichtung gescheitert und habe die Liegenschaft in der Folge ohne Einrichtung nur mehr um 4,5 Mill. S verkauft werden können. Durch die unrichtige rechtliche Behandlung des Vorausvermächtnisses durch den Kläger sei der Beklagte außerdem noch dadurch geschädigt worden, daß beim ersten Anbot die Käufer die mit der Errichtung des Vertrages verbundenen Kosten getragen hätten, letztlich aber der Beklagte mit diesen Kosten in der Höhe von S 47.953,68 belastet worden sei. Außerdem sei der Beklagte infolge Rücktrittes der Käufer vom ersten Kaufanbot mit Kosten von Zeitungsinseraten (S 1.603) und mit Transportkosten für die Verbringung des Inventars (S 11.210,-) belastet worden. Durch die saumselige Vertretungsart des Klägers sei der Beklagte auch gehindert worden, seinen Kaufpreisanteil aus dem Erlös der Liegenschaft Tiefgraben gewinnbringend anzulegen, wodurch er einen empfindlichen, über eine bloße Verzinsung hinausgehenden Schaden erlitten habe. Der Kläger habe weiters zu Unrecht dem Erlag des Erlöses aus der Verkauf der Liegenschaft auf ein gemeinsames Nachlaßkonto zugestimmt, weshalb dem Beklagten Mehrzinsen von mindestens S 360.000,- entgangen seien. Da der Kläger auch nicht vermocht hätte, die Frage der im Testament vorgesehenen Wertsicherung der für den Miterben Rüdiger S*** jun. bestimmten Auszahlung von 2 Mill. S klarzustellen, habe diesem ein nicht gebührender Betrag von S 436.984,13 bei dessen Vertreter erlegt werden müssen. Der Beklagte machte dem Kläger noch weitere schädigende Fehler zum Vorwurf, auf die jedoch nicht mehr einzugehen ist, weil sie nicht mehr Gegenstand des Revisionsverfahrens sind. Mit der am 27. September 1985 erhobenen Widerklage beehrte der Beklagte vom Kläger aus dem Titel des Schadenersatzes wegen schuldhaften Fehlverhaltens im Zuge seiner anwaltlichen Tätigkeit für ihn den Zuspruch von S 775.766,68 s.A., und zwar für den erlittenen Nachteil aus dem Mindererlös des Inventars der Liegenschaft Tiefgraben S 240.000,-, für offene Wertsicherung zufolge verspäteter Überweisung von 2 Mill. S aus dem Verkaufserlös Tiefgraben an Rüdiger S*** jun. S 100.000,-, für Zinsenentgang zufolge Unmöglichkeit der nutzbringenden Anlegung des dem Beklagten zustehenden Betrages von S 2,500.000,- in der Höhe von S 375.000,-, für die Vertrags- und Vergebührungskosten des zweiten Kaufvertrages S 47.953,68 sowie für Inseratskosten S 1.603,- und Transportkosten S 11.210,-.

Der Kläger beantragte die Abweisung des Widerklagebegehrens. Daß sich das Vorausvermächtnis auch auf das Inventar bezogen hätte, sei ein durch das Testament nicht gedeckter Wunschtraum des Beklagten. Hinsichtlich der Fahrnisse sei eine andere Verfügung getroffen und zwischen den Erben die Aufteilung einvernehmlich vorgenommen worden. Ein Kunstfehler sei ihm nicht unterlaufen. Daß die Liegenschaft ohne Inventar nur um 4,5 Mill. S verkauft worden sei, resultiere aus der Weigerung des Miterben Rüdiger S*** jun., einem Verkauf der Einrichtungsgegenstände bzw. der Liegenschaft samt Inventar zuzustimmen; der Beklagte, dessen Mutter und Stiefvater sowie Rüdiger S*** jun. hätten wiederholt erklärt, daß die nicht verkauften Fahrnisse den Betrag von S 500.000,- leicht ausmachten. Der Beklagte sei anlässlich der Vertragserrichtung eingehend wegen der Kosten der Vertragserrichtung belehrt worden. Der Beklagte habe diese Kosten übernommen, weil er das Kaufgeschäft nicht mehr habe scheitern lassen wollen. Die Inseratenkosten seien nicht vom Beklagten getragen worden; eine Abtretung dieser Ansprüche sei nicht erfolgt. Die Transportkosten seien den Testamentsbestimmungen entsprechend von beiden Erben je zur Hälfte getragen worden. Die Bezahlung des Betrages von S 1,930.000,- an Rüdiger S*** jun. sei auf mehrfaches Drängen des Klägers unmittelbar vor der im Testament genannten Zweijahresfrist erfolgt, um den Beklagten vor den im Testament vorgesehenen Nachteilen der Nichterfüllung der Auflage zu bewahren. Erst einige Zeit später habe der Beklagte den Wunsch geäußert, ebenfalls einen Betrag von 2 Mill. S zu erhalten, worauf Dr. W*** erklärt habe, die Auszahlung von der endgültigen Beendigung des Verlassenschaftsverfahrens abhängig machen zu wollen. Da damals zwischen den Brüdern bereits weitgehend Einigung über die Verlassenschaftsaufteilung geherrscht habe und obwohl er, Kläger, den Beklagten über alle seine Schritte informiert habe, habe er vom Beklagten nichts gehört. Wegen des Vollmachtswiderrufes habe er keine Möglichkeit gehabt, die Ausfolgung des Betrages an den Beklagten zu betreiben. Da aus dem Erlös der Liegenschaft Tiefgraben ein Betrag von 2 Mill. S wertgesichert an den Miterben zu bezahlen gewesen sei, habe der Beklagte nicht allein über den Käuferlös von 4,5 Mill. S verfügen können. Vereinbarungsgemäß

sei daher der Kaufpreis auf ein Verlassenschaftskonto eingezahlt worden. Durch persönliche Intervention des Klägers sei sogar eine den Verhältnissen entsprechende Höchstverzinsung erwirkt worden. Die Geldanlage sei mit ausdrücklicher Zustimmung des Beklagten und seiner Eltern erfolgt.

Nach Verbindung der beiden Rechtssachen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung sprach das Erstgericht aus, daß das Klagebegehren zu 2 C 886/83 mit S 203.182,96 zu Recht bestehe, die eingewendete Gegenforderung hingegen (ohne diesen Ausspruch mit der Höhe der zu Recht bestehenden Klagsforderung zu begrenzen) nicht zu Recht bestehe; dementsprechend erkannte es die beklagte Partei schuldig, dem Kläger den Betrag von S 203.182,96 s.A. zu bezahlen. Das Widerklagebegehren zu 2 C 642/85 wies es zur Gänze ab. Das Erstgericht legte dieser Entscheidung folgenden Sachverhalt - verbunden auch mit Rechtsausführungen - zugrunde:

"Mit Testament vom 14. September 1980 setzte der sodann am 23. Februar 1981 verstorbene Rüdiger S*** sen. seine beiden Kinder Rüdiger S*** jun. und Wolfgang S*** als seine Universalerben ein, wobei er jedoch die beiden mit einem Vorausvermächtnis bedachte und zwar seinen Sohn Rüdiger S*** jun. mit der Liegenschaft EZ 2 KG Innerschwandt, sowie sein Sohn Wolfgang S*** mit der Liegenschaft EZ 521 KG Tiefgraben, dies mit der Auflage, daß Wolfgang S*** an seinen Halbbruder Rüdiger S*** einen Betrag von S 2.000.000,- innerhalb von 2 Jahren nach dem Todestage wertgesichert nach dem Lebenserhaltungskostenindex 1976 zu bezahlen hat, wobei im Falle der Nichtannahme oder Nichterfüllung dieser Auflage diese Liegenschaft an Rüdiger S*** jun. zufallen sollte, wobei dann dieser binnen 2 Jahren ab Nichtannahme oder Nichterfüllung den Betrag von S 2.000.000,- an Wolfgang S*** wertgesichert auszuzahlen hätte. In diesen zwei Punkten selbst ist vom Inventar der jeweiligen Liegenschaft nicht die Rede; zu Punkt 3 des Testamentes bestimmt der Erblasser, daß die beweglichen Gegenstände laut anliegende Liste, welche eine gerechte Aufteilung enthält, den beiden Söhnen zugeteilt werden. In Punkt 4 des Testamentes bestimmt der Erblasser, daß es sein Wunsch ist, daß die Liegenschaft Tiefgraben verkauft wird und dabei die Hilfe und Verwaltung seines Bruders Eberhard in Anspruch genommen wird. Der Erblasser erklärte noch in seinem Testament, daß er bei dieser Regelung davon ausgegangen ist, daß die Liegenschaft Tiefgraben wesentlich mehr wert sei als die Liegenschaft Innerschwandt, welche stark reparaturbedürftig sei und einen größeren Verwaltungsaufwand erfordere. Zu guter letzt bestimmt der Erblasser in seinem Testament, daß im Falle weiteren Vermögens beide Söhne Universalerben zu gleichen Teilen seien. Da die Punkte 1 und 2 die Vorausvermächtnisse der Liegenschaften darstellten und zu Punkt 4 bestimmt wurde, daß es des Erblassers Wunsch sei, daß die Liegenschaft Tiefgraben verkauft werde, zu Punkt 3 die Bestimmung über die beweglichen Gegenstände erfolgte und im Schlußsatz über ein allfällig anderes Vermögen die Rede war, ergibt sich schließlich, daß mit dem Punkt 3 jene beweglichen Gegenstände gemeint waren, die auf den Liegenschaften Innerschwandt und Tiefgraben waren, da über sonstige bewegliche Gegenstände weder im Testament die Rede war, anschließend an diese Regelung noch immer im Testament von dem Vorausvermächtnis der Liegenschaft die Rede war und nur in einem Schlußsatz von einem allfälligen weiteren Vermögen die Rede war, wobei der Erblasser offensichtlich der Meinung war, daß außer den beiden Liegenschaften samt Inventar kein zumindest bedeutendes erblasserisches Vermögen vorhanden ist. Nach dem Tod des Erblassers befand sich das Testament des Erblassers in Händen von Dr. W*** und kam es in der Kanzlei des Dr. W*** zur Testamentseröffnung. Da die Mutter und der Stiefvater des nunmehrigen Beklagten, die Eheleute W*** aufgrund des Testamentes und aufgrund einer allfälligen Vorgangsweise des Dr. W*** das Gefühl hatten, daß im Testament und auch von Dr. W*** der Halbbruder des Beklagten Rüdiger S*** jun. bevorzugt werde, ging das Ehepaar W*** zu ihrem ständigen Anwalt, dem jetzigen Kläger und ersuchte diesen aus dem Testament möglichst Vorteile für den jetzigen Beklagten zu schlagen. Es kam hiebei zu einem Gespräch darüber, in welchem Dr. Z*** seiner Meinung Ausdruck verlieh, daß eine Besserstellung des Beklagten und Widerklägers möglich sein würde, von einer Gleichstellung der beiden war jedoch weder ausdrücklich die Rede geschweige denn ist es zu einer Vereinbarung diesbezüglich gekommen. Im Zuge dieser Verhandlungen wurde auch das Thema dahingehend erörtert, ob der nunmehrige Beklagte gegenüber seinem Halbbruder Rüdiger S*** jun. überhaupt soweit benachteiligt wäre, als daß eine Verletzung des Pflichtteils vorliegen würde. Aus diesem Grunde hat der jetzige Kläger und Widerbeklagte Baumeister H*** damit beauftragt, die Liegenschaft in Innerschwandt zu schätzen. Ausgangspunkt der Überlegung war, daß eben im Testament der Erblasser Rüdiger S*** seiner Meinung Ausdruck verliehen hat, daß die Liegenschaft Innerschwandt wesentlich weniger wert sei als die Liegenschaft Tiefgraben und zwar aufgrund des schlechten Zustandes Innerschwandt. Die Eheleute W*** sind unmittelbar nach dem Tod zur Besichtigung der Liegenschaft nach Innerschwandt gefahren und haben nach eigener Meinung dort festgestellt, daß die Liegenschaft Innerschwandt in einem optimalen Zustand wäre. Aufgrund der Schätzung des Baumeister H*** hat sich sodann ergeben, daß von einer

Verletzung des Pflichtteils nicht die Rede sein könnte. In der weiteren Folge ist es zu Zeitungsannoncen hinsichtlich des Verkaufes der Liegenschaft in Tiefgraben gekommen, wobei sich auf diese Zeitungsannoncen die Eheleute K*** aus Berlin gemeldet haben. In der weiteren Folge ist es dann zu einem Treffpunkt auf der Liegenschaft Tiefgraben gekommen, bei welchem die Eheleute K*** aus Berlin gemeldet haben. In der weiteren Folge ist es dann zu einem Treffpunkt auf der Liegenschaft in Tiefgraben gekommen, bei welchem die Eheleute K***, Dr. M***, die Eheleute W*** sowie der Beklagte anwesend waren. Im Zuge dieses Gespräches ist es zu einer Besichtigung des Hauses durch die Eheleute K*** gekommen, die sodann ein Kaufanbot um einen Preis von S 5,000.000,- incl. Inventar die Liegenschaft Tiefgraben gemacht haben. Von den Eheleuten W*** bzw. dem Beklagten und Dr. M*** ist dieses Angebot angenommen worden, dieses Angebot stammt in etwa vom Juni 1981, wobei zu diesem Zeitpunkt noch keine Probleme hinsichtlich der Aufteilung des Inventars aufgetreten waren. Zu diesem Zeitpunkt hat Rüdiger S*** jun. seine Zustimmung zum Kaufvertrag um diesen Preis gegeben. In der Folge etwa im Juli 1981 hat Rüdiger S*** jun. dann seine Probleme hinsichtlich der Aufteilung des Inventars der Liegenschaft Tiefgraben angemeldet und seine weitere Zustimmung zum Kaufvertrag um diesen Preis verweigert. Daß sich die Verkaufsgespräche dann in der weiteren Folge immer mehr hingezogen haben, haben die Eheleute K*** schriftlich Dr. M*** erklärt, daß sie in der weiteren Folge an einem Kauf nicht mehr interessiert wären. Die Eheleute W*** bzw. der Beklagte hatten in der weiteren Folge Befürchtungen, daß Rüdiger S*** ihrer Meinung nach unberechtigt teilweise das Inventar aus der Liegenschaft Tiefgraben wegnehmen würde und kam es so im August 1981 zu einer weiteren Fahrt nach Tiefgraben, bei welcher wiederum Dr. M***, die Eheleute W*** und der Beklagte anwesend waren. Dr. M*** ist am 18. August 1981 zur Besprechung und Begutachtung der Liegenschaft nach Mondsee deshalb mitgefahren, da er anlässlich des Gesprächs mit Frau W*** vom 14. August 1981 hiezu gebeten worden ist. Bei dieser Begutachtung der Liegenschaft Tiefgraben am 18. August 1981 hätte einerseits die Liegenschaft als solche begutachtet werden sollen, weil immer wieder Gegenstände weggekommen sein sollen, andererseits hätte Dr. M*** dort allenfalls auch eine Inventarisierung vornehmen sollen. Als die Familie W*** samt Beklagter und Dr. M*** sich auf der Liegenschaft in Tiefgraben eingefunden hatten wurde zufällig bemerkt, daß im Nachbarhaus sich wiederum das Ehepaar K*** befinden würde. In der Folge hat Herr Max W*** ein Gespräch mit den Eheleuten K*** eingeleitet, in welchem die Eheleute K*** dann das Angebot machten, die Liegenschaft Tiefgraben doch zu kaufen und zwar um einen Preis von S 4,500.000,-, ohne Inventar. Im Zuge dieses Kaufanbotes wurde dann von den Eheleuten W*** Dr. M*** zu Rate gezogen und kam es zu einer Besprechung an Ort und Stelle, nach welcher den Eheleuten K*** der Verkauf der Liegenschaft um S 4,500.000,- ohne Inventar bestätigt wurde. Die Unterschriftsleistung hinsichtlich des Verkaufs beider Miterben, nämlich Rüdiger S*** jun. und Wolfgang S*** war deshalb notwendig, da mit Beschluß des Bezirksgerichtes Kufstein A 90/81 die beiden als gemeinsame Verwalter des erblasserischen Vermögens bestellt wurden. In der Folge haben die Eheleute K*** im Jänner 1982 einen Betrag von S 4,500.000,- auf das Kanzleikonto des Klägers überwiesen, in der weiteren Folge wurde ein gemeinsames Konto bei der S*** K*** angelegt, auf welchem eine

gemeinsame Zeichnungsberechtigung der beiden Anwälte Dr. Z*** und Dr. W*** sowie der Miterben Rüdiger S*** und Wolfgang S*** vereinbart und eingetragen wurde. Vom nunmehrigen Kläger wurde sodann der Betrag von S 4,000.000,- am 13. Jänner 1982 auf dieses neu eröffnete Girokonto mit der Nummer 0001-040559 lautend auf Verlassenschaft nach Rüdiger S*** überwiesen und gutgeschrieben. Zu diesem Zeitpunkt waren auf dem Girokonto Verzinsungen mit 1 % üblich, der Kläger, der nebenbei auch Präsident der S*** K*** ist, erreichte jedoch bei Gesprächen mit dem Vorstand der S*** K***, daß per 27. Jänner 1982 eine Sonderkondition erreicht wurde, laut welcher auf dem Girokonto der Betrag von S 4,000.000,- mit 5 % verzinst wurde. Ursprünglich wurde das Geld deshalb nicht auf ein Sparbuch gelegt, da man zu diesem Zeitpunkt der Meinung war, daß die endgültige Beendigung des Erbschaftsverfahrens nur mehr wenige Wochen dauern würde. Nachdem es nun in der Folge zu immer weiteren Schwierigkeiten gekommen war, unter anderem auch wegen der Auflösung der Wohnung Baumgartner Straße wurde vom Kläger mit 6. Mai 1982 ein Betrag von S 3,818.899,13 auf ein neugegründetes Sparbuch mit der Nummer 0010-43852 lautend auf Verlassenschaft Rüdiger S*** umgeschrieben und eingezahlt, wobei der nunmehrige Kläger und Widerbeklagte auch hier eine Sonderkondition mit der S*** K*** erreichen konnte und zwar in der Form, daß anstelle des seinerzeitigen Eckzinssatzes von 5 % eine Verzinsung von 9 % festgelegt wurde, dies obwohl vereinbart wurde, daß von diesem Sparbuch jederzeit Abhebungen vorgenommen werden konnten. Laut Testament war festgelegt, daß Wolfgang S*** seinem Bruder Rüdiger S*** binnen 2 Jahren ab Todestag einen Betrag von S 2,000.000,- aus dem Erlös der Liegenschaft Tiefgraben ausbezahlen sollte. Aufgrund der Streitigkeiten wurde von der Mutter des nunmehrigen Beklagten und Widerklägers darauf Bedacht genommen, daß Rüdiger S*** dieser Betrag ja nicht

frühzeitig zur Verfügung stehen würde, sondern hat Margarethe W*** den Kläger aufgefordert zum letzten Tag der Zweijahresfrist diesen Betrag an den Miterben Rüdiger S*** zur Auszahlung zu bringen um so auch einen Zinsgewinn noch für Wolfgang S*** zu erreichen. Tatsächlich wurde dann am letzten oder vorletzten Tag vor Ablauf der Zweijahresfrist ein Betrag von S 1,930.000,- aus dem gemeinsamen Sparbuch an den Miterben Rüdiger S*** überwiesen, ein Betrag von S 70.000,- ist dem Miterben Rüdiger S*** bereits früher zur Begleichung einer Honorarschuld an Dr. W*** zugekommen. Laut Testament hätte der Betrag von S 2,000.000,- wertgesichert an Rüdiger S*** ausbezahlt werden sollen. Diesbezüglich ist es zu diversen Gesprächen und Besprechungen in der Kanzlei W*** im Beisein des Dr. M*** gekommen, wobei im Zuge der Bestrebungen durch die Kanzlei Dr. Z*** eine Besserstellung des Miterben Wolfgang S*** zu erreichen von Dr. M*** das Angebot erreicht hat werden können, daß Rüdiger S*** jun. auf die Wertsicherung verzichten würde. Insbesondere der Mutter des nunmehrigen Beklagten und Widerklägers war jedoch dieser Verzicht in Hinblick auf eine von ihr erwünschte Gleichstellung zu wenig und hat die Mutter des Beklagten und Widerklägers telefonisch erklärt, daß sie mit dieser Regelung nicht einverstanden wäre und sich mit einem Butterbrot nicht abspeisen ließe. Nach Auszahlung des Betrages von S 2,000.000,- an den Miterben Rüdiger S*** wollte der Beklagte und Widerkläger bzw. dessen Mutter auch die Freischreibung des gleichen Betrages für Wolfgang S*** erreichen, dies scheiterte jedoch an der Zustimmung des Dr. W***, der eine Freischreibung dieses Betrages von einer Betreibung des gesamten Verlassenschaftsverfahrens abhängig machen wollte und auf diese Art und Weise Druck ausüben wollte. Im Zuge der Gespräche mit der Verzichtserklärung des Rüdiger S*** auf die Wertsicherung und deren Nichtannahme durch die Mutter des Beklagten ist es dann auch dazu gekommen, als daß sowohl Frau W*** gegenüber dem Kläger erklärt hat, daß sie nicht mehr von Dr. M*** vertreten sein wolle, sondern von ihm persönlich, wie auch gleichzeitig Dr. M*** in seiner damaligen Funktion als Konzipient in der Kanzlei Dr. Z*** diesem gegenüber erklärt hat, daß er mit den Eheleuten W*** nichts mehr zu tun haben wolle und Dr. Z*** sie persönlich betreuen solle. Am 13. Mai 1983 hat der Kläger dann ein Schreiben vom jetzigen Beklagtenvertreter erhalten, daß er um Übermittlung des Handaktes ersuche, da er die weitere Vertretung des Beklagten zu übernehmen gedenke. Mit Schreiben vom 19. Mai 1983 hat der Kläger diesem Vertretungswechsel zugestimmt, die Unterlagen übersandt und gleichzeitig mitgeteilt, daß ein Bankbuchungsauftrag über den Betrag von S 1,930.000,- in der Kanzlei Dr. W*** zur Gegenunterschrift liege, trotz mehrfacher Urgenz sich jedoch Dr. W*** geweigert hätte, diesen Betrag abschreiben und dem Wolfgang S*** gutschreiben zu lassen. In der weiteren Folge ist es dann im Dezember 1983 soweit gekommen, daß Wolfgang S*** dieser Betrag aus der Erbschaftsmasse gutgeschrieben wurde. Bei der Aufteilung des Inventars in der Baumgartner Straße (erblasserische Wohnung) hat es sich so verhalten, daß ursprünglich die beiden Miterben bzw. mit deren Eltern die Aufteilung selbst vornehmen wollten, da es jedoch bei Beginn der Aufteilungen in der Baumgartner Straße ständig zu Schwierigkeiten gekommen ist, wurde von der Beklagtenseite Dr. M*** angerufen und ersucht, sofort in die Baumgartner Straße zu kommen, um bei der Aufteilung des Inventars in der Baumgartner Straße zu intervenieren. Die Inseratkosten für die Inserate sowohl beim ersten Kaufanbot wie nach Platzen des ersten Kaufanbotes wurden nicht vom Beklagten gezahlt, der zu diesem Zeitpunkt vermögenslos war, sondern entweder durch Frau Margarethe W*** aus ihrem Privatvermögen oder durch die HandelsGesmbH, auf welche die Rechnung ausgestellt ist, auf jeden Fall ist es zu keiner Forderungsabtretung dieser Inseratkosten an den nunmehrigen Beklagten und Widerkläger gekommen. Beim Verkauf der Liegenschaft Tiefgraben war es laut dem ersten Kaufanbot um den Preis von S 5,000.000,- incl. Inventar so vereinbart, daß die Eheleute K*** auch die Vertragskosten bezahlen sollten, im Zuge des zweiten Kaufanbotes, wo es dann auch zum Kaufvertrag um den Preis von S 4,500.000,- ohne Inventar gekommen ist, war es so, daß die Eheleute K*** sich geweigert haben, die Vertragskosten zu bezahlen, wobei von Dr. M*** gegenüber Frau W*** darauf hingewiesen worden ist, daß dies absolut unüblich sei und daß man auf jeden Fall darauf drängen sollte, daß die Vertragskosten die Käuferseite, nämlich die Eheleute K*** bezahlen würden. Tatsächlich haben die Vertragskosten in Höhe von insgesamt S 47.953,68 jedoch die Eheleute W*** getragen, wobei diese trotz ausführlicher Belehrung durch Dr. M*** mit dieser Vorgangsweise einverstanden waren, da man nicht riskieren wollte, daß der Kaufvertrag ein zweites Mal platzt. Während der Vertretungszeit der Kanzlei Dr. Z*** haben die S*** einen Betrag von S 103.191,49 bei der Verlassenschaft angemeldet, der auch zur Auszahlung gelangt ist, weiters hat ein Baumeister Ing. P*** eine Forderung in Höhe von S 35.071,68 angemeldet, die jedoch bestritten wurde und ist es in diesem Zuge auch zum Prozeß gekommen. Der Prozeß endete mit einem Vergleich vom 20. Februar 1985."

Das Erstgericht traf weiters im einzelnen auch noch Feststellungen über die vom Kläger bis zur Auflösung des Vollmachtsverhältnisses, sei es durch ihn selbst oder durch seinen damaligen Konzipienten erbrachten Leistungen

einschließlich des dem Kläger dafür zustehenden Honorars, und zwar in der Gesamtsumme von S 261.197,50 zuzüglich 8 % Umsatzsteuer von S 20.895,70 sowie Gerichtskostenmarken und Porto von S 236,--, somit von insgesamt S 282.329,30, wovon es die Akontozahlung von S 70.000,-- abzog und zu einer offenen Honorarforderung von S 212.329,30 gelangte. Im Zuge der rechtlichen Beurteilung führte das Erstgericht aus, daß von dieser Honorarforderung noch ein Betrag von S 9.146,34 in Abzug zu bringen sei, sodaß die offene Honorarforderung mit S 203.182,96 zu Recht bestehe. Dem Kläger und auch seinem Konzipienten könne kein "schadhaftes Vertretungsverhalten" vorgehalten werden, insbesondere auch nicht aus den vorerst als Gegenforderung und dann als Widerklage geltend gemachten "Zinsschäden". Aufgrund der auf der Aussage des Klägers und der Bankbestätigung beruhenden Feststellungen stehe nämlich fest, daß das eingegangene Geld aus der Veräußerung der Liegenschaft Tiefgraben zu einem solchen Zinssatz angelegt worden sei, wie ihn der Beklagte sicherlich bei keiner Bank erreicht hätte, und zwar aufgrund der Bemühungen des Klägers in seiner Funktion als Präsident der S*** K***. Hinsichtlich der Inseratkosten stehe fest, daß diese nicht vom Beklagten getragen worden seien und ihm diese Forderung auch nicht abgetreten worden sei. Hinsichtlich der Wertsicherung sei dem Beklagten auch kein Schaden erwachsen, weil die Auszahlung zum Schluß der Zweijahresfrist von der Mutter des Beklagten selbst betrieben worden sei, um die günstige Verzinsung auf dem Sparbuch für den Beklagten zu erreichen, sodaß kein Verschulden des Klägers gefunden werden könne, zumal dessen Verhalten dem Auftrag entsprochen habe. Dasselbe gelte auch für den Zinsentgang. Zu dem "Mindererlös abzüglich Inventarwert" hinsichtlich des Inventars der Liegenschaft Tiefgraben in der Höhe von S 240.000,-- führte das Erstgericht aus, daß laut Testament das Inventar im Vermächtnis nicht inbegriffen gewesen sei und daher jedenfalls zur Hälfte beiden Miterben gehört habe. Habe aber das Inventar beiden Miterben je zur Hälfte gehört, so sei der zweite Miterbe für den Verkauf der Liegenschaft mit Inventar mitverfügungsberechtigt gewesen; an der Weigerung Rüdiger S***, dem Verkauf der gesamten Liegenschaft samt Inventar zuzustimmen, träfe den Kläger daher kein Verschulden. Da das Inventar beiden Miterben gehört habe, sei es richtig, daß die Transportkosten von beiden Miterben getragen werden müßten; tatsächlich seien sie auch von der Verlassenschaft getragen worden. Im Hinblick auf das wiederholte Vorbringen zu den eingewendeten Gegenforderungen, das auch mit dem Inhalt der Widerklage nicht übereinstimme, sei eigentlich gar nicht ersichtlich, welche Gegenforderungen als Gegenforderungen oder als Hauptforderungen in der Widerklage tatsächlich aufrecht erhalten worden seien. Insgesamt stehe aber fest, daß die Vertretung des Klägers ohne irgendein Verschulden gewesen sei, unabhängig von der Frage, ob der Beklagte bzw. dessen Mutter mit der Vertretung zufrieden gewesen sei. Selbst wenn hinsichtlich des Testamentes eine "strittige Rechtsauffassung" vorliegen könnte, läge darin kein Verschulden des Klägers, weil sonst jeder Rechtsvertreter bei Unterliegen in irgendeinem Rechtsstreit kein Honorar erhalten würde. Im übrigen könne aber kein schuldhaftes Verhalten des Klägers gefunden werden, und zwar auch nicht darin, daß Dr. W*** die Interessen seines Mandanten optimal vertreten habe. Unerfindlich sei auch die Geltendmachung der Vertragskosten in der Höhe von S 47.953,68, weil ja die Mutter des Beklagten selbst zugegeben habe, daß dieser Betrag übernommen worden sei und daß sie ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht worden sei, daß eine Übernahme dieses Betrages ungünstig und unüblich sei. Das gesamte Begehren in der Widerklage und die Geltendmachung der verschiedenen, nicht exakt ausgeführten Gegenforderungen erschienen vielmehr eher dazu angetan, die Durchsetzung der klägerischen Ansprüche im eingeschränkten Umfang zu verzögern und die Zahlungsverpflichtung hinauszuschieben. Da das Klagebegehren im eingeschränkten Umfang zu Recht bestünde, die Gegenforderungen hingegen nicht zu Recht bestünden, sei dem eingeschränkten Klagebegehren stattzugeben und das Mehrbegehren sowie das Widerklagebegehren abzuweisen gewesen.

Das Gericht zweiter Instanz gab der Berufung des Beklagten nicht Folge und sprach aus, daß die Revision im führenden Verfahren 2 C 886/83 des Erstgerichtes zulässig sei.

Das Berufungsgericht verneinte das Vorliegen der in der Berufung geltend gemachten Verfahrensmängel, nahm jedoch im Hinblick auf die vom Beklagten in der Berufung vorgetragene Beweistrüge eine Beweisergänzung durch Verlesung der Verlassenschaftsakten A 90/81 des Erstgerichtes sowie der Aussage des Zeugen Dr. Johannes W*** vor. Aufgrund dieser Beweismittel traf das Berufungsgericht noch folgende weitere Feststellungen:

Das Testament des am 23. Februar 1981 verstorbenen Rüdiger S*** sen. vom 14. September 1980 hat folgenden Wortlaut:

"Testament

Im Zustande voller Besonnenheit verfüge ich über mein Vermögen im Falle meines Ablebens wie folgt:

1. Die Liegenschaften EZ 2 K.G. Innerschwand u. die Gpn. 230, 295/10 und 295/11 K.G. Mondsee (Bootshaus) erhält mein Sohn Rüdiger.
2. Die Liegenschaft EZ 521 K.G. Tiefgraben, Mondseebergstr. 238, erhält mein Sohn Wolfgang mit der Auflage, an meinen Sohn Rüdiger einen Betrag von S 2,000.000,-- innerhalb von 2 Jahren ab meinem Todestag, wertgesichert nach dem Lebenserhaltungskostenindex 1976, zu bezahlen. Sollte Wolfgang diese Auflage nicht annehmen oder nicht erfüllen, fällt diese Liegenschaft meinem Sohn Rüdiger zu. Dieser hat sodann binnen 2 Jahren ab Nichtannahme oder Nichterfüllung meinem Sohn Wolfgang S 2,000.000,-- wertgesichert wie oben, auszuführen. Der jeweilige Eigentümer verpflichtet sich zur pfandrechtlichen Sicherstellung der Forderung u. Unterfertigung einer Pfandrechtsurkunde binnen 14 Tagen nach Vorlage.
3. Die beweglichen Gegenstände werden lt. vorliegender Liste, die eine gerechte Aufteilung enthält, meinen beiden Söhnen zugeteilt.
4. Es ist mein Wunsch, daß die Liegenschaft Tiefgraben EZ 21 K.G. Tiefgraben verkauft wird und dabei die Hilfe, Rat u. Mitarbeit meines Bruders Eberhard in Anspruch genommen wird.

Ich gehe bei dieser Regelung davon aus, daß die Liegenschaft Tiefgraben Nr. 238 wesentlich mehr wert ist, als die Liegenschaft Innerschwand Nr. 2, die stark reparaturbedürftig ist und einen größeren Verwaltungsaufwand erfordert. Es ist mein Wunsch, daß kein Rechtsstreit geführt wird, sondern alle auftretenden Probleme von den beiden Erben, die ich im übrigen hinsichtlich eines allfälligen, weiteren Vermögens, als Universalerben zu gleichen Teilen einsetze, im guten Einvernehmen geregelt u. verglichen werden.

Kufstein, am 14. September 1980

Rüdiger S***"

Rechtsberater und vor erfolgter Niederschrift dieses Testamentes beigezogener Rechtsfreund des Erblassers war der Kufsteiner Rechtsanwalt Dr. Johannes W***. Hinsichtlich der Zuteilung der Liegenschaft EZ 521 KG Tiefgraben laut Punkt 2. des Testamentes an den Beklagten war es der feste Wille des Erblassers, daß sein hiemit bedachter Sohn Wolfgang lediglich die Liegenschaft samt darauf befindlichem Haus, jedoch ohne die hierin befindlichen Fahrnisse erhalten sollte. Diesen Willen äußerte Rüdiger S*** sen. anlässlich der Testamenterrichtung auch seinem Rechtsfreund Dr. W***. Die in Punkt 3. des Testamentes vorgesehene Fahrnisliste ist nach dem Ableben Rüdiger S*** nirgends aufgetaucht und daher davon auszugehen, daß der Erblasser zu seinen Lebzeiten nicht mehr zur Errichtung derselben gekommen ist.

Am 5. Mai 1981 zeigte Dr. Johannes W*** dem Bezirksgericht Kufstein seine Bevollmächtigung durch beide erblasserische Söhne Rüdiger und Wolfgang S*** (also den jetzigen Beklagten) an, legte gleichzeitig das erblasserische Testament dem Abhandlungsgericht vor und beantragte die Genehmigung zur Durchführung der schriftlichen Abhandlungspflege. Gleichzeitig gab Dr. W*** namens beider Antragsteller die unbedingte Erbserklärung ab und beantragte er weiters unter Hinweis darauf, daß beide Söhne dem Wunsche des Erblassers entsprechend die Liegenschaft EZ 21 (richtig: 521) KG Tiefgraben zu verkaufen beabsichtigten und gemeinsam die entsprechenden Verkaufsverhandlungen führen wollten, ihnen als Testamentserben die Besorgung und Verwaltung des Nachlasses zu übertragen.

Die Testamentskundmachung gemäß §§ 61 ff AußStrG erfolgte hierauf am 6. Mai 1981.

Am 20. Mai 1981 teilte der Kläger dem Abhandlungsgericht den Vertretungswechsel hinsichtlich des Beklagten unter Hinweis darauf mit, daß dieser die Rechtsanwalt Dr. Johannes W*** erteilte Vollmacht mit eingeschriebenem Brief vom 11. Mai 1981 widerrufen habe. Gleichzeitig stellte er folgende Anträge:

- 1.) Hinsichtlich des am 23. Februar 1981 mit Hinterlassung einer letztwilligen Verfügung verstorbenen Rüdiger S***, Schauspieler, wohnhaft gewesen in Kufstein, Baumgartnerstraße 7, das Verlassenschaftsverfahren zu eröffnen.
- 2.) Das den Erben bekanntgewordene Testament vom 14. September 1980 dem Verlassenschaftsverfahren zugrunde zu legen.
- 3.) Die Durchführung des Verlassenschaftsverfahrens auf schriftlichem Wege, gemeinsam mit dem Vertreter des Erben Rüdiger S***, Herrn Dr. Johannes W*** zu genehmigen.

4.) Der Antragsteller ersucht, ihm für die Vorlage der eidesstattlichen Vermögenserklärung und Stellung weiterer Anträge eine Frist von drei Monaten zu gewähren.

5.) Da der Antragsteller dem Wunsch des Erblassers entsprechen will, die Liegenschaft Tiefgraben EZ 521 KG Tiefgraben zu verkaufen, und gemeinsam die entsprechenden Verkaufsverhandlungen mit dem Bruder Rüdiger S*** führen will ihm als Testamentserben die Besorgung und Verwaltung des Nachlasses gemäß den Bestimmungen der §§ 145 Verfahren außer Streit, bzw. 810 ABGB zu übertragen."

Mit Beschluß des Bezirksgerichtes Kufstein vom 29. Mai 1981, A 90/81-5, wurde hierauf die Durchführung der Verlassenschaftsabhandlung auf schriftlichem Wege durch Rechtsanwalt Dr. Johannes W***/Dr. Roland P*** sowie den Kläger in Vertretung der erblasserischen Söhne genehmigt, die von den beiden Testamentserben auf Grund des Testaments vom 14. September 1980 je zur Hälfte unbedingt abgegebene Erbserklärung zu Gericht angenommen, beiden die Besorgung und Verwaltung des Nachlasses gemäß § 145 AußStrG, § 810 ABGB übertragen und den Erbenmachhabern zur Vorlage des eidesstattigen Vermögensbekenntnisses und der sonst allenfalls erforderlichen Ausweise eine Frist von drei Monaten gewährt.

Am 19. August 1981 ersuchte der Kläger um Fristverlängerung bis 30. November 1981, da sich die Aufnahme des Inventars hinsichtlich der beweglichen Gegenstände in der Wohnung (des Erblassers) Baumgartnerstraße in Kufstein als auch in der Liegenschaft in Mondsee (KG Innerschwand und KG Tiefgraben) verzögert habe. Am 7. Oktober 1981 legten beide erblasserische Söhne mittels gemeinsamen Schriftsatzes ihrer beiden Vertreter unter ausdrücklicher Bezugnahme auf den Wunsch ihres Vaters, die Liegenschaft in EZ 521 KG Tiefgraben zu verkaufen, den diesbezüglichen (vom Kläger verfaßten) Kaufvertrag, abgeschlossen zwischen der Verlassenschaft nach dem Verstorbenen Rüdiger S***, vertreten durch die beiden Testamentserben, als Verkäufer einerseits, sowie Herbert und Ulrike K*** als Käufer andererseits, zur verlassenschaftsgerichtlichen Genehmigung vor, wobei es im Vorlageschriftsatz der beiden Anwälte noch wörtlich heißt: "Der Kaufpreis beträgt S 4,500.000,--. Im Hinblick auf den Zustand des Wohngebäudes samt Nebenhause kann dieser Kaufpreis als besonders gut bezeichnet werden. Dieser vorliegende Kaufvertrag hat die Zustimmung beider Erben nach dem verstorbenen Rüdiger S*** gefunden." Laut Punkt 7. des Vertrages wurde das Wohnhaus samt Nebengebäude ohne Einrichtungsgegenstände verkauft, von denen es samt sonstigen Fahrnissen bis spätestens bei Übergabe der Liegenschaft vertragsgemäß zu räumen sei.

Mit Beschluß des Bezirksgerichtes Kufstein vom 8. Oktober 1981 wurde dieser Kaufvertrag verlassenschaftsgerichtlich genehmigt. Die grundbücherliche Einverleibung des neuen Eigentumsrechts wurde mit Beschluß des Bezirksgerichtes Mondsee vom 12. März 1982, TZ 288/82, bewilligt.

Am 11. November 1983 teilte der Kläger dem Verlaßgericht mit, daß der Miterbe Rüdiger S*** jun. den im Testament genannten Betrag von S 2,000.000,-- als Auflage innerhalb der vom Erblasser gesetzten Zweijahresfrist erhalten habe, die Erben jedoch untereinander noch in Verhandlungen bezüglich der Bezahlung der Wertsicherung und Zinsen stünden. Im Hinblick auf die dafür noch notwendige Zeit beantragte der Kläger, die Frist zur Vorlage des eidesstattigen Vermögensbekenntnisses sowie zur Stellung der Schlußanträge erneut bis 31. Jänner 1984 zu verlängern. Dies war der letzte Antrag des Klägers für den Beklagten im Abhandlungsverfahren. Am 24. November 1983 traten erstmals die nunmehrigen Beklagtenvertreter Dr. Michael und DDr. Peter S*** für den Beklagten im Abhandlungsverfahren des Bezirksgerichtes Kufstein auf. Ausgehend von den vom Berufungsgericht übernommenen Feststellungen des Erstgerichtes und der durch das Berufungsgericht selbst ergänzten Sachverhaltsgrundlage erachtete das Berufungsgericht die Rechtsrüge des Beklagten als nicht berechtigt. Zunächst sei davon auszugehen, daß im Berufungsverfahren weder das Vertretungsverhältnis des Klägers bis zum Vertreterwechsel laut Schreiben der Beklagtenvertreter vom 13. Mai 1983 noch die vom Kläger bzw. dessen damaligem Konzipienten und nunmehrigen Kanzleipartner Dr. Herbert M*** in dieser Zeit erbrachten und vom Erstgericht detailliert dargestellten Leistungen mit einem Gesamtumfang von S 212.329,30 strittig seien, vielmehr der Berufungswerber in seiner Berufungsschrift ausdrücklich festhalte, daß diese Leistungen tatsächlich erbracht worden seien. Eine Wiedergabe derselben erübrige sich daher. Bei Erteilung eines Auftrages an einen Rechtsanwalt werde gemäß § 1004 ABGB grundsätzlich Entgeltlichkeit vermutet, wobei dem Rechtsanwalt entweder das vereinbarte Entgelt gebühre (§§ 2 Abs 1, 17 Abs 1 RATG) oder - wenn eine solche Vereinbarung (wie nach den diesbezüglich unbekämpften Feststellungen des Erstgerichtes) nicht getroffen oder nicht nachweisbar sei - er Anspruch auf ein angemessenes Entgelt habe. Bei Ansprüchen, für die ein Tarif bestehe, sei dabei immer nur der entsprechende Tarifansatz als angemessenes Entgelt anzusehen; hiebei komme in erster Linie der Rechtsanwaltstarif (RAT) in Betracht, weil der entsprechende Tarifansatz

des RAT grundsätzlich als angemessenes Entgelt anzusehen sei. In Anwendung dieser Rechtsgrundsätze in Verbindung mit dem vom Kläger von der vom Sachverständigen Dr. Franz S*** im Ergänzungsgutachten (ON 27) ermittelten offenen Honorarforderung von S 212.329,30 getätigten Abzug von S 9.146,34 sei daher im Ergebnis, daß das Klagebegehren zu 2 C 886/83 mit S 203.182,96 zu Recht bestehe, eine rechtliche Fehlbeurteilung nicht zu erkennen. Zu prüfen bleibe daher nurmehr die Berechtigung der vom Beklagten compensando eingewendeten Gegenforderungen bzw. im Rahmen der Widerklage geltend gemachten Forderungen aus dem Titel des Schadenersatzes. In der Berufung werde dabei allerdings nur mehr der vom Kläger zu verantwortende Kaufpreismindererlös von "mindestens S 240.000,--" als dem Beklagten gegenüber verursachten Schade geltend gemacht; auf die übrigen Schadenspositionen werde vom Berufungswerber hingegen entweder überhaupt nicht mehr zurückgegriffen oder erschöpfe sich die Rüge nur in der lapidaren und allgemein gehaltenen Behauptung, der Kläger hafte ihm "für den Verlust, den der Beklagte durch die verspätete Freigabe von S 2.000.000,-- aus dem gemeinsamen Konto erlitten" habe, ohne diesen angeblichen Schaden auch nur annähernd ziffernmäßig zu konkretisieren. Diese (wie bereits in erster Instanz) unsubstantiierte Rüge sei daher inhaltsleer und einer meritorischen Prüfung durch das Berufungsgericht nicht zugänglich. Würden aber mehrere selbständige Ansprüche geltend gemacht, so seien sie im Rahmen der Rechtsrüge nur dann zu prüfen, wenn die Rechtsrüge hinsichtlich jedes dieser Ansprüche ordnungsgemäß ausgeführt sei. Der Grundsatz, daß bei einer gesetzmäßig ausgeführten Rechtsrüge der Sachverhalt nach allen in Betracht kommenden Gesichtspunkten zu überprüfen sei, gelte nach ständiger Rechtsprechung nämlich dann nicht, wenn ein Anspruch aus mehreren rechtserzeugenden Tatsachen abgeleitet werde und sich die Rechtsmittelausführungen nur auf eine dieser Tatsachen, nicht aber auf die andere bezögen. Soweit letztlich in der Rechtsrüge (erstmalig) der Vorwurf gemacht werde, der Kläger hätte beim Verlassenschaftsgericht schon vor Ablauf der Jahresfrist des § 685 zweiter Halbsatz ABGB im Namen des Beklagten, also nicht im Namen beider Miterben, die Genehmigung der vorzeitigen Veräußerung der Liegenschaft Tiefgraben zu beantragen gehabt, und daraus dessen Schadenersatzpflicht abgeleitet werde, handle es sich um ein im Berufungsverfahren nach § 482 ZPO unzulässiges Neuvorbringen, so daß aus diesem Grunde hierauf vom Berufungsgericht nicht Bedacht zu nehmen sei. Der Prüfung einer allfälligen Haftung des Klägers für den vom Beklagten im Berufungsverfahren somit allein noch streitverfangenen Differenzschaden aus dem gegenüber dem ursprünglichen Kaufanbot der Eheleute K*** verminderten Verkaufspreis seien zunächst folgende allgemeinen Überlegungen voranzustellen:

Auf die Haftung des Rechtsanwaltes für Fehler, die ihm bei seiner Berufsausübung unterlaufen seien, sei - wie die Berufung richtig ausführe - die Bestimmung des § 1299 ABGB anzuwenden. Der Grad seiner Diligenzpflicht bestimme sich daher nach dem für die Ausübung seines Berufes notwendigen Fleiß und den dafür erforderlichen Kenntnissen. Auch ein "Sachverständiger" im Sinne des § 1299 ABGB hafte also nicht für außergewöhnliche Kenntnisse und außergewöhnlichen Fleiß, wohl aber für die Kenntnisse und den Fleiß, die seine Fachgenossen gewöhnlich hätten (JBl. 1962, 322, 1981, 371, NZ 1980, 187, SZ 54/98). Für den Umfang der Diligenzpflicht eines Rechtsanwaltes sei insbesondere auf die Bestimmungen des § 9 RAO und des § 1009 ABGB Bedacht zu nehmen (JBl. 1984, 554 = SZ 56/181). Nach § 9 Abs 1 RAO sei der Rechtsanwalt verpflichtet, die übernommenen Vertretungen dem Gesetz gemäß zu führen und die Rechte seiner Partei gegenüber jedermann mit Eifer, Treue und Gewissenhaftigkeit zu vertreten. Nach § 1009 ABGB sei ein Gewalthaber verpflichtet, das Geschäft seinem Versprechen und der erhaltenen Vollmacht gemäß emsig und redlich zu besorgen. Die Beweispflicht für die Kausalität eines Fehlverhaltens auf Seiten des in Anspruch genommenen Rechtsanwaltes für einen eingetretenen Schaden treffe dabei nach allgemeinen Schadenersatzgrundsätzen den Geschädigten. Gehe man von diesen Grundsätzen aus, so zeige sich, daß den Beklagten eine zu Schadenersatz verpflichtende Verletzung seiner Berufspflichten nicht treffe. Unabhängig davon, ob es sich bei den beiden Söhnen Rüdiger jun. und Wolfgang S*** im letzten Willen des Erblassers vom 14. September 1980 vermachten Legaten hinsichtlich der Liegenschaften EZ 521 KG Tiefgraben (für Wolfgang) bzw. EZ 2 KG Innerschwand (für Rüdiger) um ein Voraus- oder ein Hineinvermächtnis handle (nach Kralik-Ehrenzweig, Erbrecht 2 208, wäre im Zweifel ersteres, nach Welser in Rummel, ABGB, Rdz 5 zu § 648 sowie Koziol-Welser II 7 302 hingegen letzteres anzunehmen; Gschnitzer-Faistenberger, Erbrecht 2 92 ließen diese Frage offen) habe es jedenfalls dem Willen des Verstorbenen entsprochen, daß die Liegenschaft Tiefgraben verkauft werde (Punkt 4. des Testamentes), was ja dann auch unter ausdrücklicher Bezugnahme auf diesen Wunsch des Erblassers von beiden gemeinsam so beim Abhandlungsgericht zur verlassenschaftsgerichtlichen Genehmigung vorgetragen worden sei (ON 9 in A 90/81). Da beiden Testamentserben vom Verlassenschaftsgericht antragsgemäß die Besorgung und Verwaltung des Nachlasses gemeinsam übertragen worden sei, habe es hierfür gemäß § 810 ABGB auch ihrer gemeinsamen Vertretung der noch

nicht eingetragenen Verlassenschaft samt verlassenschaftsgerichtlicher Genehmigung zur Veräußerung dieser Nachlaßsache bedurft (Welser in Rummel, Rdz 14 zu § 810; MGA ABGB32 § 810 E 28). Nach dem im Testament zum Ausdruck gebrachten Willen des Erblassers, wie ihn auch dessen damaliger Rechtsberater und zur Testamentserrichtung zugezogener Rechtsvertreter Dr. Johannes W*** zeugenschaftlich bestätigt habe, seien von diesen Vermächtnissen die Fahrnisse der bezogenen Liegenschaften allerdings nicht umfaßt gewesen, andernfalls ja auch Punkt 3. des Testamentes unverständlich wäre. Da nach dem Ergebnis des Abhandlungsverfahrens (aber auch des gegenständlichen Streitverfahrens) davon auszugehen sei, daß die hierin bezogene Liste vom Erblasser zu seinen Lebzeiten nicht mehr angelegt worden sei, sei der Schlußsatz des Testamentes in Wirksamkeit getreten, wonach beide Söhne zu "Universalerben zu gleichen Teilen" eingesetzt würden, so daß selbstredend eine Veräußerung auch des Inventars Tiefgraben nur mit Zustimmung des erbserklärten Miterben Rüdiger jun. möglich gewesen wäre. Wenn er dies verweigert habe und sich der Beklagte letztlich (ohne weiterzuverhandeln - siehe ZV Ulrike K*** S. 2 in ON 12 und ZV Max W*** S. 9 in ON 21) vorbehaltlos dem Kaufanbot des Käuferehepaares K*** gefügt habe, könne die Tatsache, daß noch Wochen vorher dieselben Käufer zum Kauf zu einem Preis von S 5.000.000,- einschließlich Inventar bereit gewesen wären, dies jedoch am internen Streit der Brüder gescheitert sei, wohl nicht dem Kläger (bzw. dessen damaligem Konzipienten, für den er gemäß § 1313 a ABGB einzutreten habe) angelastet werden. Ein zum Schadenersatz rechtfertigendes Fehlverhalten des Klägers sei hierin jedenfalls nicht zu erblicken, wobei dieser in seiner Berufungsbeantwortung mit Recht darauf verweise, daß der Beklagte sich selbst offenbar im erstinstanzlichen Verfahren keine Klarheit darüber zu verschaffen vermocht habe, welchen ziffernmäßigen Schaden er nun überhaupt hieraus abzuleiten gedenke, vergewärtige man sich, daß er dem Kläger zunächst die gesamte Differenz von S 500.000,- angelastet (Schriftsatz ON 4), dann auf S 350.000,- reduziert (Schriftsatz ON 6), in der Folge wiederum auf S 400.000,- ausgedehnt (Schriftsatz ON 7) und letztlich in der Widerklage erneut auf S 240.000,- reduziert habe, von welchem Betrag ("mindestens S 240.000,-") er auch in seiner Berufungsschrift nunmehr ausgehe. Worin das ursächliche und nach § 1299 ABGB schuldhafte Verhalten des Klägers tatsächlich gelegen sein solle, bleibe unerfindlich und beruhe offenbar auf einer Verkennung der klaren und eindeutigen Beweislage, wonach selbst der Stiefvater des Beklagten als Zeuge bestätigt habe, daß der Kaufvertrag ja deshalb "geplatzt sei, weil Rüdiger seine seinerzeit erteilte Zustimmung zum Verkauf plötzlich ohne Gründe widerrufen habe" (S. 8 unten in ON 21). Welches schuldhafte und rechtswidrige Verhalten des Klägers hiezu geführt haben sollte, habe der Beklagte weder im erstinstanzlichen Verfahren vorzubringen, geschweige denn unter Beweis zu stellen vermocht, und bleibe er auch nunmehr im Rechtsmittelverfahren den Beweis einer solchen Verhaltensweise schuldig. Wenn das Erstgericht daher dem Kläger kein seinen Honoraranspruch kürzendes und schadenersatzrechtlich anrechenbares Fehlverhalten im Rahmen seiner Vertretung des Beklagten angelastet und demgemäß weder die Gegenforderungen als zu Recht bestehend festgestellt noch der Widerklage Erfolg gegeben habe, liege hierin (ausgehend von der festgestellten bzw. durch das Berufungsverfahren ergänzten Sachverhaltsgrundlage) keine rechtliche Fehlbeurteilung vor, so daß das Ersturteil zu bestätigen und der Berufung keine Folge zu geben gewesen sei.

Den Ausspruch über die Zulässigkeit der Revision begründete das Berufungsgericht damit, daß es im Hinblick auf die Zulässigkeit der Revision gegen das im Verfahren über die Widerklage ergangene Berufungsurteil (§ 502 Abs 4 Z 2 ZPO) zweckmäßig sei, dem Obersten Gerichtshof auch die Überprüfung der im Hauptverfahren ergangenen Entscheidung zu eröffnen, zumal die Lösung der Rechtsfrage bezüglich der Haftung eines Rechtsanwaltes nach § 1299 ABGB gegenüber dem von ihm vertretenen Erben, der zugleich mit Auflagen belasteter Vermächtnisnehmer sei, grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 502 Abs 4 Z 1 ZPO nicht von vornherein abgesprochen werden könne. Gegen die Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz richtet sich die auf die Anfechtungsgründe des § 503 Abs 1 Z 3 und 4 ZPO gestützte Revision des Beklagten mit dem Antrag, diese Entscheidung in Ansehung des Hauptverfahrens im Sinne der Abweisung des Klagebegehrens und hinsichtlich der Widerklage im Sinne der Stattgebung des Klagebegehrens abzuändern; hilfsweise wird die Aufhebung des Urteils über das Widerklagebegehren beantragt. Der Kläger beantragt in seiner Revisionsbeantwortung, der Revision keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Für die Frage der Zulässigkeit der Revision ist vorerst entscheidend, daß den Urteilen der Vorinstanzen zwei zur Verhandlung und Entscheidung verbundene Rechtssachen zugrunde liegen.

1.) Zur Revision in Ansehung der im Honorarprozeß ergangenen Entscheidung des Berufungsgerichtes:

Bei Beurteilung der Zulässigkeit dieser Revision ist davon auszugehen, daß die Streitwerte von Klage und Widerklage

nicht zusammenzurechnen sind (Fasching IV 282 f; derselbe, Lehrbuch, Rz 1302) und für die Zulässigkeit der Revision gegen den Ausspruch über das Nichtzurechtbestehen der compensando eingewendeten Gegenforderungen des Beklagten der Wert der Klagsforderung entscheidend ist (vgl. Fasching IV 282), es sich somit um eine ordentliche Revision im Zulassungsbereich handelt. Bei einer im Zulassungsbereich liegenden Entscheidung hat der Oberste Gerichtshof aber zunächst zu prüfen, ob die Revision nach § 502 Abs 4 Z 1 ZPO überhaupt zulässig ist; das Revisionsgericht ist hierbei an den Ausspruch des Berufungsgerichtes nach § 500 Abs 3 ZPO nicht gebunden (§ 508 Abs 1 ZPO). Das Berufungsgericht hat sich bei seinem Ausspruch über die Zulässigkeit der Revision von Zweckmäßigkeitsüberlegungen leiten lassen und die Ansicht vertreten, daß der Lösung der Rechtsfrage bezüglich der Haftung eines Rechtsanwaltes nach § 1299 ABGB gegenüber dem von ihm vertretenen Erben, der zugleich mit Auflagen belasteter Vermächtnisnehmer sei, grundsätzlich Bedeutung im Sinne des § 502 Abs 4 Z 1 ZPO nicht von vornherein abgesprochen werden könne. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden.

Im vorliegenden Fall kommt nämlich dieser Frage gar keine rechtserhebliche Bedeutung zu. Denn ein allfälliger Schadenersatzanspruch des Beklagten gegen den Kläger wegen Schlechtvertretung hätte jedenfalls zur Voraussetzung, daß dem Beklagten durch das pflichtwidrige Verhalten des Klägers ein Schaden entstanden ist, wobei den Beklagten als Geschädigten - den allgemeinen schadenersatzrechtlichen Grundsätzen entsprechend - die Behauptungs- und Beweislast für Art und Umfang des Schadens trifft (Koziol, Haftpflichtrecht² II, 327; Mayrhofer, Schuldrecht I, 340; Strasser in Rummel, ABGB, Rz 10 zu § 1012). Nach den Feststellungen der Vorinstanzen ist dem Beklagten aus den von ihm dem Kläger im Honorarprozeß und im Schadenersatzprozeß vorgeworfenen Fehlern kein Schaden entstanden. Insoweit der Kläger in seiner Revision von der Annahme ausgeht, das ihm ausgesetzte Vermächtnis habe auch das Inventar der Liegenschaft betroffen, und er daraus einen vom Kläger im Zusammenhang mit seiner Fehlbeurteilung des erblasserischen Testamentes zu vertretenden Schaden und den Verlust eines Honoraranspruchs für verschiedene vom Kläger erbrachte Leistungen ableiten möchte, geht er von einem feststellungsfremden Sachverhalt aus. Diese Rüge ist daher nicht dem Gesetz entsprechend ausgeführt. Betraf aber das Vermächtnis zugunsten des Beklagten nicht auch das Inventar der vermachten Liegenschaft, so kann - entgegen der vom Beklagten in der Revision vertretenen Ansicht - auch nicht gesagt werden, daß alle Kosten, die sich aus Verhandlungen mit Dr. W*** als Vertreter des zweiten Miterben als auch aus den "Kommissionen nach Mondsee" im Zusammenhang mit dem Verkauf der Liegenschaft "Tiefgraben" ergaben, nicht entstanden wären, wenn der Kläger die Rechtsstellung des Beklagten als Empfänger des "Vorausvermächtnisses" gewahrt hätte.

Steht somit nicht fest, daß der Beklagte einen ihm vom Kläger verursachten Schaden erlitten und der Kläger hinsichtlich allfälliger wegen der Fehlbeurteilung überflüssigerweise vorgenommener Vertretungshandlungen keinen Honoraranspruch hat, so ist die Frage, ob dem Kläger überhaupt eine Verletzung der ihm auf § 9 RAO und § 1299 ABGB erwachsenden Sorgfaltspflicht zur Last gelegt werden kann, für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites rechtlich unerheblich. Da nicht ersichtlich ist, daß das Berufungsgericht bei der Lösung einer Rechtsfrage von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abgewichen wäre oder im Zusammenhang damit eine solche Rechtsprechung fehlte oder sie uneinheitlich wäre, liegen die Voraussetzungen für die Zulässigerklärung der Revision durch das Berufungsgericht (§ 502 Abs 4 Z 1 ZPO) nicht vor. Die Revision hätte daher in Ansehung der Entscheidung über die Honorarklage vom Berufungsgericht nicht zugelassen werden dürfen, weshalb sie nunmehr als unzulässig zurückgewiesen werden mußte.

2.) Zur Revision gegen die Entscheidung des Berufungsgerichtes über das Widerklagebegehren:

Die Revision ist im Hinblick auf den Wert des Streitgegenstandes zulässig (§ 502 Abs 4 Z 2 ZPO), aber nicht berechtigt. Eine Aktenwidrigkeit erblickt der Revisionswerber in der Annahme des Berufungsgerichtes, der in der Beweis- und Rechtsrüge der Berufung erstmals erhobene Vorwurf, der Kläger hätte beim Verlassenschaftsgericht schon vor Ablauf der Jahresfrist des § 685 zweiter Halbsatz ABGB im Namen des Beklagten, also nicht im Namen beider Miterben, die Genehmigung der vorzeitigen Veräußerung der Liegenschaft Tiefgraben zu beantragen gehabt und die daraus abgeleitete Schadenersatzpflicht des Klägers stelle eine im Berufungsverfahren nach § 482 ZPO unzulässige Neuerung dar. Da die Aktenwidrigkeit in einem Widerspruch zwischen den Prozeßakten und den tatsächlichen Voraussetzungen des berufungsgerichtlichen Urteils liegt (Fasching IV 318), ist die Aktenwidrigkeit des Urteils des Berufungsgerichtes in Ansehung des Inhaltes von Parteienvorbringen nur dann gegeben, wenn dieses im Urteil unrichtig wiedergegeben und infolgedessen in einem wesentlichen Punkt ein fehlerhafter Sachverhalt festgestellt oder seine Feststellung unterlassen wurde (1 Ob 626/80; 8 Ob 538/81; 8 Ob 619/85). Der Beklagte behauptet in diesem Zusammenhang selbst

nur, in seinen vorbereitenden Schriftsätzen sowie in der Widerklage habe er wiederholt auf das Nichterkennen des Vorausvermächtnisses und dessen rechtlichen Folgen als Klagegrund hingewiesen. In diesen Behauptungen seien alle rechtlichen Folgen insbesondere auch die Behauptung enthalten, daß der Kläger wegen seiner unrichtigen Rechtsmeinung falsche Anträge aber keinen Antrag gestellt habe, der mit dem Vorausvermächtnis im Zusammenhang gestanden wäre. Aus diesen Ausführungen selbst ergibt sich schon, daß der Revisionswerber damit keine Aktenwidrigkeit im Sinne des § 503 Abs 1 Z 3 ZPO aufzeigt, zumal er bloß eine vom Berufungsgericht aus dem Parteinvorbringen gezogene Schlußfolgerung bekämpft (§ 510 Abs 3 ZPO).

Diese vom Berufungsgericht aus dem Vorbringen des Beklagten mit Recht gezogene Schlußfolgerung führt aber auch zu keiner unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Rechtssache. Nach der dafür allein maßgeblichen Sachverhaltsgrundlage ist nämlich dem Beklagten aus den von ihm dem Kläger zum Vorwurf gemachten Fehlern kein Schaden erwachsen. Der Beklagte wiederholt in der Rechtsrüge der Revision seinen im Berufungsverfahren vertretenen Standpunkt, der Kläger hätte nach § 685 ABGB in Namen des Beklagten das Vermächtnis sofort antreten und eine Amtsbestätigung für die Einverleibung des Eigentumsrechtes verlangen können und eine verlassenschaftsbehördliche Genehmigung zur Veräußerung der Liegenschaft Tiefgraben ausschließlich im Namen des Beklagten beantragen müssen; in diesem Fall wäre - seiner Ansicht nach - eine Beteiligung des Miterben am Verkauf nicht notwendig gewesen, sodaß der Miterbe keine Möglichkeit gehabt hätte, seine ursprüngliche Zustimmung zum Verkauf zu widerrufen; das Testament des Erblassers hätte dem Kläger die Möglichkeit geboten, den Miterben wegen seines angeblichen Anspruches auf eine Verteilung des Inventars der Liegenschaft Tiefgraben vom Verhandlungsrichter auf den Rechtsweg verweisen zu lassen. Bei entsprechender Wahrnehmung der Rechte des Beklagten hätte der Kläger geltend machen müssen, daß dieses Inventar Zugehör der Liegenschaft gewesen sei. Der Erblasser habe es zum fortdauernden Gebrauch dieser Liegenschaft bestimmt und vor seinem Tod die Zugehörigkeit nicht widerrufen. Die Vertretungshandlungen des Klägers hätten damit nicht dem Gesetz entsprochen.

Diesen Ausführungen ist vor allem zu entgegnen, daß sie nicht vom festgestellten Sachverhalt und der weiteren Annahme ausgehen, der Wille des Erblassers sei allein aus dem Wortlaut des von ihm errichteten Testamentes abzuleiten. Das erblasserische Testament stellte hier nicht die einzige Quelle der Auslegung dar. Nach den vom Berufungsgericht aufgrund der vorgenommenen Beweisergänzung getroffenen Feststellungen, an die das Revisionsgericht gebunden ist, war es der Wille des Erblassers, daß der nunmehrige Beklagte lediglich die Liegenschaft samt dem darauf befindlichen Haus, nicht jedoch die darin vorhandenen Fahrnisse bekommen sollte. Insoweit der Revisionswerber mit seinen weiteren Ausführungen darzulegen versucht, daß diese Feststellung des Berufungsgerichtes unrichtig sei, ist die Rechtsrüge nicht dem Gesetz entsprechend ausgeführt und stellt sich die Revision insoweit nur als unzulässiger Versuch einer Bekämpfung der diesbezüglichen Feststellung des Berufungsgerichtes sowie dessen Beweiswürdigung dar. Ausgehend von der für die rechtliche Beurteilung allein maßgeblichen Sachverhaltsgrundlage, wonach das Inventar der Liegenschaft EZ 521 KG Tiefgraben vom Vermächtnis des Erblassers zugunsten des Beklagten nicht erfaßt war, sondern vielmehr in die Verlassenschaft fällt, kann dem Kläger - entgegen den Revisionsausführungen - nicht zum Vorwurf gemacht werden, er hätte die Liegenschaft allein im Namen des Beklagten - offensichtlich einschließlich des Inventars - um 5 Mill. S verkaufen und den Beklagten - unter Mißachtung des ausdrücklichen Wunsches des Erblassers - einem vom Miterben einzuleitenden Rechtsstreit aussetzen sollen. Der Beklagte hat die Hilfe des Klägers zu einer Zeit in Anspruch genommen, zu der der Beklagte bereits durch einen anderen Vertreter gemeinsam mit dem zweiten Miterben eine unbedingte Erbserklärung abgegeben, die Übertragung der Besorgung und Verwaltung des Nachlasses an sie gemeinsam beantragt und auch die Absicht bekanntgegeben hatte, dem Wunsch des Erblassers entsprechend die Liegenschaft EZ 521 KG Tiefgraben gemeinsam zu verkaufen. Wenn sodann (nach Mai 1981) die Schwierigkeiten wegen des Inventars auftraten und der Beklagte auf den Abschluß des Kaufvertrages mit dem Ehepaar K*** drängte, so war es für den Kläger durchaus vertretbar, den Kaufvertrag im Rahmen der bisherigen Vertragsgespräche - allerdings ohne Inventar - zwischen der Verlassenschaft einerseits und dem genannten Ehepaar andererseits abschließen zu lassen, was bereits am 28. August 1981 geschah. Im übrigen wären bei Abschluß des Kaufvertrages zwischen dem Beklagten allein und dem Ehepaar K*** - wie es nach Meinung des Revisionswerbers richtigerweise hätte geschehen sollen - auch keine geringeren Kosten für die Veranlassung der verlassenschaftsbehördlichen Genehmigung erwachsen, hingegen hätten den Beklagten die Kosten der Vertragserrichtung zur Gänze allein getroffen, während sie nach dem tatsächlich abgeschlossenen Kaufvertrag von der Verlassenschaft, vom Beklagten daher nur zur Hälfte zu tragen waren.

Das Berufungsgericht hat schließlich auch zutreffend erkannt, daß bei einem mehrere Ansprüche erfassenden Schadenersatzbegehren die einzelnen Ansprüche nur dann im Rahmen der Rechtsrüge zu prüfen sind, wenn die Rechtsrüge hinsichtlich jedes dieser Ansprüche ordnungsgemäß ausgeführt ist (MietSlg. 31.736; JBl. 1986, 674; NZ 1987, 317 ua). Da der Revisionswerber auch nicht in der Lage war, vom festgestellten Sachverhalt ausgehend, darzutun, daß dem Berufungsgericht bei Erledigung der konkret ausgeführten Rügen ein Fehler unterlaufen wäre, erweist sich die Revision als unberechtigt, weshalb ihr der Erfolg versagt werden mußte.

Da der Kläger auf die teilweise Unzulässigkeit der Revision nicht hingewiesen hat, hat er die darauf entfallenden Kosten der Revisionsbeantwortung selbst zu tragen.

Im übrigen gründet sich die Kostenentscheidung auf die §§ 41 und 50 ZPO.

Anmerkung

E14254

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