jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1987/10/20 4Ob557/87 (4Ob558/87)

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.10.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof. Dr. Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen der klagenden und widerbeklagten Partei V*** E***- UND P*** registrierte Genossenschaft mbH, Rottenmann, Hauptplatz 12, vertreten durch Dr. Hubert Mayrhofer, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte und widerklagende Partei Dr. Alois K***, Rechtsanwalt, Liezen, Gartenweg 1, wegen S 3,953.064,72 samt Anhang (5 Cg 57/86 des Kreisgerichtes Leoben) und S 152.706,69 samt Anhang (5 Cg 58/86 des Kreisgerichtes Leoben), infolge Revision der klagenden Partei und Rekurses beider Parteien gegen das Teilurteil und den Beschluß des Oberlandesgerichtes Graz vom 18. September 1986, GZ 7 R 105,106/86-41, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Kreisgerichtes Leoben vom 19. März 1986, GZ 5 Cg 57/86-31, teils bestätigt, teils abgeändert und teils aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

Den Rekursen und der Revision wird Folge gegeben. Der angefochtene Beschluß wird aufgehoben und - in gleichzeitiger Abänderung des angefochtenen Teilurteils - in der Sache selbst zu Recht erkannt:

"I. Das Klagebegehren des Inhaltes, die beklagte und widerklagende Partei sei schuldig, der klagenden und widerbeklagten Partei den Betrag von S 3,953.064,72 samt 4 % Zinsen seit 13. August 1985 zu zahlen, wird abgewiesen.

II. 1. Die mit Widerklage geltend gemachte Forderung von

S 152.760,69 s.A. besteht zu Recht.

2. Die von der klagenden und widerbeklagten Partei bis zur Höhe dieser Forderung geltend gemachte Gegenforderung besteht nicht zu Recht.

3. Die klagende und widerbeklagte Partei ist daher schuldig, der beklagten und widerklagenden Partei den Betrag von S 152.760,69 samt 4 % Zinsen seit 17. September 1985 binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen.

III. Die klagende und widerbeklagte Partei ist weiters schuldig, der beklagten und widerklagenden Partei die mit S 428.559,80 bestimmten Kosten aller drei Instanzen (darin S 27.341,80 Umsatzsteuer und S 127.770 Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen."

Text

Entscheidungsgründe:

Die BV-Bauprojekte Verwertungs GesmbH (im folgenden kurz: Firma BV), die Eigentümerin der Liegenschaft EZ 92 KG Hütteldorf, 1140 Wien, Rosentalgasse Nr. 12, gewesen war, erteilte der Bauunternehmung B*** F*** KG den Auftrag

zur Errichtung der ersten Baustufe einer Wohnhausanlage auf diesem Grundstück. Die B*** F*** KG unterfertigte einen Generalunternehmervertrag. 50 % der voraussichtlichen Finanzierungskosten übernahm die Bankhaus F*** & CO AG (im folgenden: Bankhaus F***), die sich ein Pfandrecht im Gesamtbetrag von rund 33 Millionen S auf der Liegenschaft einverleiben ließ. Die zweite Hälfte der Baukosten sollte mit dem Erlös aus dem Abverkauf der Wohnungen abgedeckt werden. Der Wiener Rechtsanwalt Dr. Michael G*** verwendete sich bei der Bank für die Bereitstellung der zugesagten Finanzierung. Er verfaßte die Kaufverträge und übernahm als Treuhänder der Käufer die Kaufpreise mit dem Auftrag, die lastenfreie Verbücherung oder erstrangige Einverleibung der Pfandrechte der Bausparkassen herbeizuführen. Nach dem Abverkauf eines Drittels der Eigentumswohnungen wurde 1980 mit dem Bau der ersten Baustufe begonnen.

Die klagende und widerbeklagte Bank (im folgenden kurz Klägerin) räumte der B*** F*** KG einen Zessionskredit in Millionenhöhe ein und kaufte die von der Firma BV zur Abdeckung der Baukosten begebenen (und akzeptierten) Wechsel an; die Wechselsumme buchte sie auf dem Girokonto der B*** F*** KG gut. Während die Firma BV anfangs die Wechsel bei Fälligkeit einlöste, übergab sie später von ihr akzeptierte Prolongate. Bis Herbst 1981 waren ihre Wechselverbindlichkeiten auf Millionenhöhe angewachsen. Da die Firma BV die Wechsel nicht mehr einzulösen vermochte, unterfertigte sie bereits 1981 für die Klägerin eine Rangordnung für die beabsichtigte Verpfändung über 6 Millionen S, die am 29. Oktober 1981 mit Wirksamkeit bis 29. Oktober 1982 auf den Anteilen der Firma BV an der EZ 92 KG Hütteldorf (und simultan auf EZ 2039 KG Vöslau) grundbücherlich eingetragen wurde.

Nach dem Generalunternehmervertrag zwischen der Firma BV und der B*** F*** KG hätte die letztere die vom Bankhaus F*** zugesagten Baufinanzierungskosten bekommen sollen. Die für die einzelnen (Eigentums-)Wohnungen eingehenden Kaufpreise wurden zwischen dem Bankhaus F***, der Firma R*** als

Vermittlerin und der B*** F*** KG (bzw. der Klägerin als Zessionarin) geteilt. Erstrangig war der Kredit an das Bankhaus F*** zurückzuzahlen, dann waren die Vermittlungs- und Verkaufskosten abzudecken; der verbleibende Rest wurde zur Deckung der Baukosten der B*** F*** KG bzw. deren Kreditgeberin (= der Klägerin) überwiesen. Das Bankhaus F*** war verpflichtet, diejenigen Wohnungen lastenfrei zu stellen, bei denen die angeführte Rückzahlung erfolgte. Anhand der Quadratmeteranzahl der einzelnen Wohnungen legte das Bankhaus F*** die Höhe des an ihn zu zahlenden Grundanteiles und der Baukosten fest; auch die Provisionsansprüche des Vermittlungsbüros wurden darauf abgestimmt. Nach dem Stand vom 24. März 1982 waren von den 8 Restwohnungen der Baustufe 1, Stiege IV und VI, bereits 4 Wohnungen verkauft; 4 weitere waren noch zu verkaufen. In Anlehnung an die vom Bankhaus F*** für den Quadratmeter Wohnfläche angerechneten Beträge erstellte die Bauunternehmung B*** F*** KG mit der Klägerin eine Aufstellung (Beilage ./.2), in der für die 8 Wohnungen ein erzielbarer Kaufpreis von S 14,163.000 veranschlagt wurde, wovon S 7,236.800 dem B*** F***, S 1,002.739 der Firma

R*** und S 5,923.461 der B*** F*** KG bzw. der Klägerin zufließen sollten. Die Richtigkeit dieser Aufstellung bestätigten sowohl die B*** F*** KG als auch - für die Klägerin - die Direktoren S*** und K***. Dabei wurde der der Klägerin aus dem Verkauf der 4 Wohnungen zufließende Erlös mit S 2,555.328 und der dem Bankhaus F*** für "Grund und Bau" zufallende Erlös mit S 3,186.200 veranschlagt. Mit Schreiben vom 31. März 1982 (Beilage D) übermittelte die Klägerin dem Rechtsanwalt Dr. Michael G*** die Aufstellung vom 30. März 1982 mit der Ermächtigung, beim Verkauf der angeführten Wohnungen dann Freilassungserklärungen auszustellen, wenn der jeweilige Anteil der B*** F*** KG auf ihr Konto überwiesen werde.

Im Juli 1982 wurde über das Vermögen der Bauunternehmung B*** F*** KG das Ausgleichsverfahren und ein Jahr später das Konkursverfahren eröffnet. Dadurch trat in der Abwicklung der bereits abgeschlossenen Kaufverträge eine Verzögerung ein, die eine höhere Zinsenbelastung zur Folge hatte. Mit Schreiben vom 22. Juli 1982 (Beilage ./.E) nahm Dr. Michael G*** eine Abrechnung über 3 verkaufte Wohnungen (Stiege IV, Top 2 und 3, sowie Stiege VI, Top 3) vor, in der er den in der Aufstellung vom 30. März 1982 veranschlagten Beträgen die tatsächlich erzielten Kaufpreise und die tatsächlichen Überweisungen an das Bankhaus F***, die Firma R*** und die Klägerin gegenüberstellte. Während die Bauunternehmung F*** KG (und damit die Klägerin) nach der Aufstellung vom 30. März 1982 für die 3 Wohnungen S 1,976.432 hätte erhalten sollen, ergab sich nach der Abrechnung ein Betrag von S 1,787.000, also ein Fehlbetrag von S 189.432, der sich noch um Abschlagsposten, die zwecks Lastenfreistellung zu zahlen waren, von insgesamt S 909.000 auf S 1,098.432 erhöhte. Von dem sodann verbleibenden Erlös in Höhe von S 878.000 wurden lediglich S 155.000 an die Klägerin überwiesen, S 95.000 als erst im Jahre 1983 fällig einbehalten und die Überweisung des Restbetrages von S 623.000 in drei bis fünf Wochen in Aussicht gestellt. Dr. G*** erwiderte dem Schreiben der Klägerin vom 28. Juli 1982

(Beilage K) sogleich fernschriftlich (Beilage M 1/III), er sei bei der Abrechnung vom 22. Juli 1982 von der Vereinbarung ausgegangen, daß die nach Befriedigung der Vorpfandgläubiger verbleibenden Kaufpreisbeträge auszuzahlen seien.

Mit Schreiben an die Klägerin vom 7. Oktober 1982,

(Beilage M 1/IV) nahm Dr. G*** die Abrechnung der vierten verkauften Wohnung (Stiege VI, Top 10) vor. Statt der am 30. März 1982 veranschlagten S 1,493.000 wurde ein Kaufpreis von nur S 1,400.000 erzielt. Nach Abzug des Grundanteils von S 259.100 (statt S 258.000) und der Baukosten von S 550.400 sowie der Vermittlungsgebühr von S 66.000 (statt S 105.704) verblieb ein Betrag von S 524.500, der sich durch die Eingänge aus dem Verkauf der Wohnungen Stiege VI, Top Nr. 3 (S 255.000), Stiege IV, Top Nr. 3 (S 95.000) und Top Nr. 2 (S 600.000) auf S 1,474.500 erhöhte. Unter Abzug der "als Freistellungsvoraussetzung an F*** abzuführenden offenen Kontoabschlüsse" von insgesamt S 583.000 ergab sich ein Betrag von S 891.500 (unrichtig korrigiert auf S 890.000). Dr. G*** erwähnte dabei die bereits erfolgte Überweisung von S 155.000; gleichzeitig verwies er auf die schwache Marktlage auf dem Wohnungssektor, die äußerst angespannte Liquiditätslage der Firma BV, das Ausscheiden des ehemaligen Generalunternehmers (Firma B*** & K***) infolge Konkurses und das faktische Ausscheiden der B*** F*** KG als des zweiten Generalunternehmers wegen Ausgleichs, das hohe Zinsenniveau und die Mehrkosten wegen der nicht erfolgten Fertigstellung, des Verzögerungspauschales und der Baumängel.

In dieser für die Klägerin prekären Situation beauftragte sie am 12. Oktober 1982 den Beklagten und Widerkläger (im folgenden: Beklagter), der viele Jahre hindurch die B*** F*** KG vertreten hatte, mit ihrer Vertretung. Er nahm eine schriftliche Information auf (Beilage 3) und wies sich im Schreiben vom 14. Oktober 1982 (Beilage 4) Dr. Michael G*** gegenüber als Bevollmächtigter der Klägerin aus. Er verwies auf die Dr. G*** als Treuhänder von der Klägerin mit Schreiben vom 31. März 1982 (Beilage ./.D) erteilte Ermächtigung zur Ausstellung von Freilassungserklärungen bzw. Übergabe von Ranganmerkungen zur Lastenfreistellung gegen Überweisung der in der "Aufstellung" (Beilage 2) zugunsten der B*** F*** KG ausgewiesenen Kaufpreisanteile; gleichzeitig forderte er ihn zur sofortigen Einverleibung des Pfandrechtes der Klägerin über 6 Millionen S an den Liegenschaftsanteilen der Firma BV im Range der bereits erwirkten Anmerkung der beabsichtigten Verpfändung mit dem Hinweis auf, daß die Klägerin zu ihrer Zusage stehe, Freilassungserklärungen Zug um Zug gegen Überweisung des in der Aufstellung für die jeweilige Wohnung ausgewiesenen Betrages zu erteilen. In den Antwortschreiben Dr. Michael G*** vom 15. Oktober 1982 (Beilage 5) und von dessen Kanzleikollegen Dr. Friedrich G*** vom 27. Oktober 1982 (Beilage 6) wurde die Verbücherung des Pfandrechtes auf den Anteilen der Firma BV an der Liegenschaft EZ 92 KG Hütteldorf zugesagt, jedoch wiederum darauf verwiesen, daß aus den Verkaufserlösen der 8 Wohnungen gemäß der "Liste vom 24. März 1982" zunächst die Vorpfandrechte mit den darauf entfallenden Zinsen und Kosten abzudecken seien und erst der verbleibende Rest der Klägerin zu zahlen sei, die nach Vornahme einer genauen Abrechnung und Zahlung die Freistellung für die fraglichen Wohnungen zu geben haben werde. Der Beklagte beharrte demgegenüber (Beilage 8) auf dem Standpunkt der Klägerin, daß die Zustimmung zur Lastenfreistellung der mit den einzelnen Wohnungen verbundenen Liegenschaftsanteile erst nach vorheriger Zahlung der Beträge laut der Aufstellung vom 30. März 1982 erfolgen werde. In der Besprechung vom 15. November 1982 versuchten Dr. Michael G*** und der Beklagte im Beisein des Direktors der Klägerin, Erwin H***, eine einvernehmliche Lösung der Probleme zu finden. Dabei wurde erstmals erwogen, daß die Klägerin den Betrag von S 1,140.000 erhalte und die restlichen 4 unverkauften Wohnungen gegen treuhändigen Erlag eines Betrages von S 4,055.600 in ihr Eigentum übernehme; sollte es nicht möglich sein, diese Wohnungen zu den in der Liste genannten Kaufpreisen zu veräußern, würden die Verkaufspreise zwischen der Firma BV und der Klägerin festzusetzen sein. Die Klägerin sagte zu, sich um die Zustimmung der B*** F*** KG und ihres Ausgleichsverwalters zu bemühen. Sie war damit erfolgreich, doch die Firma BV erhöhte laut Schreiben des Rechtsanwaltes Dr. G*** vom 19. November 1982 (Beilage F = 11) das Einlösungserfordernis um S 120.000 auf S 4,175.000; ferner verwies sie darauf, daß noch Betriebskostenrückstände für die unverkauften Wohnungen bestünden. Nach Rücksprache mit der Klägerin teilte der Beklagte mit Schreiben vom 24. November 1982 (Beilage 12) Dr. G*** mit, daß die Klägerin mit der vorgeschlagenen Vorgangsweise grundsätzlich einverstanden sei; weiters stellte er im Detail die weiteren vorgesehenen Maßnahmen dar. Dr. Michael G*** gab mit Antwortschreiben vom 2. Dezember 1982 (Beilage 13) namens der schon in Liquidation befindlichen Firma BV die grundsätzliche Bereitschaft zur Abwicklung in der vorgeschlagenen, jedoch von ihm etwa abgeänderten Form bekannt. Mit Schreiben vom 16. Dezember 1982 (Beilage 14) berichtete der Beklagte der Klägerin über das Ergebnis seiner Besprechungen in Wien und St. Pölten und legte ihr mit einem weiteren Schreiben vom 22. Dezember 1982 (Beilage 16) die rechtliche und wirtschaftliche Lage

sowie die Vorteile der angestrebten Einlösung der Vorpfandrechte dar. Er verwies auf die höchst zweifelhafte Situation, ob das nachrangig eingetragene Pfandrecht der Klägerin bei den unklaren Vereinbarungen über die 8 Wohnungen und der Höhe der offenen Hypothekarforderung des Bankhauses F*** zum Tragen komme. In der Erreichung der vollen Verfügungsgewalt über die restlichen 4 Wohnungen mit einem Aufwand von rund 4 Millionen S erblickte der Beklagte eine Möglichkeit, schätzungsweise 3 Millionen S von der pfandrechtlich sichergestellten Forderung in Höhe von 6 Millionen S zu retten. Am 22. Dezember 1982 (Beilage ./17) teilte der Beklagte Dr. Michael G*** schriftlich mit, daß ihm die Klägerin den für die Einlösung der Pfandrechte erforderlichen Betrag von S 3,925.515,10 bereits mit der Auflage überwiesen habe, ihn gegen Einlösung des Pfandrechtes des Bankhauses F***, Abtretung der restlichen Kaufpreisforderungen gegen die Käufer A*** und S***, Hinterlegung eines Räumungsvergleiches des Ehepaares O*** betreffend die Wohnung Top Nr. 1 auf Stiege VI und eine Garantieübernahme, daß die 4 Wohnungen von einverleibten Pfandrechten gelöscht würden, weiterzuleiten. Wider Erwarten des Beklagten lehnte der Vorstand und der Aufsichtsrat der Klägerin in der Sitzung vom 27. Dezember 1982 die ins Auge gefaßte Lösung ab. Direktor Reinhold S*** setzte den Beklagten hievon sogleich fernmündlich in Kenntnis. Der Beklagte bedauerte diese ihn überraschende Entwicklung und bestätigte der Klägerin mit Schreiben vom 28. Dezember 1982 (Beilage 18), daß er noch am 27. Dezember 1982 Dr. Michael G*** von ihrer Entscheidung in Kenntnis gesetzt und ihm dezidiert mitgeteilt habe, daß das eingetragene Pfandrecht über 6 Millionen S in bezug auf die 8 Wohnungen ohne ausdrückliche schriftliche Zustimmung der Klägerin weder gänzlich noch teilweise gelöscht werden dürfe. Dr. G*** habe im Telefonat vom 27. Dezember 1982 noch die Frage aufgeworfen, ob nicht eine Teilregelung dahin getroffen werden könnte, daß das Pfandrecht der Klägerin an den 4 verkauften Wohnungen gelöscht werde; er bezog sich dabei auf sein Abrechnungsschreiben vom 7. Oktober 1982, (Beilage M 1/IV). Bei der in Wien durchgeführten Besprechung vom 30. Dezember 1982 und in dem darauf Bezug nehmenden Schreiben Dr. Michael G*** an den Beklagten vom 4. Jänner 1983 (Beilage 20) kam hervor, daß Dr. G*** im Vertrauen auf die vorgesehene Regelung bereits aus den Verkaufspreisen Kreditrückzahlungen an das Bankhaus F*** geleistet und die Einverleibung des Eigentumsrechts der 4 Käufer im Grundbuch erwirkt hatte. Um die Lastenfreistellung dieser Anteile vom Pfandrecht der Klägerin zu erreichen, sagte er die Überweisung des bei ihm erliegenden Betrages von S 266.000 sowie die Zession der restlichen Kaufpreisforderung gegen A*** in Höhe von S 600.000 zu, wovon S 400.000 samt Zinsen kurzfristig hereingebracht werden könnten, und drängte unter Darlegung der möglichen Abrechnungsvarianten auf eine möglichst rasche Entscheidung der Klägerin. Mit Schreiben vom 10. Jänner 1983 (Beilage 21) unterrichtete der Beklagte die Klägerin über das Gespräch und das Anbot Dr. G***, die 4 verkauften Wohnungen gegen Zahlung eines Betrages von insgesamt S 890.000 lastenfrei zu stellen, da den Käufern sonst geraten werden müßte, vom Kaufvertrag zurückzutreten; dann käme es zur Versteigerung der Wohnung, bei der kein günstigeres Ergebnis zu erwarten wäre. Im Besitz dieses Schreibens des Beklagten und des Briefes Dr. G*** vom 4. Jänner 1983 (Beilage 20) erklärte die Klägerin in ihrer schriftlichen Erwiderung vom 11. Jänner 1983 (Beilage 22) ihr grundsätzliches Einverständnis zu der vom Beklagten und von Dr. G*** vorgeschlagenen Regelung, jedoch unter der Bedingung, daß die mitgeteilten Vereinbarungen als völlig verbindlich zu betrachten seien, der Klägerin also aus dem bereits getätigten Verkauf der 4 Wohnungen S 890.000 und aus dem Verkauf der 4 freien Wohnungen S 3,579.000 abzüglich Zinsen, Preisabschläge und Verkaufskosten zugestanden würden. Am 12. Jänner 1983 schrieb der Beklagte an Dr. G*** (Beilage 23), daß die Klägerin mit seinem Vorschlag einverstanden sei. Er ersuchte um die Überweisung des bei Dr. G*** erliegenden Betrages von S 266.000 und des Teilbetrages von S 400.000 aus der Zahlung des Käufers A*** mit der Erwartung, daß der Betrag von S 200.000 in Kürze gezahlt würde. Für die Lastenfreistellung der 4 noch unverkauften Wohnungen stellte er die Bedingung, daß der Klägerin der Betrag von S 3,579.000 abzüglich 50 % der Kosten des Abverkaufes zukäme; er ersuchte um eine Bestätigung, daß das Bankhaus F*** die restlichen 50 % der Unkosten übernehme. Am selben Tage übermittelte er der Klägerin eine Gleichschrift dieses Schreibens und teilte ihr mit, daß Dr. Michael G*** unverbindlich erklärt habe, er werde diesen Vorschlag befürwortend an das Bankhaus F*** weiterleiten. Ohne Bezug auf die Bedingung der Klägerin übermittelte Dr. Michael G*** als Beauftragter jener Bauträgergesellschaft, die mittlerweile die BV-Anteile sicherungsweise erworben hatte, und des Bankhauses F*** mit Schreiben vom 17. Jänner 1983 (Beilage 24) dem Beklagten die Löschungsquittung über die freizustellenden Wohnungen der ersten Baustufe und der Restanteile der zweiten Baustufe sowie eine Vollmacht mit dem Ersuchen, diese Urkunden nach beglaubigter Unterfertigung durch die Klägerin zurückzusenden. Der Beklagte leitete die Urkunden mit Schreiben vom 20. Jänner 1983 (Beilage 25) mit einer Ablichtung des Überweisungsbeleges über S 266.000 an die Klägerin weiter; er verwies darauf, daß er den Käufer A*** von der Abtretung der Kaufpreisrestforderung von S 600.000 verständigt habe, daß die Aufteilung des Verkaufserlöses mit dem Bankhaus

F*** abzusprechen sei und daß er aus der Überweisung von S 266.000 den Teilbetrag von S 150.000 für seine Kosten einbehalten habe. Am 26. Jänner 1983 übermittelte die Klägerin dem Beklagten eine "Teillöschungsquittung betr. EZ 92, KG Hütteldorf, sowie eine Vollmacht", beglaubigt von ihr gefertigt, (Beilage I), mit dem ausdrücklichen Auftrag, diese Unterlagen nur im Sinne der seinerzeitigen schriftlichen Vereinbarung mit ihm in dieser Angelegenheit "weiterzuleiten bzw. davon Gebrauch zu machen". Am 27. Jänner 1983 folgte der Beklagte diese Urkunden Dr. Michael G*** aus, ohne daran eine Auflage zu knüpfen. Der Klägerin teilte er jedoch im Schreiben vom 31. Jänner 1983 (Beilage 26) mit, er habe die Urkunden unter ausdrücklichem Hinweis auf die getroffenen Vereinbarungen übergeben. Weiters gab er bekannt, daß Dr. N***, einem Interessenten für eine der 4 noch freien Wohnungen, anstatt des in der "Liste vom 24. März 1982" aufscheinenden Kaufpreises von S 2,175.000 nur ein solcher von S 1,914.000 genannt worden sei und daß noch eine Vermittlungsprovision von 2 % verlangt werde. Mit Schreiben vom 3. März 1983 (Beilage J) übermittelte der Beklagte der Klägerin die von Dr. Michael G*** für die Anteile der noch nicht in Angriff genommenen zweiten Baustufe übermittelte Löschungsquittung zur Unterfertigung mit der Erklärung, daß im Rahmen der getroffenen Generalregelung keine Bedenken gegen die Erteilung der Löschungsquittung bestünden. Am 11. April 1983 bestätigte er Dr. Michael G*** schriftlich (Beilage 27) den zwischenzeitigen Eingang der Kaufpreisteilzahlung von S 400.000 durch A*** und erkundigte sich nach dem Zeitpunkt der Zahlung des Restkaufpreises. Am 15. April 1983 antwortete Dr. G*** (Beilage 28), daß der von einem Architekten als noch erforderlich geschätzte Aufwand zur Behebung der Mängel an der Wohnung A*** den Kaufpreisrest von S 200.000 übersteigen dürfte, so daß keine Restzahlung mehr zu erwarten sei. Im Schreiben vom 16. Mai 1983 (Beilage 29) teilte Dr. Michael G*** dem Beklagten mit, daß angesichts des Obligos des Bankhauses F*** von rund S 9,300.000 und der noch erforderlichen Nebenkosten von etwa 5 Millionen S für die Klägerin aus dem Verkauf der Wohnungen der zweiten Baustufe keine Zuweisung mehr zu erwarten sei, daß ihr jedoch gegen Aushändigung der Löschungsquittung, falls der Aufsichtsrat des Bankhauses die Genehmigung erteile, eine sogenannte Zeitprämie von S 100.000 in Aussicht gestellt werde. Nach Besprechung des Sachverhaltes mit den Vorstandsmitgliedern der Klägerin lehnte der Beklagte dieses Anbot mit Schreiben vom 31. Mai 1983 (Beilage 30) ab und berief sich auf die seinerzeitige Vereinbarung, nach der die Klägerin beim Abverkauf der Wohnungen die in der Liste vom 30. März 1982 angeführten Beträge zu erhalten habe. Eine Durchschrift dieses Schreibens schloß der Beklagte seinem Brief an die Klägerin vom 1. Juni 1983 (Beilage 31) an, in dem er bekannt gab, daß er für den Fall, daß Franz F***, der Geschäftsführer der Firma BV, die Forderungen der Klägerin nicht begleiche, gegen diesen einen Antrag auf Zwangsversteigerung seiner Eigentumswohnung zu stellen beabsichtige. Gleichzeitig übermittelte er ihr die aufgeschlüsselten Honorarnoten samt einer Zusammenstellung. Für die Angelegenheit "BV-Bauprojekte" verrechnete er S 350.064,72; nach Hinzurechnung seiner Forderungen für andere Tätigkeiten kam er zu einer Gesamtsumme von S 638.576,45, von der er die Teilzahlung in der Höhe von S 150.000 in Abzug brachte. Er erbat die Zustimmung der Klägerin zur Verrechnung einer bei ihm eingelangten Zahlung von S 400.000 auf den Kostenbetrag. Da die Klägerin dagegen keine Einwendungen erhob, behielt der Beklagte den gesamten offenen Honorarbetrag von S 488.576,45 ein. Mit Schreiben an das Bankhaus F*** vom 12. August 1983 (Beilage L = O) verlangte der Beklagte namens der Klägerin eine genaue Abrechnung für die 8 Wohnungen; dabei vertrat er den Standpunkt, daß die Aufteilung der Verkaufserlöse zwischen der Klägerin und dem Bankhaus F*** vereinbart und bezüglich der 4 mittlerweile verkauften Wohnungen auch tatsächlich vorgenommen worden sei, die Klägerin sich allerdings mit geringeren als den in der Liste vom 30. März 1982 angeführten Erlösanteilen zufrieden gegeben habe. Abschließend erwähnte er die grundsätzliche Verpflichtung des Bankhauses, der Klägerin die in der letzten Spalte der Liste vom 30. März 1982 ausgewiesenen Beträge beim Abverkauf zu den in der Liste vorgesehenen Preisen zur Verfügung zu stellen, worauf die Löschung des Pfandrechtes über 6 Millionen S erfolgen könne. Mit Schreiben vom 30. Dezember 1983 (Beilage M = 32) berichtete der Beklagte der Klägerin über den Stand der einzelnen Causen mit der abschließenden Mitteilung, daß seine Kosten bis 31. Mai 1983 aus der Zahlung des Schuldners F*** abgedeckt seien, die ab diesem Zeitpunkt bis Jahresende 1983 weiters aufgelaufenen Kosten aber S 152.760,69 betrügen. Diesem Schreiben schloß er die nach den einzelnen Causen aufgegliederten Honorarnoten an; auf die "BV-Bauprojekte" entfiel dabei ein Honorar von S 46.795,32.

Mit der Behauptung, die Tätigkeit des Beklagten sei für sie wertlos gewesen, er habe ihr schuldhaft einen Schaden zugefügt, begehrt die Klägerin vom Beklagten den Betrag von S 3,953.064,72 samt Anhang. Der Beklagte habe pflichtwidrig die Prüfung unterlassen, ob die Aufteilungsvereinbarung vom 30. März 1982 auch für das Bankhaus F*** bindend sei, und habe sie auch nicht über das Ergebnis dieser Prüfung aufgeklärt. Sie sei mangels entsprechender Aufklärung der Meinung gewesen, daß die Aufteilungsvereinbarung vom 30. März 1982 verbindlich sei, nach welcher ihr jedenfalls der Betrag von S 5,923.461 hätte zukommen müssen. Auf Grund dieser Überzeugung habe sie das

Angebot des Rechtsanwaltes Dr. G*** vom 19. November 1982 abgelehnt. Hätte sie es angenommen, dann hätte sie zumindest S 3,809.000 aus dem Verkauf der 4 damals noch freien Wohnungen erlösen können; dieser Erlös ergebe sich aus der genannten Aufteilungsvereinbarung. In der Folge habe der Beklagte das Angebot Dr. G*** vom 4. Jänner 1983 (Beilage 20) angenommen und ihm erklärt (Beilage 23), daß der Klägerin aus dem Verkauf der 4 freien Wohnungen der Baustufe I S 3,579.000 abzüglich 50 % der Kosten zufließen müßten; er habe jedoch die Hereinbringung des Betrages von S 3,579.000 in keiner Weise abgesichert. Am 27. Jänner 1983 habe er entgegen dem Auftrag der Klägerin Dr. G*** die Löschungsquittungen ausgefolgt, ohne dies mit irgendeiner Auflage zu verknüpfen. Die Sorgfaltswidrigkeit des Beklagten habe bewirkt, daß sich weder das Bankhaus F*** noch die Firma BV oder deren Rechtsvertreter Dr. G*** an die getroffenen Vereinbarungen gehalten hätten. Der Beklagte habe von Anfang an gewußt, daß Dr. G*** die Firma BV vertreten habe; es habe ihm deshalb merkwürdig erscheinen müssen, daß sich Dr. G*** später auch auf die Vollmacht der wichtigsten Gläubigerbank berufen habe. Die Klägerin verlange daher vom Beklagten das von ihm für seine wertlosen Leistungen vereinnahmte Honorar in der Höhe von S 350.064,72 zurück; außerdem habe er ihr den entgangenen Erlös aus dem Verkauf der Wohnungen im Betrag von S 3,603.000 zu ersetzen. Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Für die Organe der Klägerin habe auf Grund ihres eigenen Wissensstandes schon vor seiner Beauftragung kein Zweifel daran bestehen können, daß die Liste vom 30. März 1982 eine bloße Absichtserklärung der B*** F*** KG und der Firma BV enthalten habe, deren Verwirklichung nicht nur vom tatsächlichen Verkauf der 8 Wohnungen, sondern vor allem auch von der Zustimmung des Bankhauses F*** als vorrangiger Grundbuchsgläubigerin abhängig gewesen sei. Der Beklagte habe die Klägerin sogleich nach Übernahme des Auftrages im Oktober 1982 auf ihre schwache rechtliche und wirtschaftliche Position gegenüber dem Bankhaus F*** mit Nachdruck aufmerksam gemacht. Durch die intensiven Bemühungen des Beklagten habe im November 1982 eine Vereinbarung erreicht werden können, die für die Klägerin die realistische Aussicht eröffnet habe, aus den 4 verkauften Wohnungen einen Erlös von S 866.000 und durch den Ankauf der 4 noch freien Wohnungen einen "Nettoerlös" von etwa 3 Millionen S zu erzielen. Die Klägerin habe aber diese bereits verbindlich zustande gekommene Vereinbarung einseitig widerrufen und damit das Bankhaus F*** aus seiner vertraglichen Bindung entlassen. Wäre die Klägerin mit der Teillösung - der Entgegennahme der Teilbeträge von S 266.000 und S 400.000 - nicht einverstanden gewesen, dann hätte Dr. G*** den Käufern mit der Konsequenz zum Rücktritt von den Verträgen raten müssen, daß das Bankhaus F*** verpflichtet gewesen wäre, diese Käufer schadlos zu halten, und freie Hand erlangt hätte, die 4 Wohnungen zu verwerten. Eine allseits verbindliche Vereinbarung, wonach der Klägerin aus dem Erlös der 4 noch zu verkaufenden Wohnungen S 3,579.000 zuzukommen hätten, sei nie zustande gekommen. Auf Grund welcher Fehler, Versäumnisse oder Aufklärungsmängel der Beklagte der Klägerin den geltend gemachten Schaden zugefügt haben solle, könne nicht nachvollzogen werden. Für die 4 nicht verkauften Wohnungen habe die Klägerin weder eine Löschungsbewilligung ausgestellt noch habe Dr. G*** diesbezüglich eine Löschung beantragt. Die Klägerin sei daher auch nicht berechtigt, den einbehaltenen Honorarbetrag zurückzufordern.

Mit Widerklage (5 Cg 58/86 des Kreisgerichtes Leoben) begehrte der Beklagte von der Klägerin den noch offenen Honorarbetrag von S 152.760,69.

Die Klägerin beantragte die Abweisung der Widerklage. Sie stellte zwar die Forderung des Beklagten der Höhe nach außer Streit (ON 28 S. 143), machte aber die von ihr klageweise geltend gemachte Forderung als Gegenforderung geltend.

Der Erstrichter gab sowohl der Klage als auch der Widerklage teilweise statt. Er verurteilte den Beklagten zur Zahlung von S 350.064,72 samt 4 % Zinsen seit 13. August 1985 und die Klägerin zur Zahlung von S 105.965,37 samt 4 % Zinsen seit 17. September 1985, während er das Mehrbegehren der Klägerin von S 3,603.000 s.A. und das Mehrbegehren des Beklagten von S 46.735,32 abwies. Er stellte den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt fest und beurteilte ihn rechtlich wie folgt:

Nach § 1299 ABGB hafte der Rechtsanwalt für den Mangel des notwendigen Fleißes und der erforderlichen Kenntnisse, insbesondere, wenn er nicht für die rechtliche und tatsächliche Sicherheit des Klienten sorge. Der Beklagte habe Dr. Michael G*** die Löschungsquittung ausgefolgt, ohne daß die Bedingungen der Klägerin, daß sie nämlich für die 4 verkauften Wohnungen S 890.000 und für die 4 unverkauften Wohnungen brutto S 3,579.000 abzüglich Preisabschläge ausgezahlt erhalte, erfüllt oder die Erfüllung sichergestellt gewesen wäre. Damit liege ein auftragswidriges Handeln vor, das jedoch nur dann schadenersatzpflichtig mache, wenn es für den Schadenseintritt kausal war. Hätte der Beklagte die Löschungsquittung für die 4 verkauften Wohnungen nicht ausgefolgt, dann hätte die Lastenfreistellung

nicht erfolgen können; dies hätte zwangsläufig zum Rücktritt der Käufer vom Kaufvertrag und letztlich zur Versteigerung der Wohnungen führen müssen. Im Hinblick auf die Vorpfandrechte des Bankhauses F*** in einer Höhe, die den erreichbaren Erlös aus der Versteigerung der 4 Wohnungen weit überstiegen habe, sei für die Klägerin keine Zuweisung zu erwarten gewesen, so daß der von ihr begehrte Betrag von S 3,603.000 dem Grunde nach nicht zu Recht bestehe.

Das für seine Tätigkeit in der Angelegenheit "BV-Bauprojekte" verrechnete und vereinnahmte Honorar von S 350.064,72 stehe dem Beklagten hingegen nicht zu, weil seine umfangreichen Aktivitäten nicht zielführend gewesen seien und letztlich gegen den klaren Auftrag der Klägerin verstoßen hätten. Der Beklagte habe in der viel zu umfangreich gehaltenen Korrespondenz zur Grundsatzfrage, wie weit der Aufteilungsschlüssel für die einzelnen darin erwähnten Personen verbindlich sei, keine klare Stellungnahme gegenüber der Klägerin bezogen, immer wieder unverbindliche Vorschläge erarbeitet, weitergeleitet, von Dr. G*** entgegengenommen und der Klägerin die Annahme eines Vorschlages empfohlen, der weitere Zahlungen in Millionenhöhe erfordert hätte, ohne daß klargestellt gewesen sei, ob alle der Klägerin vorausgehenden Pfandgläubiger der Liegenschaft und auch der Vermittler mit dieser Lösung einverstanden waren. Der Beklagte habe daher weder für die rechtliche noch für die tatsächliche Sicherheit der Klägerin gesorgt, so daß ihm für seine Tätigkeit kein Honoraranspruch zustehe. Er sei daher verpflichtet, das hiefür bereits vereinnahmte Honorar zur Gänze zurückzuzahlen; aus demselben Grund sei der in der Widerklage für die Causa BV-Projekte beanspruchte Betrag von S 46.795,32 abzuweisen. Das Gericht zweiter Instanz gab der gegen dieses Urteil vom Beklagten erhobenen Berufung nicht Folge, wohl aber jener der Klägerin. Es änderte das erstinstanzliche Urteil dahin ab, daß es - unter Einschluß der bestätigenden Aussprüche - mit Teilurteil den Beklagten schuldig erkannte, der Klägerin S 350.064,72 s.A. zu len, und das Widerklagebegehren zur Gänze abwies, nachdem es ausgesprochen hatte, daß die mit Widerklage geltend gemachte Forderung nur mit S 105.965,37, aber auch die von der Klägerin eingewendete Gegenforderung bis zu dieser Höhe zu Recht bestehe; in Ansehung des restlichen Klagebegehrens von S 3,603.000 s.A. hob es das Urteil erster Instanz unter Rechtskraftvorbehalt auf; es sprach weiters aus, daß die Revision gegen den abändernden Teil der Entscheidung zulässig sei. Ausgehend von den von ihm übernommenen Feststellungen des Ersturteils führte das Berufungsgericht rechtlich aus:

Zwischen den Streitteilen habe ein Bevollmächtigungsvertrag bestanden, demzufolge der Beklagte als Gewalthaber (Rechtsanwalt) verpflichtet gewesen sei, das ihm von der Klägerin aufgetragene Geschäft - die Realisierung einer Forderung - der erhaltenen Vollmacht und der erklärten Absicht der Klägerin als Machtgeberin gemäß emsig und redlich zu besorgen (§ 1009 ABGB), somit insbesondere die ihm von der Klägerin erteilten Weisungen zu befolgen. Die Verletzung dieser Gehorsamspflicht ziehe Schadenersatzfolgen nach sich und könne insbesondere auch zum Verlust des Honoraranspruches führen. Würde freilich die genaue Befolgung einer Weisung den Auftraggeber schädigen und habe der Gewalthaber wegen Gefahr im Verzug keine Möglichkeit zu einer Rückfrage, so müsse er eine Weisung seiner Klientin nicht befolgen. Habe hingegen ein Rechtsanwalt seiner ihm dem Klienten gegenüber obliegenden Aufklärungspflicht Genüge getan und wünsche dieser trotz Belehrung Gegenteiliges, so habe der Machthaber seiner Gehorsamspflicht zu entsprechen und hafte für seine Tätigkeit selbst dann nicht, wenn der Klient einen Schaden erleide.

Im vorliegenden Fall habe der Beklagte von allem Anfang an gewußt, daß die Klägerin kraft ihres Pfandrechtes eine freihändige Veräußerung der in Rede stehenden Eigentumswohnungen dadurch verhindern konnte, daß sie keine Löschungsquittungen ausstellte. Dem Beklagten sei daher bekannt gewesen, daß dieses Pfandrecht aus der Sicht der Klägerin für sie die einzige Chance war, wenigstens einen Teil ihrer beträchtlichen Forderung doch noch zu retten. Der zielgerichtete Einsatz dieser Absicherung der Klägerin zum Zweck der wenigstens teilweisen Realisierung ihrer Forderung habe folglich für den Beklagten, der im gegebenen Zusammenhang als Sachverständiger im Sinne des § 1299 ABGB anzusehen sei, den wesentlichen Kern des zwischen den Streitteilen bestehenden Bevollmächtigungsvertrages gebildet, so daß er bei Aufgabe dieses Rechts der Klägerin zu besonderer Sorgfalt verpflichtet gewesen sei, da sonst der Zweck des ihm erteilten Auftrages vereitelt worden sei.

Stehe aber fest, daß der Beklagte seine Gehorsamspflicht gegenüber der Klägerin dadurch verletzt habe, daß er entgegen ihrer ausdrücklichen Weisung die ihm überlassenen Löschungsquittungen preisgab, so sei hiedurch der wesentliche Kern der Rechtsbeziehungen zwischen den Streitteilen derart betroffen worden, daß - ungeachtet der Frage, ob hiedurch der Klägerin letzten Endes ein Schaden entstanden sei - der Geschäftszweck insgesamt als vereitelt angesehen werden müsse; der Beklagte habe daher seinen Honoraranspruch gegenüber der Klägerin verloren. Der

der Entscheidung SZ 52/73 zugrunde liegende Fall sei mit dem vorliegenden vergleichbar, weil in beiden Fällen der Rechtsanwact von dem ihm erteilten Auftrag abgewichen sei. Dem Entlohnungsanspruch des beklagten Rechtsanwaltes stehe somit die Einrede des schuldhaft nicht erfüllten Vertrages entgegen, weil die weisungswidrige Ausführung des dem Beklagten von der Klägerin erteilten Auftrages nach der Natur des Geschäftes auch den vorgenommenen Teil der Ausführung letztlich wertlos gemacht habe. Wegen der Eigenart der Tätigkeit des Beklagten für die Klägerin im besonderen Fall, die in einer den Aufträgen der Klägerin entsprechenden Verwendung von Löschungsquittungen bestanden habe, die jedoch festgestelltermaßen durch den Beklagten nicht erfolgt sei, seien auch die übrigen Tätigkeiten des Beklagten für die Klägerin, die - für sich allein betrachtet - nicht als nutzlos zu werten wären, von der Klägerin nicht zu honorieren. Diese sei daher berechtigt, vom Beklagten das bereits gezahlte Honorar als nicht geschuldete Leistung zurückzufordern, und sei auch nicht verpflichtet, ihm für diese Tätigkeit ein weiteres Honorar zu zahlen. Daß die Klägerin ihre Zahlungspflicht gegenüber dem Beklagten jemals unter Verzicht auf Einwendungen unwiderruflich anerkannt hätte, habe weder der Beklagte behauptet, noch ergebe sich dies aus den Feststellungen.

Die Klageteilforderung von S 350.064,72 sei demnach berechtigt. Auf Grund der von der Klägerin gegen das Widerklagebegehren erhobenen Aufrechnungseinrede sei auch der berechtigte Teil des Widerklagebegehrens erloschen. Deshalb sei die Widerklage zur Gänze abzuweisen.

In Ansehung des restlichen Klagebegehrens von S 3,603.000 sei die Rechtssache noch nicht spruchreif: Soweit die Klägerin ihr Schadenersatzbegehren darauf gestützt habe, daß sie mangels entsprechender Aufklärung durch den Beklagten die 4 in Rede stehenden Wohnungen nicht selbst erworben habe, sei ihre Schadensberechnung - von einem Rechenfehler abgesehen - schlüssig und nachvollziehbar. Dem Beklagten könne aber eine unzureichende Aufklärung der Klägerin nicht als Sorgfaltsverletzung vorgeworfen werden. Grundsätzlich sei zwar der Beklagte als Rechtsanwalt verpflichtet gewesen, die Klägerin über die ihr im Fall einer Ablehnung eines Anbotes drohenden Gefahren aufzuklären; das Ausmaß der Aufklärungspflicht eines Rechtsanwaltes im Rahmen eines Bevollmächtigungsvertrages richte sich jedoch auch danach, welche Kenntnisse ein Anwalt bei seinem Klienten voraussetzen könne und müsse. Eine Aufklärungspflicht seinerseits greife nämlich nur insoweit Platz, als er nicht mit Grund, insbesondere im Hinblick auf die ihm bekannte Vorbildung seiner Partei, annehmen dürfe, daß sie die Rechtslage ohnehin vollständig erfaßt habe. Hier habe der Beklagte annehmen können, daß seine mehrfachen Schreiben an die Klägerin eine ausreichende Grundlage für deren Organe sein konnten und mußten, um über die Zweckmäßigkeit der Annahme des Angebotes des Rechtsanwaltes Dr. G*** zu befinden. Gerade von Vorstandsmitgliedern einer Bank dürfe erwartet werden, daß sie die mit der Annahme oder Ablehnung eines Angebotes der in Rede stehenden Art verbundenen Risken abschätzen könnten. Ein Bankfachmann, der ein entsprechendes Wissen nach § 1299 ABGB auch gegen sich gelten lassen müsse, habe nicht ernstlich der Meinung sein können, die Aufteilungsliste Beilage 2 sei bereits als solche eine auch für das Bankhaus F*** verbindliche Vereinbarung. Zu einer besonderen Aufklärung und Belehrung der Klägerin über die rechtliche Qualität dieser "Liste" sei der Beklagte daher nicht verpflichtet gewesen. Den Organen der Klägerin habe vielmehr klar sein müssen, daß die Ablehnung des Angebotes Dr. G*** auch Risken mit sich bringe, die die Klägerin eben bewußt im Vertrauen darauf eingegangen sei, daß sie unter Einsatz ihrer Löschungsquittungen ein für sie noch besseres Ergebnis erzielen könne. Auf mangelnde Aufklärung sei das Schadenersatzbegehren somit nicht zu gründen.

Die Klägerin habe jedoch auch die auftragswidrige Weitergabe der Löschungsquittungen an Dr. G*** ins Treffen geführt, ohne allerdings auszuführen, warum sie deshalb einen Schaden von S 3,603.000 erlitten haben sollte. Für die Substantiierung eines Schadenersatzanspruches sei es - zufolge der Bestimmung des § 226 Abs. 1 ZPO - notwendig, daß nicht nur das rechtswidrige, schuldhafte und kausale Verhalten des Schädigers, sondern auch - neben dem ziffernmäßig bestimmten Schadenersatzbegehren - wenigstens die Art des eintretenden Schadens behauptet werde. Die Klägerin habe diesem Gebot deshalb nicht entsprochen, weil sie nicht angegeben habe, welcher Art der Schaden sei, den sie durch die auftragswidrige Weitergabe der Löschungsquittungen durch den Beklagten erlitten habe. Die von der Klägerin in ihrer Berufung angestellten Berechnungen müßten auf Grund des Neuerungsverbotes unberücksichtigt bleiben. Die Annahme des Erstrichters wiederum, ein Schadenersatzanspruch der Klägerin aus diesem Rechtsgrund scheide schon deshalb aus, weil für sie auch bei rechtmäßigem Verhalten des Beklagten kein Erlös zu erwarten gewesen wäre, sei eine durch die Verfahrensergebnisse, insbesondere auch die Feststellungen des Ersturteiles, nicht gedeckte Vermutung und könne sohin die Abweisung des Klagebegehrens nicht rechtfertigen. Der Erstrichter wäre daher gehalten gewesen, die Klägerin zu veranlassen, ihr Vorbringen über Art und Umfang des

Schadens, den sie infolge der auftragswidrigen Weitergabe der Löschungsquittungen erlitten zu haben behaupte, zu ergänzen. Da diese Frage bisher überhaupt nicht erörtert worden sei, müsse das Urteil erster Instanz aufgehoben und die Rechtssache insoweit zur neuerlichen Entscheidung an das Prozeßgericht erster Instanz zurückverwiesen werden.

Gegen das Teilurteil des Berufungsgerichtes wendet sich die Revision und gegen den Aufhebungsbeschluß der Rekurs des Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit den Anträgen, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß das gesamte Klagebegehren abgewiesen und der Widerklage zur Gänze stattgegeben werde.

Gegen den Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes richtet sich der Rekurs der Klägerin aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Abänderungsantrag auf Zuspruch auch des restlichen Klagebetrages von S 3,603.000 s.A.; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Beide Parteien beantragen, dem Rechtsmittel ihres Gegners nicht Folge zu geben.

I. Zu den Rekursen gegen den Aufhebungsbeschluß:

Rechtliche Beurteilung

Beiden Rechtsmitteln ist dahin zu folgen, daß der Streit über den geltend gemachten Schadenersatzanspruch entscheidungsreif ist, dies allerdings nur im Sinne des Beklagten:

Die Klägerin hält an ihrer Auffassung fest, der Beklagte habe ihr den eingeklagten Schadensbetrag deshalb zu ersetzen, weil er sie nicht darüber aufgeklärt habe, daß die Aufteilungsliste Beilage 2 keine auch das Bankhaus F*** bindende Vereinbarung sei. Mit der Übernahme des Mandates treffe den Rechtsanwalt eine unbeschränkte Belehrungspflicht, die nicht dadurch aufgehoben werde, daß der Klient allenfalls selbst fähig ist, richtige rechtliche Entscheidungen zu treffen. Die in § 1299 ABGB aufgezählten Personen treffe eine Garantiehaftung für die richtige und vollständige Belehrung. Ziehe ein Sachverständiger einen anderen Sachverständigen der gleichen Sparte bei, dann komme es zu keinem Haftungsausschluß, weil eben der Geschäftsherr nach Überlassung seiner Causa mit dieser im einzelnen nicht mehr befaßt sei und die Führung seiner Geschäfte dem Machthaber anvertraut habe. Der Beklagte hätte der Klägerin demnach positiv erklären müssen, daß die Beilage 2 bloß einen Aufteilungsvorschlag bilde; er habe aber die gegenteilige Rechtsauffassung vertreten. Dem kann nicht gefolgt werden. Daß jeder Rechtsanwalt verpflichtet ist, die von ihm vertretene Partei vollständig und zutreffend rechtlich zu belehren, sie vor Nachteilen zu schützen und für ihre rechtlichen Sicherungen zu sorgen, ist in Schrifttum und Rechtsprechung unbestritten (vgl. Fenzl, Die Haftung der rechtsberatenden Berufe im Spiegel der neuesten Rechtsprechung, ÖJZ 1976, 337 ff !341 ; Koziol, Haftpflichtrecht2 II 191 f; Reischauer in Rummel, ABGB, Rz 16 zu § 1299; SZ 46/66 uva). Wer einen Rechtsanwalt betraut, darf davon ausgehen, daß dieser im besonderen Maße geeignet ist, ihn vor Nachteilen zu schützen und alle nach der Rechtsordnung erforderlichen Schritte zur Verwirklichung des ihm bekannten Geschäftszweckes zu unternehmen (5 Ob 613/82 ua). Die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht eines Rechtsberaters dürfen freilich nicht überspannt werden (NZ 1973/120 mwN, 7 Ob 534/87 uva). Dem Berufungsgericht ist darin beizustimmen, daß die Belehrungspflicht dann entfällt, wenn der Rechtsanwalt mit Grund, insbesondere im Hinblick auf die Vorbildung der Partei, annehmen kann, daß sie die Rechtslage vollständig erfaßt hat (Fenzl aaO). Ein juristischer Laie ist eingehender zu belehren als ein Fachkundiger (Reischauer aaO; SZ 46/66 ua). Der Rechtsanwalt hat seinen Klienten nur über jene Umstände zu belehren, von denen er annehmen muß, sie seien diesem unbekannt.

Der Beklagte wäre also nur dann verpflichtet gewesen, die Klägerin eingehend über die rechtliche Bedeutung der Aufteilungsliste (Beilage 2) zu unterrichten, wenn er Grund zu der Annahme gehabt hätte, daß die Organe der Klägerin diesbezüglich in unrichtigen Vorstellungen befangen seien. Anhaltspunkte hiefür sind jedoch nicht hervorgekommen. Nach den - mit dem Inhalt der Beilage 2 übereinstimmenden und ungerügt gebliebenen - Feststellungen wurde diese Aufstellung von der Bauunternehmung B*** F*** KG zusammen mit der Klägerin, die deren Richtigkeit bestätigt hat, verfaßt. Daß die Klägerin der Meinung gewesen wäre, damit gleichzeitig eine Abmachung mit dem Bankhaus F*** getroffen zu haben, hat sie - nach der Information (Beilage 3) - dem Beklagten nicht mitgeteilt. Demnach behauptete sie nur, der Geschäftsführer der Firma BV, F***, hätte ihr diese Liste übergeben; gleichzeitig wies sie aber auf das Pfandrecht zugunsten des Bankhauses F*** hin und drängte auf Einverleibung ihres eigenen Pfandrechtes über 6 Millionen S. Von einem Anspruch gegenüber dem Bankhaus F***, ohne Rücksicht auf dessen Vorpfandrecht die in Beilage 2 angeführte Summe ausgezahlt zu erhalten, war in der Information keine Rede. In seinem Schreiben vom 14. Oktober 1982, Beilage 4, vertrat auch der Beklagte Dr. G*** gegenüber nicht die Auffassung, das Bankhaus F*** habe eine solche Verpflichtung übernommen, sondern lediglich, die Firma BV habe sich verpflichtet, beim Verkauf der

Wohnungen die in Beilage 2 angeführten Beträge an die Klägerin zu zahlen. Gerade aus seinem Schreiben vom 3. November 1982 an Dr. G*** (Beilage 8), dessen Gleichschrift er der Klägerin zumittelte (Beilage 9), ergibt sich, daß sich der Beklagte keineswegs auf eine das Bankhaus F*** bindende Vereinbarung berufen hat, sondern vielmehr bemüht war, eine auch dieses Bankhaus umfassende einvernehmliche Regelung herbeizuführen. In seinem Brief vom 22. Dezember 1982 (Beilage 16) hat der Beklagte schließlich der Klägerin ausdrücklich wissen lassen, daß das hypothekarisch erstrangig sichergestellte Bankhaus F*** von dem zu erwartenden Verkaufserlös für die Wohnungen wesentlich mehr verlangt habe, als in der Liste ausgewiesen sei; bei dieser Sachlage sei es höchst zweifelhaft, ob das nachrangig einverleibte Pfandrecht der Klägerin jemals zum Zug komme. Damals empfahl er der Klägerin die Einlösung der vorrangigen Pfandrechte des Bankhauses F*** als einzige Möglichkeit, etwa die Hälfte ihrer aushaftenden Forderung zu retten. Der Beklagte konnte nicht annehmen, daß die Organe der Klägerin trotzdem der Meinung seien, die in Beilage 2 ausgeworfenen Beträge wären ihnen jedenfalls sicher. Er hatte sohin keinen Anlaß, ausdrücklich zu sagen, daß es sich bei dieser Aufstellung um keine rechtsverbindliche Vereinbarung zwischen der Klägerin einerseits und allen anderen Beteiligten andererseits handle. Darauf, daß der Beklagte - im Auftrag und im Interesse der Klägerin - später Dr. G*** (Beilage 30) und dem Bankhaus F*** (Beilage L) gegenüber die Rechtsverbindlichkeit der Aufstellung vom 30. März 1982 behauptet hat, kann sich die Klägerin nicht berufen, weil der Beklagte ihr gegenüber - wie sich aus dem festgestellten Inhalt des Schriftwechsels ergibt - den gegenteiligen Standpunkt eingenommen hat. Die Klägerin hat entgegen dem ausdrücklichen Rat des Beklagten am 27. Dezember 1982 den Vorschlag Dr. G*** vom 19. November 1982 (Beilage F = 11) abgelehnt. Die nachteiligen Folgen dieser Entscheidung hat sie selbst zu tragen und kann sie nicht dem Beklagten anlasten.

Mit Recht hat das Berufungsgericht daher den auf die Verletzung der Aufklärungspflicht gestützten Schadenersatzanspruch der Klägerin verneint.

Dem Gericht zweiter Instanz kann hingegen nicht darin beigestimmt werden, daß vor einer Entscheidung über den Schadenersatzanspruch noch zu erörtern wäre, inwiefern die Klägerin ihren Schaden auch aus der auftragswidrigen Weitergabe der Löschungsquittungen durch den Beklagten ableite. Die Anleitungspflicht des Richters nach § 182 Abs. 1 ZPO geht nicht so weit, daß der Richter rechtsfreundlich vertretene Parteien dazu anzuleiten hätte, weiteres Vorbringen zur Stützung eines Anspruches zu erstatten, wenn solche ergänzenden Tatumstände nicht einmal andeutungsweise geltend gemacht worden sind (SZ 47/26 uva). Der Erstrichter konnte auch nicht den Eindruck gewinnen, der Klägerin sei die Unvollständigkeit ihres Vorbringens nicht bewußt, sondern mußte - nach der Aktenlage - annehmen, sie könne nicht behaupten und beweisen, daß sie bei auftragsgemäßem Verhalten des Beklagten ihre ausständige Forderung in größerem Umfang hereingebracht hätte, insbesondere also, daß ihr in diesem Fall zusätzlich noch der Betrag von S 3,603.000 zugeflossen wäre. Die Verfahrensergebnisse haben weder dafür, daß die (insolvente) Firma BV und/oder das Bankhaus F*** der Klägerin, hätte der Beklagte sonst die Herausgabe der Löschungsquittungen verweigert, nicht nur den Erlös der vier verkauften Wohnungen in Höhe von rund S 890.000, sondern auch den Betrag von S 3,579.000 gezahlt (oder sichergestellt) hätten, noch auch dafür, daß in diesem Fall - bei freihändigem Verkauf oder bei Zwangsversteigerung - ein höherer Preis der Eigentumswohnungen hätte erzielt werden können, irgendwelche Anhaltspunkte geliefert. Selbst wenn man - im Sinne der Rekursausführungen der Klägerin - ihrem Vorbringen in erster Instanz schon die Behauptung entnehmen wollte, ihr Schade sei darin gelegen, daß der Beklagte die Löschungsquittungen ausgefolgt habe, ohne die Gegenleistung für die Lastenfreistellung in der Höhe von insgesamt S 4,469.000 zu sichern, wäre für sie nichts zu gewinnen, weil auch damit noch nicht behauptet worden wäre, daß bei rechtmäßigem Verhalten des Beklagten diese Sicherstellung gelungen wäre.

Der vom Berufungsgericht aufgetragenen Verfahrensergänzung bedarf es sohin nicht; vielmehr ist die Entscheidung über das Schadenersatzbegehren im Sinne seiner Abweisung spruchreif.

II. Zur Revision gegen das Teilurteil:

Dieses Rechtsmittel ist gerechtfertigt.

Die Entscheidung über die mit Klage und als Gegenforderung gegen die Widerklage geltend gemachte Forderung von S 350.064,72 sowie die in der Widerklage enthaltene Forderung von S 46.795,32 hängt davon ab, ob der Beklagte durch die Verletzung einer Weisung der Klägerin seinen Honoraranspruch verloren hat. Dies ist - entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes - zu verneinen.

Nach Lehre und Rechtsprechung gebührt einem Rechtsanwalt dann kein Honorar, wenn seine Tätigkeit für den

Klienten wertlos war (SZ 52/73; DREvBl. 1939/597 und 1940/56 ua.; Stölzle, Folgen einer "aussichtslosen Prozeßführung" für den Rechtsanwalt, AnwBl. 1973, 180 f !182 ; Strasser in Rummel ABGB Rz 9 zu § 1004). Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Rechtsanwalt für seinen Klienten einen aus rechtlichen Gründen aussichtslosen Prozeß führt (EvBl. 1972/124) oder wenn der vom Rechtsanwalt verfaßte Vertrag nicht dem ihm erteilten Auftrag entspricht (SZ 52/73). Hier liegt jedoch keine der Voraussetzungen vor, die die Leistung eines Rechtsanwaltes zur Gänze wertlos machen würden:

Der Beklagte hat den Auftrag übernommen, eine Forderung der Klägerin hereinzubringen. Als Anwalt hatte er auf Grund dieses Bevollmächtigungsvertrages nicht für den Erfolg seiner Tätigkeit zu haften (§ 1014 ABGB; DREvBl. 1940/56; 5 Ob 715/82 ua). Daß er die aushaftende Forderung nicht zur Gänze, aber auch nicht in der in Beilage 2 vorgesehenen Höhe hereingebracht hat, ist daher auf seinen Honoraranspruch grundsätzlich ohne Einfluß. Auch die Frage, ob es die Klägerin nur dem Beklagten zu verdanken hat, daß sie - wie beide Parteien im Revisionsverfahren übereinstimmend behaupten - S 866.000 erhalten hat, ist - entgegen den Rechtsmittelausführungen des Beklagten - nicht entscheidend. Wesentlich ist vielmehr, daß er im Auftrag der Klägerin eine umfangreiche, auf das ihm gesteckte Ziel gerichtete Tätigkeit entfaltet hat, für die ihm - wie unbestritten ist - das bereits einbehaltene und das noch offene, mit Widerklage geltend gemachte Honorar der Höhe nach zusteht. Der Beklagte ist weder bei der Übernahme noch bei der Ausführung des Auftrages von rechtlich unrichtigen Voraussetzungen ausgegangen; davon, daß seine Bemühungen schon aus rechtlichen Gründen von Haus aus erfolglos sein mußten, kann daher keine Rede sein. Er hat zwar in einem Punkt die Weisungen der Klägerin mißachtet, ihr damit aber - wie bereits dargelegt - keinen Schaden zugefügt und auch nicht dadurch seine bisherigen Bemühungen zunichte gemacht. Hat sein auftragswidriges Verhalten aber die Klägerin nicht geschädigt, so kann es auch nicht zum Verlust seines Honoraranspruches führen. Vertritt etwa ein Rechtsanwalt im Zuge seiner Vertretungstätigkeit in einem Punkt eine unrichtige Rechtsauffassung, ohne daß dies nachteilige Folgen für seinen Klienten hat, so rechtfertigt dies auch nicht den Verlust oder auch nur eine Kürzung seines Entgeltanspruches. Das Gericht zweiter Instanz hat seinen gegenteiligen Standpunkt damit begründet, daß die Rückbehaltung der Löschungsquittungen den wesentlichen Kern des zwischen den Streitteilen bestehenden Bevollmächtigungsvertrages gebildet hätte, so daß die Ausfolgung der Löschungsquittungen den Geschäftszweck insgesamt vereitelt habe. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß ein solcher Inhalt des Bevollmächtigungsvertrages weder von der Klägerin behauptet noch auch festgestellt wurde. Zweck des Bevollmächtigungsvertrages war es, eine ausstehende, notleidend gewordene Forderung hereinzubringen. Mag auch die Klägerin an ihre Macht, die lastenfreie Veräußerung von Liegenschaftsanteilen an Wohnungseigentümer hintanzuhalten, Hoffnungen geknüpft haben, so ändert dies doch nichts daran, daß der Beklagte nicht gerade zu dem Zweck bestellt wurde, die Löschungsquittungen zurückzubehalten. Die Ausfolgung hat jedoch, wie mehrfach erwähnt, der Klägerin in Wahrheit keinen Schaden zugefügt und die Tätigkeit des Beklagten in keiner Weise entwertet.

Ist aber nach dem Gesagten der Honoraranspruch des Beklagten berechtigt, so kann die Klägerin die Rückzahlung des von ihm einbehaltenen Betrages weder mit Klage noch durch Aufrechnungseinrede gegenüber der Widerklage erfolgreich geltend machen.

Aus diesen Erwägungen war die Klage zur Gänze abzuweisen und der Widerklage stattzugeben.

Der Ausspruch über die Kosten erster Instanz gründet sich auf§ 41 ZPO, jener über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens auf dieselbe Gesetzesstelle iVm § 50 ZPO.

Anmerkung

E12057

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0040OB00557.87.1020.000

Dokumentnummer

JJT_19871020_OGH0002_0040OB00557_8700000_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