

# TE OGH 1986/5/15 7Ob570/86

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.05.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz als Vorsitzenden und durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Petrasch und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta und Dr. Egermann als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Gert S\*\*\*, Rechtsanwalt, Klagenfurt, Feldmarschall-Conrad-Platz 8, vertreten durch Dr. Hans Günther Medwed, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagten Parteien

1.

Dipl.Vw. Nikolaus D\*\*\*, Hotelier, Pörtschach, Töschling 1, und

2.

Constantin D\*\*\*, Hotelier, Pörtschach, Töschling 1, beide vertreten durch Dr. Wilfried Piesch, Dr. Albert Ritzberger und Dr. Georg Willenig, Rechtsanwälte in Villach wegen S 600.000 s.A., infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 14. Februar 1986, GZ 7 R 201/85-14, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 2. September 1985, GZ 28 Cg 77/84-10, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Der Kläger hat die Kosten seiner Revision selbst zu tragen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger begeht von den Beklagten zur ungeteilten Hand die Zahlung von S 600.000 s.A. und bringt vor, der inzwischen verstorbene Rechtsanwalt Dr. Max Kogler habe ihn im Frühjahr 1981 davon in Kenntnis gesetzt, daß die Beklagten beabsichtigten, Teile ihres Hotels in Form der Begründung von Hotel-Wohnungseigentum zu veräußern. Wegen seiner Arbeitsüberlastung, aber auch im Hinblick auf die Erfahrung des Klägers in Wirtschafts- und Wohnungseigentumsangelegenheiten habe Dr. Kogler dem Kläger vorgeschlagen, das Projekt gemeinsam zu bearbeiten und durchzuführen. Der Kläger habe sich hiezu bereit erklärt. Bei einer gemeinsamen Besprechung mit den Beklagten habe Dr. Kogler diese darauf hingewiesen, daß die Sache für einen Anwalt allein zu arbeitsintensiv und zu aufwendig sei, weshalb er den Kläger beziehen und die Sache gemeinsam mit diesem bearbeiten wolle. Die beiden Beklagten hätten sich damit einverstanden erklärt. In der Folge habe der Kläger gemeinsam mit Dr. Kogler die Arbeit aufgenommen und umfangreiche Leistungen erbracht. Das Projekt sei schließlich daran gescheitert, daß die Beklagten einen zu hohen Kaufpreis verlangt und aus diesem Grund keine Käufer gefunden hätten. Das Honorar für seine Leistungen habe der Kläger in Abstimmung mit Dr. Kogler geltend machen wollen, doch sei dies wegen einer schweren

Erkrankung des Dr. Kogler und dessen Tod im Frühjahr 1983 nicht möglich gewesen. Die Beklagten hätten erklärt, es sei ein Erfolgshonorar vereinbart gewesen. Mit dem Kläger sei eine solche Vereinbarung jedoch nicht getroffen worden. Der Kläger habe deshalb Anspruch auf Zahlung eines tarifmäßigen Honorars. Die Beklagten beantragen die Abweisung der Klage und wenden ein, sie hätten im Frühjahr 1981 Dr. Kogler mit der juristischen Betreuung ihres Vorhabens, Teile ihres Hotels in Form von Wohnungseigentumseinheiten zu veräußern, beauftragt und mit ihm ein Erfolgshonorar in der Höhe von 5 % des Verkaufserlöses vereinbart; im Falle des Nichtzustandekommens von Verkäufen habe kein Honoraranspruch bestehen sollen. In der Folge habe Dr. Kogler geäußert, er wolle den Kläger beziehen, die Sache solle von ihm und dem Kläger gemeinsam bearbeitet werden. Die Beklagten seien hiemit einverstanden gewesen. Bei Erteilung der Zustimmung der Beklagten zur Beziehung des Klägers sei die mit Dr. Kogler getroffene Honorarvereinbarung ausdrücklich aufrechterhalten, bzw. sei auch mit dem Kläger ausdrücklich ein Erfolgshonorar vereinbart worden. Der Abschluß von Kaufverträgen sei nicht an dem von den Beklagten geforderten Kaufpreis, sondern an der Kompliziertheit des Vertragswerkes gescheitert. Dem Kläger fehle die Aktivlegitimation, dem Erstbeklagten die Passivlegitimation.

Das Erstgericht wies die Klage ab und traf folgende Feststellungen:

Der Zweitbeklagte erteilte Ende des Jahres 1980 bzw. zu Beginn des Jahres 1981 Dr. Max Kogler den Auftrag, das Projekt eines Hotel-Wohnungseigentums auszuarbeiten. Anlässlich der Auftragerteilung wurde auch über die Honorarfrage gesprochen. Man kam überein, daß ein Honorar an Dr. Max Kogler nur dann zu bezahlen sei, wenn sich das Projekt auch realisieren lasse. Die Höhe des Honorars sollte 5 % des Verkaufserlöses betragen. Im Falle des Nichtzustandekommens von Verkäufen sollte kein wie immer gearteter Honoraranspruch bestehen.

Nach dieser Beauftragung teilte der Zweitbeklagte dem Erstbeklagten, seinem Bruder, die Absicht bezüglich der Durchführung des Projektes mit. Der Erstbeklagte war mit dem Auftrag an Dr. Kogler nur unter der Bedingung einverstanden, daß ein Honorar auf Erfolgsbasis vereinbart wird. Nach der Mitteilung des Zweitbeklagten, daß mit Dr. Kogler lediglich ein Erfolgshonorar vereinbart worden sei, hatte der Erstbeklagte gegen die Beauftragung des Dr. Kogler mit der Durchführung des Projektes keinen Einwand. Im März 1981 äußerte sich Dr. Kogler gegenüber dem Zweitbeklagten dahin, daß er den Kläger als eine Art Gehilfen zur Ausarbeitung des Projektes beziehen wolle. Der Zweitbeklagte hatte gegen dieses Vorhaben des Dr. Kogler nichts einzuwenden, wenn die Zuziehung des Klägers im Rahmen der mit Dr. Kogler getroffenen Vereinbarung bezüglich des Honorars geschehe. Dr. Kogler bestätigte gegenüber dem Zweitbeklagten nochmals die getroffene Honorarvereinbarung und begründete die Beziehung des Klägers damit, daß der Kläger ein sehr versierter und mit den Behörden sehr guten Kontakt pflegender Anwalt sei. Daneben erklärte Dr. Kogler auch, seine Kanzlei sei überlastet und er bedürfe auch deshalb der Hilfe des Klägers.

Nach der Beziehung des Klägers durch Dr. Kogler verfaßte der Zweitbeklagte an Dr. Kogler einen Brief, in dem er nochmals auf die getroffene Erfolgshonorarvereinbarung hinwies. Dieses Schreiben muß in der Kanzlei des Dr. Kogler eingelangt sein.

Die Weiterleitung einer Fotokopie des Schreibens an den Kläger ist nicht erfolgt.

Der Kläger selbst hat mit den Beklagten über die Honorarfrage nie gesprochen.

Der Kläger entfaltete in der Folge eine rege Tätigkeit zur Ausarbeitung des Projektes ohne an Weisungen des Dr. Kogler gebunden zu sein, suchte Behörden auf und hielt gemeinsam mit Dr. Kogler Besprechungen und Konferenzen mit dem Zweitbeklagten, teilweise auch unter Beziehung des Erstbeklagten und des Steuerberaters Dr. E\*\*\*, ab. Es kam auch im gemeinsamen Zusammenwirken des Dr. Kogler mit dem Kläger zur Ausarbeitung eines Anbotes und von Kauf- und Dienstbarkeitsverträgen.

Als Ende des Jahres 1982 bzw. zu Beginn des Jahres 1983 feststand, daß eine Realisierung des Projektes nicht zu erreichen sei, führte der Kläger ein Telefongespräch mit dem Zweitbeklagten. Der Zweitbeklagte wies den Kläger darauf hin, daß bezüglich der Projektarbeiten ein Erfolgshonorar vereinbart worden sei. Der Kläger wollte gemeinsam mit Dr. Kogler eine Besprechung mit den Beklagten bezüglich der Honorarfrage abhalten, doch kam es dazu nicht mehr, da Dr. Kogler nach längerer Krankheit am 5.5.1983 verstarb. Aus einer vom Kläger bei Dr. Kogler zuvor eingeholten Äußerung war jedoch zu entnehmen, daß bezüglich des Honorars eine Vereinbarung mit den Beklagten bestand.

In seiner rechtlichen Beurteilung führte das Erstgericht aus, die Beklagten hätten nur Dr. Kogler beauftragt; der Kläger

sei lediglich im Einverständnis mit den Beklagten dem Dr. Kogler erteilten Auftrag "beigezogen" worden; "dazu gehöre auch die mit Dr. Kogler getroffene Honorarvereinbarung". Der Kläger sei nicht anstelle des Dr. Kogler in den bestehenden Auftrag eingetreten, er habe Dr. Kogler nur bei der Realisierung des Projektes helfen sollen. Er sei nicht gesondert von den Beklagten mit der Durchführung des Projektes beauftragt worden. Die zwischen Dr. Kogler und den Beklagten getroffene Honorarvereinbarung sei auch für den Kläger als "Gehilfen" voll wirksam. Der Kläger sei auch bei Annahme des Vorliegens einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zwischen ihm und Dr. Kogler zur Einklagung des behaupteten offenen Honoraranspruches nicht legitimiert.

Das Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung des Erstgerichtes. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes als unbedenklich und führte in seiner rechtlichen Beurteilung aus, es bleibe kein Raum für die Annahme einer Auftragserteilung seitens des Zweitbeklagten an den Kläger; der Zweitbeklagte habe lediglich der von Dr. Kogler geäußerten Absicht, er wolle den Kläger als eine Art Gehilfen beziehen, zugestimmt. Der Geschäftsherr sei gegenüber dem Substituten nur dann Vertragspartner, wenn der Geschäftsbesorger den Unterauftrag mit dem Substituten auf Grund bestehender Vollmacht im Namen des Geschäftsherrn geschlossen, oder wenn der Geschäftsherr den Unterauftrag gemäß § 1016 ABGB genehmigt habe. Für beides gebe es im vorliegenden Fall keinen Anhaltspunkt. Dr. Kogler habe bei der Beziehung des Klägers nicht im Vollmachtsnamen der Beklagten, sondern im eigenen Interesse gehandelt. In der Erklärung des Zweitbeklagten, gegen das von Dr. Kogler geäußerte Vorhaben, den Kläger als eine Art Gehilfen beizuziehen, keinen Einwand zu erheben, und in der Kenntnis der Beklagten von der Tätigkeit des Klägers liege auch keine schlüssige Bevollmächtigung des Klägers. Zwischen dem Kläger und den Beklagten bestehe daher kein Vertragsverhältnis; der Kläger habe deshalb gegen sie auch keinen Honoraranspruch. Der Kläger bekämpft das Urteil des Berufungsgerichtes mit Revision aus den Revisionsgründen des § 503 Abs 1 Z 2 und 4 ZPO mit dem Antrag, es dahin abzuändern, daß dem Klagebegehren stattgegeben werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Die Beklagten beantragen, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Unter dem Revisionsgrund des § 503 Abs 1 Z 2 ZPO macht der Kläger geltend, es sei zwar festgestellt worden, daß Ende 1982/Anfang 1983 feststand, daß sich das Projekt nicht realisieren lasse, nicht aber, wie lange das Projekt eigentlich laufen und wer entscheiden sollte, daß es sich nicht mehr verwirklichen lasse.

Der Kläger rügt damit nicht einen Verfahrens- sondern einen Feststellungsmangel § 503 Abs 1 Z 4 ZPO). Ein Feststellungsmangel ist jedoch nicht gegeben. Der Kläger hat im Verfahren vor dem Erstgericht nicht behauptet, er sei an der Erzielung eines Erfolgshonorars dadurch gehindert worden, daß die Beklagten das Projekt verfrüht als gescheitert angesehen hätten.

Eine unrichtige rechtliche Beurteilung erblickt der Kläger darin, daß die Vorinstanzen nicht zum Ergebnis gekommen sind, es sei zwischen ihm und den Beklagten ein direktes Rechtsverhältnis, und zwar zumindest schlüssig, zustande gekommen. Die Vereinbarung eines Erfolgshonorars zwischen den Beklagten und Dr. Kogler sei für den Kläger nicht bindend.

Das Revisionsgericht schließt sich jedoch der Ansicht der Vorinstanzen an, daß nach dem festgestellten Sachverhalt unmittelbare vertragliche Beziehungen zwischen den Prozeßparteien nicht bestanden.

Auszugehen ist davon, daß der von den Beklagten beauftragte Rechtsanwalt Dr. Kogler - mit dem die Beklagten ein Erfolgshonorar vereinbart hatten - den Kläger bei der Ausarbeitung des Projektes der Beklagten "beizog", weil er aus verschiedenen Gründen dessen Hilfe wünschte, und daß die Beklagten gegen die Hinzuziehung des Klägers nichts einzuwenden hatten, wenn sie "im Rahmen der mit Dr. Kogler getroffenen Vereinbarung bezüglich der Regelung des Honorars geschieht", wobei dies von Dr. Kogler gegenüber dem Zweitbeklagten bestätigt wurde; ferner daß der Kläger mit den Beklagten über die Honorarfrage nie gesprochen hat. Der Beauftragte ist grundsätzlich zur persönlichen Ausführung des Auftrages verpflichtet. Das folgt schon aus seiner Vertrauensstellung (Stanzl in Klang 2 IV/1, 824). Eine Untervertretung ist gleichwohl in zwei Formen möglich. Eine Form betrifft jene Fälle, in denen das aufgetragene Geschäft darin besteht, einen Dritten zur Geschäftsbesorgung zu bestellen, sodaß der Auftrag gar nicht auf unmittelbare Geschäftsbesorgung geht. In solchen Fällen der sogenannten selbständigen Untervertretung vertritt der Unterbevollmächtigte nur den Machtgeber und nicht den Machthaber; die Vollmacht des Unterbevollmächtigten besteht daher fort, wenn auch die des Hauptbevollmächtigten erlischt (Stanzl aaO 826; Ehrenzweig 2 I/1, 276, und II/1,

557). Bei der anderen Form handelt es sich um die unselbständige Untervertretung, die Substitution. Gemäß § 1010 ABGB darf der Gewalthaber das Geschäft - einzelne Ausführungshandlungen (Strasser in Rummel, ABGB, Rdz 4 zu § 1010) - im Fall der Not einem Dritten auftragen; er darf auch einen Stellvertreter bestellen, wenn ihm dies ausdrücklich - oder konkludent (EvBl 1960/306) - gestattet ist. Der unselbständig Bevollmächtigte vertritt den Hauptbevollmächtigten und damit auch den ersten Machtgeber. Seine Vertretungsmacht erlischt, wenn die Hauptvollmacht endet (Stanzl aaO 826 f.; Ehrenzweig 2 I/1, 276). Die Erlaubnis des Auftraggebers zur Substitution kann ursprünglich oder nachträglich erteilt werden. Zwischen dem Auftraggeber und dem Substituten entsteht jedoch deshalb, weil die Substitution erlaubt war, noch kein Vertragsverhältnis (Stanzl aaO 829; EvBl 1960/306; SZ 35/130 mwN; NZ 1973, 140; Fasching, Lehrbuch, Rdz 449) und dem Substituten stehen dementsprechend gegenüber dem Auftraggeber Ansprüche, insbesonders Entlohnungsansprüche, nicht zu, vielmehr ist er auf das zwischen ihm und dem Substituenten bestehende Auftragsverhältnis verwiesen (Stanzl aaO 830, Strasser in Rummel, ABGB, Rdz 5 zu § 1010, Fasching aaO).

Der Umstand, daß die Beklagten nichts dagegen einwendeten, daß Dr. Kogler den Kläger bei der Ausarbeitung des Projektes zu seiner Hilfe beizog, ist deshalb nicht geeignet, direkte vertragliche Beziehungen zwischen den Streitteilen zu begründen. Der Kläger ist daher - als Substitut - nicht berechtigt, Honoraransprüche gegen die Beklagten geltend zu machen; eigene Honorarvereinbarungen zwischen den Streitteilen aber wurden nicht festgestellt.

Mit Recht haben deshalb die Vorinstanzen das Klagebegehren abgewiesen, sodaß der Revision ein Erfolg versagt bleiben mußte. Die Kostenentscheidung erfolgte nach den §§ 41, 50 ZPO. Die Beklagten haben im Revisionsverfahren Kosten nicht verzeichnet.

#### **Anmerkung**

E08242

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0070OB00570.86.0515.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19860515\_OGH0002\_0070OB00570\_8600000\_000

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)