jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1976/2/18 8Ob503/76 (8Ob502/76)

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.02.1976

Norm

ABGB §358
Rechtsanwaltsordnung §28 Abs1 lith
ZPO §235 Abs2
ZPO §519 Z2

Kopf

SZ 49/25

Spruch

Wenn das Berufungsgericht dem Erstgericht unter Zulassung einer in erster Instanz abgelehnten Klagsänderung die Verhandlung über das geänderte Begehren aufgetragen hat, ist der Rekurs gegen dessen infolge Berufung ergangenen Aufhebungsbeschluß ohne Rechtskraftvorbehalt analog § 519 Z. 2 ZPO zulässig

Mit der Bestreitung des geänderten Vorbringens hat der Beklagte das zeitlich begrenzte Widerspruchsrecht gegen die Klagsänderung verwirkt

Durch die Bestellung zum mittlerweiligen Stellvertreter eines Rechtsanwaltes (§ 28 Abs. 1 lit. h RAO) tritt keine Nachfolge in dessen Rechte und Pflichten als Treuhänder ein

OGH 18. Feber 1976, 8 Ob 502, 503/76 (OLG Innsbruck 1 R 232/75; LG Innsbruck 9 Cg 803/74)

Text

Der Kläger begehrt vom Beklagten Zahlung von 21 4558.79 S und brachte zunächst vor, am 28. Juli 1967 sei zwischen Rechtsanwalt Dr. F als Vertreter und Treuhänder der Wohnungseigentumsgemeinschaft Kgasse 4 und der "Arbeitsgemeinschaft für die Errichtung eines Eigentumswohnhauses" ein Planungs- und Bauleitungsvertrag geschlossen worden. In der Folge habe Dr. F die Kaufanbote ausgearbeitet, in denen die Rechte und Pflichten des Rechtsvertreters, der Arbeitsgemeinschaft und der Bauwerber festgelegt worden seien. Die Kaufwerber seien verpflichtet gewesen, spätestens 14 Tage nach Unterfertigung des Kaufanbotes die Grund- und Baunebenkosten (Planungs- und Bauaufsichtskosten, Kosten der rechtlichen Betreuung und Organisation) zu bezahlen. Die Planungs- und Bauleitungskosten seien von sämtlichen Bauwerbern in den Jahren 1967 und 1968 an Dr. F bezahlt worden. Nach § 4 des Vertrages vom 28. Juli 1967 seien die Nebenkosten nach Rechnungslegung zu begleichen. Auf Grund der gelegten Rechnungen betrage das Honorar des Klägers und des Professor Dipl.-Ing. M, der den Kläger zur Geltendmachung seiner Ansprüche in dessen Namen ermächtigt habe, einschließlich der bis 15. Oktober 1974 aufgelaufenen Zinsen

214.558.79 S. Am 31. August 1971 sei der Beklagte vom Ausschuß der Tiroler Rechtsanwaltskammer zum Nachfolger des inzwischen verstorbenen Rechtsanwaltes Dr. F bestellt worden. Der Beklagte habe sohin alle Rechte und Pflichten des Dr. F übernommen und sei verpflichtet, das in Treuhand übernommene Honorar auch zu bezahlen.

Der Beklagte wendete ein, nicht passiv legitimiert zu sein. Er könne auf Grund seiner Bestellung zum mittlerweiligen Stellvertreter nicht persönlich für irgendwelche Zahlungsverpflichtungen des verstorbenen Dr. F in Anspruch genommen werden. Er habe dem Kläger auch nie einen Auftrag erteilt. Eine Abtretung der Ansprüche des Dipl.-Ing. M sei nicht erfolgt. Der Kläger schulde auch der Wohnungseigentumsgemeinschaft für die beabsichtigte Erwerbung einer Wohnungseinheit eine den Klagsbetrag übersteigende Summe, die aufrechnungsweise eingewendet werde. Die Miteigentümer hätten aus diesem Gründe auch keine Zustimmung zur Auszahlung irgendwelcher Beträge an den Kläger erteilt, so daß der Beklagte auch nicht berechtigt sei, dem Kläger Zahlungen aus dem Treuhandvermögen zu leisten. In der Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung vom 6. März 1975 brachte der Kläger noch ergänzend vor, der Beklagte hafte dem Kläger persönlich, weil er als Treuhänder die Verrechnung mit dem Kläger nicht ordnungsgemäß durchgeführt habe, obwohl der Kläger ihn ausdrücklich auf die Rechte und Pflichten und insbesondere eine ordnungsgemäße Abrechnung aufmerksam gemacht habe. Der Beklagte habe bei der Abrechnung schuldhaft Fehlleistungen erbracht und sich zu seinen Gunsten verrechnet. Der Beklagte habe sich persönlich gegenüber dem Kläger verpflichtet, für eine ordnungsgemäße Rechnungslegung und Abrechnung zu sorgen. Der Beklagte und die Nebenintervenienten bestritten dieses neue Vorbringen. Nach Fassung des Beweisbeschlusses über das geänderte Vorbringen sprachen sich der Beklagte und die Nebenintervenienten gegen die im neuen Vorbringen des Klägers enthaltene Klagsänderung aus.

Das Erstgericht verkundete darauf den Beschluß, die Klagsänderung nicht zuzulassen, und wies mit Urteil das Klagebegehren ab. Das neue Vorbringen stelle eine Klagsänderung dar, die nicht zulässig sei, weil das Verfahren über das (ursprüngliche) Vorbringen spruchreif sei und im Falle der Zulassung des geänderten Vorbringens eine Reihe weiterer Beweise aufzunehmen wären. Unter Zugrundelegung des ursprünglichen Vorbringens sei aber die Klage mangels Schlüssigkeit abzuweisen. Der zum mittlerweiligen Stellvertreter im Sinne des § 28 Abs. 1 lit. h RAO bestellte Beklagte sei nicht Rechtsnachfolger des verstorbenen Dr. F. Ihm obliege nur gegenüber den Klienten die Vertretung des verhinderten Rechtsanwaltes.

Mit dem angefochtenen Beschluß ließ die zweite Instanz als Rekursgericht die Klagsänderung zu, hob als Berufungsgericht das Urteil des Erstgerichtes ohne Rechtskraftvorbehalt auf und verwies die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens und Entscheidung über die geänderte Klage an dieses zurück. Die Aufnahme eines Rechtskraftvorbehaltes hielt es nicht für erforderlich, weil der Aufhebungsbeschluß auch ohne Rechtskraftvorbehalt in analoger Anwendung des § 519 Z. 2 ZPO mit Rekurs anfechtbar sei. Zur Klagsänderung führte es aus, sie sei schon deshalb zulässig, weil der Beklagte und dessen Nebenintervenienten über die geänderte Klage verhandelt hätten und sich daraus deren Einwilligung zur Klagsänderung im Sinne des § 235 Abs. 2 ZPO ergebe. Der Beklagte und dessen Nebenintervenienten hätten das geänderte Vorbringen bestritten und folglich darüber verhandelt. In dieser Vorgangsweise sei eine stillschweigende Zustimmung zur Klagsänderung zu erblicken. Die vom Beklagten und dessen Nebenintervenienten erst nach Fassung des Beweisbeschlusses gegen die Klagsänderung erhobene Einwendung sei verspätet. Zum Aufhebungsbeschluß führte das Rekursgericht aus, das Urteil sei aufzuheben, weil das Erstgericht auf Grund seiner Ansicht keine Sachgrundlage für das geänderte Begehren festgestellt habe.

Der Oberste Gerichtshof gab den Revisionsrekursen des Beklagten und einer den Nebenintervenienten gegen die Zulassung der Klagsänderung und deren Rekursen gegen den Aufhebungsbeschluß nicht Folge.

Rechtliche Beurteilung

Aus der Begründung:

1. Zu den Revisionsrekursen:

Die Revisionsrekurse sind nicht gerechtfertigt. Der Beklagte und dessen Nebenintervenientin machen geltend, das Erstgericht habe zunächst den Beschluß verkundet, über das ursprüngliche Vorbringen keine Beweise aufzunehmen. Der Kläger habe erst nach Verkündigung dieses Beschlusses ergänzendes Vorbringen erstattet. Die daraufhin erfolgte Bestreitung dieses Vorbringens durch den Beklagten und dessen Nebenintervenienten könne nicht als Verhandeln und somit nicht als Zustimmung zum geänderten Vorbringen des Klägers angesehen werden, da das Erstgericht zu diesem Zeitpunkt seinen Beschluß, keine Beweise aufzunehmen, nicht widerrufen gehabt habe und daher unklar

gewesen sei, ob es das geänderte Vorbringen überhaupt zulassen werde. Der Beklagte und dessen Nebenintervenienten hätten dem geänderten Vorbringen sofort widersprochen, sobald das Erstgericht einen Beweisbeschluß über das geänderte Vorbringen gefaßt habe. Die Bestreitung des geänderten Vorbringens durch den Beklagten und dessen Nebenintervenienten könne im Zusammenhang mit dem ganzen Verhandlungsablauf nicht als Zustimmung zur Klagsänderung angesehen werden.

Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden. Nach Eintritt der Streitanhängigkeit bedarf die Klagsänderung der ausdrücklichen oder stillschweigenden Zustimmung des Beklagten. Die "stillschweigende Zustimmung zur Klagsänderung" liegt dann vor, wenn der Beklagte - ohne gegen die Klagsänderung Einwendung zu erheben - über die abgeänderte Klage verhandelt (§ 235 Abs. 2 ZPO). Das Gesetz statuiert hier eine unwiderlegbare Rechtsvermutung (vgl. Fasching III, 121 Anm. 8). Dem Beklagten ist daher nur ein zeitlich abgegrenztes Widerspruchsrecht eingeräumt. Er verwirkt es, sobald er "über die abgeänderte Klage verhandelt" (vgl. Sperl, Lehrbuch, 325). Die Partei verhandelt, wenn sie Prozeßhandlungen im technischen Sinne setzt, wozu auch die Erklärung über die vom Gegner vorgebrachten tatsächlichen Angaben und angebotenen Beweise gehört (vgl. §§ 176, 177 und 178 ZPO; Fasching II, 694 Anm. 4 und 843 Anm. 4). Auch die bloße Bestreitung des Vorbringens der Gegenseite ist ein Tatsachenvorbringen in diesem Sinne (vgl. JBl. 1972, 326), das ein "Verhandeln" darstellt (vgl. 1 Ob 151, 201/75 und 6 Ob 191/66). Nach Erstattung des geänderten Vorbringens des Klägers war es Sache des Beklagten, gegen eine Klagsänderung Einwendung zu erheben. Mit der Bestreitung des geänderten Vorbringens hat er aber darüber verhandelt und damit das zeitlich abgegrenzte Widerspruchsrecht verwirkt. Stimmt der Beklagte der Klagsänderung ausdrücklich oder stillschweigend zu, dann ist die Klagsänderung zugelassen und das Gericht hat sich einer Entscheidung über die Zulässigkeit der Klagsänderung zu enthalten und dem weiteren Verfahren ohne weiteres das geänderte Begehren zugrundezulegen (vgl. Fasching III, 122 Anm. 9; EvBl. 1971/297). Das Rekursgericht ist daher aus zutreffenden Gründen davon ausgegangen, daß das Erstgericht gar keine Möglichkeit mehr hatte, die Klagsänderung nicht zuzulassen.

Den Revisionsrekursen war daher nicht Folge zu geben.

2. Zu den Rekursen:

Vor Eingehen in die sachliche Erledigung der Rekurse gegen den Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes war deren Zulässigkeit zu prüfen. Der angefochtene Beschluß stellt sich formell als ein Aufhebungsbeschluß im Sinne des § 519 Z. 3 ZPO dar, der als solcher ohne Beisetzung eines Rechtskraftvorbehaltes nicht anfechtbar wäre. Der OGH hat aber in seiner Entscheidung SZ 27/16 die Zulässigkeit des Rekurses gegen einen infolge Berufung ohne Rechtskraftvorbehalt ergangenen Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes bejaht, wenn das Berufungsgericht dem Erstgericht unter Zulassung einer in erster Instanz abgelehnten Klagsänderung die Verhandlung über das geänderte Begehren aufgetragen hat, weil in diesem Falle die Aufhebung des angefochtenen Urteils nur als eine notwendige Folge der Entscheidung über die Zulassung der Klagsänderung erscheine. An dieser Rechtsansicht hat der OGH auch in der Folge in zahlreichen nicht veröffentlichten Entscheidungen festgehalten (vgl. 6 Ob 349, 350/66; 5 Ob 206, 209, 210/67; 1 Ob 88, 89/68; 3 Ob 47, 48/69; 7 Ob 109, 112/70; 7 Ob 65, 66/70; 1 Ob 216, 217/71 und 5 Ob 97, 98/72). Auch die Lehre billigt die Anfechtbarkeit eines solchen Aufhebungsbeschlusses in analoger Anwendung des § 519 Z. 2 ZPO (vgl. Fasching III, 124). In seinen Entscheidungen 1 Ob 151, 201/75 und 3 Ob 68, 69/74 ist der OGH unter ausdrücklicher Ablehnung der vorgenannten Rechtsprechung von dieser abgegangen, hat die Voraussetzungen der Anfechtbarkeit eines solchen Beschlusses verneint, weil dieser eindeutig unter die Bestimmungen des § 519 Z. 3 ZPO zu subsumieren sei und die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung der Bestimmungen des § 519 Z. 2 ZPO mangels einer der Klagszurückweisung wegen Nichtigkeit auch nur annähernd entsprechenden Entscheidung fehlten.

Lehre und Rechtsprechung haben die analoge Anwendung der Bestimmungen des§ 519 Z. 2 ZPO auf berufungsgerichtliche Aufhebungsbeschlüsse anerkannt, mit denen - zwar ohne Wahrnehmung einer Nichtigkeit und ohne Ausspruch einer Klagszurückweisung - dem Verfahren ein Ende gesetzt werde, so daß sie ihrem Wesen nach einer Nichtigerklärung der Sachentscheidung der ersten Instanz mit Zurückweisung der Klage gleichkommen (vgl. Novak, Zur Tragweite des § 519 ZPO, JBl. 1953, 59; Rsp. 1930/15, ZBl. 1934/327; Spr. 50 (neu) = JBl. 1958, 365; JBl. 1958, 313). Dies trifft vor allem auf Beschlüsse zu, mit denen das Berufungsgericht einen Teil des Urteiles des Erstgerichtes wegen Überschreitung des Klagebegehrens aufhebt und dem Prozeß insoweit ein Ende setzt. In demselben Sinne hat die Rechtsprechung die analoge Anwendbarkeit der Bestimmungen des § 519 Z. 2 ZPO auf Beschlüsse bejaht, mit denen das Berufungsgericht den eine Klagserweiterung meritorisch erledigenden Teil des Urteiles des Erstgerichtes aufhebt, weil es die Klagserweiterung für nicht zulässig erachtet (vgl. JBl. 1960, 21). Dabei handelt es sich um einen Fall

einer Klagsänderung, bei dem der Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes dem Verfahren hinsichtlich des erweiterten Begehrens ein Ende setzt. Nicht anders verhält es sich in den Fällen, in denen das Rekursgericht bzw. das Berufungsgericht abweichend vom Erstgericht eine Klagsänderung durch Änderung des Begehrens oder des Rechtsgrundes für nicht zulässig hält und das darüber ergangene Urteil des Erstgerichtes aufhebt und diesem die Entscheidung über die ursprüngliche Klage aufträgt, daß mit dem Aufhebungsbeschluß die Entscheidung über die mit der Klagsänderung erhobene Klage abgelehnt wird. Daraus ergibt sich, daß die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung der Anfechtungsbestimmungen des § 519 Z. 2 ZPO für jene berufungsgerichtliche Aufhebungsbeschlüsse gegeben sind, mit denen die Entscheidung des Erstgerichtes über das geänderte Klagebegehren wegen Ablehnung der Klagsänderung durch das Berufungsgericht bzw. das Rekursgericht aufgehoben wird. Die Entscheidung SZ 27/167 und die ihr folgenden Entscheidungen haben aber auch die innige Verkettung des Aufhebungsbeschlusses mit der Entscheidung über die Zulassung der Klagsänderung in den Fällen, in denen das Gericht zweiter Instanz in Stattgebung des Rekurses die Klagsänderung zuläßt und in Erledigung der Berufung das Urteil des Erstgerichtes aufhebt sowie diesem die Entscheidung über die geänderte Klage aufträgt, richtig erkannt und darauf hingewiesen, daß die Aufhebung des Urteiles des Erstgerichtes doch nur als eine notwendige Folge der Entscheidung über die Zulassung der Klagsänderung sei. Dies zeigt sich besonders deutlich in jenen Fällen, in denen der OGH in Erledigung des Revisionsrekurses die Entscheidung des Erstgerichtes über die Nichtzulassung der Klagsänderung wiederherstellt und damit der vom Berufungsgericht übertragenen Bindung für eine Entscheidung über das geänderte Klagebegehren die Grundlage entzieht, das Erstgericht aber - würde man die Unanfechtbarkeit des berufungsgerichtlichen Aufhebungsbeschlusses in diesem Falle bejahen - bereits vor der Entscheidung des OGH über den Revisionsrekurs unter Bindung an die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes über die geänderte Klage entschieden hätte. Zur Vermeidung derartiger Kollisionen zwischen der Entscheidung über die Zulassung der Klagsänderung und dem berufungsgerichtlichen Aufhebungsbeschluß erachtet daher der erkennende Senat unter Festhaltung an die in der Entscheidung SZ 27/167 und in den ihr folgenden Entscheidungen zum Ausdruck gebrachte Rechtsansicht den Rekurs auch gegen einen infolge Berufung ergangenen Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes ohne Rechtskraftvorbehalt in analoger Anwendung des § 519 Z. 2 ZPO für zulässig, wenn das Berufungsgericht dem Erstgericht unter Zulassung einer in erster Instanz ablehnenden Klagsänderung die Verhandlung über das geänderte Begehren aufgetragen hat.

Der Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluß ist daher zwar zulässig, aber nicht gerechtfertigt.

Da der OGH auf Grund eines Rekurses gegen einen Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes dessen rechtliche Beurteilung in jeder Richtung zu überprüfen hat, der Kläger aber seine Klage nur ergänzend auf den neuen Rechtsgrund gestützt hat, ist die Berechtigung des Begehrens des Klägers auch unter Zugrundelegung des ursprünglichen Sachvorbringens zu prüfen.

Aus der Bestellung des Beklagten zum mittlerweiligen Stellvertreter durch den Ausschuß der Rechtsanwaltskammer gemäß § 28 Abs. 1 lit. h RAO kann eine Rechtsnachfolge des Beklagten in die Rechte und Pflichten des Dr. F als Treuhänder nicht abgeleitet werden. Eine solche Bestellung durch den Ausschuß der Rechtsanwaltskammer, der keine Vollmacht der Klienten bzw. der Treuhänder des verstorbenen Rechtsanwaltes hat (Lohsing - Braun, Österr. Anwaltsrecht, 223; SZ 24/39 und SZ 44/43), kann weder ein neues Treuhandverhältnis begrunden, noch Rechte und Pflichten aus einem bereits bestehenden Treuhandverhältnis übertragen. Inhalt und Umfang des Treuhandverhältnisses ergeben sich aus der vertraglichen Vereinbarung zwischen Treuhänder und Treugeber. Da in der Regel das persönlich entgegengebrachte Vertrauen die Voraussetzung für die Treuhand bildet, endet das Treuhandverhältnis im Zweifel mit dem Tod des Treuhänders. Bei der fiduziarischen Treuhand fällt denn das Treugut in den Nachlaß und ist dem Fiduzianten bzw. Drittbegünstigten im Sinne der Vereinbarung herauszugeben (vgl. Kastner, Die Treuhand im Österr. Recht, JBl. 1949, 421). Eine davon abweichende im Treuhandvertrag vereinbarte Fortsetzung der Treuhänderfunktion nach dem Tode des Treuhänders Dr. F durch einen vom Ausschuß der Rechtsanwaltskammer bestellten mittlerweiligen Stellvertreter hat der Kläger nicht behauptet. Der auf das ursprüngliche Vorbringen gestützte Anspruch des Klägers gegen den Beklagten wurde daher vom Erstgericht zu Recht verneint.

Da das Erstgericht - ausgehend von seiner Ablehnung der Klagsänderung - für die geänderte Klage keine Sachgrundlage festgestellt hat, ergibt sich aus der Zulassung der Klagsänderung die Mangelhaftigkeit des erstgerichtlichen Verfahrens und damit die Notwendigkeit der Aufhebung des angefochtenen Urteiles.

Anmerkung

Z49025

Schlagworte

Klagsänderung, Rekurs gegen berufungsgerichtliche Aufhebungsbeschlüsse analog § 519 Z. 2 ZPO Klagsänderung, Zustimmung zur - bei Bestreitung des geänderten Vorbringens Mittlerweiliger Stellvertreter, durch die Bestellung zum - eines Rechtsanwaltes tritt keine Nachfolge in dessen Rechte und Pflichten als Treuhänder ein Treuhänder, durch die Bestellung zum mittlerweiligen Stellvertreter eines Rechtsanwaltes tritt keine Nachfolge in dessen Rechte und Pflichten als - ein

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1976:0080OB00503.76.0218.000

Dokumentnummer

JJT_19760218_OGH0002_0080OB00503_7600000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at