

# TE OGH 2009/6/30 1Ob220/08x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.06.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. E. Solé als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Alexander B\*\*\*\*\*, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des Dr. Helfried K\*\*\*\*\*, gegen die beklagten Parteien 1. Dr. Franz W\*\*\*\*\*, und 2. Johann W\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Wolfgang Pils, Rechtsanwalt in Linz, wegen 28.000 EUR sA bzw 67.154,06 EUR sA, über die Revision der zweitbeklagten Partei (Revisionsstreitwert 15.199,37 EUR) und den Rekurs der beiden beklagten Parteien (Rekursstreitwert 28.000 EUR bzw 30.000 EUR) gegen das Urteil und den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 28. Mai 2008, GZ 2 R 49/08a-32, womit das Urteil des Landesgerichts Linz vom 7. Jänner 2008, GZ 5 Cg 159/05k-23, teilweise bestätigt und teilweise aufgehoben wurde, zu Recht erkannt und beschlossen:

## Spruch

Der Revision und dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Revisions- und des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der nunmehrige Gemeinschuldner war als Rechtsanwalt tätig. Mit Beschluss des Disziplinarrats der zuständigen Rechtsanwaltskammer vom 14. 5. 2001 wurde ihm die weitere Ausübung der Rechtsanwaltschaft vorläufig untersagt und ein mittlerweiliger Stellvertreter bestellt. Diese vorläufige Suspendierung wurde mit Beschluss des Disziplinarrats vom 29. 10. 2002 wieder aufgehoben. Am 31. 10. 2003 eröffnete das Landesgericht Linz den Konkurs über sein Vermögen und bestellte den Kläger zum Masseverwalter.

Die beiden Beklagten sind Brüder. Sie beauftragten den Gemeinschuldner mit folgenden Causen:

1. Im Jahr 1998 mit der Erstellung und grundbücherlichen Durchführung eines Kaufvertrags über eine dem Zweitbeklagten und dessen Ehefrau gehörende Liegenschaft, die an den Erstbeklagten veräußert werden sollte, inklusive Treuhandabwicklung, sowie im Oktober 1999 mit der Rückübertragung des Hälfteigentums an dieser Liegenschaft an die Ehegattin des Zweitbeklagten. Die Tätigkeiten des Gemeinschuldners in dieser Causa erstreckten sich bis September 2002, fielen also teilweise in den Zeitraum der vorläufigen Suspendierung, in der der Gemeinschuldner weiterhin als Rechtsanwalt auftrat.

2. Zwischen Ende 1998 und März 1999 war der Gemeinschuldner beauftragt, eine schriftliche Erklärung betreffend die Errichtung der W\*\*\*\*\*-GmbH durch die Ehegattin des Erstbeklagten sowie einen Gesellschafterbeschluss und zwei Treuhandverträge in diesem Zusammenhang zu erstellen. All diese Schriftstücke kamen über das Stadium von Entwürfen nicht hinaus. Die Gesellschaft wurde nie in das Firmenbuch eingetragen. Der Gemeinschuldner rechnete

seine diesbezüglichen Tätigkeiten mit Honorarnote vom 27. 3. 2001 über (nunmehr) 9.463,96 EUR gegenüber dem Zweitbeklagten ab, übersandte die Honorarnote aber an eine nicht mehr aufrechte Adresse. Sie kam dem Zweitbeklagten daher nicht zu. Ob in der Honorarnote enthaltene, über die Entwürfe hinausgehende Leistungen wie Telefonate, Konferenzen und Kurzbriefe erbracht wurden, konnte nicht festgestellt werden.

3. Im Frühjahr 2003 erstellte der Gemeinschuldner „Entwurfsfragmente“ betreffend die Gründung einer T\*\*\*\*\* GmbH (im Folgenden: T\*\*\*\*\* GmbH). Die Gesellschaft wurde am 28. 6. 2003 vom Landesgericht Linz im Firmenbuch eingetragen, allerdings aufgrund eines von einem Notar verfassten Gesellschaftsvertrags, der größtenteils vom Entwurf des Gemeinschuldners abwich.

4. Bereits 1997 betraute der Zweitbeklagte den Gemeinschuldner mit seiner Vertretung in einem Verfahren vor dem Landesgericht Linz, in dem die R\*\*\*\*\* GmbH (im Folgenden: R\*\*\*\*\* GmbH) gegen ihn einen Wechselzahlungsauftrag aufgrund zweier Wechsel erwirkt hatte. Mit Verfügung vom 4. 9. 2001 wurde der Prozess wegen der vorläufigen Suspendierung des Gemeinschuldners unterbrochen und wurden alle vorgelegten Urkunden zurückgestellt. Ab diesem Zeitpunkt waren die Originalwechsel nicht mehr vorhanden. Mit Eingabe vom 13. 5. 2002 gab der Zweitbeklagte bekannt, einem anderen Anwalt Vollmacht erteilt zu haben, der ihn in der Streitverhandlung vom 29. 8. 2002 auch vertrat. In dieser Verhandlung wurde ein bedingter Vergleich geschlossen, in dem sich der Zweitbeklagte verpflichtete, der R\*\*\*\*\* GmbH 146.000 EUR sA zu zahlen. Von dieser Zahlungsverpflichtung konnte er sich befreien, sofern er bis 30. 6. 2003 54.500 EUR oder bis 31. 12. 2003 72.600 EUR zahlte. Nach Vergleichsabschluss kontaktierte der Zweitbeklagte den nach wie vor suspendierten Gemeinschuldner, der die Rechtsmeinung vertrat, der Vergleich solle widerrufen werden, falls die Originale der Wechsel nicht mehr „auftauchen“, weil dann der Prozess für den Zweitbeklagten gewonnen sei. Der Zweitbeklagte führte daraufhin keine weiteren Finanzierungsgespräche zwecks Erfüllung des Vergleichs, sondern ließ ihn widerrufen. In der darauf folgenden Verhandlung vom 23. 12. 2002 wurde der Zweitbeklagte wieder vom Gemeinschuldner vertreten, der ein nochmaliges Anbot, den Vergleich abzuschließen, schroff zurückwies. Ein weiterer Vergleichsversuch in der Tagsatzung vom 22. 5. 2003 scheiterte wieder an der Haltung des Gemeinschuldners, der weiterhin die Rechtsmeinung vertrat, dass das Klagebegehren ohnehin abgewiesen werden müsse. Mit Urteil vom 1. 9. 2003 hielt das Landesgericht Linz den Wechselzahlungsauftrag im Umfang von 127.336,88 EUR aufrecht und verurteilte den Zweitbeklagten zur Zahlung dieses Betrags samt Zinsen und Prozesskosten. Ein dagegen erhobenes Rechtsmittel blieb erfolglos. Im Zusammenhang mit der Einbringung einer außerordentlichen Revision bestätigte der Gemeinschuldner für den Fall der Bestätigung der Urteile der Vorinstanzen durch den Obersten Gerichtshof mit Brief vom 27. 8. 2004 seine „grundsätzliche Haftungsverpflichtung“. Insgesamt ergab sich für den Zweitbeklagten aus diesem verlorenen Prozess eine Zahlungsverpflichtung von 215.219,70 EUR. In dieser Prozesssache hatte der Erstbeklagte am 3. 9. 2002 ein „Honorarakonto“ von 727 EUR an den Gemeinschuldner geleistet. Mit Beschluss des Landesgerichts Linz vom 13. 11. 2006 wurden die verschwundenen Wechsel über Antrag der R\*\*\*\*\* GmbH für kraftlos erklärt.

Auch nach Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen am 31. 10. 2003 gerierte sich der Gemeinschuldner gegenüber den Beklagten weiterhin als Rechtsanwalt. Er übermittelte dem Zweitbeklagten per 28. 6. 2004 eine Honorarnote betreffend die Liegenschaftssache über insgesamt 44.936,57 EUR, abermals an die nicht mehr aufrechte Adresse, sodass sie der Zweitbeklagte ebenfalls nicht erhielt. In der Folge drängte der Gemeinschuldner ungeachtet des laufenden Konkurses und ohne Einbeziehung des Klägers gegenüber den Beklagten weiter auf eine Honorarabrechnung. Deshalb wurde am 27. 8. 2004 in seinen früheren Kanzleiräumlichkeiten ein Pauschalhonorar von 28.000 EUR für die Liegenschaftssache und die Causa W\*\*\*\*\*-GmbH vereinbart, das der Gemeinschuldner im Hinblick auf „hohe Honorarforderungen“ als besonderes Entgegenkommen seinerseits darstellte. Der Zweitbeklagte bezahlte darauf insgesamt 9.800 EUR, die der Gemeinschuldner nicht an die Konkursmasse weiterleitete.

Mit Honorarnote vom 13. 4. 2005 rechnete der Gemeinschuldner als „emeritierter Rechtsanwalt“ seine Gesamtleistungen in Sachen R\*\*\*\*\* GmbH gegenüber dem Zweitbeklagten mit 37.154,06 EUR ab. Der Zweitbeklagte meldete am 18. 5. 2005 im Konkurs des Gemeinschuldners eine Forderung von 163.804,88 EUR an Schaden wegen des Vergleichswiderrufs aufgrund der unrichtigen Rechtsberatung des Gemeinschuldners in der Sache R\*\*\*\*\* GmbH an. Mit Beschluss des Bezirksgerichts Urfahr-Umgebung vom 29. 6. 2007 wurde der R\*\*\*\*\* GmbH die Exekution durch Pfändung und Überweisung dieser Schadenersatzforderung des Zweitbeklagten gegenüber dem Kläger als Drittschuldner bewilligt, dem Zweitbeklagten die Verfügung über die Forderung untersagt, und dem Kläger eine Auszahlung an den Verpflichteten verboten.

Der Kläger begehrte mit der am 5. 7. 2005 eingebrachten Klage 20.000 EUR sA an Honorar für die Liegenschaftssache und die „beabsichtigte Gründung einer Handelsgesellschaft“. Da nur ein Teilbetrag von 5.000 EUR bezahlt worden sei, stehe für die erbrachten Leistungen noch ein angemessenes restliches Honorar in Höhe des Klagsbetrags zu. Bei einer Besprechung am 27. 8. 2004 hätten die Beklagten nach Erörterung der Honorarnoten in der Liegenschaftssache eine Honorarforderung von 25.000 EUR, in der Causa W\*\*\*\*\*-GmbH eine solche von 3.000 EUR und eine Verpflichtung des Zweitbeklagten im Zusammenhang mit der Gründung der T\*\*\*\*\* GmbH von 2.000 EUR anerkannt.

In einem am 17. 2. 2006 eingebrachten Schriftsatz dehnte der Kläger das Klagebegehren auf 28.000 EUR sA gegenüber beiden Beklagten zur ungeteilten Hand und weitere 39.154,06 EUR sA gegenüber dem Zweitbeklagten aus. Die Kaufvertragssache habe der Gemeinschuldner während der Suspendierung zu Ende geführt, weil sich der mittlerweileige Stellvertreter geweigert habe, Haftungen im Zusammenhang mit der vereinbarten Treuhandschaft zu übernehmen. Zahlungen vom 4. 8. 1998 und 24. 2. 1999 über insgesamt 150.000 ATS hätten frühere Vertretungsleistungen und nicht die verfahrensgegenständlichen Honorare betroffen. Der Zweitbeklagte habe vom Konkurs des Gemeinschuldners noch vor Weihnachten 2003 Kenntnis gehabt. Darüber sei auch bei der Besprechung am 27. 8. 2004 gesprochen worden. Die an diesem Tag geschlossene Vereinbarung sei nur den Konkursgläubigern, nicht aber den Vertragskontrahenten gegenüber unwirksam und im Übrigen vom Kläger als Masseverwalter rückwirkend genehmigt worden. Die Teilzahlungen in Zusammenhang mit der Vereinbarung vom 27. 8. 2004 seien der Konkursmasse nicht zugeflossen. Sie seien nicht schuldbefreiend erfolgt, weil den Beklagten der Umstand der Konkurseröffnung bekannt gewesen sei. Im Prozess der R\*\*\*\*\* GmbH sei dem Gemeinschuldner keine haftungsbegründende Fehlberatung vorzuwerfen. Zur Frage des Fortbestands der Aktivlegitimation der R\*\*\*\*\* GmbH trotz Verlusts der Originalwechsel habe damals keine Rechtsprechung bestanden.

Die Beklagten bestritten die Fälligkeit der Honoraransprüche mangels ordnungsgemäßer und überprüfbarer Honorarnote. In Anbetracht der Teilzahlung in Höhe von 9.800 EUR sei der restliche Honoraranspruch im Ausmaß von 20.000 EUR überhöht und nicht nachvollziehbar. Überdies seien die Leistungen des Gemeinschuldners mit den bereits erfolgten Zahlungen zur Gänze abgedeckt. Sie lägen auch Jahre zurück, weshalb die Honorarforderung verjährt sei. Für die während der Suspendierung erbrachten Leistungen stehe kein Honorar zu. Im Zusammenhang mit der Liegenschaft und der Causa W\*\*\*\*\*-GmbH seien am 4. 8. 1998 50.000 ATS und am 24. 2. 1999 100.000 ATS akontiert worden. Beim Gespräch am 27. 8. 2004 sei keine Abrechnung oder Leistungsaufstellung vorgelegt worden, und habe der Gemeinschuldner den fälschlichen Eindruck erweckt, einerseits zum Inkasso der Honorare befugt zu sein, und andererseits den Beklagten mit der Höhe des Honorars besonders entgegen zu kommen, weshalb die Beklagten den Pauschalbetrag akzeptiert hätten. Bei richtiger Information hätten sie die Pauschalvereinbarung nicht abgeschlossen. Diese werde daher wegen absichtlicher Irreführung der Beklagten angefochten, sodass sich der Kläger nicht darauf stützen könne. Im Vertrauen auf die Verfügungsberechtigung des Gemeinschuldners hätten die Beklagten insgesamt 11.800 EUR an ihn bezahlt. Die Tätigkeit des Gemeinschuldners in Sachen W\*\*\*\*\*-GmbH sei vor vielen Jahren beendet worden und die Honorarforderung verjährt, jene in der Liegenschaftssache sei mit der vorläufigen Suspendierung am 14. 5. 2001 beendet worden und daher ebenfalls Verjährung eingetreten. Die Pauschalvereinbarung vom 27. 8. 2004 habe schon wegen ihrer Unwirksamkeit keine Unterbrechung der Verjährung bewirken können. Im Übrigen sei durch die Fehlbeurteilung der Rechtslage in der Causa R\*\*\*\*\* GmbH dem Zweitbeklagten ein den Klagsbetrag weit übersteigender Schaden entstanden, der kompensando mit einem Betrag von 270.318,10 EUR eingewendet wurde. Die Forderungen seien sich schon längere Zeit vor Konkurseröffnung kompensabel gegenübergestanden.

Zu letzterem Umstand brachte der Kläger ergänzend vor, dass die Gegenforderung zu Gunsten der R\*\*\*\*\* GmbH gepfändet worden und die Aufrechnung daher unzulässig sei.

Das Erstgericht sprach aus, dass die Klagsforderung gegenüber dem Erstbeklagten nicht und gegenüber dem Zweitbeklagten (nur) mit 15.199,37 EUR zu Recht bestehe, sowie dass die Kompensandoforderung des Zweitbeklagten nicht zu Recht bestehe. Es verpflichtete daher den Zweitbeklagten zur Zahlung des genannten Betrags, während es das Mehrbegehren abwies. Der klagende Masseverwalter habe zwar Ende November/Anfang Dezember 2003 das Kanzleischild des Gemeinschuldners entfernt, dieser habe es aber danach wieder an derselben Stelle platziert, sodass es bei der Besprechung am 27. 8. 2004 angebracht gewesen sei. Den Beklagten sei weder am 27. 8. 2004 noch bei den (zuletzt am 3. 11. 2004) vom Zweitbeklagten geleisteten Zahlungen die Konkurseröffnung bekannt gewesen. Sie seien vom Gemeinschuldner auch nicht darüber aufgeklärt worden. Die Leistungen des Gemeinschuldners während seiner

vorläufigen Suspendierung könnten nicht nach dem Rechtsanwaltstarif abgerechnet werden. Für seinen Honoraranspruch sei in der Causa „W\*\*\*\*\*“ bzw der „Liegenschaftsangelegenheit“ nur der Zeitraum bis zur vorläufigen Suspendierung maßgeblich. Die Vereinbarung vom 27. 8. 2004 entfalte wegen Irrtums der Beklagten keine Wirkung. Das angemessene Honorar für die Entwürfe zur Gründung der W\*\*\*\*\*-GmbH und der T\*\*\*\*\* GmbH sei nach § 273 ZPO mit 3.000 bzw 2.500 EUR festzusetzen. Die festgestellten Zahlungen des Erstbeklagten über 50.000 und 100.000 ATS seien einvernehmlich der „Liegenschaftsangelegenheit“ zugeordnet worden. Darüber hinaus hätten die Beklagten von August bis November 2004 9.800 EUR bezahlt und der Zweitbeklagte am 27. 8. 2004 weitere 500 EUR für die Causa T\*\*\*\*\* GmbH. Den Zahlungen komme trotz Konkurses des Gemeinschuldners schuldbefreiende Wirkung zu, weil den Beklagten keine Sorglosigkeit vorzuwerfen sei. Die Beklagten hätten daher insgesamt mehr Honorar bezahlt als für die Causen Liegenschaftsverkauf, W\*\*\*\*\*-GmbH und T\*\*\*\*\* GmbH zustünde. Die Leistungen des Gemeinschuldners in der Sache R\*\*\*\*\* GmbH seien nur bis zur Streitverhandlung vom 7. 3. 2001 zu honorieren, woraus sich unter Abzug der darauf bezahlten Beträge ein ausständiges Honorar von 15.199,37 EUR ergebe. Zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses habe bereits Rechtsprechung existiert, wonach das Abhandenkommen eines Originalwechsels nicht zum Prozessverlust führen müsse. Den aus der fehlerhaften Vertretung erwachsenen Schaden könne der Zweitbeklagte im Hinblick auf die Pfändung des Ersatzanspruchs aber nicht kompensando einwenden, weil er nicht mehr darüber - zB im Wege der Aufrechnung zur Tilgung einer Schuld - verfügen dürfe.

Das Berufungsgericht bestätigte mit Teilurteil diese Entscheidung in Bezug auf das Zurechtbestehen der Klagsforderung gegenüber dem Zweitbeklagten mit 15.199,37 EUR, deren Nichtzurechtbestehen mit 21.954,69 EUR, wies „die Einwendung der Gegenforderung“ im Betrag von 270.318,10 EUR ab, und verurteilte den Zweitbeklagten demgemäß zur Zahlung von 15.199,37 EUR sA, wohingegen es - unangefochten - das gegen den Zweitbeklagten gerichtete Mehrbegehren im Betrag von 21.954,69 EUR sA abwies. Die Entscheidung über das gegen beide Beklagte gerichtete Begehren auf Zahlung von 28.000 EUR sA hob es ebenso auf wie die Entscheidung über das gegen den Zweitbeklagten allein erhobene Begehren auf Zuspruch von weiteren 2.000 EUR sA. Es ließ sowohl die ordentliche Revision wie auch den Rekurs an den Obersten Gerichtshof mangels Judikatur zur Frage des Einflusses der Suspendierung eines Rechtsanwalts auf die Fälligkeit und Verjährung dessen Honoraranspruchs für davor erbrachte Leistungen sowie zur Frage, ob einem Rechtsanwalt trotz Suspendierung für weiterhin erbrachte Leistungen Entgelt zustünde, zu. Die eingeklagten Honorare beträfen vier selbständige, miteinander in keinem inneren Zusammenhang stehende Causen. Die Verjährung sei daher gesondert zu prüfen. Die Liegenschaftssache sei im September 2002 abgeschlossen gewesen. Billige man für die Abrechnung eine Frist von rund einem Monat zu, sei der Eintritt der Verjährung mit Ende Oktober/Anfang November 2005 „anzusetzen“, also noch vor Ausdehnung der darauf entfallenden Klagsforderung von 25.000 EUR sA mit Schriftsatz des Klägers vom 15. 2. 2006. Die Tätigkeit des Gemeinschuldners in der Sache W\*\*\*\*\*-GmbH sei im März 1999 beendet gewesen. Die dreijährige Verjährungsfrist sei daher im April 2002 abgelaufen. Die Leistungen in der Causa T\*\*\*\*\* GmbH seien erst im Frühjahr 2003 erbracht worden und das dafür erhobene Begehren von 2.000 EUR daher nicht verjährt. Das Vollmachtsverhältnis in Sachen R\*\*\*\*\* GmbH sei mit Eröffnung des Konkurses per 31. 10. 2003 erloschen. Verjährung der Kosten dieser Vertretung scheide daher im Hinblick auf die Klagsausdehnung per 17. 2. 2006 aus. Die am 27. 8. 2004 - also nach Konkurseröffnung - getroffene Vereinbarung sei gemäß § 3 Abs 1 KO zwar den Konkursgläubigern gegenüber grundsätzlich unwirksam, entfalte aber im Verhältnis zwischen dem Gemeinschuldner und den beteiligten Dritten, hier also den beiden Beklagten, volle Wirkung. Der Masseverwalter könne solche Handlungen auch nachträglich mit Wirkung ex tunc genehmigen, womit sie auch in Ansehung der Konkursmasse bzw gegenüber den Konkursgläubigern volle Wirksamkeit erlangten. Eine solche Genehmigung sei hier erteilt worden. Damit stünden die Beklagten so, als wäre ihre Vorstellung von der uneingeschränkten rechtsgeschäftlichen Befugnis des Gemeinschuldners im Abschlusszeitpunkt zutreffend gewesen. Ein Nachteil für die Beklagten aufgrund der Unkenntnis vom anhängigen Konkursverfahren sei nicht erkennbar. Einer Irrtumsanfechtung zugänglich seien nur rechtsgeschäftliche Willenserklärungen, nicht aber Erfüllungshandlungen, weshalb die irrige Vorstellung der Beklagten über die Berechtigung des Gemeinschuldners zum Inkasso von Honorarzahleungen nicht wegen Irrtums, sondern nur im Rahmen des § 3 Abs 2 KO geltend gemacht werden könne. Allerdings habe der Gemeinschuldner die am 27. 8. 2004 vorgenommene Pauschalierung seines Honorars als Entgegenkommen, also als Zurückbleiben der verglichenen Summe hinter der sich bei einer detaillierten tarifmäßigen Verrechnung aller Einzelleistungen ergebenden, dargestellt. Insoweit sei ein zur Anfechtung berechtigender Irrtum der Beklagten zu bejahen, falls der tarifmäßige Honoraranspruch, wie die Beklagten nun behaupteten, geringer als der von ihnen akzeptierte Pauschalbetrag sein

sollte. In dieser Besprechung sei das offene Honorar für die Liegenschaftstransaktion mit 25.000 EUR, für die Errichtung der W\*\*\*\*\*-GmbH mit 3.000 EUR und die Angelegenheit T\*\*\*\*\* GmbH mit 2.500 EUR pauschaliert worden. Für die Frage der erfolgreichen Irrtumsanfechtung seien daher alle drei Causen gesondert zu betrachten. Entgegen der Rechtsansicht des Erstgerichts sei trotz der Suspendierung eines Rechtsanwalts nicht von der Unentgeltlichkeit seiner danach erbrachten Leistungen auszugehen, die den Mandanten zu Gute kamen, weil es ansonsten zu einer grundlosen und ungerechtfertigten Bereicherung der Mandanten käme. Diese schuldeten daher auch für in der Phase der vorläufigen Suspendierung in Anspruch genommene Leistungen ein angemessenes Entgelt. Als solches sei das tarifmäßige Honorar für die im Auftrag und Interesse der Beklagten erbrachten und zweckentsprechenden Anwaltsleistungen anzusehen. Zu diesen Leistungen habe das Erstgericht aber keine Feststellungen getroffen, weshalb in diesem Umfang die Rechtssache an das Erstgericht zurückzuverweisen sei.

Gegen die Bestimmung des angemessenen Honorars für die Causa W\*\*\*\*\*-GmbH durch das Erstgericht mit 3.000 EUR werde in der Berufung kein Einwand erhoben. Der Betrag decke sich mit dem am 27. 8. 2004 vereinbarten Pauschalhonorar, sodass hier kein Grund zur Anfechtung bestehe. Allerdings sei die Verjährungsfrist bezüglich dieses Honorars bereits im April 2002 abgelaufen und durch die Vereinbarung vom 27. 8. 2004 daher keine Unterbrechung der bereits abgelaufenen Frist möglich gewesen. Die Beklagten wendeten sich in ihren Rechtsmittelschriften jedoch nicht dagegen, dass das Erstgericht dieses Honorar als nicht verjährt angesehen und in seine Berechnungen einbezogen habe.

Auch in der Sache T\*\*\*\*\* GmbH gebe es keine Anhaltspunkte, dass das vereinbarte Pauschalhonorar den tatsächlichen Honoraranspruch nicht abdecke, oder dafür, dass es der Gemeinschuldner zu vertreten hätte, dass seine Entwürfe nicht finalisiert und verwendet wurden. Auch hier gehe die Irrtumsanfechtung daher ins Leere.

Die Beklagten hätten im Zeitpunkt der Zahlung bzw des Abschlusses der Vereinbarung (27. 8. 2004) von der Konkurseröffnung nichts gewusst, wobei ihnen kein Verschulden angelastet werden könne. Deshalb seien die Zahlungen an den Gemeinschuldner mit schuldbefreiender Wirkung erfolgt.

Letztlich sei in der Sache R\*\*\*\*\* GmbH unstrittig, dass das bis einschließlich 7. 3. 2001, also vor dem „Verschwinden des Originalwechsels“, für die erbrachten Vertretungsleistungen des Gemeinschuldners aufgelaufene Honorar zu Recht gebühre. Das den Zeitraum danach betreffende Prozessvertretungshonorar stehe nicht zu, weil die insoweit erbrachten Leistungen als wertlos zu betrachten seien. Ohne die Fehleinschätzung der Prozessaussichten wäre es beim Vergleich geblieben und daher kein weiterer Prozessaufwand angefallen. Dies verhindere die Honorierung dieser Vertretungsleistungen. Unter Berücksichtigung der Akontozahlung in der Sache R\*\*\*\*\* GmbH ergebe sich daher der als zu Recht bestehend festgestellte Betrag. Eine Aufrechnung im Konkurs setze nach den §§ 19 f KO voraus, dass die zu kompensierenden Forderungen einander bereits vor Eröffnung des Konkurses aufrechenbar gegenübergestanden wären. Die über den Inhalt des Vergleichs in der Sache R\*\*\*\*\* GmbH hinausgehende, den Schaden bildende Zahlungspflicht des Zweitbeklagten sei aber erst durch die den Prozess beendende Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 8. 9. 2005, 8 Ob 77/04p, sohin lange nach Eröffnung des Konkurses begründet worden, sodass dieser Schaden zur Aufrechnung nicht geeignet sei. Von einer bedingten Forderung im Sinne des § 19 Abs 2 KO könne nicht gesprochen werden, weil die Bedingung in diesem Fall der Prozessverlust wegen Erfolglosigkeit des gegen die erstinstanzliche Entscheidung ergriffenen Rechtsmittels wäre. Damit könne aber überhaupt erst eine Schadenersatzforderung entstehen. Eine vorangehende bedingte Existenz einer solchen Forderung komme nicht in Betracht. Es sei daher nicht mehr auf die Frage der Pfändung der Gegenforderung einzugehen.

Gegen diese Entscheidung richten sich die Revision des Zweitbeklagten und der Rekurs beider Beklagten mit dem Antrag, das Klagebegehren zur Gänze abzuweisen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision und der Rekurs sind zulässig, aber nicht berechtigt. Zu den Ausführungen in der Revision und im Rekurs wird - aufgrund des inneren Sachzusammenhangs - gemeinsam Stellung bezogen.

#### **1.) Zum Verjährungseinwand:**

Der Vertrag zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Klienten hat in der Regel die entgeltliche Besorgung von Geschäften (Rechtsgeschäften, Rechtshandlungen, Prozessführung etc) in Vertretung des Klienten zum Gegenstand und ist ein Bevollmächtigungsvertrag, somit ein mit Vollmacht gekoppelter Auftrag. Auf den Vertrag des Rechtsanwalts,

der zum Personenkreis des § 1003 ABGB zählt, mit seinem Klienten sind nach herrschender Auffassung primär die Normen der RAO und subsidiär jene des 22. Hauptstücks des ABGB anzuwenden (RIS-Justiz RS0038942; 1 Ob 333/98x mwN). Auch auf das Vertragsverhältnis Treugeber-Treuneher sind die Bestimmungen der §§ 1002 ff ABGB entsprechend anzuwenden (1 Ob 333/98x mwN; Strasser in Rummel3 § 1002 ABGB Rz 26).

Die Forderung des Rechtsanwalts auf Entlohnung seiner Leistungen und Ersatz seiner Auslagen verjährt gemäß § 1486 Z 6 ABGB in drei Jahren. Für den Beginn der Verjährung ist die Beendigung des Auftragsverhältnisses in einer bestimmten Rechtssache maßgebend. Erbringt der Rechtsanwalt eine größere Zahl von Einzelleistungen und steht das Entgelt nicht von vornherein fest, wird das Honorar (in der Regel) erst mit Übermittlung der Honorarnote fällig (RIS-Justiz RS0019330; 6 Ob 286/99y), außer der Klient hat die Honorarforderung anerkannt oder auf deren Detaillierung verzichtet (6 Ob 286/99y mwN). Der Beginn der Verjährungsfrist kann aber nicht beliebig hinausgezögert werden. Sie beginnt daher zu laufen, wenn die Rechnungslegung unter Einhaltung einer für die Erstellung der Rechnung angemessenen Frist objektiv möglich gewesen wäre. Diese Grundsätze gelten auch für die Honorarnote des Rechtsanwalts (6 Ob 286/99y; RIS-Justiz RS0019330).

Das Mandat endet entweder mit der Erfüllung seines Zwecks oder aus anderen Gründen, wie dem Tod des Beauftragten, der Kündigung oder dem Widerruf. Mit der Beendigung wird das Entgelt fällig und beginnt die Verjährungsfrist zu laufen. Bei einer Dauervertretung können verschiedene Verjährungsfristen in Betracht kommen, wenn der ständig zugezogene Anwalt verschiedene Causen zu erledigen hatte, die in keinem inneren Zusammenhang miteinander stehen. Für den Honoraranspruch in jedem dieser Vertragsverhältnisse läuft dann eine eigene Verjährungsfrist (RIS-Justiz RS0019630), die mit Beendigung des Auftragsverhältnisses in der einzelnen Rechtssache beginnt. Solange der Anwalt noch in die Lage kommen kann, pflichtgemäß im Interesse seines Klienten in dieser Rechtssache tätig zu werden, ist das Mandatsverhältnis nicht erloschen und daher auch die Fälligkeit des Honoraranspruchs nicht eingetreten (RIS-Justiz RS0021878; M. Bydlinski in Rummel aaO § 1486 Rz 12). Dies gilt für die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung (Mader/Janisch in Schwimann, ABGB3, § 1486, Rz 21; zu allem Feil-Wennig, Anwaltsrecht<sup>3</sup>, § 1 RATG Rz 15).

Gemäß § 34 RAO ruht die Berechtigung zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft unter anderem bei Untersagung ihrer Ausübung im Rahmen eines Disziplinarverfahrens. Dies ändert aber nichts an der Zugehörigkeit zur Rechtsanwaltschaftsgemeinschaft, was auch für die Untersagung der Ausübung als einstweilige Maßnahme gemäß § 19 Abs 3 Z 1 lit d DSt gilt (Feil/Wennig aaO § 34 RAO Rz 8). Die bloße Tatsache der Suspendierung eines Rechtsanwalts bringt die Vollmacht und den Auftrag nicht zum Erlöschen (RIS-Justiz RS0038098; Apathy in Schwimann aaO § 1020 Rz 12). Sie bewirkt lediglich, dass dem betreffenden Rechtsanwalt unter anderem der Gebrauch der ihm erteilten Vollmachten unter der Sanktion der Streichung von der Liste der Rechtsanwälte untersagt wird (12 Os 134/93).

Entgegen den Behauptungen der Rechtsmittelwerber sind daher Auftrag und Vollmacht eines Rechtsanwalts durch die vorläufige Suspendierung keineswegs als „hinfällig anzusehen“, ohne dass es dazu ausdrücklicher Erklärungen des Rechtsanwalts oder des Mandanten bedürfe. Eine Vertretung vor Gericht in der Causa R\*\*\*\*\* GmbH erfolgte im Zeitraum der Suspendierung ohnehin nicht. Gerade bei einer vorläufigen Suspendierung kann der Rechtsanwalt bei deren Aufhebung - wie hier - wieder „in die Lage kommen“, Vertretungshandlungen als Rechtsanwalt für seinen Mandanten, der das Vollmachts- und Auftragsverhältnis nicht gelöst hat, zu setzen. Im Einklang mit dem Berufungsgericht ist daher davon auszugehen, dass die vorläufige Suspendierung des Gemeinschuldners nicht per se zur Beendigung der ihm erteilten Aufträge und Vollmachten und daher auch nicht zum Beginn des Laufs der Verjährungsfrist für sein Honorar geführt hat.

2.) Zum Entlohnungsanspruch des Rechtsanwalts während aufrechter Suspendierung:

Nach den Feststellungen hat der Gemeinschuldner auch während aufrechter Suspendierung Leistungen, die juristische Fachkenntnisse erforderten, erbracht. Die Beklagten haben dem Gemeinschuldner die Vollmacht nicht gekündigt, sondern vielmehr aktiv weitere Leistungen in Anspruch genommen, was sich insbesondere in der Einholung des Rates des Gemeinschuldners zum Vergleich und dem darauf aufbauenden Widerruf zeigt.

Für diese während der Suspendierung auftragsgemäß erbrachten Leistungen steht dem Gemeinschuldner, weil Unentgeltlichkeit nicht anzunehmen ist, ein angemessenes Entgelt zu. Wie bereits das Berufungsgericht richtig ausgeführt hat, ist zur Ermittlung des angemessenen Entgelts für rechtsanwaltliche Leistungen der Rechtsanwaltstarif

heranzuziehen. Die Suspendierung eines Rechtsanwalts für sich allein führt nicht dazu, dass trotz Suspendierung auftragsgemäß erbrachte Rechtsanwaltsleistungen anders - insbesondere geringer - zu honorieren wären.

### 3.) Zu den Wirkungen der Vereinbarung vom 27. 8. 2004:

Gemäß § 3 Abs 1 KO sind Rechtshandlungen des Gemeinschuldners nach der Konkurseröffnung, die die Konkursmasse betreffen, den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam. Diese Bestimmung ordnet daher zur Sicherung der Masse lediglich eine relative Unwirksamkeit von Rechtshandlungen des Gemeinschuldners gegenüber den Konkursgläubigern an (RIS-Justiz RS0063835), um die Konkursmasse der Befriedigung der Konkursgläubiger zuzuführen. Die Handlungen des Gemeinschuldners sind insoweit unwirksam, als es der Konkurszweck, nämlich die Bewahrung der Masse, erfordert (Schubert in Konecny-Schubert, Insolvenzgesetze § 3 KO Rz 17 mwN). Aus den Rechtshandlungen des Gemeinschuldners abgeleitete Forderungen können bis zur Aufhebung des Konkurses zum Nachteil der Konkursgläubiger nicht geltend gemacht werden (Schubert aaO Rz 1). Wie bereits das Berufungsgericht dargelegt hat, ist hingegen den Kontrahenten der Rechtshandlung gegenüber die Rechtswirksamkeit einer solchen so zu beurteilen, als wäre der Konkurs gar nicht anhängig (Schubert aaO).

Unter Rechtshandlungen, die die Masse betreffen, sind alle Handlungen zu verstehen, die rechtliche Wirkungen hervorbringen (8 Ob 143/01i). Darunter fallen insbesondere Rechtsgeschäfte wie zB Anerkenntnis, Verzicht oder Vergleich (Schubert aaO Rz 3).

Nach Lehre und Rechtsprechung können unwirksame Handlungen des Gemeinschuldners durch den Masseverwalter mit Wirkung ex tunc genehmigt werden (9 ObA 292/97z; Buchegger in Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht<sup>4</sup> § 3 Rz 31). Die unwirksam gesetzte Rechtshandlung des Gemeinschuldners wird dadurch rückwirkend geheilt. Ihr wird damit volle Wirksamkeit auch in Ansehung der Konkursmasse verliehen (Schubert aaO Rz 12).

Entgegen der Ansicht der Rechtsmittelwerber hat der Masseverwalter die Vereinbarung vom 27. 8. 2004 ausdrücklich genehmigt (siehe die Ausführungen des Klägers im Schriftsatz vom 15. 2. 2006, ON 13, insbesondere auf dessen Seiten 7 bis 9). Dass die Honoraransprüche des Gemeinschuldners zur Konkursmasse gehören, liegt auf der Hand. Deshalb ist eine Genehmigung durch den Masseverwalter jedenfalls zulässig und wirksam und nicht nur - wie im Rechtsmittel behauptet - dann, wenn die Genehmigung der Sicherung und Erhöhung der Masse dient. Ob der Masseverwalter einer vom Gemeinschuldner getroffenen Pauschalhonorarvereinbarung, die im Verhältnis zum tatsächlichen Honoraranspruch eine Verringerung der Masse bedeuten mag, die Genehmigung erteilt oder nicht (zB wegen leichter Beweisbarkeit oder rascher Durchsetzbarkeit), liegt in seinen sich aus § 83 KO ergebenden Befugnissen (allenfalls in Verbindung mit den §§ 116, 117 KO).

Nach § 3 Abs 2 KO wird der Verpflichtete durch Zahlung einer Schuld an den Gemeinschuldner nach Konkurseröffnung nicht befreit, es sei denn, das Geleistete wäre der Konkursmasse zugewendet worden oder dem Verpflichteten wäre zur Zeit der Leistung die Konkurseröffnung nicht bekannt gewesen, ohne dass die Unkenntnis auf einer Außerachtlassung der gehörigen Sorgfalt beruhte. Dass letztere Voraussetzungen hier vorliegen und daher die Zahlungen der Beklagten an den Gemeinschuldner der Masse gegenüber wirksam sind, ist nicht mehr strittig.

### 4.) Zur Irrtumsanfechtung:

Die vom Gemeinschuldner mit den Beklagten getroffene Pauschalvereinbarung ist als Vergleich zu werten. Ein solcher kann gemäß § 1385 ABGB durch einen Irrtum nur insoweit ungültig gemacht werden, als er die Wesenheit der Person oder des Gegenstands betrifft. Ansonsten schafft der Vergleich einen neuen Rechtsgrund, weshalb ihm konstitutive Wirkung zukommt, auch und insbesondere soweit er von der bisherigen (wahren) Rechtslage abweicht (Heidinger in Schwimann aaO § 1380 Rz 22; Ertl in Rummel aaO § 1380 Rz 5; Neumayr in KBB § 1380 Rz 7). Auf Basis des § 1385 ABGB berechnen sich die Beklagten selbst unterlaufener Erklärungsirrtum, ein gemeinsamer Irrtum über wesentliche Grundlagen des Vergleichs und arglistige Irreführung zur Vergleichsanfechtung. Auf Letzteres beziehen sich die Beklagten mit ihrem Vorbringen, über die Konkurseröffnung und damit die Verfügungsberechtigung des Gemeinschuldners ebenso arglistig getäuscht worden zu sein wie über die besondere Günstigkeit des vereinbarten Pauschalbetrags.

Die Anfechtung wegen Irreführung über die Verfügungsberechtigung des Gemeinschuldners scheidet aus, weil die Beklagten durch die nachträgliche Genehmigung des Masseverwalters so gestellt wurden, als wäre der Gemeinschuldner Verfügungsberechtigt gewesen.

Die nähere Aufklärung des behaupteten besonders günstigen Pauschalbetrags im Verhältnis zum tatsächlich geschuldeten Honorar bei tariflicher Abrechnung ist aber ohnehin Gegenstand der Aufhebung durch das Berufungsgericht. Zu beachten wird im Zuge des fortgesetzten Verfahrens allerdings auch sein, dass die unwahre Behauptung einer Tatsache, deren Überprüfung dem anderen Teil offen steht, im Allgemeinen noch keine Täuschung darstellt (Heidinger aaO Rz 3 mwN).

Die Rechtsmittelwerber verweisen schließlich auch darauf, dass in den Sachen W\*\*\*\*\*-GmbH und T\*\*\*\*\* GmbH das jeweils genannte Honorar (3.000 EUR für W\*\*\*\*\*-GmbH und 2.500 EUR für T\*\*\*\*\* GmbH) deutlich überhöht sei, weil es in beiden Fällen bei Entwürfen geblieben sei. Damit bringen die Rechtsmittelwerber nichts vor, was die vom Berufungsgericht gebilligten und vom Erstgericht ohnehin nicht tarifmäßig, sondern nach § 273 ZPO als angemessen ermittelten Honorarbeträge erschüttern könnte. Auf die bereits vom Berufungsgericht (§ 37 des Berufungsurteils) erwähnte Tatsache, dass in der Sache W\*\*\*\*\*-GmbH ohne die Pauschalvereinbarung bereits Verjährung eingetreten wäre, kommen sie dagegen nicht zurück. Da grundsätzlich auch eine bereits verjährte Forderung Gegenstand eines Anerkenntnisses oder Vergleichs sein kann, weil dies als Verzicht auf die Verjährungseinrede zu werten ist (SZ 47/28; SZ 50/110; M. Bydlinski aaO § 1497 Rz 4), ist darauf nicht weiter einzugehen.

#### 5.) Zur Gegenforderung:

Der Kläger hat in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 22. 10. 2007 (ON 22), zur Gegenforderung vorgebracht, dass dem Zweitbeklagten jede Verfügung darüber im Hinblick auf die Pfändung der „eingewendeten Gegenforderung“ zugunsten der R\*\*\*\*\* GmbH verboten worden sei. Das Erstgericht hat - offensichtlich irrtümlich - festgestellt, der betreibenden Partei R\*\*\*\*\* GmbH sei die Pfändung und Überweisung der dem hier Zweitbeklagten als dortigem Verpflichteten gegen den Gemeinschuldner (als Drittschuldner) zustehenden Forderung im Ausmaß von 128.304,88 EUR samt detailliert wiedergegebenen Zinsen und Kosten bewilligt worden, anstatt - wie aus der im Akt erliegenden Exekutionsbewilligung eindeutig ersichtlich - die Pfändung und Überweisung der ziffernmäßig nicht näher konkretisierten Schadenersatzforderung gegen den Gemeinschuldner aufgrund fehlerhafter Rechtsberatung zugunsten der detailliert angeführten Forderung der betreibenden Partei. Die Pfändung nach § 294 EO erfasst aber in diesem Fall die Forderung als Ganzes auch dann, wenn die betriebene Forderung geringer ist als die gepfändete Forderung (Oberhammer in Angst, EO § 294 Rz 24). Der Verpflichtete verliert mit der Pfändung das Verfügungsrecht über die Forderung, soweit er Verfügungen zum Nachteil des betreibenden Gläubigers - etwa durch Aufrechnung - vornimmt (Resch/Schernthanner/Laschober in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO § 294 Rz 25 mwN). Mangels Verfügungsmacht des Zweitbeklagten über die gepfändete Schadenersatzforderung wurde die gegenüber dem Gemeinschuldner eingewandte Gegenforderung jedenfalls zu Recht abgewiesen (Deixler-Hübner in Fasching/Konecny III<sup>2</sup> § 391 ZPO Rz 49). Auf die im Rechtsmittel relevierte Frage, ob auf das Aufrechnungsverbot nach der KO nur über Einwendung Bedacht zu nehmen ist bzw ob hier ausreichendes Vorbringen erstattet wurde, muss daher nicht mehr eingegangen werden.

Den Rechtsmitteln ist insgesamt ein Erfolg zu versagen.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO.

#### **Textnummer**

E91673

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

ECLI:AT:OGH0002:2009:0010OB00220.08X.0630.000

#### **Im RIS seit**

30.07.2009

#### **Zuletzt aktualisiert am**

13.12.2010

**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)