

# TE OGH 2019/1/30 7Ob164/18w

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.01.2019

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Kalivoda als Vorsitzende und die Hofrättinnen und Hofräte Hon.-Prof. Dr. Höllwerth, Dr. E. Solé, Mag. Malesich und MMag. Matzka als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. E\*\*\*\*\* V\*\*\*\*\*, Rechtsanwalt, \*\*\*\*\*, gegen die beklagten Parteien 1. D\*\*\*\*\* U\*\*\*\*\*, 2. A\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\*, 3. M\*\*\*\*\* R\*\*\*\*\*, 4. S\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, 5. M\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\*, 6. T\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\*, 7. K\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\*, 8. A\*\*\*\*\* T\*\*\*\*\*, 9. Y\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, 10. T\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\*, 11. T\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, 12. J\*\*\*\*\* R\*\*\*\*\*, 13. E\*\*\*\*\* Ö\*\*\*\*\*, 14. Ing. E\*\*\*\*\* Ö\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\*, 15. D\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\*, 16. S\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\*, 17. A\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*, 18. L\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\*, alle vertreten durch Achammer & Mennel Rechtsanwälte OG in Feldkirch, wegen 135.589,16 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 13. Juni 2018, GZ 10 R 11/18w-27, womit das Urteil des Landesgerichts Feldkirch vom 15. November 2017, GZ 7 Cg 79/16m-18, in der Hauptsache bestätigt wurde, den

## Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Rechtssache wird zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die Beklagten sind jeweils Mit- und Wohnungseigentümer einer Wohnanlage. Aufgrund bestehender Mängel – insbesondere an der Heizungs- und Sanitäranlage – beabsichtigten sie, gegen die Bauträgerin Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche gerichtlich geltend zu machen. Da eine baldige Verjährung der Forderung drohte, wandte sich die Hausverwalterin an den Kläger, einen Rechtsanwalt. Bei einem Besprechungstermin mit den Miteigentümern am 1. 12. 2014 beschäftigte sich der Kläger ausführlich mit den Fragen der Kosten des Verfahrens und seiner Honoraransprüche. Er teilte Kopien eines Ausschnitts seiner Homepage bezüglich „Honorar“ sowie die „Allgemeinen Auftragsbedingungen (AAB“ seiner Rechtsanwaltskanzlei aus, letztere wurden den Beklagten im Anschluss auch per Mail übermittelt.

Die AAB des Klägers lauten auszugsweise wie folgt:

„VIII Honorar

Wenn keine anderslautende schriftliche oder vom Rechtsanwalt schriftlich bestätigte Vereinbarung getroffen wurde bzw diese Auftragsbedingungen nichts anderes vorsehen, richtet sich der Honoraranspruch des Rechtsanwalts insbesondere nach den Bestimmungen des Rechtsanwaltstarifgesetzes (RATG), den Allgemeinen Honorar-Kriterien (AHK) sowie nach dem Notariatstarifgesetz (NTG) in der jeweils gültigen Fassung zum Zeitpunkt der Leistungserbringung.

Sofern nichts Gegenteiliges schriftlich vereinbart wurde, steht es dem Rechtsanwalt frei, sein Honorar nach Einzelleistungen (TP 1 bis 9 RATG) oder Einheitssatz (§ 23 RATG) abzurechnen. Es steht dem Rechtsanwalt auch frei, von einer Abrechnung nach Einheitssatz zu einer Abrechnung nach Einzelleistung oder umgekehrt zu wechseln. [...]

Für die Vorbereitung von Verhandlungen, Besprechungen, für ein allfälliges Aktenstudium sowie rechtliche Recherchen gilt zumindest eine Entlohnung nach TP 7/2 RATG als angemessen und vereinbart.

[...]

Der Mandant erklärt, über die Abrechnung betreffend Rechtsanwaltskosten ausreichend informiert worden zu sein und dass ihm allfällige diesbezügliche Fragen ausreichend beantwortet wurden. Der Mandant erklärt weiters, auch die betreffenden Ausführungen auf der Homepage des Rechtsanwalts unter 'Honorar' zu kennen. Der Rechtsanwalt ist daher ohne schriftlichen Auftrag nicht verpflichtet, von sich aus über die entstehenden Kosten zu berichten oder eine Zwischenabrechnung vorzunehmen. Sofern dies von Seiten des Mandanten gewünscht wird, was jederzeit möglich ist, wird dies der Mandant gesondert bekanntgeben, wobei hierfür Schriftlichkeit als vereinbart gilt.

Über den Honoraranspruch nach den Bestimmungen des RATG, AHK, NTG muss der Rechtsanwalt nicht zusätzlich aufklären, es sei denn, dass dies vom Mandanten ausdrücklich gewünscht wird, wobei hierfür Schriftlichkeit vereinbart wird [...]"

Die AAB wurden nicht ausführlich besprochen, der Kläger hat allerdings eine von ihm vorbereitete, aber nicht ausgehändigte, Zusatzinformation vorgelesen. In dieser heißt es auszugsweise:

„Auf nachfolgende Bestimmungen betreffend die Allgemeinen Auftragsbedingungen der Rechtsanwaltskanzlei ... wurde bei der unten angeführten Besprechung gesondert hingewiesen (besprochen), darüber aufgeklärt und gelten diese auch hiermit (auch rückwirkend) als ausdrücklich, bzw zusätzlich vereinbart: [...]"

Sofern keine andere schriftliche Honorarvereinbarung getroffen wurde, gelten die Bestimmungen des Rechtsanwaltstarifgesetzes (RATG), der Allgemeinen Honorar-Kriterien (AHK) bzw des Notariatstarifgesetzes (NTG) als vereinbart.

Der Mandant erklärt über die Abrechnung betreffend Rechtsanwaltskosten ausreichend informiert worden zu sein und dass ihm allfällige diesbezügliche Fragen (auch betreffend den Streitwert) ausreichend und ohne Zeitdruck beantwortet wurden. Der Mandant erklärt weiters, auch die betreffenden Ausführungen über die Homepage des Rechtsanwalts unter Honorar zu kennen. [...]"

Der Kläger hatte auch Rechenbeispiele für Verfahrenskosten vorbereitet, die er am 1. 12. 2014 vorlas. Es wurden die Kosten für eine Klagesschrift, einen Schriftsatz, eine Tagsatzung und eine Berufung nach Einheitssatz nach RATG anhand einer fiktiven Bemessungsgrundlage von 50.000 EUR und von 100.000 EUR dargestellt. Die einzelnen Kostenbeträge setzten sich jeweils zusammen aus dem Ansatz für die Leistung nach der jeweiligen Tarifpost des RATG, zuzüglich (doppeltem) Einheitssatz, 50 % Streitgenossenzuschlag, ERV-Erhöhungsbetrag, Umsatzsteuer aus dieser Summe sowie den (USt-freien) Pauschalgebühren. Er gab auch den Tarifansatz für TP 7/2 für eine halbe Stunde unter Berücksichtigung des Einheitssatzes, des (50%) Streitgenossenzuschlags und der Umsatzsteuer an. Hinsichtlich der Abrechnung des Honorars nach Einzelleistungen wurden keine Rechenbeispiele dargelegt.

Der Kläger hielt in seinem vorbereiteten und von den Beklagten unterzeichneten Aktenvermerk fest:

„[...]"

Die anwesenden Personen erklären durch ihre nachfolgenden Unterschriften die Richtigkeit der obigen Ausführungen, dass Dr. [...] sämtliche Fragen beantwortet und umfangreich aufgeklärt und belehrt hat. Auf eine weitere Aufklärung bzw Belehrung wird von den anwesenden Personen ausdrücklich verzichtet."

Es kann nicht festgestellt werden, dass das Honorar des Klägers die im Reparaturfonds erliegenden 40.000 EUR nicht übersteigen dürfe.

Nachdem ein Sachverständiger die Schadenshöhe eingeschätzt hatte, wurde vom Kläger in weiterer Folge ein Entwurf der Klage mit der Bemessungsgrundlage von 435.000 EUR erstellt. Der Kläger lud die Miteigentümer für den 18. 12. 2014 zur Unterfertigung der Vollmacht in seine Kanzlei; soweit Miteigentümer nicht anwesend waren, leisteten sie einige Tage später ihre Unterschrift.

Der Kläger hatte auch für den 18. 12. 2014 bereits einen Aktenvermerk vorbereitet. Dieser enthielt wiederum Rechenbeispiele, in denen die Kosten für die Klagsschrift, einen vorbereitenden Schriftsatz, eine erste Tagsatzungsstunde und eine Berufungsschrift basierend auf der Bemessungsgrundlage von 435.000 EUR dargestellt wurden. Der Kläger führte die voraussichtlichen Kosten für die einzelnen Leistungen wie folgt an:

„Ausgehend von einer

Bemessungsgrundlage von 435.500 EUR

für die Klagsschrift 16.234,86 EUR

für einen vorbereitenden

Schriftsatz 2.942,20 EUR

für die

erste Verhandlungsstunde 3.920,04 EUR

für die Berufungsschrift 24.328,56 EUR“

Die Berechnung erfolgte jeweils wiederum nach RATG zuzüglich Einheitssatz und 50%igem Streitgenossenzuschlag. Weiters fand sich der Hinweis, dass der Ansatz nach TP 7/2 für eine halbe Stunde netto 309,50 EUR betrage bzw unter Berücksichtigung des Einheitssatzes, des Streitgenossenzuschlags sowie der Umsatzsteuer 835,66 EUR.

Im Aktenvermerk vom 18. 12. 2014 heißt es auch:

„Ergänzend werden für die (mögliche) Abrechnung nach Einzelleistung die betreffenden Tarifposten wie folgt bekanntgegeben

Schreiben gemäß TP 5,

netto (ohne USt) 77,70 EUR

Schreiben gemäß TP 5

+ Informationszuschlag, netto 116,60 EUR

Schreiben gemäß TP 6, netto 154,90 EUR

Schreiben gemäß TP 6

+ Informationszuschlag netto 232,40 EUR

ein kurzes Gespräch, TP 8

(auch via Telefon,

bei einem kurzen Gespräch handelt

es sich laut Tarif um

ein Gespräch bis

zehn Minuten), netto 206,30 EUR

ein Gespräch bis 30 Minuten,

TP 8 lang, netto 515,50 EUR

Für jede weitere

(auch angefangene) halbe

Stunde für ein diesbezügliches

Gespräch, netto 515,50 EUR.“

Der Aktenvermerk enthält keine weiteren Informationen dahingehend, welche Bemessungsgrundlage diesen Rechenbeispielen nach Einzelleistungen zugrunde gelegt wurde, oder welche Art von Leistungen bzw Schreiben zur Verrechnung nach TP 5 oder TP 6 berechtigen.

Weder in der Besprechung vom 1. 12. 2014 noch in der vom 18. 12. 2014 wurde vom Kläger darauf hingewiesen, dass eine Abrechnung nach Einzelleistungen in der Regel teurer ist als die Abrechnung mittels Einheitssatz. Er hat auch nie erklärt, ob er nach Einzelleistungen oder nach Einheitssatz abrechnen werde. Weitere Besprechungen zum Honorar des Klägers wurden nicht geführt.

In weiterer Folge legte der Kläger eine Abrechnung nach Einzelleistungen über insgesamt 190.589,16 EUR, auf die die Beklagten bisher 55.000 EUR leisteten.

Zuletzt begehrte der Kläger die Zahlung von 135.589,16 EUR (190.589,16 EUR abzüglich 55.000 EUR). Er habe die Beklagten im Zeitraum Dezember 2014 bis Juni 2016 rechtsfreundlich vertreten. Über deren Auftrag habe er einen Zivilprozess mit einem Streitwert von 435.500 EUR vorbereitet, Klage beim Landesgericht Feldkirch eingebracht und das Verfahren bis zum Vollmachtswechsel erfolgreich geführt. Die Klage durch die einzelnen Wohnungseigentümer selbst sei notwendig gewesen; bei einer Klage durch die Eigentümergemeinschaft könnten bereicherungsrechtliche Ansprüche nicht geltend gemacht werden. Die Beklagten seien im Vorfeld des Prozesses umfangreich und ausführlich über die möglichen Abrechnungsmethoden des Honorars aufgeklärt worden, was von den Beklagten jeweils schriftlich bestätigt worden sei. Außerdem hätten die Beklagten auf eine weitere Aufklärung bzw Belehrung ausdrücklich verzichtet.

Bei der Abrechnung nach dem RATG stehe es dem Rechtsanwalt nach § 23 RATG frei, zwischen der Berechnung mittels Einheitssatz und nach Einzelleistungen zu wählen. Bei der Vertretung von 18 Personen sei zudem nach § 7 AHK ein Streitgenossenzuschlag von 90 % angemessen.

Die Beklagten beantragten die Klagsabweisung. Die vorvertragliche Aufklärungspflicht des Rechtsanwalts über die Honorarabrechnung bestehe jedenfalls hinsichtlich unerfahrener Mandanten. Hier sei insbesondere keine Aufklärung darüber erfolgt, dass eine Abrechnung nach Einzelleistungen im Allgemeinen teurer sei als eine Abrechnung mittels Einheitssatz und dass selbst im Fall des vollständigen Obsiegens der Honoraranspruch des Klägers nicht durch den Prozesskostenersatzanspruch gegenüber der gegnerischen Partei gedeckt sei. Das Verlesen eines vorbereiteten Textes gelte nicht als anwaltliches Aufklärungsgespräch. Außerdem müsse sich der Anwalt am Ende des Gesprächs davon überzeugen, dass der Mandant das Wesentliche verstanden habe. Der Kläger sei daher nicht berechtigt, seine Leistungen einzeln abzurechnen.

Als Unternehmer sei der Kläger gegenüber den Beklagten als Verbraucher nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG nicht berechtigt, sich die Wahl zwischen der Abrechnung nach Einzelleistungen und nach Einheitssatz offenzulassen. Gegenüber Verbrauchern dürfe eine Abrechnung nach Einzelleistungen, welche erfahrungsgemäß für den Anwalt vorteilhafter sei, nur dann erfolgen, wenn diese Abrechnungsmethode als ausschließliche vereinbart wurde.

Weiters seien dem Kläger in mehrfacher Hinsicht näher ausgeführte Vertretungsfehler vorzuwerfen. Insbesondere wäre eine Abtretung der Ansprüche durch die einzelnen Wohnungseigentümer an die Eigentümergemeinschaft nach § 18 Abs 2 WEG geboten gewesen, da dann die Eigentümergemeinschaft als Klägerin im Prozess auftreten hätte können und kein Streitgenossenzuschlag angefallen wäre.

Die Abrechnung der vom Kläger erbrachten Verfahrensleistungen mittels Einheitssatz würde einen dem Kläger zustehenden Honoraranspruch von 15.013,50 EUR ergeben, der durch die bisher geleisteten Zahlungen in Höhe von 55.000 EUR bereits übererfüllt sei.

Den Beklagten sei durch das rechtswidrige und schuldhafte Verhalten des Klägers ein Nachteil entstanden. Dieser Nachteil sei mit der Differenz zwischen dem bei Abrechnung mittels Einheitssatz zustehenden Betrag (15.013,50 EUR) und dem vom Kläger angesprochenen Honorar (190.589,16 EUR) zu beziffern, sohin mit 175.575,76 EUR und werde gegen eine allenfalls zu Recht bestehende Klagsforderung kompensationsweise eingewendet. Weiters sei dem Kläger mitgeteilt worden, dass für die Finanzierung eines allfälligen Prozesses der Reparaturfond der Eigentümergemeinschaft, der mit 40.000 EUR dotiert sei, zur Verfügung stehe. Der Kläger habe zu keinem Zeitpunkt

darauf hingewiesen, dass dieser Betrag nicht ausreichen würde. Bei pflichtgemäßem Verhalten des Klägers wäre dieser von den Beklagten nicht bzw nur unter der Bedingung, dass ein Honoraranspruch 40.000 EUR nicht übersteige, mit dem Mandat betraut worden. Der den Beklagten daraus entstandene Nachteil bemesse sich daher mit jenem Betrag, mit dem das vom Kläger angesprochene Honorar (190.589,16 EUR) die 40.000 EUR übersteige, sohin 150.589,16 EUR. Auch dieser Betrag werde einer allenfalls zu Recht bestehenden Klagsforderung kompensationsweise entgegengehalten.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Der Kläger sei im Verhältnis zu den Beklagten Unternehmer im Sinn des KSchG und diese Verbraucher. Die Bestimmung, wonach es dem Rechtsanwalt freistehe zu wählen, ob er sein Honorar nach Einzelleistungen oder nach Einheitssatz abrechne, widerspreche § 6 Abs 1 Z 6 KSchG und sei daher nicht verbindlich. Allerdings sei ohnehin davon auszugehen, dass die Abrechnung nach Einheitssatz vereinbart worden und schon aus diesem Grund die spätere Abrechnung nach Einzelleistungen nicht zulässig sei.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Die vom Erstgericht angenommene Vereinbarung der Abrechnung nach Einheitssatz liege nicht vor. Die Klausel in den AAB des Klägers, wonach es ihm freistehe, sein Honorar nach Einzelleistungen oder Einheitssatz abzurechnen, widerspreche aber § 6 Abs 1 Z 5 KSchG. Diese Bestimmung sei auch auf solche Fälle anzuwenden, in denen der Unternehmer von vornherein von einer Preisfestsetzung absehe und sich eine solche für später vorbehalte. Im Übrigen habe der Kläger auch seine Aufklärungspflichten verletzt. Er habe zwar über die möglichen Arten seiner Honorarfestsetzung in ausreichendem Maß aufgeklärt, jedoch den Hinweis darauf unterlassen, ob die Abrechnung letztlich nach Einzelleistungen oder im Sinn einer Einheitssatzabrechnung erfolgen werde. Indem er den Beklagten nicht vorweg bekanntgegeben habe, nach welcher Berechnungsmethode er sein Honorar tatsächlich abrechnen werde, sondern sich die Wahl vorbehielt, habe er seine Mandanten nicht ausreichend über die prozesskostenrechtlichen Auswirkungen des von ihnen geführten Verfahrens aufgeklärt. Da nach den „Urteilsannahmen“ davon auszugehen sei, dass der Honoraranspruch des Klägers durch die im Ausmaß von 55.000 EUR erfolgten Zahlungen gedeckt sei, sei das Klagebegehren abzuweisen.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Revision des Klägers mit einem Abänderungsantrag; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagten begehen in der ihnen vom Obersten Gerichtshof freigestellten Revisionsbeantwortung, die Revision zurückzuweisen; hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist aus Gründen der Rechtssicherheit zulässig, sie ist im Sinne des Aufhebungsantrags auch berechtigt.

1. Auf den Vertrag des Rechtsanwalts mit seinem Klienten ist zunächst die RAO anzuwenden; hilfsweise gelten die Bestimmungen über den Bevollmächtigungsvertrag (RIS-Justiz RS0038703; RS0038942). § 16 Abs 1 RAO (vgl auch § 2 Abs 1 RATG und § 50 Abs 1 RL-BA) sieht die Möglichkeit der freien Vereinbarung des Honorars für den Rechtsanwalt vor, stellt also die Privatautonomie zwischen Klient und Rechtsanwalt sicher. Die Rangfolge der Rechtsgrundlagen für das Anwaltshonorar bestimmt sich demnach wie folgt: 1. Parteienvereinbarung, 2. RATG und 3. angemessenes Entgelt nach § 1152 ABGB, wobei jede Rechtsgrundlage die nachfolgende ausschließt (RIS-Justiz RS0071999). Angemessen im Sinn des § 1152 ABGB ist das Entgelt, das sich unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Bedachtnahme auf das, was unter ähnlichen Umständen geschieht oder geschehen ist, ergibt. Soweit für die Leistung ein besonderes Tarifgesetz besteht, ist regelmäßig dieses als angemessenes Entgelt anzusehen (10 Ob 509/95; RIS-Justiz RS0038356). Den Allgemeinen Honorar-Kriterien (AHK) als qualifiziertes Gutachten über die Angemessenheit der im Rechtsanwaltstarifgesetz nicht näher geregelten anwaltlichen Leistungen kommt erst mangels eines entsprechenden Tarifs Bedeutung zu (RIS-Justiz RS0038369, RS0038356 [T5]).

2. Von diesen Grundsätzen ausgehend, ist zuerst der Inhalt der zwischen den Streitteilen geschlossenen Vereinbarung zu prüfen.

2.1 Bei der Vertragsauslegung ist zufolge § 914 ABGB zunächst vom Wortsinn in seiner gewöhnlichen Bedeutung auszugehen, dabei aber nicht stehen zu bleiben, sondern der Wille der Parteien, das ist die dem Erklärungsempfänger erkennbare Absicht des Erklärenden, zu erforschen. Letztlich ist die Willenserklärung so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht, wobei die Umstände der Erklärung und die im Verkehr geltenden

Gewohnheiten und Gebräuche heranzuziehen sind (RIS-Justiz RS0017915; RS0017797). Dann, wenn die wörtliche Auslegung des Vertrags erfolglos ist, ist jedenfalls auf die Absicht der Parteien zurückzugreifen (vgl RIS-Justiz RS0017791, RS0017865). Dabei ist vom objektiven Erklärungswert der Willensäußerungen auszugehen (vgl RIS-Justiz RS0014160). Was nun die Bedeutung der „Parteienabsicht“ iSd§ 914 ABGB anlangt, so ist damit nicht der unkontrollierbare Wille einer Partei gemeint, sondern nichts anderes als der „Geschäftszweck“ (RIS-Justiz RS0017756, RS0000406).

2.2 Allgemeine Vertragsbedingungen sind grundsätzlich objektiv unter Beschränkung auf den Wortlaut so auszulegen, wie sie sich einem durchschnittlichen Angehörigen aus dem angesprochenen Adressatenkreis erschließen. Es muss aber zudem der erkennbare Zweck der Klausel beachtet werden (RIS-Justiz RS0008901).

2.3 Nach der – mangels anderer Anhaltspunkte vorzunehmenden – Auslegung des Wortlauts erfolgte die Vereinbarung der gesetzlichen Honorarregelungen und Tarife (RATG, AHK, NTG) mit der zusätzlichen Regelung von TP 7/2 RATG für konkret genannte Leistungen. Die bestimmte und wiederholte Anführung „RATG, AHK, NTG“ kann nur dahin verstanden werden, dass im Verhältnis von RATG und AHK eine Reihung dahin vorgenommen wurde, dass primär die Entlohnung nach RATG und sekundär jene nach AHK erfolgt. Dies wird noch dadurch unterstrichen, dass der Kläger seinen Rechenbeispielen das RATG (insbesondere auch was den Streitgenossenzuschlag anlangt) zu Grunde legte. Das ist dort von Bedeutung, wo RATG und AHK voneinander abweichende Regelungen treffen. Das heißt, die im RATG näher geregelten anwaltlichen Leistungen sind nach RATG abzurechnen, die AHK kommen erst mangels entsprechenden Tarifs im RATG zur Anwendung.

2.4 Als Zwischenergebnis ist daher für die Klagsforderung festzuhalten, dass dem Kläger nur der Streitgenossenzuschlag nach RATG zusteht.

3.1 Nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG sind für den Verbraucher Vertragsbestimmungen iSd§ 879 ABGB nicht verbindlich, nach denen dem Unternehmer auf sein Verlangen für seine Leistung ein höheres als das bei der Vertragsschließung bestimmte Entgelt zusteht, es sei denn, dass der Vertrag bei Vorliegen der vereinbarten Voraussetzungen für eine Entgeltänderung auch eine Entgeltsenkung vorsieht, dass die für die Entgeltänderung maßgeblichen Umstände im Vertrag umschrieben und sachlich gerechtfertigt sind sowie, dass ihr Eintritt nicht vom Willen des Unternehmers abhängt. Der Zweck der Bestimmung liegt darin, den Verbraucher vor überraschenden Preiserhöhungen zu schützen (RIS-Justiz RS0124336).

3.2 Wie bereits ausgeführt, wurde die Honorierung nach den gesetzlichen Honorarregelungen, somit nach RATG vereinbart. Nach § 23 Abs 1 RATG gebührt bei Entlohnung von Leistungen, die unter die TP 1, 2, 3, 4 oder 7 fallen, anstelle aller unter die TP 5, 6 und 8 fallenden Nebenleistungen und anstelle des Ersatzes für die Postgebühren im Inland ein Einheitssatz; nach § 23 Abs 2 RATG kann der Rechtsanwalt jedoch gegenüber der von ihm vertretenen Partei statt des Einheitssatzes die einzelnen in Abs 1 angeführten Nebenleistungen verrechnen.

3.3 Die Bestimmung in den AAB des Klägers, dass es ihm freistehe, sein Honorar nach Einzelleistungen oder Einheitssatz abzurechnen, enthält lediglich den Hinweis, auf das den Rechtsanwälten ohnedies in § 23 Abs 2 RATG gesetzlich eingeräumte Wahlrecht. Dieser Verweis auf das Wahlrecht kraft Gesetzes stellt keine vertragliche Entgeltänderung dar, die § 6 Abs 1 Z 5 KSchG zu unterstellen ist (vgl4 Ob 113/18y). Die Stellung der Beklagten unterscheidet sich durch die Vereinbarung des RATG und somit auch des § 23 Abs 2 RATG nicht von jener, überhaupt keine Entgeltsvereinbarung getroffen zu haben, in welchem Fall ebenfalls das RATG zur Anwendung käme.

3.4 Ob die weitere Klausel, dass es dem Kläger auch freisteht von einer Abrechnung nach Einheitssatz zu einer Abrechnung nach Einzelleistung oder umgekehrt zu wechseln, wirksam ist, kann dahingestellt bleiben, weil dieser Fall nach den Feststellungen nicht vorliegt.

3.5 Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass dem Kläger das in§ 23 Abs 2 RATG geregelte Wahlrecht zukommt.

4.1 Die Beklagten vertreten die Rechtsansicht, der Kläger habe seine Aufklärungspflicht dadurch verletzt, dass dieser sie nicht darüber informiert habe, ob er nun nach Einheitssatz oder nach Einzelleistungen abrechnen wird. Damit fordern sie die Wahl des Rechtsanwalts nach § 23 Abs 2 RATG bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.

4.2 Ob der Rechtsanwalt schon bei Vertragsabschluss darüber aufklären muss, wie er sein Honorar abzurechnen plant, ist in der Lehre strittig (für eine Aufklärung: etwa Feil/Wennig, Anwaltsrecht, § 50 RL-BA 1977 Rz 1; Harrer/Wagner in

Schwimmann/Kodek ABGB4 § 1300 Rz 26; für eine Erörterung im Einzelfall: Rubin in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.03 § 1004 Rz 6 und Thiele, Anwaltskosten § 23 Rz 14 f; Kutis, Honorarvereinbarung, AnwBI 2013, 702)

4.3 Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs besteht an sich nur eine ganz allgemeine Aufklärungspflicht des Rechtsanwalts gegenüber seinem Mandanten über die ihm unbekannten wirtschaftlichen Auswirkungen, insbesondere über jene des Prozesskostenersatzes bzw überhaupt über sein Honorar (3 Ob 132/08m mwN).

4.4 Das Gesetz sagt nichts darüber aus, ob die dem Rechtsanwalt freistehende Wahl nach§ 23 Abs 2 RATG bereits bei Abschluss des Bevollmächtigungsvertrags oder während der Vertretungsleistungen erklärt (vereinbart) werden muss oder ob der Rechtsanwalt bis zuletzt also bis zur Legung der Honorarnote offenlassen kann, ob er den Einheitssatz oder die Einzelleistungen verrechnen wird. Das Gesetz enthält auch keinen Hinweis darauf, ob den Rechtsanwalt allenfalls eine Warnpflicht dahin trifft, dass die Einzelleistungen im Allgemeinen wesentlich teurer sind als der Einheitssatz (7 Ob 250/05y). Damit ordnet das Gesetz nicht an, dass die dem Rechtsanwalt freistehende Wahl bereits bei Vertragsabschluss erklärt werden muss (9 Ob 120/06x, vgl auch 7 Ob 250/05y). In diesem Sinn hat der Oberste Gerichtshof auch schon ausgesprochen, dass selbst dann, wenn ein Rechtsanwalt sowohl den Einheitssatz als auch Einzelleistungen geltend macht, keine Präklusion der einen oder anderen Berechnungsart eintritt, sondern die Gebühren nach dem für den Rechtsanwalt günstigeren höheren Ergebnis zu leisten sind (RIS-Justiz RS0072322; 2 Ob 504/76 [EvBI 1977/6], 3 Ob 555/89, 1 Ob 510/89, 7 Ob 250/05y, vgl auch 7 Ob 259/10d). Daraus folgt, dass den Rechtsanwalt in der Regel keine Wahlpflicht bereits bei Vertragsabschluss und damit auch keine spezielle Verpflichtung zur Aufklärung trifft, ob er nach Einheitssatz oder Einzelleistungen abrechnen wird.

4.5 Wohl ist aber eine Aufklärungspflicht über die zu erwartende Honorarverrechnung jedenfalls dann gegeben, wenn der andere Teil eine unzutreffende Meinung äußert oder überhaupt erkennen lässt, dass er in solchen Fragen unerfahren und unsicher ist. Keine Aufklärungspflicht über die zu erwartende Honorarrechnung wird hingegen dann anzunehmen sein, wenn der Vertragspartner zu erkennen gibt, dass er mit den Verhältnissen vertraut ist, oder eine entsprechende Belehrung von sich aus überhaupt ablehnt (10 Ob 509/95; 9 Ob 120/06x; RIS-Justiz RS0047275).

4.6 Ob eine Aufklärungspflicht im konkreten Fall bestand, kann dahingestellt bleiben, weil der Kläger auf die Möglichkeit der ihm freistehenden Wahl der Honorarabrechnung nach Einheitssatz oder Einzelleistungen hingewiesen und entsprechende Rechenbeispiele vorgenommen hat. Wenn der Rechtsanwalt – wie hier – eine Aufklärung vornimmt, dann muss diese jedenfalls richtig, vollständig und für den Mandanten verständlich sein. Zweck einer Aufklärung ist es, dem Vertragspartner eine Grundlage für seine Entscheidung zum Abschluss des Vertrags zu verschaffen.

Im vorliegenden Fall hat der Kläger die möglichen Honorarabrechnungen dadurch unvollständig gegenübergestellt, dass die Rechenbeispiele im Zusammenhang mit der Abrechnung nach Einheitssatz teilweise (Klagsschrift und Berufungsschrift) auch die Gerichtsgebühren, einen Streitgenossenzuschlag von 50 % und die Umsatzsteuer berücksichtigen. Die Beispiele zu den Einzelleistungen wurden hingegen netto angeführt. Damit wurde bei den Beklagten ein falscher Eindruck über die zu erwartenden Honorarabrechnungen nach Einheitssatz oder Einzelleistungen erweckt und dem Zweck der Aufklärung, den Beklagten die Entscheidung darüber zu ermöglichen, ob sie zu diesen Bedingungen den Vertrag mit dem Kläger abschließen wollen, konterkariert. In dieser Hinsicht ist die Aufklärung durch den Kläger jedenfalls mangelhaft geblieben. Dass er dadurch einen unzutreffenden Eindruck bei den Beklagten hervorrief, musste ihm auch bewusst sein.

4.7 Soweit die Beklagten bestätigten, sie seien vom Kläger (umfassend) aufgeklärt worden und sie darauf gründend auf eine weitere – nicht näher konkretisierte – Aufklärung verzichteten, handelt es sich um eine bloße Tatsachenbestätigung, das heißt, um eine widerlegbare Erklärung über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Tatsache, die der Geltendmachung einer Aufklärungspflichtverletzung an sich nicht entgegensteht.

4.8 Ob die schuldhafte Verletzung der Aufklärungspflicht allenfalls auch zu Ansprüchen der Beklagten führt, kann derzeit aber noch nicht beurteilt werden. Von den Vorinstanzen blieb nämlich Nachstehendes unbeachtet:

5.1 Der Rechtsanwalt ist nicht berechtigt, ein Honorar zu begehren, sofern seinem Entlohnungsanspruch die aufhebende Einrede des schuldhaft nicht erfüllten Vertrags entgegensteht, was nicht nur im Fall einer von vornherein aussichtslosen Prozessführung, sondern auch immer dann greift, wenn eine unvollständige Ausführung des Auftrags nach der Natur des Geschäfts auch den vorgenommenen Teil der Ausführung wertlos macht (RIS-Justiz RS0038710).

5.2 Davon zu unterscheiden sind aber die Folgen bei Verletzung einer Aufklärungspflicht. Eine unrichtige (unterbliebene) Beratung (Aufklärung) des Rechtsanwalts oder Notars berechtigt nämlich nur zum Ersatz des verursachten Vertrauensschadens. Es ist die Vermögensdifferenz zu ersetzen, die bei pflichtgemäßiger Beratung nicht eingetreten wäre (für den Rechtsanwalt RIS-Justiz RS0022706 [T7], RS0023549 [T28], RS0038682 [T16], RS0112203 [T7]). Auch die Verletzung von Aufklärungspflichten im Zusammenhang mit Honoraransprüchen des Rechtsanwalts kann daher nur zu Schadenersatzansprüchen führen, nicht aber zum Verlust des Honoraranspruchs (1 Ob 70/17a).

5.3 Der Geschädigte hat dabei den Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Schädigers und dem Schadenseintritt zu behaupten und zu beweisen (RIS-Justiz RS0106890 [T31], RS0022686 [T2]). Eine Unterlassung ist für einen konkreten Schadenserfolg dann ursächlich, wenn die Vornahme einer bestimmten Handlung den Eintritt eines bestimmten schädigenden Erfolgs verhindert hätte (RIS-Justiz RS0022913). Die Kausalität ist demnach zu verneinen, wenn derselbe Nachteil auch bei pflichtgemäßem Tun entstanden wäre (RIS-Justiz RS0022913 [T1, T8]). Die Beweislast dafür, dass der Schaden bei gebotener Verhalten nicht eingetreten wäre, trifft den Geschädigten (RIS-Justiz RS0022913 [T10], RS0022700 [T7]). Diese Grundsätze gelten auch bei pflichtwidriger Unterlassung eines Rechtsanwalts (RIS-Justiz RS0022700, RS0106890).

5.4 Dem Geschädigten wird also auch bei Verletzung einer Aufklärungs- und Erkundungspflicht des Rechtsanwalts oder Notars der Nachweis der Kausalität des Verhaltens des Schädigers für den eingetretenen Schaden zugemutet. Hängt der Erfolg der Schadenersatzklage gegen den Rechtsanwalt oder Notar davon ab, ob dem Kläger durch den Beratungsfehler ein Schaden entstanden ist, so muss das Gericht den mutmaßlichen Verlauf der Geschehnisse unter der Voraussetzung ermitteln, dass sich der Anwalt oder Notar richtig verhalten hätte (RIS-Justiz RS0022706 [T8], RS0023549 [T29]). Dabei hat der Geschädigte darzustellen, was er bei erfolgter Aufklärung durch den Rechtsanwalt oder Notar unternommen hätte (RIS-Justiz RS0022706 [T9], RS0023549 [T30]).

5.5 Vor dem Hintergrund der eben dargestellten Grundsätze wird das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren mit den Beklagten im Zusammenhang mit allen eingewandten Verletzungen von Aufklärungspflichten die Konkretisierung und Schlüssigkeit der compensando eingewandten Schadenersatzansprüche zu erörtern haben.

6. Im Gegensatz zur Rechtsansicht der Vorinstanzen bedarf es daher vorweg sehr wohl im Sinn des Dargestellten einer Prüfung der geltend gemachten Honoraransprüche des Klägers unter Berücksichtigung der Einreden der Beklagten im Sinn von Punkt 5.1 der Entscheidung. Steht eine Klagsforderung fest, sind die (nach Erörterung) eingewendeten Gegenforderungen zu prüfen. Erst dann kann nach allfälliger Kompensation über das Klagebegehren abschließend entschieden werden.

7. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO.

**Textnummer**

E124347

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2019:0070OB00164.18W.0130.000

**Im RIS seit**

21.03.2019

**Zuletzt aktualisiert am**

16.02.2021

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