

# TE OGH 1989/6/14 3Ob548/89

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.06.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof.Dr.Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Hule, Dr.Warta, Dr.Egermann und Dr.Angst als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Helmut L\*\*\*, Gastwirt, Wien 15., Wurzbachgasse 20/9, vertreten durch Dr.Wilhelm Schuster, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Dr.Gerhart S\*\*\*, Wien 14., Jakob Puggl-Weg 6, vertreten durch Dr.Eduard Stoff, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 320.000 sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 10.Februar 1989, GZ 13 R 275/88-33, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 22.August 1988, GZ 6 Cg 281/85-28, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben und das angefochtene Urteil mit der Maßgabe bestätigt, daß ihm beigelegt wird:  
"Die Klageforderung besteht mit S 320.000 sA zu Recht. Die Gegenforderung der beklagten Partei besteht nicht zu Recht."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 11.745 (darin S 1.957,50 an Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Nachdem Finanzbeamte in einem Gasthaus des Klägers auf Grund eines Sicherstellungsauftrages im Rahmen einer Steuerfahndung einen Safe geöffnet und zwei Sparbücher sichergestellt hatten, erteilte der Kläger dem Beklagten am 5.Februar 1985 Vertretungsvollmacht, beauftragte ihn, die erforderlichen rechtlichen Schritte in die Wege zu leiten und vereinbarte mit ihm ein Honorar nach dem Österreichischen Rechtsanwaltstarif und den Autonomen Honorarrichtlinien des österreichischen Rechtsanwaltskammertages. In der Zeit vom 6.Februar 1985 bis 4.September 1985 leistete der Kläger dem Beklagten Akontozahlungen von insgesamt S 320.000. Der Kläger begeht die Rückzahlung dieses Betrages. Er habe den Beklagten nur deshalb bevollmächtigt und beauftragt und mit ihm die Honorarvereinbarung geschlossen, weil er ihn auf Grund seines Auftretens und Verhaltens für einen österreichischen Rechtsanwalt gehalten habe. Hätte er gewußt, daß dies nicht den Tatsachen entspricht, so wäre der Beklagte von ihm niemals mit der Durchführung verschiedener, im einzelnen angeführter Rechtsangelegenheiten betraut worden. Der Kläger sei vom Beklagten vorsätzlich oder zumindest grob fahrlässig über dessen Berufsqualifikationen in Irrtum geführt worden. Die Vertragsbeziehung sei auch wegen Verstoßes gegen das Verbot der Winkelschreiberei nichtig. Die Tätigkeiten des Beklagten für den Kläger seien zwecklos gewesen und hätten nur zu unnötigen Kosten geführt. Dem Beklagten stehe somit kein Honoraranspruch zu, sondern er habe die erhaltenen Zahlungen zurückzuerstatte. Der

Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Er habe sich dem Kläger gegenüber nie als österreichischer Rechtsanwalt ausgegeben; der Kläger habe ihn auch nicht auf Grund seines Verhaltens für einen solchen halten können. Der Kläger habe vielmehr gewußt, daß der Beklagte in einem Anwaltsbüro in London tätig gewesen und ein in wirtschaftlichen Fragen versierter Jurist sei. Der Kläger sei verpflichtet, die vom Beklagten erbrachten Leistungen vereinbarungsgemäß zu honorieren, weil er sonst ungerechtfertigt bereichert wäre. Es sei nicht richtig, daß die Leistungen des Beklagten wertlos seien. Dem Beklagten stehe ein - im Schriftsatz ON 6 und in der Beilage .1 aufgeschlüsselter - Gesamtbetrag von S 404.012,70 für seine Leistungen gegen den Kläger zu; diese "Gegenforderung" übersteige die Klageforderung.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehr statt. Es traf folgende Feststellungen:

Der Kläger lernte den Beklagten beim Faustkämpferverband Austria kennen, bei dem der Beklagte alle juristischen Angelegenheiten erledigte. Aus den Gesprächen des Beklagten war sowohl für den Kläger als auch für andere Mitglieder des Faustkämpferverbandes zu entnehmen, daß der Beklagte Rechtsanwalt sei. Der Beklagte betrieb auch eine Kanzlei, die wie eine Rechtsanwaltskanzlei ausgestattet war; bei telefonischen Anrufen meldete sich jemand mit "Büro Dr.S\*\*\*". Der Kläger hatte auch deshalb den Eindruck, der Beklagte sei Rechtsanwalt, weil er für ihn mehrere juristische Angelegenheiten erledigte.

Der Kläger betreibt zwei Gaststätten. Am 5.Februar 1985 kam es in seiner Gaststätte in Wien 15. zur Intervention von Finanzbeamten im Rahmen einer Steuerfahndung, wobei ein im Geschäftslokal befindlicher Safe geöffnet und ein Gedächtnisprotokoll sowie zwei Sparbücher sichergestellt wurden. Da der Kläger einen Anwalt suchte, der ihm rechtlich beistehen sollte, rief er den Beklagten an und schilderte ihm die Angelegenheit. Noch am gleichen Tag kam der Kläger ins Büro des Beklagten, der ihm empfahl, sich zur Wirtschaftstreuhänderkanzlei Dr.B\*\*\*-Dr.R\*\*\* zu begeben; der Kläger unterfertigte für den Beklagten eine Vollmacht, die nach ihrem Vordruck eine typische Anwaltsvollmacht ist. Zwischen den Streitteilen wurde eine Honorarverrechnung des Beklagten nach den Autonomen Honorarrichtlinien, beschlossen vom Österreichischen Rechtsanwaltskammertag, vereinbart. Bei dem Gespräch im Büro des Beklagten am 5.Februar 1985 wurde nicht ausdrücklich darüber gesprochen, ob der Beklagte Rechtsanwalt ist; für den Kläger bestand darüber jedoch kein Zweifel. Bei früheren Gesprächen hatte der Kläger vom Beklagten gehört, daß dieser eine Kanzlei in England mit vielen Angestellten habe und in ganz Europa herumreise; seine Tätigkeit in Österreich sei eigentlich die kleinste. Der Beklagte versicherte dem Kläger, dieser möge sich keine Sorgen mehr machen, er nehme alles in die Hand und werde Maßnahmen ergreifen, daß alles ins rechte Lot komme. In weiterer Folge vermittelte der Beklagte für den Kläger einen Termin in der Wirtschaftstreuhänderkanzlei Dr.B\*\*\*-Dr.R\*\*\* und war auch bei den Gesprächen in dieser Kanzlei anwesend.

Der Beklagte empfahl dem Kläger, einen Gesellschaftsvertrag abzuschließen, dessen Ziel es war, den Kläger von dem für ihn zuständigen Finanzamt weg und zum Finanzamt für Körperschaften zu bringen. Der Beklagte errichtete deshalb am 18.März 1985 einen Gesellschaftsvertrag für die "Helmut L\*\*\* Gesellschaft mbH", entwarf das Verzeichnis der Geschäftsführer und die Liste der Gesellschafter und verfaßte auch die Anträge an das Handelsgericht Wien auf Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister und auf Eintragung eines Einzelprokuristen. Die Helmut L\*\*\* Gesellschaft mbH wurde im Handelsregister eingetragen. Der Beklagte erklärte dem Kläger dazu, daß der Abschluß dieses Gesellschaftsvertrages positive Auswirkungen auf das Finanzstrafverfahren haben werde.

Über eigenes Anraten entwarf der Beklagte für den Kläger ferner einen Auflösungsvertrag und einen Kaufvertrag mit der Peter T\*\*\* Gesellschaft mbH vom 25.Februar 1985 sowie einen Geschäftsführungsvertrag für dieses Unternehmen. Sinn dieser Verträge war, daß der Kläger (auch fernerhin) als Hauptmieter eines Gastlokals in Wien 17., Pezzlgasse, auftreten konnte und die Peter T\*\*\* Gesellschaft (die nun nicht "das Gasthaus", sondern nur dessen "Inventar und Warenvorräte" erwarb) daher keinen erhöhten Hauptmietzins und auch keinen Ablösebetrag von S 100.000 (wie er von den Hauseigentümern gefordert worden war) zahlen mußte. Auflösungsvertrag, Kaufvertrag und Geschäftsführungsvertrag standen in keinem Zusammenhang mit dem gegen den Kläger eingeleiteten Strafverfahren.

Der Beklagte riet dem Kläger ferner, mit dessen Frau, die ihm ein zinsenloses Darlehen von S 350.000 gewährt hatte, einen Schenkungsvertrag über diesen Betrag abzuschließen. Dieser Schenkungsvertrag wurde vom Beklagten vorbereitet, dann aber von einem Notar im Burgenland, zu dem der Kläger mit dem Konzept ging, selbst verfaßt.

Der Beklagte riet dem Kläger schließlich, eine Strafanzeige gegen unbekannte Täter wegen Verleumdung zu erstatten, und verfaßte einen entsprechenden Entwurf. Die Anzeige wurde in der Folge nicht eingebracht, weil der Kläger Bedenken hatte, gegen die R\*\*\* Ö\*\*\* vorzugehen.

Der Kläger sagte dem Beklagten, er wäre daran interessiert, Schnellimbibuffets auf Autobahnparkplätzen zu errichten. Der Beklagte richtete daraufhin ein Schreiben an das Bundesministerium für Bauten und Technik, das dem Ansuchen jedoch nicht stattgab. Die über Anraten des Beklagten vom Kläger in Auftrag gegebenen Tätigkeiten des Beklagten führten nicht zu einem erfolgreichen Abschluß des Finanzstrafverfahrens gegen den Kläger. Das Verfahren wurde erst 1987 beendet; der Beklagte war nur bis zum September 1985 für den Kläger tätig.

Im September 1985 erhob der nunmehrige Vertreter des Klägers, daß der Beklagte nicht in die Liste der österreichischen Rechtsanwälte und auch nicht als Solicitor bei der "Law Society" eingetragen ist. Der Beklagte ist Doktor der Philosophie und hat das Jusstudium mit dem Magister juris abgeschlossen. Er wurde mit Beschuß des Handelsgerichtes Wien vom 22. Mai 1986 wegen der Verfassung von Registereingaben nach § 1 der Winkelschreibereiverordnung zu einer Geldstrafe verurteilt. Hätte der Kläger gewußt, daß der Beklagte nicht ein in Österreich eingetragener Rechtsanwalt ist, so hätte er ihn nicht beauftragt, rechtliche Schritte in dem gegen ihn eingeleiteten Finanzstrafverfahren zu unternehmen.

Das Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung des Erstgerichtes. Es verneinte das Vorliegen einer Aktenwidrigkeit und eines Verfahrensmangels und übernahm die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen. Der Kläger fechte mit Recht den zwischen den Parteien abgeschlossenen Auftrags- und Bevollmächtigungsvertrag gemäß den §§ 871, 873 zweiter Satz ABGB an. Das Rechtsgeschäft sei daher mit Wirkung ex tunc als beseitigt anzusehen, weil der Beklagte durch sein Verhalten den Irrtum des Klägers über seine beruflichen Qualifikationen veranlaßt habe und der Kläger diesen Vertrag mit dem Beklagten sonst nicht abgeschlossen hätte. Dies führe gemäß § 877 ABGB zur Rückabwicklung. Gemäß den §§ 1431, 1435 und 1437 könne der Kläger vom Beklagten die Rückzahlung der Akontozahlungen verlangen, weil auf Grund der Aufhebung des Vertrages kein vertraglicher Honoraranspruch des Beklagten bestehe. Wohl könne der Beklagte dem Rückforderungsanspruch des Klägers einen Kondiktionsanspruch betreffend seine erbrachten Leistungen entgegenhalten, doch könne er gemäß § 1431 ABGB für diese Handlungen nur einen dem verschafften Nutzen angemessenen Lohn verlangen. Es sei nicht Sache des Klägers, die Nutzlosigkeit der Tätigkeiten des Beklagten oder diesem unterlaufene Kunstfehler zu behaupten und zu beweisen, sondern es müsse der Beklagte behaupten und beweisen, daß seine Handlungen dem Kläger einen Nutzen verschafft haben. Dies ergebe sich aber weder auf Grund der getroffenen Feststellungen noch an Hand der vorliegenden Beweisergebnisse; es habe vom Beklagten nicht erwiesen werden können, weil seine Parteienvernehmung wegen seines Fernbleibens unterblieben sei und er den Wirtschaftstreuhänder Dr. Hartwig R\*\*\* nicht von dessen Verschwiegenheitspflicht entbunden habe, sodaß dieser nicht habe als Zeuge vernommen werden können. Daß das Finanzstrafverfahren letztlich für den Kläger günstig beendet worden sei, lasse einen Schluß auf die Nützlichkeit der Tätigkeit des Beklagten nicht zu. Aber auch bei den übrigen Tätigkeiten lasse sich auf Grund der getroffenen Feststellungen sowie auf Grund der Aussage des Klägers und der vorliegenden Urkunden allein ein dem Kläger verschaffter Nutzen nicht mehr genügender Sicherheit ableiten. Dem Kondiktionsanspruch des Klägers stehe daher kein nachgewiesener Kondiktionsanspruch des Beklagten entgegen.

Der Beklagte bekämpft das Urteil des Berufungsgerichtes mit Revision aus den Revisionsgründen des § 503 Abs 1 Z 2 bis 4 ZPO mit dem Antrag, es im klageabweisenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Die geltend gemachte Mängelhaftigkeit und Aktenwidrigkeit liegt nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO).

Unter dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung räumt der Beklagte ein, die getroffenen Feststellungen reichten aus, um die Entscheidung zu treffen, daß der Vertrag zwischen den Streitteilern über die Tätigkeit und die Entlohnung des Beklagten wegen Irrtums ex tunc aufzuheben sei. Er meint jedoch, daß der Kläger aus seiner Tätigkeit bedeutenden Nutzen gezogen habe, sodaß das Klagebegehren aus diesem Grund nicht zu Recht bestehe. Das Revisionsgericht pflichtet der zweiten Instanz darin bei, daß der Beklagte - nach Fortfall des vertraglichen Honoraranspruches zufolge der Aufhebung des Vertrages aus dem Grunde der §§ 871, 873 zweiter Satz ABGB - gemäß

§ 1431 ABGB für seine Handlungen einen dem verschafften Nutzen angemessenen Lohn verlangen kann. Der Beklagte hat aber in dem vorliegenden Verfahren ein derartiges Begehr nicht konkret gestellt. Er hat in der Klagebeantwortung lediglich eingewendet, seine Leistungen seien entgegen der Behauptung des Klägers nicht wertlos, und es wäre der Kläger ungerechtfertigt bereichert, würden die vom Beklagten wunschgemäß erbrachten Leistungen nicht entsprechend der mit ihm getroffenen Vereinbarung honoriert; und im Schriftsatz ON 6 eine auf Grund der Kostenvereinbarung errechnete Forderung gegen den Kläger - die die Klageforderung auf Rückzahlung geleisteter Akontobeträge übersteige - behauptet.

Im österreichischen Prozeßrecht gilt die Substantiierungstheorie. Das Erfordernis der hinreichenden Substantiierung (Konkretisierung) des Anspruches besteht gleichermaßen für dessen klageweise wie dessen einredeweise Geltendmachung. Das Vorbringen des Beklagten muß eine zur Darstellung des Rechtsbestandes der Gegenforderung entsprechende Konkretisierung und Spezifizierung enthalten, die die Voraussetzung dafür ist, daß der Kläger die Möglichkeit erhält, zu diesen Behauptungen im einzelnen Stellung zu nehmen (MietSlg 33.628; igIS

Fasching III 21). Die Kostenaufstellung des Beklagten kann schon deshalb nicht Grundlage eines Anspruches des Beklagten nach § 1431 ABGB sein, weil die ihr (allein) zugrundegelegte Vereinbarung als nichtig aufgehoben wurde. Daß aber die Leistungen des Beklagten nicht nur zu honorieren seien, weil sie der Kostenvereinbarung entsprächen, sondern weil sie dem Kläger einen entsprechenden Nutzen verschafft hätten, und worin dieser Nutzen bestanden habe, hat der Beklagte nicht vorgebracht. Seine Behauptung, seine Tätigkeit sei für den Kläger "nicht wertlos" gewesen, reicht zur Begründung eines Anspruches nach § 1431 ABGB keinesfalls hin, weil sie in keiner Weise konkretisiert ist.

Darauf, daß (darüber hinaus) keine Feststellungen vorliegen, nach denen ein dem Kläger durch die Handlungen des Beklagten verschaffter Nutzen als erwiesen angenommen werden könnte, hat bereits das Berufungsgericht hingewiesen.

Die mangelnde Schlüssigkeit der vom Beklagten eingewendeten Gegenforderung führt zu deren Abweisung (vgl. Fasching aaO). Es war deshalb der Revision ein Erfolg zu versagen, dabei jedoch der Spruch im Sinne des § 545 Abs 3 Geo (vgl. Fasching III 580) zu ergänzen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E17715

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0030OB00548.89.0614.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890614\_OGH0002\_0030OB00548\_8900000\_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)