

# TE OGH 1987/3/25 1Ob706/86

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.03.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert, Dr. Gamerith, Dr. Hofmann und Dr. Schlosser als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Walter H\*\*\*, Rechtsanwalt, Innsbruck, Maria Theresien-Straße 57, vertreten durch Dr. Helmut Rantner, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei Mag. Heinz P\*\*\*, Architekt, Innsbruck, Anton Rauch-Straße 8 c, vertreten durch Dkfm. Dr. Friedrich Grohs, Dr. Michael Gorany, Dr. Andreas Grohs und Dr. Wolfgang Hofer, Rechtsanwälte in Wien, wegen S 648.000,-- samt Anhang infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 23. September 1986, GZ 1 R 185/86-25, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 3. April 1986, GZ 11 Cg 197/85-20, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 16.570,20 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 1.288,20 Umsatzsteuer und S 2.400,-- Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger vermittelte für ein Wohnbauprojekt in Mühlau die Durchführung der Architektenarbeiten an die Firma P & M Wohnbaugesellschaft mbH (im folgenden Firma P & M); deren geschäftsführender Gesellschafter der Beklagte war und ist. Mit diesem Vorhaben gelang es dem Beklagten, sich auf dem Markt Innsbruck zu etablieren. In weiterer Folge übertrug der Kläger dem Beklagten die Architektenarbeiten für eine von ihm errichtete Tennishalle in Völs. Die Streitteile vereinbarten ein Pauschalhonorar von S 648.000,--, das vom Kläger auch entrichtet wurde. Der Bau wurde vom Beklagten als Architekt betreut, dem zweiten Geschäftsführer der Firma P & M wurde die Planung der Heizung und der Sanitäreinrichtungen übertragen. Anlässlich der Auftragserteilung mit den Architektenarbeiten vereinbarten die Streitteile vorerst mündlich, daß der Beklagte dem Kläger "juristische Aufträge" in der gesamten Höhe seines Architektenhonorars zu erteilen habe. Der Kläger verfaßte darüber am 4.6.1980 ein Bestätigungsschreiben, das unter anderem folgenden Inhalt hat: "Sie haben sich verpflichtet, meiner Kanzlei juristische Aufträge zu erteilen, die den gleichen Honorarumsatz ausmachen, wie dieses hiemit für Sie vereinbarte Honorar. Es ist für diese Aufträge in Höhe dieses Honorarbetrages ein Zeitraum von drei Jahren ab heute vereinbart. Ich bitte Sie, sehr geehrter Herr Architekt, mir den Durchschlag dieses Schreibens zum Zeichen Ihres Einverständnisses zu unterfertigen." Der Beklagte unterfertigte dieses Schreiben. Beiden Parteien war klar, daß der Beklagte ohne dieses Einverständnis den Auftrag nicht erhalten hätte. Auch der Beklagte bezeichnete die Vereinbarung im Zusammenhang mit dem Auftrag für die

Tennishalle als Geschäft und Gegengeschäft. Er sicherte dem Kläger zu, daß er weiterhin solche Projekte betreiben werde und somit dem Kläger Aufträge werden erteilen können. So führte der Beklagte auch im Rahmen der Firma P & M ein kleines Projekt in Hötting und Projekte in Wien durch. Der Beklagte empfahl den Kläger an die Familien H\*\*\* und K\*\*\*, die sich in der Folge vom Kläger anwaltlich vertreten ließen. Der Beklagte selbst erteilte dem Kläger in der bedungenen Zeit keine Aufträge. Der Kläger, in dessen Kanzlei fünf Schreibkräfte und drei Juristen beschäftigt sind, war jederzeit bereit und in der Lage, Aufträge auszuführen, ohne daß dies zu Überstunden der Kanzleikräfte geführt hätte. Ersparnisse infolge Unterbleibens der Aufträge sind nicht eingetreten. Der Beklagte führte auch, zumindest im Rahmen der Firma P & M, weitere Bauprojekte, für die juristische Arbeiten angefallen sind, durch, nicht jedoch in seiner Eigenschaft als freiberuflicher Architekt. Der Kläger begehrt den Zuspruch des Betrages von

S 648.000,-- s.A. Der Beklagte sei seiner Verpflichtung nicht nachgekommen; er habe trotz Aufforderung bis heute an den Kläger keine juristischen Aufträge erteilt, sodaß dem Kläger daraus auch keinerlei Honorar habe zufließen können. Der Kläger sei selbstverständlich nach wie vor bereit, wie vereinbart, juristische Aufträge im Rahmen der von ihm durchgeführten Rechtsanwaltskanzlei bis zur Höhe des Betrages von S 648.000,-- zu erbringen. Wenn der Beklagte sich darauf berufe, daß er Bindungen an andere Rechtsanwälte gehabt hätte oder durch Bindungen im Innenverhältnis namens der Firma P & M Aufträge an den Kläger nicht hätte erteilen können, so hätte er die vertragliche Vereinbarung nicht eingehen dürfen. Machte er dies dennoch, so treffe ihn ein Verschulden, wenn er diese Vereinbarung nicht zu halten könne. Er hafte daher auch aus dem Titel des Schadenersatzes. Eine juristische Unmöglichkeit liege nicht vor, sondern allenfalls eine im Verhaltensbereich des Beklagten liegende faktische Unmöglichkeit. Jene juristischen Aufträge, die der Beklagte an den Kläger zu erteilen gehabt hätte, hätte er im Zusammenhang mit der Errichtung von Eigentumswohnungen, wie die Vertretung bei Grundstücksverhandlungen oder in Bauangelegenheiten bei der Baubehörde bzw. ohnedies im Rahmen der Tätigkeit als Architekt zu vergeben gehabt. Der Beklagte, der sich mit einem weiteren Gesellschafter zu einer Bauträgerfirma zusammengeschlossen habe, über die er seine Geschäfte in der Folge abwickelte, habe auch weitere Projekte abgewickelt. Er wäre daher ohne weiters in der Lage gewesen, seiner Verpflichtung nachzukommen. Der Beklagte wendete ein, in der Vereinbarung vom 4.6.1980 sei nur ein in wesentlichen Punkten unbestimmter Vorvertrag zu erblicken, der den Kläger, abgesehen vom Verstreichen der Jahresfrist, nur berechtigt hätte, auf Abschluß des oder der Hauptverträge zu klagen. Aufträge an Rechtsanwälte seien frei widerruflich. Dem stehe die jederzeitige freie Rechtsanwaltswahl gleich. Der Beklagte habe bisher keinen Auftrag erteilt, der Kläger sei daher nicht berechtigt, ein Honorar zu begehren. Die Vereinbarung sei kraft redlicher Verkehrsübung dahin zu ergänzen, daß die Verpflichtung des Beklagten nur bestanden hätte, soferne sich für ihn in diesem Zeitraum überhaupt ein Anlaß zur Erteilung von Aufträgen an Rechtsanwälte im Raum Innsbruck oder Tirol, da er doch nicht hätte gezwungen werden können, sich etwa in Wien eines aus Tirol zureisenden und damit zwangsläufig teureren Anwaltes zu bedienen, ergeben hätte. Habe während der Vertragszeit keine Möglichkeit bestanden, derartige Aufträge zu erteilen, liege ein Anwendungsfall des § 1447 ABGB vor. Im Rahmen seiner Architektentätigkeit habe der Beklagte natürlich die Wünsche und Aufträge der Projektträgerfirmen, der Grundeigentümer, der Auftraggeber und der finanziierenden Banken, die den Rechtsanwalt bezahlten, zu beachten. Bei sämtlichen Projekten, für die der Beklagte Architektenleistungen erbracht habe, seien entweder rechtsanwaltliche Leistungen nicht notwendig gewesen oder bindende Aufträge an andere Rechtsanwälte bereits erteilt oder zu erteilen gewesen. Schon vor Abschluß der Vereinbarung vom 4.6.1980 habe der Beklagte eine geschäftliche Tätigkeit im Rahmen einer Bauträgerfirma ausgeübt; diese Firma sei aber von der vorvertraglichen Verpflichtung laut Vereinbarung vom 4.6.1980 nicht erfaßt gewesen, weil die Einflußmöglichkeiten des Beklagten auch in der Geschäftsführung beschränkt gewesen seien; wenn der Kläger den Standpunkt vertrete, die Vermittlung von Mandaten Dritter sei nicht auf die Honorarmaximalsumme anzurechnen, treffe dies auch für die Firma P & M zu. Der Beklagte habe dem Kläger Aufträge der Familien K\*\*\* und H\*\*\* mit einem Honorar von mindestens S 400.000,-- vermittelt. Diese seien auf den vereinbarten Betrag in Anrechnung zu bringen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Zwischen der Vereinbarung vom 4.6.1980 und der Erteilung des Architektenauftrages durch den Kläger an den Beklagten habe ein Junktim bestanden. Dem Kläger gebühre das Entgelt, wenn er zur Leistung bereit gewesen sei und durch Umstände, die der Beklagte zu vertreten habe, an der Erbringung gehindert worden sei. Zweifellos lägen die Gründe für die Nichterteilung der Aufträge auf Seite des Beklagten, der es unterlassen habe, dem Kläger Aufträge zu verschaffen, und Aufträge anderweitig vergeben habe. Eine Ersparnis durch die Nichterteilung der Aufträge sei nicht eingetreten. Der Meinung des Klägers, daß er auch durch die Firma P & M Aufträge hätte erhalten müssen, könne nicht gefolgt werden, auch wenn für den Kläger der Beklagte und diese Gesellschaft immer eins gewesen seien. Andererseits könnten auch die Honorare für die rechtsanwaltliche

Vertretung der Familien K\*\*\* und H\*\*\*, die zwar vom Beklagten an den Kläger vermittelt worden seien, aber nicht in dessen Auftrag gehandelt hätten, nicht auf die Gesamtsumme angerechnet werden. Zum selben Ergebnis gelange man auch bei Anwendung des § 878 ABGB. Der Beklagte hätte, weil er seine Haupttätigkeit in die Firma P & M verlagert habe, die Unmöglichkeit der von ihm versprochenen Leistungen bei Vertragsabschluß erkennen müssen. Hätte der Kläger von vornherein gewußt, daß er vom Beklagten keine Aufträge erhalten werde, hätte er einen anderen Architekten mit dem Bau der Tennishalle beauftragt und mit diesem die Gegenvereinbarung getroffen. Dadurch, daß er den Vertrag mit dem Beklagten geschlossen habe, sei ihm ein Schaden in der Höhe der Klagsforderung entstanden.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten nicht Folge. Ein bloßer Vorvertrag liege nicht vor. Die Parteien hätten nicht erst künftig einen Vertrag schließen wollen, sondern bereits endgültig und verbindlich eine Vereinbarung getroffen. Für die Leistungen des Klägers sei Bestimmtheit gegeben, als dieser für den Beklagten rechtsanwaltliche Leistungen hätte erbringen sollen. Die Entlohnung sei nur im Gesamtumfang, nicht jedoch für die einzelnen Teilleistungen bestimmt gewesen. Daß über Nachlässe und Pauschalierungen verbindlich gesprochen worden sei, sei nicht hervorgekommen und auch nicht festgestellt worden. Damit bleibe aber nur der Schluß übrig, daß nach dem Parteiwillen die Honorare des Klägers nach den Bestimmungen des Rechtsanwaltstarifgesetzes festgesetzt und bezahlt werden sollten, daß also die hier mangelnde Bestimmtheit des Vertragsinhaltes durch die nachgiebigen Bestimmungen des Gesetzes ersetzt werden sollten. Was den Zusammenhalt mit der Erteilung des Architektenauftrages betreffe, ergebe sich ein Widerrufsverzicht dieser Vereinbarung für den festgelegten Zeitraum von drei Jahren bzw. bis zur Erreichung der Auftragssumme von S 648.000,--. Innerhalb dieses Zeitraumes sei überdies ein Widerruf durch den Beklagten nicht erfolgt. Von einer nachträglichen Unmöglichkeit der Auftragserteilung durch den Beklagten an den Kläger, der zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bereits Gesellschafter und Geschäftsführer der Firma P & M gewesen sei, könne nicht gesprochen werden. Das Verfahren habe keine Umstände hervorgebracht, aus denen sich ergeben würde, daß sich die Situation des Beklagten in persönlicher, wirtschaftlicher oder rechtlicher Beziehung vom Beginn bis zum Ende der vertraglichen Abwicklungszeit in irgendeiner Weise geändert hätte. Der Beklagte sei nie in der Lage gewesen, auch nur einen einzigen Auftrag persönlich an den Kläger zu erteilen. Gleiches gelte für seine Tätigkeit als Geschäftsführer der Firma P & M, ob er nun in dieser Funktion berechtigt gewesen wäre, schuldetilgend Aufträge an den Kläger zu erteilen, oder nicht. Damit liege aber offensichtlich keine nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung vor, die Auftrag und Vollmacht, aber ebenso auch eine Verpflichtung zur entsprechenden Auftragserteilung beenden würde, vielmehr sei davon auszugehen, daß der Beklagte von vornherein gewußt habe, daß er die Verpflichtung gegenüber dem Kläger nicht werde erfüllen können. Damit habe der Beklagte zufolge Erkennbarkeit der Ungewißheit der Erfüllbarkeit für das Erfüllungsinteresse zu haften. Auch bei einer rechtlichen Lösung nach § 878 ABGB käme man zufolge der dem Beklagten vorzuwerfenden groben Fahrlässigkeit zu einer Haftung für den Vertrauensschaden, der auch den entgangenen Gewinn des Klägers umfassen würde und der bis zur Höhe des Erfüllungsinteresses reichen könnte. Ob die Firma P & M in der fraglichen Zeit Aufträge an Rechtsanwälte vergeben habe oder habe vergeben können, bedürfe keiner Feststellungen. Diese Gesellschaft sei nicht Partner der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung gewesen. Daß der Kläger selbst angegeben habe, er hätte auch Aufträge von Seiten der Firma P & M dem vom Beklagten zu vergebenden Auftragsvolumen zugerechnet, sei nach den Feststellungen in keiner Weise Vertragsinhalt geworden. Nach dem Inhalt der Vereinbarung habe der Beklagte dem Kläger juristische Aufträge zu erteilen, nicht aber juristische Aufträge zu vermitteln gehabt. Die von den Familien K\*\*\* und H\*\*\* bezahlten Honorare könnten daher nicht auf die Verpflichtung des Beklagten angerechnet werden. Der Vertrag sei nicht dahin auszulegen, der Beklagte solle zur Verpflichtung von Mandatserteilungen nur insoweit verhalten sein als solche Mandate während der Vertragszeit anfielen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision des Beklagten ist nicht berechtigt.

Die Auftragserteilung des Klägers an den Beklagten zur Erbringung von Architektenleistungen war mit der am 4.6.1980 schriftlich fixierten Vereinbarung der Streitteile gekoppelt. Der Beklagte hätte den Auftrag zur Erbringung von Architektenleistungen nicht erhalten, hätte er sich nicht seinerseits verpflichtet, innerhalb eines Zeitraumes von drei Jahren dem Kläger Aufträge zur Erbringung rechtsanwaltlicher Leistungen mit einer gleich hohen Honorarsumme zu erteilen. Die beiden Verträge standen als Geschäft und Gegengeschäft im Zusammenhang. Sinn dieser Vereinbarung war es demnach, daß die vom Kläger an den Beklagten erbrachten Barleistungen in Form von Honoraren des Beklagten an ihn zurückfließen sollten, dh. daß längerfristig gesehen freiberufliche Eigenleistungen in Wahrheit gegen

freiberufliche Eigenleistungen ausgetauscht werden sollten; der Kläger sollte nach drei Jahren so gestellt sein, daß sein Bargeldaufwand wieder voll refundiert war. Diese Vereinbarung kann im Gegensatz zu den Ausführungen der Revision nicht als Vorvertrag im Sinn des § 936 ABGB qualifiziert werden. Die von den Streitteilen als Einheit verstandene Vereinbarung ist jenen Fällen rechtsähnlich, in denen ein unbedingt abgeschlossener Kaufvertrag mit einer Vereinbarung gekoppelt wird, mit der der Verkäufer sich verpflichtet, innerhalb eines bestimmten Zeitraumes, seinerseits aus dem Sortiment des Käufers Waren zu erwerben (vgl. den Sachverhalt der Entscheidungen JBI 1979, 94 und HS 229/29), oder in denen aus anderen Gründen eine Bezugsvereinbarung getroffen wurde (vgl. SZ 39/35; SZ 35/93, vor allem aber die Bierbezugsverträge etwa in SZ 32/133; JBI 1956, 617; SZ 13/113 ua). Nur in der Entscheidung SZ 39/35 wurde die Vereinbarung, jährlich Waren in einem bestimmten Mindestfakturenwert zu erwerben, als Vorvertrag zum Abschluß späterer Kaufverträge qualifiziert; da bei einem Vorvertrag aber nur auf Abschluß des Hauptvertrages geklagt werden könne, wurde das Begehrten auf Bezahlung eines Kaufpreisteilbetrages abgewiesen. Diese Entscheidung fand in der Lehre einhellige Ablehnung (Bydlinski in Klang 2 IV/2, 203 ff; Reischauer in Rummel, ABGB, Rdz 9 zu § 936; Call in FS Herdliczka 73 ff; Mayrhofer-Ehrenzweig, Schuldrecht Allgemeiner Teil 3 204 f). Auch die Rechtsprechung ging inhaltlich von dem in SZ 39/35 aufgestellten Leitsatz ab: Im Falle der Entscheidung JBI 1979, 94 verpflichtete sich der Verkäufer von PKWs, bei der Käuferin bei Bedarf Werkstatteneinrichtungsgegenstände bis zu einem bestimmten Preis zu kaufen. Diese Vereinbarung wurde nicht als bloßer Vorvertrag zum Abschluß von Kaufverträgen über Werkstatteneinrichtungen, sondern als Vereinbarung einer Wahlschuld qualifiziert (so auch Bydlinski aaO 204 unten); trifft der wahlberechtigte Gläubiger die Wahl nicht, liegt Gläubigerverzug vor, der den Schuldner berechtigt, den Kaufpreis einzuklagen. Die Entscheidung SZ 39/35 ist nicht aufrecht zu erhalten. Ein im Gegenseitigkeitsverhältnis stehender Vertrag, nach dem der Wert des vom Kläger dem Beklagten verschafften Umsatzes binnen drei Jahren in gleicher Höhe wieder an den Kläger zurückfließen sollte, kann nur als Hauptvertrag beurteilt werden. Der Beklagte hat sich jedenfalls bindend verpflichtet, den Kläger so zu stellen, daß diesem durch seine Aufträge das bereits bezahlte Architektenhonorar zurückfließt. Gelang dies dem Beklagten nicht, hat er dem Kläger das Interesse zu ersetzen; er hat dem Kläger das zu verschaffen, was dieser bei Erfüllung des Vertrages erlangt hätte (vgl. Reischauer aaO). Wohl wäre auch auf diesen Vertrag die Vorschrift des § 1168 ABGB analog anzuwenden; die Tatsacheninstanzen stellten aber fest, der Kläger habe sich durch das Unterbleiben der Ausführung von Aufträgen nichts erspart. Hätte der Beklagte den Vertrag ordnungsgemäß erfüllt, wäre der Vermögensstand des Klägers um den Klagsbetrag höher. Dem Beklagten war auch die Erbringung seiner Leistungen nicht unmöglich. Die Voraussetzungen nach § 1447 ABGB sind nicht gegeben. Der Beklagte selbst sah bei Abschluß der Vereinbarung einen Zeitraum von drei Jahren als ausreichend an, in dem er selbst (und nicht etwa dritte Personen) dem Kläger Aufträge in der Höhe der Klagssumme erteilen können. Dem Sinn der Vereinbarung würde es widersprechen, sie dahin zu verstehen, daß der Beklagte nur bei Bedarf dem Kläger Aufträge zu erteilen habe. Es lag vielmehr ausschließlich im von ihm zu verantworteten Risikobereich des Beklagten, ob er den von ihm übernommenen vertraglichen Verpflichtungen werde nachkommen können. War dies aus tatsächlichen Gründen unmöglich, so hat er dies nach § 920 ABGB zu vertreten (SZ 43/38; Koziol-Welser 71 212). Daß der Beklagte berechtigten Grund gehabt hätte, dem Kläger keine Aufträge zu erteilen, wurde nicht einmal behauptet. Die Frage, ob er Aufträge widerrufen hätte können, stellte sich nicht.

Daß der Kläger seine Schadensminderungspflicht verletzt hätte, wurde in erster Instanz ebensowenig behauptet wie, daß der Beklagte in einem beachtlichen Irrtum befangen gewesen wäre. Die behauptete Aktenwidrigkeit liegt, wie der Oberste Gerichtshof prüfte (§ 510 Abs 3 ZPO), nicht vor.

Der Revision ist der Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E10668

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

ECLI:AT:OGH0002:1987:0010OB00706.86.0325.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19870325\_OGH0002\_0010OB00706\_8600000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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