

# TE OGH 1986/4/30 30b530/86

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.04.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Kinzel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Mag. Engelmaier als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Fred D\*\*\* Mühle und Ziegelwerk KG, Neumarkt/Hausruck, Lehen 12, vertreten durch Dr. Klaus Dieter Strobach, Rechtsanwalt in Grieskirchen, wider die beklagte Partei Dr. Heinrich O\*\*\*, Rechtsanwalt, Wien 2., Am Tabor 2, wegen S 2,631.676,- s.A., infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 29. November 1985, GZ 13 R 125/85-55, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Wien vom 11. Februar 1985, GZ 40 a Cg 801/82-50, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

1. Der Antrag auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht wird abgewiesen.
2. Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 21.150,55 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 1.922,78 an Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin sowie auch Dr. Fred D\*\*\*, der Komplementär, und Fred und Maria D\*\*\*, die Kommanditisten der Klägerin, erteilten dem Beklagten im Juli bzw. Dezember 1979 Vollmacht, um ihre Interessen gegenüber der O\*\*\* R\*\*\* und anderen Gläubigern zu vertreten. Im Zuge der Vertretungstätigkeit meldete der Beklagte beim Kreisgericht Wels zu Sa 9/79 den Ausgleich für die Klägerin und zu Sa 10/79 für Dr. Fred D\*\*\* persönlich an. Eine wesentliche Aufgabe des Beklagten war es, das Vermögen der Klägerin im Rahmen des Möglichen zu bewahren. Gegen Ende 1979 wurde die Firma M\*\*\* Wirtschaftsberatungs-Gesellschaft m.b.H. in Linz von der Klägerin beauftragt, ein Sanierungskonzept zu entwickeln. Dabei wurde vereinbart, daß der Beklagte mit der Firma M\*\*\* eng zusammenarbeiten sollte, was dann auch geschah. Beim Beklagten kam es im Zuge des Mandatsverhältnisses zu Zahlungseingängen für die Klägerin. Die davon nun streitverfangenen Beträge wurden vom Beklagten nicht gerichtlich erlegt.

Mit der am 1.10.1982 eingelangten Klage begehrte die Klägerin (nach Einschränkung) die Zahlung von S 2,631.676 s.A. Sie brachte vor, der Beklagte sei verpflichtet, bei ihm für die Klägerin eingegangene Beträge, soweit er sie nicht für Zahlungen ihrer Verbindlichkeiten an Gläubiger verwendet habe, herauszugeben und ihr somit den begehrten Betrag zu zahlen. Der Beklagte sei nämlich, wie sich insbesondere aus § 19 RAO und den §§ 16 und 17 der Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes ergebe, nicht berechtigt, seine allfälligen Honoraransprüche gegenüber der Klägerin mit den bei ihm befindlichen Fremdgeldern zu kompensieren oder für seine Honoraransprüche ein

Zurückbehaltungsgerecht auszuüben, zumal er nicht einmal eine Abrechnung gelegt habe. Über seinen Honoraranspruch sei nämlich keine Einigung zustandegekommen; dieser Anspruch werde vielmehr wegen Schlechtvertretung und Schadenszufügung im Rahmen seiner Vertretungstätigkeit zur Gänze bestritten. Der Beklagte sei daher zur Ausfolgung der noch in seiner Hand befindlichen Fremdgelder verpflichtet, weil er von der Möglichkeit, diese gerichtlich zu erlegen und auf diese Weise ein gesetzliches Pfandrecht an ihnen für seine allfällige Honorarforderung zu erwerben, keinen Gebrauch gemacht habe. Eine Vereinbarung, nach welcher der Beklagte berechtigt gewesen wäre, aus bei ihm für die Klägerin eingehenden Geldern seine Honoraransprüche zu befriedigen, sei nicht getroffen worden.

Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage und wendete ein, es stehe ihm für seine Tätigkeit ein Honoraranspruch gegen die Klägerin gemäß dem Rechtsanwaltstarifgesetz und den Autonomen Honorarrichtlinien zu, weil eine besondere Vereinbarung über das Honorar nicht getroffen worden sei. Der Beklagte habe die Interessen der Klägerin ordnungsgemäß vertreten und seine Berufspflichten keineswegs verletzt. Die ihm zugekommenen Gelder habe der Beklagte ordnungsgemäß verrechnet und verwendet.

Der Beklagte legte erst im Laufe des Rechtsstreites ein aufgegliedertes Kostenverzeichnis für die von ihm erbrachten Leistungen vor und führte aus, daß diese Kosten seinem Kompensationsanspruch zugrunde liegen. Er sei berechtigt, die ihm zugekommenen Gelder zurückzubehalten und dagegen seinen Honoraranspruch aufzurechnen. Die Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes hätten nur disziplinäre Bedeutung, aber keine generelle Verbindlichkeit, sodaß sich aus ihnen zivilrechtlich nichts ergeben könne. Dr. Fred D\*\*\* habe in Vertretung der Klägerin zu Beginn des Jahres 1980 mit Mag. Norbert K\*\*\* von der Firma M\*\*\* vereinbart, daß sowohl dessen Honorar als auch jenes des Beklagten für seine gesamte Tätigkeit aus den Erlösen der Verpachtung der Mühle gedeckt würden, welche Vereinbarung der Beklagte gebilligt habe. Die beim Beklagten eingegangenen Beträge seien solche Erlöse aus der Verpachtung der Mühle gewesen. Zuletzt bestritt der Beklagte auch die Aktivlegitimation der Klägerin. Die klagende Kommanditgesellschaft verrichte seit 1980 keinerlei Geschäftsbetrieb mehr. Der Mühlenbetrieb sei seit 1980 verpachtet und stillgelegt, wobei diese Stilllegung für 30 Jahre wirksam sein solle. Das Ziegelwerk sei 1981 verpachtet worden. Der Pächter sei in der Zwischenzeit in Konkurs verfallen. Das künftige Schicksal des Ziegelwerkes sei derzeit nicht bekannt, es werde aber jedenfalls nicht von der Klägerin betrieben. Wegen des fehlenden Geschäftsbetriebes sei die klagende Kommanditgesellschaft "als aufgelöst zu betrachten", woran die fehlende Löschung im Handelsregister nichts ändere. Die Klägerin sei als Erwerbsgesellschaft bürgerlichen Rechts anzusehen, doch auch als solche Gesellschaft sei sie nach § 1205 ABGB als aufgelöst zu betrachten, da sie keinen Geschäftsbetrieb mehr verrichte. Die Klägerin, die im Laufe des Rechtsstreites vorgebracht hatte, sie sei kein werbendes Unternehmen auf dem Markt, es werde kein Betrieb mehr geführt, bestritt, daß sie derzeit keinen Geschäftsbetrieb mehr ausübe. Sie sei im Handelsregister nicht gelöscht, habe Forderungen, die sie derzeit im Rechtsweg einbringlich mache, und habe Liegenschaftsbesitz. Als Personenhandelsgesellschaft sei sie daher parteifähig und für die Geltendmachung der gegenständlichen Forderung auch aktiv legitimiert. Das Erstgericht gab der Klage mit Ausnahme eines Zinsenmehrbegehrens, dessen Abweisung rechtskräftig geworden ist, statt und traf folgende Feststellungen:

Die Klägerin ist nach wie vor im Handelsregister des Kreisgerichtes Wels zu HRA 1.630 eingetragen. Mit Beschuß dieses Gerichtes vom 21.10.1980, Sa 9/79-65, wurde das fortgesetzte Ausgleichsverfahren über das Vermögen der Gesellschaft gemäß § 55 e Abs.3 AO alter Fassung eingestellt und mit Beschuß vom 7.10.1980, Sa 10/79-53, das Ausgleichsverfahren über das Vermögen des persönlich haftenden Gesellschafters Dr. Fred D\*\*\* gemäß § 55 Abs.2 AO alter Fassung aufgehoben. Die Klägerin führt - neben dem gegenständlichen - mehrere Prozesse, um von ihr behauptete Forderungen zugesprochen zu erhalten. Sie wurde in den Jahren 1980 bis 1982 zu Steuerleistungen (Umsatzsteuer, Gewerbesteuer) veranlagt. Sie hat Bankschulden und ist Miteigentümerin von Liegenschaftsvermögen. Auf der Liegenschaft EZ 701 KG Kallham betreibt Dr. Fred D\*\*\* persönlich das Lagereigewerbe. Die Klägerin hat Einkünfte, z.B. aus Verpachtung. Ihre Jahresabschlüsse seit 1979 bis einschließlich 1983 wurden vom Steuerberater Gerhard F\*\*\* erstellt.

Beim Beklagten gingen folgende, hier noch streitgegenständliche Beträge für die Klägerin ein: Am 21.3.1980 von K\*\*\* & E\*\*\* als Teilzahlung auf den Preis eines auch mit der Klägerin abgeschlossenen Kaufgeschäftes S 1.000.000, am 2.5.1980 von H\*\*\* als Pachtschilling S 640.503 und am 10.7.1980 als Pachtschilling von der M\*\*\* m.b.H. S 2.852.928. Von den insgesamt

somit S 4.493.431 zahlte der Beklagte an Verbindlichkeiten der Klägerin gegenüber der Firma M\*\*\* und Dr. K\*\*\* einen Betrag von S 1.861.755, sodaß eine Differenz von S 2.631.676 verblieb.

Zwischen den Streitteilen kam keine Pauschalhonorarvereinbarung zustande. Es gab auch sonst keine detaillierten Absprachen zwischen den Parteien über Grundlage und Ausmaß des Honoraranspruches des Beklagten. Mit Schreiben vom 19.11.1981, eingegangen beim Komplementär der Klägerin am 23.11.1981, kündigte der Beklagte das Vollmachts- und Auftragsverhältnis zur Klägerin. Eine Abrechnung - bestehend aus einer Gegenüberstellung zwischen seinen Honoraransprüchen sowie seinen Zahlungsein- und -ausgängen - legte er ziffernmäßig am 21.6.1982, eingegangen bei der Klägerin am 22.6.1982. Der geltend gemachte Honorarnettoanspruch war nur in einem Endbetrag von S 7,611.451 dargestellt, eine detaillierte Leistungsaufgliederung fehlte aber. Dieser Honoraranspruch wurde schon mit Schreiben des Komplementärs der Klägerin an den Beklagten vom 2.7.1982 bestritten. Mit Schreiben vom 28.9.1982 an den Disziplinarrat der Rechtsanwaltskammer in Wien beschwerte sich Dr. Fred D\*\*\* über den Beklagten und legte ihm eine Verletzung der Berufspflichten zur Last, wobei als wesentliche Begründung vorgebracht wurde, dieser habe durch unsachgemäße Vertretungstätigkeit die Klägerin geschädigt und halte bei ihm für die Klägerin eingegangene Gelder zurück. Wegen der unsachgemäßen Vertretungshandlungen stehe dem Beklagten kein Honorar zu. Dieser unternahm es erst in diesem Prozeß - nach mehrmaligen Fristerstreckungen - , seinen Honoraranspruch überprüfbar aufzugliedern.

Zwischen der Klägerin und dem Beklagten kam keine Vereinbarung zustande, wonach dieser berechtigt sein sollte, aus den bei ihm für die Klägerin eingegangenen Geldern seine Honoraransprüche zu decken. Diese Gelder sollten vielmehr dem Zweck dienen, Verbindlichkeiten der Klägerin gegen dritte Gläubiger im Zusammenhang mit den vom Beklagten zu betreibenden Sanierungsbestrebungen zu decken. Mit Schreiben vom 3.12.1981 verlangte der Vertreter Dr. Fred D\*\*\* nach Auflösung des Mandatsverhältnisses zum Beklagten von diesem erstmals die Abrechnung der "vereinnahmten Beträge". In seiner rechtlichen Beurteilung vertrat das Erstgericht die Ansicht, die Klägerin sei nach wie vor parteifähig und aktiv zur Geltendmachung der gegenständlichen Forderung legitimiert. Ihre Rechtsverhältnisse gegenüber Dritten seien noch nicht abgewickelt, sie habe Forderungen, Vermögen und Schulden. Sie verliere allein deshalb, weil sie derzeit keinen Mühlen-, Ziegelei- oder sonstigen Gewerbebetrieb führe, noch nicht ihre Aktivlegitimation. Der Beklagte sei weder berechtigt gewesen, seine Honoraransprüche mit dem Zahlungsanspruch der Klägerin zu kompensieren, noch die für die Klägerin eingelangten Gelder zurückzubehalten, was sich aus den §§ 1009, 1439, 1440, zweiter Satz, ABGB, dem § 19 RAO sowie den §§ 16 und 17 der Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes ergebe. Der Beklagte habe seiner sich aus § 19 Abs.1 RAO ergebenden Verpflichtung, "sich sogleich mit seiner Partei zu verrechnen", nicht entsprochen, sondern einen solchen Versuch erst in diesem Prozeß unternommen. Sein schutzwürdiges Interesse an der Sicherung seines dem Grunde und der Höhe nach bestrittenen Honoraranspruches hätte ihn gemäß § 19 Abs.3 RAO berechtigt, einen Gerichtserlag durchzuführen. Da er dies bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung nicht getan habe, sei er zur Ausfolgung an die klagende Partei verpflichtet, da das Interesse der Klägerin, die ihren Anspruch später allenfalls nicht mehr oder nur erschwert realisieren könne, falls die Honoraransprüche des Beklagten als nicht bestehend erkannt werden, ebenfalls schutzwürdig sei. Die Ausfolgungspflicht des Beklagten ergebe sich auch aus den angeführten Bestimmungen der zitierten Richtlinien, die eine Rechtsverordnung seien, wobei diese Bestimmungen den Zweck hätten, die Interessen der Partei des Rechtsanwaltes zu schützen. Das Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung des Erstgerichtes. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und teilte dessen rechtliche Beurteilung.

Der Beklagte bekämpft das Urteil des Berufungsgerichtes aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung und beantragt, eine mündliche Revisionsverhandlung anzuberaumen und das angefochtene Urteil und das gesamte Verfahren für nichtig zu erklären, in eventu, es im klageabweisenden Sinn abzuändern, in eventu es aufzuheben und die Rechtssache zur ergänzenden Verhandlung und neuen Entscheidung an eine der Vorinstanzen zurückzuverweisen, in eventu es dahin abzuändern, daß das Klagebegehren nach Wahl des Beklagten auf gerichtlichen Erlag der Klagssumme oder auf Zahlung lautet.

Die Klägerin beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

1. Gemäß § 509 Abs.1 ZPO entscheidet das Revisionsgericht über die Revision in nichtöffentlicher Sitzung ohne vorhergehende mündliche Verhandlung. Die Anordnung einer mündlichen Verhandlung im Sinne des § 509 Abs.2 ZPO erscheint im vorliegenden Fall nicht erforderlich. Der Antrag auf Anberaumung einer mündlichen Revisionsverhandlung war daher abzuweisen.
2. Der Beklagte macht in der Revision neuerlich, wie schon vor den Vorinstanzen, geltend, der Klägerin fehle die Aktivlegitimation, und es sei aus § 19 RAO die zivilrechtliche Folge eines Aufrechnungsverbotes nicht ableitbar.

## **Rechtliche Beurteilung**

Weshalb das angefochtene Urteil und das gesamte Verfahren nichtig sein soll, wird in der Revision nicht ausgeführt. Es besteht kein Anlaß, die Entscheidung der zweiten Instanz und das "gesamte Verfahren" für nichtig zu erklären.

Die Revision ist auch im übrigen nicht berechtigt.

Es trifft zu, daß eine Kommanditgesellschaft ebenso wie eine offene Handelsgesellschaft bei Wegfall eines ihrer begriffswesentlichen Erfordernisse (§§ 161 HGB, § 105 HGB) als solche nicht fortbestehen kann. Zu einer Auflösung der Gesellschaft kommt es hiedurch allerdings nur dann, wenn es sich um ein für jede Gesellschaft notwendiges Erfordernis handelt, wenn also etwa alle Gesellschafter bis auf einen fortfallen, da es bei den Personengesellschaften im Gegensatz zu den Kapitalgesellschaften keine Einmannsgesellschaft gibt (Hueck, Das Recht der OHG 4, 15 f.). Fällt ein speziell für den Begriff der offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft wesentliches Merkmal fort, etwa wenn die bisherige OHG (KG) keine kaufmännischen, sondern nur mehr nicht-kaufmännische Geschäfte betreibt, so wird die OHG (KG) - auch ohne einen entsprechenden Änderungswillen der Gesellschafter - in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts umgewandelt (Ulmer in Großkommentar zum HGB, Anm.8 zu § 131; Hueck aaO 16; Baumbach-Duden-Hopt, HGB 26 388; Kastner, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts 4 131, JBl. 1984, 612 u.a.). Diese Änderung der Rechtsform der Gesellschaft ist kein Auflösungsgrund (Ulmer aaO Anm.9), sie wird in § 131 HGB, der eine taxative Aufzählung der Gründe für die Auflösung einer OHG enthält (SZ 39/39) und gemäß § 161 Abs.2 HGB auch für die KG Anwendung findet, nicht genannt.

Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreites sind Forderungen aus dem Betrieb der Kommanditgesellschaft. Aktivlegitimiert sind dementsprechend nicht etwa die Gesellschafter einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft, sondern ist weiterhin die Kommanditgesellschaft (selbst wenn sie sich im Liquidationsstadium befände, vgl. SZ 44/107 ua.). Mangels Vorliegens eines der in § 131 HGB aufgezählten Auflösungsgründe befindet sich die Klägerin aber auch nicht im Liquidationsstadium, sodaß die (gemäß § 161 Abs.2 HGB anzuwendende) Bestimmung des § 146 HGB, wonach, falls Gegenteiliges nicht vereinbart ist, sämtliche Gesellschafter - sohin bei der Kommanditgesellschaft auch die Kommanditisten - Liquidatoren sind (EvBl 1978/40), im gegenständlichen Rechtsstreit ohne Bedeutung ist. Die Klägerin ist vielmehr hier durch ihren (einzigsten) Komplementär auch ordnungsgemäß vertreten (vgl. hiezu auch 7 Ob 734/78).

Mit der Frage, ob der Beklagte berechtigt ist, die von ihm vereinnahmten Beträge zur Deckung der von ihm behaupteten, von der Klägerin jedoch bestrittenen Kostenforderung zurückzubehalten und sie mit dieser Forderung zu kompensieren, hat sich das Berufungsgericht eingehend und im Sinne der herrschenden Lehre und ständigen Rechtsprechung befaßt. Der Oberste Gerichtshof sieht keinen Anlaß, von dieser Rechtsprechung abzugehen. Die in der Revision zitierte Entscheidung ZBl.1933/186 unterscheidet sich von dem zu beurteilenden Sachverhalt wesentlich dadurch, daß in jenem Verfahren bei dem Anwalt Beträge von seinem Klienten und nicht von dritten Personen eingegangen sind; daß dieser Umstand entgegen der Ansicht des Beklagten nicht unbeachtlich ist, wird in der Entscheidung ausdrücklich hervorgehoben.

Das Revisionsgericht folgt daher weiterhin der Meinung, daß ein Rechtsanwalt bei Bestreitung von Richtigkeit und Höhe seiner Kostenforderung der Ausfolgungspflicht von für seine Partei an ihn eingegangenen Barschaften ("Fremdgelder") nur dadurch entgehen kann, daß er von seiner Befugnis zum gerichtlichen Erlag Gebrauch macht (Jahoda, AnwBl.1982,191 f.). Der in den Entscheidungen GIU 13.309 und GIUNF 2.249 vertretenen Ansicht, eine Verurteilung habe - nach Wahl des Beklagten - auf Ausfolgung oder gerichtlichen Erlag zu lauten, vermag sich der Oberste Gerichtshof nicht anzuschließen. Die Befugnis des Rechtsanwalts zum gerichtlichen Erlag der bei ihm eingegangenen Barschaften bis zur Höhe der bestrittenen Forderung ergibt sich unmittelbar aus § 19 Abs.3 RAO und ist zeitlich nicht begrenzt. Es bedarf deshalb keiner Ermächtigung durch eine gerichtliche Entscheidung.

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

## **Anmerkung**

E08009

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0030OB00530.86.0430.000

## **Dokumentnummer**

JJT\_19860430\_OGH0002\_0030OB00530\_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)