



OGH Urteil vom 3.10.2008, 3 Ob 132/08w – *Keine Warnpflicht für Anwaltshonorar*

Fundstelle: AnwBl 2009, 154 = JBl 2009, 379 = Zak 2009/73, 56 = RdW 2009/212, 270

- 1. Es besteht nur eine ganz allgemeine Aufklärungspflicht des Rechtsanwalts gegenüber seinem Mandanten über die ihm unbekanntem wirtschaftlichen Auswirkungen, insbesondere auch über jene im Prozesskostenrecht bzw. überhaupt über sein Honorar.**
- 2. Eine spezielle Pflicht des Rechtsanwaltes, den Mandanten bei sonstigem Verlust seiner Honoraransprüche darauf hinzuweisen, dass durch die bis zu einem bestimmten Zeitpunkt entfaltete Tätigkeit Honoraransprüche in Höhe des geleisteten Kostenvorschusses entstanden sind, besteht nicht.**
- 3. Ein Rechtsanwalt ist nicht analog § 25 Abs 1 GebAG verpflichtet, seinen Mandanten zu warnen, dass seine Honorarforderung einen erlegten Kostenvorschuss erheblich übersteigen wird. Hier konnte die Frage, ob die sich aus § 25 Abs 1 dritter und vierter Satz GebAG ergebenden Wertungen auf den Honoraranspruch eines Rechtsanwalts übertragen werden können, offen gelassen werden.**

Leitsätze verfasst von Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner, Hon.-Prof. Dr. Sailer und Dr. Jensik sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Johannes P. W*****, vertreten durch Dr. Gottfried Zandl, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Carlo W*****, vertreten durch Dr. Franz Hitzberger und andere Rechtsanwälte in Vöcklabruck, wegen 11.134,95 EUR sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 26. Februar 2008, GZ 3 R 196/07z-19, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 13. Mai 2008, AZ 3 R 196/07z, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Wels vom 10. August 2007, GZ 3 Cg 32/07a-15, bestätigt wurde, beschlossen und zu Recht erkannt:

1. Die Revision wird im Umfang von 297 EUR samt 10,67 % Zinsen seit 4. April 2007 zurückgewiesen.
2. Im Übrigen wird ihr dahin Folge gegeben, dass das Urteil insgesamt zu lauten hat:
Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei 10.837,95 EUR samt 10,67 % Zinsen seit 29. März 2007 sowie die Prozesskosten, das sind für das Verfahren erster Instanz 4.319,68 EUR (darin 611,78 EUR USt und 607 EUR Barauslagen), für das Verfahren zweiter Instanz 1.888,30 EUR (darin 159,05 EUR USt und 934 EUR Barauslagen) sowie für das Verfahren dritter Instanz 1.934,08 EUR (darin 127,68 EUR USt und 1.168 EUR Barauslagen), binnen vierzehn Tagen zu zahlen. Das Mehrbegehren von 297 EUR samt 10,67 % Zinsen seit 4. April 2007 wird abgewiesen.

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte war etwa von 2001 bis Mitte 2006 für einen Weinbaubetrieb im Burgenland tätig. Für den Fall eines wirtschaftlichen Erfolgs seiner Tätigkeit war unter anderem ein Anteil am Unternehmensgewinn vereinbart. Als außerordentlicher Kündigungsgrund war das Erwirtschaften eines Verlusts in zwei aufeinanderfolgenden Wirtschaftsjahren ab 2004/2005 vereinbart. Im August 2006 machte ein Vertreter des Weinbaubetriebs von diesem Kündigungsgrund Gebrauch. Der Beklagte bezweifelte, dass tatsächlich ein solcher Verlust erwirtschaftet worden sei; er meinte weiters, dass der wirtschaftliche Erfolg seiner Tätigkeit kurz bevorstehe und vom Kündigungsgrund nur deshalb Gebrauch gemacht worden sei, um ihn um seinen auf Erfolgsbasis vereinbarten Entgeltanspruch zu bringen. Er wandte sich an den Kläger, einen Rechtsanwalt, um die

Erfolgsaussichten einer gerichtlichen Einklagung von Ansprüchen aus diesem Vertrag zu prüfen. Bei der ersten Besprechung in der Kanzlei des Klägers am 17. August 2006 erklärte dieser dem Beklagten, dass er das Mandat nur auf Basis eines stundenabhängigen Zeithonorars übernehme. Er legte ihm die Stundenhonorarsätze für ihn selbst (270 EUR) sowie für Mitarbeiter/Konzipienten (180 bis 220 EUR) dar. Diese sollten auch monatlich abgerechnet werden können (nicht: müssen). Damit war der Beklagte einverstanden. Über eine Gesamtsumme (eine betragliche Obergrenze, ein Limit) wurde nicht gesprochen. Neben Ansprüchen des Beklagten standen dabei auch Ansprüche einer KG, die mit dem Weinbaubetrieb Verträge über Weinbezüge hatte, im Raum. Der Kläger sollte auch diese prüfen (die Leistungen des Klägers hierfür sind nicht prozessgegenständlich). Der Kläger informierte den Beklagten auch dahin, er werde eine Mitarbeiterin beiziehen, die als ehemalige Assistentin für Zivilrecht an der Universität Wien besondere Qualifikation für diesen Fall aufweise; der Beklagte war auch damit einverstanden. Er überließ dem Kläger einen Ordner mit Schriftstücken sowie einen Datenträger, auf dem weitere Unterlagen gespeichert waren. Der Kläger sah sich zunächst diese Unterlagen an. Er verrechnete hierfür am 4. September 2006 1.781 EUR auf Basis eines Stundensatzes von 270 EUR netto. Mit Rechnung vom 4. Oktober 2006 verrechnete er weitere 2.019,60 EUR für den Leistungszeitraum September 2006 (im Wesentlichen Arbeiten seiner Mitarbeiterin zu einem Stundensatz von 180 EUR).

Der Beklagte teilte dem Kläger sodann mit, er solle seine Tätigkeit nicht fortsetzen, es stünde allenfalls ein Verkauf des Weinguts an, wonach der Auftrag gegenstandslos werden könne. Auf Wunsch des potentiellen Käufers soll er sich durch eine andere Wiener Kanzlei vertreten lassen. Der Kläger beendete vorerst seine Tätigkeit und gab dem Beklagten die Unterlagen zurück. Das Mandat zur Geltendmachung von Ansprüchen der KG blieb aufrecht; der Kläger überreichte in der Folge bei einem Landesgericht eine Klage.

In der Folge zerschlugen sich die Kaufabsichten des Dritten. Ende September 2006 meldete sich der Beklagte beim Kläger und fragte, ob er den Auftrag wieder übernehmen würde, was dieser bejahte. Am 4. Oktober 2006 fand eine Besprechung der Parteien in Anwesenheit der vorgenannten Mitarbeiterin des Klägers statt. Diese erklärte dem Beklagten, welche rechtlichen Ansätze sie vorerst sehe, es bedürfe jedoch einer weiteren Prüfung und Aufarbeitung. Spätestens bei diesem Gespräch erwähnte der Kläger, er habe eine Mitarbeiterin eines deutschen „Prozessfinanzierers“ kennen gelernt. Diese Gesellschaft wolle nunmehr auch in Österreich tätig werden und der Fall des Klägers sei hierfür durchaus interessant. Hiefür sei ebenfalls die fundierte Aufarbeitung des Sachverhalts in tatsächlicher und in rechtlicher Hinsicht und die schriftliche Zusammenfassung des Ergebnisses erforderlich, um dies dem Prozessfinanzierer zur Beurteilung zu unterbreiten, ob die Finanzierung übernommen werde. Der Beklagte habe daraus auch einen Zusatznutzen, nämlich eine externe Beurteilung seines Falls (sozusagen eine zweite Fachmeinung betreffend die Erfolgchancen eines Prozesses). Der Beklagte war im Hinblick auf die Möglichkeit, einen solchen Prozessfinanzierer zu finden, mit der vorgeschlagenen Vorgangsweise einverstanden. Der Kläger hatte dabei weder auf eine andere Art der Unterbreitung des Falls an den Prozessfinanzierer (etwa durch den Beklagten selbst ohne vorangegangene schriftliche Aufarbeitung) noch auf die etwaige Größenordnung seines daraus resultierenden Geldanspruchs (auf den voraussichtlichen Zeitbedarf eines solchen „Gutachtens“) hingewiesen, dies auch nicht pauschal dahin, dass der Aufwand zwar nicht genau abschätzbar, aber jedenfalls hoch, erheblich höher als bisher sein werde. Dem Beklagten war seinerseits klar, dass wie zuvor vereinbart eine Abrechnung nach Zeitaufwand auf Basis der bekannt gegebenen Stundensätze vorgenommen werden würde; er war damit nach wie vor einverstanden.

Anfang November 2006 verrechnete der Kläger dem Beklagten den Leistungszeitraum Oktober 2006 mit 2.052 EUR.

Am 17. November 2006 teilte der Kläger dem Beklagten brieflich mit, er habe einen deutschen Prozessfinanzierer für die Sache des Beklagten interessieren können. Voraussetzung für eine allfällige Übernahme der Finanzierung sei eine umfassende schriftliche Aufarbeitung des Sachverhalts und der möglichen rechtlichen Anspruchsgrundlagen. An dieser schriftlichen Aufarbeitung arbeiteten sie - wie er wisse - bereits seit einiger Zeit und würden voraussichtlich bis

Mitte der folgenden Woche damit fertig. Unverzüglich nach Erhalt werde der Prozessfinanzierer auf eigene Kosten zwei Gutachter mit der Beurteilung der Erfolgsaussichten beauftragen.

Die Arbeiten des Klägers am Gutachten verzögerten sich dann etwas, sie reichten in den Monat Dezember 2006 hinein. Da er mit Ende November 2006 noch kein „greifbares“ Ergebnis vorweisen konnte, entschloss er sich, diesmal nicht monatlich (auch für November) abzurechnen, sondern vorerst noch zuzuwarten, bis das Ergebnis seiner Arbeit vorliege. Er stellte den Erstentwurf seines Gutachtens dann kurz vor Weihnachten 2006 fertig und übersandte es dem Beklagten mit einigen Fragen, die dieser im EDV-Text beantwortete und am 27. Dezember 2006 elektronisch an den Kläger retournierte. Rechtlich war der Kläger zum Ergebnis gekommen, „dass die §§ 1152, 1175 ABGB (Anspruch auf angemessenes Entgelt, Anspruch auf Ersatz des Werts des vom Beklagten geschaffenen Goodwills aus Anlass der erfolgten Auflösung der Gesellschaft nach bürgerlichem Recht des Beklagten mit dem Weinbaubetrieb), weil Unentgeltlichkeit nicht vereinbart worden sei“. Zentraler Punkt sei, ob die Kündigung zur Unzeit ausgesprochen wurde. Auf Basis einer Einklagung von 500.000 EUR sA und einer Klage, eines Schriftsatzes und von zwei Verhandlungen mit Dauer von einer und vier Stunden seien Prozesskosten auf Beklagtenseite von 16.812,80 EUR, bei Einklagung auch eines Feststellungsbegehrens (1 Mio EUR) seien solche Kosten von 33.187,80 EUR, je netto einschließlich Pauschalgebühr, zu erwarten.

Am 22. Dezember 2006 legte der Kläger die prozessgegenständliche Honorarnote für den Leistungszeitraum November und Dezember 2006 über 20.827,95 EUR (darin enthalten netto 4.882,50 EUR zeitabhängiges Honorar für November 2006). Darauf zahlte der Beklagte am 9. Jänner 2007 10.000 EUR mit dem Beisatz „a conto“.

Etwas vor dem 5. Jänner 2007 telefonierten die Parteien miteinander. Der Beklagte rief den Kläger an, er habe einige Tage gebraucht, „um sich wegen der Höhe der Rechnung zu fassen“, er werde 10.000 EUR akontieren. Der Kläger meinte, die Sache sei sehr aufwendig gewesen; er war zunächst mit der angebotenen Teilzahlung einverstanden (dies in der Annahme, die Restzahlung erfolge dann eben etwas später). Eine Äußerung des Beklagten, er werde über diese 10.000 EUR hinaus nichts mehr zahlen, ist nicht feststellbar.

Am 5. Jänner 2007 übersandte der Beklagte dem Kläger noch ein e-mail mit einer Anregung, die Finanzierungsmethoden des Weinbaubetriebs, die einen Zweijahresverlust ergeben hatten, anzugreifen (vor allem die Fragen, welche Kosten zu aktivieren und danach über einen mehrjährigen Zeitraum zu verteilen, anstatt im Anfallsjahr gänzlich - als sofort verlustwirksam - zu bilanzieren [sein]). Am 9. oder am 12. Jänner 2007 übersandte der Kläger dieses Gutachten an den deutschen Prozessfinanzierer. Dieser lehnte mit Schreiben vom 2. März 2007 die Übernahme der Finanzierung der beabsichtigten Rechtsverfolgung im Hinblick auf Zweifel im Tatsachenbereich (Frage der Nachweisbarkeit, ob bei der vom Beklagten gewünschten Bilanzierungsmethode ein Zweijahresverlust vermieden worden wäre) ab. Am 16. März 2007 mahnte der Kläger restliche 10.837,95 EUR ein. Mit e-mail vom 26. März 2007 teilte der Beklagte dem Kläger mit, er habe letzten Freitag mit dem Weinbaubetrieb einen Generalvergleich abgeschlossen. Darin vertrat er den Standpunkt, er habe den Kläger lediglich beauftragt, einen Prozessfinanzierer zu finden, worauf er eigenmächtig ein umfangreiches Gutachten angefertigt und ihm eine unglaubliche Rechnung präsentiert habe. Er bot ihm neben den bereits bezahlten 10.000 EUR eine weitere Zahlung von 5.000 EUR zur endgültigen Erledigung seiner Honorarforderungen an, womit der Kläger nicht einverstanden war.

Am 2. April 2007 verrechnete der Kläger für den Leistungszeitraum März 2007 weitere 297 EUR. Der Kläger (richtig offenbar: Der Beklagte) hatte für die tatsächliche und rechtliche Aufbereitung zwecks Prüfung durch den deutschen Prozessfinanzierer (woran er grundsätzlich Interesse hatte) weitere Kosten etwa „wie bisher“ erwartet, also eine Rechnung in einem vierstelligen Bereich, eher unter 5.000 EUR. Hätte er für November 2006/Anfang Dezember 2006 bereits eine Zwischenabrechnung über gut 5.000 EUR brutto erhalten (entsprechend der tatsächlichen Verrechnung), so hätte er die Arbeiten des Klägers vorerst gestoppt, um den weiteren Kostenaufwand abzuklären. Mit einem Kostenrahmen von etwa 10.000 EUR netto wäre er allenfalls noch einverstanden gewesen, darüber hinaus mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht mehr. Mit dem

Generalvergleich wurden auch Ansprüche der KG bereinigt. Hätte der deutsche Prozessfinanzierer den Fall übernommen, hätte der Beklagte mit hoher Wahrscheinlichkeit diesen Vergleich nicht außergerichtlich geschlossen, sondern sich höchstwahrscheinlich zur Klage entschieden.

Der vom Kläger kontaktierte Prozessfinanzierer sieht auf seiner Internetseite für die Prüfung der Erfolgsaussichten vor einer Finanzierungsübernahme folgendes Prüfverfahren vor:

„DAS A UND O FÜR EIN OK

Kostenlose Prüfung der Erfolgsaussichten

Mehrstufiges, detailliertes Prüfverfahren nach dem Vieraugenprinzip Zusätzliche Bonitätsprüfung des Anspruchsgegners Gutachtenerstellung durch Richter a. D. am LG und OLG sowie Fachkanzleien Bereitstellung der richterlichen Gutachten

[Es folgt ein Diagramm zur Darstellung des Prüfverfahrens.]

Für ... [Prozessfinanzierer] und den potentiellen Kläger ist die positive Einschätzung der Erfolgsaussichten eines Prozesses das entscheidende Kriterium. Durch eine intensive, mehrstufige Prüfung stellt das Unternehmen sicher, dass Zeit und Geld sinnvoller investiert und die meisten finanzierten Fälle gewonnen werden. Grundlage ist die Vorprüfung des Klageentwurfs und aller relevanten Anlagen durch die Juristen von ... [Prozessfinanzierer]. Fällt die Prognose an dieser Stelle positiv aus, werden die Unterlagen nochmals von zwei unabhängigen jeweiligen Richtern des Landgerichts oder des Oberlandesgerichts geprüft. Diese externe fachliche Prüfung wird bei Bedarf zudem um eine Beurteilung durch eine auf dem Rechtsgebiet spezialisierte Kanzlei ergänzt.

Parallel prüft ... [Prozessfinanzierer] auch die wirtschaftlichen Voraussetzungen und untersucht die Bonität des Anspruchsgegners. Entscheidend ist, dass ein Anspruch nach Abschluss des Prozesses durchsetzbar ist und ... [Prozessfinanzierer] und dem Kläger den erstrittenen Erlös garantiert.

Fallen die fachliche und die wirtschaftliche Prüfung positiv aus, entscheidet abschließend ein Gremium über die Finanzierung des Prozesses durch einen der ... [Prozessfinanzierer] Prozesskostenfonds."

Der Kläger begehrte nach Klagsausdehnung vom Beklagten die Zahlung von 11.134,95 EUR sA an restlichem Honorar für rechtsanwaltliche Leistungen. Er sei von diesem mit der Aufarbeitung und Geltendmachung von dessen Ansprüchen aus der nach dessen Ansicht zu Unrecht erfolgten außerordentlichen Kündigung eines Beratungs- und Managementvertrags beauftragt worden. Der Beklagte habe ihn ersucht, diesen Betrag an eine KG zu fakturieren. Am 9. Jänner 2007 sei nach dem fakturierten Betrag der Honorarnote 07/78 eine Akonto-Zahlung von 10.000 EUR erfolgt. Ferner habe er dem Beklagten mit Honorarnote 07/82 vom 2. April 2007 für seine erbrachten rechtsanwaltlichen Leistungen brutto 297 EUR in Rechnung gestellt.

Der Beklagte habe bezweifelt, dass die Kündigungsvoraussetzung des Vorliegens eines Verlusts in zwei aufeinanderfolgenden Wirtschaftsjahren tatsächlich vorgelegen sei, andererseits habe er verneint, dass die außerordentliche Kündigung zur Unzeit ausgesprochen worden sei, weil der „Turnaround“ des Weinguts kurz bevorstanden sei. Im Übrigen sei seiner Ansicht nach eine Zusage erfolgt, dass eine außerordentliche Kündigung aus den ins Treffen geführten Punkten des Beratungs- und Managementvertrags ausgeschlossen wäre. Der Beklagte habe versucht, mit dem Kläger ein Erfolgshonorar zu vereinbaren. Er habe ihm erklärt, dass dies standesrechtlich nicht zulässig und er darüber hinaus nicht bereit sei, auf Erfolgsbasis zu arbeiten. Der Beklagte habe ausdrücklich einem Stundensatzhonorar zu den von ihm ausführlich dargelegten Bedingungen zugestimmt.

Nach einem zwischenzeitigen Vertreterwechsel habe er sich bereit erklärt, die Tätigkeit für den Beklagten fortzusetzen. Der Beklagte sei über die Vorgangsweise der Vertreter des Weinguts höchst betroffen und dementsprechend emotionalisiert gewesen. Er sei fest entschlossen gewesen, gegen seinen ehemaligen Vertragspartner und dessen Bevollmächtigte gerichtlich vorzugehen und die Angelegenheit auch einer breiten Öffentlichkeit zur Kenntnis zu bringen. Er sei sich aber seiner schlechten faktischen und rechtlichen Ausgangslage durchaus bewusst gewesen. Er habe dem Beklagten erläutert, dass er aufgrund seiner bisherigen Kenntnis der Sach- und Vertragslage ungeachtet des Wortlauts des Vertrags zivilrechtliche Ansatzpunkte für die Geltendmachung von Ansprüchen erkenne. Er habe ihm im Detail erläutert, dass die von ihm referierten

Anspruchsgrundlagen und die dazu ergangene Rechtsprechung nicht typisch für Sachverhalte wie die des Beklagten seien und dass es daher notwendig sei, juristisch zu prüfen, ob sich allgemeine Rechtsgrundsätze aus der vorhandenen Rechtsprechung ableiten ließen, die auf den für den Beklagten relevanten Sachverhalt übertragen werden könnten. Er habe dem Beklagten erklärt, dass es auch notwendig sein könne, die notwendigen anspruchsbegründenden Tatsachen besser darzulegen (etwa durch die Erstellung eines Sachverständigengutachtens, aus dem erkennbar sei, dass der wirtschaftliche „Turnaround“ zum Zeitpunkt der außerordentlichen Kündigung unmittelbar bevorstanden sei). Er habe dem Beklagten angesichts des noch eher hohen Prozessrisikos empfohlen, sich zunächst um die Finanzierung seines Rechtsstreits durch eine Prozessfinanzierungsgesellschaft zu bemühen. Seiner Ansicht nach seien juristische Detailrecherchen und die weitgehende Aufbereitung des Sachverhalts jedenfalls notwendig, um allenfalls eine Finanzierungszusage zu erhalten. Die von ihm empfohlene Vorgangsweise biete jedenfalls eine sehr gute Entscheidungsgrundlage dafür, ob die vom Beklagten gewünschte Einleitung eines Rechtsstreits gegen seine ehemaligen Vertragspartner ein für ihn vertretbares Risiko darstelle. Er habe den Beklagten ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er seine Leistungen für die umfassende Aufarbeitung der Sach- und Rechtslage für eine Prozessfinanzierungsgesellschaft unabhängig von der Übernahme der Finanzierung durch diese zu den mit dem Beklagten vereinbarten Bedingungen und nicht abhängig vom Erfolg seiner Bemühungen für den Beklagten abrechnen werde. Daraufhin habe ihn der Beklagte ausdrücklich mit dieser umfassenden Aufbereitung beauftragt. Am 5. Jänner 2007 habe der Beklagte nach Zusendung des Gutachtens ihm ein e-mail des Sohnes des Beklagten, der Jurist sei, mit einem Zusatzgedanken weitergeleitet. Dieser Zusatzgedanke sei auf ausdrücklichen Wunsch des Beklagten in das Memorandum für die Rechtsschutzversicherung eingearbeitet worden. In der Folge sei auf Wunsch des Beklagten das ergänzte Memorandum an eine deutsche Prozessfinanzierungsgesellschaft weitergeleitet worden. Zum Zeitpunkt des Generalvergleichs des Beklagten mit den Vertretern des Weinguts seien sowohl sein Rechtsgutachten als auch die Stellungnahme des Prozessfinanzierers samt seinen schriftlichen Erläuterungen dazu vorgelegen. Der Entschluss des Beklagten zu einem Generalvergleich habe daher auch auf den entsprechenden Informationen basiert, deren Vorteile er sich jedenfalls zugewendet habe. Der Beklagte sei über die Sach- und Rechtslage aufgeklärt und darauf hingewiesen worden, dass die Sache schwierig und umfangreich sei und einen dementsprechenden Arbeitsaufwand nach sich ziehen werde. Er habe in der Folge die strittige Rechnung anerkannt und mit 10.000 EUR akontiert.

Der Kläger sei nicht bloß beauftragt gewesen, einen Prozessfinanzierer zu finden, sondern damit, den Beklagten umfassend über die mögliche Vorgangsweise gegen seine vorigen Vertragspartner zu beraten und diesbezüglich zu vertreten. Der Beklagte sei auch auf die Unterschiede zwischen Abrechnung nach dem RATG und nach Stundensätzen aufgeklärt worden. In seiner beruflichen Tätigkeit sei der Beklagte bereits mehrfach anwaltlich vertreten gewesen und der Kläger habe annehmen dürfen, dass der Beklagte wegen der Honorarfragen und der Honorarhöhe weder unerfahren noch unsicher sei. Der Beklagte habe nie eine unzutreffende Meinung zu Honorarhöhe und -verrechnung geäußert. Die Übernahme der Prozessfinanzierung durch die in Aussicht gestellte Finanzierungsgesellschaft sei nach Absprache mit einer Referentin dieser Gesellschaft nur bei einer dementsprechenden Aufarbeitung überhaupt realistisch gewesen. Darauf habe der Kläger den Beklagten ausdrücklich hingewiesen. Der Beklagte wendete im Wesentlichen ein, die Klage sei unschlüssig, weil nicht überprüft werden könne, welche Leistungen der Kläger tatsächlich erbracht habe. Er habe selbst die Durchsetzung seiner Ansprüche als nicht erfolgsversprechend angesehen. Es habe sich der Kläger angeboten, einen Prozessfinanzierer für ihn zu suchen, jedoch gemeint, dies vorbereiten zu müssen. Dieser habe Ende des Jahres 2006 völlig überraschend eine Kostennote über einen Betrag von rund 20.000 EUR übermittelt. Er habe den Kläger sofort darauf aufmerksam gemacht, dass eine derartige Abrechnung nicht vereinbart worden sei und er ihm auch keinen Auftrag zur Gutachtenserstellung erteilt habe. Um keine Probleme zu bekommen, habe er halb freiwillig 10.000 EUR bezahlt und ausdrücklich darauf hingewiesen, dass diese Zahlung kein Präjudiz sei. Eine weitere Leistung hänge davon ab, ob überhaupt ein Prozessfinanzierer gefunden

werden könne. In der Folge sei dieser Versuch fehlgeschlagen. Dem Kläger stehe daher kein Honoraranspruch zu. Die bestenfalls vorprozessualen Kosten könnten niemals die Kosten einer Klage übersteigen. Die Leistungen des Klägers seien einerseits nicht in Auftrag gegeben worden, andererseits seien sie zur Rechtsdurchsetzung nicht notwendig gewesen. Die behauptete Honorarvereinbarung werde bestritten, aus prozessökonomischen Gründen jedoch nicht der verzeichnete Zeitaufwand und die Höhe der Stundensätze. Der Kläger hätte ihn über die Kosten des vorprozessualen Gutachtens und über die Erfolgsaussichten, einen Prozessfinanzierer auch tatsächlich zu finden, aufklären müssen. Hätte er ihn auf Kosten von rund 20.000 EUR hingewiesen, unabhängig von der Frage, ob ein Finanzierer gefunden werden könne, hätte er dieses Gutachten nicht in Auftrag gegeben. Er habe die klagsgegenständliche Rechnung nie anerkannt. Er habe auch kein Ergänzungsgutachten beauftragt. Er habe das Gutachten des Beklagten in der Folge auch nicht verwendet. Gegenüber einem rechtsunkundigen Mandanten habe der Rechtsanwalt eine Belehrungspflicht über Kostenfolgen. Hätte ihm der Kläger auch nur einmal mitgeteilt, dass die Prozessvorbereitung derart erhebliche Kosten ausmache, hätte er ihn niemals beauftragt, einen Prozesskostenfinanzierer zu suchen. Er habe nicht damit rechnen können, dass die Suche eines solchen Finanzierers derartig exorbitant hohe Kosten verursache. Es wäre die Pflicht des Klägers gewesen, ihn über die Kostenfolgen am Laufenden zu halten und ihn darüber aufzuklären. Wäre er dem nachgekommen, hätte der Beklagte diese leidige Angelegenheit beenden können. Es sei die Tätigkeit des Klägers aber auch nicht notwendig gewesen, da der Prozesskostenfinanzierer selbst die Entscheidung fälle, ob er einen Mandanten übernehme oder nicht. Die Tätigkeit des Klägers sei überschießend, nicht notwendig und nicht in seinem (des Beklagten) wirtschaftlichen Interesse gewesen. Nach den Angaben des konkreten Prozesskostenfinanzierers auf seiner Homepage überprüfe er die Erfolgsaussichten kostenlos und auch ohne die ohnehin nicht in Auftrag gegebene Tätigkeit des Klägers. Diese sei daher unnötig und nutzlos gewesen. Hätte der Kläger entsprechend seiner Übung eine Zwischenabrechnung durchgeführt, wäre es ihm möglich gewesen „die Notbremse zu ziehen“. Der Kläger hätte auch aufklären müssen, dass die Prozessfinanzierungsgesellschaft die Erfolgsaussichten zunächst kostenlos prüfe. Dann hätte er deren Dienste beansprucht und jede weitere Tätigkeit des Klägers wäre unterblieben.

Das *Erstgericht* wies das Klagebegehren ab. Es traf die eingangs wiedergegebenen Feststellungen. In rechtlicher Hinsicht führte es aus, dass den Rechtsanwalt dem Klienten gegenüber Aufklärungs-, Schutz- und Sorgfaltspflichten träfen, die den unselbständigen vertraglichen Nebenpflichten entsprächen. Die konkret getroffene Honorarvereinbarung sei inhaltlich nicht zu beanstanden. Unsicherheiten des Mandanten über die Verrechnung nach Zeitaufwand und über die Höhe des Stundensatzes hätten nicht bestanden. Fraglich sei nur, ob der Kläger den Beklagten auf die Höhe des noch zu erwartenden Resthonorars hätte hinzuweisen gehabt. Der Beklagte habe durch das zweckmäßige Erörtern der Honorarfrage durchaus zu erkennen gegeben, dass die Kostenfrage für ihn von Relevanz sei und er nicht um jeden Preis seine Ansprüche verfolgen wolle. Aus der Stundensatzvereinbarung könne kein honorarrechtlicher Freibrief abgeleitet werden. Der Beklagte habe im konkreten Fall nur mit Fertigstellungsarbeiten des Klägers ab November 2006 rechnen müssen, zumal die bisherigen Leistungen schon abgerechnet gewesen seien. Diese hätten nach der Sachlage zwar umfangreicher sein können als die bisherigen Aufwendungen des Klägers, ein weiteres Honorar von rund 20.000 EUR sei aber objektiv nicht zu erwarten gewesen, anders ausgedrückt, es sei nicht zu erwarten gewesen, dass der Kläger trotz Vorarbeiten und trotz der Ankündigung, etwa um den 14. November 2006 fertig zu werden, dann noch 10/13tel der Gesamtleistung erbringen müsse. Hier habe der Kläger nicht ohne Rückfrage annehmen dürfen, dass eine solche aufwändige Tätigkeit noch im Interesse des Mandanten sei. Der vorliegende Fall stehe jenen gleich, in denen der Mandant von Anfang an keine wirkliche Vorstellung von dem zu erwartenden Honorar habe. Dies würde voraussetzen, dass der Beklagte den restlichen Stundenaufwand in der Kanzlei des Klägers ungefähr hätte abschätzen können, was nicht der Fall gewesen sei. Eine Vorteilszuwendung scheidet aus, weil das Ergebnis der Tätigkeit des Klägers nicht zur Kostendeckung durch einen Prozessfinanzierer geführt und auch nicht zur Grundlage eines vom

Beklagten ohne solche Deckung eingeleiteten Prozesses gemacht worden sei. Die bloße Kenntnisnahme sei keine Zuwendung. Eine Klage mit einem Streitwert von 1,5 Mio EUR hätte mit einem Zuschlag für besondere Mühe von 100 % rund 12.500 EUR netto gekostet. Damit sei aber nichts über die Begründetheit eines solchen Zuschlags ausgesagt. Brutto ergebe dies einschließlich der Nebenleistungen rund 15.000 EUR. Wegen der dargestellten Verletzung der Informations- und Aufklärungspflicht habe der Kläger über die erhaltene Zahlung hinaus keinen weiteren Anspruch.

Das *Gericht zweiter Instanz* bestätigte diese Entscheidung und sprach infolge Antrags des Klägers nach § 508 ZPO nachträglich aus, dass die ordentliche Revision doch zulässig sei.

Die vom Kläger allein erhobene Rechtsrüge sei nicht berechtigt. Nach seiner Ansicht blieben ungeachtet der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu den Rechtsgrundlagen der Ermittlung eines Anwaltshonorars für die Auswirkung einer allfälligen Verletzung der Interessenwahrungspflicht des Anwalts auf seinen Honoraranspruch die Bestimmungen des ABGB anwendbar. Vertretungsfehler könnten auch dazu führen, dass der Rechtsanwalt seinen Honoraranspruch verliere. Während nach einigen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs eine spezielle Pflicht des Rechtsanwalts, den Mandanten bei sonstigem Verlust der Honoraransprüche darauf hinzuweisen, dass durch die bis zu einem bestimmten Zeitpunkt entfaltete Tätigkeit Honoraransprüche in Höhe eines geleisteten Kostenvorschusses entstanden seien, nicht bestehe, wäre es nach der gegenteiligen Entscheidung (E) 10 Ob 509/95 durchaus vertretbar, auch einem Rechtsanwalt die entsprechende Warnpflicht aufzuerlegen, wenn sich im Laufe einer Vertretung herausstelle, dass das Honorar den Wert des Streitgegenstands oder erheblich die Höhe eines Kostenvorschusses übersteigen werde. Demnach sei jedenfalls dann eine Aufklärungspflicht gegeben, wenn der andere Teil eine unzutreffende Meinung äußere oder überhaupt erkennen lasse, dass er in solchen Fragen unerfahren oder unsicher sei. Nach der Folgeentscheidung 7 Ob 250/05y gehöre es auch zu den vertraglichen Pflichten eines Rechtsanwalts, der die Vertretung eines Klienten übernommen habe, nicht nur über rechtliche Belange, sondern auch über die daraus resultierenden, dem Mandanten unbekanntem wirtschaftlichen Auswirkungen aufzuklären, insbesondere auch über jene im Prozesskostenrecht, wobei sogar bei einem rechtlich nicht unerfahrenen Klienten keineswegs vorausgesetzt werden könne, dass dieser in der Lage sei, die mit einem Prozess verbundenen Kosten auch nur in groben Zügen abzuschätzen. Nach der E 2 Ob 145/05w dürfe vor den Parteien nicht verschleiert werden, welche Kosten auf sie zukämen. Nach diesen Grundsätzen sei hier der Honoraranspruch des Klägers nicht begründet. Es sei gerade nicht festgestellt worden, dass der Kläger bereits bei Übernahme der Vertretung den Beklagten auf die Schwierigkeiten der Sache und darauf hingewiesen habe, dass die Erarbeitung eines Gutachtens zeit- und kostenintensiv sein werde. Vielmehr habe er weder auf den voraussichtlichen Zeitbedarf für die Erstellung des Gutachtens hingewiesen noch ihm bekannt gegeben, mit welchen Kosten für diese Gutachtenserstellung ungefähr zu rechnen sein werde. Vielmehr habe er durch sein Schreiben vom 17. November 2006, worin er die Fertigstellung für „voraussichtlich Mitte nächster Woche“ angekündigt habe, den noch erforderlichen Zeitaufwand und die auf den Beklagten noch zukommenden Kosten (zumindest fahrlässig) „verschleiert“. Tatsächlich sei der Erstentwurf des Gutachtens ja erst kurz vor Weihnachten 2006 fertiggestellt worden. Angesichts der bisher verrechneten Honorare und der Ankündigung der Fertigstellung des Gutachtens innerhalb von knapp einer Woche sei für den Beklagten nicht vorhersehbar gewesen, dass für die Fertigstellung desselben noch Kosten von mehr als dem 3,5fachen der bereits in Rechnung gestellten Beträge auflaufen würden. Dieses Verhalten, trotz Überschreitung des selbst gesetzten Zeitrahmens und des zu erwartenden Kostenrahmens die Arbeit am Gutachten ohne Rückfrage fortzusetzen, habe dem Beklagten die Möglichkeit genommen, die ihm durch die Fertigstellung drohende, unvorhersehbare Kostenbelastung abzuwenden. Spätestens Ende November 2006 hätte der Kläger bei Absehbarkeit der noch entstehenden Kosten nicht mehr davon ausgehen können, dass die Fortführung der Gutachtenserstellung weiter im Interesse des Beklagten liege. Daher habe das Erstgericht dem Kläger zu Recht die Verletzung einer ihn treffenden Informations- bzw Aufklärungspflicht angelastet.

Die Revision sei zulässig, weil, wie geltend gemacht, eine ausdrückliche höchstgerichtliche Stellungnahme zu der im Interesse der Weiterentwicklung des anwaltlichen Kostenrechts über den Einzelfall hinaus bedeutsamen Rechtsfrage fehle, ob und unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang der Rechtsanwalt im Falle einer allenfalls unbeabsichtigten Verschleierung der auf den Mandanten voraussichtlich zukommenden Rechtsberatungskosten seinen Honoraranspruch verliere.

Die *Revision* ist zum Teil jedenfalls unzulässig, überwiegend aber *berechtigt*.

1. Mit seinem in der Tagsatzung vom 25. Juni 2007 vorgetragenen Schriftsatz ON 5 hatte der Kläger sein Klagebegehren um weitere 297 EUR aus seiner Honorarnote 07/82 vom 2. April 2007 für erbrachte rechtsanwaltliche Leistungen ausgedehnt. Jeglichen Hinweis auf einen Zusammenhang der damit verrechneten Leistungen mit jenen, die der Klage zu Grunde lagen, unterließ er.

Nach § 502 Abs 2 ZPO idF der WGN 1997 iVm Art 94 Z 14 des 2. Euro-Justiz-BegleitG BGBl I 2001/98 ist die Revision jedenfalls unzulässig, wenn der Entscheidungsgegenstand an Geld oder Geldeswert 4.000 EUR nicht übersteigt. Für die Frage der Revisionszulässigkeit sind mehrere in einer Klage geltend gemachte Ansprüche nur zusammenzurechnen, wenn die Voraussetzungen des § 55 Abs 1 JN erfüllt sind (§ 55 Abs 5 JN). Werden in einer Klage - oder zufolge Klagsausdehnung - mehrere Forderungen geltend gemacht, so bilden sie nur dann einen einheitlichen Streitgegenstand, wenn sie in einem tatsächlichen oder rechtlichen Zusammenhang stehen (§ 55 Abs 1 Z 1 JN). Ein solcher Zusammenhang besteht, wenn die Forderungen aus einer gemeinsamen Tatsache oder aus einem gemeinsamen Rechtsgrund entstanden sind (RIS-Justiz RS0037905, RS0042741). Er liegt nicht vor bei Forderungen aus verschiedenen, wenn auch gleichartigen Verträgen (8 Ob 128/03m mwN, 3 Ob 166/07v, 3 Ob 261/07i). Auch bei Prüfung der Rechtsmittelzulässigkeit kommt es auf das Vorbringen in der Klage (bzw hier auf jenes zur Klagsausdehnung) an (RIS-Justiz RS0042741 [besonders T7], RS0106759, 3 Ob 261/07i). Aus dem Vorbringen des Klägers lässt sich im vorliegenden Fall weder das Entstehen der Forderungen aus einer gemeinsamen Tatsache noch aus einem gemeinsamen Rechtsgrund, sondern nur die Gleichartigkeit der behaupteten Verträge (über rechtsanwaltliche Leistungen) ableiten. Damit liegt für den ausgedehnten Betrag von 297 EUR sA ein 4.000 EUR nicht übersteigender Entscheidungsgegenstand vor. Eine Zusammenrechnung käme auch im Zweifel nicht in Betracht (4 Ob 198/07g = Zak 2008, 77; 3 Ob 276/07w; Gitschthaler in Fasching/Konecny² § 55 JN Rz 10 mwN; Zechner in Fasching/Konecny² § 502 ZPO Rz 149). Somit erweist sich die Revision im Umfang des ausgedehnten Betrags als jedenfalls unzulässig. Sie ist insoweit daher zurückzuweisen.

2. Zum abändernden Urteil:

Der Kläger wendet sich nicht gegen die – durchaus zutreffenden – allgemeinen Ausführungen des Berufungsgerichts zur Aufklärungspflicht des Rechtsanwalts gegenüber seinem Klienten und deren rechtliche Grundlagen. Er vertritt allerdings nach wie vor die Auffassung, aus § 1009 ABGB lasse sich ein Rechtsverlust wegen eines Aufklärungsmangels nicht ableiten. Entgegen seiner Ansicht kann allerdings nicht gesagt werden, die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs 10 Ob 509/95 = JBl 1995, 732 und 2 Ob 145/05w = JBl 2006, 44 stünden miteinander völlig im Einklang. Tatsächlich wird es in der älteren Entscheidung im Gegensatz zur jüngeren als zumindest vertretbar angesehen, eine zu der des Sachverständigen nach § 25 Abs 1 GebAG analoge Warnpflicht auch einem Rechtsanwalt aufzuerlegen. Diese gesetzliche Warnpflicht besteht dann, wenn die tatsächlich entstehende Sachverständigengebühr den Wert des Streitgegenstands oder erheblich die Höhe eines erlegten Kostenvorschusses übersteigen würde. In diesem Fall führt die Verletzung der Warnpflicht des Sachverständigen dazu, dass er insoweit keinen Gebührenanspruch hat. In Ansehung der Überschreitung des erlegten Kostenvorschusses legt etwa das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien diese Norm dahin aus, dass nur ein Gebührenanspruch im Ausmaß von maximal 150 % des Kostenvorschusses bestehe, darüber hinaus aber nicht (40 R 128/99s, RIS-Justiz RWZ0000041).

Allerdings ist im vorliegenden Verfahren weder behauptet worden noch hervorgekommen, dass einer der beiden Fälle des § 25 Abs 1 dritter Satz GebAG vorläge. Weder hat sich der Beklagte auf eine einen erlegten Kostenvorschuss übersteigende Honorarforderung des Klägers berufen noch auf ein Übersteigen des Streitgegenstands. Selbst wenn man diesen unter Außerachtlassung des in Aussicht genommenen Feststellungsbegehrens nur mit dem in Aussicht genommenen Klagsbetrag von 500.000 EUR gleichsetzt, liegt die Summe der Honorarforderungen des Klägers nur in der Größenordnung von 5 % dieses Betrags. Damit kann aber hier die Frage auf sich beruhen, ob der Ansicht des 2. Senats, in dessen Fall ein Kostenvorschuss eine Rolle spielte, oder dem obiter dictum des 10. Senats zur Anwendbarkeit der sich aus § 25 Abs 1 dritter und vierter Satz GebAG ergebenden Wertungen auf den Honoraranspruch eines Rechtsanwalts der Vorzug zu geben wäre.

Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs besteht nur eine ganz allgemeine Aufklärungspflicht des Rechtsanwalts gegenüber seinem Mandanten über die ihm unbekanntem wirtschaftlichen Auswirkungen, insbesondere auch über jene im Prozesskostenrecht (7 Ob 250/05y) bzw überhaupt über sein Honorar (2 Ob 145/05w). Im Fall der letztgenannten Entscheidung hatte der Rechtsanwalt den nach den Kosten der Vertretungstätigkeit fragenden Klienten über die Autonomen Honorar-Richtlinien informiert, konnte aber keine konkreten Zahlen nennen. Auch im Zuge seiner weiteren Vertretungstätigkeit sagte er ihm nicht, welche Prozess- und Vertretungskosten auf ihn zukommen würden. Bei diesem Sachverhalt erachtete der damals erkennende Senat des Obersten Gerichtshofs die allgemeine Aufklärungspflicht als eingehalten. Im vorliegenden Fall steht nun fest, dass der Kläger den Beklagten bereits bei der ersten Besprechung mit ihm darauf hinwies, er werde das Mandat nur auf Basis eines stundenabhängigen Zeithonorars übernehmen, und ihm die zu verrechneten Stundenhonorarsätze nannte. Damit erklärte sich der Beklagte einverstanden. Gerade in der Entscheidung 2 Ob 145/05w, auf die sich die zweite Instanz im vorliegenden Prozess stützte, wies der Oberste Gerichtshof darauf hin, dass sich die Höhe eines Anwaltshonorars in der Regel wesentlich schwieriger prognostizieren lasse als Sachverständigengebühren. Selbst wenn man dem aus der Erwägung nicht folgen würde, dass der letztendliche Auftrag des Beklagten dahin ging, eine Art Rechtsgutachten über seinen Fall zu verfassen, kann entgegen der Ansicht der zweiten Instanz dem Kläger eine Verletzung von Aufklärungspflichten nicht angelastet werden. Soweit sich das Berufungsgericht auf eine Passage in der Entscheidung 2 Ob 145/05w bezog, wonach unter Hinweis auf Krammer (in Fasching/Konecny² § 365 ZPO Rz 1) vor den Parteien generell - und nicht nur beim Sachverständigenbeweis - nicht verschleiert werden dürfe, welche Kosten auf sie zukommen, liegt nach Ansicht des erkennenden Senats ein derartiger Sachverhalt hier nicht vor. Abgesehen davon, dass der Begriff „verschleiern“ vorsätzliches Handeln impliziert, weshalb von einem fahrlässigen Verschleiern nicht gesprochen werden kann, ergeben sich auch keine Anhaltspunkte aus dem festgestellten Sachverhalt, ab welchem Zeitpunkt dem Kläger klar war oder klar sein musste, dass das auflaufende Honorar einen für den Beklagten noch akzeptablen Betrag überschreiten werde. Es liegt in der Natur der Sache, dass sich der reine Zeitaufwand für die Lösung einigermaßen komplexer Rechtsfragen - und sei es auch nur so weit, dass sich die Aussichten einer darauf gestützten Klage beurteilen lassen - nur schwer abschätzen lässt. Nachdem der Kläger zunächst nur Vorarbeiten durchgeführt hatte, musste aus seiner Sicht klar sein, dass die eigentliche Abfassung des sogenannten Gutachtens den Hauptteil seiner Arbeit ausmachen würde. Daraus ist insgesamt abzuleiten, dass vor der tatsächlichen Erstellung des Gutachtens für den Kläger eine nähere Abschätzung seines Leistungsumfangs und damit auch seiner Honorarforderung gar nicht möglich war. In Anbetracht der erwogenen Forderung von 500.000 EUR gab es für ihn auch keinen konkreten Anlass im Lauf der Zeit, in der sich der notwendige Zeitaufwand konkretisierte, beim Beklagten Rückfrage zu halten. Denn darauf, dass der Beklagte - wie festgestellt - einen Kostenrahmen von noch etwa netto 10.000 EUR (brutto 12.000 EUR) statt mehr als 20.000 EUR allenfalls noch akzeptiert hätte, hatte er den Kläger nach den Feststellungen nicht hingewiesen. Er setzte auch dem Kläger, was durchaus möglich gewesen wäre, kein Kostenlimit, ab welchem er entweder seine Tätigkeit einstellen oder zumindest rückfragen hätte müssen.

Entgegen der vom Beklagten in seiner Revisionsbeantwortung geäußerten Ansicht kann auch nicht gesagt werden, es sei die letztlich entfaltete Tätigkeit des Klägers wegen des Kostenrisikos nicht

mehr im Interesse des Mandanten gewesen. Wenn auch nicht feststeht, ob der Beklagte das Rechtsgutachten für die Vergleichsverhandlungen mit seinem früheren Geschäftspartner heranzog, steht doch fest, dass er über dieses vor Abschluss dieser Verhandlungen verfügte. Daher kann auch aus dem weiteren Ablauf des Geschehens nicht abgeleitet werden, der Kläger hätte seine Tätigkeit als nutzlos für den Beklagten erkennen und seine Tätigkeit bis zu einer ausdrücklichen Genehmigung unterbrechen müssen.

Es kann auch der Ansicht der ersten Instanz nicht gefolgt werden, der Beklagte habe „nur mit Fertigstellungsarbeiten des Klägers ab November 2006 rechnen“ müssen. Abgesehen davon, dass der Beklagte selbst einräumt, die letzten Arbeiten konnten umfangreicher sein als die vorherigen zeitlichen Aufwendungen des Klägers, hätte nach der Mitteilung des Klägers der Beklagte nicht „ab November 2006“, sondern allenfalls ab 17. November 2006 (bzw. Zustellung des an diesem Tag abgesendeten Briefes) nur mit Abschlussarbeiten rechnen müssen. Aus der Mitteilung des Klägers ergab sich jedoch kein Hinweis auf den Umfang der bereits geleisteten sowie der noch ausstehenden Arbeiten. Irgendeinen Hinweis auf die Höhe der zu erwartenden Honoraransprüche des Klägers konnte der Beklagte diesem Schreiben nicht entnehmen. Die bloße Abrechnung der Monate August bis Oktober 2006 jeweils in der Größenordnung von rund 2.000 EUR konnte in Anbetracht dieses Umstands, dass die Hauptarbeit erst danach anfiel, entgegen der Ansicht der ersten Instanz für den Beklagten kein Anlass sein, eine bestimmte Honorarhöhe zu erwarten und vice versa daher auch für den Kläger keinen Anlass bieten, mit einer solchen Erwartung zu rechnen und entsprechend darauf zu reagieren. Denselben Einwänden begegnet auch die Erwägung des Gerichts zweiter Instanz, angesichts des Schreibens des Klägers vom 17. November 2006 sei es für den Beklagten nicht vorhersehbar gewesen, es würden für die Fertigstellung des Gutachtens noch Kosten von mehr als dem 3,5fachen der bereits in Rechnung gestellten Beträge anlaufen.

Aber auch die übrigen Einwände des Beklagten vermögen die Aberkennung eines Teils des Honoraranspruchs des Klägers nicht zu rechtfertigen.

Dass der Beklagte das sogenannte Gutachten gar nicht in Auftrag gegeben habe, ist durch die Feststellungen des Erstgerichts widerlegt. Auch der Einwand, die letztlich so kostspielige Tätigkeit des Klägers sei gar nicht notwendig gewesen, da der Prozesskostenfinanzierer selbst die Entscheidung fälle, ob er einen Mandanten übernehme oder nicht, schlägt nicht durch. Dabei lässt nämlich der Beklagte außer Acht, dass er keineswegs den Kläger lediglich mit der Suche eines Prozesskostenfinanzierers beauftragt hatte. Vielmehr brachte erst der Kläger selbst im Verlaufe der Ausübung seines Mandats diese Möglichkeit ins Spiel. Der Rechtsanwalt selbst erklärte dem Beklagten, er habe aus der fundierten Aufarbeitung des Sachverhalts auch einen Zusatznutzen, nämlich eine externe Beurteilung seines Falles (sozusagen eine zweite Fachmeinung betreffend die Erfolgchancen eines Prozesses). Der Beklagte war damit einverstanden. Damit reduzierte sich aber der Auftrag an den Kläger auch in diesem Stadium nicht bloß auf die Darstellung des Falles in tatsächlicher Hinsicht, wie es allenfalls für die Beurteilung durch eine Prozessfinanzierungsgesellschaft ausgereicht hätte. Es wurde vom Beklagten auch keineswegs klaggestellt, er wolle lediglich dann einen Prozess gegen seinen früheren Geschäftspartner führen, wenn sich ein solcher Prozessfinanzierer fände, der das Risiko übernehmen würde. Dies wäre auch im Widerspruch zur früheren Vorgangsweise gestanden, an den Kläger heranzutreten, um die Erfolgchancen eines möglichen Prozesses zu prüfen, ohne dass damals über eine mögliche Prozessfinanzierung gesprochen worden wäre. Es greift auch der Einwand zu kurz, der Prozesskostenfinanzierer hätte die Tätigkeit des Klägers gratis selbst erledigt, zumal der Beklagte auch weder behauptete noch unter Beweis stellte, dass er auch von der in Aussicht genommenen Finanzierungsgesellschaft eine schriftliche Bewertung seiner Prozesschancen bekommen hätte.

Es verbleibt noch der Einwand, der Kläger hätte den Beklagten aufklären müssen, dass die Prozessfinanzierungsgesellschaft für die Prüfung der Erfolgsaussichten der Klage des Beklagten eine kostenlose Prüfung vornehmen werde. Dann hätte er nämlich sogleich deren Dienste beansprucht und jede weitere Tätigkeit des Klägers wäre unterblieben.

Dazu ist Folgendes zu sagen: Niemals wurde vorgebracht und auch nicht festgestellt, dass der Beklagte für die (negativ ausgegangene) Prüfung der Erfolgsaussichten seines Falles durch die

Prozessfinanzierungsgesellschaft Kosten zu tragen gehabt hätte. Eine Verpflichtung des Rechtsanwalts, seinen Mandanten darüber aufzuklären, dass von ihm nicht verrechnete Leistungen eines Dritten, die dieser ohne Kostenberechnung erbringt, den Mandanten auch tatsächlich nichts kosten, lassen sich aus dem Berufsrecht der Rechtsanwälte nicht ableiten. In Wahrheit läuft das Argument auf das schon behandelte hinaus, es sei in Wahrheit die Tätigkeit des Klägers nicht notwendig, ja gänzlich überflüssig gewesen, weil seine Tätigkeit kostenlos von der Prozessfinanzierungsgesellschaft übernommen worden wäre. Dass dieses Argument nicht trägt, wurde bereits dargelegt, weil eben das erstattete Gutachten nicht allein zur Aufbereitung des Falles für die tatsächlich kostenlose Prüfung durch diese Gesellschaft diene.

Darauf, dass die Mitteilung des Klägers vom 17. November 2006 inhaltlich unrichtig war, weil in Wahrheit die Arbeit noch wesentlich weniger weit gediehen war als behauptet, hat sich der Beklagte in erster Instanz nicht berufen. Die Motivation des Klägers, für November 2006 keine Honorarnote zu legen, wurde konkret festgestellt. Daraus lässt sich gerade nicht ableiten, er habe durch die Unterlassung der nicht unbedingt geschuldeten monatlichen Abrechnung die Höhe seines letztlich verrechneten Honorars verschleiern wollen. Das fände daher im Sachverhalt keine Deckung.

Insgesamt besteht daher kein Grund, dem Kläger das der Höhe nach außer Streit stehende Honorar für die von ihm erbrachten anwaltlichen Leistungen zu versagen.

Der Revision ist daher überwiegend Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 43 Abs 2 ZPO, weil der Kläger nur mit einem geringen Teil seiner Forderung unterlag, deren Geltendmachung auch keine besonderen Kosten nach sich zog, für das Rechtsmittelverfahren auch auf § 50 ZPO. Von den verzeichneten Kosten des Verfahrens erster Instanz sind nur jene für den Beweisantrag vom 9. Juli 2007 nicht berechtigt, weil kein Grund geltend gemacht wurde oder ersichtlich wäre, aus dem der Kläger seine Kanzleiangestellte nicht schon in der vorangegangenen Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung als Zeugin hätte beantragen können.

Anmerkung*

I. Das Problem

Der spätere Beklagte beauftragte den später klagenden Rechtsanwalt im August 2006, die Erfolgsaussichten für die gerichtliche Geltendmachung von vertraglichen Ansprüchen in der potenziellen Höhe von ca. EUR 500.000,- zu prüfen. Für das Anwaltshonorar wurden bestimmte Stundensätze vereinbart. Über ein Gesamtlimit wurde nicht gesprochen. Der Kläger machte zunächst von der ihm eingeräumten Möglichkeit Gebrauch, sein Honorar monatlich abzurechnen. Für die Monate August, September und Oktober verrechnete er dem Beklagten jeweils Beträge in Höhe von ca. EUR 2.000,-. Im Rahmen einer Besprechung im Oktober wies der Kläger den Beklagten auf die Möglichkeit hin, den Fall einem Prozessfinanzierer vorzulegen. Es wäre aber noch eine fundierte Aufarbeitung des Sachverhalts in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht sowie eine schriftliche Zusammenfassung des Ergebnisses erforderlich. Der Beklagte war mit dieser Vorgangsweise zunächst einverstanden. Die Höhe der voraussichtlich anfallenden Kosten, wofür der Beklagte für sich mit ca. EUR 5.000,- kalkuliert, wurde aber von keiner Seite thematisiert. Mitte November 2006 teilte der Kläger dem Beklagten mit, dass er die schriftliche Aufarbeitung „voraussichtlich bis Mitte der folgenden Woche“ fertig stellen werde. Der Abschluss verzögerte sich aber wegen des Umfangs der noch erforderlichen Prüfungen deutlich. Der Kläger verzichtete deshalb auf eine Monatsabrechnung für November. Nach Fertigstellung seines Gutachtens am 22.12.2006 legte er für den Leistungszeitraum November und Dezember eine Honorarnote in Höhe von ca. EUR 21.000,-. Davon bezahlte der Beklagte lediglich EUR 10.000,-. Der Prozessfinanzierer

* RA Dr. *Clemens Thiele*, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at; Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

lehnte schließlich die Übernahme des Falls nach einer Prüfung ab.

Mit der vorliegenden Klage begehrte der Kläger vom Beklagten die Zahlung des offenen Resthonorars in Höhe von EUR 11.134,95 samt Zinsen. Der Beklagte wendete ein, dass der Kläger seine Aufklärungspflichten verletzt und deshalb seinen Honoraranspruch verloren hätte. Er hätte bei der Besprechung auf die enorm hohen Kosten hinweisen oder zumindest nachfragen müssen, als sich herausstellte, dass ein Abschluss der Tätigkeiten im November 2006 nicht mehr möglich war. Die Tätigkeit des Klägers wäre außerdem als nicht notwendig zu qualifizieren, da der Prozessfinanzierer die Erfolgsaussichten ohnehin selbstständig intensiv geprüft hätte. Auch darauf wurde der Beklagte nicht hingewiesen.

Die ersten beiden Instanzen wiesen die Klage zur Gänze ab. Der Kläger hätte durch sein Schreiben vom 17. November 2006, worin er die Fertigstellung für „voraussichtlich Mitte nächster Woche“ ankündigte, den noch erforderlichen Zeitaufwand und die auf den Beklagten noch zukommenden Kosten (zumindest fahrlässig) „verschleiert“. Das Verhalten des Anwalts, trotz Überschreitung des selbst gesetzten Zeitrahmens und des zu erwartenden Kostenrahmens die Arbeit am Gutachten ohne Rückfrage fortzusetzen, hätte dem beklagten Klienten die Möglichkeit genommen, die ihm durch die Fertigstellung drohende, unvorhersehbare Kostenbelastung von mehr als dem 3,5fachen der bereits in Rechnung gestellten Beträge abzuwenden. Der Kläger hätte demzufolge die ihn treffenden Informations- bzw Aufklärungspflichten verletzt und seinen (weiteren) Honoraranspruch verloren. Erst nach einer Zulassungsbeschwerde iS des § 508 ZPO sprach das OLG Linz nachträglich aus, dass die ordentliche Revision doch zulässig wäre.

Der OGH hatte sich daher letztlich mit der Frage nach einer analogen Anwendbarkeit der für Gerichtssachverständige geltenden Warnpflicht iS des § 25 Abs 1 GebAG auf den anwaltlichen Mandatsvertrag zu befassen.

II. Die Entscheidung des Gerichts

Das Höchstgericht gab der Klage nahezu vollständig statt. Angesichts des im Verhältnis zu den Kosten hohen Streitwerts und des fehlenden Kostenlimits lag keine Warnpflichtverletzung des Rechtsanwalts vor. Das Argument, die Tätigkeit des Klägers sei überflüssig gewesen, träfe schon deshalb nicht zu, weil es dem Beklagten primär nicht um die (erst vom Kläger ins Spiel gebrachte) Prozessfinanzierung, sondern um die Bewertung der Erfolgsaussichten einer Klage gegangen war. Die Motivation des Klägers, für November 2006 keine Honorarnote zu legen, wurde konkret festgestellt. Daraus ließ sich – entgegen der Annahme des Berufungsgerichts – gerade nicht ableiten, er hätte durch die Unterlassung der nicht unbedingt geschuldeten monatlichen Abrechnung die Höhe seines letztlich verrechneten Honorars verschleiern wollen.

Der klagende Rechtsanwalt war grundsätzlich nicht analog § 25 Abs 1 GebAG verpflichtet, seinen Mandanten zu warnen, dass seine Honorarforderung einen erlegten Kostenvorschuss erheblich übersteigen würde.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Dem vorliegenden Urteil ist vollinhaltlich zuzustimmen. Denn Rechtsanwalt trifft keine Aufklärungs- oder Warnpflicht über die Höhe des nach Stundensätzen – im konkreten Fall – vereinbarten Honorars, wenn kein Kostenlimit (neuhochdeutsch auch „fee cap“ genannt) ausgemacht worden ist und Anhaltspunkte dafür fehlen, dass der für den Klienten akzeptable (Höchst-)Betrag überschritten wird.

§ 50 Abs 2 RL-BA empfiehlt dem Rechtsanwalt, seinen Mandanten über die Berechnungsgrundlage der Honorierung sowie die Berechtigung zu Zwischenabrechnungen zu informieren. Diese Berechtigung zu Zwischenabrechnungen ist ausdrücklich in § 52 Abs 1 RL-BA geregelt. Eine Überschreitung der bekannt gegebenen voraussichtlichen Kosten ist zur Kenntnis zu bringen.¹ Der

¹ AnwBl 1991/3752.

Gesetzgeber legt in § 25 GebAG einem Sachverständigen eine entsprechende Warnpflicht auf: Ist zu erwarten oder stellt sich bei der Sachverständigentätigkeit heraus, dass die tatsächlich entstehende Gebühr des Sachverständigen den Wert des Streitgegenstandes oder erheblich die Höhe eines erlegten Kostenvorschusses übersteigen wird, so hat der Sachverständige das Gericht darauf hinzuweisen. Unterlässt er dies, so hat er für seine Leistungen insoweit keinen Gebührenanspruch.² Unter Bedachtnahme auf die aus diesem Gesetz hervorgehende Wertung des Gesetzgebers wäre durchaus vertretbar, auch einem Rechtsanwalt eine entsprechende Warnpflicht aufzuerlegen, wenn sich im Verlaufe einer Vertretung herausstellt, dass das Honorar den Wert des Streitgegenstandes oder erheblich die Höhe eines Kostenvorschusses übersteigen werde.³ Nach zutreffender Ansicht der nunmehr als gefestigt zu betrachtenden Rsp⁴ und der bisherigen Lehre⁵ besteht allerdings keine Warnpflicht des Rechtsanwalts, wenn das Honorar den Kostenvorschuss des Klienten übersteigt.

IV. Zusammenfassung

Den Rechtsanwalt trifft keine Aufklärungs- oder Warnpflicht über die Höhe des nach Stundensätzen berechneten Honorars, wenn kein Kostenlimit vereinbart ist und Anhaltspunkte dafür fehlen, dass der für den Klienten akzeptable Betrag überschritten wird. Die für Gerichtssachverständige gültige Bestimmung des § 25 Abs 1 GebAG ist nach hM nicht analog heranzuziehen.

² Vgl. § 25 Abs 1 GebAG 1975 idgF (mehrfach novelliert).

³ Ansatzweise OGH 25.4.1995, 10 Ob 509/95, ecolex 1995, 634 = JBI 1995, 732.

⁴ OGH 07.07.2005, 2 Ob 145/05w, Zak 2005/13, 15 = ecolex 2005/398, 841 = JUS Z/4034 = JBI 2006, 44 = RdW 2005/820, 746.

⁵ Thiele, Anwaltskosten² (2008), 20.