

OGH Beschluss vom 5.8.2004, 2 Ob 152/04y – *Anwaltliche Honoranote als Einmahnung*



Fundstelle: AnwBl 2005, 180 m Anm *Bisanz* = RdW 2005/8, 15

Es besteht keine Bindung des Rechtsanwalts an ein zuvor in Rechnung gestelltes niedrigeres Honorar bei nachfolgender klagsweiser Geltendmachung höherer Anwaltskosten.

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

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko, Dr. Tittel, Dr. Baumann und Hon. Prof. Dr. Danzl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. Maria N*****, und der Nebenintervenientin Mag. Gerda F*****, vertreten durch Prof. Haslinger & Partner Rechtsanwälte in Linz, gegen die beklagte Partei Franz B*****, vertreten durch WKG Wagner-Korp-Grünbart Rechtsanwälte GmbH, 4910 Ried im Innkreis, wegen EUR 13.000,--, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 30. März 2004, GZ 3 R 10/04t-46, womit infolge Berufung der klagenden Partei und der Nebenintervenientin das Urteil des Landesgerichtes Ried im Innkreis vom 6. Oktober 2003, GZ 5 Cg 48/02i-39, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst: Der Rekurs der beklagten Partei wird zurückgewiesen. Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Begründung:

Die Zurückweisung eines Rechtsmittels wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage kann sich auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (§ 510 Abs 3 letzter Satz ZPO).

Die Klägerin vertrat den Beklagten rechtsfreundlich in verschiedenen Verfahren unter anderem wegen Ehescheidung.

Die damalige Kanzleigemeinschaft der Klägerin und der Nebenintervenientin legte am 8. 3. 2001 Kostennote für die Vertretung im Verfahren über die Ehescheidung, die Aufteilung des gemeinsamen Vermögens und die Beratung in insolvenzrechtlichen Belangen im Gesamtbetrag von S 120.885,60 und ersuchte unter Berücksichtigung eines erliegenden Kostenvorschusses von S 52.000,-- um Überweisung des offenen Differenzbetrages von S 86.885,60 (richtig S 68.885,60).

Die Klägerin beehrte zunächst die Zahlung von S 68.885,60 und dehnte in der mündlichen Streitverhandlung vom 13.3.2003 (ON 30) das Klagebegehren auf EUR 13.000,-- aus. Für die Vertretung des Beklagten in allen Verfahren sei eine Gesamtforderung von S 272.031,40 berechtigt, wovon lediglich EUR 13.000,-- geltend gemacht würden.

Der Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Zwischen den Streitteilen sei ein bereits beglichenes Pauschalhonorar von S 50.000,-- vereinbart worden. Der Klägerin sei ein Anwaltsfehler vorzuwerfen, weil sie anlässlich des Scheidungsvergleiches auf ein dem Beklagten von seiner damaligen Ehefrau gewährtes Darlehen nicht Bezug genommen habe. Wäre der

Beklagte von der Klägerin darüber aufgeklärt worden, dass die noch offenen Forderungen seiner ehemaligen Ehefrau nicht von der Scheidungsfolgenvereinbarung umfasst seien, hätte er diese Vereinbarung nicht geschlossen. Dem Beklagten sei dadurch ein Schaden von rund S 2,3 Mio entstanden, welcher Betrag hilfsweise kompensando gegen die Klageforderung eingewendet werde.

Das *Erstgericht* wies das gesamte Klagebegehren ohne Ausspruch über den Bestand der Gegenforderung ab.

Es erörterte – zusammengefasst – rechtlich, ein Rechtsanwalt hafte für den Fall der Unterlassung einer umfassenden Belehrung und Warnung über erkennbare Rechtsfolgen im Rahmen seiner Vertretungstätigkeit (hier der fehlenden Aufnahme einer Generalklausel in den Scheidungsfolgenvergleich bezogen auf das Darlehen der ehemaligen Ehefrau des Beklagten).

Die damalige Vertreterin der Klägerin hätte versuchen müssen, die Darlehensfrage in einem Generalvergleich unterzubringen, was bei einer großzügigen Regelung möglich gewesen wäre. Diese Unterlassung bewirke, dass der Honoraranspruch, was die Ehescheidung und die damit verknüpften Verfahren betreffe, verwirkt "bzw auch durch die Gegenforderung von rund S 3,7 Mio kompensiert" sei. Mit der Bezahlung von S 52.000,-- seien allenfalls zu Recht bestehende Leistungen der Klägerin im Zusammenhang mit einem Insolvenzverfahren und einem Factoring-Prozess abgegolten. Die Klageausdehnung (ON 30) die von einem Streitwert (im Ehescheidungsverfahren) von S 10 Mio ausgehe, sei nicht nachvollziehbar, weil jegliche Bewertungsgrundlage fehle; es wäre daher von der ersten pauschalierten Kostennote, die auch Gegenstand des ursprünglichen Klagebegehrens gewesen sei, auszugehen, in der die Klägerin ohne Bedingungen ihre Leistung hinsichtlich der Ehescheidung pauschal geltend gemacht habe. Das Klagebegehren sei daher wegen Wertlosigkeit der erbrachten Leistung abzuweisen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin und ihrer Nebenintervenientin Folge, hob das angefochtene Urteil auf und trug dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Es sprach aus, dass der Rekurs zulässig sei.

Das *Berufungsgericht* gab die Rechtsprechung zum Entfall des Entgeltes eines Rechtsanwaltes wegen Wertlosigkeit seiner Geschäftsbesorgungsleistungen wieder (RIS-Justiz RS0038663) und hielt fest, von einer völligen Wertlosigkeit der von der Klägerin erbrachten Leistungen könne auch im Zusammenhang mit dem Scheidungsverfahren keine Rede sein, weil es tatsächlich zu einer einvernehmlichen Scheidung der Ehe des Beklagten und zu einer Beendigung des Scheidungsverfahrens gekommen sei. Selbst dann, wenn der Kanzleipartnerin der Klägerin im Zuge der Scheidungsverhandlung eine schuldhaft Verletzung der ihr nach § 9 RAO, § 1009 ABGB obliegenden Verpflichtung, die übernommene Vertretung dem Gesetz gemäß zu führen und die Rechte des eigenen Mandanten gegen jedermann mit Eifer, Treue und gewissenhaft zu vertreten, anzulasten wären, könnte dies nicht zum Verlust des Honoraranspruches für die dennoch keineswegs völlig wertlose Vertretung führen. Der Vertreterin der Klägerin könne aber auch eine Verletzung dieser anwaltlichen Pflichten nicht angelastet werden, weil sich der damalige Vertreter der Ehefrau des Beklagten unmissverständlich geweigert habe, die Frage des offenen Darlehens in den Scheidungsfolgenvergleich miteinzubeziehen. Es sei für die Vertreterin auch nicht erkennbar gewesen, dass es trotz der unmissverständlichen Antwort des Gegenvertreters einer ausdrücklichen Belehrung des Beklagten über den selbstverständlichen Umstand bedurft habe, dass die von seiner Ehefrau behauptete Darlehensforderung durch den Scheidungsvergleich nicht berührt werde. Die Aufnahme einer Generalklausel in den Scheidungsfolgenvergleich sei nicht erzwingbar gewesen.

Allerdings fehlten Feststellungen zur Beurteilung der Höhe des angemessenen Honoraranspruches. Die Honorarnote eines Rechtsanwaltes stelle lediglich eine Einmahnung

nach § 1417 ABGB dar, weshalb der Rechtsanwalt an die Höhe des beanspruchten Honorars auch dann nicht gebunden sei, wenn er es ohne jeden Vorbehalt bekannt gegeben habe, weshalb er im Falle der Nichtbegleichung auch eine höhere, angemessene Entlohnung fordern könne, möge auch der Rechtsanwalt aus standesrechtlichen Erwägungen von einem deutlich gewährten Nachlass nicht mehr abgehen dürfen.

Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zulässig, weil es an einer neueren Rechtsprechung zu den Rechtswirkungen bzw der Rechtsnatur der Honorarnote über rechtsanwaltliche Leistung fehle; einerseits werde die Meinung vertreten, es stehe dem Anwalt frei, auch mehr einzuklagen, wenn der Klient die aus der übermittelten Honorarnote ersichtliche Kostenforderung nicht anerkenne (3 Ob 142/30) andererseits jedoch der Standpunkt eingenommen, dass der Rechtsanwalt an die Höhe des ohne Vorbehaltes bekannt gegebenen Honorars gebunden sei (2 Ob 312/29).

Dagegen richtet sich der Rekurs des Beklagten mit dem Antrag, das Ersturteil wiederherzustellen. Die Klägerin und die Nebenintervenientin beantragen, den Rekurs als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise ihm nicht Folge zu geben.

Der *Rekurs* ist mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage *nicht zulässig*; der gegenteilige Ausspruch des Berufungsgerichtes ist nicht bindend.

Das Berufungsgericht hat ausführlich die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage wiedergegeben, in welchen Fällen es einem Rechtsanwalt verwehrt ist, Honorar zu begehren oder er in Gefahr läuft Schadenersatzansprüchen ausgesetzt zu sein, wenn er seine gemäß § 9 RAO, § 1009 ABGB obliegende Verpflichtung, übernommene Vertretungen dem Gesetz gemäß zu führen und die Rechte seiner Partei gegen jedermann mit Eifer, Treue und gewissenhaft zu vertreten, verletzt hat (vgl 2 Ob 224/97y = RdW 1999/651; 4 Ob 83/02p = AnwBl 2002, 565 = EvBl 2002/144 = RdW 2002, 528 uva).

Unter welchen Voraussetzungen aber ein Rechtsanwalt infolge völliger Wertlosigkeit seiner Tätigkeit seinen Honoraranspruch "verwirkt" hat, kann nur auf Grund der besonderen Umstände des Einzelfalles beurteilt werden. Eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung liegt daher nicht vor.

Soweit sich daher der Rekurs ausführlich mit der angeblichen Fehlleistung der Vertreterin der Klägerin auseinandersetzt, zeigt sie keine über den Einzelfall hinausreichende Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung auf. Die Frage, ob der Rechtsanwalt beim Aushandeln eines Vergleiches nach der Weigerung des Gegners, in den Vergleich bestimmte Forderungen einzubeziehen, zur Erfüllung seiner Pflicht, seinen Auftraggeber mit Eifer, Treue und gewissenhaft zu vertreten, gehalten ist, weitere Versuche zu unternehmen, auch diese Forderung einer Regelung zuzuführen, hängt immer nur von den Umständen des Einzelfalles ab. Die Beurteilung durch das Berufungsgericht, dass die Klägerin (ihre Vertreterin) nicht erkennen musste, dass die Weigerung des Gegenvertreters nicht ernst gemeint war, ist durchaus vertretbar.

Auch die in der Zulassungsbegründung des Berufungsgerichtes aufgezeigt uneinheitliche Judikatur liegt nicht vor.

Der Oberste Gerichtshof hat zwar in der Entscheidung 2 Ob 312/29 (AnwZ 1929, 258) ausgesprochen, ein Anwalt könne keinen höheren Betrag verlangen, wenn er die Höhe seiner Kosten ohne jeden Vorbehalt bekanntgegeben habe, auch wenn die Partei mit dem bekannt gegebenen Betrage nicht einverstanden sei, ist aber von dieser Rechtsmeinung bereits in der Entscheidung 3 Ob 142/30 (MittWO 1930, 30) abgerückt und hat diese jüngere Rechtsmeinung aufrecht erhalten (6 Ob 154/75, 1 Ob 635/79, 5 Ob 452/59 = EvBl 1960/6). Ebenfalls wurde bereits ausgesprochen, dass in der Bekanntgabe eines bestimmten Honorars in einer Rechnung ein Anbot des Unternehmers liegen könne, sich mit diesem Betrag begnügen zu wollen, falls der

Besteller das Anbot annimmt, dass aber der Unternehmer an die von ihm ausgestellte Rechnung ebenfalls dann nicht mehr gebunden ist, wenn der Besteller das Anbot nicht annimmt (SZ 63/115 = ecolex 1990, 676 = JBl 1991, 192).

Die in der Entscheidung 2 Ob 319/29 ausgesprochene Rechtsansicht ist daher vereinzelt geblieben und wird seit dem Jahr 1930 nicht mehr vertreten.

Das Berufungsgericht hat daher die von ihm dem Obersten Gerichtshof vorgelegte Rechtsfrage im Sinne der ständigen Rechtsprechung und Lehre (vgl Rebhahn in Schwimann ABGB² § 1170 Rz 8; Krejci in Rummel ABGB³ 1170 Rz 12a) gelöst. Eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO liegt daher nicht vor.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO.

Anmerkung*

I. Das Problem

Der (spätere) Kläger, eine Rechtsanwältin, begehrte für ihre u.a. in einem Scheidungsverfahren erbrachten Vertretungs- und Beratungsleistungen ein Honorar vom Beklagten, einem ehemaligen Klienten. Die Klägerin begehrte zunächst die Zahlung von ATS 68.885,60, den sie auch außergerichtlich eingemahnt hatte, und dehnte im nachfolgenden Honorarprozess das Klagebegehren auf EUR 13.000,-- aus mit der Begründung, die Gesamtforderung betrug ATS 272.031,40, wovon lediglich EUR 13.000,-- geltend gemacht würden.

Der Klient warf der Klägerin schwere Anwaltsfehler vor und erhob Schadenersatzansprüche. Darüber hinaus wäre die Klägerin durch die außergerichtliche Bekanntgabe ihres offenen Honorars gebunden und könnte im Prozess kein höheres mehr geltend machen.

II. Die Entscheidung des Gerichts

Der OGH bestätigte die aufhebende E des Berufungsgerichtes und führte unter Bezugnahme auf seine Vorjudikatur (27.6.1990, 3 Ob 537/90, ecolex 1990, 676 = JBl 1991, 192 = SZ 63/115) aus, dass in der Bekanntgabe eines bestimmten Honorars in einer Rechnung bloß ein Anbot des Unternehmens liegen kann, sich mit diesem Betrag begnügen zu wollen, falls der Besteller das Anbot annimmt. Der Unternehmer ist aber an die von ihm ausgestellte Rechnung ebenfalls dann nicht mehr gebunden, wenn der Besteller das Anbot nicht annimmt

III. Kritik und Ausblick

Die vorliegende E enthält drei bemerkenswerte Problemkreise im Zusammenhang mit gegen Anwaltshonorare in der Praxis häufig erhobenen Einwendungen. Auf den Anwaltsvertrag sind – obwohl es sich um ein entgeltliches Geschäft handelt – die allgemeinen Gewährleistungsregeln der §§ 922 ff ABGB nicht anzuwenden (siehe *Thiele*, Anwaltskosten, 16). Nach st Rsp (OGH 25.5.1994, 7 Ob 612/93, NZ 1994, 228 = RZ 1995/58) stehen dem Klienten aber andere Rechtsbehelfe gegen Mängel der anwaltlichen Geschäftsbesorgungsleistung zur Verfügung, und zwar mit den Schadenersatzregelungen der §§ 1009, 1010 und 1012 ABGB, der

* RA Dr. *Clemens Thiele*, LL.M. Tax (GGU), *Anwalt.Thiele@eurolawyer.at*.

Beendigungsregel des § 1020 ABGB und mit dem von der Judikatur vertretenen Entfall des Honorars im Fall der Wertlosigkeit der Geschäftsbesorgungsleistung des Rechtsanwalts.

1. Verwirkung des Honoraranspruches wegen Schlechtvertretung

Davon abgesehen besteht nach der Rsp (OGH 24.2.1998, 1 Ob 84/97b, bbl 1998/170 = MietSlg 50.095 = MietSlg 50.203 = MietSlg 50.873 = MietSlg L/11 = RdW 1998, 538 = wobl 1999/13 m Anm *Call*) kein Honoraranspruch des Rechtsanwalts, wenn dieser an einem Umgehungsgeschäft mitgewirkt hat. Rechtsanwälte, die ihre Klienten z.B. in Ansehung des österreichischen Grundverkehrsrechts zum Abschluß von unerlaubten Umgehungsgeschäften raten oder an deren Zustandekommen, etwa durch Verfassung von Verträgen, Vertragsentwürfen, sonstigen Urkunden etc teilnehmen, wirkten an dem ohne grundverkehrsbehördliche Genehmigung verbotenen Umgehungsgeschäft mit und hätten keinen Entgeltsanspruch für die dabei erbrachten Leistungen, weil ein verbotenes, weil gesetzwidriges Umgehungsgeschäft nicht Inhalt eines gültigen Bevollmächtigungsvertrags sein könne (so bereits OGH 15.5.1991, 1 Ob 562/91, SZ 64/56).

2. Wertlosigkeit der anwaltlichen Leistung

Grundsätzlich besteht also für wertlose und überflüssige Prozesshandlungen kein Honoraranspruch, z.B. die Einbringung von Rekursbeantwortungen, deren Unzulässigkeit mit Sicherheit dem Gesetz zu entnehmen gewesen ist (LG ZRS Wien, 18.4.1997, 13 R 145/96, nv). Für die zur Behebung von Fehlern des Rechtsanwalts aufgewendeten Leistungen steht ebenfalls kein Honoraranspruch zu. Der Klient hat vielmehr einen Schadenersatzanspruch hinsichtlich des Deckungsaufwandes. Gleichwohl trifft den Klienten aber die Obliegenheit zur Kontrolle seines Rechtsanwalts (OGH 22.4.1999, 6 Ob 288/98s, RdW 1999, 523).

3. Bindung an bereits eingemahntes Honorar

Bereits das Berufungsgericht (OLG Linz 30.3.2004, 3 R 10/04t) führte zutreffend aus, dass die Honorarnote eines Rechtsanwalts lediglich eine Einmahnung nach § 1417 ABGB darstellt (zur Problematik bereits *Thiele*, Anwaltskosten [2000], 19 f mwN zum Meinungsstand), weshalb der Rechtsanwalt an die Höhe des beanspruchten Honorars auch dann nicht gebunden sei, wenn er es ohne jeden Vorbehalt bekanntgegeben habe. Daher könne er im Falle der Nichtbegleichung auch eine höhere, angemessene Entlohnung fordern, möge auch der Rechtsanwalt aus standesrechtlichen Erwägungen von einem deutlich gewährten Nachlass nicht mehr abgehen dürfen.

Diese Ansicht bestätigt nunmehr die vorliegende E mit aller Deutlichkeit. Eine anderslautende Entscheidung aus dem Jahr 1929 (OGH 3.4.1929, 2 Ob 312/29, ÖAnwZ 1929, 258), wonach kein höherer Betrag verlangt werden könne, wenn die Höhe der Kosten ohne jeden Vorbehalt bekanntgegeben würde, wäre „vereinzelt geblieben“ und sei nicht mehr aufrecht zu erhalten.

Praxistipp: Schon wegen des berufsgerichtlichen Hinweises auf „standesrechtliche“ Grenzen bei einem Abgehen von deutlich gewährtem Nachlass, empfiehlt sich daher immer ein begleitender Hinweis im Honorarschreiben, ein Anbot erstellt zu haben, das im Fall der Nichtannahme hinfällig würde, worauf *Bisanz* (Entscheidungsanmerkung, AnwBl 2005, 181) zutreffend hinweist (vgl. zu einem Formulierungsvorschlag bereits *Thiele*, Anwaltskosten, 20).

IV. Zusammenfassung

Nach nunmehr wohl einhelliger Lehre und Rechtsprechung ist die Übermittlung einer anwaltlichen Honorarnote bloß als Einmahnung der offenen Kosten zu verstehen. Der Rechtsanwalt ist dadurch nicht an die Höhe des bekannt gegebenen Honoars gebunden, wenn der Klient nicht prompt bezahlt. Es kann also noch – in den Grenzen des Tarifs – teurer werden.