



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesmootcourt Graz

1 R 1/09c

Teil- und Zwischenurteil

Im Namen der Republik

Der Oberlandesmootcourt Graz hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichtes Dr. Leeb-Salomon als Vorsitzende, die Richterin des Oberlandesgerichtes Dr. Müller und den Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Wesler in der Rechtssache der klagenden Partei Klaus **Wurmitzer**, Student, Wilhelmgasse 27, 9500 Villach, vertreten durch Dr. Peter Huber, Rechtsanwalt in Klagenfurt, gegen die beklagte Partei Dr. Gernot **Diligenz**, emeritierter Rechtsanwalt, Maxstraße 5, 9500 Villach, vertreten durch Dr. Günther Lechner, Rechtsanwalt in 9020 Klagenfurt, wegen € 13.764,45 sA und Feststellung (Streitwert € 10.000,--), infolge Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 15.1.2009, 1 Cg 1/08x-13, nach öffentlicher Berufungsverhandlung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **Folge** gegeben und das angefochtene Urteil dahingehend **abgeändert**, dass es als Teil- und Zwischenurteil zu lauten hat:

Das Begehren auf Zahlung von € 13.764,45 sA besteht dem Grunde nach zu Recht.

Es wird festgestellt, dass die beklagte Partei dem Kläger für alle aus dem Hundebiss vom 29.6.1986 in Villach entstehende Folgeschäden und Nachteile haftet.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes, über den das Berufungsgericht entschieden hat, übersteigt insgesamt € 30.000,--.

Die ordentliche Revision nach § 502 Abs 1 ZPO ist **nicht zulässig**.

Entscheidungsgründe:

Am 29.6.1986 fügte der Hund des Andreas Pankowski dem damals neunjährigen Kläger eine schwere Bisswunde im Gesicht zu, wodurch im Wesentlichen ein Stück der linken Unterlippe vom Mundwinkel bis zur Mittellinie herausgerissen und die Funktion des Mundschließmuskels beeinträchtigt wurde. Zum Vorfallszeitpunkt befand sich Andreas Pankowski, damals Revierinspektor, nicht im Dienst, er hatte den Hund jedoch in Verwahrung. Im Strafverfahren 1 U 1/86 des Bezirksgerichtes Villach wurde der Hundehalter rechtskräftig freigesprochen.

Mit Klage vom 29.6.1989 (beim Landesgericht Klagenfurt am 30.6.1989 eingelangt) begehrte der Kläger, damals vertreten durch den Beklagten, gegenüber Andreas Pankowski als Erstbeklagten und die Assicuranza

Versicherung als Zweitbeklagte die Feststellung, dass die Beklagten zur ungeteilten Hand für alle aus dem Hundebiss vom 29.6.1986 in Villach sich ergebenden Schäden und Nachteile zu haften hätten. Die Haftung der Zweitbeklagten sei der Höhe nach bis zur Deckungssumme beschränkt. In ihrer Klagebeantwortung bestritten die Beklagten das Klagebegehren, Andreas Pankowski wendete auch Verjährung des Klagsanspruches ein.

Mit Schreiben vom 27.7.1989 teilte der Beklagte dem Vater des Klägers mit, dass die Beklagten im Verfahren 1 Cg 1/89 eine Klagebeantwortung erstattet hätten, indem sie mangelnde Passivlegitimation eingewendet hätten; er wies auch darauf hin, dass Andreas Pankowski die Verjährung des Klagsanspruches eingewendet hätte.

Dieses Klagebegehren wurde wegen Verjährung abgewiesen.

Der Beklagte brachte für den Kläger eine fristgerechte Berufung im Wesentlichen mit dem Vorbringen ein, dass Verjährung weder gegen den Erstbeklagten noch gegen den Zweitbeklagten eingetreten wäre.

In der Verhandlung vom 3.7.1990 beim Oberlandesgericht Graz trat der Vater des Klägers für

diesen mit dem hier Beklagten auf. In der Verhandlung erklärten die Streitteile, das Verfahren „ruhen“ zu lassen und außergerichtliche Schadensregulierungsverhandlungen zwischen dem Kläger und der Zweitbeklagten Assicuranza Versicherung führen zu wollen. Der seinerzeitige Vorsitzende des Berufungssenates regte in seinem Referat an, dass die Assicuranza Versicherung eine grundsätzliche Haftungserklärung abgeben und über die Höhe der Forderung außergerichtlich nachverhandelt werden sollte. Er meinte ausdrücklich, dass dann die persönliche Haftung des Andreas Pankowski nicht in Anspruch genommen werden müsste. Der Beklagte ging mit dem Vater des Klägers vor den Verhandlungssaal und besprach mit ihm, dass es durch diese Vereinbarung zu einer Abkürzung des Verfahrens kommen würde, die Forderung aber nur dem Grunde nach bestehen werde. Er teilte mit, dass für jede der bereits damals in Aussicht stehenden Nachfolgeoperation geprüft werden müsste, ob diese unfallskausal sei oder nicht. Er erörterte, dass über die Deckungssumme hinaus keine Haftung gegenüber der Versicherung gegeben sei. Sie besprachen auch, dass es primär um die Haftung der Versicherung ginge und bei Zustimmung Andreas Pankowski wörtlich „aus der Sache draußen“ wäre. Der Vater des

Klägers ärgerte sich darüber. Dennoch vereinbarten die dortigen Streitteile in der Berufungsverhandlung, das Verfahren ruhen zu lassen.

Mit Schreiben vom 26.11.1990 anerkannte die Assicuranza Versicherungs AG die Schadenersatzansprüche des Klägers dem Grunde nach, dieses Anerkenntnis leitete der Beklagte dem Vater des Klägers mit Schreiben vom 10.12.1990 weiter und teilte weiters mit, dass die Versicherung primär, also direkt und dem Grunde nach jedenfalls hafte und das Verfahren endgültig ruhen bleiben könne, weil die persönliche Haftung des Andreas Pankowski nicht mehr benötigt werden würde.

Mit ärztlichem Bericht vom 11.2.1991 hielt Dr. Hugo Berger die Folgen des Hundebisses beim Kläger fest, rechnete mit der Notwendigkeit weiterer Dehnungsoperationen und erwartete, dass nach Abschluss des Wachstums ein befriedigendes Ergebnis erzielt werden könne. Die Assicuranza Versicherungs AG bestätigte ihre Haftung und gab letztlich einen Verjährungsverzicht bis zum 31.12.2010 ab.

Mit Schreiben vom 3.5.2007 teilte die Assicuranza Versicherung dem Kläger mit, dass die Gesamtversicherungssumme verbraucht sei und er sich mit weiteren Forderungen an den Verursacher wenden müsste.

Daraufhin suchte der Vater des Klägers den Beklagten auf und warf ihm vor, dass die Klage im Verfahren 1 Cg 1/89 des Erstgerichtes zu spät eingebracht worden wäre. Er forderte den Beklagten auf, die behaupteten Fehler seiner Versicherung zu melden, was dieser auch tat.

Zum Zeitpunkt der Berufungsverhandlung im genannten Verfahren gingen beide nunmehrigen Streitteile davon aus, dass die Deckungssumme für die unfallkausalen Folgen beim Kläger ausreichen würden.

Nach Ausschöpfung der Deckungssumme fielen aufgrund weiterer Operationen beim Kläger auch weitere Kosten aus dem Hundebiss an.

Der Kläger begehrt diese weiteren Kosten und die Feststellung der Haftung des Beklagten für künftige Schäden im Wesentlichen mit der Begründung, die seinerzeitige Klage (1 Cg 1/89 des Erstgerichtes) zu spät eingebracht zu haben, sodass das Klagebegehren gegenüber dem Hundehalter wegen Verjährung abgewiesen worden sei. Es wäre am Beklagten gelegen gewesen, den Vater des Klägers rechtzeitig darüber aufzuklären, dass der Haftungsfonds nicht ausreichen könnte und, da der Hundehalter infolge Fristversäumnis bei der Klagseinbringung außer Obligo wäre, und dass er selbst dafür mit fristgerechter Feststellungsklage haftbar

gemacht werden hätte können. Die Auswirkungen der Klagsabweisung gegen den Hundehalter seien dem Vater des Klägers erst mit Schreiben der Assicuranza Versicherung vom 3.5.2007 bewusst geworden.

Der Beklagte habe seiner eigenen Versicherung den Vorfall erstmals im August 2007 gemeldet. Eine rechtzeitige Versicherungsmeldung hätte bewirkt, dass die Berufshaftpflichtversicherung des Beklagten diesen nicht wirksam zur Erhebung der Verjährungseinrede anhalten hätte können.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Erstgericht das Klagebegehren abgewiesen, da bereits zum Zeitpunkt der Ruhensvereinbarung im seinerzeitigen Verfahren der gesetzliche Vertreter des Klägers soweit informiert gewesen sei, dass eine Feststellungsklage gegen den Beklagten hätte erhoben werden können, sodass die nunmehrige Klagsführung verjährt sei.

Die dagegen erhobene Berufung des Klägers ist, ohne dass es erforderlich gewesen wäre, auf die vom Kläger geltend gemachten Mängel- und Beweisrügen näher einzugehen, berechtigt.

Zu den Aufgaben eines Rechtsanwaltes gehört es, die Rechte einer Partei mit Gewissenhaftigkeit zu vertreten, er ist demnach verpflichtet, die ihm durch

den Bevollmächtigungsvertrag aufgetragenen Geschäfte umsichtig und redlich zu besorgen; in diesem Zusammenhang treffen ihn auch Aufklärungs-, Warn-, Informations- und Verhütungspflichten. Nach § 10 RL-BA gehört die Treue des Rechtsanwaltes zu seiner Partei zu den vornehmsten Berufspflichten und haben die Interessen des Rechtsanwaltes und Rücksichten auf Kollegen im Widerstreit zurückzutreten.

Da beide nunmehrigen Streitteile zum Zeitpunkt des Berufungsverfahrens im Verfahren 29 Cg 220/89 des Erstgerichtes davon ausgingen, dass die Deckungssumme zur Deckung der unfallskausalen Folgen beim Kläger ausreichen würden, ist der Schaden erst mit dem Schreiben der Assicuranza Versicherung vom 3.5.2007 eingetreten, sodass entgegen der Rechtsansicht des Erstgerichtes die nunmehrige Klagsführung (Klagseinbringung 15.September 2008) nicht verjährt ist.

Im Sinne der Bestimmung des § 19 RL-BA wäre der Beklagte verpflichtet gewesen, auf seine eigene Haftung hinzuweisen und wäre zur vorsorglichen Schadensminderung verpflichtet gewesen, bereits zum Zeitpunkt der Berufungsverhandlung im Vorverfahren eine Schadensmeldung zu erstatten. Die Nichterstattung der Schadensmeldung gereicht zum Nachteil des Klägers, weil

die Haftpflichtversicherung des Beklagten eine Deckung auch aus diesem Grunde ablehnen kann. Zu den wichtigsten Aufgaben des Rechtsanwaltes gehört wohl, seine Partei (einen wie hier Rechtsunkundigen) zu belehren.

Nach den übernommenen Feststellungen war der Kläger bzw sein gesetzlicher Vertreter im Zeitraum des Verfahrens 1 Cg 1/89 des Erstgerichtes rechtsunkundig, sodass der Beklagte daher grundsätzlich verpflichtet gewesen wäre, auf eine drohende Verjährung der Ansprüche des Klägers ihm gegenüber hinzuweisen, zumal davon auszugehen ist, dass der gesetzliche Vertreter des Klägers als Rechtsunkundiger im seinerzeitigen Berufungsverfahren die Ausführungen des Berichterstatters nicht verstanden hat und offensichtlich der gesetzliche Vertreter des Klägers seinerzeit davon ausgegangen ist, dass der Freispruch des Hundehalters im Strafverfahren dazu führte, dass dessen Haftung nicht mehr in Anspruch genommen werden könnte. Offenkundig wurde in der seinerzeitigen Berufungsverhandlung auch die Frage des Deckungsfonds der Haftpflichtversicherung angesprochen, weil der Beklagte darauf hingewiesen hat, dass zum damaligen Zeitpunkt alle davon ausgegangen sind, dass die Deckungssumme der Haftpflichtversicherung zur Deckung

der Schäden des Klägers ausreichen würde. Die bestehende Unsicherheit über die Frage des Vorliegens eines anwaltlichen Fehlers hätte jedoch insbesondere den Beklagten dazu verpflichten müssen, den gesetzlichen Vertreter des Klägers in ausführlicher und vollständiger Weise über den gesamten Sachverhalt aufzuklären, insbesondere, dass die seinerzeitige Klagsführung gegenüber dem Hundehalter verspätet erfolgt ist, sodass diesem gegenüber das Klagebegehren zu Recht abgewiesen worden ist.

Da, wie bereits oben ausgeführt, bei der seinerzeitigen Berufungsverhandlung die nunmehrigen Streitteile davon ausgegangen sind, dass die Deckungssumme zur Deckung der unfallkausalen Folgen der klägerischen Verletzung ausreichen würde, ist somit der Schaden erst durch das Schreiben der Assicuranza Versicherung vom 3.5.2007 eingetreten, sodass die Klagsführung daher nicht verjährt ist.

Das Verschulden des Beklagten liegt darin, die seinerzeitige Klage gegenüber dem Hundehalter zu spät eingebracht zu haben, sodass die Klage diesem gegenüber zu Recht wegen Verjährung abgewiesen wurde.

Dieses Fehlverhalten des Beklagten führt aber dazu, dass das Leistungsbegehren dem Grunde nach sowie das Feststellungsbegehren zu bejahen sind, sodass der

Berufung Folge zu geben war.

Lediglich der Vollständigkeit halber sei ausgeführt, dass im Verfahren vor dem Erstgericht die Erörterung des Aktes 1 Cg 1/89 des Erstgerichtes nicht beantragt wurde, ebenso wurden auch hinsichtlich des vom Erstgericht beigeschafften Pflegschaftsaktes des Bezirksgerichtes Villach vom Kläger im Verfahren erster Instanz keinerlei Anträge gestellt.

Was die Beweisrüge des Klägers betrifft, finden die im Zusammenhang mit den im Pflegschaftsakt P 245/89 des BG Villach begehrten Feststellungen in diesem Akt keine Grundlage, da sie mit dem Akteninhalt in Widerspruch stehen, auch die Begründungen für die weiteren begehrten Feststellungen sind aus den zitierten Unterlagen nicht ableitbar.

Nach Rechtskraft des Freispruches gegen den Hundehalter Pankowski hat es, wie sich aus dem abgegebenen Verjährungsverzicht der Assicuranza Versicherung ergibt, intensive Vergleichsverhandlungen mit der Versicherung gegeben. Erst als sich diesbezüglich definitiv ein Scheitern abzeichnete, wurde mit der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung die Klage eingebracht.

Die begehrten bzw bekämpften Feststellungen im

Zusammenhang mit der Teilnahme an der Berufungsverhandlung beim OLG Graz widersprechen nicht nur den bezughabenden Urkunden, sondern auch der allgemeinen Lebenserfahrung, es wurde auch hinsichtlich der Aussage des Zeugen Gerfried Wurmitzer vom Erstgericht eine schlüssige und nachvollziehbare Beweiswürdigung vorgenommen.

Auch die weiteren hypothetischen Erwägungen des Klägers vermögen den geltend gemachten Berufungsgrund der Beweisrüge nicht zu begründen, diese ist auch nicht gesetzmäßig ausgeführt und somit unbeachtlich.

Im fortgesetzten Verfahren wird daher das Erstgericht Feststellungen zur Höhe des beim Kläger bereits eingetretenen Schadens zu treffen haben.

Da Weiterungen des Verfahrens nicht absehbar sind, muss angenommen werden, dass mit der Ergänzung der Verhandlung durch das Berufungsgericht ein erheblicher Kostenaufwand verbunden wäre, sodass die Voraussetzungen für eine Rückverweisung vorliegen.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf die §§ 391 Abs 2 bzw 393 Abs 4.

Angesichts der Schwere der Verletzungen und möglichen Kosten weiterer Operationen war der Wert des Entscheidungsgegenstandes, über den das

Berufungsgericht entschieden hat, mit insgesamt über € 30.000,-- anzusetzen.

Für die Zulässigerklärung der ordentlichen Revision fehlt es an den in der zitierten Gesetzesstelle genannten Voraussetzungen.

Oberlandesmootcourt Graz

Senatsabteilung 1, am 19. Oktober 2009