

TE OGH 2022/1/26 2R121/21k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.01.2022

Norm

ZPO §41 Abs1

ZPO §41 Abs3

1. ZPO § 41 heute
2. ZPO § 41 gültig ab 01.03.1919 zuletzt geändert durch StGBI.Nr. 95/1919

1. ZPO § 41 heute
2. ZPO § 41 gültig ab 01.03.1919 zuletzt geändert durch StGBI.Nr. 95/1919

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Dallinger (Vorsitzender) sowie den Richter Mag. Hofmann und die Richterin Mag. Janschitz in der Rechtssache der klagenden Partei A* GmbH, **gasse **, ** Wien, vertreten durch Themmer, Toth & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wider die beklagten Parteien 1. C* Aktiengesellschaft, **straße **, ** Salzburg, vertreten durch Dr. Hans Herwig Toriser, Rechtsanwalt in Klagenfurt, sowie 2. E* AG, **straße **, ** Wien, vertreten durch Pilz & Burghofer Rechtsanwälts GmbH in Wien, wegen EUR 109.486 samt Anhang, über den Kostenrekurs der erstbeklagten Partei (Rekursinteresse EUR 14.034,05) gegen die Kostenentscheidung im Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 28. Juni 2021, 58 Cg 37/20d-35, in nicht öffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die erstbeklagte Partei hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

Begründung:

Text

Die Klägerin betrieb in Wien eine Pizzeria. Sie hat bei der Erstbeklagten mit Sitz in Salzburg – sowie auch bei der Zweitbeklagten - jeweils einen Betriebsversicherungsvertrag abgeschlossen und aufgrund des Schadensfalls von Mitte Februar 2019 gegen beide Beklagten Ansprüche daraus geltend gemacht. Im Verfahrensverlauf gab der (vormalige) Klagevertreter die Auflösung des Vollmachtsverhältnisses bekannt (ON 30); zur Tagsatzung vom 28.5.2021 (ON 31), in der die Verhandlung geschlossen worden ist, ist für die Klägerin (nur) ihr Geschäftsführer erschienen.

Mit der angefochtenen Entscheidung hat das Erstgericht das Klagebegehren (rechtskräftig) zur Gänze abgewiesen und

der Erstbeklagten Kostenersatz in Höhe von EUR 11.147,97 (darin enthalten EUR 1.857,99 USt) zuerkannt. Dabei kürzte es das Kostenverzeichnis der Erstbeklagten von Amts wegen. [...] Der (doppelte) Einheitssatz für die Tagsatzungen sei zu kürzen, weil offengeblieben sei, warum sich die Erstbeklagte keines am Gerichtsort ansässigen Rechtsvertreters habe bedienen können. [...]

Dagegen richtet sich der Kostenrekurs der Erstbeklagten mit dem Antrag auf Abänderung dahin, dass der Kostenzuspruch – in voller Höhe des Kostenverzeichnisses (As 289ff) - insgesamt EUR 25.182,02 (incl EUR 3.850 USt und EUR 2.082 Barauslagen) betrage.

Die Klägerin beteiligte sich am Rekursverfahren nicht.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

[...]

Rechtliche Beurteilung

2. auswärtiger Rechtsanwalt

Die Rekurswerberin verweist auf ihren Sitz in Salzburg, also außerhalb des Gerichtsortes Wien. Dies führe anhand der ins Treffen geführten Rechtsquellen („10 Ob 59/12; Obermair, Kostenhandbuch² Rz 223 mwN“) zum Ersatz der Mehrkosten jedes beliebigen auswärtigen Rechtsanwaltes, wie hier jenes aus Klagenfurt (der überdies „gerichtsbekannt“ seit Jahrzehnten ihr „Vertrauensanwalt“ sei). Das Rekursgericht hat erwogen:

2.1. Zweckmäßigkeit als Grundregel

§ 41 Abs 1 ZPO gewährt Kostenersatz nur für zweckmäßige notwendige Kosten.Paragraph 41, Absatz eins, ZPO gewährt Kostenersatz nur für zweckmäßige notwendige Kosten.

§ 41 Abs 3 ZPO verweist hierauf ausdrücklich. Nach dieser gesetzlichen Bestimmung sind die Mehrkosten für die Zuziehung eines nicht am Sitze des Prozessgerichtes wohnenden Rechtsanwalts also ausdrücklich ebenfalls (nur dann) ersatzfähig, wenn sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung im Sinne des Abs 1 leg cit notwendig waren.Paragraph 41, Absatz 3, ZPO verweist hierauf ausdrücklich. Nach dieser gesetzlichen Bestimmung sind die Mehrkosten für die Zuziehung eines nicht am Sitze des Prozessgerichtes wohnenden Rechtsanwalts also ausdrücklich ebenfalls (nur dann) ersatzfähig, wenn sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung im Sinne des Absatz eins, leg cit notwendig waren.

Damit ist klargestellt, dass das Gericht auch diesbezüglich unter Würdigung aller Umstände zu beurteilen hat, ob und inwieweit die Einschaltung des auswärtigen Anwalts als zweckmäßig anzusehen ist. Schon aus diesem Grund kann eine pauschale Ablehnung der Zweckmäßigkeit nicht als dem Gesetz entsprechend angesehen werden. Ebenso wenig erschiene es sachgerecht anzunehmen, der Gesetzgeber habe eine generelle Ersatzfähigkeit der (höheren) Kosten eines auswärtigen Anwalts statuieren wollen (M. Bydlinski in Fasching/Konecny³ § 41 ZPO Rz 32, Stand 1.9.2014, rdb.at).Damit ist klargestellt, dass das Gericht auch diesbezüglich unter Würdigung aller Umstände zu beurteilen hat, ob und inwieweit die Einschaltung des auswärtigen Anwalts als zweckmäßig anzusehen ist. Schon aus diesem Grund kann eine pauschale Ablehnung der Zweckmäßigkeit nicht als dem Gesetz entsprechend angesehen werden. Ebenso wenig erschiene es sachgerecht anzunehmen, der Gesetzgeber habe eine generelle Ersatzfähigkeit der (höheren) Kosten eines auswärtigen Anwalts statuieren wollen (M. Bydlinski in Fasching/Konecny³ Paragraph 41, ZPO Rz 32, Stand 1.9.2014, rdb.at).

2.2. Rechtsanwalt am Wohnort/Sitz der Partei

Derartige Mehrkosten sind nach der Rechtsprechung etwa dann zu ersetzen, wenn die Partei am selben Ort wohnt oder ihren Sitz hat wie der auswärtige Rechtsanwalt (Klauser/Kodek, JN – ZPO18 § 41 ZPO E 162, Stand 1.9.2018, rdb.at; M. Bydlinski aaO). Dem ist in der Regel beizupflichten, liegt doch die Zweckmäßigkeit einer räumlichen Nähe der Partei zu ihrem Rechtsanwalt grundsätzlich auf der Hand.Derartige Mehrkosten sind nach der Rechtsprechung etwa dann zu ersetzen, wenn die Partei am selben Ort wohnt oder ihren Sitz hat wie der auswärtige Rechtsanwalt (Klauser/Kodek, JN – ZPO18 Paragraph 41, ZPO E 162, Stand 1.9.2018, rdb.at; M. Bydlinski aaO). Dem ist in der Regel beizupflichten, liegt doch die Zweckmäßigkeit einer räumlichen Nähe der Partei zu ihrem Rechtsanwalt grundsätzlich auf der Hand.

Ob dies überhaupt auch (wie hier) für einen Versicherer im Verfahren über einen üblichen Deckungsanspruch gilt, wenn in Hinblick auf die modernen Kommunikationsmöglichkeiten keine Besonderheit erkennbar ist, die den

persönlichen Kontakt des Rechtsanwaltes zum Versicherer bzw zu dessen Schadensreferenten erfordern würde (und die Partei tatsächlich auch selbst keinen Wert auf ein örtliches Naheverhältnis zu ihrem Rechtsanwalt gelegt hat), kann aus folgenden Gründen dahingestellt bleiben:

2.3. „zweckmäßige Alternativkosten“?

Selbst wenn man die Beiziehung eines Rechtsanwaltes am Sitz der Erstbeklagten (also in Salzburg) für zweckmäßig erachtete, wäre für sie nichts gewonnen, hat sie tatsächlich doch keinen Salzburger, sondern einen Klagenfurter Rechtsanwalt beigezogen.

Das Rekursgericht hat sich mit der hiezu divergierenden Judikatur schon wie folgt auseinandergesetzt (OLG Wien vom 5.12.2007, 2 R 185/07a, 2 R 186/07y): „Der OGH hat zwar schon erkannt, dass der doppelte Einheitssatz bereits dann zustehe, wenn die Partei ihren Wohnsitz außerhalb des Gerichtsortes hat, weil durch die Beiziehung eines an einem beliebigen anderen auswärtigen Ort etablierten Rechtsanwaltes keine Mehrkosten entstanden (9 ObA 54/98a; ebenso zB OLG Wien, 4 R 30/06w, 8 Rs 34/05m, 12 R 116/03x, 13 R 101/06b). Der erkennende Senat erachtet dieses Argument jedoch nicht für stichhältig, weil es sich von der gesetzlichen Bestimmung des § 41 Abs 1 und 3 ZPO entfernt: Die Heranziehung jeglichen auswärtigen Rechtsvertreters ist nicht allein deshalb zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig, weil dieses Kriterium bei manchen von ihnen aufgrund konkreter besonderer Umstände (wie die besondere Nähe zum Wohnort der Partei) zuträfe (in diesem Sinne auch OLG Wien, 1 R 154/05g, 5 R 104/03f, 15 R 68/05p; so auch schon 2 R 108/01v und 12 R 203/98f)“. Das Rekursgericht hat sich mit der hiezu divergierenden Judikatur schon wie folgt auseinandergesetzt (OLG Wien vom 5.12.2007, 2 R 185/07a, 2 R 186/07y): „Der OGH hat zwar schon erkannt, dass der doppelte Einheitssatz bereits dann zustehe, wenn die Partei ihren Wohnsitz außerhalb des Gerichtsortes hat, weil durch die Beiziehung eines an einem beliebigen anderen auswärtigen Ort etablierten Rechtsanwaltes keine Mehrkosten entstanden (9 ObA 54/98a; ebenso zB OLG Wien, 4 R 30/06w, 8 Rs 34/05m, 12 R 116/03x, 13 R 101/06b). Der erkennende Senat erachtet dieses Argument jedoch nicht für stichhältig, weil es sich von der gesetzlichen Bestimmung des Paragraph 41, Absatz eins und 3 ZPO entfernt: Die Heranziehung jeglichen auswärtigen Rechtsvertreters ist nicht allein deshalb zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig, weil dieses Kriterium bei manchen von ihnen aufgrund konkreter besonderer Umstände (wie die besondere Nähe zum Wohnort der Partei) zuträfe (in diesem Sinne auch OLG Wien, 1 R 154/05g, 5 R 104/03f, 15 R 68/05p; so auch schon 2 R 108/01v und 12 R 203/98f)“.

Dem ist auch im vorliegenden Fall wiederum beizutreten (so auch zB OLG Wien vom 28.4.2014, 4 R 44/14s, mit ausführlicher Ablehnung der Gegenmeinung im Falle eines Verfahrens in Wien, einer Partei aus Wöllersdorf [bei Wiener Neustadt] und ihres Rechtsanwaltes aus Oberösterreich). Jene Mehrkosten, die die Salzburger Partei durch Beiziehung des Klagenfurter Anwaltes für einen Prozess in Wien verursachte, waren schlicht unzulässig. Diese Mehrkosten bleiben unzulässig, auch wenn es gleich hohe „zulässige Alternativkosten“ gäbe.

Für eine solche Rechtsfigur der „zulässigen Alternativkosten“ (angelehnt allenfalls an das „rechtmäßige Alternativverhalten“ im Bereich des materiellen Schadenersatzrechtes) bieten die verfahrensrechtlichen Kostenersatzbestimmungen der §§ 41ff ZPO keine Grundlage. Auch die vom Rekurs ins Treffen geführte Gegenmeinung lässt offen, anhand welcher anerkannten Methode der Gesetzesauslegung (ganz allgemein) trotz Unzulässigkeit eines Kostenfaktors ausnahmsweise doch ein Ersatzanspruch bestünde, bzw warum (im Besonderen) der Aspekt gleich hoher hypothetischer Alternativkosten zum Abgehen vom gesetzlichen Erfordernis der Zulässigkeit führe. Für eine solche Rechtsfigur der „zulässigen Alternativkosten“ (angelehnt allenfalls an das „rechtmäßige Alternativverhalten“ im Bereich des materiellen Schadenersatzrechtes) bieten die verfahrensrechtlichen Kostenersatzbestimmungen der Paragraphen 41 f, f, ZPO keine Grundlage. Auch die vom Rekurs ins Treffen geführte Gegenmeinung lässt offen, anhand welcher anerkannten Methode der Gesetzesauslegung (ganz allgemein) trotz Unzulässigkeit eines Kostenfaktors ausnahmsweise doch ein Ersatzanspruch bestünde, bzw warum (im Besonderen) der Aspekt gleich hoher hypothetischer Alternativkosten zum Abgehen vom gesetzlichen Erfordernis der Zulässigkeit führe.

Maßgeblich bleibt somit die gesetzliche Regelung des § 41 Abs 3 Satz 1 ZPO über die Ersatzfähigkeit nur von zulässigen notwendigen Kosten, und zwar ausdrücklich insbesondere gerade auch hinsichtlich jener (Mehr-)Kosten, die durch Zuziehung eines nicht am Sitze des Prozessgerichtes wohnenden Rechtsanwaltes entstanden sind. Maßgeblich bleibt somit die gesetzliche Regelung des Paragraph 41, Absatz 3, Satz 1 ZPO über die Ersatzfähigkeit

nur von zweckmäßigen notwendigen Kosten, und zwar ausdrücklich insbesondere gerade auch hinsichtlich jener (Mehr-)Kosten, die durch Zuziehung eines nicht am Orte des Prozessgerichtes wohnenden Rechtsanwaltes entstanden sind.

Demnach oblag es der Erstbeklagten darzulegen, warum in Hinblick auf ihren Sitz in Salzburg und den Gerichtsort in Wien denn die Beiziehung eines außerhalb des Gerichtsortes etablierten Rechtsanwaltes aus Klagenfurt zweckmäßig gewesen sei.

2.4. Vertrauensverhältnis?

Die Beiziehung eines auswärtigen Rechtsanwaltes mag allenfalls auch dann zweckmäßig sein, wenn zu ihm ein besonderes Vertrauensverhältnis besteht (vgl. Klauser/Kodek aaO E 160/1). Die Beiziehung eines auswärtigen Rechtsanwaltes mag allenfalls auch dann zweckmäßig sein, wenn zu ihm ein besonderes Vertrauensverhältnis besteht (vergleiche Klauser/Kodek aaO E 160/1).

Dieser erstmals im Rekurs ins Treffen geführte Umstand ist allerdings schon aufgrund Verstoßes gegen das Neuerungsverbot unbeachtlich; dass der Erstbeklagtenvertreter „der“ (noch dazu einzige) „Vertrauensanwalt“ der Erstbeklagten sei, ist keineswegs notorisch.

Dahingestellt bleiben kann somit auch die Frage, warum ein österreichweit tätiger Versicherer im Allgemeinen oder die Erstbeklagte im Besonderen nur über einen einzigen Vertrauensanwalt verfüge und für Prozesse in Wien daran gehindert wäre, auch zu einem Wiener Rechtsanwalt eine entsprechende Vertrauensbasis herzustellen.

2.5. Ergebnis: Die Rekurswerberin hat nicht dargelegt, warum die Mehrkosten für die Beiziehung ihres Klagenfurter Rechtsanwaltes zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig gewesen wären. Soweit sie den Zuspruch des doppelten Einheitssatzes für die Tagsatzungen anstrebt, muss sie daher an der Bestimmung des § 41 Abs 1 iVm Abs 3 Satz 1 ZPO scheitern. 2.5. Ergebnis: Die Rekurswerberin hat nicht dargelegt, warum die Mehrkosten für die Beiziehung ihres Klagenfurter Rechtsanwaltes zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig gewesen wären. Soweit sie den Zuspruch des doppelten Einheitssatzes für die Tagsatzungen anstrebt, muss sie daher an der Bestimmung des Paragraph 41, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 3, Satz 1 ZPO scheitern.

[...]

Dem Rekurs musste daher ein Erfolg versagt bleiben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 50, 40 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 50, 40, ZPO.

Die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses beruht auf § 528 Abs 2 Z 3 ZPO. Die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses beruht auf Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO.

Textnummer

EW1673

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:2022:00200R00121.21K.0126.000

Im RIS seit

27.08.2024

Zuletzt aktualisiert am

01.09.2024

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