

TE OGH 2013/8/7 3R186/13w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.08.2013

Kopf

Das Landesgericht Feldkirch als Rekursgericht hat durch die Richterin Hofrätin Dr. Kempf als Vorsitzende sowie den Richter Dr. Weißenbach und die Richterin Hofrätin Dr. Ciresa als weitere Senatsmitglieder in der Rechtssache der klagenden Partei E***** K*****, vertreten durch Dr. Dietlind Hügel, Rechtsanwältin in Nüziders, als Verfahrenshelferin, gegen die beklagte Partei G***** K*****, vertreten durch den Sachwalter Dr. M***** B*****, Rechtsanwalt in S*****, wegen Ehescheidung, hier: Beschlussfassung nach § 10 ZPO, über den Rekurs des Sachwalters (Rekursinteresse EUR 1.235,30) gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Montafon vom 24. Mai 2013, 2 C 30/02f-111, in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen: Das Landesgericht Feldkirch als Rekursgericht hat durch die Richterin Hofrätin Dr. Kempf als Vorsitzende sowie den Richter Dr. Weißenbach und die Richterin Hofrätin Dr. Ciresa als weitere Senatsmitglieder in der Rechtssache der klagenden Partei E***** K*****, vertreten durch Dr. Dietlind Hügel, Rechtsanwältin in Nüziders, als Verfahrenshelferin, gegen die beklagte Partei G***** K*****, vertreten durch den Sachwalter Dr. M***** B*****, Rechtsanwalt in S*****, wegen Ehescheidung, hier: Beschlussfassung nach Paragraph 10, ZPO, über den Rekurs des Sachwalters (Rekursinteresse EUR 1.235,30) gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Montafon vom 24. Mai 2013, 2 C 30/02f-111, in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen:

Spruch

Dem Rekurs wird teilweise Folge gegeben und der angefochtene Beschluss, der hinsichtlich der Abweisung eines Betrages von EUR 139,32 bestätigt wird, im Übrigen (hinsichtlich eines Betrages von EUR 1.095,98) aufgehoben und dem Erstgericht in diesem Umfang eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Der Revisionsrekurs gegen den bestätigenden Teil der Entscheidung ist jedenfalls unzulässig.

Text

Begründung:

Zwischen den Ehegatten E***** und G***** K***** war zur Zahl 2 C 30/02f das Ehescheidungsverfahren anhängig. Der Klägerin wurde im Verfahren die Verfahrenshilfe in vollem Umfang bewilligt. Der Beklagte wird im Verfahren von dem für ihn zu 2 P 80/99y BG Montafon bestellten Sachwalter Dr. M***** B*****, Rechtsanwalt in S*****, vertreten, welcher gegen das erstinstanzliche Urteil vom 26.9.2012 Berufung und gegen das Urteil des Berufungsgerichtes vom 27.11.2012, 3 R 299/12m, am 7.1.2013 die außerordentliche Revision an den Obersten Gerichtshof eingebracht hat.

Am 7.1.2013 stellte der Sachwalter beim Erstgericht, gestützt auf die Bestimmung des § 10 ZPO, den Antrag, seine Kosten für das Berufungs- und Revisionsverfahren mit insgesamt EUR 1.235,30 zu bestimmen und der Klägerin sowie dem Bund infolge Bewilligung der Verfahrenshilfe zu Gunsten der Klägerin binnen 14 Tagen zu seinen Händen aufzuerlegen. Die Kosten für diesen Antrag wurden vom Sachwalter nach TP 2 RAT mit EUR 149,18 verzeichnet. Am 7.1.2013 stellte der Sachwalter beim Erstgericht, gestützt auf die Bestimmung des Paragraph 10, ZPO, den Antrag,

seine Kosten für das Berufungs- und Revisionsverfahren mit insgesamt EUR 1.235,30 zu bestimmen und der Klägerin sowie dem Bund infolge Bewilligung der Verfahrenshilfe zu Gunsten der Klägerin binnen 14 Tagen zu seinen Händen aufzuerlegen. Die Kosten für diesen Antrag wurden vom Sachwalter nach TP 2 RAT mit EUR 149,18 verzeichnet.

Die Klägerin hat sich zu diesem Antrag nicht geäußert, während die Revisorin beim Oberlandesgericht Innsbruck am 22.1.2013 eine Stellungnahme erstattet hat.

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Erstgericht den Antrag des Sachwalters mit der Begründung abgewiesen, dass der Kurator wohl einen direkten Anspruch gegen die Partei habe, deren Prozessführung seine Mitwirkung veranlasst habe, hier die Klägerin, die die Verfahrenshilfe unter anderem im Umfang des § 64 Abs 1 Z 1 lit e ZPO genieße. Da die Begünstigung der lit e die „Kosten eines Kurators“ umfasse, spreche die wörtliche und die systematische Auslegung dafür, dass die in lit f angeordnete vorläufige Berichtigung aus Amtsgeldern die Kosten und nicht bloß die Barauslagen eines Kurators betreffe. Diese Kosten seien allerdings nur dann vorläufig aus Amtsgeldern zu entrichten, wenn sie durch die Prozessführung verursacht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig seien, was aber zu verneinen sei. Die Entscheidung des Beklagten, gegen das Urteil, welches das überwiegende Verschulden auf seiner Seite festgestellt habe, ein Rechtsmittel einzubringen, sei nicht mehr direkt von der Klägerin verursacht. Darüber hinaus hätte der Beklagte auch einen Verfahrenshilfeantrag einbringen können. Der Berufung des Beklagten sei im Übrigen keine Folge gegeben worden. Über die außerordentliche Revision werde erst noch zu entscheiden sein. Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Erstgericht den Antrag des Sachwalters mit der Begründung abgewiesen, dass der Kurator wohl einen direkten Anspruch gegen die Partei habe, deren Prozessführung seine Mitwirkung veranlasst habe, hier die Klägerin, die die Verfahrenshilfe unter anderem im Umfang des Paragraph 64, Absatz eins, Ziffer eins, Litera e, ZPO genieße. Da die Begünstigung der Litera e, die „Kosten eines Kurators“ umfasse, spreche die wörtliche und die systematische Auslegung dafür, dass die in Litera f, angeordnete vorläufige Berichtigung aus Amtsgeldern die Kosten und nicht bloß die Barauslagen eines Kurators betreffe. Diese Kosten seien allerdings nur dann vorläufig aus Amtsgeldern zu entrichten, wenn sie durch die Prozessführung verursacht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig seien, was aber zu verneinen sei. Die Entscheidung des Beklagten, gegen das Urteil, welches das überwiegende Verschulden auf seiner Seite festgestellt habe, ein Rechtsmittel einzubringen, sei nicht mehr direkt von der Klägerin verursacht. Darüber hinaus hätte der Beklagte auch einen Verfahrenshilfeantrag einbringen können. Der Berufung des Beklagten sei im Übrigen keine Folge gegeben worden. Über die außerordentliche Revision werde erst noch zu entscheiden sein.

Gegen den Beschluss richtet sich der Rekurs des Sachwalters mit dem Abänderungsantrag, seinem Antrag vollinhaltlich stattzugeben und seine Kosten mit EUR 1.235,30 zu bestimmen sowie die Buchhaltungsagentur des Bundes anzuweisen, nach Rechtskraft des Beschlusses diesen Betrag aus Amtsgeldern an ihn zu überweisen.

Die Revisorin beim Oberlandesgericht Innsbruck hat auf die Erstattung einer Rekursbeantwortung verzichtet. Die Klägerin hat in ihrer Rekursbeantwortung beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben. Sie hat auch gegen die Höhe der begehrten Kosten Einwendungen erhoben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs erweist sich teilweise als begründet.

Gemäß § 10 ZPO sind die durch die Prozessführung verursachten, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Kosten eines vom Prozessgericht oder von einem anderen Gericht bestellten Kurators (oder Sachwalters) von jener Partei zu tragen, durch deren Prozesshandlung die Bestellung des Kurators (oder Sachwalters) veranlasst wurde. § 10 ZPO gilt auch dann, wenn die Bestellung eines Kurators von Amts wegen erfolgt ist oder ein bereits von einem anderen Gericht bestellter Kurator im Verfahren mitwirkte, also auch für einen im Verfahren einschreitenden Sachwalter einer Partei (Fucik in Rechberger³ § 10 ZPO Rz 3 mwN; Schubert in Fasching/Konecny² § 10 ZPO Rz 1 mwN; 1 R 174/13s LG Feldkirch). Gemäß Paragraph 10, ZPO sind die durch die Prozessführung verursachten, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Kosten eines vom Prozessgericht oder von einem anderen Gericht bestellten Kurators (oder Sachwalters) von jener Partei zu tragen, durch deren Prozesshandlung die Bestellung des Kurators (oder Sachwalters) veranlasst wurde. Paragraph 10, ZPO gilt auch dann, wenn die Bestellung eines Kurators von Amts wegen erfolgt ist oder ein bereits von

einem anderen Gericht bestellter Kurator im Verfahren mitwirkte, also auch für einen im Verfahren einschreitenden Sachwalter einer Partei (Fucik in Rechberger³ Paragraph 10, ZPO Rz 3 mwN; Schubert in Fasching/Konecny² Paragraph 10, ZPO Rz 1 mwN; 1 R 174/13s LG Feldkirch).

Jene Partei, die - wie hier die Klägerin - gegen eine unter Sachwalterschaft stehende Person eine Klage eingebracht hat, hat die Mitwirkung des bestellten Sachwalters im Prozess im Sinne des § 10 ZPO veranlasst. Der Kurator hat im Zivilprozess einen direkten Anspruch gegen die Partei, die seine Tätigkeit veranlasste, und zwar ohne Rücksicht auf den Ausgang des Verfahrens. Es handelt sich beim Anspruch nach § 10 ZPO um einen solchen des Kurators, der mit einer Kostenersatzpflicht im Sinne der §§ 41 ff ZPO dem Prozessgegner gegenüber nicht ident ist. Die Kosten sind vielmehr eine Vorleistung des Gegners auf den Belohnungsanspruch des Kurators (Gitschthaler in Rechberger ZPO³ §§ 116-119 Rz 11 mwN; WR 923 mwN). Schreitet ein Rechtsanwalt als Kurator oder Sachwalter ein, ist sein Honorar nach dem Rechtsanwaltstarifgesetz (RATG) zu bestimmen. Dem Kurator (Sachwalter) sind allerdings nur die durch die Prozessführung erwachsenen und zur zweckentsprechenden Prozessführung notwendigen Kosten zu ersetzen. Dabei sind die Grundsätze, die die Lehre und Rechtsprechung zu § 41 ZPO entwickelt hat, anwendbar (Schubert aaO Rz 4). Bei der Prüfung der Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit ist stets auf den Zeitpunkt der Erbringung der Leistung abzustellen (Rassi, Die Kosten des Abwesenheitskurators im Zivilprozess, RZ 1997, 234 [236]; Obermaier, Kostenhandbuch² Rz 161). Jene Partei, die - wie hier die Klägerin - gegen eine unter Sachwalterschaft stehende Person eine Klage eingebracht hat, hat die Mitwirkung des bestellten Sachwalters im Prozess im Sinne des Paragraph 10, ZPO veranlasst. Der Kurator hat im Zivilprozess einen direkten Anspruch gegen die Partei, die seine Tätigkeit veranlasste, und zwar ohne Rücksicht auf den Ausgang des Verfahrens. Es handelt sich beim Anspruch nach Paragraph 10, ZPO um einen solchen des Kurators, der mit einer Kostenersatzpflicht im Sinne der Paragraphen 41, ff ZPO dem Prozessgegner gegenüber nicht ident ist. Die Kosten sind vielmehr eine Vorleistung des Gegners auf den Belohnungsanspruch des Kurators (Gitschthaler in Rechberger ZPO³ Paragraphen 116 -, 119, Rz 11 mwN; WR 923 mwN). Schreitet ein Rechtsanwalt als Kurator oder Sachwalter ein, ist sein Honorar nach dem Rechtsanwaltstarifgesetz (RATG) zu bestimmen. Dem Kurator (Sachwalter) sind allerdings nur die durch die Prozessführung erwachsenen und zur zweckentsprechenden Prozessführung notwendigen Kosten zu ersetzen. Dabei sind die Grundsätze, die die Lehre und Rechtsprechung zu Paragraph 41, ZPO entwickelt hat, anwendbar (Schubert aaO Rz 4). Bei der Prüfung der Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit ist stets auf den Zeitpunkt der Erbringung der Leistung abzustellen (Rassi, Die Kosten des Abwesenheitskurators im Zivilprozess, RZ 1997, 234 [236]; Obermaier, Kostenhandbuch² Rz 161).

In diesem Zusammenhang kann die Rechtsansicht des Erstgerichtes, dass nur die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von der Klägerin dem Kurator zu ersetzen seien, nicht geteilt werden. Die Zweckmäßigkeit des Handelns des Kurators ist im Sinne des § 10 ZPO nicht allein nach einem subjektiven Maßstab, sondern objektiv dahin zu beurteilen, ob die Prozesshandlungen des Kurators an sich geeignet sind, das Prozessziel zu erreichen (MietSlg 63.614). Dabei wird in der Rechtsprechung die Ansicht vertreten, dass der Kurator infolge seiner Amtspflicht besonders gehalten ist, auch die kleinste Chance eines Erfolges wahrzunehmen (Schubert aaO Rz 6; MietSlg 59.546, 63.614 mwN). Nur die Kosten eines sinnlosen oder von vornherein aussichtslosen, etwa eines auf geradezu unvertretbarer Rechtsansicht beruhenden Rechtsmittels, oder ein unzulässiges oder verspätetes Rechtsmittel (EF 132.108; MietSlg 60.601, 63.614; LG Wiener Neustadt 17 R 73/11g = VdRÖ-E-014-212) sind als nicht zweckmäßig anzusehen. Nach Obermaier (aaO Rz 161) sollen hingegen neben den Erfolgchancen auch die Fragen der Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit entscheidend sein. In diesem Zusammenhang kann die Rechtsansicht des Erstgerichtes, dass nur die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von der Klägerin dem Kurator zu ersetzen seien, nicht geteilt werden. Die Zweckmäßigkeit des Handelns des Kurators ist im Sinne des Paragraph 10, ZPO nicht allein nach einem subjektiven Maßstab, sondern objektiv dahin zu beurteilen, ob die Prozesshandlungen des Kurators an sich geeignet sind, das Prozessziel zu erreichen (MietSlg 63.614). Dabei wird in der Rechtsprechung die Ansicht vertreten, dass der Kurator infolge seiner Amtspflicht besonders gehalten ist, auch die kleinste Chance eines Erfolges wahrzunehmen (Schubert aaO Rz 6; MietSlg 59.546, 63.614 mwN). Nur die Kosten eines sinnlosen oder von vornherein aussichtslosen, etwa eines auf geradezu unvertretbarer Rechtsansicht beruhenden Rechtsmittels, oder ein unzulässiges oder verspätetes Rechtsmittel (EF 132.108; MietSlg 60.601, 63.614; LG Wiener Neustadt 17 R 73/11g = VdRÖ-E-014-212) sind als nicht zweckmäßig anzusehen. Nach Obermaier (aaO Rz 161) sollen hingegen neben den Erfolgchancen auch die Fragen der Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit entscheidend sein.

Die Einbringung einer Berufung gegen das dem Standpunkt des Beklagten nicht Rechnung tragenden Ersturteil ist

unter Berücksichtigung der Rechtsfolgen der Scheidung aus seinem überwiegenden Verschulden jedenfalls als zweckmäßig anzusehen, hat die Berufung überdies zumindest im Kostenpunkt und beim Ausspruch gemäß § 70 ZPO (Verringerung der Haftung des Beklagten um ¼) zu einem Teilerfolg geführt. Gleichzeitig wurde der Beklagte allerdings verpflichtet, der Klägerin die mit EUR 652,32 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen. Die Frage der Zweckmäßigkeit und der Erfolgsaussichten ist allerdings immer ex ante zu betrachten. Selbst der Umstand, dass eine Kosten verursachende Parteihandlung schließlich erfolglos bleibt, kann vielfach wohl ein Indiz für ihre Unzweckmäßigkeit sein, allein aber zur Begründung für eine Kostenabweisung nicht ausreichen. Die Einbringung einer Berufung gegen das dem Standpunkt des Beklagten nicht Rechnung tragenden Ersturteil ist unter Berücksichtigung der Rechtsfolgen der Scheidung aus seinem überwiegenden Verschulden jedenfalls als zweckmäßig anzusehen, hat die Berufung überdies zumindest im Kostenpunkt und beim Ausspruch gemäß Paragraph 70, ZPO (Verringerung der Haftung des Beklagten um ¼) zu einem Teilerfolg geführt. Gleichzeitig wurde der Beklagte allerdings verpflichtet, der Klägerin die mit EUR 652,32 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen. Die Frage der Zweckmäßigkeit und der Erfolgsaussichten ist allerdings immer ex ante zu betrachten. Selbst der Umstand, dass eine Kosten verursachende Parteihandlung schließlich erfolglos bleibt, kann vielfach wohl ein Indiz für ihre Unzweckmäßigkeit sein, allein aber zur Begründung für eine Kostenabweisung nicht ausreichen.

Im Scheidungsverfahren ist die Einbringung einer außerordentlichen Revision gegen das Berufungsurteil zulässig. Eine Verspätung der vom Sachwalter für den Beklagten eingebrachten außerordentlichen Revision ist jedenfalls nicht gegeben. Ob und inwieweit dem darin vertretenen Standpunkt des Beklagten, der die Revisionsgründe der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und die unrichtige rechtliche Beurteilung durch das Berufungsgericht geltend macht, auch inhaltlich Rechnung getragen werden wird, ist - vergleichbar der Genehmigung einer Klagsführung (vgl. RIS-Justiz RS0022006[T3]) - bei der Entscheidung über die Bevorschussung der Kosten des Kurators (Sachwalters) noch nicht abschließend zu beurteilen. Mittlerweile ist mit Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 9.7.2013, 4 Ob 116/13g, die außerordentliche Revision des Beklagten mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen worden, was allerdings noch nicht zwingend bedeutet, dass das Rechtsmittel - bei einer ex ante Betrachtung - von vornherein als aussichtslos anzusehen gewesen wäre (vgl. Schubert aaO Rz 6). Es kann bei Würdigung aller Umstände dem Beklagten (als Kuranden) jedenfalls nicht unterstellt werden, dass er keinesfalls ein weiteres Rechtsmittel gegen das Berufungsurteil eingelegt hätte (vgl. Rassi aaO 236). Im Scheidungsverfahren ist die Einbringung einer außerordentlichen Revision gegen das Berufungsurteil zulässig. Eine Verspätung der vom Sachwalter für den Beklagten eingebrachten außerordentlichen Revision ist jedenfalls nicht gegeben. Ob und inwieweit dem darin vertretenen Standpunkt des Beklagten, der die Revisionsgründe der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und die unrichtige rechtliche Beurteilung durch das Berufungsgericht geltend macht, auch inhaltlich Rechnung getragen werden wird, ist - vergleichbar der Genehmigung einer Klagsführung (vergleiche RIS-Justiz RS0022006[T3]) - bei der Entscheidung über die Bevorschussung der Kosten des Kurators (Sachwalters) noch nicht abschließend zu beurteilen. Mittlerweile ist mit Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 9.7.2013, 4 Ob 116/13g, die außerordentliche Revision des Beklagten mangels Vorliegens der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen worden, was allerdings noch nicht zwingend bedeutet, dass das Rechtsmittel - bei einer ex ante Betrachtung - von vornherein als aussichtslos anzusehen gewesen wäre (vergleiche Schubert aaO Rz 6). Es kann bei Würdigung aller Umstände dem Beklagten (als Kuranden) jedenfalls nicht unterstellt werden, dass er keinesfalls ein weiteres Rechtsmittel gegen das Berufungsurteil eingelegt hätte (vergleiche Rassi aaO 236).

Schließlich hat das Erstgericht die Ansicht vertreten, dass der Beklagte einen Verfahrenshilfeantrag hätte einbringen können. Obermaier (aaO Rz 161) fordert unter Hinweis auf 5 Ob 212/04v, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 63 Abs 1 ZPO die Verfahrenshilfe einschließlich der Beigebung eines Rechtsanwaltes zu beantragen ist. In der von ihm zitierten Entscheidung, in der es inhaltlich um die verlassgerichtliche Genehmigung der Einbringung einer Pflichtteilsklage ging, hat das Höchstgericht ausgesprochen, dass dem Kurator gegen den Pflegebefohlenen (gegen die Verlassenschaft) ein Anspruch auf Aufwandsersatz zustehe, was auch für das - berechnete - Begehren des Kurators auf Bevorschussung der (beträchtlichen) Pauschalgebühren gelte. Sollten die Verlassenschaft und die an der Führung des Pflichtteilsprozesses wirtschaftlich Beteiligten den Vorschuss nicht (vollständig) aufbringen können, werde der Kurator die Stellung eines Verfahrenshilfeantrages zu erwägen haben. Das Oberlandesgericht Graz hat in der Entscheidung 3 R 147/96d (= RIS-Justiz RG0000003) ausgesprochen, dass dann, wenn dem vom Kurator Vertretenen die Verfahrenshilfe zu bewilligen gewesen wäre (konkret: die einstweilige Befreiung von der Entrichtung der Pauschalgebühr für die von der Verlassenschaftskuratorin eingebrachte Revision), den dortigen Kläger in Ansehung dieser, wenngleich durch seine

Prozessführung verursachten Barauslagen der Kuratorin keine Ersatzpflicht auf der Grundlage des § 10 ZPO treffe. Ein vom Kläger vorläufig zu bestreitender Entlohnungsanspruch der Kuratorin für das Rechtsmittel selbst wird in der Entscheidung allerdings nicht in Zweifel gezogen. Schließlich hat das Erstgericht die Ansicht vertreten, dass der Beklagte einen Verfahrenshilfeantrag hätte einbringen können. Obermaier (aaO Rz 161) fordert unter Hinweis auf 5 Ob 212/04v, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen des Paragraph 63, Absatz eins, ZPO die Verfahrenshilfe einschließlich der Beigebung eines Rechtsanwaltes zu beantragen ist. In der von ihm zitierten Entscheidung, in der es inhaltlich um die verlässgerichtliche Genehmigung der Einbringung einer Pflichtteilsklage ging, hat das Höchstgericht ausgesprochen, dass dem Kurator gegen den Pflegebefohlenen (gegen die Verlassenschaft) ein Anspruch auf Aufwandsersatz zustehe, was auch für das - berechnete - Begehren des Kurators auf Bevorschussung der (beträchtlichen) Pauschalgebühren gelte. Sollten die Verlassenschaft und die an der Führung des Pflichtteilsprozesses wirtschaftlich Beteiligten den Vorschuss nicht (vollständig) aufbringen können, werde der Kurator die Stellung eines Verfahrenshilfeantrages zu erwägen haben. Das Oberlandesgericht Graz hat in der Entscheidung 3 R 147/96d (= RIS-Justiz RG0000003) ausgesprochen, dass dann, wenn dem vom Kurator Vertretenen die Verfahrenshilfe zu bewilligen gewesen wäre (konkret: die einstweilige Befreiung von der Entrichtung der Pauschalgebühr für die von der Verlassenschaftskuratorin eingebrachte Revision), den dortigen Kläger in Ansehung dieser, wenngleich durch seine Prozessführung verursachten Barauslagen der Kuratorin keine Ersatzpflicht auf der Grundlage des Paragraph 10, ZPO treffe. Ein vom Kläger vorläufig zu bestreitender Entlohnungsanspruch der Kuratorin für das Rechtsmittel selbst wird in der Entscheidung allerdings nicht in Zweifel gezogen.

Zu prüfen bleibt, ob angesichts der nunmehrigen Regelung des § 276 Abs 2 ABGB eine Ersatzpflicht des in Vertretung des Beklagten als Sachwalter einschreitenden Rechtsanwaltes auch im Rahmen des § 10 ZPO zu verneinen ist, wenn die Voraussetzungen für die Bewilligung der Verfahrenshilfe beim Beklagten gegeben (gewesen) wären. § 276 Abs 2 Satz 2 ABGB sieht vor, dass der Rechtsanwalt, der als Sachwalter bestellt worden ist, keinen Entgeltanspruch hat, wenn beim Pflegebefohlenen die Voraussetzungen für die Bewilligung der Verfahrenshilfe gegeben sind, ihm also Verfahrenshilfe bewilligt wurde oder bei Stellung eines Antrages zu bewilligen gewesen wäre. In der Regierungsvorlage zum Sachwalterrechtsänderungsgesetz 2006 hinsichtlich der neuen Bestimmung des § 276 Abs 2 ABGB wird ausgeführt, dass in jenen Verfahren, in denen beim Betroffenen die Voraussetzungen für die Bewilligung der Verfahrenshilfe gegeben sind, ungeachtet des Umstandes, dass ein Rechtsanwalt als Sachwalter (Kurator) bestellt ist, Verfahrenshilfe bewilligt werden und der Ausschuss der Rechtsanwaltskammer den Sachwalter (Kurator) als Verfahrenshelfer bestellen kann. So kann dem Sachwalter (Kurator) seine Tätigkeit für den Pflegebefohlenen im Rahmen der Pauschalvergütung angerechnet werden (1420 dB XXII GP 15/62). Zu prüfen bleibt, ob angesichts der nunmehrigen Regelung des Paragraph 276, Absatz 2, ABGB eine Ersatzpflicht des in Vertretung des Beklagten als Sachwalter einschreitenden Rechtsanwaltes auch im Rahmen des Paragraph 10, ZPO zu verneinen ist, wenn die Voraussetzungen für die Bewilligung der Verfahrenshilfe beim Beklagten gegeben (gewesen) wären. Paragraph 276, Absatz 2, Satz 2 ABGB sieht vor, dass der Rechtsanwalt, der als Sachwalter bestellt worden ist, keinen Entgeltanspruch hat, wenn beim Pflegebefohlenen die Voraussetzungen für die Bewilligung der Verfahrenshilfe gegeben sind, ihm also Verfahrenshilfe bewilligt wurde oder bei Stellung eines Antrages zu bewilligen gewesen wäre. In der Regierungsvorlage zum Sachwalterrechtsänderungsgesetz 2006 hinsichtlich der neuen Bestimmung des Paragraph 276, Absatz 2, ABGB wird ausgeführt, dass in jenen Verfahren, in denen beim Betroffenen die Voraussetzungen für die Bewilligung der Verfahrenshilfe gegeben sind, ungeachtet des Umstandes, dass ein Rechtsanwalt als Sachwalter (Kurator) bestellt ist, Verfahrenshilfe bewilligt werden und der Ausschuss der Rechtsanwaltskammer den Sachwalter (Kurator) als Verfahrenshelfer bestellen kann. So kann dem Sachwalter (Kurator) seine Tätigkeit für den Pflegebefohlenen im Rahmen der Pauschalvergütung angerechnet werden (1420 dB römisch 22 Gesetzgebungsperiode 15, /62).

Nach der Entscheidung 13 R 180/05v des Oberlandesgerichtes Wien ist § 10 ZPO die speziellere Vorschrift im Vergleich zu den Kostenersatzregeln des außerstreitigen Verfahrens, sie soll also den Vorschriften über die Entlohnung des Sachwalters [nach §§ 266 f ABGB] vorgehen. § 10 ZPO liege die Wertung zugrunde, dass es eher dem Prozessgegner als dem Kurator, der außerhalb des Prozessrechtsverhältnisses stehe, zumutbar sei, die Kosten (vorläufig) zu tragen, zumal der Sachwalter oft ohne dessen Willen bestellt werde. Verliere der Gegner den Prozess, wie es im dortigen Fall erfolgte, müsse die Klägerin ohnedies alle Kosten des Betroffenen tragen und sei der Sachwalter hinsichtlich seines Entgeltanspruchs auch auf den Prozessgegner verwiesen. Auch Barth (Der Rechtsanwalt als Sachwalter in ÖJZ 2005, 53 [58]) vertritt die Ansicht, dass § 10 ZPO die - im Vergleich zu den Kostenersatzregeln des außerstreitigen Verfahrens - speziellere Vorschrift sei und den Vorschriften über die Entlohnung des Sachwalters vorgehe (vgl auch Traar, RZ 2006,

168 [171]). Die Anwendbarkeit des § 276 ABGB zur Bemessung der Kuratorentschädigung soll überdies auf den Posteritäts-, den Abwesenheits- und den Kollisionskurator beschränkt sein (Tschugguel, Die Entschädigung des Verlassenschaftskurators, EF-Z 2013/103 unter Hinweis auf 6 Ob 125/10s). Eine ausdrückliche Anordnung in § 10 ZPO, dass der Kurator jedenfalls gehalten wäre, die Verfahrenshilfe auch nach § 64 Abs 1 Z 3 ZPO zu beantragen, wenn deren Voraussetzungen erfüllt sind, fehlt jedenfalls. Nach der Entscheidung 13 R 180/05v des Oberlandesgerichtes Wien ist Paragraph 10, ZPO die speziellere Vorschrift im Vergleich zu den Kostenersatzregeln des außerstreitigen Verfahrens, sie soll also den Vorschriften über die Entlohnung des Sachwalters [nach Paragraphen 266, f ABGB] vorgehen. Paragraph 10, ZPO liege die Wertung zugrunde, dass es eher dem Prozessgegner als dem Kurator, der außerhalb des Prozessrechtsverhältnisses stehe, zumutbar sei, die Kosten (vorläufig) zu tragen, zumal der Sachwalter oft ohne dessen Willen bestellt werde. Verliere der Gegner den Prozess, wie es im dortigen Fall erfolgte, müsse die Klägerin ohnedies alle Kosten des Betroffenen tragen und sei der Sachwalter hinsichtlich seines Entgeltanspruchs auch auf den Prozessgegner verwiesen. Auch Barth (Der Rechtsanwalt als Sachwalter in ÖJZ 2005, 53 [58]) vertritt die Ansicht, dass Paragraph 10, ZPO die - im Vergleich zu den Kostenersatzregeln des außerstreitigen Verfahrens - speziellere Vorschrift sei und den Vorschriften über die Entlohnung des Sachwalters vorgehe vergleiche auch Traar, RZ 2006, 168 [171]). Die Anwendbarkeit des Paragraph 276, ABGB zur Bemessung der Kuratorentschädigung soll überdies auf den Posteritäts-, den Abwesenheits- und den Kollisionskurator beschränkt sein (Tschugguel, Die Entschädigung des Verlassenschaftskurators, EF-Z 2013/103 unter Hinweis auf 6 Ob 125/10s). Eine ausdrückliche Anordnung in Paragraph 10, ZPO, dass der Kurator jedenfalls gehalten wäre, die Verfahrenshilfe auch nach Paragraph 64, Absatz eins, Ziffer 3, ZPO zu beantragen, wenn deren Voraussetzungen erfüllt sind, fehlt jedenfalls.

Der Kurator hat die Wahl, ob er seinen Anspruch gegen den Verfahrensgegner oder den Kuranden geltend macht. Die Ansprüche stehen nicht in einem Subsidiaritätsverhältnis (Rassi aaO 239), sodass selbst die Schaffung mehrerer Titel nebeneinander möglich ist (WR 923). Allerdings steht der Kostenanspruch dem Kurator nur einmal zu, erlischt also bei Erfüllung durch einen Schuldner zur Gänze und bei Teilerfüllung in diesem Ausmaß. Ist ein solcher Sachverhalt bekannt, so ist hierauf bei der Kostenentscheidung auch Bedacht zu nehmen. Im Übrigen darf der Kurator keine Doppelerfüllung entgegennehmen (Stumvoll aaO Rz 15).

Kostenschuldner der Kuratorkosten ist zunächst die Partei, durch deren Prozesshandlung die Kuratorbestellung veranlasst wurde. Meist erfolgt der Kostenanspruch im Zusammenhang mit der Entscheidung in der Hauptsache, er kann aber auch schon vor der Entscheidung in der Hauptsache erfolgen, so etwa besonders bei Beendigung der Kuratel vor Verfahrensabschluss oder bei langwierigen Verfahren. Der Kostenschuldner wiederum kann jene Kosten – soweit entrichtet – in seiner Kostennote geltend machen und erhält sie nach Maßgabe seines Obsiegens (als vom Kuranden zu ersetzen) in Verfahren zugesprochen, in denen Kostenersatzpflicht besteht (Stumvoll in Fasching/Konecny² zu § 118 ZPO Rz 17). Ein nach Beendigung des Rechtsstreites ergehender Beschluss nach § 10 ZPO eröffnet dem leistungspflichtigen obsiegenden Gegner die Möglichkeit, einen Antrag auf ergänzende Bestimmung der Kosten nach § 54 Abs 2 ZPO zu stellen (Schubert aaO Rz 10 mwN; Rassi aaO 236). Kostenschuldner der Kuratorkosten ist zunächst die Partei, durch deren Prozesshandlung die Kuratorbestellung veranlasst wurde. Meist erfolgt der Kostenanspruch im Zusammenhang mit der Entscheidung in der Hauptsache, er kann aber auch schon vor der Entscheidung in der Hauptsache erfolgen, so etwa besonders bei Beendigung der Kuratel vor Verfahrensabschluss oder bei langwierigen Verfahren. Der Kostenschuldner wiederum kann jene Kosten – soweit entrichtet – in seiner Kostennote geltend machen und erhält sie nach Maßgabe seines Obsiegens (als vom Kuranden zu ersetzen) in Verfahren zugesprochen, in denen Kostenersatzpflicht besteht (Stumvoll in Fasching/Konecny² zu Paragraph 118, ZPO Rz 17). Ein nach Beendigung des Rechtsstreites ergehender Beschluss nach Paragraph 10, ZPO eröffnet dem leistungspflichtigen obsiegenden Gegner die Möglichkeit, einen Antrag auf ergänzende Bestimmung der Kosten nach Paragraph 54, Absatz 2, ZPO zu stellen (Schubert aaO Rz 10 mwN; Rassi aaO 236).

§ 10 ZPO soll im Ergebnis dem Kurator daher nur das Risiko der Uneinbringlichkeit seiner Kosten beim Kuranden abnehmen, diesen aber nicht endgültig entlasten (Stumvoll aaO Rz 7; Traar aaO 171). Auf Grund des Obsiegens der Verfahrensgegnerin trifft den Beklagten hier die grundsätzliche Kostenersatzpflicht für die Verfahrenskosten, sodass er die von der Klägerin vorläufig getragenen Kuratorkosten zu ersetzen hätte, ohne deren Richtigkeit und Höhe im Falle deren rechtskräftiger Bestimmung aber anfechten zu können (Schubert aaO Rz 15). Paragraph 10, ZPO soll im Ergebnis dem Kurator daher nur das Risiko der Uneinbringlichkeit seiner Kosten beim Kuranden abnehmen, diesen aber nicht endgültig entlasten (Stumvoll aaO Rz 7; Traar aaO 171). Auf Grund des Obsiegens der Verfahrensgegnerin trifft den

Beklagten hier die grundsätzliche Kostenersatzpflicht für die Verfahrenskosten, sodass er die von der Klägerin vorläufig getragenen Kuratorkosten zu ersetzen hätte, ohne deren Richtigkeit und Höhe im Falle deren rechtskräftiger Bestimmung aber anfechten zu können (Schubert aaO Rz 15).

Das Prozessgericht kann die bereits - hier im Sachwalterschaftsverfahren - erfolgte Bestellung eines Rechtsanwaltes bei der Kostenbestimmung nicht mehr prüfen (Schubert aaO Rz 5). Ob der Kurator - hier Sachwalter - seinen Kostenersatzanspruch dem Grunde nach allerdings verliert, wenn die Voraussetzungen der Bewilligung der Verfahrenshilfe beim Kuranden vorgelegen wären, ist nach Stumvoll (aaO Rz 5) – jedenfalls für den Kurator nach § 116 ZPO - fraglich. Er verweist in diesem Zusammenhang darauf, dass es ex ante beim Zustellkurator im Regelfall an einer effektiven und daher für die Bewilligung der Verfahrenshilfe tauglichen Prüfungsmöglichkeit der Vermögensverhältnisse des Kuranden fehle. Gleichzeitig sollten seiner Meinung nach die Schutzbestimmungen des § 276 ABGB aber einen Wertungsmaßstab schaffen, der im Zweifel Abgrenzungskriterien liefern könne.

Das Prozessgericht kann die bereits - hier im Sachwalterschaftsverfahren - erfolgte Bestellung eines Rechtsanwaltes bei der Kostenbestimmung nicht mehr prüfen (Schubert aaO Rz 5). Ob der Kurator - hier Sachwalter - seinen Kostenersatzanspruch dem Grunde nach allerdings verliert, wenn die Voraussetzungen der Bewilligung der Verfahrenshilfe beim Kuranden vorgelegen wären, ist nach Stumvoll (aaO Rz 5) – jedenfalls für den Kurator nach Paragraph 116, ZPO - fraglich. Er verweist in diesem Zusammenhang darauf, dass es ex ante beim Zustellkurator im Regelfall an einer effektiven und daher für die Bewilligung der Verfahrenshilfe tauglichen Prüfungsmöglichkeit der Vermögensverhältnisse des Kuranden fehle. Gleichzeitig sollten seiner Meinung nach die Schutzbestimmungen des Paragraph 276, ABGB aber einen Wertungsmaßstab schaffen, der im Zweifel Abgrenzungskriterien liefern könne.

Die Bedenken Stumvolls hinsichtlich der Prüfmöglichkeit des Kurators treffen auf den für den Beklagten hier bestellten Sachwalter nicht zu, dem die Vermögenssituation des Betroffenen jedenfalls bekannt ist. Der Sachwalter ist als pflichtbewusster gesetzlicher Vertreter besonders zur Wahrung der Interessen des von ihm vertretenen Pflegebefohlenen verpflichtet, die er zweifelsohne auch im Falle seines Einschreitens im Zivilprozess primär zu beachten und seinen eigenen Interessen oder jenen des Prozessgegners voranzustellen hat. Im Kostenbestimmungsverfahren nach § 10 ZPO geht es nicht um die endgültige Kostentragung im Verfahren, sondern um die Bevorschussung der Kosten des Kurators durch den Prozessgegner. Der Grundsatz, dass das Kostenrecht für sich in Anspruch nimmt, alle Kostenfragen aus sich heraus zu regeln, und dass materielle Anspruchsgrundlagen Kostennormen nicht verdrängen können (Obermaier aaO Rz 2), steht der Berücksichtigung der Intentionen des Gesetzgebers im Zusammenhang mit § 276 Abs 2 ZPO im Rahmen der Bevorschussung der Kuratorkosten auch nicht entgegen. Zur Vermeidung der Umgehung der Schutzbestimmung des § 276 Abs 2 ABGB ist nach Ansicht des Rekursgerichts daher eine Bevorschussung der dem als Sachwalter für den Betroffenen im Zivilprozess einschreitenden Rechtsanwalt entstehenden (hier: Vertretungs-) Kosten im Kostenbestimmungsverfahren nach § 10 ZPO dann ausgeschlossen, wenn bei dem von ihm vertretenen die Voraussetzung für die Bewilligung der Verfahrenshilfe (hier: nach § 64 Abs 1 Z 3 ZPO) vorliegen. Die oben dargestellte Rechtsansicht von Obermaier (aaO Rz 161) ist daher zu teilen.

Die Bedenken Stumvolls hinsichtlich der Prüfmöglichkeit des Kurators treffen auf den für den Beklagten hier bestellten Sachwalter nicht zu, dem die Vermögenssituation des Betroffenen jedenfalls bekannt ist. Der Sachwalter ist als pflichtbewusster gesetzlicher Vertreter besonders zur Wahrung der Interessen des von ihm vertretenen Pflegebefohlenen verpflichtet, die er zweifelsohne auch im Falle seines Einschreitens im Zivilprozess primär zu beachten und seinen eigenen Interessen oder jenen des Prozessgegners voranzustellen hat. Im Kostenbestimmungsverfahren nach Paragraph 10, ZPO geht es nicht um die endgültige Kostentragung im Verfahren, sondern um die Bevorschussung der Kosten des Kurators durch den Prozessgegner. Der Grundsatz, dass das Kostenrecht für sich in Anspruch nimmt, alle Kostenfragen aus sich heraus zu regeln, und dass materielle Anspruchsgrundlagen Kostennormen nicht verdrängen können (Obermaier aaO Rz 2), steht der Berücksichtigung der Intentionen des Gesetzgebers im Zusammenhang mit Paragraph 276, Absatz 2, ZPO im Rahmen der Bevorschussung der Kuratorkosten auch nicht entgegen. Zur Vermeidung der Umgehung der Schutzbestimmung des Paragraph 276, Absatz 2, ABGB ist nach Ansicht des Rekursgerichts daher eine Bevorschussung der dem als Sachwalter für den Betroffenen im Zivilprozess einschreitenden Rechtsanwalt entstehenden (hier: Vertretungs-) Kosten im Kostenbestimmungsverfahren nach Paragraph 10, ZPO dann ausgeschlossen, wenn bei dem von ihm vertretenen die Voraussetzung für die Bewilligung der Verfahrenshilfe (hier: nach Paragraph 64, Absatz eins, Ziffer 3, ZPO) vorliegen. Die oben dargestellte Rechtsansicht von Obermaier (aaO Rz 161) ist daher zu teilen.

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Kosten des Sachwalters im Rahmen der hier der Klägerin bewilligten Verfahrenshilfe allenfalls vorläufig aus Amtsgeldern zu entrichten sind (Schubert aaO Rz 12; OLG Wien 16 R 182/10t mwN = RIS- Justiz RW0000497 = WR 1095 = VdRÖ-C-006-2011; zustimmend Obermaier, ÖJZ 2012/10; gegenteilig LGZ Wien 25.10.10, 45 R 495/10t = EF-Z 2011/50), worauf bereits das Erstgericht hingewiesen hat.

Ob die Voraussetzungen für die Bewilligung der Verfahrenshilfe (auch) im Umfang des§ 64 Abs 1 Z 3 ZPO auf Seiten des Beklagten vorgelegen wären, kann mangels entsprechender erstinstanzlicher Feststellungen vom Rekursgericht aber nicht überprüft werden, was zur (teilweisen) Aufhebung des angefochtenen Beschlusses zu führen hat. Im fortgesetzten Verfahren wird überdies dem Beklagten (Betroffenen) als potentiell Rechtsmittellegitimiertem (Schubert aaO Rz 15) eine Äußerungsmöglichkeit zu den Ansprüchen des Sachwalters einzuräumen sein. Ob die Voraussetzungen für die Bewilligung der Verfahrenshilfe (auch) im Umfang des Paragraph 64, Absatz eins, Ziffer 3, ZPO auf Seiten des Beklagten vorgelegen wären, kann mangels entsprechender erstinstanzlicher Feststellungen vom Rekursgericht aber nicht überprüft werden, was zur (teilweisen) Aufhebung des angefochtenen Beschlusses zu führen hat. Im fortgesetzten Verfahren wird überdies dem Beklagten (Betroffenen) als potentiell Rechtsmittellegitimiertem (Schubert aaO Rz 15) eine Äußerungsmöglichkeit zu den Ansprüchen des Sachwalters einzuräumen sein.

Zur Höhe der vom Sachwalter angesprochenen Kosten ist festzuhalten, dass gemäß§ 23 Abs 9 RATG für die Berufung nur der Einheitssatz von 180 % gebührt, worauf die Klägerin in der Rekursbeantwortung zutreffend hingewiesen hat. Nach § 18 RATG hat der Rechtsanwalt für die Verfassung des Kostenverzeichnisses oder der Honorarnote an die von ihm vertretene Partei keinen Anspruch auf Entlohnung. Es ist auch unbestritten, dass für die Legung des Kostenverzeichnisses anlässlich des Schlusses der Verhandlung vom Gegner Kosten nicht verlangt werden können, selbst wenn TP 1.1.d RAT einen Tarif für den darin zu erblickenden Kostenbestimmungsantrag vorsieht. Obermaier (aaO Rz 161, 744) vertritt daher die Ansicht, dass der Antrag des Kurators auf Kostenbestimmung dem Verfassen der Honorarnote oder des Kostenverzeichnisses gleichzuhalten und – als Sowieso-Kosten - gemäß § 18 RATG daher nicht zu honorieren ist. Dem ist beizupflichten, sodass der Kostenbestimmungsantrag vom 7.1.2013, der der Höhe nach nur nach TP 1 RAT berechtigt wäre, dem einschreitenden Sachwalter nicht zu honorieren ist. Zur Höhe der vom Sachwalter angesprochenen Kosten ist festzuhalten, dass gemäß Paragraph 23, Absatz 9, RATG für die Berufung nur der Einheitssatz von 180 % gebührt, worauf die Klägerin in der Rekursbeantwortung zutreffend hingewiesen hat. Nach Paragraph 18, RATG hat der Rechtsanwalt für die Verfassung des Kostenverzeichnisses oder der Honorarnote an die von ihm vertretene Partei keinen Anspruch auf Entlohnung. Es ist auch unbestritten, dass für die Legung des Kostenverzeichnisses anlässlich des Schlusses der Verhandlung vom Gegner Kosten nicht verlangt werden können, selbst wenn TP 1.1.d RAT einen Tarif für den darin zu erblickenden Kostenbestimmungsantrag vorsieht. Obermaier (aaO Rz 161, 744) vertritt daher die Ansicht, dass der Antrag des Kurators auf Kostenbestimmung dem Verfassen der Honorarnote oder des Kostenverzeichnisses gleichzuhalten und – als Sowieso-Kosten - gemäß Paragraph 18, RATG daher nicht zu honorieren ist. Dem ist beizupflichten, sodass der Kostenbestimmungsantrag vom 7.1.2013, der der Höhe nach nur nach TP 1 RAT berechtigt wäre, dem einschreitenden Sachwalter nicht zu honorieren ist.

Die berechtigten Kosten des Kurators können damit insgesamt höchstens EUR 1.095,98 (darin enthalten EUR 182,66 an USt) betragen, wobei allerdings der Sachwalter in seinem Rekurs ohnehin nur mehr die Kosten des Rechtsmittelverfahrens begehrt. In dem EUR 1.095,98 übersteigenden Umfang (von EUR 139,32) erweist sich die abweisende Entscheidung des Erstgerichtes jedenfalls als zutreffend, sodass sie in diesem Umfang zu bestätigen ist.

Nach überwiegender Rechtsprechung erfolgt die Kostenbestimmung durch einen gerichtlichen Beschluss, und zwar amtswegig in einem dem Außerstreitverfahren angenäherten Verfahren, dem der Zuspruch von Rechtsmittelkosten fremd sein soll (Schubert aaO Rz 16 mwN; Stumvoll aaO Rz 12; Fucik aaO Rz 4; EF 128.327; MietSlg 59.546). Begründet wird dies unter anderem damit, dass der Kurator selbst und die Gegenpartei zueinander nicht im unmittelbaren Parteienverhältnis des Zivilprozesses stünden. Demgegenüber vertritt Obermaier (aaO Rz 163) den Standpunkt, dass diese Rechtsprechung wegen der Einführung der Kostenersatzpflicht im Verfahren außer Streitsachen jedenfalls in Verfahren, in denen Kostenersatzpflicht vorgesehen ist, nicht mehr aufrechterhalten werden kann. Diese Ansicht wird nunmehr auch von einigen zweitinstanzlichen Gerichten geteilt (LG für ZRS Wien 40 R 372/04h; MietSlg 57.614; OLG Wien 28.8.2006, 7 Ra 116/06i = RW0000346; vgl auch Obermaier aaO Rz 744). Im gegenständlichen Verfahren hat sich die Klägerin wohl zum Antrag des Sachwalters im erstinstanzlichen Verfahren nicht geäußert. Sie hat allerdings eine Rekursbeantwortung erstattet, in der sie dem Kostenbestimmungsantrag des Sachwalters entgegentritt, indem sie einerseits beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben, und andererseits auch gegen die Höhe der verzeichneten

Kosten Einwendungen erhebt. Für diese Konstellation schließt sich das Rekursgericht der Meinung Obermaiers an, dass im Rekursverfahren ein Kostenersatz grundsätzlich stattfinden kann. Der diesbezügliche Kostenvorbehalt gründet auf § 52 ZPO. Nach überwiegender Rechtsprechung erfolgt die Kostenbestimmung durch einen gerichtlichen Beschluss, und zwar amtswegig in einem dem Außerstreitverfahren angenäherten Verfahren, dem der Zuspruch von Rechtsmittelkosten fremd sein soll (Schubert aaO Rz 16 mwN; Stumvoll aaO Rz 12; Fucik aaO Rz 4; EF 128.327; MietSlg 59.546). Begründet wird dies unter anderem damit, dass der Kurator selbst und die Gegenpartei zueinander nicht im unmittelbaren Parteienverhältnis des Zivilprozesses stünden. Demgegenüber vertritt Obermaier (aaO Rz 163) den Standpunkt, dass diese Rechtsprechung wegen der Einführung der Kostenersatzpflicht im Verfahren außer Streitsachen jedenfalls in Verfahren, in denen Kostenersatzpflicht vorgesehen ist, nicht mehr aufrechterhalten werden kann. Diese Ansicht wird nunmehr auch von einigen zweitinstanzlichen Gerichten geteilt (LG für ZRS Wien 40 R 372/04h; MietSlg 57.614; OLG Wien 28.8.2006, 7 Ra 116/06i = RW0000346; vergleiche auch Obermaier aaO Rz 744). Im gegenständlichen Verfahren hat sich die Klägerin wohl zum Antrag des Sachwalters im erstinstanzlichen Verfahren nicht geäußert. Sie hat allerdings eine Rekursbeantwortung erstattet, in der sie dem Kostenbestimmungsantrag des Sachwalters entgegentritt, indem sie einerseits beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben, und andererseits auch gegen die Höhe der verzeichneten Kosten Einwendungen erhebt. Für diese Konstellation schließt sich das Rekursgericht der Meinung Obermaiers an, dass im Rekursverfahren ein Kostenersatz grundsätzlich stattfinden kann. Der diesbezügliche Kostenvorbehalt gründet auf Paragraph 52, ZPO.

Der Revisionsrekurs gegen den bestätigenden Teil des Beschlusses ist gemäß § 528 Abs 2 Z 3 ZPO jedenfalls unzulässig (vgl. Obermaier aaO Rz 161 mwN). Der Revisionsrekurs gegen den bestätigenden Teil des Beschlusses ist gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO jedenfalls unzulässig (vergleiche Obermaier aaO Rz 161 mwN).

Textnummer

EFE0100019

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LG00929:2013:00300R00186.13W.0807.000

Im RIS seit

16.09.2013

Zuletzt aktualisiert am

16.09.2013

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at