

TE OGH 2025/7/29 2Ob104/25w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.07.2025

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Musger als Vorsitzenden sowie die Hofräte MMag. Sloboda, Dr. Thunhart und Dr. Kikinger und die Hofrätin Mag. Fitz als weitere Richterin und weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B*, vertreten durch Mag. Claus Steiner und DDr. Gernot Satovitsch, Rechtsanwälte in Baden bei Wien, gegen die beklagte Partei U*, vertreten durch Dr. Elisabeth Messner, Rechtsanwältin in Wien, wegen 7.087,87 EUR sA, über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 27. Februar 2025, GZ 64 R 12/25z-30, womit das Urteil des Bezirksgerichts Leopoldstadt vom 26. November 2024, GZ 50 C 752/23g-24, aus Anlass der Berufung der klagenden Partei teilweise als nichtig aufgehoben und die Klage in diesem Umfang zurückgewiesen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der Beschluss des Berufungsgerichts wird ersatzlos aufgehoben.

Die Rechtssache wird im Umfang von 360 EUR samt Zinsen an das Berufungsgericht zurückverwiesen und diesem insoweit die Sachentscheidung über die Berufung der klagenden Partei aufgetragen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 253,10 EUR (darin enthalten 42,18 EUR USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

[1] Die klagende Personengesellschaft begehrt von der beklagten Haftpflichtversicherung Schadenersatz nach einem Verkehrsunfall, darunter gestützt auf § 1333 Abs 2 ABGB die Zahlung von 360 EUR sA für die – im Einzelnen aufgeschlüsselten – aufgewendeten Kosten der außergerichtlichen Schadenregulierung und Betreuung durch einen Berater in Versicherungsangelegenheiten. [1] Die klagende Personengesellschaft begehrt von der beklagten Haftpflichtversicherung Schadenersatz nach einem Verkehrsunfall, darunter gestützt auf Paragraph 1333, Absatz 2, ABGB die Zahlung von 360 EUR sA für die – im Einzelnen aufgeschlüsselten – aufgewendeten Kosten der außergerichtlichen Schadenregulierung und Betreuung durch einen Berater in Versicherungsangelegenheiten.

[2] Das Erstgericht wies das Klagebegehren zur Gänze ab, ohne über den von der Beklagten erhobenen Einwand der Unzulässigkeit des Rechtswegs im Hinblick auf das Zahlungsbegehren von 360 EUR abzusprechen.

[3] Das Berufungsgericht hob aus Anlass der Berufung der Klägerin das Urteil des Erstgerichts im Umfang von 360 EUR sA als nichtig auf und wies die Klage in diesem Umfang wegen Unzulässigkeit des streitigen Rechtswegs zurück.

[4] Der Gesetzgeber habe in § 1333 Abs 2 ABGB ausschließlich außergerichtliche Betreibungs- und Einbringungskosten einer als unstrittig angenommenen Forderung regeln wollen. Die Kosten für die Vertretung durch einen Berater in Versicherungsangelegenheiten – also das erstmalige Geltendmachen einer Forderung im Weg außergerichtlicher Schadensliquidierung – seien hingegen als vorprozessuale Kosten zu qualifizieren, die (bei hier gegebener Akzessorietät zum Hauptanspruch) im Kostenverzeichnis geltend zu machen seien. [4] Der Gesetzgeber habe in Paragraph 1333, Absatz 2, ABGB ausschließlich außergerichtliche Betreibungs- und Einbringungskosten einer als unstrittig angenommenen Forderung regeln wollen. Die Kosten für die Vertretung durch einen Berater in Versicherungsangelegenheiten – also das erstmalige Geltendmachen einer Forderung im Weg außergerichtlicher Schadensliquidierung – seien hingegen als vorprozessuale Kosten zu qualifizieren, die (bei hier gegebener Akzessorietät zum Hauptanspruch) im Kostenverzeichnis geltend zu machen seien.

[5] Dagegen richtet sich der Rekurs der Klägerin mit dem Antrag, den Beschluss aufzuheben und dem Berufungsgericht die neuerliche Entscheidung aufzutragen.

[6] Die Beklagte beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben, hilfsweise die noch strittige Forderung der Klägerin von 360 EUR (teilweise) abzuweisen.

Rechtliche Beurteilung

[7] Der Rekurs ist zulässig und berechtigt.

[8] 1. Der Beschluss des Berufungsgerichts, mit dem es – wie hier nach erstmaliger Auseinandersetzung mit dem Nichtigkeitsgrund (vgl RS0116348) – die Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen hat, ist nach § 519 Abs 1 Z 1 ZPO unabhängig vom Wert des Entscheidungsgegenstands und vom Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage immer mit Rekurs (Vollrekurs) anfechtbar (RS0043882). Zu prüfen ist, ob die Verneinung der Zulässigkeit des Rechtswegs zutrifft oder nicht. [8] 1. Der Beschluss des Berufungsgerichts, mit dem es – wie hier nach erstmaliger Auseinandersetzung mit dem Nichtigkeitsgrund vergleiche RS0116348) – die Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen hat, ist nach Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO unabhängig vom Wert des Entscheidungsgegenstands und vom Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage immer mit Rekurs (Vollrekurs) anfechtbar (RS0043882). Zu prüfen ist, ob die Verneinung der Zulässigkeit des Rechtswegs zutrifft oder nicht.

[9] 2. Nach § 94 Z 76 GewO ist das Gewerbe der „Versicherungsvermittlung (Versicherungsagent, Versicherungsmakler und Beratung in Versicherungsangelegenheiten)“ ein reglementiertes Gewerbe. Nähere Vorschriften zu diesem Gewerbe finden sich in den stark europarechtlich (zuletzt RL 2016/97/EU) determinierten §§ 137 ff GewO, Regeln zur Ausübung dieses Gewerbes in der Verordnung der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort über Standes- und Ausübungsregeln für Gewerbetreibende, die die Tätigkeit der Versicherungsvermittlung ausüben, BGBl II 2019/162. Soweit im hier interessierenden Zusammenhang von Relevanz ist Versicherungsvermittlung unter anderem das „Mitwirken“ bei der „Verwaltung und Erfüllung“ von Versicherungsverträgen „insbesondere im Schadensfall“ (§ 137 Abs 1 Z 2 GewO). [9] 2. Nach Paragraph 94, Ziffer 76, GewO ist das Gewerbe der „Versicherungsvermittlung (Versicherungsagent, Versicherungsmakler und Beratung in Versicherungsangelegenheiten)“ ein reglementiertes Gewerbe. Nähere Vorschriften zu diesem Gewerbe finden sich in den stark europarechtlich (zuletzt RL 2016/97/EU) determinierten Paragraphen 137, ff GewO, Regeln zur Ausübung dieses Gewerbes in der Verordnung der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort über Standes- und Ausübungsregeln für Gewerbetreibende, die die Tätigkeit der Versicherungsvermittlung ausüben, BGBl II 2019/162. Soweit im hier interessierenden Zusammenhang von Relevanz ist Versicherungsvermittlung unter anderem das „Mitwirken“ bei der „Verwaltung und Erfüllung“ von Versicherungsverträgen „insbesondere im Schadensfall“ (Paragraph 137, Absatz eins, Ziffer 2, GewO).

[10] Diese Befugnis ermöglicht es dem Berater in Versicherungsangelegenheiten, eine aus einem Schaden resultierende Leistung eines Versicherungsunternehmens namens des von ihm Vertretenen gegenüber dem Versicherungsunternehmen geltend zu machen und bei Anerkennung eines Leistungsanspruchs durch das Versicherungsunternehmen auch über die Höhe des Schadens zu verhandeln und darüber eine Abmachung mit dem Versicherungsunternehmen namens des von ihm Vertretenen abzuschließen. Er kann zwar nicht die Einziehung der

Forderung, also das Flüssigmachen der vom Versicherungsunternehmen zuerkannten Leistung, bewerkstelligen, weil darin eine den Inkassoinstituten vorbehaltene außergerichtliche Eintreibung einer Forderung zu erblicken wäre. Keine Bedenken bestehen aber dagegen, dass ein dazu von seinem Auftraggeber bevollmächtigter Berater in Versicherungsangelegenheiten den vom Versicherungsunternehmen auszuzahlenden Betrag ohne Setzung irgendwelcher Handlungen zu dessen außergerichtlicher Eintreibung (zB Mahnschreiben, Vorsprache zwecks Inkassos) namens des Kunden entgegen nimmt (Gruber/Paliego-Barfuß, GewO7 § 137 Anm 2 [Stand 1. 10. 2022]; vglRS0049540). Nicht ermächtigt ist der Vermittler zur Vertretung des Versicherungsnehmers vor Gericht (Gruber/Sprohar-Heimlich in Ennöckl/Raschauer/Wessely, GewO § 137 Rz 4). [10] Diese Befugnis ermöglicht es dem Berater in Versicherungsangelegenheiten, eine aus einem Schaden resultierende Leistung eines Versicherungsunternehmens namens des von ihm Vertretenen gegenüber dem Versicherungsunternehmen geltend zu machen und bei Anerkennung eines Leistungsanspruchs durch das Versicherungsunternehmen auch über die Höhe des Schadens zu verhandeln und darüber eine Abmachung mit dem Versicherungsunternehmen namens des von ihm Vertretenen abzuschließen. Er kann zwar nicht die Einziehung der Forderung, also das Flüssigmachen der vom Versicherungsunternehmen zuerkannten Leistung, bewerkstelligen, weil darin eine den Inkassoinstituten vorbehaltene außergerichtliche Eintreibung einer Forderung zu erblicken wäre. Keine Bedenken bestehen aber dagegen, dass ein dazu von seinem Auftraggeber bevollmächtigter Berater in Versicherungsangelegenheiten den vom Versicherungsunternehmen auszuzahlenden Betrag ohne Setzung irgendwelcher Handlungen zu dessen außergerichtlicher Eintreibung (zB Mahnschreiben, Vorsprache zwecks Inkassos) namens des Kunden entgegen nimmt (Gruber/Paliego-Barfuß, GewO7 Paragraph 137, Anmerkung 2, [Stand 1. 10. 2022]; vergleiche RS0049540). Nicht ermächtigt ist der Vermittler zur Vertretung des Versicherungsnehmers vor Gericht (Gruber/Sprohar-Heimlich in Ennöckl/Raschauer/Wessely, GewO Paragraph 137, Rz 4).

[11] 3. Nach § 1333 Abs 2 ABGB kann der Gläubiger außer den gesetzlichen Zinsen auch den Ersatz anderer, vom Schuldner verschuldeter und ihm erwachsener Schäden geltend machen, insbesondere die notwendigen Kosten zweckentsprechender außergerichtlicher Betreibungs- oder Einbringungsmaßnahmen, soweit diese in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen. Diese in Umsetzung europarechtlicher Vorgaben (RL 2000/35/EG zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr) im Jahr 2002 (damals als Abs 3 des § 1333 ABGB) eingeführte Bestimmung wollte nach den Gesetzesmaterialien (ErläutRV 1167 BlgNR 21. GP 5) die bis dahin umstrittene Frage der Ersatzfähigkeit von Inkassokosten allgemein lösen, indem diese als Schadenersatzanspruch behandelt und auf dem ordentlichen Rechtsweg als Nebenforderung iSd § 54 Abs 2 JN behandelt werden sollten. Die Bestimmung enthalte eine gesetzliche Regelung für jene Nachteile, deren Ersatz der Gläubiger neben den gesetzlichen Zinsen verlangen könne, und nenne als Beispiele die außergerichtlichen Betreibungs- und Einbringungskosten. Die Tätigkeit der Inkassodienste könne mit der Eintreibungstätigkeit von Rechtsanwälten nicht unbesehen gleichgestellt werden. Die Frage der Ersatzfähigkeit von Inkassokosten solle nach einem materiell-rechtlichen Ansatz im Schadenersatzrecht geregelt werden. Ausschlaggebend sei, dass „vorprozessuale Kosten“ Aufwendungen zur Vorbereitung eines in Aussicht stehenden Prozesses seien, wohingegen es dem Gläubiger bei außergerichtlichen Betreibungs- und Einbringungsmaßnahmen gerade nicht auf eine aktuelle Prozessvorbereitung, sondern auf das Realisieren seiner Forderung auf außergerichtlichem Weg – also die Vermeidung eines Prozesses – ankomme. Am bestehenden anwaltlichen Tarifgefüge, dessen Ansprüche auf der Verdienstlichkeit des Rechtsanwalts im Prozess aufbauten, solle mit der vorgeschlagenen Regelung nichts geändert werden (ErläutRV 1167 BlgNR 21. GP 11 bis 14).

[11] 3. Nach Paragraph 1333, Absatz 2, ABGB kann der Gläubiger außer den gesetzlichen Zinsen auch den Ersatz anderer, vom Schuldner verschuldeter und ihm erwachsener Schäden geltend machen, insbesondere die notwendigen Kosten zweckentsprechender außergerichtlicher Betreibungs- oder Einbringungsmaßnahmen, soweit diese in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen. Diese in Umsetzung europarechtlicher Vorgaben (RL 2000/35/EG zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr) im Jahr 2002 (damals als Absatz 3, des Paragraph 1333, ABGB) eingeführte Bestimmung wollte nach den Gesetzesmaterialien (ErläutRV 1167 BlgNR 21. Gesetzgebungsperiode 5,) die bis dahin umstrittene Frage der Ersatzfähigkeit von Inkassokosten allgemein lösen, indem diese als Schadenersatzanspruch behandelt und auf dem ordentlichen Rechtsweg als Nebenforderung iSd Paragraph 54, Absatz 2, JN behandelt werden sollten. Die Bestimmung enthalte eine gesetzliche Regelung für jene Nachteile, deren Ersatz der Gläubiger neben den gesetzlichen Zinsen verlangen könne, und nenne als Beispiele die außergerichtlichen Betreibungs- und Einbringungskosten. Die Tätigkeit der Inkassodienste könne mit der Eintreibungstätigkeit von Rechtsanwälten nicht unbesehen gleichgestellt werden. Die Frage der Ersatzfähigkeit von

Inkassokosten solle nach einem materiell-rechtlichen Ansatz im Schadenersatzrecht geregelt werden. Ausschlaggebend sei, dass „vorprozessuale Kosten“ Aufwendungen zur Vorbereitung eines in Aussicht stehenden Prozesses seien, wohingegen es dem Gläubiger bei außergerichtlichen Betreibungs- und Einbringungsmaßnahmen gerade nicht auf eine aktuelle Prozessvorbereitung, sondern auf das Realisieren seiner Forderung auf außergerichtlichem Weg – also die Vermeidung eines Prozesses – ankomme. Am bestehenden anwaltlichen Tarifgefüge, dessen Ansprüche auf der Verdienstlichkeit des Rechtsanwalts im Prozess aufbauten, solle mit der vorgeschlagenen Regelung nichts geändert werden (ErläutRV 1167 BlgNR 21. Gesetzgebungsperiode 11, bis 14).

[12] 4. Zwar nahm der 1. Senat in der Entscheidung 1 Ob 46/03a an, dass aufgrund dieser Gesetzesänderung der bis dahin bestehenden Rechtsprechungslinie, Kosten für Mahnschreiben seien „vorprozessuale“ Kosten, die als Prozesskosten im Sinn des § 41 ZPO anzusehen seien und für deren Durchsetzung der Rechtsweg nicht offen stehe (RS0035770), (schlechthin) der Boden entzogen sei (vgl auch RS0117503). Nunmehr entspricht es aber gefestigter Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, dass § 1333 Abs 2 (Abs 3 alt) ABGB keine selbständige Anspruchsgrundlage für den Ersatz anwaltlicher Kosten für außergerichtliche Betreibungs- und Einbringungsmaßnahmen geschaffen hat, sodass hier nach wie vor § 23 RATG gilt und Rechtsanwälte derartige Kosten (bei bestehender Akzessorietät zum Hauptanspruch) weiterhin im Kostenverzeichnis geltend machen müssen (RS0120431; RS0035770 [T9, T10]). [12] 4. Zwar nahm der 1. Senat in der Entscheidung 1 Ob 46/03a an, dass aufgrund dieser Gesetzesänderung der bis dahin bestehenden Rechtsprechungslinie, Kosten für Mahnschreiben seien „vorprozessuale“ Kosten, die als Prozesskosten im Sinn des Paragraph 41, ZPO anzusehen seien und für deren Durchsetzung der Rechtsweg nicht offen stehe (RS0035770), (schlechthin) der Boden entzogen sei vergleiche auch RS0117503). Nunmehr entspricht es aber gefestigter Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, dass Paragraph 1333, Absatz 2, (Absatz 3, alt) ABGB keine selbständige Anspruchsgrundlage für den Ersatz anwaltlicher Kosten für außergerichtliche Betreibungs- und Einbringungsmaßnahmen geschaffen hat, sodass hier nach wie vor Paragraph 23, RATG gilt und Rechtsanwälte derartige Kosten (bei bestehender Akzessorietät zum Hauptanspruch) weiterhin im Kostenverzeichnis geltend machen müssen (RS0120431; RS0035770 [T9, T10]).

[13] 5. Lange vor der durch § 1333 Abs 2 (Abs 3 alt) ABGB bewirkten Änderung der Rechtslage hatte sich der hier erkennende Senat auf den Standpunkt gestellt, dass der Geltendmachung der durch die außergerichtliche Schadensliquidierung entstandenen Kosten eines Versicherungsberaters die (kostenrechtliche) Bestimmung des § 42 Abs 2 ZPO entgegen stehe. Solche außerprozessualen Vertretungskosten seien als vorprozessuale Kosten anzusehen, die bei aufrechter Akzessorietät zum Hauptanspruch (allenfalls) im Kostenverzeichnis geltend gemacht werden könnten. Der Durchsetzung stehe aber im Ergebnis § 42 Abs 2 ZPO entgegen, der bezwecke, dass bei – auch außergerichtlicher – Vertretung durch Bevollmächtigte, die nicht Rechtsanwalt oder Notar seien, der unterlegene Gegner nur Barauslagen und Gebühren zu ersetzen habe (2 Ob 197/77 SZ 50/135). [13] 5. Lange vor der durch Paragraph 1333, Absatz 2, (Absatz 3, alt) ABGB bewirkten Änderung der Rechtslage hatte sich der hier erkennende Senat auf den Standpunkt gestellt, dass der Geltendmachung der durch die außergerichtliche Schadensliquidierung entstandenen Kosten eines Versicherungsberaters die (kostenrechtliche) Bestimmung des Paragraph 42, Absatz 2, ZPO entgegen stehe. Solche außerprozessualen Vertretungskosten seien als vorprozessuale Kosten anzusehen, die bei aufrechter Akzessorietät zum Hauptanspruch (allenfalls) im Kostenverzeichnis geltend gemacht werden könnten. Der Durchsetzung stehe aber im Ergebnis Paragraph 42, Absatz 2, ZPO entgegen, der bezwecke, dass bei – auch außergerichtlicher – Vertretung durch Bevollmächtigte, die nicht Rechtsanwalt oder Notar seien, der unterlegene Gegner nur Barauslagen und Gebühren zu ersetzen habe (2 Ob 197/77 SZ 50/135).

[14] Aktuellere Judikatur des Obersten Gerichtshofs zu dieser Frage liegt nicht vor.

[15] 6. In der Literatur hat sich vor allem Ch. Huber mit der hier interessierenden Frage auseinander gesetzt. Er ließ bereits vor Inkrafttreten des § 1333 Abs 2 (Abs 3 alt) ABGB deutliche Sympathie für die Ansicht erkennen, dass die Kosten der außergerichtlichen Anspruchsverfolgung durch einen Berater in Versicherungsangelegenheiten nach Schadenersatzrecht ersatzfähig seien (idS auch Messiner, Kostenersatz für vor- und außerprozessuale Rechtsverfolgung durch Berater in Versicherungsangelegenheiten und Inkassobüros, ZVR 1990, 297). § 42 Abs 2 ZPO beziehe sich nur auf die Phase der gerichtlichen Streitaustragung. Für Parteienvertreter, denen die Rechtsordnung gewerberechtlich ausdrücklich die Befugnis einräume, den Geschädigten außergerichtlich vertreten zu dürfen, müsse ein über die Barauslagen hinausgehender Ersatzanspruch zuerkannt werden. Die Tätigkeit des Beraters in Versicherungsangelegenheiten unterscheide sich von jener eines Inkassobüros maßgeblich. Während Ersterer den

Schuldner überzeugen wolle, dass der (deliktische) Anspruch bestehe und in welchem Ausmaß das der Fall sei, wolle Letzteres den Schuldner überzeugen, die bestehende Schuld gerade gegenüber diesem Gläubiger zu erfüllen. Eine Parallele liege jedoch insoweit vor, als beide eine Dienstleistung anbieten würden, die in einem Wettbewerbsverhältnis zu einem Anwalt stehe, aber auf die außergerichtliche Streitbeilegung beschränkt sei (Ch. Huber, Das Honorar des Versicherungsberaters als erstattungsfähige Aufwendung nach Schadenersatzrecht. Zugleich Besprechung des Urteils des LG Feldkirch 4. 2. 1993, 1a R 552/92, ZVR 1997, 290). [15] 6. In der Literatur hat sich vor allem Ch. Huber mit der hier interessierenden Frage auseinander gesetzt. Er ließ bereits vor Inkrafttreten des Paragraph 1333, Absatz 2, (Absatz 3, alt) ABGB deutliche Sympathie für die Ansicht erkennen, dass die Kosten der außergerichtlichen Anspruchsverfolgung durch einen Berater in Versicherungsangelegenheiten nach Schadenersatzrecht ersatzfähig seien (idS auch Messiner, Kostenersatz für vor- und außerprozessuale Rechtsverfolgung durch Berater in Versicherungsangelegenheiten und Inkassobüros, ZVR 1990, 297). Paragraph 42, Absatz 2, ZPO beziehe sich nur auf die Phase der gerichtlichen Streitaustragung. Für Parteienvertreter, denen die Rechtsordnung gewerberechtlich ausdrücklich die Befugnis einräume, den Geschädigten außergerichtlich vertreten zu dürfen, müsse ein über die Barauslagen hinausgehender Ersatzanspruch zuerkannt werden. Die Tätigkeit des Beraters in Versicherungsangelegenheiten unterscheide sich von jener eines Inkassobüros maßgeblich. Während Ersterer den Schuldner überzeugen wolle, dass der (deliktische) Anspruch bestehe und in welchem Ausmaß das der Fall sei, wolle Letzteres den Schuldner überzeugen, die bestehende Schuld gerade gegenüber diesem Gläubiger zu erfüllen. Eine Parallele liege jedoch insoweit vor, als beide eine Dienstleistung anbieten würden, die in einem Wettbewerbsverhältnis zu einem Anwalt stehe, aber auf die außergerichtliche Streitbeilegung beschränkt sei (Ch. Huber, Das Honorar des Versicherungsberaters als erstattungsfähige Aufwendung nach Schadenersatzrecht. Zugleich Besprechung des Urteils des LG Feldkirch 4. 2. 1993, 1a R 552/92, ZVR 1997, 290).

[16] In einem aktuellen Aufsatz (Ersatzfähigkeit der Kosten eines Versicherungsberaters bei einem verschuldeten Kfz-Unfall, ZVR 2023/34) vertieft Ch. Huber diese Überlegungen. Der historische Gesetzgeber des § 1333 Abs 2 (Abs 3 alt) ABGB habe die Überwälzbarkeit des Honorars der Versicherungsberater nicht bewusst mitregeln wollen. Der Wortlaut der Bestimmung stelle nicht auf subjektiven Verzug, sondern auf einen vom Schuldner verschuldeten Schaden ab. Wie Maßnahmen der Inkassoinstitute seien auch die Tätigkeiten der Versicherungsberater Betreibungs- und Einbringungsmaßnahmen in Bezug auf offene Forderungen und damit auf Prozessvermeidung gerichtet. Es sei daher folgerichtig, die Möglichkeit zur Einklagung als Schadenersatz zu eröffnen. Inhaltlich übe der Versicherungsberater eine den Anwälten vergleichbare Tätigkeit aus. [16] In einem aktuellen Aufsatz (Ersatzfähigkeit der Kosten eines Versicherungsberaters bei einem verschuldeten Kfz-Unfall, ZVR 2023/34) vertieft Ch. Huber diese Überlegungen. Der historische Gesetzgeber des Paragraph 1333, Absatz 2, (Absatz 3, alt) ABGB habe die Überwälzbarkeit des Honorars der Versicherungsberater nicht bewusst mitregeln wollen. Der Wortlaut der Bestimmung stelle nicht auf subjektiven Verzug, sondern auf einen vom Schuldner verschuldeten Schaden ab. Wie Maßnahmen der Inkassoinstitute seien auch die Tätigkeiten der Versicherungsberater Betreibungs- und Einbringungsmaßnahmen in Bezug auf offene Forderungen und damit auf Prozessvermeidung gerichtet. Es sei daher folgerichtig, die Möglichkeit zur Einklagung als Schadenersatz zu eröffnen. Inhaltlich übe der Versicherungsberater eine den Anwälten vergleichbare Tätigkeit aus.

[17] 7. Bei Abwägung aller Argumente sprechen die besseren Gründe für die Anwendung des § 1333 Abs 2 ABGB, sodass das Berufungsgericht zu Unrecht vom Vorliegen der Unzulässigkeit des Rechtswegs ausgegangen ist. [17] 7. Bei Abwägung aller Argumente sprechen die besseren Gründe für die Anwendung des Paragraph 1333, Absatz 2, ABGB, sodass das Berufungsgericht zu Unrecht vom Vorliegen der Unzulässigkeit des Rechtswegs ausgegangen ist.

[18] 7.1. Nach der Rechtsprechung sind vorprozessuale Kosten nur im besonderen Kostenverfahren nach §§ 40 ff ZPO geltend zu machen. Insoweit gehen die öffentlich-rechtlichen prozessualen Kostenersatzregeln vor. Der Rechtsweg ist unzulässig (RS0035721). Die Kosten vorprozessual eingeholter privater Sachverständigengutachten sieht die Rechtsprechung dann als in der Kostennote geltend zu machende vorprozessuale Kosten an, wenn sie der Vorbereitung eines (konkreten) Prozesses dienen. Wird das Gutachten hingegen primär aus anderen Gründen – also bei Bestehen eines besonderen Interesses des Auftraggebers an der Sachverhaltsermittlung unabhängig von der Rechtsverfolgung oder -verteidigung in einem Prozess – eingeholt, sind die Kosten selbständig einklagbar (RS0035826 [insb T2, T12]). § 1333 Abs 2 (Abs 3 alt) ABGB hat daran nichts geändert (vgl 5 Ob 212/05w), weil der Gesetzgeber bei Einführung dieser Bestimmung zwischen den (einer gesetzlichen Regelung zugeführten) außergerichtlichen

Betreibungs- und Einbringungskosten einerseits und sonstigen vorprozessualen Kosten (die nicht Regelungsgegenstand der Norm sein sollten) andererseits unterschieden hat (3 Ob 127/05f). [18] 7.1. Nach der Rechtsprechung sind vorprozessuale Kosten nur im besonderen Kostenverfahren nach Paragraphen 40, ff ZPO geltend zu machen. Insoweit gehen die öffentlich-rechtlichen prozessualen Kostenersatzregeln vor. Der Rechtsweg ist unzulässig (RS0035721). Die Kosten vorprozessual eingeholter privater Sachverständigengutachten sieht die Rechtsprechung dann als in der Kostennote geltend zu machende vorprozessuale Kosten an, wenn sie der Vorbereitung eines (konkreten) Prozesses dienen. Wird das Gutachten hingegen primär aus anderen Gründen – also bei Bestehen eines besonderen Interesses des Auftraggebers an der Sachverhaltsermittlung unabhängig von der Rechtsverfolgung oder -verteidigung in einem Prozess – eingeholt, sind die Kosten selbständig einklagbar (RS0035826 [insb T2, T12]). Paragraph 1333, Absatz 2, (Absatz 3, alt) ABGB hat daran nichts geändert vergleiche 5 Ob 212/05w), weil der Gesetzgeber bei Einführung dieser Bestimmung zwischen den (einer gesetzlichen Regelung zugeführten) außergerichtlichen Betreibungs- und Einbringungskosten einerseits und sonstigen vorprozessualen Kosten (die nicht Regelungsgegenstand der Norm sein sollten) andererseits unterschieden hat (3 Ob 127/05f).

[19] 7.2. § 1333 Abs 2 (Abs 3 alt) ABGB hat nach gefestigter Rechtsprechung auch keine selbständige Anspruchsgrundlage für den Ersatz anwaltlicher Kosten für außergerichtliche Betreibungs- und Einbringungsmaßnahmen geschaffen, sodass hier nach wie vor § 23 RATG gilt und Rechtsanwälte derartige Kosten (bei bestehender Akzessorietät zum Hauptanspruch) weiterhin im Kostenverzeichnis geltend machen müssen (siehe oben Punkt 4.). [19] 7.2. Paragraph 1333, Absatz 2, (Absatz 3, alt) ABGB hat nach gefestigter Rechtsprechung auch keine selbständige Anspruchsgrundlage für den Ersatz anwaltlicher Kosten für außergerichtliche Betreibungs- und Einbringungsmaßnahmen geschaffen, sodass hier nach wie vor Paragraph 23, RATG gilt und Rechtsanwälte derartige Kosten (bei bestehender Akzessorietät zum Hauptanspruch) weiterhin im Kostenverzeichnis geltend machen müssen (siehe oben Punkt 4.).

[20] 7.3. Hingegen sollte § 1333 Abs 2 (Abs 3 alt) ABGB die (sonstigen) außergerichtlichen Betreibungs- und Einbringungskosten, die der Gesetzgeber als typischerweise auf Prozessvermeidung gerichtet (vgl ErläutRV 1167 BlgNR 21. GP 13) ansah, einer Regelung zuführen. [20] 7.3. Hingegen sollte Paragraph 1333, Absatz 2, (Absatz 3, alt) ABGB die (sonstigen) außergerichtlichen Betreibungs- und Einbringungskosten, die der Gesetzgeber als typischerweise auf Prozessvermeidung gerichtet vergleiche ErläutRV 1167 BlgNR 21. Gesetzgebungsperiode 13,) ansah, einer Regelung zuführen.

[21] Die Kosten für die außerprozessuale Einschaltung eines Beraters in Versicherungsangelegenheiten im Rahmen dessen gewerberechtlicher Befugnisse lassen sich zwanglos unter den weiten – und über die europarechtlichen Vorgaben deutlich hinausgehenden (vgl ErläutRV 1167 BlgNR 21. GP 5; vgl Ch. Huber, ZVR 2023/34, 120) – Wortlaut des § 1333 Abs 2 ABGB subsumieren. Für eine teleologische Reduktion, wie sie von der Rechtsprechung im Zusammenhang mit der vor- und außerprozessualen Tätigkeit eines Rechtsanwalts unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien im Ergebnis vorgenommen wurde, besteht im Hinblick auf die in den Gesetzesmaterialien keine Erwähnung findenden Kosten eines Beraters in Versicherungsangelegenheiten kein Raum. Es gibt – anders als bei anwaltlichen Leistungen (§ 23 RATG) – auch keine als *lex specialis* in Frage kommende Norm, die einschlägige Regeln enthalten würde. [21] Die Kosten für die außerprozessuale Einschaltung eines Beraters in Versicherungsangelegenheiten im Rahmen dessen gewerberechtlicher Befugnisse lassen sich zwanglos unter den weiten – und über die europarechtlichen Vorgaben deutlich hinausgehenden vergleiche ErläutRV 1167 BlgNR 21. Gesetzgebungsperiode 5, ; vergleiche Ch. Huber, ZVR 2023/34, 120) – Wortlaut des Paragraph 1333, Absatz 2, ABGB subsumieren. Für eine teleologische Reduktion, wie sie von der Rechtsprechung im Zusammenhang mit der vor- und außerprozessualen Tätigkeit eines Rechtsanwalts unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien im Ergebnis vorgenommen wurde, besteht im Hinblick auf die in den Gesetzesmaterialien keine Erwähnung findenden Kosten eines Beraters in Versicherungsangelegenheiten kein Raum. Es gibt – anders als bei anwaltlichen Leistungen (Paragraph 23, RATG) – auch keine als *lex specialis* in Frage kommende Norm, die einschlägige Regeln enthalten würde.

[22] Zwar trifft es zu, dass die außerprozessuale Tätigkeit des Beraters in Versicherungsangelegenheiten eine starke inhaltliche Nähe zu anwaltlichem Handeln aufweist. Es liegt aber in zumindest gleichem Ausmaß eine Vergleichbarkeit mit dem Vorgehen von Inkassoinstituten nahe, insbesondere im Hinblick auf das ausschließlich außergerichtliche Agieren und das damit eindeutig im Vordergrund stehende Ziel außergerichtlicher Lösung.

[23] Ob § 1333 Abs 2 ABGB grundsätzlich auf subjektiven Verzug des Schuldners abstellt (idSReischauer in

Rummel³ § 1333 Rz 22 f) oder im deliktischen Bereich bereits der dem Delikt zugrunde liegende Verschuldensvorwurf zur Erfüllung des Tatbestands des § 1333 Abs 2 ABGB ausreicht (so Ch. Huber, ZVR 2023/34, 121), muss hier nicht beantwortet werden. Selbst wenn man mit Reischauer subjektiven Verzug des Schuldners forderte, ließe sich daraus nicht der Schluss ziehen, dass fehlender subjektiver Verzug des Schuldners dem vom Gesetzgeber mit § 1333 Abs 2 ABGB bewusst verfolgten materiell-rechtlichen (schadenersatzrechtlichen) Ansatz (vgl RS0117503) entgegenstehen würde. Nach den in den Punkten 7.1. und 7.2. dargestellten Grundsätzen würde die Klassifizierung als vorprozessuale und damit nur im Kostenverzeichnis unter Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs geltend zu machende Kosten entweder das Vorhandensein einer besonderen gesetzlichen Anordnung (vgl § 23 RATG) oder die bei einem Schreiben des Beraters in Versicherungsangelegenheiten gerade nicht vorliegende konkrete Prozessbezogenheit voraussetzen. Es bleibt damit bei dem aus § 1 JN ableitbaren allgemeinen Grundsatz, dass in die Zuständigkeit der Gerichte fallende Sachen im Zweifel auf den Prozessweg gehören (RS0012214 [insb T14]). [23] Ob Paragraph 1333, Absatz 2, ABGB grundsätzlich auf subjektiven Verzug des Schuldners abstellt (idS Reischauer in Rummel³ Paragraph 1333, Rz 22 f) oder im deliktischen Bereich bereits der dem Delikt zugrunde liegende Verschuldensvorwurf zur Erfüllung des Tatbestands des Paragraph 1333, Absatz 2, ABGB ausreicht (so Ch. Huber, ZVR 2023/34, 121), muss hier nicht beantwortet werden. Selbst wenn man mit Reischauer subjektiven Verzug des Schuldners forderte, ließe sich daraus nicht der Schluss ziehen, dass fehlender subjektiver Verzug des Schuldners dem vom Gesetzgeber mit Paragraph 1333, Absatz 2, ABGB bewusst verfolgten materiell-rechtlichen (schadenersatzrechtlichen) Ansatz (vergleiche RS0117503) entgegenstehen würde. Nach den in den Punkten 7.1. und 7.2. dargestellten Grundsätzen würde die Klassifizierung als vorprozessuale und damit nur im Kostenverzeichnis unter Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs geltend zu machende Kosten entweder das Vorhandensein einer besonderen gesetzlichen Anordnung (vergleiche Paragraph 23, RATG) oder die bei einem Schreiben des Beraters in Versicherungsangelegenheiten gerade nicht vorliegende konkrete Prozessbezogenheit voraussetzen. Es bleibt damit bei dem aus Paragraph eins, JN ableitbaren allgemeinen Grundsatz, dass in die Zuständigkeit der Gerichte fallende Sachen im Zweifel auf den Prozessweg gehören (RS0012214 [insb T14]).

[24] Ob ein solcher Anspruch in der Sache besteht, ist bei der hier allein vorzunehmenden Prüfung der Zulässigkeit des Rechtswegs nicht zu entscheiden.

[25] 7.4. Dieser materiell-rechtliche Ansatz schließt eine unmittelbare Anwendung des § 42 Abs 2 ZPO aus. Nach dieser Bestimmung ist der unterliegende Gegner nur zum Ersatz der Gerichtsgebühren und Barauslagen zu verhalten, wenn eine Partei durch Bevollmächtigte vertreten wird, die nicht Rechtsanwälte oder Notare sind. Gegen eine sinnngemäße Anwendung dieser Bestimmung im schadenersatzrechtlichen Kontext spricht wiederum, dass sie erkennbar (nur) die Vertretung durch Winkelschreiber im Prozess verhindern und damit nicht Bevollmächtigte erfassen soll, die vor einem Prozess zur Wahrung der Interessen einer Partei herangezogen werden (M. Bydlinski in Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze³ II/1 § 42 ZPO Rz 6; idS auch Obermaier in Höllwerth/Ziehensack, ZPO-TaKomm² § 42 Rz 1; Ch. Huber, ZVR 2023/34, 118 mwN und Messiner, ZVR 1990, 297). [25] 7.4. Dieser materiell-rechtliche Ansatz schließt eine unmittelbare Anwendung des Paragraph 42, Absatz 2, ZPO aus. Nach dieser Bestimmung ist der unterliegende Gegner nur zum Ersatz der Gerichtsgebühren und Barauslagen zu verhalten, wenn eine Partei durch Bevollmächtigte vertreten wird, die nicht Rechtsanwälte oder Notare sind. Gegen eine sinnngemäße Anwendung dieser Bestimmung im schadenersatzrechtlichen Kontext spricht wiederum, dass sie erkennbar (nur) die Vertretung durch Winkelschreiber im Prozess verhindern und damit nicht Bevollmächtigte erfassen soll, die vor einem Prozess zur Wahrung der Interessen einer Partei herangezogen werden (M. Bydlinski in Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze³ II/1 Paragraph 42, ZPO Rz 6; idS auch Obermaier in Höllwerth/Ziehensack, ZPO-TaKomm² Paragraph 42, Rz 1; Ch. Huber, ZVR 2023/34, 118 mwN und Messiner, ZVR 1990, 297).

7.5. Als Ergebnis folgt:

[26] Für die außerprozessuale Einschaltung eines Beraters in Versicherungsangelegenheiten im Rahmen dessen gewerberechtlicher Befugnisse aufgewendete notwendige und zweckentsprechende Kosten des Geschädigten sind nach dem § 1333 Abs 2 ABGB zugrunde liegenden materiell-rechtlichen Ansatz als Schadenersatzansprüche zu behandeln. [26] Für die außerprozessuale Einschaltung eines Beraters in Versicherungsangelegenheiten im Rahmen dessen gewerberechtlicher Befugnisse aufgewendete notwendige und zweckentsprechende Kosten des Geschädigten sind nach dem Paragraph 1333, Absatz 2, ABGB zugrunde liegenden materiell-rechtlichen Ansatz als Schadenersatzansprüche zu behandeln.

[27] 8. Hat das Berufungsgericht über die Berufung nicht meritorisch, sondern formell im Sinne einer

Nichtigerklärung und Zurückweisung der Klage entschieden, kann der Oberste Gerichtshof über den berechtigten Rekurs nur dem Berufungsgericht die meritorische Entscheidung über die Berufung auftragen, nicht aber selbst in der Sache entscheiden (RS0065254).

[28] 9. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41 und 50 ZPO. Weil die Beklagte in ihrer Rekursbeantwortung dem Rekurs entgegengetreten ist, lag ein Zwischenstreit über die vom Berufungsgericht beschlossene (teilweise) Zurückweisung der Klage vor (8 ObA 12/22f [Rz 16] mwN). Pauschalgebühren sind im Rekursverfahren nicht angefallen (vgl Anm 1 zu TP 3C GGG e contrario). [28] 9. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 41 und 50 ZPO. Weil die Beklagte in ihrer Rekursbeantwortung dem Rekurs entgegengetreten ist, lag ein Zwischenstreit über die vom Berufungsgericht beschlossene (teilweise) Zurückweisung der Klage vor (8 ObA 12/22f [Rz 16] mwN). Pauschalgebühren sind im Rekursverfahren nicht angefallen vergleiche Anmerkung eins, zu TP 3C GGG e contrario).

Textnummer

E145189

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2025:0020OB00104.25W.0729.000

Im RIS seit

13.08.2025

Zuletzt aktualisiert am

16.07.2026

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