jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2008/8/7 6Ob156/08x

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 07.08.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler und Univ.-Prof. Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Adolf F*****, vertreten durch Mag. Dr. Martin Enthofer, Rechtsanwalt in Linz, gegen die beklagten Parteien 1.) Roman W*****, 2.) Marianne W*****, beide *****, vertreten durch Mag. Georg Derntl, Rechtsanwalt in Perg, wegen 20.460 EUR sA, über den Rekurs der beklagten Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 15. April 2008, GZ 11 R 4/08z-25, womit das Urteil des Landesgerichts Linz vom 4. Dezember 2007, GZ 2 Cg 252/05i-17, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die Beklagten haben am 21. 6. 2004 zu 38 Se 92/04i des Landesgerichts Linz einen Antrag auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Klägers gestellt. Mit Beschluss des Landesgerichts Linz vom 26. 8. 2004 wurde dieser Antrag - mittlerweile rechtskräftig - abgewiesen.

Der Kläger begehrt die Zahlung des Betrags von 20.460 EUR sA mit der Behauptung, der Konkurseröffnungsantrag sei mutwillig, rechtsmissbräuchlich und in Schädigungsabsicht gestellt worden. Es habe keine durchsetzbare Forderung der Beklagten gegen den Kläger bestanden. Die Beklagten hätten bloß mit einem für sie erfolgreichen Prozessausgang in vor dem Landesgericht Linz geführten Verfahren spekuliert. Durch das Verhalten der Beklagten seien dem Kläger Schäden entstanden, und zwar durch notwendig gewordene Vertretungskosten eines Rechtsanwalts, Kosten für die Erstellung einer Zwischenbilanz durch den Steuerberater sowie durch Schädigung seines Betriebs. Von den Beklagten sei nämlich insbesondere im Raum Perg die Stellung eines Antrags auf Konkurseröffnung propagiert worden. Dadurch sei es für den Kläger erheblich schwieriger geworden, Aufträge zu erhalten.

Das Erstgericht verpflichtete die beklagten Parteien zur ungeteilten Hand zur Zahlung von 10.460 EUR sA; das Mehrbegehren wies es ab. Dabei ging es im Wesentlichen von folgendem Sachverhalt aus:

Im Verfahren 1 C 449/04i des Bezirksgerichts Perg erhob der Kläger gegen seinen ehemaligen Geschäftspartner Ing. Otto T***** Klage auf Zahlung von 5.473 EUR wegen erbrachter Werkleistungen. Nach Beendigung dieses

Verfahrens mit rechtskräftigem Zwischenurteil wurde zwischen den Parteien ein Prämienvergleich geschlossen. Einer weiteren vom Kläger gegen Ing. Otto T***** erhobenen Klage auf Zahlung von 30.914,12 EUR wurde rechtskräftig stattgegeben. Die Beklagten erhoben zu 30 Cg 143/00h des Landesgerichts Linz gegen den Kläger Klage auf Bezahlung von 26.209 EUR wegen mangelhafter Werkleistungen und Verrechnung eines überhöhten Entgelts. Der Kläger erhob seinerseits Widerklage gegen die Beklagten auf Zahlung von 31.296 EUR für offene Werkleistungen. Die Verfahren wurden verbunden; eine rechtskräftige Entscheidung steht noch aus.

Zur Begründung ihres Konkurseröffnungsantrags führten die Beklagten im Wesentlichen an, der Kläger sei Eigentümer einer Liegenschaft, die Bilanz habe per 2002 einen Gewinn von 0 EUR ausgewiesen; die Bewertung des Lagers ergebe 58.000 EUR. Der Schuldenstand betrage mindestens 584.350 EUR. Aufgrund dieser Tatsache sei davon auszugehen, dass der Kläger nicht in der Lage sei, seine Verbindlichkeiten bei Fälligkeit zu erfüllen.

Nach Durchführung einer Einvernehmenstagsatzung wurde dieser Antrag mit Beschluss des Landesgerichts Linz vom 26. 8. 2004 mangels ausreichender Behauptung und Bescheinigung der Konkursvoraussetzungen gemäß § 70 KO rechtskräftig abgewiesen. Nicht erwiesen sei, ob den Beklagten gegenüber dem Kläger überhaupt eine Forderung zustehe.Nach Durchführung einer Einvernehmenstagsatzung wurde dieser Antrag mit Beschluss des Landesgerichts Linz vom 26. 8. 2004 mangels ausreichender Behauptung und Bescheinigung der Konkursvoraussetzungen gemäß Paragraph 70, KO rechtskräftig abgewiesen. Nicht erwiesen sei, ob den Beklagten gegenüber dem Kläger überhaupt eine Forderung zustehe.

Die Zweitbeklagte wurde einige Male von Ing. Otto T***** kontaktiert, der ihr mitteilte, dass es dem Unternehmen des Klägers finanziell schlecht gehe. Auch von der Bank des Klägers erhielt die Zweitbeklagte die Auskunft, es stehe nicht gut. Daher befürchtete die Zweitbeklagte, auf den Prozesskosten und den behaupteten Mängeln „sitzen zu bleiben". Aus diesem Grund kontaktierte sie den Beklagtenvertreter und beauftragte ihn, einen Konkursantrag gegen den Kläger zu stellen, um dem Verfahren 30 Cg 143/00h des Landesgerichts Linz und der Widerklage vorerst einmal ein Ende zu bereiten.

Der Rechtsvertreter der Beklagten hinterfragte die Aufstellung über die angeblich bestehenden Forderungen gegen den Kläger nicht näher. Die diesbezüglichen Behauptungen der Beklagten waren jedoch unrichtig. Es bestanden keine Forderungen gegenüber dem Kläger in Höhe von 584.350 EUR. Unrichtig war auch, dass der Kläger im Jahr 2002 keinen Gewinn erzielt hatte. Dieser betrug vielmehr 21.340 EUR. Beide Konten des Klägers wurden regelmäßig bedient; es bestand keinerlei Fälligstellung der Konten. Der Verkehrswert der Liegenschaft des Klägers wurde mit 1,308.111 EUR geschätzt.

Die Beklagten überließen die Prüfung der Berechtigung der Stellung des Konkursantrags ihrem Rechtsvertreter, weil sie selbst nicht ausreichend rechtskundig sind. Die Beklagten haben niemandem erzählt, dass sie gegen den Kläger einen Konkursantrag gestellt haben. Es konnte nicht festgestellt werden, ob und in welchem Umfang dem Kläger aufgrund des Konkursantrags potenzielle Aufträge entgangen sind. Allerdings konnte sich der Kläger in den zwei Monaten, in denen der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens anhängig war, nicht zur Gänze um seine laufenden Baustellen kümmern.

Rechtlich würdigte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahingehend, ein Rechtsschutzbedürfnis an der Zulässigkeit der Stellung eines Konkursantrags sei immer dann zu verneinen, wenn der Antragsteller konkursfremde Zwecke verfolge. So liege offenbarer Missbrauch der Konkursantragstellung ua dann vor, wenn sich der Antragsteller den Rechtsweg zur Durchsetzung seiner Ansprüche in der Hoffnung ersparen wolle, durch den Konkursantrag rascher zu Vorteilen zu kommen, deren Erlangung im Rechtsweg allenfalls noch längere Zeit in Anspruch nehmen werde. Die Beklagten hätten die Verpflichtung gehabt, durch ihren Rechtsanwalt prüfen zu lassen, ob die behauptete Forderung eine berechtigte Konkursforderung sei, um rechtmäßig einen Konkursantrag stellen zu dürfen. Dies sei nicht geschehen; Zweck des Antrags sei vielmehr gewesen, einen Verfahrensstopp wegen der Prozesskosten zu erreichen. Die Beklagten hätten also einen Konkursantrag ohne entsprechendes Rechtsschutzbedürfnis gestellt.

An kausalen und schuldhaft verursachten Aufwendungen seien dem Kläger 1.860 EUR an Kosten für den Steuerberater und 3.600 EUR an Rechtsanwaltskosten entstanden. Dazu kämen sonstige firmeninterne Aufwendungen des Klägers und der Entgang von Aufträgen während zweier Monate in einem nicht bekannten Größenumfang, sodass der Schaden gemäß § 273 ZPO mit 5.000 EUR auszumessen sei. Dies ergebe den zugesprochenen Gesamtschaden von 10.460 EUR.An kausalen und schuldhaft verursachten Aufwendungen seien dem Kläger 1.860 EUR an Kosten für den

Steuerberater und 3.600 EUR an Rechtsanwaltskosten entstanden. Dazu kämen sonstige firmeninterne Aufwendungen des Klägers und der Entgang von Aufträgen während zweier Monate in einem nicht bekannten Größenumfang, sodass der Schaden gemäß Paragraph 273, ZPO mit 5.000 EUR auszumessen sei. Dies ergebe den zugesprochenen Gesamtschaden von 10.460 EUR.

Das Berufungsgericht hob diese Entscheidung auf. Es sei das Recht jeder Person, strittige Rechtsfragen durch das Gericht oder die sonst zuständige Behörde klären zu lassen, ohne mit einer abschreckenden Verantwortlichkeit für die Rechtsverteidigung belastet zu werden. Allerdings würden verfahrensrechtliche Handlungen nicht per se dem § 1305 ABGB unterstellt und unabhängig von der materiell-rechtlichen Situation als Rechtfertigungsgrund für eine Schadenszufügung angesehen. Sie würden aber doch insofern privilegiert gegenüber einer sonstigen Schädigung behandelt, als sie nicht bereits dann ersatzpflichtig machen, wenn erkennbar sei, dass daraus Nachteile für die Güter der anderen Prozesspartei erwachsen könnten, sondern erst dann, wenn der eingenommene Prozessstandpunkt bei gehöriger Sorgfalt nicht bloß für zweifelhaft, sondern für aussichtslos gehalten werden musste (5 Ob 261/02x). Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Bestreitung in einem Prozess mutwillig oder unter Außerachtlassung der nach § 1297 ABGB zu beobachtenden Sorgfalt erfolgt sei und daher zum Schadenersatz verpflichte, müsse ein strenger Maßstab angelegt werden, weil die Vermutung dafür spreche, dass die Anrufung des Gerichts gutgläubig erfolgt sei (RIS-Justiz RS0022777).Das Berufungsgericht hob diese Entscheidung auf. Es sei das Recht jeder Person, strittige Rechtsfragen durch das Gericht oder die sonst zuständige Behörde klären zu lassen, ohne mit einer abschreckenden Verantwortlichkeit für die Rechtsverteidigung belastet zu werden. Allerdings würden verfahrensrechtliche Handlungen nicht per se dem Paragraph 1305, ABGB unterstellt und unabhängig von der materiell-rechtlichen Situation als Rechtfertigungsgrund für eine Schadenszufügung angesehen. Sie würden aber doch insofern privilegiert gegenüber einer sonstigen Schädigung behandelt, als sie nicht bereits dann ersatzpflichtig machen, wenn erkennbar sei, dass daraus Nachteile für die Güter der anderen Prozesspartei erwachsen könnten, sondern erst dann, wenn der eingenommene Prozessstandpunkt bei gehöriger Sorgfalt nicht bloß für zweifelhaft, sondern für aussichtslos gehalten werden musste (5 Ob 261/02x). Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Bestreitung in einem Prozess mutwillig oder unter Außerachtlassung der nach Paragraph 1297, ABGB zu beobachtenden Sorgfalt erfolgt sei und daher zum Schadenersatz verpflichte, müsse ein strenger Maßstab angelegt werden, weil die Vermutung dafür spreche, dass die Anrufung des Gerichts gutgläubig erfolgt sei (RIS-Justiz RS0022777).

Missbräuchlichkeit eines vom Gläubiger gestellten Konkurseröffnungsantrags sei anzunehmen, wenn der Schuldner oder eine andere Person mit dem Konkursantrag ungerechtfertigt unter Druck gesetzt werden oder ein verfahrensfremder Zweck erreicht werden solle. Der Missbrauch könne im Versuch liegen, eine strittige Forderung einzutreiben, ebenso aber im Versuch, Forderungen, die nicht unverzüglich glaubhaft gemacht werden können, für eine Konkurseröffnung heranzuziehen. Missbrauch liege auch dann vor, wenn der Antragsteller den Konkursantrag nur deshalb stelle, weil er die Unterbrechung des zwischen ihm und dem Antragsgegner anhängigen Prozesses erreichen will (Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht4 II/2 § 70 Rz 62)Missbräuchlichkeit eines vom Gläubiger gestellten Konkurseröffnungsantrags sei anzunehmen, wenn der Schuldner oder eine andere Person mit dem Konkursantrag ungerechtfertigt unter Druck gesetzt werden oder ein verfahrensfremder Zweck erreicht werden solle. Der Missbrauch könne im Versuch liegen, eine strittige Forderung einzutreiben, ebenso aber im Versuch, Forderungen, die nicht unverzüglich glaubhaft gemacht werden können, für eine Konkurseröffnung heranzuziehen. Missbrauch liege auch dann vor, wenn der Antragsteller den Konkursantrag nur deshalb stelle, weil er die Unterbrechung des zwischen ihm und dem Antragsgegner anhängigen Prozesses erreichen will (Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht4 II/2 Paragraph 70, Rz 62).

Die Missbräuchlichkeit des Vorgehens der Beklagten liege darin, dass sie den Konkurseröffnungsantrag auf eine Forderung stützten, die bereits Gegenstand eines mit einer Widerklage verbundenen aufwendigen, mittlerweile im zweiten Rechtsgang befindlichen Zivilverfahrens gewesen sei, in dem es zur Klärung der Forderungen der Einholung von Sachverständigengutachten bedurft habe. Weiters habe das Erstgericht unbekämpft festgestellt, dass das Ziel der Beklagten nicht die Prüfung einer voraussichtlich berechtigten Forderung gegenüber dem Kläger gewesen sei, sondern die Stilllegung der Verfahren mit dem Kläger zum Zweck der Vermeidung weiterer Verfahrenskosten.

Die Besonderheit des vorliegenden Falls liege jedoch darin, dass die Beklagten, weil sie selbst nicht ausreichend rechtskundig gewesen seien, die Prüfung der Berechtigung zur Stellung eines Konkursantrags ihrem Rechtsvertreter überlassen hätten. Weiters sei der Zweitbeklagten bekannt gewesen, dass der Kläger geäußert habe, dass er, sollte er

das Verfahren über die Widerklage verlieren, in Konkurs gehen würde.

Diese Feststellungen relativierten eine allfällige Missbrauchsabsicht der Beklagten. Mehr als dass sie sich in der Frage eines Gläubigerantrags auf Konkurseröffnung nach § 70 KO an einen rechtskundigen Vertreter wandten, habe in der konkreten Situation von den Beklagten nicht verlangt werden können. Ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten der Beklagten selbst könne daher nicht angenommen werden. Die Haftung der Beklagten für das Verhalten ihres Rechtsvertreters habe zwei Aspekte. Einerseits gehe es um die Überprüfung der tatsächlichen Voraussetzungen durch den Rechtsvertreter, andererseits um die Vertretbarkeit des Rechtsstandpunkts des Rechtsvertreters bei Stellung des Konkurseröffnungsantrags.Diese Feststellungen relativierten eine allfällige Missbrauchsabsicht der Beklagten. Mehr als dass sie sich in der Frage eines Gläubigerantrags auf Konkurseröffnung nach Paragraph 70, KO an einen rechtskundigen Vertreter wandten, habe in der konkreten Situation von den Beklagten nicht verlangt werden können. Ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten der Beklagten selbst könne daher nicht angenommen werden. Die Haftung der Beklagten für das Verhalten ihres Rechtsvertreters habe zwei Aspekte. Einerseits gehe es um die Überprüfung der tatsächlichen Voraussetzungen durch den Rechtsvertreter, andererseits um die Vertretbarkeit des Rechtsstandpunkts des Rechtsvertreters bei Stellung des Konkurseröffnungsantrags.

Grundsätzlich dürfe ein Rechtsanwalt darauf vertrauen, dass die Information durch seinen Mandanten in tatsächlicher Hinsicht richtig sei. Den Anwalt treffe keine Verpflichtung, eigene Ermittlungen und Prüfungen darüber anzustellen, ob die Information des Mandanten der Wahrheit entspreche (RIS-Justiz RS0106940). Auch bei Anlegung des in § 1299 ABGB normierten Sorgfaltsmaßstabs sei der Rechtsanwalt nicht verpflichtet, die Richtigkeit der von seinem Klienten erteilten Informationen in Zweifel zu ziehen, solange er nicht für ihre Unrichtigkeit erhebliche Anhaltspunkte habe (RIS-Justiz RS0026628; 6 Ob 56/05m).Grundsätzlich dürfe ein Rechtsanwalt darauf vertrauen, dass die Information durch seinen Mandanten in tatsächlicher Hinsicht richtig sei. Den Anwalt treffe keine Verpflichtung, eigene Ermittlungen und Prüfungen darüber anzustellen, ob die Information des Mandanten der Wahrheit entspreche (RIS-Justiz RS0106940). Auch bei Anlegung des in Paragraph 1299, ABGB normierten Sorgfaltsmaßstabs sei der Rechtsanwalt nicht verpflichtet, die Richtigkeit der von seinem Klienten erteilten Informationen in Zweifel zu ziehen, solange er nicht für ihre Unrichtigkeit erhebliche Anhaltspunkte habe (RIS-Justiz RS0026628; 6 Ob 56/05m).

Im vorliegenden Fall hätten für den Rechtsvertreter der Beklagten keine Anhaltspunkte bestanden, die Information der Beklagten in tatsächlicher Hinsicht zu hinterfragen. Immerhin sei eine ungünstige Bankauskunft vorgelegen und habe der ehemalige Geschäftspartner des Klägers, Ing. Otto T*****, eine entsprechende Schuldenaufstellung verfasst. Außerdem habe der Kläger selbst angegeben, er werde bei einem Prozessverlust die Konkurseröffnung anstreben.

Der von den Beklagten ihrem Vertreter erteilte Auftrag habe sich jedoch nicht darin erschöpft, die Zahlungsunfähigkeit darzutun. Vielmehr hätte der Beklagtenvertreter auch glaubhaft machen müssen, dass die Beklagten eine - wenngleich nicht fällige - Konkursforderung hatten. Eine prozessverfangene Forderung könne keine taugliche Grundlage für einen Antrag nach § 70 KO darstellen.Der von den Beklagten ihrem Vertreter erteilte Auftrag habe sich jedoch nicht darin erschöpft, die Zahlungsunfähigkeit darzutun. Vielmehr hätte der Beklagtenvertreter auch glaubhaft machen müssen, dass die Beklagten eine - wenngleich nicht fällige - Konkursforderung hatten. Eine prozessverfangene Forderung könne keine taugliche Grundlage für einen Antrag nach Paragraph 70, KO darstellen.

Dieser Gesichtspunkt sei jedoch mit den Parteien im Verfahren erster Instanz bisher nicht erörtert worden. Weder die Parteien noch das Erstgericht habe zwischen einer Haftung der Beklagten selbst und deren Haftung für ein allfälliges Verschulden ihres Rechtsvertreters unterschieden. Zur Vermeidung einer überraschenden Rechtsansicht sei das Urteil daher aufzuheben. Im fortgesetzten Verfahren sei den Parteien Gelegenheit zur Äußerung und zu allfälligem ergänzenden Vorbringen zum Verschulden des Rechtsvertreters der Beklagten zu geben.

Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zulässig, weil zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Konkurseröffnungsantrag schadenersatzpflichtig mache, keine oberstgerichtliche Rechtsprechung vorgefunden werden konnte.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist zulässig, weil die Frage, inwieweit die Partei schadenersatzrechtlich für allfällige Fehler ihres Prozessvertreters haftet, in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs bisher nicht näher erörtert wurde.

1.1. Nach mittlerweile herrschender Auffassung hat eine Partei zwar grundsätzlich das Recht, bei

Meinungsverschiedenheiten die Hilfe des Gerichts in Anspruch zu nehmen. Ein aus sachlichen Gründen geführter Prozess stellt somit regelmäßig einen Rechtfertigungsgrund dar, die missbräuchliche Anrufung des Gerichts kann aber eine Schadenersatzpflicht begründen (F. Bydlinski, JBl 1986, 626; Harrer in Schwimann, ABGB3 § 1295 Rz 178 mwN; JBl 1989, 789 ua).1.1. Nach mittlerweile herrschender Auffassung hat eine Partei zwar grundsätzlich das Recht, bei Meinungsverschiedenheiten die Hilfe des Gerichts in Anspruch zu nehmen. Ein aus sachlichen Gründen geführter Prozess stellt somit regelmäßig einen Rechtfertigungsgrund dar, die missbräuchliche Anrufung des Gerichts kann aber eine Schadenersatzpflicht begründen (F. Bydlinski, JBl 1986, 626; Harrer in Schwimann, ABGB3 Paragraph 1295, Rz 178 mwN; JBl 1989, 789 ua).

1.2. Für mutwillige Prozessführung statuiert § 408 ZPO einen eigenen Schadenersatzanspruch. Dieser Anspruch kann nach neuerer Auffassung auch mit selbstständiger Klage geltend gemacht werden (3 Ob 544/95 = JBl 1996, 48 = SZ 68/115). Im Konkursverfahren ist nach einer Entscheidung des 8. Senats § 408 ZPO nicht anwendbar (8 Ob 122/07k = ZIK 2008/168), sodass insoweit die Erhebung einer Klage die einzige Möglichkeit der Rechtsdurchsetzung darstellt. Soweit die Ansprüche aus einer zwar nicht im Sinne des § 408 ZPO mutwilligen, gleichwohl aber im Sinne der im vorigen wiedergegebenen Auffassung missbräuchlichen Prozessführung abgeleitet werden, kommt nur die Durchsetzung im ordentlichen Rechtsweg in Betracht.1.2. Für mutwillige Prozessführung statuiert Paragraph 408, ZPO einen eigenen Schadenersatzanspruch. Dieser Anspruch kann nach neuerer Auffassung auch mit selbstständiger Klage geltend gemacht werden (3 Ob 544/95 = JBl 1996, 48 = SZ 68/115). Im Konkursverfahren ist nach einer Entscheidung des 8. Senats Paragraph 408, ZPO nicht anwendbar (8 Ob 122/07k = ZIK 2008/168), sodass insoweit die Erhebung einer Klage die einzige Möglichkeit der Rechtsdurchsetzung darstellt. Soweit die Ansprüche aus einer zwar nicht im Sinne des Paragraph 408, ZPO mutwilligen, gleichwohl aber im Sinne der im vorigen wiedergegebenen Auffassung missbräuchlichen Prozessführung abgeleitet werden, kommt nur die Durchsetzung im ordentlichen Rechtsweg in Betracht.

2.1. Nach § 39 ZPO sind die Bestimmungen der ZPO über die Parteien auch auf deren Bevollmächtigte zu beziehen. Weil prozessuale Obliegenheiten einer Partei bei Vorhandensein eines Bevollmächtigten typischerweise nicht von der Partei selbst, sondern vom Bevollmächtigten für sie wahrgenommen werden, entstammen auch begangene Obliegenheitsverletzungen häufig der Sphäre des Bevollmächtigten (Zib in Fasching/Konecny, ZPO2 § 39 Rz 3). Die Heranziehung eines Vertreters soll aber nicht zu einer Verschiebung des Prozessrisikos zu Lasten des Gegners führen (Zib aaO; BGHZ 2, 205). Deshalb werden Säumnis und Verschulden des Bevollmächtigten der Partei zugerechnet (Zib aaO). Die Zurechnung des Verschuldens an den Vertretenen ist nach neuerer Auffassung Folge des in § 34 ZPO verankerten Grundsatzes der unmittelbaren Stellvertretung im Verfahrensrecht; ein Verschulden des Vertreters steht daher dem Verschulden der Partei gleich (Zib aaO, Rz 4). Ob die Verschuldenszurechnung allein aus § 34 ZPO abzuleiten ist (dafür Zib aaO Rz 5) oder erst im Zusammenhalt mit §§ 5, 39 ZPO begründet werden kann, kann hier dahingestellt bleiben.2.1. Nach Paragraph 39, ZPO sind die Bestimmungen der ZPO über die Parteien auch auf deren Bevollmächtigte zu beziehen. Weil prozessuale Obliegenheiten einer Partei bei Vorhandensein eines Bevollmächtigten typischerweise nicht von der Partei selbst, sondern vom Bevollmächtigten für sie wahrgenommen werden, entstammen auch begangene Obliegenheitsverletzungen häufig der Sphäre des Bevollmächtigten (Zib in Fasching/Konecny, ZPO2 Paragraph 39, Rz 3). Die Heranziehung eines Vertreters soll aber nicht zu einer Verschiebung des Prozessrisikos zu Lasten des Gegners führen (Zib aaO; BGHZ 2, 205). Deshalb werden Säumnis und Verschulden des Bevollmächtigten der Partei zugerechnet (Zib aaO). Die Zurechnung des Verschuldens an den Vertretenen ist nach neuerer Auffassung Folge des in Paragraph 34, ZPO verankerten Grundsatzes der unmittelbaren Stellvertretung im Verfahrensrecht; ein Verschulden des Vertreters steht daher dem Verschulden der Partei gleich (Zib aaO, Rz 4). Ob die Verschuldenszurechnung allein aus Paragraph 34, ZPO abzuleiten ist (dafür Zib aaO Rz 5) oder erst im Zusammenhalt mit Paragraphen 5,, 39 ZPO begründet werden kann, kann hier dahingestellt bleiben.

2.2. In § 85 Abs 2 der deutschen ZPO ist die Zurechnung des Verschuldens des Rechtsvertreters an die Partei seit der Vereinfachungsnovelle 1976 ausdrücklich klargestellt; die Rechtsprechung hat jedoch schon vor Einführung dieser Bestimmung die Zurechnung des Verschuldens an den Vertretenen angenommen (BGHZ 66, 122). Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist diese Regelung verfassungskonform (BVerfGE 35, 41, 46; BVerfGE 60, 253).2.2. In Paragraph 85, Absatz 2, der deutschen ZPO ist die Zurechnung des Verschuldens des Rechtsvertreters an die Partei seit der Vereinfachungsnovelle 1976 ausdrücklich klargestellt; die Rechtsprechung hat jedoch schon vor

Einführung dieser Bestimmung die Zurechnung des Verschuldens an den Vertretenen angenommen (BGHZ 66, 122). Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist diese Regelung verfassungskonform (BVerfGE 35, 41, 46; BVerfGE 60, 253).

2.3. Nach ständiger Rechtsprechung hat die Partei, soweit es den Rechtsvertreter und dessen Verschulden betrifft, die Handlungen und Versäumnisse ihres Vertreters grundsätzlich gegen sich gelten zu lassen und dessen Verschulden zu vertreten (RIS-Justiz RS0036729). Diese Entscheidungen beziehen sich jedoch auf die Wiedereinsetzung nach§ 146 ZPO (zuletzt 1 Ob 47/07d).2.3. Nach ständiger Rechtsprechung hat die Partei, soweit es den Rechtsvertreter und dessen Verschulden betrifft, die Handlungen und Versäumnisse ihres Vertreters grundsätzlich gegen sich gelten zu lassen und dessen Verschulden zu vertreten (RIS-Justiz RS0036729). Diese Entscheidungen beziehen sich jedoch auf die Wiedereinsetzung nach Paragraph 146, ZPO (zuletzt 1 Ob 47/07d).

3.1. Hingegen fehlt bisher eine nähere Auseinandersetzung mit der Frage, ob eine derartige Verschuldenszurechnung nur im Bereich des Prozessrechts oder auch im Bereich des materiellen Rechts stattfindet. Diese Frage wurde bisher in Österreich - soweit ersichtlich - nicht näher erörtert. F. Bydlinski behandelt in seiner grundlegenden Untersuchung „Schadenersatz wegen materiell rechtswidriger Verfahrenshandlungen", JBl 1986, 626 ff, nur die eigene (deliktische) Haftung des Rechtsanwalts einer Verfahrenspartei, nicht aber die Frage der Zurechnung von Fehlern des Rechtsanwalts an die Partei. Die Entscheidung 6 Ob 2010/96y = MR 1997, 23 betrifft nur die spezielle Frage der Haftung der Partei für Äußerungen ihres Anwalts nach § 1330 ABGB. In dem dieser Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt beruhten die inkriminierten Äußerungen des Rechtsanwalts aber auf von der Partei erteilten Informationen; die Partei hatte weiters einer Veröffentlichung in ihrem Namen zugestimmt. Diesen Sachverhalt berücksichtigt Korn in seiner Glosse (MR 1997, 23), in der er die Auffassung des Obersten Gerichtshofs, wonach eine Partei für Äußerungen ihres Rechtsanwalts hafte, die den Vollmachtsrahmen nicht überschritten haben, kritisiert, nicht.3.1. Hingegen fehlt bisher eine nähere Auseinandersetzung mit der Frage, ob eine derartige Verschuldenszurechnung nur im Bereich des Prozessrechts oder auch im Bereich des materiellen Rechts stattfindet. Diese Frage wurde bisher in Österreich - soweit ersichtlich - nicht näher erörtert. F. Bydlinski behandelt in seiner grundlegenden Untersuchung „Schadenersatz wegen materiell rechtswidriger Verfahrenshandlungen", JBl 1986, 626 ff, nur die eigene (deliktische) Haftung des Rechtsanwalts einer Verfahrenspartei, nicht aber die Frage der Zurechnung von Fehlern des Rechtsanwalts an die Partei. Die Entscheidung 6 Ob 2010/96y = MR 1997, 23 betrifft nur die spezielle Frage der Haftung der Partei für Äußerungen ihres Anwalts nach Paragraph 1330, ABGB. In dem dieser Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt beruhten die inkriminierten Äußerungen des Rechtsanwalts aber auf von der Partei erteilten Informationen; die Partei hatte weiters einer Veröffentlichung in ihrem Namen zugestimmt. Diesen Sachverhalt berücksichtigt Korn in seiner Glosse (MR 1997, 23), in der er die Auffassung des Obersten Gerichtshofs, wonach eine Partei für Äußerungen ihres Rechtsanwalts hafte, die den Vollmachtsrahmen nicht überschritten haben, kritisiert, nicht.

3.2. Das Reichsgericht vertrat ursprünglich die Auffassung, wegen § 85 dZPO müsse eine Partei auch für die materiell-rechtlichen Auswirkungen schuldhafter Prozesshandlungen ihres Prozessbevollmächtigten einstehen (LZ 1915, 363). Nach neuerer Auffassung des Reichsgerichts (RGZ 196, 177; RGZ 158, 357), der sich später auch der BGH anschloss (WM 1957, 484 = VersR 1957, 301; BGHZ 58, 207), und der Lehre (v. Mettenheim in MünchKomm ZPO4 § 85 Rz 13;Weth in Musielak, ZPO § 85 Rz 4;Bork in Stein/Jonas, ZPO22 § 85 Rz 2, 10, 26, 27;Vollkommer in Zöller, ZPO26 § 85 Rz 4), kommt der Vorschrift des § 85 dZPO hingegen grundsätzlich nur verfahrensrechtliche Bedeutung zu. § 85 dZPO sei eine für das Gebiet des Prozesses geltende, auf den besonderen Verhältnissen und Bedürfnissen des Prozesses beruhende Vorschrift, die sich nicht ohne weiteres auf das außerprozessuale Gebiet übertragen lasse. Allerdings ermächtige die Prozessvollmacht auch zur Abgabe und Empfangnahme materiell-rechtlicher Erklärungen, soweit sie sich auf den Streitgegenstand bezögen und der Erreichung des Prozessziels dienten (zB Verzicht, Vergleich, Aufrechnung, Rücktritt, Kündigung, Genehmigung). Teile der Lehre wollen die Verschuldenszurechnung demgegenüber auch im Bereich des materiellen Rechts anwenden (vgl Steiner in Wieczorek/Schütze, ZPO³ [1994] § 85 Rz 2)3.2. Das Reichsgericht vertrat ursprünglich die Auffassung, wegen Paragraph 85, dZPO müsse eine Partei auch für die materiell-rechtlichen Auswirkungen schuldhafter Prozesshandlungen ihres Prozessbevollmächtigten einstehen (LZ 1915, 363). Nach neuerer Auffassung des Reichsgerichts (RGZ 196, 177; RGZ 158, 357), der sich später auch der BGH anschloss (WM 1957, 484 = VersR 1957, 301; BGHZ 58, 207), und der Lehre (v. Mettenheim in MünchKomm ZPO4 Paragraph 85, Rz 13; Weth in Musielak, ZPO Paragraph 85, Rz 4; Bork in Stein/Jonas, ZPO22 Paragraph 85, Rz 2, 10, 26, 27; Vollkommer

in Zöller, ZPO26 Paragraph 85, Rz 4), kommt der Vorschrift des Paragraph 85, dZPO hingegen grundsätzlich nur verfahrensrechtliche Bedeutung zu. Paragraph 85, dZPO sei eine für das Gebiet des Prozesses geltende, auf den besonderen Verhältnissen und Bedürfnissen des Prozesses beruhende Vorschrift, die sich nicht ohne weiteres auf das außerprozessuale Gebiet übertragen lasse. Allerdings ermächtige die Prozessvollmacht auch zur Abgabe und Empfangnahme materiell-rechtlicher Erklärungen, soweit sie sich auf den Streitgegenstand bezögen und der Erreichung des Prozessziels dienten (zB Verzicht, Vergleich, Aufrechnung, Rücktritt, Kündigung, Genehmigung). Teile der Lehre wollen die Verschuldenszurechnung demgegenüber auch im Bereich des materiellen Rechts anwenden vergleiche Steiner in Wieczorek/Schütze, ZPO^3 [1994] Paragraph 85, Rz 2).

3.3. Der herrschenden Auffassung hat Pfeil (Die Haftung des Gläubigers und seines Anwalts für durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen verursachte Schäden [Diss Bielefeld 2004] 112 f) zugestimmt. Die Erstreckung der Regelung des § 85 dZPO auf das materielle Recht und der damit einhergehende Ausschluss der abweichenden Bestimmungen des BGB ließe sich nur insoweit rechtfertigen, als Gründe der Rechtssicherheit diese Lösung erforderlich machten. Die Frage, ob eine Partei für einen Schaden verantwortlich sei, den der Prozessbevollmächtigte durch eine Prozesshandlung dem Prozessgegner zufüge, spiele für den laufenden Prozess keine Rolle. Es gehe nicht um die Vertretungsbefugnis des Anwalts und damit auch nicht um die Wirksamkeit von Prozesshandlungen und die Rechtssicherheit unter den Prozessbeteiligten, sondern ausschließlich um eine materiell-rechtliche Haftungsfrage, die nach den einschlägigen Bestimmungen des materiellen Rechts zu beantworten sei. Die Vorschrift des § 85 dZPO sei daher weder direkt noch analog anwendbar.3.3. Der herrschenden Auffassung hat Pfeil (Die Haftung des Gläubigers und seines Anwalts für durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen verursachte Schäden [Diss Bielefeld 2004] 112 f) zugestimmt. Die Erstreckung der Regelung des Paragraph 85, dZPO auf das materielle Recht und der damit einhergehende Ausschluss der abweichenden Bestimmungen des BGB ließe sich nur insoweit rechtfertigen, als Gründe der Rechtssicherheit diese Lösung erforderlich machten. Die Frage, ob eine Partei für einen Schaden verantwortlich sei, den der Prozessbevollmächtigte durch eine Prozesshandlung dem Prozessgegner zufüge, spiele für den laufenden Prozess keine Rolle. Es gehe nicht um die Vertretungsbefugnis des Anwalts und damit auch nicht um die Wirksamkeit von Prozesshandlungen und die Rechtssicherheit unter den Prozessbeteiligten, sondern ausschließlich um eine materiell-rechtliche Haftungsfrage, die nach den einschlägigen Bestimmungen des materiellen Rechts zu beantworten sei. Die Vorschrift des Paragraph 85, dZPO sei daher weder direkt noch analog anwendbar.

3.4. In einer neueren Entscheidung hat der BGH allerdings angedeutet, dass als Grundlage für die Annahme einer gesetzlichen Sonderbeziehung privatrechtlicher Art zwischen den Streitteilen „möglicherweise auch das Prozessrechtsverhältnis in Frage kommen könnte" (BGHZ 74, 9). Auch Teile der deutschen Lehre (Vollkommer in Zöller, ZPO26 Einleitung Rz 52; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht16 § 2 Rz 19; Lüke, Betrachtungen zum Prozessrechtsverhältnis, ZZP 108 [1995] 427, 441 ff) vertreten die Auffassung, dass durch die Klageerhebung das Verhältnis der Parteien zu einer vertragsähnlichen Sonderbeziehung verknüpft werde. Diese Sonderbeziehung kraft des Prozessrechtsverhältnisses bestehe neben dem zwischen den Parteien bestehenden materiellen Rechtsverhältnis (Lüke, ZZP 108, 446 ff) und ergebe sich daraus, dass die ZPO den Parteien Handlungspflichten auferlege, die - zumindest auch - dem Schutz des Gegners dienten. Dazu gehöre etwa die Wahrheitspflicht nach § 138 Abs 1 dZPO sowie die Prozessförderungspflicht nach § 282 Abs 1 dZPO. In Anlehnung an die Rechtsfigur der culpa in contrahendo im materiellen Recht müsse demnach auch eine Haftung aus culpa in procedendo im Prozessrecht anerkannt werden (Lüke aaO 442; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 2 V 1). Dass sich die Prozessparteien als Gegner gegenüberstünden und deshalb keine besondere Vertrauenslage bestehe, sei unerheblich, weil sich die Verantwortlichkeit für Schädigungen aus culpa in contrahendo nach der modernen Schuldrechtsdogmatik aus einem gesteigerten sozialen Kontakt ergebe, der hier vorliege. Die Parteien seien in ein vertragsähnliches Pflichtensystem eingebettet; sie seien miteinander in einem gemeinschaftlichen, rechtlich geordneten Verfahren verbunden, welches sie zum Schutz des Gegners zur Einhaltung bestimmter Spielregeln nötige (Lüke, ZZP 108, 447). Für eine Vergleichbarkeit spreche überdies die Möglichkeit der Prozessparteien, der anderen Partei wie in Schuldverhältnissen einen „Erfüllungsgehilfen" aufzudrängen (Lüke aaO 448). Allerdings komme eine Haftung aus dem Prozessrechtsverhältnis nur in Betracht, soweit sie nicht mit der Rechtskraftbindung in Widerspruch gerate (Lüke, ZZP 108, 427 [443]).3.4. In einer neueren Entscheidung hat der BGH allerdings angedeutet, dass als Grundlage für die Annahme einer gesetzlichen Sonderbeziehung privatrechtlicher Art zwischen den Streitteilen „möglicherweise auch das Prozessrechtsverhältnis in Frage kommen könnte" (BGHZ 74, 9). Auch Teile der deutschen Lehre (Vollkommer in Zöller, ZPO26 Einleitung Rz 52;

Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht16 Paragraph 2, Rz 19; Lüke, Betrachtungen zum Prozessrechtsverhältnis, ZZP 108 [1995] 427, 441 ff) vertreten die Auffassung, dass durch die Klageerhebung das Verhältnis der Parteien zu einer vertragsähnlichen Sonderbeziehung verknüpft werde. Diese Sonderbeziehung kraft des Prozessrechtsverhältnisses bestehe neben dem zwischen den Parteien bestehenden materiellen Rechtsverhältnis (Lüke, ZZP 108, 446 ff) und ergebe sich daraus, dass die ZPO den Parteien Handlungspflichten auferlege, die - zumindest auch - dem Schutz des Gegners dienten. Dazu gehöre etwa die Wahrheitspflicht nach Paragraph 138, Absatz eins, dZPO sowie die Prozessförderungspflicht nach Paragraph 282, Absatz eins, dZPO. In Anlehnung an die Rechtsfigur der culpa in contrahendo im materiellen Recht müsse demnach auch eine Haftung aus culpa in procedendo im Prozessrecht anerkannt werden (Lüke aaO 442; Rosenberg/Schwab/Gottwald Paragraph 2, römisch fünf 1). Dass sich die Prozessparteien als Gegner gegenüberstünden und deshalb keine besondere Vertrauenslage bestehe, sei unerheblich, weil sich die Verantwortlichkeit für Schädigungen aus culpa in contrahendo nach der modernen Schuldrechtsdogmatik aus einem gesteigerten sozialen Kontakt ergebe, der hier vorliege. Die Parteien seien in ein vertragsähnliches Pflichtensystem eingebettet; sie seien miteinander in einem gemeinschaftlichen, rechtlich geordneten Verfahren verbunden, welches sie zum Schutz des Gegners zur Einhaltung bestimmter Spielregeln nötige (Lüke, ZZP 108, 447). Für eine Vergleichbarkeit spreche überdies die Möglichkeit der Prozessparteien, der anderen Partei wie in Schuldverhältnissen einen „Erfüllungsgehilfen" aufzudrängen (Lüke aaO 448). Allerdings komme eine Haftung aus dem Prozessrechtsverhältnis nur in Betracht, soweit sie nicht mit der Rechtskraftbindung in Widerspruch gerate (Lüke, ZZP 108, 427 [443]).

3.5. Von Gegnern dieser Auffassung wird eingewendet, § 282 Abs 1 dZPO enthalte keine prozessuale Handlungspflicht, sondern eine prozessuale Handlungslast (Pfeil, Die Haftung des Gläubigers und seines Anwalts für durch Zwangsversteigerungsmaßnahmen verursachte Schäden [Diss Bielefeld 2004] 123; ablehnend auch Konzen, Rechtsverhältnisse zwischen den Prozessparteien [1976] 289 f). Soweit die ZPO allgemeine Verhaltenspflichten vorschreibe, handle es sich um deliktsrechtliche Pflichten, sodass bei deren Verletzung auch nur deliktsrechtliche Ansprüche in Betracht kämen (Gaul, ZZP 110, 3 [20 ff]).3.5. Von Gegnern dieser Auffassung wird eingewendet, Paragraph 282, Absatz eins, dZPO enthalte keine prozessuale Handlungspflicht, sondern eine prozessuale Handlungslast (Pfeil, Die Haftung des Gläubigers und seines Anwalts für durch Zwangsversteigerungsmaßnahmen verursachte Schäden [Diss Bielefeld 2004] 123; ablehnend auch Konzen, Rechtsverhältnisse zwischen den Prozessparteien [1976] 289 f). Soweit die ZPO allgemeine Verhaltenspflichten vorschreibe, handle es sich um deliktsrechtliche Pflichten, sodass bei deren Verletzung auch nur deliktsrechtliche Ansprüche in Betracht kämen (Gaul, ZZP 110, 3 [20 ff]).

4.1. Im österreichischem Recht sieht § 408 ZPO ausdrücklich eine Haftung der Partei für mutwillige Prozessführung vor. Für diese Bestimmung kann es im Hinblick auf §§ 34, 39 ZPO aus systematischen Gründen keinem Zweifel unterliegen, dass (schwerwiegende) Fehler des Rechtsanwalts der Partei zuzurechnen sind. Im Bereich der Mutwillensstrafen nach §§ 512, 528 Abs 4 ZPO ist völlig eindeutig, dass sich die Partei Fehler ihres Rechtsanwalts zurechnen lassen muss, weil vor dem Obersten Gerichtshof wegen der Anwaltspflicht Anwälte einschreiten müssen und diese Bestimmungen bei gegenteiliger Auslegung jeglichen Anwendungsbereichs beraubt würden. Darauf, ob dies auch für die anders gelagerte Mutwillensstrafe nach § 245 Abs 1 ZPO gilt (bejahend LGZ Wien EFSlg 85.309; zweifelnd G. Kodek, Zum Prüfungsumfang im Mahnverfahren, RZ 1998, 238 [241 FN 38]; G. Kodek in Fasching/Konecny, ZPO2 § 245 Rz 12) kann im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben.4.1. Im österreichischem Recht sieht Paragraph 408, ZPO ausdrücklich eine Haftung der Partei für mutwillige Prozessführung vor. Für diese Bestimmung kann es im Hinblick auf Paragraphen 34,, 39 ZPO aus systematischen Gründen keinem Zweifel unterliegen, dass (schwerwiegende) Fehler des Rechtsanwalts der Partei zuzurechnen sind. Im Bereich der Mutwillensstrafen nach Paragraphen 512,, 528 Absatz 4, ZPO ist völlig eindeutig, dass sich die Partei Fehler ihres Rechtsanwalts zurechnen lassen muss, weil vor dem Obersten Gerichtshof wegen der Anwaltspflicht Anwälte einschreiten müssen und diese Bestimmungen bei gegenteiliger Auslegung jeglichen Anwendungsbereichs beraubt würden. Darauf, ob dies auch für die anders gelagerte Mutwillensstrafe nach Paragraph 245, Absatz eins, ZPO gilt (bejahend LGZ Wien EFSlg 85.309; zweifelnd G. Kodek, Zum Prüfungsumfang im Mahnverfahren, RZ 1998, 238 [241 FN 38]; G. Kodek in Fasching/Konecny, ZPO2 Paragraph 245, Rz 12) kann im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben.

4.2. In der Literatur wird zu Recht die wertungsmäßige Parallele zwischen § 408 ZPO und dem allgemeinen Zivilrecht, wonach im Fall des Bewusstseins der Unrichtigkeit des eigenen Rechtsstandpunkts eine Schadenersatzpflicht wegen

Sittenwidrigkeit besteht, hervorgehoben (F. Bydlinski, JBl 1986, 626 [635]). Nun wäre es aber nicht einsichtig, wenn sich die Partei zwar für die Haftung wegen mutwilliger Prozessführung ein allfälliges Verschulden ihres Rechtsanwalts zurechnen lassen muss und dafür nicht nur nach § 408 ZPO zivilrechtlich haftet, sondern dafür in den Fällen der §§ 512, 528 Abs 4 ZPO sogar mit Strafen belegt werden kann, wenn sie aber für geringergradige Sorgfaltsverstöße ihres Anwalts nicht einstehen müsste. Zumindest für den Bereich der Antragstellung und des Prozessvorbringens lassen sich die für eine Zurechnung des Verschuldens von Fehlern des Anwalts an die Partei ins Treffen geführten Argumente auch auf den Bereich des materiellen Rechts übertragen. Die ZPO statuiert weitgehende Wahrheits- und Vollständigkeitspflichten, die - zumindest auch - dem Schutz der Gegenpartei dienen. Würde man hier keine Zurechnung des Verschuldens annehmen, würde der Schutz der Gegenpartei weitgehend leerlaufen. Dazu kommt, dass von der Gegenpartei regelmäßig nicht beurteilt werden kann, inwieweit etwa unrichtige Prozessbehauptungen auf einem Fehler des Rechtsanwalts oder einer fehlerhaften Informationserteilung durch seine Mandanten beruhen. Zusammenfassend muss die Partei daher im Rahmen der Haftung für rechtsmissbräuchliche Prozesshandlungen für Fehler ihres Rechtsanwalts einstehen.4.2. In der Literatur wird zu Recht die wertungsmäßige Parallele zwischen Paragraph 408, ZPO und dem allgemeinen Zivilrecht, wonach im Fall des Bewusstseins der Unrichtigkeit des eigenen Rechtsstandpunkts eine Schadenersatzpflicht wegen Sittenwidrigkeit besteht, hervorgehoben (F. Bydlinski, JBl 1986, 626 [635]). Nun wäre es aber nicht einsichtig, wenn sich die Partei zwar für die Haftung wegen mutwilliger Prozessführung ein allfälliges Verschulden ihres Rechtsanwalts zurechnen lassen muss und dafür nicht nur nach Paragraph 408, ZPO zivilrechtlich haftet, sondern dafür in den Fällen der Paragraphen 512,, 528 Absatz 4, ZPO sogar mit Strafen belegt werden kann, wenn sie aber für geringergradige Sorgfaltsverstöße ihres Anwalts nicht einstehen müsste. Zumindest für den Bereich der Antragstellung und des Prozessvorbringens lassen sich die für eine Zurechnung des Verschuldens von Fehlern des Anwalts an die Partei ins Treffen geführten Argumente auch auf den Bereich des materiellen Rechts übertragen. Die ZPO statuiert weitgehende Wahrheits- und Vollständigkeitspflichten, die - zumindest auch - dem Schutz der Gegenpartei dienen. Würde man hier keine Zurechnung des Verschuldens annehmen, würde der Schutz der Gegenpartei weitgehend leerlaufen. Dazu kommt, dass von der Gegenpartei regelmäßig nicht beurteilt werden kann, inwieweit etwa unrichtige Prozessbehauptungen auf einem Fehler des Rechtsanwalts oder einer fehlerhaften Informationserteilung durch seine Mandanten beruhen. Zusammenfassend muss die Partei daher im Rahmen der Haftung für rechtsmissbräuchliche Prozesshandlungen für Fehler ihres Rechtsanwalts einstehen.

5.1. Allerdings hat bereits das Berufungsgericht zutreffend hervorgehoben, dass den Rechtsanwalt normalerweise keine Verpflichtung trifft, die Richtigkeit der ihm von seinem Mandanten erteilten Information in Zweifel zu ziehen, solange er nicht für ihre Unrichtigkeit erhebliche Anhaltspunkte hat (RIS-Justiz RS0026628). Der Rechtsanwalt muss die Richtigkeit dieser Information nicht nachprüfen oder von sich aus weitere Nachforschungen anstellen, solange er nicht erhebliche Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Information hat (RIS-Justiz RS0106940). Im Hinblick auf die festgestellte Ankündigung des Klägers, er werde bei Verlust des Prozesses in Konkurs gehen, und die von einem früheren Geschäftspartner des Klägers vorgelegte Aufstellung der Verbindlichkeiten war die Annahme der Zahlungsunfähigkeit des Klägers durch den Rechtsanwalt der Beklagten vertretbar, jedenfalls aber nicht im Sinne der dargelegten Grundsätze missbräuchlich.

5.2. Weitere Voraussetzung für die Konkurseröffnung war aber, dass die antragstellenden Beklagten eine - wenn auch nicht fällige - Konkursforderung hatten. Die Beklagten hatten aber zum Zeitpunkt der Antragstellung keine vollstreckbare Forderung; ihre Forderung war vielmehr Gegenstand eines anhängigen Verfahrens. In der eingehend begründeten, mehrfach veröffentlichten Entscheidung 8 Ob 282/01f = JBl 2002, 737 = RdW 2002/549 = RZ 2002/15 = ZIK 2002/191 hat der Oberste Gerichtshof aber betont, es müsse vermieden werden, dass aufgrund nicht hinreichend geklärter Behauptungen der Konkurs eröffnet werde. Dies bedeute zwar nicht, dass im Falle strittiger nicht titulierter Forderungen die Möglichkeit der Anspruchsbescheinigung im Konkursverfahren generell verneint werden müsse, allerdings müsse bei strittigen nicht titulierten Forderungen beim für die Bescheinigung des Anspruchs zu fordernden Maßstab dem reduzierten Beweismaß des Bescheinigungsverfahrens Rechnung getragen werden. Als mögliche Bescheinigungsmittel kämen etwa ein vom Schuldner akzeptierter Wechsel, ein Zahlungsauftrag im Urkundenprozess, ein noch nicht rechtskräftiges Urteil, ein beglaubigter Buchauszug aus den ordnungsgemäß geführten Handelsbüchern des Gläubigers, Korrespondenzen, Stundungsansuchen etc in Betracht. Hingegen komme ein umfangreiches Bescheinigungsverfahren, das im Anlassfall neun Tagsatzungen mit umfangreichen Beweisaufnahmen und sieben Schriftsätzen umfasste, nicht in Betracht. Der erkennende Senat halte daher an der Möglichkeit des Antragstellers, im

Konkurseröffnungsverfahren auch strittige nicht titulierte Forderungen zu bescheinigen, fest; gelinge aber dem Schuldner im Laufe des Konkurseröffnungsverfahrens durch seine Bestreitung und durch die Vorlage von Gegenbescheinigungen, solche Zweifel am Bestand der Forderung zu wecken, dass eine Klärung umfangreiche Beweisaufnahmen und die Entscheidung von schwierigen Rechtsfragen erfordere, müsse davon ausgegangen werden, dass nach dem in solchen Fällen anzulegenden strengen Maßstäben dem Antragsteller die von ihm angestrebte Anspruchsbescheinigung nicht geglückt sei. Für solche komplexen Fragen sei das Konkurseröffnungsverfahren nicht geeignet; sie müssten dem mit höheren Rechtsschutzgarantien versehenen Rechtsstreit vorbehalten werden, der überdies nicht auf parate Bescheinigungsmittel beschränkt sei.

5.3. Im vorliegenden Fall war dem Vertreter der Beklagten aus den anhängigen Gerichtsverfahren bekannt, dass der Kläger die gegen ihn erhobenen Forderungen bestritt und vielmehr seinerseits Ansprüche erhob. Bei dieser Sachlage wäre ein Konkursantrag aber im Sinne der zitierten Entscheidung 8 Ob 282/01f nur dann berechtigt gewesen, wenn die Antragsteller über stichhaltige eindeutige Beweise verfügt hätten, die einen raschen Nachweis des Bestands ihrer Forderung ermöglicht hätten. Ob dies der Fall war, lässt sich im derzeitigen Verfahrensstadium nicht abschließend beurteilen. Auch aus dieser Überlegung erweist sich die vom Berufungsgericht ausgesprochene Aufhebung als zutreffend.

5.4. Zur Rechtsmissbräuchlichkeit des Konkursantrags (dazu auch Harrer in Schwimann, ABGB3 § 1295 Rz 179; Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, KO4 § 70 Rz 62) kann auf die zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts verwiesen werden (§ 510 Abs 3 ZPO). Dass die Stellung eines Konkursantrags, um die Unterbrechung eines anhängigen Verfahrens zu erreichen (Schumacher aaO; OLG Wien 28 R 57/97a), oder um Forderungen, die nicht unverzüglich glaubhaft gemacht werden können, für eine Konkurseröffnung heranzuziehen (Schumacher aaO; OLG Wien WR 769), missbräuchlich ist, entspricht der herrschenden Lehre und Rechtsprechung5.4. Zur Rechtsmissbräuchlichkeit des Konkursantrags (dazu auch Harrer in Schwimann, ABGB3 Paragraph 1295, Rz 179; Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, KO4 Paragraph 70, Rz 62) kann auf die zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts verwiesen werden (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Dass die Stellung eines Konkursantrags, um die Unterbrechung eines anhängigen Verfahrens zu erreichen (Schumacher aaO; OLG Wien 28 R 57/97a), oder um Forderungen, die nicht unverzüglich glaubhaft gemacht werden können, für eine Konkurseröffnung heranzuziehen (Schumacher aaO; OLG Wien WR 769), missbräuchlich ist, entspricht der herrschenden Lehre und Rechtsprechung.

6.1. Soweit der Kläger in der auf § 182a ZPO gestützten Aufhebung des Ersturteils durch das Berufungsgericht eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens erblickt, liegt diese nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO). Die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, wonach eine Zurechnung von Verschulden des Rechtsanwalts an seinen Mandanten prinzipiell denkbar ist, ist richtig. Im Übrigen kann eine vom Berufungsgericht aufgetragene zusätzliche Erörterung des Prozessstoffes niemals einen Verfahrensmangel im Rechtssinne darstellen, ist diese doch schon begrifflich nicht geeignet, die erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache zu hindern (§ 496 Abs 3 ZPO).6.1. Soweit der Kläger in der auf Paragraph 182 a, ZPO gestützten Aufhebung des Ersturteils durch das Berufungsgericht eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens erblickt, liegt diese nicht vor (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, wonach eine Zurechnung von Verschulden des Rechtsanwalts an seinen Mandanten prinzipiell denkbar ist, ist richtig. Im Übrigen kann eine vom Berufungsgericht aufgetragene zusätzliche Erörterung des Prozessstoffes niemals einen Verfahrensmangel im Rechtssinne darstellen, ist diese doch schon begrifflich nicht geeignet, die erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache zu hindern (Paragraph 496, Absatz 3, ZPO).

6.2. Ist die Rechtsansicht des Berufungsgerichts richtig, so kann seiner Ansicht, der Sachverhalt sei noch nicht genügend geklärt, vom Obersten Gerichtshof nicht entgegen getreten werden (RIS-Justiz RS0042179). Auf den im Rekurs erhobenen Einwand, der Kläger hätte in Wahrheit keinen Schaden erlitten, ist daher nicht einzugehen.

7. Der angefochtene Beschluss erweist sich somit als frei von Rechtsirrtum, sodass dem unbegründeten Rekurs ein Erfolg zu versagen war.

8. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO.8. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

Textnummer

E88292

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2008:0060OB00156.08X.0807.000

Im RIS seit

06.09.2008

Zuletzt aktualisiert am

21.05.2012

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at