jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2000/3/7 7Ra61/00i

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 07.03.2000

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr.Hellwagner (Vorsitzender), sowie die Richter

des Oberlandesgerichtes DDr.Huberger und Dr.Manica (Senat gemäß § 11 a Abs.2 ASGG) in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei C***** L*****, vertreten durch Dr.W*****, Rechtsanwalt in 1090 Wien, wider die beklagte Partei H*****, vertreten durch W*****, Rechtsanwälte in 1010 Wien, wegen S 101.439,76 s.A., infolge Rekurses des Klägers gegen den Beschluss des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 3.2.2000,28 Cga 131/98h-20, in nichtöffentlicher Sitzung, den Beschluss des Oberlandesgerichtes DDr.Huberger und Dr.Manica (Senat gemäß Paragraph 11, a Absatz , ASGG) in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei C***** L*****, vertreten durch Dr.W*****, Rechtsanwalt in 1090 Wien, wider die beklagte Partei H*****, vertreten durch W*****, Rechtsanwälte in 1010 Wien, wegen S 101.439,76 s.A., infolge Rekurses des Klägers gegen den Beschluss des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 3.2.2000,28 Cga 131/98h-20, in nichtöffentlicher Sitzung, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird n i c h t F o l g e gegeben.

Text

Begründung:

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Erstgericht den Antrag des Klägers auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisions- frist (ON 19) abgewiesen. Zum Wiedereinsetzungsbegehren brachte der Kläger im wesentlichen vor, er sei durch seine weihnachtsurlaubsbedingte Abwesenheit von Österreich vom 17.12.1999 bis 10.1.2000 (Heimaturlaub in Rumänien bei seiner Familie) an der rechtzeitigen Erhebung der Revision gehindert worden, weil ihn das Schreibens seines Rechtsanwaltes vom 10.12.1999 (nicht eingeschrieben) mit der Information über die (für ihn negative) Berufungsentscheidung des OLG Wien vom 28.10.1999, 7 Ra 214/99p-18, die dem Anwalt am 3.12.1999 zugestellt worden war, verbunden mit der Aufforderung bekanntzugeben, ob er eine Revision wünsche, nicht erreicht habe. Offenbar hätten Schwierigkeiten wegen der großen Belastung der Post von Weihnachten dazu geführt.

Das Erstgericht führte zur Begründung aus, dass zwischen dem 3.12.1999 und dem Beginn des Weihnachtsurlaubes des Klägers zwei Wochen, sohin ausreichend Zeit bestanden hätte, abzuklären, ob eine Revision erhoben werden solle oder nicht. Ein unabwendbares oder unvorhersehbares Ereignis, das einer solchen Klärung entgegengestanden sei, liege demnach nicht vor. Insoweit der Schluss gezogen werden sollte, dass ein Schreiben innerhalb Wiens einen Postweg von ca. 7 Tagen benötige, sei dies nicht nachvollziehbar und sei der Schriftweg nicht das einzige Verständigungsmittel (zwischen Anwalt und Klienten).

Rechtliche Beurteilung

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs des Klägers (ON 21) wegen unrichtiger Beweiswürdigung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Begehren, dem Wiedereinsetzungsantrag Folge zu geben.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Abgesehen davon, dass die Beweiswürdigung im Rekursverfahren, insoweit sie nicht auf der Verwertung der Urkundenlage beruht bzw. wenn das Erstgericht die Beweise selbst unmittelbar aufgenommen hat, nicht bekämpfbar ist (vgl. SZ 23/306; JBl 1955, 478; 1958,403; 1959, 134 uva; Novak, JBl 1959, 469; Fasching III 896 und IV 383; Holzhammer 313; Kodek in Rechberger, ZPO, 2.Aufl. Rz 4 zu § 526), kommt im gegenständlichen Fall der Frage, weshalb der nicht eingeschriebene Brief des Anwaltes vom 10.12.1999 den Kläger bis 16.12.1999 (17.12.1999 aktenkundig bereits Abreise, ohne in die Wohnung zurückzukehren) nicht erreicht habe, keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu, weil das Schwergewicht der zu beurteilenden Frage in der rechtlichen Beurteilung liegt.Abgesehen davon, dass die Beweiswürdigung im Rekursverfahren, insoweit sie nicht auf der Verwertung der Urkundenlage beruht bzw. wenn das Erstgericht die Beweise selbst unmittelbar aufgenommen hat, nicht bekämpfbar ist vergleiche SZ 23/306; JBl 1955, 478; 1958,403; 1959, 134 uva; Novak, JBl 1959, 469; Fasching römisch III 896 und römisch IV 383; Holzhammer 313; Kodek in Rechberger, ZPO, 2.Aufl. Rz 4 zu Paragraph 526,), kommt im gegenständlichen Fall der Frage, weshalb der nicht eingeschriebene Brief des Anwaltes vom 10.12.1999 den Kläger bis 16.12.1999 (17.12.1999 aktenkundig bereits Abreise, ohne in die Wohnung zurückzukehren) nicht erreicht habe, keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu, weil das Schwergewicht der zu beurteilenden Frage in der rechtlichen Beurteilung liegt.

Zur Rechtsrüge ist auszuführen:

Wenn der Rekurswerber vermeint, dass seitens des rechtsfreundlichen Vertreters nach Zustellung der Berufungsentscheidung durch das Erstgericht an ihn am 3.12.1999 diese einer gründlichen rechtlichen Prüfung unterzogen worden und danach ein ausführliches (Anm. des Rekursgerichtes: nicht vorgelegtes) Schreiben an ihn ergangen sei, das ihm jedoch nicht zugekommen sei, der Anwalt jedoch auf Grund seines bisherigen Verhal- tens (zuverlässige Kontaktaufnahme mit dem Anwalt) von seiner verlässlichen Fristen- und Terminwahrung hätte ausgehen können, auch hinsichtlich einer Kontaktaufnahme mit der Arbeiterkammer hinsichtlich der Rechtsschutzgewährung, so zeigt dies bereits die gesamte Bandbreite der zu beurteilenden Rechtsfrage auf. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (restitutio in integrum) ist ein Rechtsbehelf zur Beseitigung der Folgen prozessualer Rechtsversäumnisse, durch ihre Bewilligung tritt der Rechtsstreit in die Lage zurück, in der er sich vor Eintritt der Versäumung (§ 150 Abs.1 ZPO) befunden hat (im vorliegenden Fall: offene Revisionsfrist zur Erhebung einer Revision gegen die Berufungsentscheidung des OLG Wien vom 28.10.1999, ON 18). Voraussetzung ist sohin, dass eine Versäumung einer Frist (hier einer Notfrist, nämlich einer Rechtsmittelsfrist) zur Vornahme einer Prozesshandlung [oder einer Tagsatzung] erfolgt sein muss. Weiters muss die Partei durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis an der rechtzeitigen Vornahme der Prozesshandlung gehindert worden sein. Unabwendbar ist ein Ereignis dann, wenn es die Partei bzw. ihr Vertreter, denn dessen Säumnis und dessen Verschulden werden gemäß § 39 ZPO der Partei zugerechnet (vgl. HS 9105; OLG Wien EFSlg 44.012 ua) mit den einem Durchschnittsmenschen zur Verfügungen stehenden Möglichkeiten nicht verhindern konnte (objektives Kriterium), auch wenn sie dessen Eintritt voraussah. Unvorhergesehen ist ein Ereignis, das die Partei nicht einberechnet hat und dessen Eintritt sie auch unter Bedachtnahme auf die ihr persönlich zumutbare Aufmerksamkeit und Voraussicht nicht erwarten konnte (subjektiver Maßstab). Es darf der Sorgfaltsmaßstab nicht überspannt werden, wobei ein minderer Grad des Versehens die Wiedereinsetzung nicht hindert. Eine solche leichte Fahrlässigkeit liegt dann vor, wenn ein Fehler begangen wird, den gelegentlich auch ein sorgfältiger Mensch macht (VfGH ÖJZ 1984,528). Der Wiedereinsetzungswerber bzw. sein Vertreter darf also nicht auffallend sorglos gehandelt haben (EvBl 1987/94), somit die im Verkehr mit Gericht und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen haben.Wenn der Rekurswerber vermeint, dass seitens des rechtsfreundlichen Vertreters nach Zustellung der Berufungsentscheidung durch das Erstgericht an ihn am 3.12.1999 diese einer gründlichen rechtlichen Prüfung unterzogen worden und danach ein ausführliches Anmerkung des Rekursgerichtes: nicht vorgelegtes) Schreiben an ihn ergangen sei, das ihm jedoch nicht zugekommen sei, der Anwalt jedoch auf Grund seines bisherigen Verhal- tens (zuverlässige Kontaktaufnahme mit dem Anwalt) von seiner verlässlichen Fristen- und Terminwahrung hätte ausgehen können, auch hinsichtlich einer Kontaktaufnahme mit der Arbeiterkammer

hinsichtlich der Rechtsschutzgewährung, so zeigt dies bereits die gesamte Bandbreite der zu beurteilenden Rechtsfrage auf. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (restitutio in integrum) ist ein Rechtsbehelf zur Beseitigung der Folgen prozessualer Rechtsversäumnisse, durch ihre Bewilligung tritt der Rechtsstreit in die Lage zurück, in der er sich vor Eintritt der Versäumung (Paragraph 150, Absatz , ZPO) befunden hat (im vorliegenden Fall: offene Revisionsfrist zur Erhebung einer Revision gegen die Berufungsentscheidung des OLG Wien vom 28.10.1999, ON 18). Voraussetzung ist sohin, dass eine Versäumung einer Frist (hier einer Notfrist, nämlich einer Rechtsmittelsfrist) zur Vornahme einer Prozesshandlung [oder einer Tagsatzung] erfolgt sein muss. Weiters muss die Partei durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis an der rechtzeitigen Vornahme der Prozesshandlung gehindert worden sein. Unabwendbar ist ein Ereignis dann, wenn es die Partei bzw. ihr Vertreter, denn dessen Säumnis und dessen Verschulden werden gemäß Paragraph 39, ZPO der Partei zugerechnet vergleiche HS 9105; OLG Wien EFSlg 44.012 ua) mit den einem Durchschnittsmenschen zur Verfügungen stehenden Möglichkeiten nicht verhindern konnte (objektives Kriterium), auch wenn sie dessen Eintritt voraussah. Unvorhergesehen ist ein Ereignis, das die Partei nicht einberechnet hat und dessen Eintritt sie auch unter Bedachtnahme auf die ihr persönlich zumutbare Aufmerksamkeit und Voraussicht nicht erwarten konnte (subjektiver Maßstab). Es darf der Sorgfaltsmaßstab nicht überspannt werden, wobei ein minderer Grad des Versehens die Wiedereinsetzung nicht hindert. Eine solche leichte Fahrlässigkeit liegt dann vor, wenn ein Fehler begangen wird, den gelegentlich auch ein sorgfältiger Mensch macht (VfGH ÖJZ 1984,528). Der Wiedereinsetzungswerber bzw. sein Vertreter darf also nicht auffallend sorglos gehandelt haben (EvBl 1987/94), somit die im Verkehr mit Gericht und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen haben.

Damit stellt sich nun die Frage, ob der vorliegende Fall der Kommunikationsstörung zwischen dem bevollmächtigten Anwalt und seines Klienten einen solchen Wiedereinsetzungsgrund zu bilden vermag. Nach der Aktenlage stellt sich der Sachverhalt dergestalt dar, dass der Rechtsanwalt am Freitag, den 3.12.1999 die Berufungsentscheidung zugestellt erhalten hat, nach Studium derselben zwecks rechtlicher Prüfung am darauffolgenden Freitag, den 10.12.1999 ein Schreiben (nicht eingeschrieben) mit entsprechender Belehrung des unterlegenen Klägers, dessen Berufung keine Folge gegeben worden war, an diesen mit der Aufforderung abgefertigt worden ist, unter Hinweis auf die Revisionsfrist (in Anbetracht der Weihnachtsfeiertage) bis zum 21.12.1999 Kontakt aufzunehmen, ob eine Revision erhoben werden sollte. Nachdem sich der Kläger bis Donnerstag, den 16.12.1999 - offenbar entgegen dessen Gepflogenheiten - noch immer nicht beim Anwalt gemeldet hatte, ging ein neuerliches Schreiben am 16.12.1999 hinaus mit der Mitteilung, dass, wenn sich der Kläger nicht bis 22.12. 1999 melde, davon ausgegangen werde, dass er keine Revision wünsche. Der Klagevertreter hat mehrmals versucht, den Kläger telefonisch (am 20. und 21.12.1999) zu erreichen, und zwar auf dessen Handy, wobei er auf der Mailbox Nachrichten hinterließ, auch unter Hinweis auf das eigene Kostenrisiko des Klägers, weil die Arbeiterkammer keinen Rechtsschutz mehr gewähre. Am 23.12.1999 ging ein weiteres Schreiben an den Kläger (Beilage ./D) hinaus, unter Hinweis auf das eigene Kostenrisiko des Klägers, wenn dieser doch noch die Erhebung einer Revision wünsche (unter Hinweis auf Kanzleistunden und Journaldienst während er Weihnachtsfeiertage). Der Kläger befand sich vom 17.12.1999 bis 9.1.2000 - ungarischer Grenzvermerk (siehe Einstempelungen Beilage ./A) im Ausland - in Rumänien bei seiner Familie (Weihnachtsurlaub), wobei faktisch ungeklärt ist, weshalb dem Kläger das Schreiben vom 10.12.1999 nicht zugekommen ist und ob er nach Rückkehr alle drei Schreiben oder nur zwei Schreiben vorgefunden (bzw. die eingeschriebenen behoben) hat. Dies ist aber für die rechtliche Beurteilung irrelevant. Der Anwalt als Bevollmächtigter seines Klienten ist auf Grund der Prozessvollmacht gemäß § 31 ZPO, die grundsätzlich auf einem Bevollmächtigungsvertrag beruht (vgl. E 2 bi 4 zu§ 1002 ABGB in Dittrich-Tades, ABGB, Manz 35.Aufl.), als Legalvollmacht, nur gemäß § 32 ZPO iS des § 31 Abs.1 Z 2 und 3 leg.cit. dem Gegner gegenüber beschränkbar, befugt alle den Rechtsstreit betreffenden Prozesshandlungen vorzunehmen, die durch den Verfahrensverlauf veranlasst werden. Der Vertrag zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Klienten ist grundsätzlich ein Bevollmächtigungsvertrag, auf den in erster Linie die Vorschriften der Rechtsanwaltsordnung (RAO), hilfsweise die Bestimmungen des ABGB für die Bevollmächtigung anzuwenden sind (Völkl/Völkl in ÖJZ 1998, 906). Gemäß § 9 RAO ist der Rechtsanwalt verpflichtet, die Rechte seiner Partei mit Gewissenhaftigkeit zu vertreten; diese Bestimmung ergänzt § 1009 ABGB, der den Gewalthaber verpflichtet, das ihm durch den Bevollmächtigungsvertrag aufgetragene Geschäft umsichtig und redlich zu besorgen (4 Ob 607/89; RdW 1986, 268; SZ 56/181). Daraus ergeben sich für den Anwalt eine Reihe von Pflichten, wie ua. Warn-, Aufklärungs-, Informations- und Verhütungspflichten, die alle Ausprägung der Kardinalspflicht des Rechtsanwaltes sind, nämlich der Pflicht zur Interessenswahrung und zur Rechtsbetreuung (Vollkommer, Anwaltshaftungsrecht § 2 Rz 89 ff).Damit stellt sich nun die Frage, ob der vorliegende Fall der

Kommunikationsstörung zwischen dem bevollmächtigten Anwalt und seines Klienten einen solchen Wiedereinsetzungsgrund zu bilden vermag. Nach der Aktenlage stellt sich der Sachverhalt dergestalt dar, dass der Rechtsanwalt am Freitag, den 3.12.1999 die Berufungsentscheidung zugestellt erhalten hat, nach Studium derselben zwecks rechtlicher Prüfung am darauffolgenden Freitag, den 10.12.1999 ein Schreiben (nicht eingeschrieben) mit entsprechender Belehrung des unterlegenen Klägers, dessen Berufung keine Folge gegeben worden war, an diesen mit der Aufforderung abgefertigt worden ist, unter Hinweis auf die Revisionsfrist (in Anbetracht der Weihnachtsfeiertage) bis zum 21.12.1999 Kontakt aufzunehmen, ob eine Revision erhoben werden sollte. Nachdem sich der Kläger bis Donnerstag, den 16.12.1999 - offenbar entgegen dessen Gepflogenheiten - noch immer nicht beim Anwalt gemeldet hatte, ging ein neuerliches Schreiben am 16.12.1999 hinaus mit der Mitteilung, dass, wenn sich der Kläger nicht bis 22.12. 1999 melde, davon ausgegangen werde, dass er keine Revision wünsche. Der Klagevertreter hat mehrmals versucht, den Kläger telefonisch (am 20. und 21.12.1999) zu erreichen, und zwar auf dessen Handy, wobei er auf der Mailbox Nachrichten hinterließ, auch unter Hinweis auf das eigene Kostenrisiko des Klägers, weil die Arbeiterkammer keinen Rechtsschutz mehr gewähre. Am 23.12.1999 ging ein weiteres Schreiben an den Kläger (Beilage ./D) hinaus, unter Hinweis auf das eigene Kostenrisiko des Klägers, wenn dieser doch noch die Erhebung einer Revision wünsche (unter Hinweis auf Kanzleistunden und Journaldienst während er Weihnachtsfeiertage). Der Kläger befand sich vom 17.12.1999 bis 9.1.2000 - ungarischer Grenzvermerk (siehe Einstempelungen Beilage ./A) im Ausland - in Rumänien bei seiner Familie (Weihnachtsurlaub), wobei faktisch ungeklärt ist, weshalb dem Kläger das Schreiben vom 10.12.1999 nicht zugekommen ist und ob er nach Rückkehr alle drei Schreiben oder nur zwei Schreiben vorgefunden (bzw. die eingeschriebenen behoben) hat. Dies ist aber für die rechtliche Beurteilung irrelevant. Der Anwalt als Bevollmächtigter seines Klienten ist auf Grund der Prozessvollmacht gemäß Paragraph 31, ZPO, die grundsätzlich auf einem Bevollmächtigungsvertrag beruht vergleiche E 2 bi 4 zu Paragraph 1002, ABGB in Dittrich-Tades, ABGB, Manz 35.Aufl.), als Legalvollmacht, nur gemäß Paragraph 32, ZPO iS des Paragraph 31, Absatz , Ziffer 2 und 3 leg.cit. dem Gegner gegenüber beschränkbar, befugt alle den Rechtsstreit betreffenden Prozesshandlungen vorzunehmen, die durch den Verfahrensverlauf veranlasst werden. Der Vertrag zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Klienten ist grundsätzlich ein Bevollmächtigungsvertrag, auf den in erster Linie die Vorschriften der Rechtsanwaltsordnung (RAO), hilfsweise die Bestimmungen des ABGB für die Bevollmächtigung anzuwenden sind (Völkl/Völkl in ÖJZ 1998, 906). Gemäß Paragraph 9, RAO ist der Rechtsanwalt verpflichtet, die Rechte seiner Partei mit Gewissenhaftigkeit zu vertreten; diese Bestimmung ergänzt Paragraph 1009, ABGB, der den Gewalthaber verpflichtet, das ihm durch den Bevollmächtigungsvertrag aufgetragene Geschäft umsichtig und redlich zu besorgen (4 Ob 607/89; RdW 1986, 268; SZ 56/181). Daraus ergeben sich für den Anwalt eine Reihe von Pflichten, wie ua. Warn-, Aufklärungs-, Informations- und Verhütungspflichten, die alle Ausprägung der Kardinalspflicht des Rechtsanwaltes sind, nämlich der Pflicht zur Interessenswahrung und zur Rechtsbetreuung (Vollkommer, Anwaltshaftungsrecht Paragraph 2, Rz 89 ff).

Zu den wichtigsten Aufgaben des Rechtsanwaltes, der eine Vertretung übernimmt, gehört zwar die Belehrung des meist rechtsunkundigen Mandanten (4 Ob 607/89; RdW 1986, 268; SZ 56/181;8 Ob 659/85; 7 Ob 501/85; Fenzl ÖJZ 1951, 402 f; Völkl/Völkl aaO), diese entfällt erst dann, wenn der Rechtsanwalt mit Grund, insbesondere im Hinblick auf die Vorbildung der Partei, annehmen kann, dass sie die Rechtslage vollständig erfasst hat, wobei ein juristischer Laie eingehender zu belehren ist als ein Fachkundiger (4 Ob 557, 558/87, Völkl/Völkl in ÖJZ 1991, 617); diese Rechtskundigkeit ist im vorliegenden seitens des Klägers sicherlich nicht gegeben (OGH v. 27.5.1999, 2 Ob 224/97y).

Ausreichende Rechtsbehelfe gegen Mängel in der

Geschäftsbesorgungsleistung des Rechtsanwaltes stehen dem Klienten

neben den Schadenersatzregelungen der §§ 1009 f und§ 1012 ABGB und

der Beendigungsregel des § 1020 ABGB mit dem von der Rspr vertretenen

Entfall des Entgelts im Fall der Wertlosigkeit der

Geschäftsbesorgungsleistung des Rechtsanwalts zur Verfügung. Das ist

dann der Fall, wenn er einen Vertrag verfasst, der nicht den ihm

erteilten Aufträgen entspricht (SZ 52/73; 4 Ob 557, 558/87 ua) oder

sonst eine für den Klienten völlige wertlose Tätigkeit - einerlei ob

Vertretungshandlung, Rechtsauskunft etc. - verrichtet (10 Ob 509/94 =

WoBl 1995, 90 = MietSlg 46.075; JBl 1991, 654 = AnwBl 1991, 123;

Strasser aaO § 1004 ABGB Rz 9, § 1009 ABGB Rz 9a; Apathy aaO § 1004 ABGB Rz 3, jeweils mwN)Strasser aaO Paragraph 1004, ABGB Rz 9, Paragraph 1009, ABGB Rz 9a; Apathy aaO Paragraph 1004, ABGB Rz 3, jeweils mwN).

Nach der besonderen anwaltlichen Treupflicht des § 9 RAO ist der Rechtsanwalt ua verpflichtet, die Rechte seiner Partei mit Eifer, Treue und Gewissenhaftigkeit zu vertreten. Diese Bestimmung ergänzt die des § 1009 ABGB, nach der der Gewalthaber das ihm durch den Bevollmächtigungsvertrag übertragene Geschäft emsig und redlich zu besorgen hat. Zu den wichtigsten Aufgaben des Rechtsanwaltes, der eine Vertretung übernimmt, gehört - wie bereits dargelegt - die erforderliche Belehrung seines Mandanten (SZ 56/181 mwN). So kann etwa der Rechtsanwalt durch eine fehlende Belehrung darüber, dass die Einbringung verfahrensrechtlich zulässiger Rechtsmittel empfehlenswert oder bei Bedachtnahme auf das Kostenrisiko oder sonstige Umstände ratsam sei, schadenersatzpflichtig werden (1 Ob 529/80 = MietSlg 32.228; 7 Ob 501/85 = SZ 58/165 mwN; 8 Ob 659/85). Verletzt der Rechtsanwalt schuldhaft die ihm gemäß§ 9 RAO, § 1009 ABGB obliegende Verpflichtung, übernommene Vertretungen dem Gesetz gemäß zu führen und die Rechte seiner Partei gegen jedermann mit Eifer, Treue und Gewissenhaftigkeit zu vertreten, ist er demgemäßNach der besonderen anwaltlichen Treupflicht des Paragraph 9, RAO ist der Rechtsanwalt ua verpflichtet, die Rechte seiner Partei mit Eifer, Treue und Gewissenhaftigkeit zu vertreten. Diese Bestimmung ergänzt die des Paragraph 1009, ABGB, nach der der Gewalthaber das ihm durch den Bevollmächtigungsvertrag übertragene Geschäft emsig und redlich zu besorgen hat. Zu den wichtigsten Aufgaben des Rechtsanwaltes, der eine Vertretung übernimmt, gehört - wie bereits dargelegt - die erforderliche Belehrung seines Mandanten (SZ 56/181 mwN). So kann etwa der Rechtsanwalt durch eine fehlende Belehrung darüber, dass die Einbringung verfahrensrechtlich zulässiger Rechtsmittel empfehlenswert oder bei Bedachtnahme auf das Kostenrisiko oder sonstige Umstände ratsam sei, schadenersatzpflichtig werden (1 Ob 529/80 = MietSlg 32.228; 7 Ob 501/85 = SZ 58/165 mwN; 8 Ob 659/85). Verletzt der Rechtsanwalt schuldhaft die ihm gemäß Paragraph 9, RAO, Paragraph 1009, ABGB obliegende Verpflichtung, übernommene Vertretungen dem Gesetz gemäß zu führen und die Rechte seiner Partei gegen jedermann mit Eifer, Treue und Gewissenhaftigkeit zu vertreten, ist er demgemäß

auch nicht berechtigt, ein Honorar zu begehren (7 Ob 612/93 = RZ

1995/58 = NZ 1994, 228; WBl 1989, 160; EvBl 1972/124; vgl auch1995/58 = NZ 1994, 228; WBl 1989, 160; EvBl 1972/124; vergleiche auch

Feil/Hajek, RAO § 9 Rz 4). Grundsätzlich ist der Rechtsanwalt an Weisungen seines Auftraggebers gebunden, trägt doch der Mandant allein das mit der Durchführung des Auftrages verbundene Erfolgs- und Kostenrisiko und muss deshalb auch den wesentlichen Gang der Mandatserledigung steuern können. Umgekehrt besteht indes keine Verpflichtung des Mandanten, von seinem Weisungsrecht im einzelnen Gebrauch zu machen. Durch die konkrete Auftragserteilung wird die Tätigkeit des Rechtsanwalts ohnehin jeweils in eine bestimmte Richtung gelenkt und es entspricht durchaus den auf einem besonderen Vertrauensverhältnis basierenden Vertragsbeziehungen, wenn der Mandant nach eingehender Beratung und Belehrung die Entscheidung über die jeweils zu treffenden Einzelmaßnahmen dem Anwalt überlässt. Der Rechtsanwalt muss also keineswegs vor jedem konkreten Tätigwerden die Weisung des Mandanten einholen. Vielmehr darf er in der Regel, wenn ihm keine besonderen Weisungen bei der Verfolgung eines bestimmten Auftrages erteilt sind, den Auftrag aus eigener Entschließung erledigen. Er muss nur darauf achten, dass dabei voraussehbare und vermeidbare Nachteile für den Auftraggeber vermieden werden (vgl. BGH VersR 1980, 925). Hier stellt sich nicht die Frage, in welchen Fällen der Rechtsanwalt die ihm durch den Mandanten gewährte "Freiheit" nicht nutzen darf, sondern eine konkrete Anweisung, zumindest aber ein ausdrückliches Einverständnis mit der jeweils vorgeschlagenen Maßnahme einholen muss, sondern, ob der Rechtsanwalt ein Rechtsmittel ergreifen muss, wenn trotz seines Schreibens an den Mandanten um Weisung zur Ergreifung eines solchen keine solche Weisung erteilt wird. Der Rechtsanwalt hat nach deutscher Auffassung somit ohne Weisung des beratenden und belehrten Mandanten grundsätzlich nicht vorzugehen (vgl Borgmann/Haug, Anwaltshaftung3 Rz 124; vgl. auch OLG Karlsruhe, aaO FN 415), wenn der benachrichtigte Mandant keine Weisung für ein Rechtsmittel erteilt, sodass nach deutscher Rechtsauffassung den Rechtsanwalt keine Rechtspflicht trifft, von sich aus vorsorglich das Rechtsmittel einzulegen. In dieser Allgemeinheit ist dies für den österr. Rechtsbereich jedoch nicht anzunehmen. Wenn auch im vorliegenden Fall im Ersuchen des Rechtsanwaltes um Weisung kein rechtswidriges Verhalten liegt und die Vorgangsweise durchaus zweckmäßig und im Hinblick auf den offenbar entzogenen Rechtsschutz durch die Arbeiterkammer notwendig

gewesen sein mag, weil im Zweifel, also mangels ausreichender Information,der Rechtsanwalt rückfragen (RdW 1983, 106 = MietSlg 35.119 = HS 14.773 zur Frage der Rückfrage vor Abschluss eines Vertrages; WBl 1987, 212), das heißt im Rahmen seiner Beratungs- und Belehrungspflicht auf eine Klarstellung oder Änderung einer bisher nicht vorhandenen, unklaren, nicht genügend bestimmten oder problematischen Weisung hinwirken (vgl Borgmann/Haug aaO Rz 125) muss. Diese Verpflichtung trifft den Beauftragten zufolge analoger Anwendung des § 385 Abs 2 HGB (Stanzl in Klang2, IV/1 822) nicht bloß, wenn er von den Weisungen seines Geschäftsherrn abgehen will, sondern auch in dem gleichzuhaltenden Fall, dass der der Vollmachtserteilung zugrunde liegende Auftrag nicht ausreichend bestimmt ist (RdW 1983, 106; 8 Ob 661/87 mwN; RIS-Justiz RS0038753; Graf, Anwaltshaftung 76; Strasser in Rummel2, § 1009 ABGB Rz 14; Apathy in Schwimann2, § 1009 ABGB Rz 8; Koziol/Welser, Grundriss 10 I 364; Schey, Obligationenverhältnisse 550; OGH vom 12.2.1998, 6 Ob 226/97x).Feil/Hajek, RAO Paragraph 9, Rz 4). Grundsätzlich ist der Rechtsanwalt an Weisungen seines Auftraggebers gebunden, trägt doch der Mandant allein das mit der Durchführung des Auftrages verbundene Erfolgs- und Kostenrisiko und muss deshalb auch den wesentlichen Gang der Mandatserledigung steuern können. Umgekehrt besteht indes keine Verpflichtung des Mandanten, von seinem Weisungsrecht im einzelnen Gebrauch zu machen. Durch die konkrete Auftragserteilung wird die Tätigkeit des Rechtsanwalts ohnehin jeweils in eine bestimmte Richtung gelenkt und es entspricht durchaus den auf einem besonderen Vertrauensverhältnis basierenden Vertragsbeziehungen, wenn der Mandant nach eingehender Beratung und Belehrung die Entscheidung über die jeweils zu treffenden Einzelmaßnahmen dem Anwalt überlässt. Der Rechtsanwalt muss also keineswegs vor jedem konkreten Tätigwerden die Weisung des Mandanten einholen. Vielmehr darf er in der Regel, wenn ihm keine besonderen Weisungen bei der Verfolgung eines bestimmten Auftrages erteilt sind, den Auftrag aus eigener Entschließung erledigen. Er muss nur darauf achten, dass dabei voraussehbare und vermeidbare Nachteile für den Auftraggeber vermieden werden vergleiche BGH VersR 1980, 925). Hier stellt sich nicht die Frage, in welchen Fällen der Rechtsanwalt die ihm durch den Mandanten gewährte "Freiheit" nicht nutzen darf, sondern eine konkrete Anweisung, zumindest aber ein ausdrückliches Einverständnis mit der jeweils vorgeschlagenen Maßnahme einholen muss, sondern, ob der Rechtsanwalt ein Rechtsmittel ergreifen muss, wenn trotz seines Schreibens an den Mandanten um Weisung zur Ergreifung eines solchen keine solche Weisung erteilt wird. Der Rechtsanwalt hat nach deutscher Auffassung somit ohne Weisung des beratenden und belehrten Mandanten grundsätzlich nicht vorzugehen vergleiche Borgmann/Haug, Anwaltshaftung3 Rz 124; vergleiche auch OLG Karlsruhe, aaO FN 415), wenn der benachrichtigte Mandant keine Weisung für ein Rechtsmittel erteilt, sodass nach deutscher Rechtsauffassung den Rechtsanwalt keine Rechtspflicht trifft, von sich aus vorsorglich das Rechtsmittel einzulegen. In dieser Allgemeinheit ist dies für den österr. Rechtsbereich jedoch nicht anzunehmen. Wenn auch im vorliegenden Fall im Ersuchen des Rechtsanwaltes um Weisung kein rechtswidriges Verhalten liegt und die Vorgangsweise durchaus zweckmäßig und im Hinblick auf den offenbar entzogenen Rechtsschutz durch die Arbeiterkammer notwendig gewesen sein mag, weil im Zweifel, also mangels ausreichender Information,der Rechtsanwalt rückfragen (RdW 1983, 106 = MietSlg 35.119 = HS 14.773 zur Frage der Rückfrage vor Abschluss eines Vertrages; WBl 1987, 212), das heißt im Rahmen seiner Beratungs- und Belehrungspflicht auf eine Klarstellung oder Änderung einer bisher nicht vorhandenen, unklaren, nicht genügend bestimmten oder problematischen Weisung hinwirken vergleiche Borgmann/Haug aaO Rz 125) muss. Diese Verpflichtung trifft den Beauftragten zufolge analoger Anwendung des Paragraph 385, Absatz 2, HGB (Stanzl in Klang2, IV/1 822) nicht bloß, wenn er von den Weisungen seines Geschäftsherrn abgehen will, sondern auch in dem gleichzuhaltenden Fall, dass der der Vollmachtserteilung zugrunde liegende Auftrag nicht ausreichend bestimmt ist (RdW 1983, 106; 8 Ob 661/87 mwN; RIS-Justiz RS0038753; Graf, Anwaltshaftung 76; Strasser in Rummel2, Paragraph 1009, ABGB Rz 14; Apathy in Schwimann2, Paragraph 1009, ABGB Rz 8; Koziol/Welser, Grundriss 10 römisch eins 364; Schey, Obligationenverhältnisse 550; OGH vom 12.2.1998, 6 Ob 226/97x).

Im vorliegenden Fall liegt die Besonderheit der Konstellation aber darin, dass der Anwalt, der offenbar gewohnt war, regelmäßig Kontakt mit dem Mandanten zu halten, der sich über Kontaktaufforderung meldete, keine Rückmeldung erhielt und auch trotz fernmündlicher Versuche, den Kläger zu kontaktieren, keinerlei Verbindung mit diesem aufnehmen konnte. Er bereitete deshalb schon eine Revisionsschrift vor, wobei die Einzahlung der Pauschalgebühr im Zusammenhang mit dem Auftrag zur Absendung abgewartet werden sollte. Wenn auch die Frage der Auftragserteilung zur Erhebung der Revision einen individuellen, freien Willensentschluss eines Menschen darstellt (vgl. 6 Ob 2100/96 und Fasching, Lehrbuch2 Rs 894), bestand einerseits bereits zwischen dem 3. und 10.12.1999 die Möglichkeit einer auch telefonischen Kontaktaufnahme mit dem Mandanten, wobei auch eine mündliche Besprechung über das Berufungsurteil denkbar und zielführend gewesen wäre, andererseits aber auch telefonische Mitteilungsmöglichkeit

seitens des Anwaltes an den Mandanten, wie dieser dann auch nach dem 20.12.1999 probiert hat, bestanden hätten. Unter den vorliegenden Prämissen wäre daher sowohl eine Möglichkeit innerhalb der Revisionsfrist gewesen, eine Kontaktaufnahme mit dem Kläger zu ermöglichen, als auch die durchaus zumutbare Handlungsverpflichtung für den Anwalt gegeben gewesen, allenfalls auch in Verbindung mit der Stellung eine Antrages auf Gewährung der Verfahrenshilfe für den Mandanten (§§ 464 Abs.3, 505 Abs.2 ZPO), alle Möglichkeiten auszuschöpfen, um dem Mandanten einerseits die Wahrung seiner Revisionsfrist zu ermöglichen, andererseits auch die Kostenproblematik (Pauschalgebühr S 6.620.-- gebucht am 27.1.2000; RAT rund S 4.871.,--) in den Griff zu bekommen.Im vorliegenden Fall liegt die Besonderheit der Konstellation aber darin, dass der Anwalt, der offenbar gewohnt war, regelmäßig Kontakt mit dem Mandanten zu halten, der sich über Kontaktaufforderung meldete, keine Rückmeldung erhielt und auch trotz fernmündlicher Versuche, den Kläger zu kontaktieren, keinerlei Verbindung mit diesem aufnehmen konnte. Er bereitete deshalb schon eine Revisionsschrift vor, wobei die Einzahlung der Pauschalgebühr im Zusammenhang mit dem Auftrag zur Absendung abgewartet werden sollte. Wenn auch die Frage der Auftragserteilung zur Erhebung der Revision einen individuellen, freien Willensentschluss eines Menschen darstellt vergleiche 6 Ob 2100/96 und Fasching, Lehrbuch2 Rs 894), bestand einerseits bereits zwischen dem 3. und 10.12.1999 die Möglichkeit einer auch telefonischen Kontaktaufnahme mit dem Mandanten, wobei auch eine mündliche Besprechung über das Berufungsurteil denkbar und zielführend gewesen wäre, andererseits aber auch telefonische Mitteilungsmöglichkeit seitens des Anwaltes an den Mandanten, wie dieser dann auch nach dem 20.12.1999 probiert hat, bestanden hätten. Unter den vorliegenden Prämissen wäre daher sowohl eine Möglichkeit innerhalb der Revisionsfrist gewesen, eine Kontaktaufnahme mit dem Kläger zu ermöglichen, als auch die durchaus zumutbare Handlungsverpflichtung für den Anwalt gegeben gewesen, allenfalls auch in Verbindung mit der Stellung eine Antrages auf Gewährung der Verfahrenshilfe für den Mandanten (Paragraphen 464, Absatz ,, 505 Absatz , ZPO), alle Möglichkeiten auszuschöpfen, um dem Mandanten einerseits die Wahrung seiner Revisionsfrist zu ermöglichen, andererseits auch die Kostenproblematik (Pauschalgebühr S 6.620.-- gebucht am 27.1.2000; RAT rund S 4.871.,--) in den Griff zu bekommen.

Zur Frage der Rückerstattung der bei Revisionserhebung zu entrichtenden Pauschalgebühr ist auszuführen:

Der Anspruch des Bundes auf die Gebühr wird gemäß § 2 Z 1 lit c GGG für das zivilgerichtliche Verfahren zweiter und dritter Instanz mit der Überreichung der Rechtsmittelschrift begründet. In der TP 3 GGG sind die Pauschalgebühren für das Rechtsmittelverfahren dritter Instanz nach dem Revisionsinteresse geregelt. Die - im Gesetzesrang stehenden (vgl Tschugguel/Pötscher, Die Gerichtsgebühren5, § 1, E 6) - Anmerkungen zu dieser Tarifpost lauten idF des Art 1 Z 4 2. Budgetbegleitgesetz 1997, BGBl I 130/1997, auszugsweise:Der Anspruch des Bundes auf die Gebühr wird gemäß Paragraph 2, Ziffer eins, Litera c, GGG für das zivilgerichtliche Verfahren zweiter und dritter Instanz mit der Überreichung der Rechtsmittelschrift begründet. In der TP 3 GGG sind die Pauschalgebühren für das Rechtsmittelverfahren dritter Instanz nach dem Revisionsinteresse geregelt. Die - im Gesetzesrang stehenden vergleiche Tschugguel/Pötscher, Die Gerichtsgebühren5, Paragraph eins,, E 6) - Anmerkungen zu dieser Tarifpost lauten in der Fassung des Artikel eins, Ziffer 4, 2. Budgetbegleitgesetz 1997, Bundesgesetzblatt Teil eins, 130 aus 1997,, auszugsweise:

"1. Der Pauschalgebühr nach Tarifpost 3 unterliegen Revisionsverfahren und Verfahren über Rekurse nach § 519 Abs.1 ZPO."1. Der Pauschalgebühr nach Tarifpost 3 unterliegen Revisionsverfahren und Verfahren über Rekurse nach Paragraph 519, Absatz , ZPO.

2. Die Pauschalgebühr nach Tarifpost 3 ist ohne Rücksicht darauf zu entrichten, ob es sich um ein ordentliches oder außerordentliches Rechtsmittel handelt. Die Gebührenpflicht wird vom Ausgang des Verfahrens nicht berührt; dies gilt auch dann, wenn über das Rechtsmittel nicht entschieden wird. ..."

Nach § 30 Abs 2 Z 1 GGG sind Gebühren zurückzuzahlen, wenn sie ohne Zahlungsauftrag entrichtet wurden, sich aber in der Folge ergibt, dass überhaupt nichts oder ein geringerer Betrag geschuldet wurde. Nach Z 2 dieser Gesetzesstelle sind Gebühren zurückzuzahlen, wenn die Gebühr vor Vornahme der Amtshandlung zu entrichten war, ihre Vornahme jedoch unterbleibt. Diese Folge wird noch durch den Inhalt der Anmerkung2 zu TP 3 GGG bestärkt: Nach dem ersten Satz dieser Gesetzesstelle sind die Pauschalgebühren ohne Rücksicht darauf zu entrichten, ob es sich um ein ordentliches oder außerordentliches Rechtsmittel handelt. Weiters wird die Gebührenpflicht vom Ausgang des Verfahrens nicht berührt, wobei selbst der Umstand, dass über das Rechtsmittel gar nicht entschieden wird, an der Gebührenpflicht nichts ändert. Kommt es somit weder auf die Art der Entscheidung über das Rechtsmittel noch darauf an, ob über das Rechtsmittel überhaupt entschieden wird, so ist ein Rückerstattung der Pauschalgebühr nicht möglich.

Im gegebenen Zusammenhang ist auch darauf zu verweisen, dass der Gesetzgeber für den Fall der Zurückweisung einer Revision als verspätet auch keine Ermäßigung der Pauschalgebühr vorgesehen hat, anders als er dies im erstinstanzlichen Verfahren für die Zurückweisung einer Klage (vgl Anmerkung 3 zu TP 1 GGG) getan hat. Selbst die in der Stammfassung der Anmerkung 2 der TP 3 GGG enthaltene Ermäßigung der Gebühr für den Fall der Zurückweisung einer außerordentlichen Revision aus bestimmt aufgezählten Gründen wurde vom Gesetzgeber des 2.Budgetbegleitgesetzes 1997 als "nicht mehr zeitgemäß" (vgl 887 BlgNR 20. GP) aufgehoben. Der Pauschalgebühr nach TP 3 GGG unterliegt nicht eine Amtshandlung, sondern die Rechtsmittelschrift, wie aus § 2 Z 1 lit c GGG, aber auch aus Anmerkung2 zu TP 3 GGG ersichtlich ist. Im Hinblick auf die angeführten Spezialbestimmungen kommt eine Anwendung des § 30 Abs 2 Z 2 GGG hinsichtlich Rückerstattung nicht in Betracht (vgl. auch VwGH vom 5.7.1999, 99/16/0162), sodass eben nur die Möglichkeit des Verfahrenshilfeantrages zu erwägen gewesen wäreNach Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer eins, GGG sind Gebühren zurückzuzahlen, wenn sie ohne Zahlungsauftrag entrichtet wurden, sich aber in der Folge ergibt, dass überhaupt nichts oder ein geringerer Betrag geschuldet wurde. Nach Ziffer 2, dieser Gesetzesstelle sind Gebühren zurückzuzahlen, wenn die Gebühr vor Vornahme der Amtshandlung zu entrichten war, ihre Vornahme jedoch unterbleibt. Diese Folge wird noch durch den Inhalt der Anmerkung2 zu TP 3 GGG bestärkt: Nach dem ersten Satz dieser Gesetzesstelle sind die Pauschalgebühren ohne Rücksicht darauf zu entrichten, ob es sich um ein ordentliches oder außerordentliches Rechtsmittel handelt. Weiters wird die Gebührenpflicht vom Ausgang des Verfahrens nicht berührt, wobei selbst der Umstand, dass über das Rechtsmittel gar nicht entschieden wird, an der Gebührenpflicht nichts ändert. Kommt es somit weder auf die Art der Entscheidung über das Rechtsmittel noch darauf an, ob über das Rechtsmittel überhaupt entschieden wird, so ist ein Rückerstattung der Pauschalgebühr nicht möglich. Im gegebenen Zusammenhang ist auch darauf zu verweisen, dass der Gesetzgeber für den Fall der Zurückweisung einer Revision als verspätet auch keine Ermäßigung der Pauschalgebühr vorgesehen hat, anders als er dies im erstinstanzlichen Verfahren für die Zurückweisung einer Klage vergleiche Anmerkung 3 zu TP 1 GGG) getan hat. Selbst die in der Stammfassung der Anmerkung 2 der TP 3 GGG enthaltene Ermäßigung der Gebühr für den Fall der Zurückweisung einer außerordentlichen Revision aus bestimmt aufgezählten Gründen wurde vom Gesetzgeber des 2.Budgetbegleitgesetzes 1997 als "nicht mehr zeitgemäß" vergleiche 887 BlgNR 20. GP) aufgehoben. Der Pauschalgebühr nach TP 3 GGG unterliegt nicht eine Amtshandlung, sondern die Rechtsmittelschrift, wie aus Paragraph 2, Ziffer eins, Litera c, GGG, aber auch aus Anmerkung2 zu TP 3 GGG ersichtlich ist. Im Hinblick auf die angeführten Spezialbestimmungen kommt eine Anwendung des Paragraph 30, Absatz 2, Ziffer 2, GGG hinsichtlich Rückerstattung nicht in Betracht vergleiche auch VwGH vom 5.7.1999, 99/16/0162), sodass eben nur die Möglichkeit des Verfahrenshilfeantrages zu erwägen gewesen wäre.

Gerade im Hinblick auf die Sonderbestimmung des § 39 Abs.4 ASGG (keine Anwendung der Bestimmungen über die Gerichtsferien gemäß den §§ 222-225 ZPO) wäre daher - auch selbst unter Inkaufnahme einer Kostenbelastung des Klägers, in dessen Interesse die Revision vom Anwalt einzubringen gewesen wäre - in der gegebenen Konstellation die Erhebung der Revision geboten gewesen.Gerade im Hinblick auf die Sonderbestimmung des Paragraph 39, Absatz , ASGG (keine Anwendung der Bestimmungen über die Gerichtsferien gemäß den Paragraphen 222 -, 225, ZPO) wäre daher - auch selbst unter Inkaufnahme einer Kostenbelastung des Klägers, in dessen Interesse die Revision vom Anwalt einzubringen gewesen wäre - in der gegebenen Konstellation die Erhebung der Revision geboten gewesen.

Auch aus dem Schweigen des Klägers konnte für den Anwalt noch nicht der Schluss gezogen werden, dass kein Auftrag zur Revisionserhebung erfolge, wenn auch der Anwalt nicht verpflichtet ist, seinen Mandanten entsprechend dazu zu bestimmen oder einen Vorschuss aus eigenen Mitteln zu erlegen (vgl. 9 Ob 327/97x vom 26.11.1997), würde die Ausdehnung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auf Fälle der Kommunikationsstörung zwischen Anwalt und Klienten- selbst unter Zugrundelegung der vorliegenden, behaupteten Wiedereinsetzungstatbestandes zugunsten des Rekurswerbers - zu einer unkontrollierbaren Ausdehnung der Rechtsmittelfristen [Notfristen] führen, die sohin "flexibel" gestaltet werden würden, noch dazu, wo im vorliegenden Fall zwischen dem 3.12. und 16.12.1999 (insbesondere auch telefonisch) ein ausreichender Zeitraum für die Kontaktherstellung mit dem Mandanten bestanden hat und ab 17.12.1999 durchaus im Hinblick auf den Ausländerstatus des Klägers mit einem Urlaub in der Heimat gerechnet werden konnte. Im übrigen liegt ein grobes Verschulden des Mandanten vor, der sowohl über seinen anhängigen Prozess Bescheid wusste, sodass Vorkehrungen durch Absprache mit dem Anwalt hinsichtlich der weiteren Vorgangsweise (Revisionserbung) leicht möglich gewesen wären, umso mehr als bereits das Verfahren erster Instanz durch Klageabweisung endete. Letztlich wäre auch eine Adressangabe in Rumänien oder eine telefonische Kontaktaufnahme von dort mit dem Anwalt in den heutigen Zeiten der Kommuniationsmöglichkeiten keinesfalls

ausgeschlossen gewesen. In diesem sorglosen Verhalten des Klägers kann jedenfalls eine leichte Fahrlässigkeit nicht mehr erblickt werden, zumal der Eintritt dieser Sachverhaltskonstellation leicht vorhersehbar gewesen ist. Es liegt der angesprochene Wiedereinsetzungsgrund daher aus rechtlichen Gründen nicht vor, sodass spruchgemäß zu entscheiden war. Ein Ausspruch über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses hatte zu unterbleiben, weil ein privilegierter Fall gemäß § 46 Abs.3 Z 1 ASGG vorliegt, zwar § 153 ZPO nicht gegen einen Revisionsrekurs spricht, wohl aber § 528 Abs.2 Z 2 ZPO, der jedoch gemäß § 47 ASGG im arbeits- und sozialgerichtlichen Verfahren nicht anzuwenden ist (vgl. auch infas 1989/A 60 uva).Auch aus dem Schweigen des Klägers konnte für den Anwalt noch nicht der Schluss gezogen werden, dass kein Auftrag zur Revisionserhebung erfolge, wenn auch der Anwalt nicht verpflichtet ist, seinen Mandanten entsprechend dazu zu bestimmen oder einen Vorschuss aus eigenen Mitteln zu erlegen vergleiche 9 Ob 327/97x vom 26.11.1997), würde die Ausdehnung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auf Fälle der Kommunikationsstörung zwischen Anwalt und Klienten- selbst unter Zugrundelegung der vorliegenden, behaupteten Wiedereinsetzungstatbestandes zugunsten des Rekurswerbers - zu einer unkontrollierbaren Ausdehnung der Rechtsmittelfristen [Notfristen] führen, die sohin "flexibel" gestaltet werden würden, noch dazu, wo im vorliegenden Fall zwischen dem 3.12. und 16.12.1999 (insbesondere auch telefonisch) ein ausreichender Zeitraum für die Kontaktherstellung mit dem Mandanten bestanden hat und ab 17.12.1999 durchaus im Hinblick auf den Ausländerstatus des Klägers mit einem Urlaub in der Heimat gerechnet werden konnte. Im übrigen liegt ein grobes Verschulden des Mandanten vor, der sowohl über seinen anhängigen Prozess Bescheid wusste, sodass Vorkehrungen durch Absprache mit dem Anwalt hinsichtlich der weiteren Vorgangsweise (Revisionserbung) leicht möglich gewesen wären, umso mehr als bereits das Verfahren erster Instanz durch Klageabweisung endete. Letztlich wäre auch eine Adressangabe in Rumänien oder eine telefonische Kontaktaufnahme von dort mit dem Anwalt in den heutigen Zeiten der Kommuniationsmöglichkeiten keinesfalls ausgeschlossen gewesen. In diesem sorglosen Verhalten des Klägers kann jedenfalls eine leichte Fahrlässigkeit nicht mehr erblickt werden, zumal der Eintritt dieser Sachverhaltskonstellation leicht vorhersehbar gewesen ist. Es liegt der angesprochene Wiedereinsetzungsgrund daher aus rechtlichen Gründen nicht vor, sodass spruchgemäß zu entscheiden war. Ein Ausspruch über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses hatte zu unterbleiben, weil ein privilegierter Fall gemäß Paragraph 46, Absatz , Ziffer eins, ASGG vorliegt, zwar Paragraph 153, ZPO nicht gegen einen Revisionsrekurs spricht, wohl aber Paragraph 528, Absatz , Ziffer 2, ZPO, der jedoch gemäß Paragraph 47, ASGG im arbeits- und sozialgerichtlichen Verfahren nicht anzuwenden ist vergleiche auch infas 1989/A 60 uva).

Es war daher spruchgemäß durch einen Senat, der sich nur aus drei Richtern zusammensetzt (Dreiersenat), dem keine Laienrichter beizuziehen waren (§ 11a Abs.2 Z 1, 2 lit.a iVm mit Abs.1 Z 4 lit.f ASGG), zu entscheiden.Es war daher spruchgemäß durch einen Senat, der sich nur aus drei Richtern zusammensetzt (Dreiersenat), dem keine Laienrichter beizuziehen waren (Paragraph 11 a, Absatz , Ziffer eins,, 2 Litera , in Verbindung mit mit Absatz , Ziffer 4, Litera , ASGG), zu entscheiden.

Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

Anmerkung

EW00399 7Ra62-00i

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLGW009:2000:0070RA00061.00I.0307.000

Dokumentnummer

JJT_20000307_OLGW009_0070RA00061_00I0000_000

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