jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1997/11/25 1Ob362/97k

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.11.1997

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr.Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr.Schiemer, Dr.Gerstenecker, Dr.Rohrer und Dr.Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Michael W*****, vertreten durch Dr.Anton Waltl, Dr.Peter Krempl und Mag.Manfred Seidl, Rechtsanwälte in Zell am See, wider die beklagten Parteien 1) Helmut S*****, 2) Karl D*****, 3) Alfred E*****, und 4) Ägidius E*****, alle vertreten durch Dr.Wilhelm Traunwieser, Dr.Herbert Hübel und Dr.Karin Kovarbasic, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen Aufhebung eines Kaufvertrags (Streitwert 680.000 S) infolge Rekurses und Revisionsrekurses des Dr.Helmut R*****, gegen den Beschluß des Oberlandesgerichts Linz als Berufungs- und Rekursgerichts vom 6.Oktober 1997, GZ 2 R 264/96y und 2 R 20/97t-54, womit die Berufung gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 30.Juli 1996, GZ 9 Cg 285/94a-29, und der Rekurs gegen den Beschluß des Landesgerichts Salzburg vom 31.Oktober 1996, GZ 9 Cg 266/96k-2, zurückgewiesen wurden, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Rekurs und der Revisionsrekurs sowie die Rechtsmittelbeantwortungen werden zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Der Kläger wurde im Verfahren zur AZ 9 Cg 285/94a des Landesgerichts Salzburg von Dr.Joachim Hörlsberger, Rechtsanwalt in Salzburg, vertreten. Mit Urteil vom 30.Juli 1996, dessen Ausfertigung den Parteien am 2.Oktober 1996 zugestellt wurde, wies das Erstgericht das Klagebegehren, ein bestimmter Liegenschaftskaufvertrag zwischen den Streitteilen sei „aufgehoben", ab und erkannte den Kläger schuldig, den beklagten Parteien 169.238,88 S an Verfahrenskosten zu bezahlen. Der Kläger erhob zunächst nur gegen die Kostenentscheidung Rekurs und wurde dabei nach wie vor von Dr.Joachim Hörlsberger vertreten. Am 30.Oktober 1996 wurde sodann auch eine Berufung zur Post gegeben. In einem Vermerk im Rubrum („VM gg.") behauptete der Rechtsmittelwerber, der diese Berufung verfaßt und eingebracht hatte, als Prozeßbevollmächtigter des Klägers einzuschreiten. Am 31.Oktober 1996 brachte er zur AZ 9 Cg 266/96k des Landesgerichts Salzburg eine Wiederaufnahmeklage in dem durch das bereits erwähnte Urteil vom 30.Juli 1996 abgeschlossenen Verfahren ein. Im Klagsrubrum berief er sich in einem Vermerk („VM gg.") wiederum darauf, der Kläger habe ihm Prozeßvollmacht erteilt. Das Erstgericht wies diese Wiederaufnahmeklage mit Beschluß vom 31.Oktober 1996 im Vorprüfungsverfahren vor Eintritt deren Streitanhängigkeit zurück, wogegen der Rechtsmittelwerber unter Berufung auf eine Prozeßvollmacht des Klägers Rekurs erhob.

Zweifel an der Bevollmächtigung des Rechtsmittelwerbers veranlaßten das Gericht zweiter Instanz zur Klärung der Vollmachtsfrage. Dieses stellte nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens fest, daß „... (der

Rechtsmittelwerber) ... - von Anfang an - vollmachtslos für den Kläger eingeschritten ist". Daraufhin wies es

1) die „Berufung des Klägers und die Berufungsbeantwortung der Beklagten" zurück und hob „das erstinstanzliche Verfahren über die Berufung als nichtig" auf,

2) wies den „Rekurs gegen den Beschluß des Landesgerichts Salzburg vom 31.Oktober 1996" zurück und erkannte

3) ... (den Rechtsmittelwerber) ... schuldig, „den Beklagten die mit 32.015,24 S (darin enthalten 5.335,87 S USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens" zu bezahlen.

Überdies sprach es aus, der „Rekurs an den OGH" sei „auch gegen die Kostenentscheidung (Pkt.3) zulässig". Es erwog in rechtlicher Hinsicht, der Oberste Gerichtshof habe bereits zu 2 Ob 2020/96i ausgesprochen, daß § 38 Abs 2 ZPO auf alle Fälle, in denen das Verfahren ausschließlich wegen mangelnder Bevollmächtigung für nichtig erklärt werde, analog anzuwenden sei. Demnach habe der Prozeßgegner gegen den Scheinvertreter „Anspruch auf Ersatz seiner Kosten und Schäden", die durch dessen vollmachtsloses Einschreiten entstanden seien. Solche Ansprüche seien nicht durch Klage, sondern in einem „Kostenersatzverfahren im Rahmen eines Zivilprozesses" geltend zu machen, was die Beklagten mit Schriftsatz vom 30.September 1997 durch die Verzeichnung eines Betrags von 47.184,74 S an Kosten auch getan hätten. Nur ein Teilbetrag des Kostenaufwands von 32.015,24 S habe jedoch der „zweckentsprechenden Rechtsverfolgung" gedient. Darauf sei die Kostenentscheidung zu beschränken gewesen.Überdies sprach es aus, der „Rekurs an den OGH" sei „auch gegen die Kostenentscheidung (Pkt.3) zulässig". Es erwog in rechtlicher Hinsicht, der Oberste Gerichtshof habe bereits zu 2 Ob 2020/96i ausgesprochen, daß Paragraph 38, Absatz 2, ZPO auf alle Fälle, in denen das Verfahren ausschließlich wegen mangelnder Bevollmächtigung für nichtig erklärt werde, analog anzuwenden sei. Demnach habe der Prozeßgegner gegen den Scheinvertreter „Anspruch auf Ersatz seiner Kosten und Schäden", die durch dessen vollmachtsloses Einschreiten entstanden seien. Solche Ansprüche seien nicht durch Klage, sondern in einem „Kostenersatzverfahren im Rahmen eines Zivilprozesses" geltend zu machen, was die Beklagten mit Schriftsatz vom 30.September 1997 durch die Verzeichnung eines Betrags von 47.184,74 S an Kosten auch getan hätten. Nur ein Teilbetrag des Kostenaufwands von 32.015,24 S habe jedoch der „zweckentsprechenden Rechtsverfolgung" gedient. Darauf sei die Kostenentscheidung zu beschränken gewesen.

Die dagegen vom Scheinvertreter erhobenen Rechtsmittel und deren Beantwortung durch die Prozeßparteien sind unzulässig.

Der Rechtsmittelwerber ficht den Beschluß des Gerichts zweiter Instanz „seinem gesamten Inhalt nach" an und beantragt dessen Behebung bzw Abänderung „insbesondere" in Punkt 3) dahin, daß „dem Rekurswerber keinerlei Kostenersatz auferlegt wird". Er beruft sich im „Revisionsrekurs bzw Kostenrekurs" jedoch nicht darauf, die Punkte 1) und 2) des angefochtenen Beschlusses im Namen des Klägers zu bekämpfen, sondern schreitet ausschließlich im eigenen Namen und Interesse ein.

Rechtliche Beurteilung

Der Oberste Gerichtshof sprach bereits wiederholt aus, daß derjenige, der nicht Parteienvertreter ist, jedoch die Bejahung oder Verneinung einer Vertreterstellung anstrebt, im darüber geführten Zwischenstreit eine parteiähnliche Stellung hat und deshalb berechtigt ist, Gerichtsentscheidungen über eine derartige Streitfrage zu bekämpfen (RZ 1996/26 = ZIK 1996, 32; EvBl 1963/429). Soll aber in einem derartigen Zwischenstreit die Bejahung eines Vertretungsrechts erstritten werden, so setzt die gleichzeitige Bekämpfung von Sachentscheidungen im Prozeßrechtsverhältnis zwischen dem Vertretenen und dessen Gegner den erkennbaren Willen des Rechtsmittelwerbers voraus, namens des Vertretenen einzuschreiten. Wird die Vertreterstellung daraufhin bejaht, so ist das vom Bevollmächtigten namens der Partei eingebrachte Rechtsmittel sachlich zu erledigen, wird eine solche Stellung dagegen verneint, so führt das - wie hier im Verfahren zweiter Instanz - zur Rechtsmittelzurückweisung. Wendet sich der Scheinvertreter gegen einen solchen Zurückweisungsbeschluß, ohne das bereits im Verfahren zweiter Instanz verneinte Vertretungsrecht im Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof weiterhin in Anspruch zu nehmen, und geht er schließlich selbst davon aus, zumindest jetzt nicht mehr Prozeßbevollmächtigter einer Partei zu sein, so sind Rechtsmittel des Scheinvertreters gegen Sachentscheidungen im Prozeßrechtsverhältnis zwischen dem Scheinvertretenen und dessen Gegner als unzulässig zurückzuweisen (7 Ob 521/81), weil die Anfechtungsbefugnis von der Stellung des Rechtsmittelwerbers im Rechtsstreit abhängt und Entscheidungen in der Hauptsache - abgesehen von einer hier nicht maßgeblichen Ausnahme - nur von Parteien und Nebenintervenienten angefochten werden können (RZ 1996/26 = ZIK 1996, 32; Fasching, Kommentar IV 11 f; Rechberger/Simotta, ZPR4 Rz 807). Diese Unzulässigkeit

bezieht sich hier auf den Rekurs gegen die Zurückweisung der Berufung und der Berufungsbeantwortung sowie auf den Revisionsrekurs (siehe zur Qualifikation JBl 1994, 264) gegen die Zurückweisung des Rekurses wider die Zurückweisung der Wiederaufnahmeklage.Der Oberste Gerichtshof sprach bereits wiederholt aus, daß derjenige, der nicht Parteienvertreter ist, jedoch die Bejahung oder Verneinung einer Vertreterstellung anstrebt, im darüber geführten Zwischenstreit eine parteiähnliche Stellung hat und deshalb berechtigt ist, Gerichtsentscheidungen über eine derartige Streitfrage zu bekämpfen (RZ 1996/26 = ZIK 1996, 32; EvBl 1963/429). Soll aber in einem derartigen Zwischenstreit die Bejahung eines Vertretungsrechts erstritten werden, so setzt die gleichzeitige Bekämpfung von Sachentscheidungen im Prozeßrechtsverhältnis zwischen dem Vertretenen und dessen Gegner den erkennbaren Willen des Rechtsmittelwerbers voraus, namens des Vertretenen einzuschreiten. Wird die Vertreterstellung daraufhin bejaht, so ist das vom Bevollmächtigten namens der Partei eingebrachte Rechtsmittel sachlich zu erledigen, wird eine solche Stellung dagegen verneint, so führt das - wie hier im Verfahren zweiter Instanz - zur Rechtsmittelzurückweisung. Wendet sich der Scheinvertreter gegen einen solchen Zurückweisungsbeschluß, ohne das bereits im Verfahren zweiter Instanz verneinte Vertretungsrecht im Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof weiterhin in Anspruch zu nehmen, und geht er schließlich selbst davon aus, zumindest jetzt nicht mehr Prozeßbevollmächtigter einer Partei zu sein, so sind Rechtsmittel des Scheinvertreters gegen Sachentscheidungen im Prozeßrechtsverhältnis zwischen dem Scheinvertretenen und dessen Gegner als unzulässig zurückzuweisen (7 Ob 521/81), weil die Anfechtungsbefugnis von der Stellung des Rechtsmittelwerbers im Rechtsstreit abhängt und Entscheidungen in der Hauptsache - abgesehen von einer hier nicht maßgeblichen Ausnahme - nur von Parteien und Nebenintervenienten angefochten werden können (RZ 1996/26 = ZIK 1996, 32; Fasching, Kommentar römisch IV 11 f; Rechberger/Simotta, ZPR4 Rz 807). Diese Unzulässigkeit bezieht sich hier auf den Rekurs gegen die Zurückweisung der Berufung und der Berufungsbeantwortung sowie auf den Revisionsrekurs (siehe zur Qualifikation JBl 1994, 264) gegen die Zurückweisung des Rekurses wider die Zurückweisung der Wiederaufnahmeklage.

Der Beschluß des Gerichts zweiter Instanz ist daher in seinen Punkten 1) und 2) mangels des noch im Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof anhängigen Zwischenstreits über eine allfällige Vertreterqualifikation des Rechtsmittelwerbers und mangels Anfechtung durch die Parteien bereits in Rechtskraft erwachsen, vermag doch ein unzulässiges Rechtsmittel den Eintritt der Rechtskraft nicht hinauszuschieben (JBl 1965, 524; SZ 25/298 [grundlegend]; EvBl 1951/91).

Somit ist nur mehr zu prüfen, ob gegen die vom Gericht zweiter Instanz in Punkt 3) des angefochtenen Beschlusses gefällte Kostenentscheidung der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig ist.

Nach Ansicht des Gerichts zweiter Instanz soll die Zulässigkeit eines solchen Rechtsmittels aus§ 38 Abs 3 ZPO folgen, weil der Gesetzgeber dort angeordnet habe, daß Beschlüsse gemäß § 38 Abs 1 und 2 ZPO mit Ausnahme solcher über den Ersatz von Kosten und Schäden durch ein abgesondertes Rechtsmittel nicht anfechtbar seien. Das müsse - ungeachtet des Grundsatzes der Unzulässigkeit der Anfechtbarkeit von Entscheidungen der Gerichte zweiter Instanz über Prozeßkosten - auch dann gelten, wenn erst ein solches Gericht eine derartige Kostenentscheidung gefällt habe. Das sei „wohl auch unter dem Blickwinkel des Art 6 MRK zu bejahen". Dem vermag der erkennende Senat nicht beizutreten.Nach Ansicht des Gerichts zweiter Instanz soll die Zulässigkeit eines solchen Rechtsmittels aus Paragraph 38, Absatz 3, ZPO folgen, weil der Gesetzgeber dort angeordnet habe, daß Beschlüsse gemäß Paragraph 38, Absatz eins, und 2 ZPO mit Ausnahme solcher über den Ersatz von Kosten und Schäden durch ein abgesondertes Rechtsmittel nicht anfechtbar seien. Das müsse - ungeachtet des Grundsatzes der Unzulässigkeit der Anfechtbarkeit von Entscheidungen der Gerichte zweiter Instanz über Prozeßkosten - auch dann gelten, wenn erst ein solches Gericht eine derartige Kostenentscheidung gefällt habe. Das sei „wohl auch unter dem Blickwinkel des Artikel 6, MRK zu bejahen". Dem vermag der erkennende Senat nicht beizutreten.

Der Oberste Gerichtshof sprach bereits wiederholt aus, daß die nähere Ausgestaltung der institutionellen Garantien der Gerichtsbarkeit gemäß Art 6 EMRK dem staatlichen Ermessen vorbehalten sei, soweit nur der Grundsatz des Zugangs zu den Gerichten gewahrt bleibe. Deshalb gewähre die Europäische Menschenrechtskonvention kein Recht auf einen Instanzenzug oder, wo ein solcher bestehe, auf eine Gerichtsbarkeit in allen Instanzen samt Zugang zu einem Höchstgericht (3 Ob 253/97w [dort schritt der nunmehrige Rechtsmittelwerber als Parteienvertreter ein]; SZ 64/1; EvBl 1970/211). Das entspricht der herrschenden Ansicht zur Auslegung der Europäischen Menschenrechtskonvention (Miehsler/Vogler in Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention Rz 272 zu Art 6 mwN; Peukert in Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar2 Rz 67 und 68

zu Art 6). Daran ist festzuhalten. Ist aber die Einrichtung eines gerichtlichen Instanzenzugs nach der Europäischen Menschenrechtskonvention nicht geboten, ist die Anfechtbarkeit der hier maßgeblichen Entscheidung über Prozeßkosten nicht schon deshalb zu bejahen, wenn das Berufungs- und Rekursgericht als erste und gleichzeitig auch letzte Instanz entschieden haben sollte. Es ist daher der Frage nachzugehen, ob die Bestimmung des § 38 Abs 3 ZPO als allfällige lex specialis - entsprechend der Ansicht der Vorinstanz - geeignet ist, den sonst geltenden Verfahrensgrundsatz zu durchbrechen, daß Rekurse gegen Entscheidungen eines Gerichts zweiter Instanz über den Kostenpunkt jedenfalls unzulässig sind.Der Oberste Gerichtshof sprach bereits wiederholt aus, daß die nähere Ausgestaltung der institutionellen Garantien der Gerichtsbarkeit gemäß Artikel 6, EMRK dem staatlichen Ermessen vorbehalten sei, soweit nur der Grundsatz des Zugangs zu den Gerichten gewahrt bleibe. Deshalb gewähre die Europäische Menschenrechtskonvention kein Recht auf einen Instanzenzug oder, wo ein solcher bestehe, auf eine Gerichtsbarkeit in allen Instanzen samt Zugang zu einem Höchstgericht (3 Ob 253/97w [dort schritt der nunmehrige Rechtsmittelwerber als Parteienvertreter ein]; SZ 64/1; EvBl 1970/211). Das entspricht der herrschenden Ansicht zur Auslegung der Europäischen Menschenrechtskonvention (Miehsler/Vogler in Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention Rz 272 zu Artikel 6, mwN; Peukert in Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar2 Rz 67 und 68 zu Artikel 6,). Daran ist festzuhalten. Ist aber die Einrichtung eines gerichtlichen Instanzenzugs nach der Europäischen Menschenrechtskonvention nicht geboten, ist die Anfechtbarkeit der hier maßgeblichen Entscheidung über Prozeßkosten nicht schon deshalb zu bejahen, wenn das Berufungs- und Rekursgericht als erste und gleichzeitig auch letzte Instanz entschieden haben sollte. Es ist daher der Frage nachzugehen, ob die Bestimmung des Paragraph 38, Absatz 3, ZPO als allfällige lex specialis - entsprechend der Ansicht der Vorinstanz - geeignet ist, den sonst geltenden Verfahrensgrundsatz zu durchbrechen, daß Rekurse gegen Entscheidungen eines Gerichts zweiter Instanz über den Kostenpunkt jedenfalls unzulässig sind.

Das ist hier deshalb von Bedeutung, weil die Bestimmung des§ 38 ZPO auch auf Fälle angewendet wird, in denen das Verfahren ausschließlich infolge mangelnder Bevollmächtigung desjenigen, der als Parteienvertreter einschritt, für nichtig erklärt wird. Daraufhin hat die Gegenpartei im Verhältnis zum vollmachtslosen Scheinvertreter Anspruch auf Ersatz ihrer Kosten und Schäden, die durch dessen vollmachtsloses Einschreiten verursacht wurden. Ein solcher Anspruch ist im Anlaßverfahren mittels Antrags auf Zuspruch solcher Ersatzbeträge geltend zu machen. Das Gericht hat über ein solches Begehren, ohne daß es einer vorherigen mündlichen Verhandlung bedarf, mit Beschluß abzusprechen. Dabei wird, jedenfalls wenn - wie hier - nur Prozeßkosten Entscheidungsgegenstand sind, in einem reinen Kostenersatzverfahren entschieden. Es ist demnach unzulässig, einen derartigen Ersatzanspruch einzuklagen (2 Ob 2020/96i = RdW 1997, 599).Das ist hier deshalb von Bedeutung, weil die Bestimmung des Paragraph 38, ZPO auch auf Fälle angewendet wird, in denen das Verfahren ausschließlich infolge mangelnder Bevollmächtigung desjenigen, der als Parteienvertreter einschritt, für nichtig erklärt wird. Daraufhin hat die Gegenpartei im Verhältnis zum vollmachtslosen Scheinvertreter Anspruch auf Ersatz ihrer Kosten und Schäden, die durch dessen vollmachtsloses Einschreiten verursacht wurden. Ein solcher Anspruch ist im Anlaßverfahren mittels Antrags auf Zuspruch solcher Ersatzbeträge geltend zu machen. Das Gericht hat über ein solches Begehren, ohne daß es einer vorherigen mündlichen Verhandlung bedarf, mit Beschluß abzusprechen. Dabei wird, jedenfalls wenn - wie hier - nur Prozeßkosten Entscheidungsgegenstand sind, in einem reinen Kostenersatzverfahren entschieden. Es ist demnach unzulässig, einen derartigen Ersatzanspruch einzuklagen (2 Ob 2020/96i = RdW 1997, 599).

Der Zweck des § 528 Abs 2 Z 3 ZPO ist, die Anrufung des Obersten Gerichtshofs im Kostenpunkt überhaupt auszuschließen (SZ 68/104; RZ 1990/118). Den Kostenpunkt betreffen alle Entscheidungen, mit denen in irgendeiner Form - sei es materiell, sei es formell - über Kosten abgesprochen wurde. Alle Sachentscheidungen über Kosten sind demnach als solche im Kostenpunkt anzusehen, mag es sich dabei um die Kostenbemessung oder darum handeln, von welcher Seite und aus welchen Mitteln Kosten zu erstatten sind (SZ 68/104; SZ 66/15; EFSlg 73.559; NZ 1993, 36; RZ 1992/96; EFSlg 44.625; EvBl 1969/358; Kodek in Rechberger, Kommentar zur ZPO Rz 5 zu § 528 mwN aus der Rsp). Unanfechtbar ist somit auch jede Entscheidung über die Kosten des Verfahrens zweiter Instanz (1 Ob 23/95; SZ 27/66; Kodek in Rechberger aaO). Das betrifft selbst alle Kostenentscheidungen, in denen das Gericht zweiter Instanz funktionell nicht als Rechtsmittel-, sondern als Prozeßgericht erkannte (4 Ob 21/83). Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof gegen Entscheidungen des Gerichts zweiter Instanz im Kostenpunkt sind daher ausnahmslos unzulässig.Der Zweck des Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO ist, die Anrufung des Obersten Gerichtshofs im Kostenpunkt überhaupt auszuschließen (SZ 68/104; RZ 1990/118). Den Kostenpunkt betreffen alle Entscheidungen, mit denen in irgendeiner Form - sei es materiell, sei es formell - über Kosten abgesprochen wurde. Alle

Sachentscheidungen über Kosten sind demnach als solche im Kostenpunkt anzusehen, mag es sich dabei um die Kostenbemessung oder darum handeln, von welcher Seite und aus welchen Mitteln Kosten zu erstatten sind (SZ 68/104; SZ 66/15; EFSlg 73.559; NZ 1993, 36; RZ 1992/96; EFSlg 44.625; EvBl 1969/358; Kodek in Rechberger, Kommentar zur ZPO Rz 5 zu Paragraph 528, mwN aus der Rsp). Unanfechtbar ist somit auch jede Entscheidung über die Kosten des Verfahrens zweiter Instanz (1 Ob 23/95; SZ 27/66; Kodek in Rechberger aaO). Das betrifft selbst alle Kostenentscheidungen, in denen das Gericht zweiter Instanz funktionell nicht als Rechtsmittel-, sondern als Prozeßgericht erkannte (4 Ob 21/83). Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof gegen Entscheidungen des Gerichts zweiter Instanz im Kostenpunkt sind daher ausnahmslos unzulässig.

§ 38 Abs 2 ZPO ist in seinem Regelungsgehalt mit der gemäß Art IV Z 8 ZVN 1983 (BGBl 135) aufgehobenen Bestimmung des § 49 ZPO vergleichbar. Danach konnte unter anderem Rechtsanwälten auf Antrag oder von Amts wegen der Ersatz derjenigen Kosten auferlegt werden, die sie „durch ihr grobes Verschulden" verursachten. Der Betroffene war vor der Entscheidung zu hören. Soweit diese nicht in das Urteil über die Hauptsache aufgenommen wurde, war „mittels Beschluß" zu erkennen. Ein solcher Beschluß über die Ersatzpflicht war „nach Rechtskraft" in das Vermögen des Vertreters vollstreckbar. Der Vertreter konnte also gegen den Kostenersatzbeschluß grundsätzlich Rekurs erheben. Wurde jedoch ein derartiger Beschluß von einem Gericht zweiter Instanz gefaßt, war der Rekurs an den Obersten Gerichtshof unzulässig, weil solche Entscheidungen im Kostenpunkt bereits seinerzeit keinem weiteren Instanzenzug unterworfen waren (SZ 12/2; Fasching, Kommentar II 352). Es wurde demnach selbst in Vollziehung der erörterten gesetzlichen Bestimmung, der ein deutlicher Pönalcharakter innewohnte, nicht daran gezweifelt, daß eine an sich bekämpfbare Entscheidung im Kostenpunkt jedenfalls dann unanfechtbar ist, wenn sie von einem Gericht zweiter Instanz gefällt wurde. Darin liegt eine für den hier zu lösenden Fall bedeutsame Parallele zu § 38 Abs 3 ZPO. Es kann daher auch aus dieser Bestimmung nicht abgeleitet werden, daß Entscheidungen von Gerichten zweiter Instanz über den Kostenpunkt gemäß § 38 Abs 2 ZPO, die nicht in Überprüfung erstgerichtlicher Kostenersatzbeschlüsse gefällt werden, einer Anfechtung beim Obersten Gerichtshof unterliegen. Die Regelung des § 38 Abs 3 ZPO schafft somit keine Ausnahme von den bereits erörterten und auf den Anfechtungsausschluß gemäß § 528 Abs 2 Z 3 ZPO bezogenen Grundsätzen. Infolgedessen ist der Rekurs gegen die hier bekämpfte Entscheidung des Gerichts zweiter Instanz im Kostenpunkt absolut unzulässig. Dabei ist hervorzuheben, daß die angefochtene Entscheidung ausschließlich über Prozeßkosten absprach, sich also nicht auch auf „Schäden" im Sinne des § 38 Abs 3 ZPO bezieht. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob der Rechtsmittelausschluß gemäß § 528 Abs 2 Z 3 ZPO auch dann eingriffe, wenn ein Gericht zweiter Instanz über den Ersatz von „Schäden" im Sinne des § 38 Abs 2 ZPO - gleichviel, ob in Überprüfung eines erstgerichtlichen Beschlusses oder funktionell als erste Instanz - entschieden hätte.Paragraph 38, Absatz 2, ZPO ist in seinem Regelungsgehalt mit der gemäß Art römisch IV Ziffer 8, ZVN 1983 (BGBl 135) aufgehobenen Bestimmung des Paragraph 49, ZPO vergleichbar. Danach konnte unter anderem Rechtsanwälten auf Antrag oder von Amts wegen der Ersatz derjenigen Kosten auferlegt werden, die sie „durch ihr grobes Verschulden" verursachten. Der Betroffene war vor der Entscheidung zu hören. Soweit diese nicht in das Urteil über die Hauptsache aufgenommen wurde, war „mittels Beschluß" zu erkennen. Ein solcher Beschluß über die Ersatzpflicht war „nach Rechtskraft" in das Vermögen des Vertreters vollstreckbar. Der Vertreter konnte also gegen den Kostenersatzbeschluß grundsätzlich Rekurs erheben. Wurde jedoch ein derartiger Beschluß von einem Gericht zweiter Instanz gefaßt, war der Rekurs an den Obersten Gerichtshof unzulässig, weil solche Entscheidungen im Kostenpunkt bereits seinerzeit keinem weiteren Instanzenzug unterworfen waren (SZ 12/2; Fasching, Kommentar römisch II 352). Es wurde demnach selbst in Vollziehung der erörterten gesetzlichen Bestimmung, der ein deutlicher Pönalcharakter innewohnte, nicht daran gezweifelt, daß eine an sich bekämpfbare Entscheidung im Kostenpunkt jedenfalls dann unanfechtbar ist, wenn sie von einem Gericht zweiter Instanz gefällt wurde. Darin liegt eine für den hier zu lösenden Fall bedeutsame Parallele zu Paragraph 38, Absatz 3, ZPO. Es kann daher auch aus dieser Bestimmung nicht abgeleitet werden, daß Entscheidungen von Gerichten zweiter Instanz über den Kostenpunkt gemäß Paragraph 38, Absatz 2, ZPO, die nicht in Überprüfung erstgerichtlicher Kostenersatzbeschlüsse gefällt werden, einer Anfechtung beim Obersten Gerichtshof unterliegen. Die Regelung des Paragraph 38, Absatz 3, ZPO schafft somit keine Ausnahme von den bereits erörterten und auf den Anfechtungsausschluß gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO bezogenen Grundsätzen. Infolgedessen ist der Rekurs gegen die hier bekämpfte Entscheidung des Gerichts zweiter Instanz im Kostenpunkt absolut unzulässig. Dabei ist hervorzuheben, daß die angefochtene Entscheidung ausschließlich über Prozeßkosten absprach, sich also nicht auch auf „Schäden" im Sinne des Paragraph 38, Absatz 3, ZPO bezieht. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob der

Rechtsmittelausschluß gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO auch dann eingriffe, wenn ein Gericht zweiter Instanz über den Ersatz von „Schäden“ im Sinne des Paragraph 38, Absatz 2, ZPO - gleichviel, ob in Überprüfung eines erstgerichtlichen Beschlusses oder funktionell als erste Instanz - entschieden hätte.

Der Rekurs des Rechtsmittelwerbers ist daher soweit als jedenfalls unzulässig zurückzuweisen. Dasselbe rechtliche Schicksal ist den Rechtsmittelbeantwortungen beschieden, weil dem Verfahrensgesetz die Beantwortung eines jedenfalls unzulässigen Rechtsmittels fremd ist. Die Rechtsmittelbeantwortungen wären jedoch auch dann unzulässig gewesen, wenn der Rechtsmittelwerber den Standpunkt über seine Vertreterqualifikation auch noch im Verfahren dritter Instanz aufrechterhalten und (auch) namens des Klägers eingeschritten wäre, ist doch das Rekursverfahren gegen die Zurückweisung einer Berufung nicht zweiseitig (Kodek in Rechberger aaO Rz 3 zu § 519). Gleiches gilt für die Zurückweisung eines Rekurses gegen die Zurückweisung einer Klage vor Eintritt deren Streitanhängigkeit, weil es dann jedenfalls an der Verwirklichung des Ausnahmetatbestands gemäß § 521a Abs 1 Z 3 und Abs 2 ZPO fehlt.Der Rekurs des Rechtsmittelwerbers ist daher soweit als jedenfalls unzulässig zurückzuweisen. Dasselbe rechtliche Schicksal ist den Rechtsmittelbeantwortungen beschieden, weil dem Verfahrensgesetz die Beantwortung eines jedenfalls unzulässigen Rechtsmittels fremd ist. Die Rechtsmittelbeantwortungen wären jedoch auch dann unzulässig gewesen, wenn der Rechtsmittelwerber den Standpunkt über seine Vertreterqualifikation auch noch im Verfahren dritter Instanz aufrechterhalten und (auch) namens des Klägers eingeschritten wäre, ist doch das Rekursverfahren gegen die Zurückweisung einer Berufung nicht zweiseitig (Kodek in Rechberger aaO Rz 3 zu Paragraph 519,). Gleiches gilt für die Zurückweisung eines Rekurses gegen die Zurückweisung einer Klage vor Eintritt deren Streitanhängigkeit, weil es dann jedenfalls an der Verwirklichung des Ausnahmetatbestands gemäß Paragraph 521 a, Absatz eins, Ziffer 3, und Absatz 2, ZPO fehlt.

Textnummer

E48152

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1997:0010OB00362.97K.1125.000

Im RIS seit

25.12.1997

Zuletzt aktualisiert am

27.09.2012

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