

# TE OGH 1992/5/14 6Ob553/92

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.05.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Redl, Dr. Kellner und Dr. Schiemer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Friedrich F\*\*\*\*\*, wider die beklagte Partei Bernhard D\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Heimo Jilek, Rechtsanwalt in Leoben, wegen 183.410,20 S sA, infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 26. Februar 1992, GZ 2 R 294/91-38, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Kreisgerichtes Leoben vom 23. Oktober 1991, GZ 3 Cg 30/91-34, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 8.836,20 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 1.472,70 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Gegen den Beklagten, einen schweizer Staatsbürger, war beim Kreisgericht Leoben (im folgenden Strafgericht) ein Strafverfahren wegen des Vergehens der fahrlässigen Krida nach § 159 Abs 1 StGB anhängig, welches mit seiner rechtskräftigen Verurteilung durch das Urteil des Schöffengerichtes vom 27. März 1990 endete. In diesem Strafverfahren war dem Beklagten antragsgemäß mit Beschluß des Strafgerichtes vom 18. August 1988 ein Verteidiger nach § 41 Abs 2 StPO beigegeben und als solcher gemäß § 45 Abs 1 StPO der Kläger bestellt worden. Nach der Hauptverhandlung vom 13. Juni 1989 hielt der Kläger, der von einem Mitangeklagten des Beklagten gehört hatte, der Beklagte sei ein "reicher Mann", dem Beklagten dies vor und deutete an, er werde seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse überprüfen lassen. Der Beklagte erklärte sich sodann letztlich bereit, die Kosten der Verteidigung durch den Kläger zu bezahlen, und unterfertigte auch eine schriftliche Vollmacht an den Kläger. Eine Vorlage derselben beim Strafgericht lehnte der Beklagte mit der Begründung ab, daß sonst seine Glaubwürdigkeit im Strafverfahren angezweifelt werde. Der Beklagte leistete über Aufforderung des Klägers zur Leistung einer Anzahlung am 13. Juni 1989 8.000 S und erlegte weiters 468 S für überlassene Kopien. Der Kläger nahm daraufhin von seinem Vorhaben, die Vollmacht des Beklagten vorzulegen, Abstand und schritt bis zum rechtskräftigen Abschluß des Strafverfahrens für den Beklagten als Verfahrenshelfer ein.

Der Kläger begehrt vom Beklagten für die Verteidigung im Strafverfahren laut Abrechnung vom April 1990 das für einen Wahlverteidiger angemessene Honorar von restlichen 183.410,20 S sA.

Der Beklagte bestreitet das Klagebegehren dem Grunde und der Höhe nach und wendet im wesentlichen ein, der

Kläger habe keinen Honoraranspruch, weil er nur als Verfahrenshelfer tätig geworden sei. Ein allenfalls geschlossener Vertretungsvertrag sei auch deshalb nichtig, weil er gegen das sich aus den Bestimmungen des § 41 Abs 2 StPO ergebende gesetzliche Verbot richte, daß ein solcher Verteidiger gegenüber dem Angeklagten keine Entgeltsforderung besitze.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren im wesentlichen mit der Begründung ab, daß der Kläger ausschließlich als Verfahrenshelfer im Strafverfahren tätig geworden sei und daher keinen Honoraranspruch habe.

Das Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung des Erstrichters; die ordentliche Revision ließ es nicht zu. Nach der wesentlichen Rechtsauffassung der zweiten Instanz existiere im Strafprozeß keine verfahrensrechtliche Norm, die den Honoraranspruch des Klägers stützen könnte. Eine Entgeltsvereinbarung für die erfolgte Verteidigung sei demnach gesetzlich ausgeschlossen (vgl. OLG Innsbruck EvBl 1992/7 betreffend den Ausschluß einer Entgeltvereinbarung mit dem Rechtsanwalt zur Verfahrenshilfe im Zivilprozeß).

### **Rechtliche Beurteilung**

Die außerordentliche Revision des Klägers ist zulässig, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehlt, ob eine Honorarvereinbarung eines Rechtsanwaltes als Verfahrenshelfer mit der Verfahrenshilfe genießenden Partei ungeachtet aufrechter Verfahrenshilfe gesetzwidrig ist; sie ist aber nicht gerechtfertigt.

Da der Beklagte schweizer Staatsbürger und Gegenstand des Rechtsstreites die Bezahlung von Rechtsanwaltshonorar an den Kläger mit dem Sitz im Inland ist, ist zunächst, auch wenn dies von den Streitteilen nicht releviert wurde, die Frage des anzuwendenden Rechtes zu prüfen (ZfRV 1992, 69; SZ 62/42; EvBl. 1985/63 mwN ua). Mangels Vereinbarung der Streitteile (§ 35 IPRG) gelangt gemäß § 36 IPRG österr. Recht zur Anwendung (ZfRV 1992, 69; Schwimann in Rummel, Rz 1 zu § 36 IPRG).

Ist der Beschuldigte (Angeklagte) außerstande, ohne Beeinträchtigung des für ihn und seine Familie, für deren Unterhalt er zu sorgen hat, zu einer einfachen Lebensführung notwendigen Unterhaltes die Kosten der Verteidigung zu tragen, so hat das Gericht auf Antrag des Beschuldigten (Angeklagten) zu beschließen, daß diesem ein Verteidiger beigegeben wird, dessen Kosten der Beschuldigte (Angeklagte) nicht zu tragen hat, wenn und soweit dies im Interesse der Rechtspflege, vor allem einer zweckentsprechenden Verteidigung, erforderlich ist (§ 41 Abs 2 StPO). Wählt für die Hauptverhandlung vor dem Geschworen- oder dem Schöffengericht weder der Angeklagte selbst noch sein gesetzlicher Vertreter für ihn einen Verteidiger und wird ihm auch kein Verteidiger nach Abs 2 beigegeben, so ist ihm von Amts wegen ein Verteidiger beizugeben, dessen Kosten der Angeklagte zu tragen hat, es sei denn, daß die Voraussetzungen für die Beigebung eines Verteidigers nach Abs 2 vorliegen. Abs 2 letzter Satz gilt entsprechend (§ 41 Abs 3 StPO). Die Verfahrenshilfe im zivil- und strafgerichtlichen Verfahren wurde durch das VerfahrenshilfeGBGBI 1973/569 neu geregelt. Dabei wurden zwar in der ZPO und in der StPO die Kennzeichen der wirtschaftlichen Verhältnisse der Partei bzw des Beschuldigten oder Angeklagten, die zur unentgeltlichen Beigebung eines Rechtsanwaltes bzw. Verteidigers führen können, übereinstimmend gefaßt (EBzRV 846 BlgNR XIII. GP, 16). Ein wesentlicher Unterschied beider Regelungen in Ansehung des Ersatzes der Kosten des beigegebenen Rechtsbeistandes bzw. Verteidigers besteht jedoch darin, daß nach der ZPO u.a. auch die Beigebung des Rechtsanwaltes nur vorläufig unentgeltlich stattfindet und die die Verfahrenshilfe genießende Partei, befristet mit drei Jahren nach Abschluß des Verfahrens, zur tarifmäßigen Entlohnung des Rechtsanwaltes zu verpflichten ist, soweit und sobald sie ohne Beeinträchtigung ihres notwendigen Unterhaltes dazu imstande ist (§§ 64 Abs 1 Z 3, 71 ZPO), wogegen die StPO eine entsprechende Nachzahlungsverpflichtung nicht normiert, die Verteidigerbeigebung sowohl im Falle des § 41 Abs 2 StPO als auch - bei Zutreffen der übrigen (Mittellosigkeits-)Voraussetzungen dieser Gesetzesstelle - in den Fällen nach § 41 Abs 3 StPO ausschließlich und vorbehaltlos unentgeltlich erfolgt (EBzRV 847 BlgNR XIII. GP, 10; RZ 1981/80). Der Verteidiger nach § 41 Abs 2 StPO hat gegen den Beschuldigten (Angeklagten) keinen Honoraranspruch (EvBl. 1978/143), sondern kann nur vom Staat seine baren Auslagen gemäß § 393 Abs 2 StPO verlangen (Foregger-Serini, StPO4 Erl I.2. zu § 41 StPO).

Die Beigebung eines Verteidigers nach § 41 Abs 2 StPO kann nur dann wieder aufgehoben werden, wenn kein Verteidigerzwang besteht und der Beschuldigte nachträglich auf die Beigebung verzichtet (EvBl. 1976/290) oder wenn sich herausstellt, daß die in der wirtschaftlichen Lage des Beschuldigten gelegenen Voraussetzungen einer Beigebung nicht oder nicht mehr bestehen (SZ 49/42; EvBl. 1975/305 ua). Gibt der Angeklagte, dem ein Verteidiger nach § 41 Abs 2 StPO beigegeben ist, dem Gericht bekannt, daß er einen von ihm selbst gewählten Verteidiger bevollmächtigt hat, so

erklärt er damit, daß er imstande ist, die Vertretungskosten aus eigenem zu bestreiten und gewillt ist, sich von nun an des freigewählten Verteidigers zu bedienen. Die gerichtliche Verteidigerbestellung wird damit hinfällig und erlischt von selbst, ohne daß es eines formellen Enthebungsaktes bedürfte (EvBl. 1986/144 mwN). Da der Beklagte dem Strafgericht auch nicht nachträglich die Bestellung des Klägers als seines Wahlverteidigers mitteilte, ist somit jedenfalls im Außenverhältnis nur vom öffentlich-rechtlichen gerichtlichen Bestellungsakt des klagenden Rechtsanwalts auszugehen; im Außenverhältnis ist der Kläger nicht als frei gewählter Vertreter des Beklagten auf Grund eines Vertrages zwischen Rechtsanwalt und Klienten (vgl. dazu Strasser in Rummel2, Rz 26 zu § 1002 ABGB mwN) tätig geworden. Ob es auf Ersuchen des Beklagten nicht zur Vollmachtsvorlage an das Strafgericht kam, ist dabei unerheblich. Eine Interessenkollision zwischen einem Auftrag des Beklagten und der gesetzmäßigen Vorgangsweise (Anzeige der Bevollmächtigung an das Strafgericht) konnte wohl nicht eintreten, weil kein Anlaß bestanden hätte, anlässlich der Vollmachtsvorlage auf das fehlende Vorliegen der Voraussetzungen des § 41 Abs 2 StPO beim (nunmehrigen) Beklagten hinzuweisen.

Dennoch bleibt die Frage, ob ungeachtet dessen die festgestellte Honorarvereinbarung der Streitteile (Verpflichtung des Beklagten zur Übernahme der gesamten Verteidigungskosten), aus der der Kläger seine Rechte ableitet, ein iS der § 879 Abs 1 ABGB gesetzwidriges und deshalb nichtiges Rechtsgeschäft war, wie der Beklagte vorgetragen hat. Die hier maßgebliche Bestimmung des § 16 RAO idgF - Abs 2 und 3 neu gefaßt durch BGBl. 1973/570 und geändert sowie Abs 4 angefügt durch BGBl. 1990/474 mit Wirkung vom 1. Jänner 1990 und daher hier nicht anwendbar - lautet:

- (1) Der Rechtsanwalt ist jederzeit berechtigt, sich eine bestimmte Belohnung zu bedingen; .....
- (2) Der nach § 45 oder § 45a bestellte Rechtsanwalt hat die Vertretung oder Verteidigung der Partei nach Maßgabe des Bestellungsbescheides zu übernehmen und mit der gleichen Sorgfalt wie ein frei gewählter Rechtsanwalt zu besorgen. Er hat an die von ihm vertretene oder verteidigte Partei, vorbehaltlich weitergehender verfahrensrechtlicher Vorschriften, nur so weit einen Entlohnungsanspruch, als ihr der unterlegene Gegner Kosten ersetzt.
- (3) Für die Leistungen, für die die nach den §§ 45 oder 45a bestellten Rechtsanwälte zufolge verfahrensrechtlicher Vorschriften sonst keinen Entlohnungsanspruch hätten, haben die in der Liste der österr. Rechtsanwaltskammer eingetragenen Rechtsanwälte an diese Rechtsanwaltskammer einen Anspruch darauf, da sie jedem von ihnen aus dem ihr zugewiesenen Betrag der Pauschalvergütung einen gleichen Anteil auf seinen Beitrag zur Alters-, Berufsunfähigkeits- und Hinterbliebenenversorgung anrechnet, soweit nicht ein Anspruch auf Vergütung nach Abs 4 besteht.
- (4) In Verfahren, in denen der nach den §§ 45 oder 45a bestellte Rechtsanwalt mehr als zehn

Verhandlungstage oder insgesamt mehr als  
50 Verhandlungsstunden tätig wird, hat er unter den  
Voraussetzungen des Abs 3 für alle darüber  
hinausgehenden Leistungen an die  
Rechtsanwaltskammer Anspruch auf eine angemessene  
Vergütung.

Von der generellen Norm des § 16 Abs 1 RAO über die Berechtigung des Rechtsanwaltes, jederzeit eine Belohnung für seine Leistungen zu bedingen, stellen die Abs 2 bis 4 leg.cit. somit die Ausnahme dar, daß im Fall einer Vertretung oder Verteidigung im Rahmen der Verfahrenshilfe der Rechtsanwalt eben nicht berechtigt ist, sich eine bestimmte Belohnung zu bedingen. Die Leistungen des Rechtsanwaltes im Rahmen der Verfahrenshilfe werden (jetzt) bis zur Dauer von zehn Verhandlungstagen oder 50 Verhandlungsstunden durch die allgemeine Pauschalvergütung des Bundes für die Alters-, Berufsunfähigkeits- und Hinterbliebenenversorgung der Rechtsanwälte (Abs 3; vgl. dazu auch Bertel, Grundriß des österr. Strafprozeßrechts<sup>3</sup> Rz 277), sonst aber durch seinen Anspruch auf angemessene Vergütung (Abs 4) - ausschließlich - honoriert. Aus § 16 Abs 2 bis 4 RAO ergibt sich somit das gesetzliche Verbot für den Rechtsanwalt, bei aufrechter Verfahrenshilfe mit der von ihm vertretenen oder verteidigten Partei eine Belohnung iS des § 16 Abs 1 RAO zu vereinbaren und damit neben der Honorierung nach Abs 3 (jetzt auch Abs 4) leg.cit. noch einen weiteren, direkten Belohnungsanspruch gegenüber der von Kostenzahlung durch das Gesetz befreiten Partei entgegen dem Wesen und Zweck der Verfahrenshilfe zu lukrieren. Das Verbot liegt auch im Interesse des Ansehens des Rechtsanwaltschaftsstandes. Nach deutschem Zivilverfahrensrecht (§ 122 Abs 1 Z 3 dZPO) können die als Verfahrenshelfer beigeordneten Rechtsanwälte Ansprüche auf Vergütung gegen die Partei nicht geltend machen; entstehende Vereinbarungen sind unwirksam (Wax in MünchKommZPO, Rz 15 zu § 122 dZPO).

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ist ein gegen ein gesetzliches Verbot verstoßendes Rechtsgeschäft mangels ausdrücklicher Nichtigkeitssanktion im Verbotsgesetz - wie hier - nur dann nichtig, wenn dies der Verbotszweck der Norm erfordert (SZ 57/129, SZ 54/182, SZ 42/49 uva; Gschnitzer in Klang<sup>2</sup> IV/1 179; Krejci in Rummel<sup>2</sup>, Rz 247 zu § 879 ABGB; Apathy in Schwimann, Rz 3 zu § 879 ABGB). Dies ist nach Auffassung des erkennenden Senates hier der Fall. Die Begebung eines Verteidigers nach § 41 Abs 2 StPO im Rahmen der Verfahrenshilfe, die sich aus den Vorschriften des "Armenrechts" weiterentwickelt hat, ist ein gemäß Art 6 Abs 3 lit. c MRK auch verfassungsrechtlich geschütztes Recht des mittellosen Beschuldigten (Angeklagten). Der soziale Rechtsstaat muß für jedermann in gleicher Weise den Zugang zum Recht ohne Rücksicht auf die materielle Lage der Parteien sicherstellen. Gerade um eine Aushöhlung dieses für den Rechtsschutz wichtigen Instituts zu verhindern, bedarf es der Nichtigkeitssanktion. Sonst könnte der Anschein entstehen, daß in solchen Fällen die Vertretung oder Verteidigung mit mehr Sorgfalt vorgenommen werde, als dies ein im Rahmen der Verfahrenshilfe bestellter Vertreter oder Verteidiger ohne (vereinbarten) Honoraranspruch an den Vertretenen oder Verteidigten tun werde. Der Zweck der Verfahrenshilfe erfordert es somit, zur Wahrung der Gleichbehandlung aller im Rahmen der Verfahrenshilfe Vertretenen eine Belohnungsvereinbarung des Rechtsanwaltes mit der zu vertretenden oder zu verteidigenden, Verfahrenshilfe genießenden Partei, die im Sinne des § 16 RAO verboten ist, auch unter Nichtigkeitssanktion zu stellen und die "Umwandlung" einer Verfahrenshilfe-Verteidigung in eine entlohnte Verteidigung bei aufrechtem Bestehen der bewilligten Verfahrenshilfe nicht bloß disziplinar zu ahnden (Anw 1979, 478 für das Strafverfahren, Anw 1982, 624 mwN für das Zivilverfahren).

Die vom Kläger erbrachten Leistungen sind demgemäß vom Beklagten nicht zu honorieren (vgl. ZfRV 1992, 69). Ob dem Verfahrenshelfer als Verteidiger die Entgegennahme einer freiwillig angebotenen Vorauszahlung nicht verwehrt sein mag (so Losing-Braun, Österr. Anwaltsrecht<sup>2</sup> 250), ist hier nicht zu untersuchen. Aus der Teilzahlung des Beklagten ergibt sich jedenfalls kein konkludentes Anerkenntnis einer tatsächlich nicht bestehenden Honorarschuld.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E29329

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1992:0060OB00553.92.0514.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19920514\_OGH0002\_0060OB00553\_9200000\_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](http://www.jusline.at)