jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2006/3/29 3R79/06m

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.03.2006

Kopf

REPUBLIK ÖSTERREICH

Landesgericht Klagenfurt

3 R 79/06m

Das Landesgericht Klagenfurt hat als Rekursgericht durch die Richter HR Dr. Kurt Straschuschnig (Vorsitz), Dr. Hubert Müller und Dr. Gerard Kanduth in der Rechtssache der gefährdeten Parteien 1.) *****Wilhelm Steinmetz, geb. 16. 4. 1940, und 2.) *****Angelika Steinmetz, geb. 12. 2. 1943, beide µ, vertreten durch Mag. Leopold Zechner, Rechtsanwalt in 8600 Bruck/Mur, gegen den Gegner der gefährdeten Parteien *****Andreas Martin Skrutl, geb. 8. 11. 1962, zuletzt wohnhaft gewesen in *****9853 Gmünd, Landfraß 4, derzeit unbekannten Aufenthaltes, vertreten durch den Zustellkurator Mag. Gernot Götz, Rechtsanwalt in 9800 Spittal/Drau, Tirolerstraße 18, wegen einstweiliger Verfügung, über den Rekurs der gefährdeten Parteien gegen den Kostenbestimmungsbeschluss des Bezirksgerichtes Spittal/Drau vom 6. 12. 2005, 3 C 590/03i-23, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs, dessen Kosten die Rekurswerber selbst zu tragen haben, wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird abgeändert und hat insgesamt zu lauten:

"Die gefährdeten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, dem Zustellkurator Mag. Gernot Götz binnen 14 Tagen die mit € 1.892,30 (darin Umsatzsteuer: € 315,39) bestimmten Kosten für die Vertretung des Gegners der gefährdeten Parteien zu bezahlen."

Der Zustellkurator Mag. Gernot Götz hat die Kosten seiner Rekursbeantwortung vom 30. 1. 2006, ON 25, ebenfalls selbst zu tragen.

Der Revisionsrekurs ist gemäß § 528 Abs 2 Z 3 ZPO, § 78 EO jedenfalls unzulässig.Der Revisionsrekurs ist gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO, Paragraph 78, EO jedenfalls unzulässig.

Text

Begründung:

Im gegenständlichen Provisorialverfahren wurde Rechtsanwalt Mag. Gernot Götz über Antrag der gefährdeten Parteien (= Antragsteller) mit Beschluss vom 17. 9. 2003 zum Zustellkurator gemäß § 116 ZPO für den unbekannt verzogenen Gegner der gefährdeten Parteien (= Antragsgegner) bestellt. Er erhob in der Folge Rekurs gegen die einstweilige Verfügung vom 14. 7. 2003, welchem das Landesgericht Klagenfurt als Rekursgericht mit Beschluss vom 14. 1. 2004, 3 R 359/03h (= ON 10 des Aktes) in seinem Abänderungsantrag Folge gab. Außerdem wurden die

Antragsteller zum Ersatz der mit € 860,32 bestimmten Rekurskosten an den Antragsgegner verpflichtet. Den dagegen von den Antragstellern erhobenen außerordentlichen Revisionsrekurs wies der Oberste Gerichtshof mit Beschluss vom 22. 12. 2004, 3 Ob 67/04f (= ON 21 des Aktes) als unzulässig zurück und verpflichtete die Antragsteller zum Ersatz der mit € 1.031,98 bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung vom 27. 2. 2004 an den Antragsgegner.Im gegenständlichen Provisorialverfahren wurde Rechtsanwalt Mag. Gernot Götz über Antrag der gefährdeten Parteien (= Antragsteller) mit Beschluss vom 17. 9. 2003 zum Zustellkurator gemäß Paragraph 116, ZPO für den unbekannt verzogenen Gegner der gefährdeten Parteien (= Antragsgegner) bestellt. Er erhob in der Folge Rekurs gegen die einstweilige Verfügung vom 14. 7. 2003, welchem das Landesgericht Klagenfurt als Rekursgericht mit Beschluss vom 14. 1. 2004, 3 R 359/03h (= ON 10 des Aktes) in seinem Abänderungsantrag Folge gab. Außerdem wurden die Antragsteller zum Ersatz der mit € 860,32 bestimmten Rekurskosten an den Antragsgegner verpflichtet. Den dagegen von den Antragstellern erhobenen außerordentlichen Revisionsrekurs wies der Oberste Gerichtshof mit Beschluss vom 22. 12. 2004, 3 Ob 67/04f (= ON 21 des Aktes) als unzulässig zurück und verpflichtete die Antragsteller zum Ersatz der mit € 1.031,98 bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung vom 27. 2. 2004 an den Antragsgegner.

Am 10. 10. 2005 stellte der Zustellkurator den Antrag, den Antragstellern den Ersatz seiner mit € 2.177,77 verzeichneten Vertretungskosten aufzutragen, wobei er neben den vorgenannten beiden Kostenpositionen auch noch die Kosten der von ihm – wie er selbst zugesteht – irrtümlich eingeleiteten Fahrnis- und Forderungsexekution nach § 294 a EO in Höhe von € 235,47 für den Exekutionsantrag und zweimal € 25,-- für die eingeholten Drittschuldnererklärungen anführte.Am 10. 10. 2005 stellte der Zustellkurator den Antrag, den Antragstellern den Ersatz seiner mit € 2.177,77 verzeichneten Vertretungskosten aufzutragen, wobei er neben den vorgenannten beiden Kostenpositionen auch noch die Kosten der von ihm – wie er selbst zugesteht – irrtümlich eingeleiteten Fahrnis- und Forderungsexekution nach Paragraph 294, a EO in Höhe von € 235,47 für den Exekutionsantrag und zweimal € 25,-- für die eingeholten Drittschuldnererklärungen anführte.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht diese Kosten in der beantragten Höhe (= Punkt 1.) und verpflichtete (zumindest erkennbar) die Antragsteller gegenüber dem Zustellkurator zum Ersatz derselben (Punkt 2.).

Auf die den Parteien ohnehin bekannte Begründung des Kostenzuspruchs kann zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden. Dagegen richtet sich der Rekurs der Antragsteller, mit welchem sie in erster Linie Behebung des Beschlusspunktes 2. als nichtig und Abänderung dahingehend begehren, dass der Kostenbestimmungsantrag des Zustellkurators abgewiesen werde; hilfsweise wird auch ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Zustellkurator strebt in seiner Rekursbeantwortung vom 30. 1. 2006, ON 25, die Bestätigung des angefochtenen Beschlusses mit der "Berichtigung" (?) an, dass die Antragsteller nicht nur zum Ersatz der mit € 2.177,77 bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz sondern auch zum Ersatz der Kosten des Rekursverfahrens verpflichtet werden mögen.

Der Rekurs ist in seinem Abänderungsantrag teilweise begründet.

Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 116 ZPO hat das Gericht für Personen, an welche die Zustellung wegen Unbekanntheit des Aufenthaltes nur durch öffentliche Bekanntmachung geschehen könnte, auf Antrag oder von Amts wegen einen Kurator zu bestellen, wenn diese Personen infolge der an sie zu bewirkenden Zustellung zur Wahrung ihrer Rechte eine Prozesshandlung vorzunehmen hätten und insbesondere, wenn das zuzustellende Schriftstück eine Ladung derselben enthält.Gemäß Paragraph 116, ZPO hat das Gericht für Personen, an welche die Zustellung wegen Unbekanntheit des Aufenthaltes nur durch öffentliche Bekanntmachung geschehen könnte, auf Antrag oder von Amts wegen einen Kurator zu bestellen, wenn diese Personen infolge der an sie zu bewirkenden Zustellung zur Wahrung ihrer Rechte eine Prozesshandlung vorzunehmen hätten und insbesondere, wenn das zuzustellende Schriftstück eine Ladung derselben enthält.

Die gebräuchliche Bezeichnung "Zustellkurator" ist hier deshalb unscharf, weil sie nur den Anlass der Bestellung und nicht den Aufgabenkreis des Kurators umschreibt. Die Vertretungsbefugnis des Zustellkurators ist umfänglich auf die Vertretung des Abwesenden in jenem Verfahren beschränkt, in dem und für das er bestellt wurde. Für ein anschließendes Exekutionsverfahren besteht keine Vertretungsmacht (Stumvoll in Fasching II/2^2 § 116 Rz 1, 4, 5 und 7). Nach § 118 Abs 2 ZPO sind die Kosten der Bekanntmachung und der Kuratorbestellung unbeschadet eines Anspruches auf Ersatz von der Partei zu bestreiten, durch deren Prozesshandlung beides veranlasst wurde. Daneben besteht im Innenverhältnis gemäß § 117 Abs 1 zweiter Satz ZPO auch ein Ersatzanspruch des Kurators gegenüber dem Kuranden.

Die Formulierung "Kosten der Kuratorbestellung" ist missverständlich, nach einhelliger Auffassung sind damit all jene Kosten gemeint, die dem Kurator durch die zweckentsprechende Verfahrensführung (§§ 40 f ZPO) entstanden sind (wie zuvor, Rz 11).Die gebräuchliche Bezeichnung "Zustellkurator" ist hier deshalb unscharf, weil sie nur den Anlass der Bestellung und nicht den Aufgabenkreis des Kurators umschreibt. Die Vertretungsbefugnis des Zustellkurators ist umfänglich auf die Vertretung des Abwesenden in jenem Verfahren beschränkt, in dem und für das er bestellt wurde. Für ein anschließendes Exekutionsverfahren besteht keine Vertretungsmacht (Stumvoll in Fasching II/2² Paragraph 116, Rz 1, 4, 5 und 7). Nach Paragraph 118, Absatz 2, ZPO sind die Kosten der Bekanntmachung und der Kuratorbestellung unbeschadet eines Anspruches auf Ersatz von der Partei zu bestreiten, durch deren Prozesshandlung beides veranlasst wurde. Daneben besteht im Innenverhältnis gemäß Paragraph 117, Absatz eins, zweiter Satz ZPO auch ein Ersatzanspruch des Kurators gegenüber dem Kuranden. Die Formulierung "Kosten der Kuratorbestellung" ist missverständlich, nach einhelliger Auffassung sind damit all jene Kosten gemeint, die dem Kurator durch die zweckentsprechende Verfahrensführung (Paragraphen 40, f ZPO) entstanden sind (wie zuvor, Rz 11).

§ 118 Abs 2 ZPO ist eine dem § 10 ZPO vergleichbare und nachgebildete Spezialvorschrift über den Ersatz der Kuratorkosten für den Kurator nach § 116 ZPO. Im Verfahren nach § 118 Abs 2 ZPO ist weder ein allfälliger Ersatzanspruch des Kostenschuldners zu prüfen (unabhängig, gegen wen er sich richten könnte und ob er einbringlich ist) noch der Verfahrensausgang (der Kostenschuldner ist auch bei vollem Obsiegen kostenpflichtig). Damit wird das Liquiditätsrisiko bei Uneinbringlichkeit der Vertretungskosten beim Kuranden dem Kurator abgenommen und zur Gänze der Gegenpartei übertragen. Das Prozessgericht verpflichtet den Kostenschuldner unabhängig vom Prozessausgang mit Beschluss zum Ersatz der verzeichneten gerechtfertigten Kuratorkosten. Dieser Beschluss hat in exekutionsfähiger Form zu ergehen (wie zuvor § 118 Rz 7 und 9). Dabei handelt es sich nicht um einen Kostenersatzanspruch gegenüber dem Gegner, sondern um eine Vorleistung des Gegners auf den Belohnungsanspruch des Kurators gegenüber dem Abwesenden. Dem Kurator steht es aber auch frei, seinen Belohnungsanspruch sofort im Innenverhältnis gegenüber dem Vertretenen mit eigener Klage oder im Verfahren selbst geltend zu machen (Gitschthaler in Rechberger ZPO² § 118 Rz 14).Paragraph 118, Absatz 2, ZPO ist eine dem Paragraph 10, ZPO vergleichbare und nachgebildete Spezialvorschrift über den Ersatz der Kuratorkosten für den Kurator nach Paragraph 116, ZPO. Im Verfahren nach Paragraph 118, Absatz 2, ZPO ist weder ein allfälliger Ersatzanspruch des Kostenschuldners zu prüfen (unabhängig, gegen wen er sich richten könnte und ob er einbringlich ist) noch der Verfahrensausgang (der Kostenschuldner ist auch bei vollem Obsiegen kostenpflichtig). Damit wird das Liquiditätsrisiko bei Uneinbringlichkeit der Vertretungskosten beim Kuranden dem Kurator abgenommen und zur Gänze der Gegenpartei übertragen. Das Prozessgericht verpflichtet den Kostenschuldner unabhängig vom Prozessausgang mit Beschluss zum Ersatz der verzeichneten gerechtfertigten Kuratorkosten. Dieser Beschluss hat in exekutionsfähiger Form zu ergehen (wie zuvor Paragraph 118, Rz 7 und 9). Dabei handelt es sich nicht um einen Kostenersatzanspruch gegenüber dem Gegner, sondern um eine Vorleistung des Gegners auf den Belohnungsanspruch des Kurators gegenüber dem Abwesenden. Dem Kurator steht es aber auch frei, seinen Belohnungsanspruch sofort im Innenverhältnis gegenüber dem Vertretenen mit eigener Klage oder im Verfahren selbst geltend zu machen (Gitschthaler in Rechberger ZPO² Paragraph 118, Rz 14).

Der Kostenanspruch steht inhaltlich aber nur einmal zu, erlischt also bei Erfüllung durch einen Schuldner zur Gänze. Der Kurator darf keine Doppelerfüllung entgegennehmen, sonst wird nach materiellem Recht ein Kondiktionsanspruch begründet. An sich sind Kuratorkosten in der Kostennote des Kuranden – solange dieser nicht schon vorher an den Kurator gezahlt hat – nicht zu verzeichnen (Stumvoll wie zuvor Rz 15 und 16).

Jede Untersuchung über die endgültige Kostentragung muss methodisch von einer typisierten Betrachtungsweise ausgehen, dabei aber Raum für abweichende Ergebnisse im Einzelfall offen lassen (wie zuvor Rz 5). Im vorliegenden Fall ist zu beachten, dass der Zustellkurator für sich selbst bis zum gegenständlichen Antrag vom 10. 10. 2005 seine Kosten gegenüber den Antragstellern noch nicht geltend gemacht hat. Tituliert sind bisher nur die Kostenforderungen des Vertretenen und war dieser auch formell Betreibender im Exekutionsverfahren 5 E 1270/05m des Bezirksgerichtes Irdning, wenn auch vertreten durch den Zustellkurator. Eine allenfalls zulässige Aufrechnung der Antragsteller mit ihrer älteren Forderung gegenüber dem Antragsgegner (vgl das mit dem Rekurs vorgelegte Schreiben des Antragstellervertreters vom 10. 6. 2005) kann nicht zum Nachteil des Zustellkurators gehen, weil es sich hier um zwei verschiedene Kostenersatzansprüche und auch um zwei verschiedene Kostengläubiger handelt. Für eine Aufrechnung gegenüber dem Kurator fehlt es an dem Erfordernis der Gegenseitigkeit.Jede Untersuchung über die endgültige

Kostentragung muss methodisch von einer typisierten Betrachtungsweise ausgehen, dabei aber Raum für abweichende Ergebnisse im Einzelfall offen lassen (wie zuvor Rz 5). Im vorliegenden Fall ist zu beachten, dass der Zustellkurator für sich selbst bis zum gegenständlichen Antrag vom 10. 10. 2005 seine Kosten gegenüber den Antragstellern noch nicht geltend gemacht hat. Tituliert sind bisher nur die Kostenforderungen des Vertretenen und war dieser auch formell Betreibender im Exekutionsverfahren 5 E 1270/05m des Bezirksgerichtes Irdning, wenn auch vertreten durch den Zustellkurator. Eine allenfalls zulässige Aufrechnung der Antragsteller mit ihrer älteren Forderung gegenüber dem Antragsgegner vergleiche das mit dem Rekurs vorgelegte Schreiben des Antragstellervertreters vom 10. 6. 2005) kann nicht zum Nachteil des Zustellkurators gehen, weil es sich hier um zwei verschiedene Kostenersatzansprüche und auch um zwei verschiedene Kostengläubiger handelt. Für eine Aufrechnung gegenüber dem Kurator fehlt es an dem Erfordernis der Gegenseitigkeit.

Es würde auch eindeutig der ratio legis des§ 118 Abs 2 ZPO und auch dem billigen Ermessen widersprechen, wenn der Kurator hier ausschließlich auf seinen Anspruch gegenüber dem abwesenden Vertretenen verwiesen würde.Es würde auch eindeutig der ratio legis des Paragraph 118, Absatz 2, ZPO und auch dem billigen Ermessen widersprechen, wenn der Kurator hier ausschließlich auf seinen Anspruch gegenüber dem abwesenden Vertretenen verwiesen würde.

In diesem besonderen Fall war also eine Antragstellung nach dieser Bestimmung ungeachtet der bereits vorliegenden Kostentitel und der verfehlten Exekutionsführung hiezu noch berechtigt. Der Kurator hat also gegenüber den Antragstellern immer noch Anspruch auf Ersatz seiner notwendigen Vertretungskosten, das sind jene für den Rekurs ON 7 in Höhe von € 860,32 und für die Revisionsrekursbeantwortung ON 12 in Höhe von € 1.031,98. Klarzustellen ist aber auch, dass die Antragsteller im Falle der Entrichtung der Kosten an den Zustellkurator endgültig von ihrer diesbezüglichen Verpflichtung befreit sind und nicht zusätzlich auch noch vom Antragsgegner in Anspruch genommen werden können. Hingegen gebührt dem Kurator kein Ersatz der weiters geltend gemachten Kosten des Exekutionsverfahrens, für welche seine Vertretungsmacht als Zustellkurator im hier gegenständlichen Verfahren gar nicht ausreichte. Es ist im Rahmen dieser Entscheidung nicht weiter zu prüfen, ob und inwieweit er selbst den Antragstellern für deren Kosten im Exekutionsverfahren zu haften hat. Im Ergebnis war also dem Rekurs teilweise Folge zu geben und der angefochtene Beschluss dahin abzuändern, dass dem Zustellkurator €

1.892,30 an Kosten gegenüber den Antragstellern zuerkannt werden. Da es sich beim Verfahren zur Bestimmung von Kuratorkosten um ein amtswegiges, an das Verfahren außer Streitsachen angelehntes handelt und der Kurator zur Gegenpartei nicht in einem unmittelbaren Parteienverhältnis im Sinne der ZPO steht, kommt ein Ersatz der Kosten des Rekursverfahrens nicht in Betracht (Stohanzl JN-ZPO15 zur vergleichbaren Vorschrift des § 10 ZPO E 21 mit zahlreichen Judikaturhinweisen, unter anderem EF 29.955).1.892,30 an Kosten gegenüber den Antragstellern zuerkannt werden. Da es sich beim Verfahren zur Bestimmung von Kuratorkosten um ein amtswegiges, an das Verfahren außer Streitsachen angelehntes handelt und der Kurator zur Gegenpartei nicht in einem unmittelbaren Parteienverhältnis im Sinne der ZPO steht, kommt ein Ersatz der Kosten des Rekursverfahrens nicht in Betracht (Stohanzl JN-ZPO15 zur vergleichbaren Vorschrift des Paragraph 10, ZPO E 21 mit zahlreichen Judikaturhinweisen, unter anderem EF 29.955).

Es haben daher sowohl die Antragsteller die Kosten ihres Rekurses als auch der Kurator die Kosten seiner Rekursbeantwortung hier selbst zu tragen.

Landesgericht Klagenfurt

als Rekursgericht

Anmerkung

EKL00012 3R79.06m

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LGKL729:2006:00300R00079.06M.0329.000

Dokumentnummer

JJT_20060329_LGKL729_00300R00079_06M0000_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