

# TE OGH 1998/4/21 9Ra7/98k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.04.1998

## Kopf

Das Oberlandesgericht Wien in Arbeits- und Sozialrechtssachen hat als Rekursgericht durch die Richter des Oberlandesgerichtes Mag.Hellmich (Vorsitzender), Dr. Kuras und die Richterin des Oberlandesgerichtes Dr. Falser in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei M\*\*\*\*\*, 1010 Wien, K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Alexander Milavec, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei H\*\*\*\*\*, 1010 Wien, J\*\*\*\*\*, vertreten durch den Notgeschäftsführer RA Dr. Günther Hummer, Rechtsanwalt in Wien, eingeschränkt auf Kosten, infolge Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 28.10.1997, 23 Cga 99/97i-14, in nichtöffentlicher Sitzung, den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird F o l g e gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird dahin abgeändert, daß er zu lauten hat:

"Der Antrag des Notgeschäftsführers der Beklagten als Prozeßkurator nach§ 10 ZPO auf Ersatz der Kosten wird abgewiesen.""Der Antrag des Notgeschäftsführers der Beklagten als Prozeßkurator nach Paragraph 10, ZPO auf Ersatz der Kosten wird abgewiesen."

Die klagende Partei hat die Kosten ihres Rekurses selbst zu tragen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

## Text

Begründung:

Die Klägerin begehrte S 20.000,- s.A. und stützte dies darauf, daß ihr zu 13 E 1260/97z des Bezirksgerichtes Hietzing im Rahmen eines Exekutionsverfahrens die Ansprüche des bei der Beklagten angestellten M\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* aus seinem Arbeitsverhältnis zumindest in Höhe von S 20.000,- überwiesen worden seien. Die Beklagte habe keine Drittschuldneräußerung erstattet.

In dem vom Notgeschäftsführer der Beklagten erhobenen Einspruch führte diese aus, daß das Arbeitsverhältnis mit M\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* längst gelöst sei und über die Beklagte wegen Vermögenslosigkeit ein Lösungsverfahren anhängig wäre. Daraufhin schränkte die Klägerin ihr Begehren auf Kosten ein.

In der darauffolgenden Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung wurde die Zustellung der Aufforderung zur Drittschuldnererklärung an die Beklagte erörtert und nach dem der Beklagtenvertreter zwar vorweg die Nichtigkeit eingewandt hatte, anerkannte er danach in weiterer Folge die Berechtigung des auf Kosten eingeschränkten

Klagebegehrens.

Er beantragte ihm jedoch gemäß § 10 ZPO seine Kosten als Prozeßkurator zuzusprechen. Er beantragte ihm jedoch gemäß Paragraph 10, ZPO seine Kosten als Prozeßkurator zuzusprechen.

Mit dem angefochtenen Beschluß bestimmte das Erstgericht die Kosten des Beklagtenvertreters gemäß § 10 ZPO mit S 5.015,44 und verpflichtete die Klägerin zur Zahlung. Es ging davon aus, daß der Notgeschäftsführer gemäß § 15 a GesmbHG jedenfalls den Kostenersatzanspruch eines Prozeßkurators nach § 10 ZPO habe. Mit dem angefochtenen Beschluß bestimmte das Erstgericht die Kosten des Beklagtenvertreters gemäß Paragraph 10, ZPO mit S 5.015,44 und verpflichtete die Klägerin zur Zahlung. Es ging davon aus, daß der Notgeschäftsführer gemäß Paragraph 15, a GesmbHG jedenfalls den Kostenersatzanspruch eines Prozeßkurators nach Paragraph 10, ZPO habe.

Gegen diesen Beschluß richtet sich der Rekurs der Klägerin mit dem Antrag, ihn ersatzlos zu beheben bzw. dahin abzuändern, daß dem Beklagtenvertreter keine Kosten zugesprochen werden, in eventuelle, daß ihm nur die Kosten der mündlichen Streitverhandlung vom 28.10.1997 in Höhe von S 1.626,24 zuerkannt werden.

Der Rekurs ist berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Klägerin macht zusammengefaßt geltend, der Notgeschäftsführer sei ohne ihren Antrag bestellt worden und sie vor Klageeinbringung davon keine Kenntnis gehabt habe. Auch habe sie keinen Antrag auf Zustellung der Klage an den Notgeschäftsführer gestellt. Sie habe daher keinerlei Einfluß auf dessen Bestellung gehabt. Es sei ihr nicht möglich gewesen, zu entscheiden, ob sie die Prozeßführung aus wirtschaftlichen Gründen zur Vermeidung der Kosten des Prozeßkurators unterläßt oder nicht.

Ferner releviert der Rekurs, daß der Notgeschäftsführer vorweg die Zustellung der Exekutionsbewilligung und Aufforderung zur Abgabe der Drittschuldnererklärung bestritten, schließlich aber die Klageforderung anerkannt habe. Aufgrund der Zustellung hätte er jedoch eine Drittschuldneräußerung abzugeben gehabt.

Schon mit letzterem Einwand kann die Klägerin durchdringen.

Nach § 10 ZPO hat die Partei, die durch ihre Prozeßhandlung die Bestellung oder Mitwirkung eines vom Prozeßgericht oder einem anderen Gericht bestellten Kurators veranlaßt hat, unbeschadet etwaiger Ersatzansprüche gegenüber dem Prozeßgegner, die durch die Prozeßführung verursachten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Kosten des Kurators zu bestreiten (vgl. OLG Wien 26.4.1995, WR 724; die Entscheidung des OGH vom 12.11.1997, 4 Ob 342/97s bezieht sich nur auf das Verhältnis zwischen der GesmbH und dem Notgeschäftsführer). Nach Paragraph 10, ZPO hat die Partei, die durch ihre Prozeßhandlung die Bestellung oder Mitwirkung eines vom Prozeßgericht oder einem anderen Gericht bestellten Kurators veranlaßt hat, unbeschadet etwaiger Ersatzansprüche gegenüber dem Prozeßgegner, die durch die Prozeßführung verursachten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Kosten des Kurators zu bestreiten (vergleiche OLG Wien 26.4.1995, WR 724; die Entscheidung des OGH vom 12.11.1997, 4 Ob 342/97s bezieht sich nur auf das Verhältnis zwischen der GesmbH und dem Notgeschäftsführer).

Dabei ist hinsichtlich des Maßstabes bei der Beurteilung, ob die verzeichneten Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung dienlich waren auch zu berücksichtigen, daß der Notgeschäftsführer für die Einhaltung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes der Gesellschaft gegenüber haftet (vgl. § 25 GmbHG, Koppensteiner, GmbHG, § 15a Rz 12). Es können also im wesentlichen nur solche Prozeßhandlungen ausgeschlossen werden, die von vornherein aussichtslos sind, etwa auf einer unvertretbaren Rechtsansicht beruhen (vgl. auch MGA ZPO14 § 10 E 4). Dabei ist hinsichtlich des Maßstabes bei der Beurteilung, ob die verzeichneten Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung dienlich waren auch zu berücksichtigen, daß der Notgeschäftsführer für die Einhaltung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes der Gesellschaft gegenüber haftet (vergleiche Paragraph 25, GmbHG, Koppensteiner, GmbHG, Paragraph 15 a, Rz 12). Es können also im wesentlichen nur solche Prozeßhandlungen ausgeschlossen werden, die von vornherein aussichtslos sind, etwa auf einer unvertretbaren Rechtsansicht beruhen (vergleiche auch MGA ZPO14 Paragraph 10, E 4).

Weiters ist aber zu berücksichtigen, daß nach § 301 EO der Drittschuldner zur Abgabe einer Drittschuldnererklärung verpflichtet ist. Entsprechend Abs. 3 dieser Bestimmung hat der Drittschuldner unter anderem dann, wenn er dieser Verpflichtung schuldhaft überhaupt nicht nachkommt, trotz Obsiegens im Drittschuldnerprozeß, die Kosten zu tragen.

Dabei wird hinsichtlich der Unterlassung der Äußerung die Kostenersatzpflicht durch jegliches Verschulden begründet (vgl. MGA EO13 § 301 EO E 11). Weiters ist aber zu berücksichtigen, daß nach Paragraph 301, EO der Drittschuldner zur Abgabe einer Drittschuldnererklärung verpflichtet ist. Entsprechend Absatz 3, dieser Bestimmung hat der Drittschuldner unter anderem dann, wenn er dieser Verpflichtung schuldhaft überhaupt nicht nachkommt, trotz Obsiegens im Drittschuldnerprozeß, die Kosten zu tragen. Dabei wird hinsichtlich der Unterlassung der Äußerung die Kostenersatzpflicht durch jegliches Verschulden begründet vergleiche MGA EO13 Paragraph 301, EO E 11).

Hier ist davon auszugehen, daß der antragstellende Notgeschäftsführer im Zeitpunkt der im Hinblick auf die Anerkennung anzunehmenden wirksamen Zustellung der Aufforderung zur Drittschuldneräußerung bereits Notgeschäftsführer der Beklagten war. Er war daher zur Einhaltung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes gegenüber der Beklagten verpflichtet (§ 25 Abs. 1 GmbHG). Ihm ist dementsprechend auch die Unterlassung der Drittschuldneräußerung zuzurechnen. Daß dies nicht zumindest leicht fahrlässig erfolgt wäre, wurde nicht nachgewiesen. Hier ist davon auszugehen, daß der antragstellende Notgeschäftsführer im Zeitpunkt der im Hinblick auf die Anerkennung anzunehmenden wirksamen Zustellung der Aufforderung zur Drittschuldneräußerung bereits Notgeschäftsführer der Beklagten war. Er war daher zur Einhaltung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes gegenüber der Beklagten verpflichtet (Paragraph 25, Absatz eins, GmbHG). Ihm ist dementsprechend auch die Unterlassung der Drittschuldneräußerung zuzurechnen. Daß dies nicht zumindest leicht fahrlässig erfolgt wäre, wurde nicht nachgewiesen.

Die Bestimmung des § 301 Abs. 3 EO kann aber nicht nur auf die Kostenersatzpflicht des Drittschuldners beschränkt werden, sondern sie ist auch auf den Kostenersatzanspruch des Kurators nach § 10 ZPO anzuwenden, der schuldhaft die Drittschuldneräußerung unterlassen hat. Die Bestimmung des Paragraph 301, Absatz 3, EO kann aber nicht nur auf die Kostenersatzpflicht des Drittschuldners beschränkt werden, sondern sie ist auch auf den Kostenersatzanspruch des Kurators nach Paragraph 10, ZPO anzuwenden, der schuldhaft die Drittschuldneräußerung unterlassen hat.

Auszugehen ist davon, daß die hier vorgenommene Einschränkung des Klagebegehrens auf Kostenersatz deshalb erfolgte, weil die Beklagte angab, daß der Drittschuldner nicht mehr bei ihr beschäftigt sei und daher auch kein Einkommen beziehe. Hätte sie diese Angaben bereits in der rechtzeitig erstatteten Drittschuldneräußerung gemacht, so wäre - wie sich dies aus der Klageeinschränkung ergibt - die Prozeßführung unterblieben. Dementsprechend können aber die aus der vermeidbaren Prozeßführung entstehenden Kosten unter Berücksichtigung der Wertungen des § 301 Abs. 3 EO nicht als zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung "notwendig" angesehen werden. Auszugehen ist davon, daß die hier vorgenommene Einschränkung des Klagebegehrens auf Kostenersatz deshalb erfolgte, weil die Beklagte angab, daß der Drittschuldner nicht mehr bei ihr beschäftigt sei und daher auch kein Einkommen beziehe. Hätte sie diese Angaben bereits in der rechtzeitig erstatteten Drittschuldneräußerung gemacht, so wäre - wie sich dies aus der Klageeinschränkung ergibt - die Prozeßführung unterblieben. Dementsprechend können aber die aus der vermeidbaren Prozeßführung entstehenden Kosten unter Berücksichtigung der Wertungen des Paragraph 301, Absatz 3, EO nicht als zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung "notwendig" angesehen werden.

Dem Rekurs war daher schon aus diesem Grund Folge zu geben und der angefochtene Beschluß im aus dem Spruch ersichtlichen Sinne abzuändern.

Ein Kostenersatzanspruch kommt nicht in Betracht, da es sich bei dem Verfahren über die Bestimmung der Kuratorenkosten um ein dem außerstreitigen Verfahren angelehntes Verfahren handelt (vgl. MGA ZPO § 10 E 12). Ein Kostenersatzanspruch kommt nicht in Betracht, da es sich bei dem Verfahren über die Bestimmung der Kuratorenkosten um ein dem außerstreitigen Verfahren angelehntes Verfahren handelt vergleiche MGA ZPO Paragraph 10, E 12).

Die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses ergibt sich aus § 528 Abs. 2 Z. 3 ZPO. Die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses ergibt sich aus Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO.

Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

#### **Anmerkung**

EW00253 09A00078

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OLG0009:1998:0090RA00007.98K.0421.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19980421\_OLG0009\_0090RA00007\_98K0000\_000

**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](http://www.jusline.at)