

Abhandlungen



2013, 636

Einvernehmens-
rechtsanwalt;
Prozessvollmacht;
Widerruf und Kündigung
der Prozessvollmacht;
Solidarhaftung mit
dienstleistendem
europäischen
Rechtsanwalt

Einvernehmensrechtsanwalt und Prozessvollmacht

Von RA Univ.-Prof. Dr. Hubertus Schumacher, Innsbruck. Der Autor ist Rechtsanwalt in Innsbruck, Professor für Zivilgerichtliches Verfahrensrecht an der Universität Innsbruck und Richter des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs in Liechtenstein.

Zwischen der Funktion des Einvernehmensrechtsanwalts und jener eines mit Prozessvollmacht gem § 31 ZPO ausgestatteten Rechtsanwalts ist zu differenzieren. Das Pflichten- und Haftungspotenzial eines Einvernehmensrechtsanwalts, der sich überdies auf die Erteilung einer Prozessvollmacht gem § 30 Abs 2 ZPO beruft, ist ungleich größer, als jenes eines „Nur-Einvernehmensrechtsanwalts gesteigert“.

I. Der Einvernehmensrechtsanwalt

Gemäß § 5 Abs 1 EIRAG dürfen *dienstleistende europäische Rechtsanwälte* in Verfahren, in denen sich die Partei durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen muss, nur im Einvernehmen mit einem in die Liste der Rechtsanwälte einer österr Rechtsanwaltskammer eingetragenen Rechtsanwalt (*Einvernehmensrechtsanwalt*) handeln.¹⁾ Diese Verpflichtung gilt nicht bei bloß relativer Anwaltpflicht.²⁾ Dem Einvernehmensrechtsanwalt obliegt es, beim dienstleistenden europäischen Rechtsanwalt darauf hinzuwirken, dass er bei der Vertretung die Erfordernisse einer geordneten Rechtspflege beachtet. Zwischen dem Einvernehmensrechtsanwalt und der Partei kommt *kein Vertragsverhältnis* zustande, sofern die Beteiligten nichts anderes bestimmt haben.³⁾ Das „Einvernehmen“ ist ausschließlich eine Vereinbarung zwischen dem europäischen und dem österr Rechtsanwalt, die dem Gericht durch beiderseitige Anzeige, sei es durch übereinstimmende Schriftsätze oder einen gemeinsam gefertigten Schriftsatz, angezeigt wird.⁴⁾

So einfach diese Regelung klingt, so wenig wird in der Praxis zwischen der Funktion des Einvernehmensrechtsanwalts einerseits und eines mit Prozessvollmacht iSd § 31 ZPO ausgestatteten Rechtsanwalts differenziert. Der „Praxisabschliff“ führt mitunter zur Vermengung beider Funktionen, was durchaus erhebliche Konsequenzen für den österr Anwalt haben kann.

II. Getrennte Funktionen: Einvernehmensrechtsanwalt und Prozessvertreter

Beachtet man die Bestimmungen des EIRAG, so stellt man fest, dass der dienstleistende europäische Rechtsanwalt die Stellung des inländischen Rechtsanwalts auch in prozessualer Hinsicht einnimmt, vorausgesetzt, dass er mit dem Einvernehmensrechtsanwalt handelt und das Einvernehmen „*bei der ersten Verfahrensbehandlung gegenüber dem Gericht schriftlich*“ nachgewiesen wird⁵⁾ (§ 5 Abs 2 EIRAG).⁶⁾ Bei Ausübung ihrer Tätigkeit, die mit der Vertretung des Mandanten im Bereich der Rechtspflege zusammenhängt, haben dienstleis-

tende europäische Rechtsanwälte gem § 4 Abs 1 EIRAG „die Stellung eines in die Liste der Rechtsanwälte einer österreichischen Rechtsanwaltskammer eingetragenen Rechtsanwalts, insbesondere dessen Rechte und Pflichten“. Hieraus ist zunächst zu entnehmen, dass die Partei dem dienstleistenden europäischen Rechtsanwalt Prozessvollmacht gem § 31 ZPO wirksam erteilen kann und andererseits dieser sich auch gem § 30 Abs 2 ZPO auf die erteilte Vollmacht berufen kann. Da der Einvernehmensrechtsanwalt nicht die Funktion eines Prozessvertreters ausübt, sondern lediglich auf die Einhaltung der Erfordernisse der geordneten Rechtspflege beim dienstleistenden Rechtsanwalt hinzuwirken hat (§ 5 Abs 1 EIRAG), muss ihm eine Prozessvollmacht nicht erteilt werden. Seine Funktion als „Einvernehmensrechtsanwalt“ leitet sich aus dem Gesetz ab, er tritt nicht als Prozessvertreter auf. Wird das Einvernehmen dem Gericht nachgewiesen, muss der Einvernehmensrechtsanwalt auch nicht in der Verhandlung mit dem dienstleistenden Rechtsanwalt anwesend sein.⁷⁾ Der Einvernehmensrechtsanwalt hat den dienstleistenden Rechtsanwalt hinsichtlich der formalen Erfordernisse gemäß den Verfahrensgesetzen zu belehren und auf ihre Einhaltung zu achten. Wie weit diese Überwachungspflicht geht, ist freilich ungeklärt, wird aber mE nicht über eine bloße Formalkontrolle der Schriftsätze und Protokolle hinausgehen. Es besteht mE auch keine Verpflichtung des Einvernehmensrechtsanwalts zur materiellen Beratung in der Sache, weder zu Rechtsfragen des formellen noch des materiellen Rechts.

1) Dies gilt auch in eigener Sache: OGH 28. 7. 2004, 7 Ob 135/04 k JBl 2005, 51 = SZ 2004/114.

2) OGH 26. 6. 2008, 2 Ob 102/08 a ifamZ 2009/35, 25 = EFStG 122.034.

3) Hiezu Pfeifferberger, Der ausländische Rechtsanwalt im inländischen gerichtlichen Verfahren, RZ 2001, 273.

4) Zutr Pfeifferberger, RZ 2001, 276.

5) Fehlender Nachweis ist verbesserbar: OGH 3. 9. 2008, 3 Ob 162/08 g Zak 2008/772, 438 = JBl 2009, 325; 15. 12. 2009, 9 Ob 68/09 d zur Säumnis infolge Nichtverbesserung während der Verbesserungsfrist OGH 23. 6. 2009, 3 Ob 106/09 y EvBl 2009/146, 1004 = Zak 2009/518, 319.

6) Vgl etwa OGH 17. 12. 2008, 2 Ob 256/08 y.

7) OLG Graz 22. 12. 2008, 5 R 230/08 w AnwBl 2009/8178, 129 (zust von Kopp Ostrawski).

Für *Zustellungen* in gerichtlichen Verfahren mit Anwaltspflicht kann dienstleistenden europäischen Rechtsanwältin gem § 6 EIRAG aufgetragen werden, einen Zustellungsbevollmächtigten namhaft zu machen. Dieses Erfordernis richtet sich an den Rechtsanwalt, nicht an seine Partei.⁸⁾ Wurde kein Zustellungsbevollmächtigter namhaft gemacht, so gilt in Verfahren mit Anwaltspflicht der Einvernehmensrechtsanwalt als Zustellungsbevollmächtigter (§ 6 letzter Satz EIRAG). Regelmäßig stellen die Gerichte auch dem Einvernehmensrechtsanwalt zu. Besteht das Einvernehmen nicht mehr und wird dies dem Gericht bekanntgegeben, so muss demgemäß der dienstleistende europäische Rechtsanwalt zunächst aufgefordert werden, einen Zustellungsbevollmächtigten bekanntzugeben, andernfalls in sinngemäßer Anwendung des § 10 Abs 1 ZustellG das Schriftstück durch Übersendung an eine dem Gericht bekannte Zustelladresse zuzustellen ist.⁹⁾

III. Vermengung Einvernehmensrechtsanwalt und Prozessbevollmächtigter

In der Praxis zeigt sich freilich,¹⁰⁾ dass mitunter – sei es bewusst oder auch unbewusst – die Funktionen von Einvernehmensrechtsanwalt und Prozessbevollmächtigtem vermengt werden: Wird etwa im schriftlichen Nachweis des Einvernehmens dem Gericht gegenüber auch behauptet, dass beiden Anwälten „Prozessvollmacht erteilt“ wurde und der österr Rechtsanwalt (auch) als Einvernehmensrechtsanwalt iSd § 5 Abs 1 EIRAG tätig wird, so kommen auf den österr Rechtsanwalt auch alle Verpflichtungen aus dem Titel eines Prozessbevollmächtigten zu: Aufgrund seiner Erklärung (§ 30 Abs 2 ZPO) ist er nun im Prozess gemeinsam mit dem dienstleistenden Rechtsanwalt Träger einer Prozessvollmacht.¹¹⁾ Im Fall fehlerhafter Prozessführung des dienstleistenden europäischen Rechtsanwalts wird der Partei gegenüber nur schwer argumentierbar sein, man habe nur irrtümlich eine Vollmacht behauptet und bestehe zwischen dem österr Rechtsanwalt und der ausländischen Partei kein Auftrags- und Vollmachtsverhältnis, das zur Einhaltung anwaltspezifischer Sorgfaltspflichten (§ 1299 ABGB) verhalten hätte. Daher wird der Einvernehmensrechtsanwalt in den Fällen einer Vollmachtsbehauptung gem § 30 Abs 2 ZPO auch für (oft sogar naheliegende) prozessuale Fehler des dienstleistenden europäischen Rechtsanwalts herangezogen werden können. An die bei Aufklärungsfehlern zweier Rechtsanwälte von der Judikatur¹²⁾ ausgesprochene Solidarhaftung im Fall des *conditio sine qua non*-Verhältnisses ihrer Fehler sei in diesem Zusammenhang erinnert. Wenn der Einvernehmensrechtsanwalt also von vornherein „nur“ Einvernehmensrechts-

anwalt sein und nicht prozessual tätig werden will, dann kann die Berufung auf eine erteilte Vollmacht gem § 30 Abs 2 ZPO für ihn problematisch werden.

IV. Widerruf des Einvernehmens und Kündigung der Prozessvollmacht

Das einmal hergestellte Einvernehmen muss nicht bei jeder einzelnen Verfahrenshandlung neuerlich nachgewiesen werden, sondern es gilt das Einvernehmen aufgrund gesetzlicher Vermutung solange, als ein *schriftlicher Widerruf* gegenüber dem zuständigen Gericht nicht erfolgt ist.¹³⁾ Auch hier ist zu berücksichtigen: Die Beendigungen der Funktionen als Einvernehmensrechtsanwalt einerseits und des Vollmachtsverhältnisses andererseits sind voneinander klar zu trennen: Ein Widerruf des Einvernehmens ist gem § 5 Abs 2 EIRAG dem Gericht schriftlich mitzuteilen. Demgegenüber ist Widerruf und Kündigung einer Prozessvollmacht im *Anwaltsprozess* auch dem Gegner mitzuteilen und zudem erst dann prozessrechtlich wirksam, wenn auch die Bestellung eines anderen Rechtsanwaltes von der Partei angezeigt wird (§ 36 Abs 1 ZPO). Ohne entsprechende Prozesserklärung ist dies nicht schon per se der dienstleistende europäische Rechtsanwalt. Naheliegend ist in diesen Fällen die irrtümliche Meinung, man sei schon durch die Mitteilung des Widerrufs des Einvernehmens an das Gericht „außer Obligo“ und allfällige Zustellungen von Gerichtsstücken erfolgen offenbar aufgrund eines Gerichtsfehlers, jedenfalls aber unwirksam. Wurde vom Einvernehmensrechtsanwalt bloß mitgeteilt, dass das Einvernehmen nicht mehr bestehe, so ist dies nach der strengen prozessrechtlichen Auslegung, bei der objektive Maßstäbe anzulegen sind und nicht der Parteiwille zu erforschen ist,¹⁴⁾ nur als Widerruf der Funktion des Einvernehmensrechtsanwalts iSd § 5 Abs 2 EIRAG anzusehen, erfüllt jedoch nicht die Voraussetzungen einer wirksamen Kündigung bzw eines Widerrufs der Prozessvollmacht gem § 36 Abs 1 ZPO. Bleibt daher die Partei in Wirklichkeit weiterhin

8) OGH 3. 9. 2008, 3 Ob 162/08g Zak 2008/772, 438 = JBl 2009, 326.

9) Zur Rechtslage vor dem BRÄG 2013 und der Änderung des § 10 ZustG durch BGBl I 2013/33 vgl OGH 28. 7. 2004, 7 Ob 135/04k JBl 2005, 51 = SZ 2004/114.

10) Vgl den Sachverhalt in OGH 2. Ob 100/11 m AnwBl 2011, 449 = Zak 2011/557, 298.

11) Zur Vollmachtsbehauptung vgl Schumacher, Die „Berufung auf die erteilte Vollmacht“, in Barta/Radner/Rainer/Scharreiter (Hrsg), FS Martin Binder (2010) 183.

12) OGH 26. 11. 1996, 4 Ob 2319/96 z JBl 1997, 245 (Dullinger) = eolex 1997, 494 = RdW 1997, 396 = AnwBl 1997, 521; Schacherreiter in Kletečka/Schauer, ABCB-ON¹⁰¹ § 1299 Rz 32.

13) OGH 16. 4. 2002, 10 ObS 416/01a RdW 2002/501, 535; vgl Hempel, Der europäische Rechtsanwalt vor den österreichischen Gerichten, LJZ 1998, 73 (80).

14) RIS-Justiz RS0097531; RS0037416; OGH 22. 6. 2011, 2 Ob 100/11m Zak 2011/557, 298 = AnwBl 2011, 449.

durch zwei Prozessvertreter vertreten, so könnten die bereits aus den Fällen des fehlerhaften Vollmachtswechsels bekannten Probleme auftreten: Bis zu dem Zeitpunkt einer prozesswirksamen Aufhebung eines Vollmachtsverhältnisses wird nämlich der bisherige Vertreter weiterhin als Prozessbevollmächtigter angesehen. Gerichtliche Zustellungen, also auch die amtswegig erfolgenden, sind an den bisherigen Prozessbevollmächtigten vorzunehmen, so dass Rechtsmittelfristen ausgelöst werden.¹⁵⁾ Dem ausländischen Prozessvertreter, der in der Folge das Schriftstück zugemittelt erhält, steht nur mehr ein Teil der Rechtsmittelfrist zur Verfügung. Diese typischerweise zur Versäumung von Rechtsmittelfristen neigende Situation kann allzu leicht allein dadurch eintreten, dass die seinerzeitige kürzliche Erklärung der Vollmachtserteilung gem § 30 Abs 2 ZPO auf dem schriftlichen Einvernehmensnachweis in ihrer Rechtswirkung nicht bedacht oder späterhin schlicht vergessen wird.

Im Sachverhalt der E OGH 2 Ob 100/11 m¹⁶⁾ verhielt es sich umgekehrt: Mit Schriftsatz erklärte der bislang sowohl als Prozessvertreter als auch als Einvernehmensrechtsanwalt einschreitende österr Rechtsanwalt, dass das bestehende Vollmachtsverhältnis zur Klägerin aufgelöst wurde. Zur darauf folgenden Verhandlung schritt für die Klägerin ein anderer österr Rechtsanwalt allerdings als Einvernehmensrechtsanwalt, begleitet vom deutschen Rechtsanwalt, ein. Der OGH meinte mit Recht, dass der Widerruf der Vollmacht nicht zwingend auch den Widerruf des Einvernehmens bedeuten muss, jedoch weise die Bestellung eines neuen Einvernehmensrechtsanwalts doch in diese Richtung. Allfällige Zweifel des ErstG wären durch Erörterung in der Verhandlung auszuräumen gewesen. Im konkreten Fall bestanden aber diese Zweifel für das ErstG nicht, so dass die Zustellung des Urteils an den bisherigen Einvernehmensrechtsanwalt unwirksam und die Zustellung an den neu bestellten Rechtsanwalt nachzuholen war. Die Entscheidung zeigt, dass die beiden Funktionen in der gerichtlichen Auslegung durchaus getrennt gesehen werden und der OGH daher auch in Fällen bloßen Widerrufs des Einvernehmens potenziell von einer aufrecht bleibenden Prozessvollmacht ausgehen wird.

V. Fazit

Diese Überlegungen sollen zeigen, dass eine Trennung der beiden Funktionen, Einvernehmensrechts-

anwalt einerseits und Prozessbevollmächtigter andererseits, im Auge zu behalten ist: Wer beide Funktionen ausüben will, was freilich in einer entsprechenden Honorarvereinbarung seinen Niederschlag finden sollte, möge darauf achten, dass diesfalls die Verantwortlichkeit für die korrekte Prozessführung des dienstleistenden europäischen Rechtsanwaltes erheblich gesteigert ist. In diesem Fall erteilt die Partei dem Einvernehmensrechtsanwalt *und* dem europäischen dienstleistenden Rechtsanwalt Prozessvollmacht, sodass ein österr Rechtsanwalt eine völlig andere Aufgabenstellung übernimmt als jene, die ein bloßer „Einvernehmensrechtsanwalt“ gem § 5 Abs 1 EIRAG zu erfüllen hat. Diesem obliegt es lediglich, beim dienstleistenden europäischen Rechtsanwalt darauf *hinzuwirken*, dass er bei der Vertretung die „Erfordernisse einer geordneten Rechtspflege beachtet“ und im häufigen Fall der Funktion als Zustellbevollmächtigter auch die rechtzeitige Weiterleitung von Schriftstücken verbunden mit Hinweisen auf den Ablauf einer Rechtsmittelfrist. Das Pflichtenbouquet des Einvernehmensrechtsanwalts ist freilich noch nicht geklärt. Wird aber auch Prozessvollmacht iSd § 31 ZPO übernommen, dann muss auf die prozessuale „Gebahrung“ des europäischen dienstleistenden Rechtsanwalts genauestens geachtet werden, um nicht in den „Strudel“ einer möglichen Solidarhaftung bei prozessualen Fehlern des ausländischen Rechtsanwalts gezogen zu werden. Überdies ist darauf zu achten, dass das Vollmachtsverhältnis nur entsprechend den Voraussetzungen des § 36 Abs 1 ZPO aufgehoben wird, sohin im Anwaltsprozess mit Schriftsatz auch an den Gegner und mit Anzeige der Bestellung eines anderen Rechtsanwalts, während der Widerruf des Einvernehmens bloß einer schriftlichen Erklärung an das Gericht bedarf (§ 5 Abs 2 Satz 2 EIRAG). Wer also nur „Einvernehmensrechtsanwalt“ sein will, sollte dies auch in seinem Schriftsatz an das Gericht deutlich erklären, jedenfalls ohne die sonst übliche Floskel der erteilten Vollmacht mit aufzunehmen.

15) Vgl OGH 1 Ob 546/77 AnwBl 1977, 354 (Strigl); 3 Ob 74, 75/89 Anw 8/1990, 451 (Graff); 3 Ob 108/91 AnwBl 1992, 673; 4 Ob 102/04 k RdW 2004/546, 600; Zib in Fasching/Konecny (Hrsg), Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen II/1 (2002) § 36 Rz 18.

16) AnwBl 2011, 449 = Zak 2011/557, 298.

