

THEMA

MMag. Joseph P. Moser

Zeitliche Beschränkung des Anspruchs auf Vergütung der Barauslagen einer Verfahrenshelferin?

» Zak 2018/237

Im Jahr 2000 häuften sich bei einer Verteidigerin, die der Beschuldigten im Rahmen der Verfahrenshilfe beigegeben worden war, Barauslagen iHv 860 ATS an. 18 Jahre später stellte sie beim zuständigen Landesgericht den Antrag, die Barauslagen gem § 393 Abs 2 StPO (bzw § 64 Abs 1 Z 1 lit f ZPO) mit 62,50 € zu ersetzen.¹ Auf den ersten Blick springt die Zeitspanne zwischen der Entrichtung der baren Auslagen durch die Verfahrenshilfeverteidigerin und der Geltendmachung bei Gericht ins Auge. Es ist zu klären, ob der Ersatzanspruch der Rechtsanwältin gegenüber dem Bund einer zeitlichen Begrenzung unterliegt. Eine Antwort auf diese Frage kann sowohl im straf- als auch im zivilgerichtlichen Verfahren von Bedeutung sein.²

1. Vergütungsanspruch der Barauslagen

Kann eine Partei die zur Prozessführung erforderlichen Mittel nicht aufbringen, ohne ihren notwendigen Unterhalt zu beeinträchtigen, ist ihr auf Antrag (§ 61 Abs 2 StPO bzw § 65 ZPO) Verfahrenshilfe zu bewilligen.³ Eine im Rahmen der Verfahrenshilfe beigegebene Verteidigerin bzw Vertreterin hat nach § 393 Abs 2 StPO bzw § 64 Abs 1 Z 1 lit f ZPO gegenüber dem Bund Anspruch auf Vergütung der Barauslagen. In concreto spricht der Gesetzeswortlaut von nötig gewesenem und wirklich bestrittenen baren Auslagen, die vom Bund zu vergüten sind, bzw von notwendigen Barauslagen, die aus Amtsgeldern zu berichtigen sind. Über die Vergütung der Barauslagen haben die Gerichte auf Antrag zu entscheiden.⁴

Den beiden verwandten Bestimmungen lässt sich ein klarer Gesetzeszweck zuordnen. Eine Anwältin stellt im Rahmen der Verfahrenshilfe nicht nur ihren Kanzleiapparat zur Verfügung, sondern erbringt darüber hinaus eigene Arbeitskraft. Für diese Leistungen steht ihr weder gegenüber der vertretenen Partei noch gegenüber

dem Bund ein Honoraranspruch zu.⁵ Ihr auch noch die Verwendung eigener Geldmittel aufzubürden, wäre nicht sachgerecht.⁶ Ratio legis des Vergütungsanspruchs gegen den Bund ist folglich das Hintanhalten einer unsachgemäßen Belastung der Verfahrenshilfeanwältin; sie soll von der Tragung der Kosten der notwendigen Barauslagen befreit werden.⁷ Als die gesetzliche Hürde der Notwendigkeit überspringende und damit vergütungsfähige bare Auslagen kommen insb Reisekosten samt Verpflegung und Übernachtung, Telefon- und Postgebühren, Kopie- und Faxkosten sowie Übersetzungs- und Dolmetschkosten der Verfahrenshelferin in Betracht.⁸ Welche Auslagen tatsächlich notwendig und daher ersatzfähig sind, hat das Gericht im Einzelfall zu beurteilen.⁹

Der Vergütungsanspruch steht nicht der vertretenen Partei, sondern der Verfahrenshilfeanwältin selbst zu.¹⁰ Zudem ist Anspruchsschuldner nicht die vertretene Partei, sondern der Bund, der die Vergütung aus Mitteln der Amtsgelder zu veranlassen hat.¹¹ Das Antragsrecht der Verfahrenshelferin entsteht im Zeitpunkt der Erbringung der Auslage und nicht erst mit Ende des Verfahrens.¹² Eine gesetzliche zeitliche Beschränkung des Vergütungsanspruchs bzw des Antragsrechts ist expressis verbis nicht normiert. Dennoch ist zu untersuchen, ob § 393 Abs 2 StPO bzw § 64 Abs 1 Z 1 lit f ZPO „nur“ einen zeitlich begrenzten Anspruch gewähren.

2. Präklusion – Verlust des Antragsrechts bzw des Vergütungsanspruchs?

Es gibt formell-rechtliche Bestimmungen, die den Verlust eines Rechts vorsehen, wenn nicht innerhalb einer bestimmten Frist

1 Dieser Sachverhalt ist der Praxis entnommen.

2 Vgl auch § 35 VfGG und § 61 VwGG, die die sinngemäße Anwendung des § 64 Abs 1 Z 1 lit f ZPO für Verfahren vor dem VfGH und VwGH vorsehen.

3 *Deixler-Hübner* in *Deixler-Hübner/Klicka* (Hrsg), Zivilverfahren¹⁰ (2017) 167, mit Verweis auf OLG Innsbruck 3 R 200/95 = EvBl 1996/73, 426; HG Wien 1 R 341/96 = AnwBl 1996, 702.

4 8 ObA 25/04s = SVSlg 52.672.

5 Siehe aber § 47 RAO, wonach der Österr Rechtsanwaltskammertag als Abgeltung für Leistungen im Zusammenhang mit der Verfahrenshilfe jährlich eine durch Verordnung des BMJ im Einvernehmen mit dem BMF und dem Hauptausschuss des NR festgelegte Pauschalvergütung vom Bund erhält. Diese Vergütung wird in weiterer Folge für die Altersvorsorge der Rechtsanwältinnen verwendet.

6 *M. Bydlinski* in *Fasching/Konecny*³ § 64 ZPO Rz 10.

7 OLG Wien 14 R 190/91 = WR 518.

8 OLG Wien 4 R 130/94 = AnwBl 1997, 212; *M. Bydlinski* in *Fasching/Konecny*³ § 64 ZPO Rz 10 und 10/1; *Venier* in *Bertel/Venier*, Kommentar zur StPO § 393 Rz 3.

9 *Lendl* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 393 StPO Rz 9.

10 *M. Bydlinski* in *Fasching/Konecny*³ § 64 ZPO Rz 10.

11 Vgl *Lendl* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 393 StPO Rz 8. Siehe allerdings OLG Wien 14 R 25/95 = WR 698 (dazu Pkt 3.).

12 *M. Bydlinski* in *Fasching/Konecny*³ § 64 ZPO Rz 10.

eine Rechtshandlung vorgenommen wird (Präklusion). Im vorliegenden Zusammenhang interessieren insb § 393a Abs 4 StPO und § 54 Abs 1 ZPO. Mangels Bezugnahme auf die Verfahrenshilfe scheidet eine unmittelbare Anwendbarkeit dieser Normen auf den Vergütungsanspruch der Barauslagen gem § 393 Abs 2 StPO bzw § 64 Abs 1 Z 1 lit f ZPO aus. Es ist jedoch zu prüfen, ob die soeben genannten Bestimmungen per analogiam für den hier in Rede stehenden Anspruch der Verfahrenshilfeverteidigerin fruchtbar gemacht werden können.

§ 393a StPO gewährt dem Freigesprochenen bzw dem nach Durchführung einer Hauptverhandlung außer Verfolgung gesetzten Angeklagten gegenüber dem Bund ua einen Anspruch auf die nötig gewesen und wirklich bestrittenen baren Auslagen. Abs 4 dieser Regelung verlangt, dass der dafür notwendige Antrag innerhalb von drei Jahren nach der Entscheidung/Verfügung zu stellen ist, andernfalls das Antragsrecht erlischt. Eine analoge Anwendung dieser dreijährigen Präklusionsfrist auch für den Barauslagenvergütungsanspruch der Verfahrenshelferin scheidet angesichts der expliziten Ausklammerung der Ansprüche der Verfahrenshilfeverteidigung („außer im Fall des § 61 Abs 2“ StPO) in § 393a StPO aus. Die Vergütung der baren Auslagen einer nach § 61 Abs 2 StPO beigegebenen Verfahrenshilfeverteidigerin richtet sich lediglich nach § 393 Abs 2 StPO.¹³ Eine dem § 393a Abs 4 StPO entsprechende Ausschlussfrist normiert § 393 Abs 2 StPO eben gerade nicht.¹⁴

Nach § 54 Abs 1 ZPO wird der den Kostenersatz ansprechenden Partei bei sonstigem Verlust des Ersatzanspruchs aufgetragen, das Kostenverzeichnis samt Belegen vor Schluss der Sachentscheidung unmittelbar vorangehenden Verhandlung vorzulegen. § 64 Abs 1 Z 1 lit f ZPO sieht eine derartige Regelung nicht vor. Auch hier besteht keine methodische Grundlage für eine Analogie. Dafür wäre neben dem Fehlen einer anwendbaren Rechtsnorm eine planwidrige Unvollständigkeit (Regelungslücke) erforderlich.¹⁵ Diese ist hier nicht zu erkennen. Viel eher ist das Schweigen des Gesetzgebers im Sinn eines Umkehrschlusses so zu qualifizieren,¹⁶ dass ihm die zeitliche Unbeschränktheit des Vergütungsanspruchs bewusst war und er eine solche Wirkung herbeizuführen beabsichtigte. Andernfalls hätte er wohl – wie im Rahmen anderer Kostenersatzbestimmungen – eine ausdrückliche Verfallsfrist normiert. Ferner kommt eine Analogie nur in rechtsähnlichen Fällen in Betracht. Diesbezüglich ist zu berücksichtigen, dass § 54 Abs 1 ZPO nur einen (Kostenersatz-)Anspruch in Relation der beiden Prozessparteien zueinander regelt, nicht jedoch einen (Vergütungs-)Anspruch der Verfahrenshilfeanwältin gegen den Bund.¹⁷

3. Ausschluss des Antragsrechts aufgrund rechtskräftiger Kostenersatzpflicht des Prozessgegners?

In einer Entscheidung des OLG Wien wurde ein Wechsel des Anspruchsschuldners (vom Bund) zur Prozessgegnerin der Verfahrenshilfe genießenden Partei und somit ein Ende der Möglichkeit, bare Auslagen der Verfahrenshilfeanwältin aus Amtsmitteln zu vergüten, für den Fall judiziert, dass die unterlegene Prozessgegnerin rechtskräftig zum Kostenersatz nach § 41 ZPO verhalten wurde.¹⁸ Sinngemäß wurde argumentiert, dass eine vorläufige Berichtigung der Barauslagen aus Amtsgeldern nicht erforderlich ist, wenn die Verfahrenshelferin ihre notwendig aufgebrauchten Kosten von der von ihr vertretenen und aufgrund des Obsiegens den Kostenersatz erhaltenden Partei bezieht. Diesbezüglich wird von Teilen der Lehre vertreten, dass bei Obsiegen der vertretenen Partei der beigegebenen Anwältin ein Anspruch auf Ersatz ihrer Kosten (Barauslagen) durch die unterlegene Prozessgegnerin zusteht.¹⁹

Anders als in der soeben referierten Lehrmeinung vertreten wird, verschafft ein die Barauslagen umfassender Kostenanspruch an die Verfahrenshilfe genießende Partei mE lediglich der vertretenen Partei einen Titel gegenüber der unterlegenen Prozessgegnerin, nicht jedoch der Verfahrenshelferin selbst. Ein unmittelbarer Anspruch der Anwältin und in weiterer Folge eine unmittelbare Vergütung ihrer Barauslagen gehen damit nicht einher.²⁰ Vor dem Hintergrund der ratio legis von § 393 Abs 2 StPO bzw § 64 Abs 1 Z 1 lit f ZPO ist daher davon auszugehen, dass jedenfalls bis zur tatsächlichen Zahlung der notwendigen Barauslagen durch die Prozessgegnerin und in Fällen der Erfolglosigkeit der Exekutionsführung gegen die zur Zahlung verpflichtete Verfahrensgegnerin der Verfahrenshilfeverteidigerin ein Vergütungsanspruch gegen den Bund aus Mitteln der Amtskasse zusteht.²¹ Nur damit wird gewährleistet, dass die Verfahrenshelferin nicht bis zur tatsächlichen Zahlung durch die Prozessgegnerin mit den Barauslagen belastet bleibt, von deren Tragung sie schließlich nach dem Normzweck befreit sein soll.²² Maßgebend für den Ausschluss des Anspruchs nach § 393 Abs 2 StPO bzw § 64 Abs 1 Z 1 lit f ZPO ist demnach, ob es der Verfahrenshelferin bzw ihrer Partei tatsächlich möglich ist, die vom Gericht zugesprochenen Verfahrenskosten samt Barauslagenersatz von der Gegnerin hereinzubringen. Gelingt dies nicht, hat das Gericht über den Anspruch der Verfahrenshelferin gegenüber dem Bund inhaltlich zu entscheiden.²³

¹³ Lendl in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 393a StPO Rz 8.

¹⁴ Vgl auch OLG Wien 16 R 166/04 f = WR 987, welches im Zusammenhang mit § 64 Abs 1 Z 1 lit f ZPO allgemein festhält, dass auch andere vergleichbare Verfahrenshilfebestimmungen keine Fallfristen enthalten.

¹⁵ Statt vieler *Schauer in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} (2017) § 7 Rz 4.

¹⁶ Vgl dazu allgemein *Schauer in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 7 Rz 10.

¹⁷ So bereits OLG Wien 16 R 166/04 f = WR 987.

¹⁸ OLG Wien 14 R 25/95 = WR 698; *Klauser/Kodek*, JN-ZPO¹⁷ (2012) § 64 ZPO E 35.

¹⁹ So etwa *Deixler-Hübner/Neumayr*, Musterakt Zivilverfahren² 62.

²⁰ Ähnlich OLG Wien 16 R 166/04 f = WR 987.

²¹ OLG Wien 15 R 49/02i = WR 934; 16 R 166/04 f = WR 987.

²² Ebenso OLG Wien 15 R 49/02i = WR 934; zum Zweck der Bestimmung s bereits Pkt 1.

²³ OLG Wien 16 R 166/04 f = WR 987 mit Verweis auf die Rsp zur ähnlichen Bestimmung des § 212 Geo: OLG Innsbruck 3 R 177/93; *Danzl*, Geo⁷ (2017) § 212 Anm 8c.

Sollte die unterlegene Prozessgegnerin ihrer Verbindlichkeit gegenüber der obsiegenden Partei nachkommen, bleibt zu berücksichtigen, dass die Verfahrenshilfeverteidigerin keinen Anspruch gegen die vertretene Partei auf Herausgabe des ihr zustehenden Barauslagenersatzes hat. So gilt § 16 Abs 2 RAO, wonach die zur Verfahrenshilfe bestellte Rechtsanwältin gegen die von ihr vertretene Partei insoweit einen Entlohnungsanspruch hat, als ihr die unterlegene Gegnerin Kosten ersetzt, lediglich für den eigentlichen Entlohnungsanspruch und nicht für die baren Auslagen.²⁴ Folglich ist im Lichte des Normzwecks des § 393 Abs 2 StPO bzw des § 64 Abs 1 Z 1 lit f ZPO die Auffassung zu vertreten, dass selbst eine Begleichung des Kostenersatzes durch die Prozessgegnerin an die vertretene Partei einen Vergütungsanspruch der Verfahrenshilfeverteidigerin gegen den Bund nicht verhindern kann.²⁵ Dementsprechend ist im Ergebnis für den Ausschluss des Anspruchs nach § 393 Abs 2 StPO bzw § 64 Abs 1 Z 1 lit f ZPO wohl auf den tatsächlichen Erhalt des Ersatzbetrags durch die Verfahrenshelferin abzustellen. Dies gilt unabhängig davon, ob sie die Vergütungsleistung von der obsiegenden oder von der unterlegenen Partei erhalten „müsste“.

4. Anwendbarkeit des zivilrechtlichen Verjährungsregimes?

Letztlich ist zu eruieren, ob der Vergütungsanspruch der Verfahrenshelferin der Verjährung gem §§ 1451 ff ABGB unterliegt. Diesbezüglich ist festzustellen, dass die gegenüber dem Bund bestehenden Ansprüche nach § 393 Abs 2 StPO bzw § 64 Abs 1 Z 1 lit f ZPO als öffentlich-rechtliche Ansprüche einzustufen sind. Diese Qualifikation ergibt sich aus der Anwendung der drei in der Lehre anerkannten Abgrenzungsmethoden zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht (Subjektions-, Subjekt- sowie Interessenstheorien).²⁶

Nach stRsp des VfGH und VfGH ist grundsätzlich weder eine unmittelbare noch eine analoge Anwendung der Verjährungsvorschriften des ABGB für im öffentlichen Recht wurzelnde subjektive Rechte möglich. Nur bezüglich jener öffentlich-rechtlichen Normen, für die das betreffende Gesetz eine explizite Verjährungsbestimmung enthält, kann ergänzungsweise auf die

§§ 1451 ff ABGB zurückgegriffen werden.²⁷ Dieser Ansicht der unzulässigen Analogiebildung im Hinblick auf eine öffentlich-rechtliche Vorschrift, für die eine Verjährung nicht vorgesehen ist, hat sich der OGH angeschlossen.²⁸

Folglich ist ein analoger Rückgriff auf die privatrechtlichen Verjährungsbestimmungen im Zusammenhang mit den Vorschriften des § 393 Abs 2 StPO bzw des § 64 Abs 1 Z 1 lit f ZPO mangels spezifischer Verjährungsregelungen ausgeschlossen.²⁹

5. Ergebnis

Es existiert keine zeitliche Begrenzung des gesetzlichen Anspruchs der Verfahrenshilfeverteidigerin auf Ersatz ihrer Barauslagen. Auch 18 Jahre nach der tatsächlichen Entrichtung der notwendigen Barauslagen ist deren Vergütung zuzuerkennen. Eine zeitliche Beschränkung für den Anspruch auf Barauslagenersatz aus Amtsgeldern bedürfte einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage, die de lege lata weder für die Bestimmung des § 393 Abs 2 StPO noch für die Regelung des § 64 Abs 1 Z 1 lit f ZPO besteht.

27 ZB VfGH 397/78 = ZfVB 1979/575; 2010/17/0022 = AnwBl 2013, 309; VfGH B 63/70 = JBl 1971, 619; A 27/76 = ÖJZ 1978, 360. MWN Mader/Janisch in *Schwimmann/Kodek*⁴ § 1451 ABGB Rz 22; R. Madl/Perner in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 1452 Rz 4.

28 So für öffentlich-rechtliche Ansprüche aus dem WRG zB 1 Ob 335/97i = ecoclex 1999, 171; 8 Ob 117/00i = ecoclex 2002, 579; 1 Ob 261/01s = SZ 74/187; RIS-Justiz RS0008926. Siehe auch R. Madl/Perner in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 1452 Rz 4; Vollmaier in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 1451 Rz 56; Illredits in *Schwimmann/Neumayr*, ABGB TaKom⁴ § 1451 ABGB Rz 9.

29 Zum gleichen Ergebnis kommt das OLG Linz (7 Bs 296/95) im Zusammenhang mit der Bestimmung des § 393 Abs 4 StPO, die einen Anspruch des Privatbeteiligten auf Ersatz der Kosten seiner Vertretung normiert, der zwar nicht gegenüber dem Bund besteht, dem jedoch ein öffentlich-rechtlicher Charakter zugrunde liegt.

24 Der für die Barauslagen einschlägige § 18 Abs 1 RAO sieht nur eine allfällige Verpflichtung der vertretenen Partei dem Staat gegenüber vor. Zudem kann diese Bestimmung für die Verfahrenshilfe ohnehin nicht herangezogen werden, vgl *Breuß*, Ersatz der Barauslagen bei Verfahrenshilfe, AnwBl 2006, 247.

25 M. Bydlinski in *Fasching/Konecny*³ § 64 ZPO Rz 10.

26 Ausführlich dazu F. Bydlinski, Kriterien und Sinn der Unterscheidung von Privatrecht und öffentlichem Recht, AcP 194 (1994) 319; F. Bydlinski, Fundamentale Rechtsgrundsätze (1988) 36 f; *Kodek* in *Rummel/Lukas*⁴ § 1 ABGB Rz 19 ff; *Posch* in *Schwimmann/Kodek*⁴ § 1 ABGB Rz 4 ff; *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 1 Rz 5 ff.



Der Autor:

MMag. **Joseph P. Moser** ist Universitätsassistent am Institut für Unternehmens- und Steuerrecht der Universität Innsbruck.

Aktuelle Publikationen:

Gerichtsstand des Erfüllungsorts nach der EuGVO 2012 für Ansprüche aus Staatsanleihen, ÖJZ 2017, 897; Konferenz Crowdfunding & Crowdinvesting, ÖBA 2016, 906.

✉ Joseph.Moser@uibk.ac.at

🌐 lesen.lexisnexus.at/autor/Moser/Joseph.P

Foto: privat