

TE OGH 2024/4/29 16R242/23k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.04.2024

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichts Dr. Sonntag als Vorsitzenden sowie die Richterinnen des Oberlandesgerichts Mag. Elhenicky und Dr. Rieder in der Rechtssache der klagenden Partei A** GmbH, FN **, **, vertreten durch Mag. Wolfgang A. Orsini und Rosenberg, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei B**, geb. **, **, vertreten durch Ortenburger Locher Huber Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen (eingeschränkt) Kosten, über die Kostenrekurse der klagenden Partei (Rekursinteresse: [richtig] EUR 15.910,01) und der beklagten Partei (Rekursinteresse: EUR 2.461,15) gegen das (Kosten-)Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 27.07.2023, 3 Cg 86/21w-50, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Spruch

Den Rekursen der klagenden Partei und der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die (saldiert) mit EUR 290,30 bestimmten Kosten des Rekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

Text

Begründung:

Mit ihrer Anfechtungsklage begehrte die Klägerin vom Beklagten die Duldung der Exekution in die Gesellschaftsanteile der C** GmbH zur Hereinbringung von EUR 35.000,-- sA. Dazu brachte sie - stark zusammengefasst und soweit hier relevant - vor, die Geschäftsanteile seien vom überschuldeten D* an den Beklagten übertragen worden, wobei es sich um ein Scheingeschäft handle, um Vermögen in die Sphäre des Beklagten zu verschieben, das in der Absicht erfolgt sei, Gläubiger zu benachteiligen. Die Klägerin habe gegen D* Ansprüche, deren Durchsetzung aufgrund der Anteilsübertragung mangels verwertbaren Vermögens scheitere.

Mit Schriftsatz vom 23.05.2023 schränkte die Klägerin das Klagebegehren auf Kosten ein. Dazu brachte sie vor, über das Vermögen der C** GmbH sei das Konkursverfahren eröffnet worden, weshalb die Geschäftsanteile aufgrund der mittlerweile eingetretenen Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft unter der Geschäftsführung des Beklagten völlig wertlos geworden seien. Ein Interesse zur Klagsführung bestehe daher seit dem Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung nicht mehr. In Hinblick auf den Wegfall des Vollstreckungsinteresses sei die Klägerin trotz Einschränkung auf Kosten nicht als unterliegend anzusehen. Gegen einen etwaigen Prozesskostenersatzanspruch des Beklagten wendete sie EUR 4.000,-- an Anlaufkosten des Insolvenzverfahrens kompensando ein, die sie stellvertretend für den Beklagten erlegt habe.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete im Wesentlichen ein, es liege kein Scheingeschäft vor. Dem Vorbringen der Klägerin zur Klageeinschränkung auf Kosten entgegnete er, dass das ursprüngliche Klagebegehren nach wie vor durchsetzbar sei. Die Einschränkung auf Kosten bedeute, dass der Kläger auf seinen Hauptanspruch verzichte. Die Klägerin gehe rechtsirrig davon aus, dass infolge Auflösung der Gesellschaft eine Exekutionsführung in den Geschäftsanteil nicht mehr möglich wäre.

Mit dem angefochtenen Urteil verpflichtete das Erstgericht in Spruchpunkt 1. die Klägerin zum Ersatz der mit EUR 6.789,94 (darin EUR 1.131,66 an USt) bestimmten Verfahrenskosten und wies in Spruchpunkt 2. die Aufrechnungseinrede zurück. Es stellte folgenden Sachverhalt fest, wobei die unterstrichene Feststellung von der Klägerin bekämpft wird:

„Über das Vermögen der C** GmbH, deren geschäftsführender Alleingesellschafter der Beklagte ist, wurde mit Beschluss des Landesgerichtes Klagenfurt vom 09.05.2023 auf Antrag der Klägerin zu 21 S 13/23i das Konkursverfahren eröffnet und die Gesellschaft wurde infolge Eröffnung des Konkursverfahrens aufgelöst. Das Konkursverfahren ist anhängig. Die Klägerin erlegte auf Aufforderung des Gerichtes einen Kostenvorschuss von EUR 4.000,- für die Anlaufkosten. Eine Aufforderung des Insolvenzgerichts an den Beklagten, diesen Kostenvorschuss zu leisten, ist nicht feststellbar. Es ist nicht feststellbar wie lange vor Konkurseröffnung bereits eine Zahlungsunfähigkeit der C** GmbH vorlag. Die C** GmbH wurde noch nicht liquidiert. Es ist nicht feststellbar, dass die Anteile an der C** GmbH wertlos sind.“

Soweit hier von Relevanz, folgte das Erstgericht rechtlich, dass das Klagebegehren lediglich aus wirtschaftlichen Überlegungen fallen gelassen worden sei. Die C** GmbH sei noch nicht liquidiert worden und existiere noch. Das Klagebegehren sei daher noch möglich. Ein Kläger, der seinen Anspruch aber rein aus wirtschaftlichen Gründen nicht weiter verfolge, weil er befürchte, dass die Exekution erfolglos sein werde, sei als unterliegend anzusehen.

Die Kosten des Fortsetzungsantrages des Beklagten seien entgegen den Einwendungen als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig zuzusprechen. Die weiteren Einwendungen der Klägerin gegen das Kostenverzeichnis des Beklagten seien berechtigt. Diesbezüglich werde auf die zutreffenden Ausführungen in den Einwendungen der Klägerin verwiesen.

Gegen die Kostenentscheidung in Spruchpunkt 1 des Ersturteils richtet sich der Kostenrekurs der Klägerin wegen unrichtiger Tatsachenfeststellung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung dahin, dass der an den Beklagten erfolgte Kostenzuspruch von EUR 6.789,94 aberkannt und ihr stattdessen Kosten von EUR 9.120,07 zugesprochen werden. Hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag.

Ebenfalls gegen Spruchpunkt 1 des Ersturteils richtet sich der Kostenrekurs des Beklagten wegen Nichtigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Abänderungsantrag, ihm zusätzlich Kosten von EUR 2.461,15 zuzusprechen. Hilfsweise stellt er einen Aufhebungsantrag.

Die Streitteile beantragen, dem Rechtsmittel der Gegenseite jeweils nicht Folge zu geben.

Beide Rekurse sind nicht berechtigt.

I. Rekurs der Klägerin römisch eins. Rekurs der Klägerin

1. Beweistrüge

Die Klägerin bekämpft die Feststellung des Erstgerichts, wonach nicht feststellbar sei, dass die Anteile an der C** GmbH wertlos seien und begehrt stattdessen die Feststellung, dass der Geschäftsanteil an der C** GmbH wertlos sei.

Wird eine Klage – aus welchem Grund auch immer – auf Kosten eingeschränkt, sinkt der Streitgegenstand des Verfahrens gemäß § 54 Abs 2 JN auf Null (stRSp, RS0042793, RS0039545; Sloboda in Fasching/Konecny3 IV/1 § 517 ZPO Rz 3; Kodek in Rechberger/Klicka, ZPO5 § 517 Rz 5; Mayr in Rechberger/Klicka, ZPO5 § 54 JN Rz 3). Wird eine Klage – aus welchem Grund auch immer – auf Kosten eingeschränkt, sinkt der Streitgegenstand des Verfahrens gemäß Paragraph 54, Absatz 2, JN auf Null (stRSp, RS0042793, RS0039545; Sloboda in Fasching/Konecny3 IV/1 Paragraph 517, ZPO Rz 3; Kodek in Rechberger/Klicka, ZPO5 Paragraph 517, Rz 5; Mayr in Rechberger/Klicka, ZPO5 Paragraph 54, JN Rz 3).

Der (Kosten-)Rekurs ist gemäß § 517 Abs 1 Z 5 ZPO unabhängig vom Streitwert zulässig. Unzulässig ist er nur dann, wenn der Betrag, dessen Zuspruch oder Aberkennung beantragt wird, 50 Euro nicht übersteigt (§ 517 Abs 3 ZPO). Dies ist hier nicht der Fall. Zusätzlich ist der Kostenrekurs aber den (Berufungs-)beschränkungen des

§ 501 ZPO zu unterwerfen, weil die Überprüfungsmöglichkeit im Rekursverfahren nicht weiter gehen soll als bei einem Urteil. § 501 Abs 1 ZPO findet daher schlichtweg auf alle Kostenentscheidungen nach Klagseinschränkung auf Kosten sinngemäß Anwendung (jüngst 11 R 20/24b mwN [unveröff]; ebenso Sloboda in Fasching/Konecny3 IV/1 § 517 ZPO Rz 8 mwN zum Meinungsstand und unter Hinweis auf die überwiegende, eine analoge Anwendung des § 501 ZPO im Rekursverfahren bejahende Judikatur). Der (Kosten-)Rekurs ist gemäß Paragraph 517, Absatz eins, Ziffer 5, ZPO unabhängig vom Streitwert zulässig. Unzulässig ist er nur dann, wenn der Betrag, dessen Zuspruch oder Aberkennung beantragt wird, 50 Euro nicht übersteigt (Paragraph 517, Absatz 3, ZPO). Dies ist hier nicht der Fall. Zusätzlich ist der Kostenrekurs aber den (Berufungs-)beschränkungen des Paragraph 501, ZPO zu unterwerfen, weil die Überprüfungsmöglichkeit im Rekursverfahren nicht weiter gehen soll als bei einem Urteil. Paragraph 501, Absatz eins, ZPO findet daher schlichtweg auf alle Kostenentscheidungen nach Klagseinschränkung auf Kosten sinngemäß Anwendung (jüngst 11 R 20/24b mwN [unveröff]; ebenso Sloboda in Fasching/Konecny3 IV/1 Paragraph 517, ZPO Rz 8 mwN zum Meinungsstand und unter Hinweis auf die überwiegende, eine analoge Anwendung des Paragraph 501, ZPO im Rekursverfahren bejahende Judikatur).

Das (Kosten-)Urteil kann demnach nur aus den Rekursgründen der Nichtigkeit und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung angefochten werden. Die Ausführungen der Klägerin im Rahmen ihrer unzulässigen Beweistrüge haben daher unbeachtlich zu bleiben.

2. Rechtsrüge

2.1. Die Rekurswerberin rügt, dass richtigerweise ihr und nicht dem Beklagten Kosten zuzusprechen gewesen wären. Da eine Wertlosigkeit des Unternehmens der C** GmbH und eine Wertlosigkeit des Geschäftsanteils an der C** GmbH eingetreten sei, sei der Klagsführung im Hauptbegehren jegliches rechtliches wie wirtschaftliches Interesse genommen, zumal eine Exekutionsführung mangels Vollstreckungsinteresses nicht bewilligungsfähig sei. Da die Umstände für die Klagseinschränkung nicht in ihrer Sphäre gelegen seien, hätte das Erstgericht richtigerweise den hypothetischen Verfahrensausgang zu prüfen gehabt. Dazu fehlten Feststellungen.

2.2. Im Fall der Klagseinschränkung auf Kosten wird dem Kläger die Möglichkeit eingeräumt, trotz Fallenlassens seines Hauptbegehrens Kostenersatz zu erlangen, wenn seine Prozessführung bis dahin berechtigt war (M. Bydlinski in Fasching/Konecny3 II/1 § 45 ZPO Rz 17). 2.2. Im Fall der Klagseinschränkung auf Kosten wird dem Kläger die Möglichkeit eingeräumt, trotz Fallenlassens seines Hauptbegehrens Kostenersatz zu erlangen, wenn seine Prozessführung bis dahin berechtigt war (M. Bydlinski in Fasching/Konecny3 II/1 Paragraph 45, ZPO Rz 17).

In Hinblick auf den für die Kostenentscheidung maßgeblichen Prozessersfolg ist an erster Stelle zu fragen, aus welchen Gründen eingeschränkt wurde. Kommen diese Gründe einem Obsiegen gleich, wird der Beklagte voll ersatzpflichtig, kommen sie hingegen einer Aufgabe des Anspruchs gleich, gilt der Kläger in diesem Umfang als unterlegen (OLG Wien 15 R 67/17h; Obermaier, Kostenhandbuch3 Rz 1.160).

Im Allgemeinen ist der Kläger immer dann als „obsiegend“ anzusehen, wenn sein (berechtigter) Anspruch während des Prozesses aufgrund eines Umstandes untergeht, der nicht seiner Sphäre zugeordnet werden kann, insbesondere wenn die Erledigung in der Hauptsache auf Dispositionen des Beklagten, beispielsweise Erfüllung, beruht, der Kläger also prozessual gar keine andere Möglichkeit hat, als sich auf die Verfolgung seines Kostenersatzanspruchs zu beschränken, will er nicht ein klagsabweisendes Urteil ergehen lassen (vgl M. Bydlinski in Fasching/Konecny3 II/1 § 45 ZPO Rz 17 f; OLG Wien, 15 R 67/17h = RW0000880; OLG Wien, 7 Ra 2/04x = RW0000606). Im Allgemeinen ist der Kläger immer dann als „obsiegend“ anzusehen, wenn sein (berechtigter) Anspruch während des Prozesses aufgrund eines Umstandes untergeht, der nicht seiner Sphäre zugeordnet werden kann, insbesondere wenn die Erledigung in der Hauptsache auf Dispositionen des Beklagten, beispielsweise Erfüllung, beruht, der Kläger also prozessual gar keine andere Möglichkeit hat, als sich auf die Verfolgung seines Kostenersatzanspruchs zu beschränken, will er nicht ein klagsabweisendes Urteil ergehen lassen vergleiche M. Bydlinski in Fasching/Konecny3 II/1 Paragraph 45, ZPO Rz 17 f; OLG Wien, 15 R 67/17h = RW0000880; OLG Wien, 7 Ra 2/04x = RW0000606).

In gewissen Fällen der Einschränkung der Klage auf Kosten ergibt sich daher schon aus der Art des Einschränkunggrundes von selbst, welche Partei prozessual betrachtet den Erfolg für sich buchen kann. Geht aus der Einschränkungserklärung hervor, dass der Kläger aufgrund einer geänderten Situation davon absteht, ein der Klage stattgebendes Urteil zu erwirken, obwohl nach der Sachlage der Durchsetzung des Klagsanspruches an und für sich nichts im Wege stünde, ist der Kläger unterlegen und kostenpflichtig, ohne dass es selbstverständlich nötig wäre, die

Aussichten des von ihm aufgegebenen Prozesses zu prüfen. Der Kläger ist auch unterlegen, wenn er den Prozess aus irgendwelchen Gründen plötzlich für aussichtslos hält und deshalb auf Kosten einschränkt. Auf die Voraussehbarkeit des Erfolges kommt es bei der Kostenentscheidung im allgemeinen nicht an (OLG Wien, 7 Ra 2/04x).

2.3. Die Rekurswerberin argumentiert, dass die getroffene Negativfeststellung zum Wert des Geschäftsanteils aufgrund seiner Nähe zum Beweis zu Lasten des Beklagten gehe. Ihm sei der Beweis, dass die Exekutionsführung in den Geschäftsanteil an der zahlungsunfähigen C** GmbH ungeachtet ihrer Konkurseröffnung trotzdem möglich wäre, nicht gelungen.

Richtig ist, dass nach allgemeinen Grundsätzen Negativfeststellungen demjenigen zur Last fallen, den die Beweislast trifft (RS0039903 [T5]). Bei der Klageseinschränkung auf Kosten wird aber aus § 54 Abs 1 ZPO die Obliegenheit des Klägers abgeleitet, die Gründe, aus denen er entgegen der allgemeinen Norm (§§ 41, 43 ZPO) dennoch Kostenersatz begehrt, zu bescheinigen (OLG Wien, 15 R 67/17h = RW0000880; Obermaier, Kostenhandbuch3 Rz 1.160 und 1.162). Richtig ist, dass nach allgemeinen Grundsätzen Negativfeststellungen demjenigen zur Last fallen, den die Beweislast trifft (RS0039903 [T5]). Bei der Klageseinschränkung auf Kosten wird aber aus Paragraph 54, Absatz eins, ZPO die Obliegenheit des Klägers abgeleitet, die Gründe, aus denen er entgegen der allgemeinen Norm (Paragraphen 41, 43, ZPO) dennoch Kostenersatz begehrt, zu bescheinigen (OLG Wien, 15 R 67/17h = RW0000880; Obermaier, Kostenhandbuch3 Rz 1.160 und 1.162).

Die Klägerin hat hier als Grund für die Einschränkung auf Kosten vorgebracht, die Geschäftsanteile seien aufgrund der Zahlungsunfähigkeit der C** GmbH wertlos geworden, weshalb ein Interesse an der Klagsführung nicht mehr gegeben sei. Die getroffene Negativfeststellung geht daher zu Lasten der Klägerin. Ob ausgehend von den Feststellungen eine Exekutionsführung noch möglich ist bzw eine Vollstreckungsinteresse vorliegt, ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung.

2.4. Die Klägerin argumentiert außerdem, dass es sich bei der Negativfeststellung zur Wertlosigkeit des Geschäftsanteils in Wahrheit um eine dislozierte rechtliche Beurteilung handle. Auch dem kann nicht beigespflichtet werden.

Weshalb die Zahlungsunfähigkeit und die Eröffnung des Konkursverfahrens - in rein rechtlicher Beurteilung - gleichzeitig und zwingend die Wertlosigkeit der Geschäftsanteile bedingen sollte, stellt der Rekurs nicht nachvollziehbar dar.

Nach ständiger Rechtsprechung sind Unternehmen einer Bewertung zugänglich, auch der Geschäftsanteil einer GmbH kann bewertet werden (6 Ob 64/13z mwN). In der höchstgerichtlichen Rechtsprechung wird die Auffassung vertreten, dass es eine rechtlich vorgeschriebene Methode der Bewertung von Unternehmen nicht gibt. Die richtige Methode zu ermitteln, ist ein Problem der Betriebswirtschaftslehre, doch muss das System der vom Gericht gestellten Aufgabe adäquat sein (RS0010087 [T1]). Besteht für die Wertermittlung durch einen Sachverständigen keine gesetzlich vorgeschriebene Methode, unterliegt nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs das von den Tatsacheninstanzen gebilligte Ergebnis des Sachverständigengutachtens - als Tatfrage - keiner Nachprüfung durch den Obersten Gerichtshof (RS0118604). Eine Ausnahme bestünde nur dann, wenn eine grundsätzlich inadäquate Methode angewendet wurde (RS0010087 [T2]).

Nach diesen Grundsätzen besteht kein Zweifel daran, dass die Ermittlung von Unternehmenswerten grundsätzlich dem Tatsachenbereich zuzuordnen ist. Auch bei der Aussage, es sei nicht feststellbar, dass die Anteile an der C** GmbH wertlos seien (US 2), handelt es sich daher um eine Tatsachenfeststellung.

2.5. Nun behauptet die Klägerin selbst nicht, dass die Geschäftsanteile an der im Konkurs befindlichen, aufgelösten, aber noch nicht liquidierten C** GmbH bereits untergegangen wären. Sie stellt auch nicht in Abrede, dass die durch die Eröffnung des Konkursverfahrens bewirkte Auflösung der Gesellschaft noch nicht das Aufhören ihrer Rechtspersönlichkeit bedeutet und sie erst mit vollständiger Veräußerung und Verteilung des Vermögens aufhört zu bestehen (RS0054373).

Richtig ist, dass das Vollstreckungsinteresse des betreibenden Gläubigers Exekutionsvoraussetzung ist (RS0106938 [T1]). In der Regel sind die Erfolgsaussichten einer Exekution bei deren Bewilligung aber nicht zu prüfen. Nur wenn schon bei Bewilligung der Exekution das Nichtbestehen des gepfändeten Rechts oder die mangelnde Pfändbarkeit des zu pfändenden Rechts nach dem Antrag oder den Gerichtsakten feststünde, wäre der Antrag

abzuweisen (3 Ob 18/07d mwN insb unter Bezugnahme auf RS0000101, RS0000122 und RS0001249). Wegen des Nichtbestands oder fehlender Pfändbarkeit oder Verwertbarkeit des in Exekution gezogenen Rechts darf der Exekutionsantrag daher nur dann abgewiesen werden, wenn sich schon aus diesem selbst oder aus den Akten des Bewilligungsgerichts zweifelsfrei ergibt, dass das gepfändete Recht nicht besteht oder nicht pfändbar oder verwertbar ist (3 Ob 95/23a mwN [dort zur Verwertbarkeit der von der Exekution betroffenen GmbH-Geschäftsanteile als Treugut nach §§ 326 ff EO idF GREx, BGBl I 2021/86]). Richtig ist, dass das Vollstreckungsinteresse des betreibenden Gläubigers Exekutionsvoraussetzung ist (RS0106938 [T1]). In der Regel sind die Erfolgsaussichten einer Exekution bei deren Bewilligung aber nicht zu prüfen. Nur wenn schon bei Bewilligung der Exekution das Nichtbestehen des gepfändeten Rechts oder die mangelnde Pfändbarkeit des zu pfändenden Rechts nach dem Antrag oder den Gerichtsakten feststünde, wäre der Antrag abzuweisen (3 Ob 18/07d mwN insb unter Bezugnahme auf RS0000101, RS0000122 und RS0001249). Wegen des Nichtbestands oder fehlender Pfändbarkeit oder Verwertbarkeit des in Exekution gezogenen Rechts darf der Exekutionsantrag daher nur dann abgewiesen werden, wenn sich schon aus diesem selbst oder aus den Akten des Bewilligungsgerichts zweifelsfrei ergibt, dass das gepfändete Recht nicht besteht oder nicht pfändbar oder verwertbar ist (3 Ob 95/23a mwN [dort zur Verwertbarkeit der von der Exekution betroffenen GmbH-Geschäftsanteile als Treugut nach Paragraphen 326, ff EO in der Fassung GREx, BGBl römisch eins 2021/86]).

Der Behauptung der Klägerin, dass im Fall einer Konkurseröffnung in den Geschäftsanteil einer insolvent gewordenen GmbH von vornherein angenommen werden muss, dass die Exekutionsführung sinnlos ist, steht die vom Beklagten bereits in erster Instanz ins Treffen geführte Entscheidung 3 Ob 188/97m (zust Rauter in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 76 [Stand 1.10.2019, rdb.at] Rz 281 mwN) entgegen. Die Klägerin selbst gesteht zu, dass es mitunter so sein könne, dass der Geschäftsanteil einer im Konkurs befindlichen GmbH grundsätzlich pfändbar sein soll. Tatsächlich führte der Oberste Gerichtshof in der zitierten Entscheidung Folgendes aus: „Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der GmbH berührt die Veräußerlichkeit der Geschäftsanteile nicht. Die an der durch die Konkurseröffnung aufgelösten GmbH bestehenden Geschäftsanteile können demnach vom - nicht im Konkurs befindlichen - Gesellschafter auch verpfändet, im Exekutionsverfahren gegen diesen aber auch unabhängig von der Konkurseröffnung über das Vermögen der Gesellschaft [...] gepfändet werden. Bei der (Entscheidung über die) Bewilligung der Exekution gemäß § 331 EO ist nur zu prüfen, ob der verpflichteten Partei das gepfändete Recht zur Zeit der Exekutionsführung zusteht, nicht aber bereits, ob die Exekution (die Verwertung) des gepfändeten Rechtes auch tatsächlich zu einer Befriedigung der betreibenden Partei führen werde. Nur wenn sich die Erfolglosigkeit der Exekutionsführung bereits aus dem Exekutionsantrag ergibt, ist dieser sogleich abzuweisen; sonst stehen nur die Beendigungsmöglichkeiten nach § 39 Abs 1 Z 8 EO zur Verfügung“. Im dortigen Fall hielt der Oberste Gerichtshof außerdem zur Frage der Aussichtslosigkeit der Exekutionsführung fest, dass im Antrag ausreichend dargetan sei, dass der Verpflichteten der in Exekution gezogene Geschäftsanteil an der (mittlerweile konkursverfangenen) GmbH zustehe. „Ob und mit welchem Ergebnis dessen Verwertung (Verkauf) möglich sein wird, ist erst im Zuge des Verwertungsverfahrens zu klären“. Gemäß diesen Ausführungen trifft es daher nicht zu, dass – wie dies die Klägerin argumentiert – eine Exekutionsbewilligung von vornherein nicht erlangbar wäre. Der Behauptung der Klägerin, dass im Fall einer Konkurseröffnung in den Geschäftsanteil einer insolvent gewordenen GmbH von vornherein angenommen werden muss, dass die Exekutionsführung sinnlos ist, steht die vom Beklagten bereits in erster Instanz ins Treffen geführte Entscheidung 3 Ob 188/97m (zust Rauter in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG Paragraph 76, [Stand 1.10.2019, rdb.at] Rz 281 mwN) entgegen. Die Klägerin selbst gesteht zu, dass es mitunter so sein könne, dass der Geschäftsanteil einer im Konkurs befindlichen GmbH grundsätzlich pfändbar sein soll. Tatsächlich führte der Oberste Gerichtshof in der zitierten Entscheidung Folgendes aus: „Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der GmbH berührt die Veräußerlichkeit der Geschäftsanteile nicht. Die an der durch die Konkurseröffnung aufgelösten GmbH bestehenden Geschäftsanteile können demnach vom - nicht im Konkurs befindlichen - Gesellschafter auch verpfändet, im Exekutionsverfahren gegen diesen aber auch unabhängig von der Konkurseröffnung über das Vermögen der Gesellschaft [...] gepfändet werden. Bei der (Entscheidung über die) Bewilligung der Exekution gemäß Paragraph 331, EO ist nur zu prüfen, ob der verpflichteten Partei das gepfändete Recht zur Zeit der Exekutionsführung zusteht, nicht aber bereits, ob die Exekution (die Verwertung) des gepfändeten Rechtes auch tatsächlich zu einer Befriedigung der betreibenden Partei führen werde. Nur wenn sich die Erfolglosigkeit der Exekutionsführung bereits aus dem Exekutionsantrag ergibt, ist dieser sogleich abzuweisen; sonst stehen nur die Beendigungsmöglichkeiten nach Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 8, EO zur Verfügung“. Im dortigen Fall hielt der Oberste Gerichtshof außerdem zur Frage der Aussichtslosigkeit der Exekutionsführung fest, dass im Antrag ausreichend dargetan sei, dass der

Verpflichteten der in Exekution gezogene Geschäftsanteil an der (mittlerweile konkursverfangenen) GmbH zustehe. „Ob und mit welchem Ergebnis dessen Verwertung (Verkauf) möglich sein wird, ist erst im Zuge des Verwertungsverfahrens zu klären“. Gemäß diesen Ausführungen trifft es daher nicht zu, dass – wie dies die Klägerin argumentiert – eine Exekutionsbewilligung von vornherein nicht erlangbar wäre.

2.6. Die weitere Argumentation der Klägerin, ein dem betreibenden Gläubiger verbliebenes Vollstreckungsinteresse läge nur dann vor, wenn die Geschäftsanteile der C** GmbH einen vollstreckungstauglichen Wert haben könnten, baut sie auf der Prämisse auf, dass die Geschäftsanteile wertlos seien. Sie entfernt sich damit aber vom festgestellten Sachverhalt, wonach nicht feststellbar ist, dass die Anteile an der C** GmbH wertlos sind. Die Rechtsrüge ist insoweit nicht gesetzmäßig ausgeführt (RS0043312; RS0043603 [T8]).

2.7. Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt trifft es im Ergebnis nicht zu, dass die Klägerin keine andere Möglichkeit hatte, als sich auf die Verfolgung ihres Kostenersatzanspruchs zu beschränken. Vielmehr ist dem Erstgericht beizupflichten, dass die Klägerin aufgrund der geänderten Situation (Konkurs der C** GmbH), letztlich aus wirtschaftlichen Gründen davon Abstand genommen hat, ein der Klage stattgebendes Urteil zu erwirken, weil eine Exekution erfolglos bleiben könnte. Insofern ist das Fallenlassen des Hauptanspruchs aber einem Unterliegen gleichzusetzen, was nach allgemeinen Grundsätzen zur Kostenersatzpflicht der Klägerin gegenüber dem Beklagten führt. Das Erstgericht musste daher auch nicht mehr die Aussichten des von der Klägerin aufgegebenen Prozesses prüfen.

Rechtliche Beurteilung

Dem unberechtigten Rekurs der Klägerin war ein Erfolg zu versagen.

II. Kostenrekurs des Beklagten römisch zwei. Kostenrekurs des Beklagten

1. Nichtigkeit

1.1. Als Nichtigkeit rügt der Beklagte, dass das Erstgericht die Einwendungen der Klägerin gegen das Kostenverzeichnis des Beklagten lediglich mit Verweis auf die zutreffenden Ausführungen in diesen Einwendungen als berechtigt erachtet habe. Damit habe sich das Erstgericht in der Urteilsbegründung eins zu eins zur Entscheidungsgrundlage gemacht, was die Klägerin vorgefertigt habe. Dies begründe eine Nichtigkeit nach §§ 514 Abs 2 iVm 477 Abs 1 Z 8 ZPO (analog). 1.1. Als Nichtigkeit rügt der Beklagte, dass das Erstgericht die Einwendungen der Klägerin gegen das Kostenverzeichnis des Beklagten lediglich mit Verweis auf die zutreffenden Ausführungen in diesen Einwendungen als berechtigt erachtet habe. Damit habe sich das Erstgericht in der Urteilsbegründung eins zu eins zur Entscheidungsgrundlage gemacht, was die Klägerin vorgefertigt habe. Dies begründe eine Nichtigkeit nach Paragraphen 514, Absatz 2, in Verbindung mit 477, Absatz eins, Ziffer 8, ZPO (analog).

Der Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 8 ZPO liegt nur dann vor, wenn von den Parteien oder deren Bevollmächtigten abgefasste Entwürfe zu den Verhandlungsprotokollen gebracht werden, sohin Protokollmanipulationen erfolgten (vgl RS0042093). Auch nicht jeder Verstoß gegen die Protokollierungsvorschriften steht unter Nichtigkeitssanktion. Es kommt darauf an, ob Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens beeinträchtigt wurden (RS0037415). Der Nichtigkeitsgrund des Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 8, ZPO liegt nur dann vor, wenn von den Parteien oder deren Bevollmächtigten abgefasste Entwürfe zu den Verhandlungsprotokollen gebracht werden, sohin Protokollmanipulationen erfolgten (vergleiche RS0042093). Auch nicht jeder Verstoß gegen die Protokollierungsvorschriften steht unter Nichtigkeitsanktion. Es kommt darauf an, ob Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens beeinträchtigt wurden (RS0037415).

Der Beklagte wendet sich nicht gegen einen Protokollierungsvorgang. Es ist auch nicht ersichtlich, wie durch den Verweis auf Einwendungen nach § 54 Abs 1a ZPO die Verfahrensgrundsätze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit verletzt sein sollten. Eine Nichtigkeit nach § 477 Abs 1 Z 8 ZPO (analog) liegt nicht vor. Der Beklagte wendet sich nicht gegen einen Protokollierungsvorgang. Es ist auch nicht ersichtlich, wie durch den Verweis auf Einwendungen nach Paragraph 54, Absatz eins a, ZPO die Verfahrensgrundsätze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit verletzt sein sollten. Eine Nichtigkeit nach Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 8, ZPO (analog) liegt nicht vor.

Im Übrigen ist die Kostenentscheidung des Erstgerichts jedenfalls überprüfbar, weil ausgehend vom Kostenverzeichnis, von den Einwendungen und vom Rekursvorbringen ohnedies nur Rechtsfragen zu lösen sind.

1.2. Als weitere Nichtigkeit nach §§ 514 Abs 2 iVm 477 Abs 1 Z 9 ZPO rügt der Beklagte, dass die Anführung einer erfolgten mündlichen Streitverhandlung, die in Bezug auf den verbliebenen Prozessstoff (Kostenersatz) aber gar nicht stattgefunden habe, keine „gebotene Ingredienz zur Rekonstruktion der Verhinderung des ansonsten resultierenden Nichtigkeitsgrunds nach §§ 514 Abs 1 iVm 477 Abs 1 Z 7 ZPO“ sein könne. Es bleibe unerfindlich und in keiner Weise nachvollziehbar, wie die infolge außerhalb der mündlichen Streitverhandlung mittels Schriftsatz erfolgte Klageseinschränkung auf Kosten verbleibende Kostenentscheidung nach öffentlicher mündlicher Streitverhandlung zustande gekommen sei. Das Urteil sei widersprüchlich. 1.2. Als weitere Nichtigkeit nach Paragraphen 514, Absatz 2, in Verbindung mit 477 Absatz eins, Ziffer 9, ZPO rügt der Beklagte, dass die Anführung einer erfolgten mündlichen Streitverhandlung, die in Bezug auf den verbliebenen Prozessstoff (Kostenersatz) aber gar nicht stattgefunden habe, keine „gebotene Ingredienz zur Rekonstruktion der Verhinderung des ansonsten resultierenden Nichtigkeitsgrunds nach Paragraphen 514, Absatz eins, in Verbindung mit 477 Absatz eins, Ziffer 7, ZPO“ sein könne. Es bleibe unerfindlich und in keiner Weise nachvollziehbar, wie die infolge außerhalb der mündlichen Streitverhandlung mittels Schriftsatz erfolgte Klageseinschränkung auf Kosten verbleibende Kostenentscheidung nach öffentlicher mündlicher Streitverhandlung zustande gekommen sei. Das Urteil sei widersprüchlich.

Nach ständiger Rechtsprechung ist eine Einschränkung des Klagebegehrens auf Kosten jederzeit auch ohne Angabe von Gründen und ohne Zustimmung des Beklagten zulässig (RS0039651). Hier hat die Klägerin mit - auch in der Tagsatzung vom 30.5.2023 vorgetragenen (ON 33.2, S 1) - Schriftsatz vom 23.5.2023 (ON 31) eine solche Einschränkung vorgenommen. Nach wirksamer Klageseinschränkung auf Kosten entscheidet die ständige Rechtsprechung aber mit Urteil, das mit Kostenrekurs zu bekämpfen ist (vgl Scholz-Berger in Kodek/Oberhammer, ZPO-ON § 237 ZPO [Stand 9.10.2023, rdb.at] Rz 28 mwN). Die Anfechtung der in Urteilsform ergangenen Entscheidung über die Prozesskosten mit Rekurs ist im § 55 ZPO begründet und entspricht ständiger Rechtsprechung (RS0036080). Nach ständiger Rechtsprechung ist eine Einschränkung des Klagebegehrens auf Kosten jederzeit auch ohne Angabe von Gründen und ohne Zustimmung des Beklagten zulässig (RS0039651). Hier hat die Klägerin mit - auch in der Tagsatzung vom 30.5.2023 vorgetragenen (ON 33.2, S 1) - Schriftsatz vom 23.5.2023 (ON 31) eine solche Einschränkung vorgenommen. Nach wirksamer Klageseinschränkung auf Kosten entscheidet die ständige Rechtsprechung aber mit Urteil, das mit Kostenrekurs zu bekämpfen ist vergleiche Scholz-Berger in Kodek/Oberhammer, ZPO-ON Paragraph 237, ZPO [Stand 9.10.2023, rdb.at] Rz 28 mwN). Die Anfechtung der in Urteilsform ergangenen Entscheidung über die Prozesskosten mit Rekurs ist im Paragraph 55, ZPO begründet und entspricht ständiger Rechtsprechung (RS0036080).

Auf welchen, eine Nichtigkeit begründenden Fehler der Beklagte daher abzielt, ist nicht nachvollziehbar.

Eine Nichtigkeit liegt nicht vor.

2. Rechtsrüge

2.1 Bezugnehmend auf die Entscheidung des OLG Innsbruck 3 R 145/10p rügt der Beklagte, dass die Einwendungen der Klägerin unbeachtlich seien, weil kein „Alternativkostenverzeichnis“ vorgelegt worden sei.

Richtig ist, dass in der Rechtsprechung des OLG Innsbruck, teilweise auch des OLG Wien vertreten wird, dass Einwendungen gegen das Kostenverzeichnis nach § 54 Abs 1a ZPO derart inhaltlich individuell aktenbezogen, rechnerisch alternativ durchkalkuliert und soweit inhaltlich substantiiert und schlüssig sein müssen, dass sie – unter Berücksichtigung der Gesamtumstände der Kostenentscheidung – als Begründung für eine (teil-)abweisliche Kostenentscheidung herangezogen werden könnten. Erfüllten die Einwendungen gegen das Kostenverzeichnis diese Inhaltserfordernisse nicht, liege keine wirksame Beeinspruchung des gegnerischen Kostenverzeichnisses vor (OLG Innsbruck, 3 R 145/10p = RI0100000; ebenso OLG Wien, RW0000947). Richtig ist, dass in der Rechtsprechung des OLG Innsbruck, teilweise auch des OLG Wien vertreten wird, dass Einwendungen gegen das Kostenverzeichnis nach Paragraph 54, Absatz eins a, ZPO derart inhaltlich individuell aktenbezogen, rechnerisch alternativ durchkalkuliert und soweit inhaltlich substantiiert und schlüssig sein müssen, dass sie – unter Berücksichtigung der Gesamtumstände der Kostenentscheidung – als Begründung für eine (teil-)abweisliche Kostenentscheidung herangezogen werden könnten. Erfüllten die Einwendungen gegen das Kostenverzeichnis diese Inhaltserfordernisse nicht, liege keine wirksame Beeinspruchung des gegnerischen Kostenverzeichnisses vor (OLG Innsbruck, 3 R 145/10p = RI0100000; ebenso OLG Wien, RW0000947).

Diese Rechtsprechung wird in der Literatur als „weit überzogen“ kritisiert. Das Gesetz verlange von der Partei keineswegs, dass sie eine exakte Begründung für die Kostenentscheidung des Erstgerichts formuliere. Aus diesem

Grund sei auch ein bezifferter Antrag bzw eine alternative rechnerische Kalkulation nicht zu verlangen. Es müsse genügen, dass die Partei die einzelnen von ihr in Frage gestellten Kostenpositionen aufzeige und nachvollziehbar darlege, warum im Falle des Obsiegens des Gegners die verzeichneten Kosten gar nicht oder nur zu einem bestimmten Teil zuzuerkennen seien (M. Bydlinski in Fasching/Konecny³, II/1 § 54 ZPO Rz 27). Auch Obermaier vertritt die Auffassung, dass Einwendungen gegen die gegnerische Kostennote zu begründen seien, dh zu jeder beanstandeten Position – Tarifsätze, Einheitssatz, Streitgenossenzuschlag, Barauslagen, USt, Fragen der Bescheinigung nicht aktenkundiger Tatsachen - Stellung zu nehmen ist, wobei wegen des aus den ErläutRV hervorgehenden Zwecks, die strittigen Positionen herauszufiltern, keine hohen Anforderungen zu stellen seien (Obermaier, Kostenhandbuch³ Rz 1.67). Diese Rechtsprechung wird in der Literatur als „weit überzogen“ kritisiert. Das Gesetz verlange von der Partei keineswegs, dass sie eine exakte Begründung für die Kostenentscheidung des Erstgerichts formuliere. Aus diesem Grund sei auch ein bezifferter Antrag bzw eine alternative rechnerische Kalkulation nicht zu verlangen. Es müsse genügen, dass die Partei die einzelnen von ihr in Frage gestellten Kostenpositionen aufzeige und nachvollziehbar darlege, warum im Falle des Obsiegens des Gegners die verzeichneten Kosten gar nicht oder nur zu einem bestimmten Teil zuzuerkennen seien (M. Bydlinski in Fasching/Konecny³, II/1 Paragraph 54, ZPO Rz 27). Auch Obermaier vertritt die Auffassung, dass Einwendungen gegen die gegnerische Kostennote zu begründen seien, dh zu jeder beanstandeten Position – Tarifsätze, Einheitssatz, Streitgenossenzuschlag, Barauslagen, USt, Fragen der Bescheinigung nicht aktenkundiger Tatsachen - Stellung zu nehmen ist, wobei wegen des aus den ErläutRV hervorgehenden Zwecks, die strittigen Positionen herauszufiltern, keine hohen Anforderungen zu stellen seien (Obermaier, Kostenhandbuch³ Rz 1.67).

Das OLG Wien ist der Rechtsprechung zum generellen Erfordernis eines „Alternativkostenverzeichnisses“ mangels Deckung im Gesetz und angesichts des Umstandes, dass die Verfahrenskosten vom Gericht zu bestimmen sind, in Entscheidungen schon entgegengetreten. Danach ist es ausreichend, wenn klargestellt wird, welche Position aus welchem Grund und in welcher Höhe beanstandet wird (so etwa OLG Wien, 1 R 19/22d [unveröff]; ähnlich OLG Wien, 3 R 13/24i [unveröff]; vgl auch OLG Wien, 2 R 2/20h [unveröff], nach der allenfalls bei einer aufwendigen und komplexen Kostenentscheidung höhere Anforderungen an die Schlüssigkeit zu stellen wären). Das OLG Wien ist der Rechtsprechung zum generellen Erfordernis eines „Alternativkostenverzeichnisses“ mangels Deckung im Gesetz und angesichts des Umstandes, dass die Verfahrenskosten vom Gericht zu bestimmen sind, in Entscheidungen schon entgegengetreten. Danach ist es ausreichend, wenn klargestellt wird, welche Position aus welchem Grund und in welcher Höhe beanstandet wird (so etwa OLG Wien, 1 R 19/22d [unveröff]; ähnlich OLG Wien, 3 R 13/24i [unveröff]; vergleiche auch OLG Wien, 2 R 2/20h [unveröff], nach der allenfalls bei einer aufwendigen und komplexen Kostenentscheidung höhere Anforderungen an die Schlüssigkeit zu stellen wären).

Selbst nach der Rechtsprechung des OLG Innsbruck kann aber die rechnerisch nachvollziehbare Gestaltung der Einwendungen in Abhängigkeit von den Gesamtumständen, insbesondere der Komplexität oder dem Umfang der kritisierten Kosten nicht nur durch ein „Alternativkostenverzeichnis“, sondern auch durch eine andere schlüssige Berechnung der Minderbeträge bzw klare Formulierung erreicht werden (OLG Innsbruck, 5 R 49/23d [unveröff] mwN, insb mit Verweis auf diese Aussage schon in der Entscheidung OLG Innsbruck, 3 R 145/10p).

Im Anlassfall sind die Einwendungen der Klägerin daher jedenfalls als ausreichend bestimmt anzusehen. Die Klägerin hat zu im Einzelnen bezeichneten Positionen begründete Einwendungen vorgetragen und konkret beziffert, um welchen Betrag das Kostenverzeichnis des Beklagten ihrer Ansicht nach überhöht ist. Es ist daher nachvollziehbar, weshalb sie welche ziffernmäßige Kürzung je beanstandeter Position anstrebt. Hinzuweisen bleibt darauf, dass auch die Einwendungen des Beklagten kein höheres Maß an „Durchkalkulation“ enthalten.

Da somit eine wirksame Beeinspruchung des Kostenverzeichnisses des Beklagten durch die Klägerin vorlag, hat das Erstgericht die Einwendungen der Klägerin zu Recht berücksichtigt.

2.2 Der Beklagte wendet sich außerdem gegen die Nichthonorierung seines vorbereitenden Schriftsatzes vom 21.7.2022 (ON 12). Für die geschäftsmäßige Behandlung eines Schriftsatzes komme es nicht auf die Deckblattbezeichnung an, Vorbringen müsse vielmehr bis zum Schluss der Verhandlung erster Instanz erstattbar sein. Dass der Beklagte die Schriftform gewählt habe, anstatt das „kostensteigernde Herausschinden“ einer zusätzlichen Verhandlungsstunde, könne ihm nicht zum Nachteil gereichen.

Die prozessuale Zulässigkeit eines vorbereitenden Schriftsatzes bedeutet nicht, dass dieser auch zweckmäßig und

notwendig iSd § 41 Abs 1 ZPO ist (Obermaier, Kostenhandbuch3 Rz 3.59). Eine Honorierung mehrerer Schriftsätze wird idR nur dann in Betracht kommen, wenn in einem Schriftsatz auf neues, insb unerwartetes Vorbringen repliziert wird (Kodek in Fasching/Konecny3 III/1 § 257 ZPO Rz 23). Ein nach § 257 Abs 3 ZPO an sich zulässiger Schriftsatz ist (auch) nicht zu honorieren, wenn sein Inhalt bereits früher hätte vorgetragen werden können oder sein Inhalt zwar einen Neuheitswert hat, diese neuen Tatsachen aber ohne nennenswerte Schwierigkeiten in der nächsten Verhandlung vorgetragen werden können, was insbesondere für einen zweiten vorbereitenden Schriftsatz ein- und derselben Partei vor der ersten Verhandlung gilt, bei dem das Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen für eine Honorierung grundsätzlich umso strenger zu prüfen ist (Obermaier, Kostenhandbuch3 Rz 3.64). Die prozessuale Zulässigkeit eines vorbereitenden Schriftsatzes bedeutet nicht, dass dieser auch zweckmäßig und notwendig iSd Paragraph 41, Absatz eins, ZPO ist (Obermaier, Kostenhandbuch3 Rz 3.59). Eine Honorierung mehrerer Schriftsätze wird idR nur dann in Betracht kommen, wenn in einem Schriftsatz auf neues, insb unerwartetes Vorbringen repliziert wird (Kodek in Fasching/Konecny3 III/1 Paragraph 257, ZPO Rz 23). Ein nach Paragraph 257, Absatz 3, ZPO an sich zulässiger Schriftsatz ist (auch) nicht zu honorieren, wenn sein Inhalt bereits früher hätte vorgetragen werden können oder sein Inhalt zwar einen Neuheitswert hat, diese neuen Tatsachen aber ohne nennenswerte Schwierigkeiten in der nächsten Verhandlung vorgetragen werden können, was insbesondere für einen zweiten vorbereitenden Schriftsatz ein- und derselben Partei vor der ersten Verhandlung gilt, bei dem das Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen für eine Honorierung grundsätzlich umso strenger zu prüfen ist (Obermaier, Kostenhandbuch3 Rz 3.64).

Der Beklagte erstattete nach der Klagebeantwortung vom 18.01.2022 (ON 5), der ein vorbereitender Schriftsatz der Klägerin folgte (ON 7), den (aufgetragenen) vorbereitenden Schriftsatz vom 08.03.2022 (ON 9). Ohne dass ein weiteres Vorbringen der Gegenseite in einem Schriftsatz vorangegangen wäre, erstattete der Beklagte den zweiten vorbereitenden Schriftsatz vom 21.07.2022 (ON 12). Weshalb dieses Vorbringen, das in der Sache selbst keine umfangreichen Neuerungen enthält, sondern sich in erster Linie auf eine Involvierung und Interessenkollision des Klagevertreters bezieht, nicht schon im ersten vorbereitenden Schriftsatz hätte erstattet werden können, ist dem Schriftsatz letztlich nicht konkret zu entnehmen, auch wenn die Klägerin zu Beginn dieses Schriftsatzes darauf verweist, dass die Erstattung eines weiteren Vorbringens „aufgrund neuer Beweismittel“ unerlässlich sei (zur entsprechenden Darlegungspflicht vgl. Obermaier, Kostenhandbuch3 Rz 3.64). Die damit vorgelegte Urkunde datiert bereits vom 19.8.2021, die Vernehmung der beiden Zeugen (Klagevertreter und E*) beantragte der Beklagte bereits im ersten vorbereitenden Schriftsatz, wo auch schon die Involvierung des Klagevertreters in die Angelegenheit ein Thema war. Jedenfalls hätte dieser insgesamt auch nicht besonders umfangreiche schriftliche Vortrag samt Urkundenvorlage in knapper Form ohne Auswirkungen auf den Prozessverlauf in der vorbereitenden Tagsatzung vom 28.7.2022 erfolgen können. Der Beklagte erstattete nach der Klagebeantwortung vom 18.01.2022 (ON 5), der ein vorbereitender Schriftsatz der Klägerin folgte (ON 7), den (aufgetragenen) vorbereitenden Schriftsatz vom 08.03.2022 (ON 9). Ohne dass ein weiteres Vorbringen der Gegenseite in einem Schriftsatz vorangegangen wäre, erstattete der Beklagte den zweiten vorbereitenden Schriftsatz vom 21.07.2022 (ON 12). Weshalb dieses Vorbringen, das in der Sache selbst keine umfangreichen Neuerungen enthält, sondern sich in erster Linie auf eine Involvierung und Interessenkollision des Klagevertreters bezieht, nicht schon im ersten vorbereitenden Schriftsatz hätte erstattet werden können, ist dem Schriftsatz letztlich nicht konkret zu entnehmen, auch wenn die Klägerin zu Beginn dieses Schriftsatzes darauf verweist, dass die Erstattung eines weiteren Vorbringens „aufgrund neuer Beweismittel“ unerlässlich sei (zur entsprechenden Darlegungspflicht vergleiche Obermaier, Kostenhandbuch3 Rz 3.64). Die damit vorgelegte Urkunde datiert bereits vom 19.8.2021, die Vernehmung der beiden Zeugen (Klagevertreter und E*) beantragte der Beklagte bereits im ersten vorbereitenden Schriftsatz, wo auch schon die Involvierung des Klagevertreters in die Angelegenheit ein Thema war. Jedenfalls hätte dieser insgesamt auch nicht besonders umfangreiche schriftliche Vortrag samt Urkundenvorlage in knapper Form ohne Auswirkungen auf den Prozessverlauf in der vorbereitenden Tagsatzung vom 28.7.2022 erfolgen können.

Zu Recht hat das Erstgericht daher die Honorierung des mit TP 3A verzeichneten vorbereitenden Schriftsatzes vom 21.7.2022 verwehrt.

2.3. Der Rekurswerber moniert außerdem, dass die Äusserung vom 28.10.2022 (ON 23) wie verzeichnet nach TP 3A RATG zu honorieren gewesen wäre.

Dieser Schriftsatz war zwar vom Gericht beauftragt (siehe Beschluss vom 06.10.2022 ON 21). Gegenstand des Auftrags war aber nur eine Stellungnahme zur in Aussicht genommenen Verfahrensunterbrechung durch das

Erstgericht nach einem Fortsetzungsantrag des Beklagten und Äußerung der Klägerin, nicht aber ein „vorbereitenden Schriftsatz“ mit Vorbringen in der Sache (welches der Schriftsatz des Beklagten auch nicht enthält). Solche Eingaben sind in TP 3.A.I.1.d RATG nicht genannt und daher (wenn nicht nach TP 1) nach dem Auffangtatbestand des TP 2.I.1.e RATG zu honorieren. Die über Auftrag des Gerichts unter einem erfolgte (offenbar abermalige) Vorlage einer Urkunde in der richtigen Bezeichnung rechtfertigt jedenfalls keine Honorierung nach einer höheren Tarifpost.

2.4. Gegen die Nichthonorierung des Schriftsatzes vom 02.06.2023 (ON 38) führt der Beklagte ins Treffen, dass der Schriftsatz nicht nur Rechtsausführungen enthalten habe und daher die Schriftsatzanforderungen der TP 3A erfüllt seien.

Dieser Schriftsatz wurde vom Gericht nicht aufgetragen und war auch sonst zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig. Abgesehen von der Darstellung des von den Streitteilen in der unmittelbar vorangehenden Tagsatzung vom 30.5.2023 erstatteten Vorbringens zur Frage der Kostentragung nach Klageseinschränkung auf Kosten und von Rechtsausführungen (im Wesentlichen die wörtliche Wiedergabe der Entscheidung 3 Ob 188/97m) wiederholt der Beklagte darin nämlich bloß seinen Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Klage. Weshalb dieses „Vorbringen“ (im Sinne eines einfachen Verweises auf die zitierte oberstgerichtliche Entscheidung) nicht schon überhaupt in der Tagsatzung vom 30.5.2023, jedenfalls aber in der darauffolgenden Tagsatzung vom 27.6.2023 hätte erstattet werden können, ist nicht ersichtlich.

Gegen die Nichthonorierung der in diesem Schriftsatz weiters enthaltenen Vollmachtsbekanntgabe (Vollmachtswechsel von Dr. D** auf die D** E* GmbH) wendet sich der Beklagte nicht. Auch dafür gebührte für sich genommen aber kein Kostenersatz, weil ein derartiger Umstand in die Sphäre der davon betroffenen Partei fällt (RS0125382; Obermaier, Kostenhandbuch3 Rz 1.275).

Da eine Honorierung schon dem Grunde nach ausscheidet, muss auf das weitere Rekursvorbringen, der Beklagte habe im Antrag vom 2.6.2023 selbst höhere Kosten (EUR 1.764,24) als dann im Kostenverzeichnis (EUR 270,19) verzeichnet, sodass ihm in Ermangelung von Einwendungen gegen die wirksam gebliebene frühere (höhere) Verzeichnung die vom zusprechbaren Betrag von EUR 1.764,24 betraglich abgedeckten EUR 270,19 zuzusprechen seien, nicht mehr eingegangen werden. Die Einwendungen der Klägerin zielten darauf ab, dass der Schriftsatz überhaupt nicht zu honorieren sei. Auch ein höherer Tarif ist daher nicht zu veranschlagen.

Dem Rekurs des Beklagten kommt daher ebenfalls keine Berechtigung zu.

III. Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens beruht auf §§ 41 Abs 1 und 50 ZPO iVm§ 11 RATG. Sowohl die Klägerin als auch der Beklagte unterlagen mit ihrem Rekurs zur Gänze, sodass sie jeweils die Kosten der Rekursbeantwortung der Gegenseite zu ersetzen haben. Bemessungsgrundlage im Kostenrekursverfahren ist jener Betrag, dessen Zuspruch bzw Aberkennung beantragt wird, sodass das Rekursinteresse im Kostenrekursverfahren der Klägerin richtig EUR 15.910,01 beträgt. Zwar gebührt – anders als in der Rekursbeantwortung des Beklagten angeführt – für einen Kostenrekurs nur TP 3A. Ausgehend von den im Verzeichnis des Beklagten ohnedies nur auf Basis von EUR 6.789,94 veranschlagten Kosten konnten ihm diese aber wie verzeichnet zugesprochen werden. Ein höherer Zuspruch kommt hingegen nicht in Betracht. römisch drei. Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens beruht auf Paragraphen 41, Absatz eins und 50 ZPO in Verbindung mit Paragraph 11, RATG. Sowohl die Klägerin als auch der Beklagte unterlagen mit ihrem Rekurs zur Gänze, sodass sie jeweils die Kosten der Rekursbeantwortung der Gegenseite zu ersetzen haben. Bemessungsgrundlage im Kostenrekursverfahren ist jener Betrag, dessen Zuspruch bzw Aberkennung beantragt wird, sodass das Rekursinteresse im Kostenrekursverfahren der Klägerin richtig EUR 15.910,01 beträgt. Zwar gebührt – anders als in der Rekursbeantwortung des Beklagten angeführt – für einen Kostenrekurs nur TP 3A. Ausgehend von den im Verzeichnis des Beklagten ohnedies nur auf Basis von EUR 6.789,94 veranschlagten Kosten konnten ihm diese aber wie verzeichnet zugesprochen werden. Ein höherer Zuspruch kommt hingegen nicht in Betracht.

Nach Saldierung der gegenseitigen Kostenersatzansprüche (vgl Obermaier, Kostenhandbuch3 Rz 1.100) ergibt sich ein Zuspruch von EUR 290,30 an den Beklagten. Nach Saldierung der gegenseitigen Kostenersatzansprüche vergleiche Obermaier, Kostenhandbuch3 Rz 1.100) ergibt sich ein Zuspruch von EUR 290,30 an den Beklagten.

IV. Der Revisionsrekurs ist gemäß § 528 Abs 2 Z 3 ZPO jedenfalls unzulässig. römisch vier. Der Revisionsrekurs ist gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO jedenfalls unzulässig.

Textnummer

EW1657

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:2024:01600R00242.23K.0429.000

Im RIS seit

29.04.2024

Zuletzt aktualisiert am

22.07.2024

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