

TE OGH 2005/1/13 16R262/04y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.01.2005

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichtes Dr. Falser als Vorsitzende sowie die Richterin des Oberlandesgerichtes Dr. Wittmann-Tiwald und den Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Sonntag in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. Th***** E*****, vertreten durch Dr. Georg Zanger, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Ö***** Revisionsverband, *****, vertreten durch Arnold Rechtsanwalts-Partnerschaft in Wien, wegen EUR 47.478,54, über die Berufung der beklagten Partei (Berufungsinteresse EUR 4.967,41 s.A.), gegen das Urteil des LG für ZRS Wien vom 14.7.2004, 9 Cg 22/03a-22, gemäß § 492 ZPO in nichtöffentlicher SitzungDas Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichtes Dr. Falser als Vorsitzende sowie die Richterin des Oberlandesgerichtes Dr. Wittmann-Tiwald und den Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Sonntag in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. Th***** E*****, vertreten durch Dr. Georg Zanger, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Ö***** Revisionsverband, *****, vertreten durch Arnold Rechtsanwalts-Partnerschaft in Wien, wegen EUR 47.478,54, über die Berufung der beklagten Partei (Berufungsinteresse EUR 4.967,41 s.A.), gegen das Urteil des LG für ZRS Wien vom 14.7.2004, 9 Cg 22/03a-22, gemäß Paragraph 492, ZPO in nichtöffentlicher Sitzung

I) denrömisch eins) den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Aus Anlass der Berufung wird das Urteil, soweit es die Beklagte zur Zahlung von EUR 4.967,44 samt 4 % Zinsen seit 7.8.2002 und zur Zahlung von 4 % Zinsen aus EUR 1.713,60 vom 7.8.2002 bis 7.3.2003 verpflichtet, wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges als nichtig aufgehoben und das darauf gerichtete Klagebegehren zurückgewiesen.

II) in der Sache selbst zu Recht erkantrömisch zwei) in der Sache selbst zu Recht erkannt:

Im Übrigen wird der Berufung teilweise Folge gegeben und das angefochtene Urteil dahin abgeändert, dass es - unter Berücksichtigung des nichtig erklärten Teiles und unter Berücksichtigung des unbekämpft gebliebenen Zuspruches - insgesamt lautet:

“1) Die Klageforderung besteht mit EUR 42.511,10 zu Recht.

2) Die Gegenforderung besteht nicht zu Recht.

3) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei EUR 42.511,10 samt 4 % Zinsen aus EUR

43.603,70vom 7.8.2002 bis 2.12.2002

46.279,52vom 3.12.2002 bis 19.12.2002

39.998,14 vom 20.12.2002 bis 7.3.2003

41.711,74 vom 8.3.2003 bis 22.3.2004 und

42.511,10 seit 23.3.2004

zu bezahlen.

4) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 7.266,79 bestimmten Verfahrenskosten (darin enthalten EUR 1.057,85 USt und EUR 919,70 Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

5) Das Zinsenmehrbegehren wird abgewiesen."

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 524,65 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin enthalten EUR 48,61 USt und EUR 32,-- Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Revision ist jedenfalls unzulässig.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Parteien schlossen einen mündlichen Vertrag, wonach der Kläger für die Beklagte unterstützende EDV-Leistungen, konkret Aufbau- und Projektunterstützung des Internetauftrittes erbringt. Der Kläger war beginnend ab Juni 1999 für die Beklagte tätig. Als Entlohnung wurde ein Stundenhonorar mit S 1.800,-- plus 20 % USt festgelegt und vereinbart, dass nach Stundenaufzeichnungen abgerechnet werden soll. Die Qualität der Leistungen des Klägers wurde nicht bestritten. Von der ursprünglichen Forderung von EUR 435.170,68 zahlte die Beklagte EUR 169.042,27 am 12.7.2002 und EUR 222.524,71 am 6.8.2002, ergibt einen Restbetrag von EUR 43.603,70.

Im Berufungsverfahren ist nur mehr der Beginn des Zinsenlaufes für einige Teilbeträge strittig sowie von den als Kapital geltend gemachten vorprozessualen Kosten ein Teilbetrag von EUR 4.967,44 und die Kostenentscheidung des Erstgerichtes.

Der Kläger begehrt mit seiner am 5.2.2003 eingebrachten Klage restliches Honorar von EUR 43.603,70 aus den Rechnungen vom 14.5.2002 und 15.5.2002. Weiters begehrt er den Zuspruch seiner vorprozessualen Kosten von EUR 6.681,04.

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage, wobei sie die Stundenanzahl der vom Kläger angeblich erbrachten Leistungen, deren Beauftragung, Notwendigkeit und Nützlichkeit bestritt. Die Ansprüche seien mangels ordnungsgemäßer Abrechnung nicht fällig.

Mit Schriftsatz vom 30.5.2003 (ON 9) wendete die Beklagte eine Gegenforderung von EUR 6.281,38 samt 10,75 % Zinsen vom 20.12.2002 bis 31.12.2002 sowie 10,20 % Zinsen ab 1.1.2003 ein, weil dieser Betrag doppelt verrechnet und dem Kläger am 19.12.2002 ein zweites Mal bezahlt worden sei.

In der Tagsatzung vom 1.9.2003 stellte der Kläger diese Gegenforderung außer Streit, schränkte das Klagebegehren um EUR 6.281,38 ein und dehnte es sogleich auf EUR 47.478,54 aus. Einerseits macht er nun EUR 3.475,22 als noch offenes Honorar für "weitere Tätigkeiten" geltend sowie Honorar für 8 ½ Stunden für die unmittelbar vor Beendigung des Vertragsverhältnisses in Auftrag gegebene Arbeit, sowie noch nicht geltend gemachte Barauslagen. Andererseits wurden die bisher geltend gemachten vorprozessualen Kosten von EUR 6.681,04 auch als Kapital geltend gemacht.

Die Beklagte bestritt das modifizierte Klagebegehren sowie die Fälligkeit der Forderungen. Zu den vorprozessualen Kosten wandte sie Unzulässigkeit des Rechtswegs ein und brachte vor, dass diese vorprozessualen Kosten nicht näher spezifiziert und außerdem wegen eines falschen Ansatzes exzessiv überhöht verrechnet worden seien.

Mit dem angefochtenen Urteil stellte das Erstgericht die Klageforderung mit EUR 47.478,54 als zu Recht, die Gegenforderung als nicht (mehr) zu Recht bestehend fest und verpflichtete die Beklagte zur Zahlung von EUR 47.478,54 samt 4 % Zinsen seit 7.8.2002

und 4 % Zinsen aus EUR 435.170,68 vom 16.5.2002

bis 12.7.2002, und

aus EUR 266.128,41 vom 13.7.2002 bis 6.8.2002.

Das Erstgericht verpflichtete die Beklagte zum Kostenersatz von EUR 9.304,76.

Es stellte den auf den Seiten 4 bis 7 der Urteilsausfertigung wiedergegebenen Sachverhalt fest, auf den zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird. Hervorgehoben werden folgende ***** den in der Tagsatzung vom 1.9.2003 als Kapital geltend gemachten *****:

Die Leistungen in .L/, welche Bestandteil der Feststellungen sind, haben tatsächlich stattgefunden. Die Besprechungen waren deshalb notwendig, weil der Kläger den Klagevertreter immer wieder über seine Kompromissvorschläge, die er dem Beklagten gemacht hatte, informierte. Im Zuge eines akkordierten Vorgehens war es unumgänglich, mit dem Anwalt abzustimmen, weil dieser bereits eingeschritten war. Die in .L/ angeführten Beträge hafteten zum hier jeweils angeführten Zeitpunkt auch tatsächlich aus. Gegenstand der Konferenzen war, dass der Kläger seinem Anwalt seine Rechnungen erklärte, damit sie der Anwalt überhaupt verstehen konnte und der Mandant seine Aufgaben im Detail erläuterte.

Rechtlich führte das Erstgericht aus, dass zwischen den Parteien ein freier Dienstvertrag geschlossen worden sei. Durch Vereinbarung des Stundenlohnes von S 1.800,- plus 20 % USt werde dieser gemäß den Aufzeichnungen des Klägers nach Leistung der Dienste fällig. Da durch das Gutachten bestätigt und festgestellt worden sei, dass die Leistungen des Klägers notwendig, nützlich und plausibel gewesen seien, bestehe die Klageforderung zu Recht. Die Gegenforderung habe nur kurzfristig zu Recht bestanden. Der Kläger habe diese anerkannt und diesen Betrag bei der Einschränkung der Klage berücksichtigt. Die vorprozessualen Leistungen seien gemäß § 1333 Abs 3 ABGB zuzusprechen, weil diese zur Betreibung notwendige Kosten seien, die in Bezug auf das Kapital nicht unverhältnismäßig seien. Die Zinsstaffel ergebe sich aus der Außerstreitstellung vor Schluss der Verhandlung. Rechtlich führte das Erstgericht aus, dass zwischen den Parteien ein freier Dienstvertrag geschlossen worden sei. Durch Vereinbarung des Stundenlohnes von S 1.800,- plus 20 % USt werde dieser gemäß den Aufzeichnungen des Klägers nach Leistung der Dienste fällig. Da durch das Gutachten bestätigt und festgestellt worden sei, dass die Leistungen des Klägers notwendig, nützlich und plausibel gewesen seien, bestehe die Klageforderung zu Recht. Die Gegenforderung habe nur kurzfristig zu Recht bestanden. Der Kläger habe diese anerkannt und diesen Betrag bei der Einschränkung der Klage berücksichtigt. Die vorprozessualen Leistungen seien gemäß Paragraph 1333, Absatz 3, ABGB zuzusprechen, weil diese zur Betreibung notwendige Kosten seien, die in Bezug auf das Kapital nicht unverhältnismäßig seien. Die Zinsstaffel ergebe sich aus der Außerstreitstellung vor Schluss der Verhandlung.

Zur Kostenentscheidung führte das Erstgericht aus, dass von der Kostennote doppelt verrechnete Barauslagen sowie die vorprozessualen Kosten, die als Kapital geltend gemacht worden seien, abgezogen worden seien. Die zeitweilig berechnete Gegenforderung sei nicht schädlich für Kostenersatz des Klägers, weil es auf Grund der Einschränkung keine Auswirkungen gegeben habe.

Gegen den Zuspruch von EUR 4.967,44 und gegen einen Teil des Zinsenbegehrens wendet sich die Berufung der Beklagten aus dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung. Sie beantragt eine Abänderung dahin, dass die Beklagte schuldig sei, dem Kläger EUR 42.511,10 samt 4 % Zinsen (im Einzelnen präzisiert) zu bezahlen.

Die Berufungswerberin bekämpft auch die Kostenentscheidung und beantragt die Abänderung dahin, dass die Beklagte nur zum Kostenersatz von EUR 5.464,33 verpflichtet werde.

Der Kläger beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben, in eventu das angefochtene Urteil abzuändern, dass der Beklagte zur Zahlung von EUR 40.797,50 samt Zinsen sowie zum Kostenersatz von EUR 15.985,80 verpflichtet werde.

Rechtliche Beurteilung

Die Berufung ist teilweise berechtigt.

Der Berufungswerber bekämpft einen Teil der als Kapital geltend gemachten vorprozessualen Kosten von EUR 4.967,44, weiters bekämpft er den Beginn des Zinsenlaufes für einige Teilbeträge sowie die Kostenentscheidung des Erstgerichtes.

Zu Punkt I): Zu Punkt römisch eins):

Die Berufungswerberin bringt vor, dass die "vorprozessualen Kosten" nicht zustünden, weil sie vor dem 1.8.2002, vor Inkrafttreten des § 1333 Abs 3 ABGB in der Fassung ZinsRÄG entstanden seien. Nach der Entscheidung 2 Ob 251/02d habe es hierbei "bei der bisherigen Rechtsprechung zu verbleiben." (Punkt 4b der Berufung). Die Berufungswerberin

bringt vor, dass die "vorprozessualen Kosten" nicht zustünden, weil sie vor dem 1.8.2002, vor Inkrafttreten des Paragraph 1333, Absatz 3, ABGB in der Fassung ZinsRÄG entstanden seien. Nach der Entscheidung 2 Ob 251/02d habe es hierbei "bei der bisherigen Rechtsprechung zu verbleiben." (Punkt 4b der Berufung).

Aus Anlass der Berufung ist - soweit der Zuspruch von vorprozessualen Kosten nicht in Rechtskraft erwuchs (rechtskräftig ist der Zuspruch von EUR 1.713,60 samt 4 % Zinsen seit 8.3.2003) - von Amts wegen der Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 6 ZPO wahrzunehmen. Der Rechtsweg ist für den als Hauptforderung begehrten Ersatz von Kosten vorprozessualer Anwaltstätigkeit unzulässig, weil hierfür § 1333 Abs 3 ABGB keine materielle Anspruchsgrundlage bildet, sondern die, zugleich mit einer anderen Hauptforderung geltend gemachten Kosten als vorprozessuale Kosten zu qualifizieren sind. Im Einzelnen: Aus Anlass der Berufung ist - soweit der Zuspruch von vorprozessualen Kosten nicht in Rechtskraft erwuchs (rechtskräftig ist der Zuspruch von EUR 1.713,60 samt 4 % Zinsen seit 8.3.2003) - von Amts wegen der Nichtigkeitsgrund des Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 6, ZPO wahrzunehmen. Der Rechtsweg ist für den als Hauptforderung begehrten Ersatz von Kosten vorprozessualer Anwaltstätigkeit unzulässig, weil hierfür Paragraph 1333, Absatz 3, ABGB keine materielle Anspruchsgrundlage bildet, sondern die, zugleich mit einer anderen Hauptforderung geltend gemachten Kosten als vorprozessuale Kosten zu qualifizieren sind. Im Einzelnen:

Vorprozessuale Kosten sind solche, die zum Zweck der Prozessführung schon vor Einleitung des Prozesses aufgewendet wurden. Sie teilen grundsätzlich das Schicksal der Prozesskosten, sind also in die Kostennote aufzunehmen und werden nach den allgemeinen Regeln über den Prozesskostenersatz behandelt. Werden sie nicht in der Kostennote verzeichnet, sondern als Teil der Hauptforderung geltend gemacht, so ist insoweit der Rechtsweg unzulässig (Fucik in Rechberger² vor § 40 ZPO, Rz 5 mwN). Vorprozessuale Kosten sind solche, die zum Zweck der Prozessführung schon vor Einleitung des Prozesses aufgewendet wurden. Sie teilen grundsätzlich das Schicksal der Prozesskosten, sind also in die Kostennote aufzunehmen und werden nach den allgemeinen Regeln über den Prozesskostenersatz behandelt. Werden sie nicht in der Kostennote verzeichnet, sondern als Teil der Hauptforderung geltend gemacht, so ist insoweit der Rechtsweg unzulässig (Fucik in Rechberger² vor Paragraph 40, ZPO, Rz 5 mwN).

Nach § 1333 Abs 3 ABGB idF ZinsRÄG (seit 1.8.2002 in Kraft) kann der Gläubiger außer den gesetzlichen Zinsen "auch den Ersatz anderer, vom Schuldner verschuldeter und ihm erwachsener Schäden geltend machen, insbesondere die notwendigen Kosten zweckentsprechender außergerichtlicher Betreibungs- oder Einbringungsmaßnahmen, soweit diese in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen." Nach Paragraph 1333, Absatz 3, ABGB in der Fassung ZinsRÄG (seit 1.8.2002 in Kraft) kann der Gläubiger außer den gesetzlichen Zinsen "auch den Ersatz anderer, vom Schuldner verschuldeter und ihm erwachsener Schäden geltend machen, insbesondere die notwendigen Kosten zweckentsprechender außergerichtlicher Betreibungs- oder Einbringungsmaßnahmen, soweit diese in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen."

Da, wie noch darzulegen sein wird, § 1333 Abs 3 ABGB als Anspruchsgrundlage für die geltend gemachten vorprozessualen Kosten nicht anwendbar ist, muss auf die in der oberstgerichtlichen Judikatur unterschiedlich beantwortete Frage nicht eingegangen werden, ob diese Regelung in § 1333 Abs 3 ABGB in einem nach dem 1.8.2002 anhängigen Prozess auf davor verwirklichte Sachverhalte anzuwenden ist oder nicht (verneinend: 2 Ob 251/02d; bejahend: 8 Ob 25/03i; 1 Ob 46/03a; siehe auch Reischauer in Rummel³ § 1333 Rz 25). Da, wie noch darzulegen sein wird, Paragraph 1333, Absatz 3, ABGB als Anspruchsgrundlage für die geltend gemachten vorprozessualen Kosten nicht anwendbar ist, muss auf die in der oberstgerichtlichen Judikatur unterschiedlich beantwortete Frage nicht eingegangen werden, ob diese Regelung in Paragraph 1333, Absatz 3, ABGB in einem nach dem 1.8.2002 anhängigen Prozess auf davor verwirklichte Sachverhalte anzuwenden ist oder nicht (verneinend: 2 Ob 251/02d; bejahend: 8 Ob 25/03i; 1 Ob 46/03a; siehe auch Reischauer in Rummel³ Paragraph 1333, Rz 25).

§ 1333 Abs 3 ABGB ist aus folgenden Gründen keine Anspruchsgrundlage für Kosten vorprozessualer Anwaltstätigkeit, welche vom Einheitssatz gemäß § 23 Abs 1 und Abs 4 RATG umfasst sind und zugleich mit der Hauptforderung geltend gemacht werden: Paragraph 1333, Absatz 3, ABGB ist aus folgenden Gründen keine Anspruchsgrundlage für Kosten vorprozessualer Anwaltstätigkeit, welche vom Einheitssatz gemäß Paragraph 23, Absatz eins und Absatz 4, RATG umfasst sind und zugleich mit der Hauptforderung geltend gemacht werden:

§ 1333 Abs 3 ABGB könnte zwar nach seinem Wortlaut Grundlage für den Ersatz von Kosten anwaltlicher Tätigkeit vor Prozessbeginn herangezogen werden. Diese Bestimmung wurde jedoch nach den Erläuternden Bemerkungen (EB) zur

Regierungsvorlage (RV 1167 BlgNR 21. GP 13) zur Neuregelung von Inkassokosten geschaffen. Dort wird auch klargestellt, dass es bei außergerichtlichen Betreibungs- und Einbringungsmaßnahmen dem Gläubiger nicht auf eine aktuelle Prozessvorbereitung ankomme; vielmehr möchte er seine Forderung auf außergerichtlichem Weg realisieren, also mit dem außergerichtlichen Inkasso einen Prozess gerade vermeiden. Weiters heißt es in der RV: "Am bestehenden anwaltlichen Tarifgefüge, dessen Ansprüche auf der Verdienstlichkeit des Rechtsanwaltes im Prozess aufbauen, soll mit der vorgeschlagenen Regelung nichts geändert werden." (RV 1167 BlgNR 21. GP 14, Hvhg im Original). Paragraph 1333, Absatz 3, ABGB könnte zwar nach seinem Wortlaut Grundlage für den Ersatz von Kosten anwaltlicher Tätigkeit vor Prozessbeginn herangezogen werden. Diese Bestimmung wurde jedoch nach den Erläuternden Bemerkungen (EB) zur Regierungsvorlage Regierungsvorlage 1167 BlgNR 21. Gesetzgebungsperiode 13) zur Neuregelung von Inkassokosten geschaffen. Dort wird auch klargestellt, dass es bei außergerichtlichen Betreibungs- und Einbringungsmaßnahmen dem Gläubiger nicht auf eine aktuelle Prozessvorbereitung ankomme; vielmehr möchte er seine Forderung auf außergerichtlichem Weg realisieren, also mit dem außergerichtlichen Inkasso einen Prozess gerade vermeiden. Weiters heißt es in der Regierungsvorlage, "Am bestehenden anwaltlichen Tarifgefüge, dessen Ansprüche auf der Verdienstlichkeit des Rechtsanwaltes im Prozess aufbauen, soll mit der vorgeschlagenen Regelung nichts geändert werden." Regierungsvorlage 1167 BlgNR 21. Gesetzgebungsperiode 14, Hvhg im Original).

§ 23 RATG regelt den Einheitssatz für Nebenleistungen. Nach dessen Abs 1 gebührt bei Entlohnung von Leistungen, die unter TP 1 bis 4 oder 7 fallen, anstelle aller unter die TP 5, 6 und 8 fallenden Nebenleistungen und anstelle des Ersatzes für die Postgebühren im Inland ein Einheitssatz. Absatz 2 stellt es dem Rechtsanwalt frei, statt des Einheitssatzes die einzelnen, im Abs 1 angeführten Nebenleistungen zu verrechnen. Paragraph 23, RATG regelt den Einheitssatz für Nebenleistungen. Nach dessen Absatz eins, gebührt bei Entlohnung von Leistungen, die unter TP 1 bis 4 oder 7 fallen, anstelle aller unter die TP 5, 6 und 8 fallenden Nebenleistungen und anstelle des Ersatzes für die Postgebühren im Inland ein Einheitssatz. Absatz 2 stellt es dem Rechtsanwalt frei, statt des Einheitssatzes die einzelnen, im Absatz eins, angeführten Nebenleistungen zu verrechnen.

§ 23 Abs 4 RATG lautet: Paragraph 23, Absatz 4, RATG lautet:

"Der Einheitssatz umfasst nicht solche Nebenleistungen im Zug außergerichtlicher mündlicher oder schriftlicher Verhandlungen, die vor oder während eines gerichtlichen Verfahrens zur Vermeidung eines Rechtsstreits zur Herbeiführung eines Vergleiches vorgenommen worden sind, falls sie einen erheblichen Aufwand an Zeit und Mühe verursacht haben. (...); Hvhg Berufungsgericht).

Umgekehrt bedeutet dies, dass die im § 23 Abs 4 RATG genannten außergerichtlichen Nebenleistungen ohne erheblichen Aufwand an Zeit und Mühe vom Einheitssatz umfasst. § 23 RATG ist somit eine spezielle Norm über die Entlohnung von vorprozessualen Leistungen eines Rechtsanwaltes. Umgekehrt bedeutet dies, dass die im Paragraph 23, Absatz 4, RATG genannten außergerichtlichen Nebenleistungen ohne erheblichen Aufwand an Zeit und Mühe vom Einheitssatz umfasst. Paragraph 23, RATG ist somit eine spezielle Norm über die Entlohnung von vorprozessualen Leistungen eines Rechtsanwaltes.

Nach § 1 RATG haben Rechtsanwälte u.a. im zivilgerichtlichen Verfahren Anspruch auf Entlohnung nach den Bestimmungen des RATG. Nach der korrespondierenden Bestimmung des § 41 Abs 2 ZPO ist ein Rechtsanwalt, soweit dessen Entlohnung durch Tarife geregelt ist (Anm: RATG) danach zu entlohnen. Nach Paragraph eins, RATG haben Rechtsanwälte u.a. im zivilgerichtlichen Verfahren Anspruch auf Entlohnung nach den Bestimmungen des RATG. Nach der korrespondierenden Bestimmung des Paragraph 41, Absatz 2, ZPO ist ein Rechtsanwalt, soweit dessen Entlohnung durch Tarife geregelt ist Anmerkung, RATG) danach zu entlohnen.

Berücksichtigt man die Entstehungsgeschichte und auch die in den Materialien niedergelegte Absicht des Gesetzgebers, dann ist § 1333 Abs 3 ABGB keine materiell-rechtliche Anspruchsgrundlage für den Ersatz von Kosten vorprozessualer anwaltlicher Tätigkeit, die zum Zweck der Prozessführung schon vor Einleitung des Prozesses aufgewendet wurden. Solche Kosten sind weiterhin als vorprozessuale Kosten zu qualifizieren und nach den allgemeinen Regeln über den Prozesskostenersatz zu beurteilen (Huber, Die Geltendmachung von "Inkassospesen" nach dem Zinsrechtsänderungsgesetz, AnwBl 2003, 646 [650 ff]; Christandl, Ersatz vorprozessualer Anwaltskosten, RZ 2004, 262 mwN aus Literatur und zweitinstanzlicher Judikatur; vgl auch M. Bydlinski in Fasching/Konecny² § 41 ZPO, Rz 39). Berücksichtigt man die Entstehungsgeschichte und auch die in den Materialien niedergelegte Absicht des

Gesetzgebers, dann ist Paragraph 1333, Absatz 3, ABGB keine materiell-rechtliche Anspruchsgrundlage für den Ersatz von Kosten vorprozessualer anwaltlicher Tätigkeit, die zum Zweck der Prozessführung schon vor Einleitung des Prozesses aufgewendet wurden. Solche Kosten sind weiterhin als vorprozessuale Kosten zu qualifizieren und nach den allgemeinen Regeln über den Prozesskostenersatz zu beurteilen (Huber, Die Geltendmachung von "Inkassospesen" nach dem Zinsrechtsänderungsgesetz, AnwBl 2003, 646 [650 ff]; Christandl, Ersatz vorprozessualer Anwaltskosten, RZ 2004, 262 mwN aus Literatur und zweitinstanzlicher Judikatur; vergleiche auch M. Bydlinski in Fasching/Konecny² Paragraph 41, ZPO, Rz 39).

Im Berufungsverfahren sind folgende als vorprozessuale Kosten geltend gemachte Leistungen zu beurteilen: 3 Konferenzen des Klagevertreters mit seinem Mandanten, dem Kläger, 5 Briefe - 3 davon an den Kläger, 2 an die Beklagte (davon 1 Aufforderungsschreiben). Die Konferenzen dienten vor allem der Information des Klagevertreters einerseits über Kompromissvorschläge des Klägers an die Beklagte, weiters über die Aufgaben des Klägers und über die von ihm gelegten Rechnungen. Diese Leistungen sind daher nicht als Betreibungs- und Einbringungsmaßnahmen iSd § 1333 Abs 3 ABGB zu qualifizieren. Selbst wenn einzelne Leistungen darauf gerichtet waren, einen Rechtsstreit zu vermeiden und einen Vergleich herbeizuführen, sind sie von § 23 RATG erfasst, weil der Aufwand an Zeit und Mühe nicht als erheblich zu qualifizieren ist. Im Berufungsverfahren sind folgende als vorprozessuale Kosten geltend gemachte Leistungen zu beurteilen: 3 Konferenzen des Klagevertreters mit seinem Mandanten, dem Kläger, 5 Briefe - 3 davon an den Kläger, 2 an die Beklagte (davon 1 Aufforderungsschreiben). Die Konferenzen dienten vor allem der Information des Klagevertreters einerseits über Kompromissvorschläge des Klägers an die Beklagte, weiters über die Aufgaben des Klägers und über die von ihm gelegten Rechnungen. Diese Leistungen sind daher nicht als Betreibungs- und Einbringungsmaßnahmen iSd Paragraph 1333, Absatz 3, ABGB zu qualifizieren. Selbst wenn einzelne Leistungen darauf gerichtet waren, einen Rechtsstreit zu vermeiden und einen Vergleich herbeizuführen, sind sie von Paragraph 23, RATG erfasst, weil der Aufwand an Zeit und Mühe nicht als erheblich zu qualifizieren ist.

Der Rechtsweg für die als Hauptforderung geltend gemachten vorprozessualen Kosten ist unzulässig. Soweit eine Entscheidung darüber nicht in Rechtskraft erwuchs, ist die Entscheidung als nichtig aufzuheben und die Klage insoweit zurückzuweisen. Das Verfahren darüber selbst wird nicht als nichtig aufgehoben, weil die vorprozessualen Kosten auch in der Kostennote geltend gemacht wurden und somit im Verfahren zu prüfen sind.

Zu II): Zu römisch zwei):

1) Der Berufungswerber bekämpft den Beginn des Zinsenlaufes (....)

Der Zinsenausspruch ist daher entsprechend abzuändern.

2) Kostenrüge:

Der Berufungswerber bringt zu Recht vor, dass der Kläger im ersten Verfahrensabschnitt (Klage bis excl Tagsatzung vom 1.9.2003 mit dem Betrag von EUR 6.281,38 unterlegen ist. Das Klagebegehren wurde in der Tagsatzung vom 1.9.2003 um diesen Betrag eingeschränkt, der der Beklagten - noch vor Einbringung der Klage - doppelt verrechnet worden war.

Der Kläger obsiegte in diesem Abschnitt mit rund 85 %, erhält mit diesem Prozentsatz die Pauschalgebühren ersetzt sowie 70 % seiner Kosten.

Wenn der Berufungsgegner einwendet, der Kläger sei nur mit EUR 2.806,10, mit der Differenz aus Ausdehnung und Einschränkung unterlegen, so setzt er sich über die von der Judikatur entwickelten Grundsätze der Berechnung der Erfolgsquote hinweg. Hierbei wird das Verfahren - wenn sich der Streitwert ändert - in Verfahrensabschnitte gebildet; eine Kompensation von Ausdehnung und Einschränkung ist nicht vorgesehen (Fucik in Rechberger² § 43 ZPO, Rz 7). Wenn der Berufungsgegner einwendet, der Kläger sei nur mit EUR 2.806,10, mit der Differenz aus Ausdehnung und Einschränkung unterlegen, so setzt er sich über die von der Judikatur entwickelten Grundsätze der Berechnung der Erfolgsquote hinweg. Hierbei wird das Verfahren - wenn sich der Streitwert ändert - in Verfahrensabschnitte gebildet; eine Kompensation von Ausdehnung und Einschränkung ist nicht vorgesehen (Fucik in Rechberger² Paragraph 43, ZPO, Rz 7).

Zutreffend verweist die Berufungswerberin auch darauf, dass die Klage nach TP 2 RATG zu entlohnen ist. Es wurde Entgelt für Arbeiten und Dienste geltend gemacht, wobei der Sachverhalt kurz dargestellt werden konnte. Dem Kläger gebührt auch keine Entlohnung für den Schriftsatz, mit dem er die Klage verbesserte, das Zinsenbegehren begründete

und die Bezeichnung der Beklagten präzisierte. Bei sorgfältigem Vorgehen, wären diese Angaben bereits in der Klage enthalten gewesen.

Der Kläger verzeichnete in der Kostennote auch die als Hauptforderung geltend gemachten vorprozessualen Kosten. Diese sind jedoch - wie bereits ausgeführt - gem § 23 Abs 4 RATG vom Einheitssatz umfasst und daher nicht gesondert zu entlohnen. Der Kläger verzeichnete in der Kostennote auch die als Hauptforderung geltend gemachten vorprozessualen Kosten. Diese sind jedoch - wie bereits ausgeführt - gem Paragraph 23, Absatz 4, RATG vom Einheitssatz umfasst und daher nicht gesondert zu entlohnen.

Im zweiten Verfahrensabschnitt (ab der Tagsatzung 1.9.2003) war der Kläger hingegen zur Gänze erfolgreich.

In der Tagsatzung vom 1.9.2003 wurde das ursprüngliche Klagebegehren von EUR 43.603,70 einerseits um EUR 6.281,38 eingeschränkt und andererseits um EUR 3.475,22 sowie um vorprozessuale Kosten von EUR 6.681,04 ausgedehnt. Auch wenn diese vorprozessualen Kosten - gestützt auf § 1333 Abs 3 ABGB - nun als Kapitalforderung geltend gemacht wurden, sind diese gemäß § 54 Abs 2 JN als Nebenforderung zu qualifizieren und bei der Ermittlung des Streitwertes nicht zu berücksichtigen (RV 1167 BlgNR 21. GP 13; Bydlinski in Fasching/Konecny² § 41 ZPO, Rz 39; 1 Ob 46/03a). Gemäß § 4 RATG gilt § 54 Abs 2 JN auch für die Bemessungsgrundlage nach RATG. In der Tagsatzung vom 1.9.2003 wurde das ursprüngliche Klagebegehren von EUR 43.603,70 einerseits um EUR 6.281,38 eingeschränkt und andererseits um EUR 3.475,22 sowie um vorprozessuale Kosten von EUR 6.681,04 ausgedehnt. Auch wenn diese vorprozessualen Kosten - gestützt auf Paragraph 1333, Absatz 3, ABGB - nun als Kapitalforderung geltend gemacht wurden, sind diese gemäß Paragraph 54, Absatz 2, JN als Nebenforderung zu qualifizieren und bei der Ermittlung des Streitwertes nicht zu berücksichtigen. Regierungsvorlage 1167 BlgNR 21. Gesetzgebungsperiode 13; Bydlinski in Fasching/Konecny² Paragraph 41, ZPO, Rz 39; 1 Ob 46/03a). Gemäß Paragraph 4, RATG gilt Paragraph 54, Absatz 2, JN auch für die Bemessungsgrundlage nach RATG.

Die Nichtigerklärung des (nicht in Rechtskraft erwachsenen) Urteils über den Zuspruch von vorprozessualen Kosten im Ausmaß von EUR 4.967,44 und die Zurückweisung der Klage wirkt sich daher auf die Erfolgsquote und damit auf die Entscheidung über die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens nicht aus.

Der Kostenersatz an den Kläger errechnet sich daher wie folgt:

1. Verfahrensabschnitt:

Verdienst Klage, TS 28.4.2003, vorber. SS

zuzüglich Einheitssatz EUR 2.641,30

70 % davon EUR 1.848,91

85 % Pauschalgebühr EUR 919,70.

2. Verfahrensabschnitt:

Verdienst für die TS 1.9.2003, 22.3.2004

zuzüglich Einheitssatz EUR 3.440,33

Verdienst für beide Verfahrensabschnitte EUR 5.289,24

20 % USTEUR 1.057,85

Pauschalgebühr EUR 919,70

EUR 7.266,79.

In teilweiser Stattgebung der Berufung ist der Zinsen- und Kostenausspruch entsprechend abzuändern.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf §§ 43 und 50 ZPO. Da die Berufung nur Nebenforderungen betrifft (vorprozessuale Kosten, Zinsen sowie eine Kostenrüge) beträgt der Streitwert gemäß § 12 Abs 4 RATG EUR 730,--. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf Paragraphen 43 und 50 ZPO. Da die Berufung nur Nebenforderungen betrifft (vorprozessuale Kosten, Zinsen sowie eine Kostenrüge) beträgt der Streitwert gemäß Paragraph 12, Absatz 4, RATG EUR 730,--.

Die Berufungswerberin ist mit ihrer in der Berufung als Hauptsache geltend gemachten Abwehr der vorprozessualen

Kosten zur Gänze, mit den Zinsen zum Teil durchgedrungen. Hierbei ist die Berufungswerberin, was die Zinsen anlangt, mit nur einem verhältnismäßig geringfügigen Teil unterlegen, sodass für die Berufung gemäß § 43 Abs 2, § 50 ZPO voller Kostenersatz auf Basis von EUR 730,-- gebührt. Die Berufungswerberin ist mit ihrer in der Berufung als Hauptsache geltend gemachten Abwehr der vorprozessualen Kosten zur Gänze, mit den Zinsen zum Teil durchgedrungen. Hierbei ist die Berufungswerberin, was die Zinsen anlangt, mit nur einem verhältnismäßig geringfügigen Teil unterlegen, sodass für die Berufung gemäß Paragraph 43, Absatz 2,, Paragraph 50, ZPO voller Kostenersatz auf Basis von EUR 730,-- gebührt.

Hingegen ist die in der Berufung geltend gemachte Kostenrüge nicht gesondert als Kostenrekurs zu honorieren. Eine Kostenentscheidung kann gemäß § 55 ZPO zugleich mit einer Berufung gegen das Urteil in einem Schriftsatz bekämpft werden, sodass mit dem in der Hauptsache zuerkannten Kostenersatz auch die Kostenrüge abgegolten ist. Hingegen ist die in der Berufung geltend gemachte Kostenrüge nicht gesondert als Kostenrekurs zu honorieren. Eine Kostenentscheidung kann gemäß Paragraph 55, ZPO zugleich mit einer Berufung gegen das Urteil in einem Schriftsatz bekämpft werden, sodass mit dem in der Hauptsache zuerkannten Kostenersatz auch die Kostenrüge abgegolten ist.

Abgesehen davon wären bei Erhebung nur eines Kostenrekurses die Kosten gegeneinander aufzuheben gewesen. Die Berufungswerberin ist mit ihrer Kostenrüge mit rund 53 % (mit EUR 2.038,--), der Berufungsgegner mit der Abwehr der Kostenrüge im Ausmaß von EUR 1.802,40 durchgedrungen. Die gemäß § 11 RATG vorzunehmende Betragskompensation erbrächte nur einen derart geringen Unterschied, sodass eine gegenseitige Aufhebung der Kosten gerechtfertigt gewesen wäre. Abgesehen davon wären bei Erhebung nur eines Kostenrekurses die Kosten gegeneinander aufzuheben gewesen. Die Berufungswerberin ist mit ihrer Kostenrüge mit rund 53 % (mit EUR 2.038,--), der Berufungsgegner mit der Abwehr der Kostenrüge im Ausmaß von EUR 1.802,40 durchgedrungen. Die gemäß Paragraph 11, RATG vorzunehmende Betragskompensation erbrächte nur einen derart geringen Unterschied, sodass eine gegenseitige Aufhebung der Kosten gerechtfertigt gewesen wäre.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der Revision beruht auf § 500 Abs 2 ZPO. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der Revision beruht auf Paragraph 500, Absatz 2, ZPO.

Textnummer

EW0000544

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:2005:01600R00262.04Y.0113.000

Im RIS seit

26.04.2012

Zuletzt aktualisiert am

09.05.2012

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