

TE OGH 2012/1/20 16R270/11k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.01.2012

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Strauss als Vorsitzenden, die Richterin des Oberlandesgerichtes Dr. Wittmann-Tiwald und den Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Sonntag in der Rechtssache der klagenden und widerbeklagten Partei C***** H***** ***** t***** B***** f***** M***** F***** & Co KG, 1080 Wien, Laudongasse 33, vertreten durch Dr. Gerhard Huber, Dr. Michael Sych, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte und widerklagende Partei S***** W*****, ***** W*****, R*****, vertreten durch Dr. Georg Angermaier, Rechtsanwalt in Wien, wegen EUR 12.056,50 s.A., über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 24.11.2011, 20 Cg 111/09d-65, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben und der angefochtene Beschluss dahin abgeändert, dass er wie folgt lautet:

„Der Kostenbestimmungsantrag der klagenden Partei vom 9.8.2010 wird als verspätet zurückgewiesen.“

Die beklagte Partei hat die Kosten ihres Rekurses vorläufig selbst zu tragen.

Die klagende Partei hat die Kosten ihrer Rekursbeantwortung endgültig selbst zu tragen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

Text

Begründung:

Mit ihrer am 14.5.2009 beim Erstgericht eingebrachten Klage begehrte die Klägerin restliches Entgelt für Bau- und Überwachungsmaßnahmen und Instandhaltungsarbeiten am Dach des E***** H***** Stadions.

Die Beklagte erhob Einspruch gegen den Zahlungsbefehl, bestritt das Klagebegehren, wendete mangelnde Erfüllung des Auftrages hinsichtlich der Lösung der Dachentwässerungsproblematik ein und erhob eine Gegenforderung (ON 3).

*****.

Am 9.10.2009 (ON 8) beantragte die Beklagte die Beweissicherung auf Feststellung von Art und Zustand der Entwässerungslösung am Dach des E*****-H*****-Stadions durch einen Sachverständigen aus dem Bauingenieurwesen, hilfsweise Elektrotechnik.

Mit Beschluss vom 12.10.2009 (ON 9) bewilligte das Erstgericht diesen Antrag und bestellte DI Dr. Edwin K***** zum Sachverständigen.

Mit Beschluss vom 16.10.2009 (ON 13) erfolgte eine Umbestellung auf den Sachverständigen DI M***** H*****.

Das Ergebnis der Beweissicherung durch diesen Sachverständigen langte am 22.7.2010 beim Erstgericht ein (ON 21). Der Sachverständige führte 3 Befundaufnahmen durch und zwar am 30.10.2009, 24./25.3.2010 und 22.4.2010.

Das Ergebnis der Befundaufnahme wurde den Parteienvertretern mit Beschluss vom 22.7.2010 (ON 23) am 26.7.2010 zugestellt.

Mit Schriftsatz vom 9.8.2010 (ON 24) äußerte sich die Klägerin zu den Ergebnissen der Beweissicherung und beantragte gemäß § 388 Abs 3 ZPO Kostenersatz im Ausmaß von EUR 6.134,04. Mit Schriftsatz vom 9.8.2010 (ON 24) äußerte sich die Klägerin zu den Ergebnissen der Beweissicherung und beantragte gemäß Paragraph 388, Absatz 3, ZPO Kostenersatz im Ausmaß von EUR 6.134,04.

Die Beklagte wendete in ihrem Schriftsatz vom 18.8.2010 (ON 25) ein, der Kostenbestimmungsantrag sei verspätet.

Das Verfahren in der Hauptsache wurde in der Verhandlung vom 6.10.2011 auf unbestimmte Zeit erstreckt (ON 57).

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Kosten der Klägerin im Beweissicherungsverfahren antragsgemäß mit EUR 6.134,04 und verpflichtete die Beklagte zum entsprechenden Kostenersatz an die Klägerin binnen 14 Tagen. Das Erstgericht begründete diesen Beschluss im Wesentlichen damit, dass die vierwöchige Frist des § 54 ZPO erst mit Zustellung der Ergebnisse der Beweissicherung durch den Sachverständigen an die Parteien zu laufen beginne, weil erst dann klar sei, dass die Befundaufnahme abgeschlossen sei. Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Kosten der Klägerin im Beweissicherungsverfahren antragsgemäß mit EUR 6.134,04 und verpflichtete die Beklagte zum entsprechenden Kostenersatz an die Klägerin binnen 14 Tagen. Das Erstgericht begründete diesen Beschluss im Wesentlichen damit, dass die vierwöchige Frist des Paragraph 54, ZPO erst mit Zustellung der Ergebnisse der Beweissicherung durch den Sachverständigen an die Parteien zu laufen beginne, weil erst dann klar sei, dass die Befundaufnahme abgeschlossen sei.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Beklagten mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss im Sinne einer Zurückweisung bzw Abweisung des Kostenbestimmungsantrages abzuändern, hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist berechtigt.

Die Rekurswerberin führt zusammengefasst aus, die Notfrist des § 54 ZPO beginne bereits mit der Befundaufnahme zu laufen. Die Rekurswerberin führt zusammengefasst aus, die Notfrist des Paragraph 54, ZPO beginne bereits mit der Befundaufnahme zu laufen.

Diesen Ausführungen ist beizupflichten.

In der Literatur haben sich zuletzt Obermaier (Kostenhandbuch² Rz 377) und Rassi (in Fasching/Konecny² III § 388 Rz 24) ausführlich mit der Frage des Fristbeginns für die Kostenverzeichnung bei Befundaufnahme durch einen Sachverständigen im Beweissicherungsverfahren befasst. In der Literatur haben sich zuletzt Obermaier (Kostenhandbuch² Rz 377) und Rassi (in Fasching/Konecny² römisch drei Paragraph 388, Rz 24) ausführlich mit der Frage des Fristbeginns für die Kostenverzeichnung bei Befundaufnahme durch einen Sachverständigen im Beweissicherungsverfahren befasst:

Obermaier vertritt die Auffassung, der Antragsgegner habe die Kosten der Beteiligung an einer Befundaufnahme durch einen Sachverständigen binnen vier Wochen ab dieser Befundaufnahme, bei erstreckten Befundaufnahmen binnen vier Wochen nach jeder einzelnen Befundaufnahme zu verzeichnen. Es könne nicht zweifelhaft sein (siehe § 386 ZPO), dass in dieser Verfahrensart über den verfahrenseinleitenden Antrag im Sinne einer Bewilligung oder Abweisung zu entscheiden sei. Damit liege ein unmittelbar einer Beschlussfassung zu unterziehender Antrag vor (§ 54 Abs 1 ZPO), sodass alle danach auflaufenden Kosten in einem Verfahren, in dem keine weitere, es beendende Entscheidung ergehe, nachträglich entstandene Kosten im Sinne des § 54 Abs 2 ZPO seien. Die Konstruktion eines „Schlusses der Verhandlung“ durch Zustellung des SV-Befunds sei nunmehr wegen § 54 Abs 1a ZPO noch weniger plausibel als sie es vorher gewesen sei. Sie widerspreche zudem den §§ 386, 54 Abs 1 ZPO. Obermaier vertritt die Auffassung, der Antragsgegner habe die Kosten der Beteiligung an einer Befundaufnahme durch einen Sachverständigen binnen vier Wochen ab dieser Befundaufnahme, bei erstreckten Befundaufnahmen binnen vier

Wochen nach jeder einzelnen Befundaufnahme zu verzeichnen. Es könne nicht zweifelhaft sein (siehe Paragraph 386, ZPO), dass in dieser Verfahrensart über den verfahrenseinleitenden Antrag im Sinne einer Bewilligung oder Abweisung zu entscheiden sei. Damit liege ein unmittelbar einer Beschlussfassung zu unterziehender Antrag vor (Paragraph 54, Absatz eins, ZPO), sodass alle danach auflaufenden Kosten in einem Verfahren, in dem keine weitere, es beendende Entscheidung ergehe, nachträglich entstandene Kosten im Sinne des Paragraph 54, Absatz 2, ZPO seien. Die Konstruktion eines „Schlusses der Verhandlung“ durch Zustellung des SV-Befunds sei nunmehr wegen Paragraph 54, Absatz eins a, ZPO noch weniger plausibel als sie es vorher gewesen sei. Sie widerspreche zudem den Paragraphen 386, 54, Absatz eins, ZPO.

Rassi vertritt dieselbe Auffassung, weil im Beweissicherungsverfahren eine Verhandlung, die der Entscheidung über den Kostenersatzanspruch vorangehen würde, nicht vorgesehen sei, auch sei eine Übergabe des Kostenverzeichnisses gleichzeitig mit dem der Beschlussfassung zu unterziehenden Antrag nicht möglich. Die gegenteilige Auffassung widerspreche § 54 Abs 2 ZPO, weil nach der Intention des Gesetzes die Kosten so früh wie möglich zu verzeichnen seien. Für den Gegner bestehe aber kein Anlass, mit der Verzeichnung seiner Kosten für die Befundaufnahme auf die Zustellung des schriftlichen Befundes zu warten. Die gegenteilige Meinung gründe sich offenbar auf die Überlegung, dass man erst durch die Mitteilung des Ergebnisses der Beweisaufnahme an die Parteien, die durch die Übersendung des Befundes geschehe, das Beweissicherungsverfahren als beendet betrachten könne. Dabei werde aber übersehen, dass § 54 Abs 2 ZPO auf das Entstehen der Kosten und nicht das Ende des Verfahrens abstelle. Rassi vertritt dieselbe Auffassung, weil im Beweissicherungsverfahren eine Verhandlung, die der Entscheidung über den Kostenersatzanspruch vorangehen würde, nicht vorgesehen sei, auch sei eine Übergabe des Kostenverzeichnisses gleichzeitig mit dem der Beschlussfassung zu unterziehenden Antrag nicht möglich. Die gegenteilige Auffassung widerspreche Paragraph 54, Absatz 2, ZPO, weil nach der Intention des Gesetzes die Kosten so früh wie möglich zu verzeichnen seien. Für den Gegner bestehe aber kein Anlass, mit der Verzeichnung seiner Kosten für die Befundaufnahme auf die Zustellung des schriftlichen Befundes zu warten. Die gegenteilige Meinung gründe sich offenbar auf die Überlegung, dass man erst durch die Mitteilung des Ergebnisses der Beweisaufnahme an die Parteien, die durch die Übersendung des Befundes geschehe, das Beweissicherungsverfahren als beendet betrachten könne. Dabei werde aber übersehen, dass Paragraph 54, Absatz 2, ZPO auf das Entstehen der Kosten und nicht das Ende des Verfahrens abstelle.

Das Landesgericht (LG) Klagenfurt folgte in seiner Entscheidung 3 R 67/08z (RIS-Justiz EKL00072) dieser Linie und führte weiter aus, es sei kein dogmatischer Grund ersichtlich, warum die Kosten des Antragsgegners für die Teilnahme bei der Befundaufnahme erst im Zeitpunkt der Zustellung des Befundes entstehen sollten. Anwaltskosten entstünden schon mit der betreffenden Leistung, also hier der Teilnahme an der Befundaufnahme und es bedürfe im Sinne des § 54 Abs 2 dritter Satz ZPO nicht erst der zahlenmäßigen Bekanntgabe an den eigenen Mandanten, der Fälligkeitstellung oder der vorhergehenden Zahlung. Bei mehreren Befundaufnahmen müssten nicht mehrere Kostenbestimmungsanträge gestellt werden, zumal ein Kostenzuspruch gemäß § 52 Abs 3 ZPO bei rechtzeitiger Vorlage des Kostenverzeichnisses auch ohne Antrag zu erfolgen habe. Das Landesgericht (LG) Klagenfurt folgte in seiner Entscheidung 3 R 67/08z (RIS-Justiz EKL00072) dieser Linie und führte weiter aus, es sei kein dogmatischer Grund ersichtlich, warum die Kosten des Antragsgegners für die Teilnahme bei der Befundaufnahme erst im Zeitpunkt der Zustellung des Befundes entstehen sollten. Anwaltskosten entstünden schon mit der betreffenden Leistung, also hier der Teilnahme an der Befundaufnahme und es bedürfe im Sinne des Paragraph 54, Absatz 2, dritter Satz ZPO nicht erst der zahlenmäßigen Bekanntgabe an den eigenen Mandanten, der Fälligkeitstellung oder der vorhergehenden Zahlung. Bei mehreren Befundaufnahmen müssten nicht mehrere Kostenbestimmungsanträge gestellt werden, zumal ein Kostenzuspruch gemäß Paragraph 52, Absatz 3, ZPO bei rechtzeitiger Vorlage des Kostenverzeichnisses auch ohne Antrag zu erfolgen habe.

Auch das LG Eisenstadt vertrat zu 13 R 14/06s diese Auffassung (RIS-Justiz EES00087); ebenso das OLG Wien jüngst zu 5 R 144/11z.

Hingegen wurde vom LG St.Pölten in MietSlg 48.637 die Meinung vertreten, die vierwöchige Frist des § 54 Abs 2 ZPO beginne erst mit Zustellung des schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen, wobei eine nähere Begründung im veröffentlichten Teil der Entscheidung nicht ersichtlich ist. Hingegen wurde vom LG St.Pölten in MietSlg 48.637 die

Meinung vertreten, die vierwöchige Frist des Paragraph 54, Absatz 2, ZPO beginne erst mit Zustellung des schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen, wobei eine nähere Begründung im veröffentlichten Teil der Entscheidung nicht ersichtlich ist.

Auch das LG Korneuburg vertrat in AnwBl 2008/8158 diese Ansicht: Im Unterschied zu den in § 54 Abs 1 ZPO genannten Fällen sei dem Antragsgegner am Ende des Augenscheintermins nicht bekannt, wann der Befund bei Gericht einlangen werde und damit das Beweissicherungsverfahren beendet sei. Da die Parteien nicht vom Schluss der Verhandlung überrascht werden dürften, solle auch der Antragsgegner nicht durch eine kurzfristige Erstellung und Vorlage des Befundes vom Ende des Beweissicherungsverfahrens überrascht und dadurch am rechtzeitigen Verzeichnen der Kosten gehindert werden. Da der Antragsgegner während der Befundaufnahme keine Gelegenheit habe, Kostennote zu legen, weil der Sachverständige kein Gerichtsorgan sei, sei dies dem Fall nachträglich entstandener Kosten vergleichbar und daher die vierwöchige Frist des § 54 Abs 2 ZPO analog anzuwenden, welche für den Antragsgegner mit der Zustellung des Befundes beginne. Auch das LG Korneuburg vertrat in AnwBl 2008/8158 diese Ansicht: Im Unterschied zu den in Paragraph 54, Absatz eins, ZPO genannten Fällen sei dem Antragsgegner am Ende des Augenscheintermins nicht bekannt, wann der Befund bei Gericht einlangen werde und damit das Beweissicherungsverfahren beendet sei. Da die Parteien nicht vom Schluss der Verhandlung überrascht werden dürften, solle auch der Antragsgegner nicht durch eine kurzfristige Erstellung und Vorlage des Befundes vom Ende des Beweissicherungsverfahrens überrascht und dadurch am rechtzeitigen Verzeichnen der Kosten gehindert werden. Da der Antragsgegner während der Befundaufnahme keine Gelegenheit habe, Kostennote zu legen, weil der Sachverständige kein Gerichtsorgan sei, sei dies dem Fall nachträglich entstandener Kosten vergleichbar und daher die vierwöchige Frist des Paragraph 54, Absatz 2, ZPO analog anzuwenden, welche für den Antragsgegner mit der Zustellung des Befundes beginne.

Das Rekursgericht schließt sich der erstgenannten Entscheidungslinie an, weil § 54 Abs 2 ZPO nur auf das Entstehen der Kosten und nicht auf das Ende des Beweissicherungsverfahrens abstellt. Den Parteienvertretern ist nach der jeweiligen Befundaufnahme durch den Sachverständigen eine Legung der Kostennote an das Gericht möglich, eines eigenen Kostenbestimmungsantrages bedarf es – wie zutreffend vom LG Klagenfurt aufgezeigt – nicht. Das Rekursgericht schließt sich der erstgenannten Entscheidungslinie an, weil Paragraph 54, Absatz 2, ZPO nur auf das Entstehen der Kosten und nicht auf das Ende des Beweissicherungsverfahrens abstellt. Den Parteienvertretern ist nach der jeweiligen Befundaufnahme durch den Sachverständigen eine Legung der Kostennote an das Gericht möglich, eines eigenen Kostenbestimmungsantrages bedarf es – wie zutreffend vom LG Klagenfurt aufgezeigt – nicht.

Dem berechtigten Rekurs war daher Folge zu geben und der angefochtene Beschluss im Sinne einer Zurückweisung des Kostenbestimmungsantrages als verspätet abzuändern.

Die Beklagte hat in ihren Einwendungen ON 25 zwar zutreffend auf die Verspätung des Kostenbestimmungsantrages der Klägerin hingewiesen. Ein Kostenersatz für diese Einwendungen scheidet jedoch schon deshalb aus, weil § 54 Abs 1a ZPO auf die Bestimmung der Kosten des Beweissicherungsverfahrens nach § 388 Abs 3 ZPO nicht anzuwenden ist (OLG Linz AnwBl 2010/8231). Die Beklagte hat in ihren Einwendungen ON 25 zwar zutreffend auf die Verspätung des Kostenbestimmungsantrages der Klägerin hingewiesen. Ein Kostenersatz für diese Einwendungen scheidet jedoch schon deshalb aus, weil Paragraph 54, Absatz eins a, ZPO auf die Bestimmung der Kosten des Beweissicherungsverfahrens nach Paragraph 388, Absatz 3, ZPO nicht anzuwenden ist (OLG Linz AnwBl 2010/8231).

Die Rekurswerberin hat die Kosten ihres erfolgreichen Rekurses vorläufig selbst zu tragen, weil zu den in § 388 Abs 3 ZPO vorläufig zu tragenden Kosten auch die Rekurskosten zählen (LG Eisenstadt RIS-Justiz EES00087; Rechberger in Rechberger³ §§ 387-388 Rz 5 mwN; hg 5 R 144/11z). Die Rekurswerberin hat die Kosten ihres erfolgreichen Rekurses vorläufig selbst zu tragen, weil zu den im Paragraph 388, Absatz 3, ZPO vorläufig zu tragenden Kosten auch die Rekurskosten zählen (LG Eisenstadt RIS-Justiz EES00087; Rechberger in Rechberger³ Paragraphen 387 -, 388, Rz 5 mwN; hg 5 R 144/11z).

Die endgültige Kostentragungspflicht hinsichtlich der Rekursbeantwortung der Klägerin ergibt sich aus den §§ 41 und 50 ZPO (hg 5 R 144/11z; Obermaier aaO mwN für das Unterliegen des Antragstellers im Kostenrekursverfahren). Die endgültige Kostentragungspflicht hinsichtlich der Rekursbeantwortung der Klägerin ergibt sich aus den Paragraphen 41 und 50 ZPO (hg 5 R 144/11z; Obermaier aaO mwN für das Unterliegen des Antragstellers im Kostenrekursverfahren).

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses beruht auf § 528 Abs 2 Z 3 ZPO. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses beruht auf Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO.

Textnummer

EW0000531

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:2012:01600R00270.11K.0120.000

Im RIS seit

14.02.2012

Zuletzt aktualisiert am

14.02.2012

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