

# TE OGH 2008/6/27 13R98/08i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.06.2008

## Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin Dr.Bibulowicz als Vorsitzende sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr.Lindner und Mag.Koch in der Rechtssache der klagenden Partei W\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Thomas Jappel, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1) W\*\*\*\*\* Versicherungs AG, \*\*\*\*\*, 2) G\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr.Herbert Laimböck, Rechtsanwalt in Wien, wegen zuletzt EUR 17.819,43 s.A. über die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Wien vom 3.3.2008, 22 Cg 55/07f-33 (Berufungsinteresse: EUR 2.000,--) in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Berufung wird in der Hauptsache nicht, teilweise aber im Kostenpunkt Folge gegeben und die Kostenentscheidung des angefochtenen Urteils dahin abgeändert, dass sie lautet:

„Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 3.470,17 bestimmten Kosten (hierin EUR 463,10 USt und EUR 691,57 Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit EUR 596,16 bestimmten Kosten der Berufungsbeantwortung (hierin EUR 99,36 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Revision ist jedenfalls unzulässig.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin betreibt ein Fiakerunternehmen. Am 23.9.2006 wurde vom Zweitbeklagten als Lenker und Halter des bei der Erstbeklagten haftpflichtversicherten Kraftfahrzeuges mit dem Kennzeichen W-63070S ein Verkehrsunfall verschuldet, bei dem eine Kutsche der Klägerin beschädigt und ein bei ihr beschäftigter Kutscher verletzt wurde. Durch den Unfall wurde die Wagenstange der Kutsche gebrochen und die Exkrementenauffangvorrichtung so stark beschädigt, dass die Reparaturkosten die Höhe der Kosten einer Neuanfertigung erreichen würden. Die Exkrementenauffangvorrichtung wurde vom Geschäftsführer der Klägerin, der auch 50% des Stammkapitals hält, erfunden und hergestellt. Für die beschädigte, technisch ausgereifte Exkrementenauffangvorrichtung verrechnete der Geschäftsführer als Patentinhaber der Klägerin eine monatliche Patentgebühr für die Dauer der Benützbarkeit (Beilage ./P).

Die Klägerin begehrt zuletzt EUR 17.819,43 s.A. an diversen Schäden unter anderem den Ersatz des pauschalen Patententgeltes für eine neue Exkrementenauffangvorrichtung von EUR 2.000,--.

Die Beklagten beantragten die Abweisung der Klage, stellten die Höhe des Pauschalentgeltes von EUR 2.000,-- außer Streit, bestritten die Lizenzgebühren aber dem Grunde nach, weil sie wirtschaftlich betrachtet als kostenproduzierende Eigenschaften zu qualifizieren seien, die gegen die Schadensminderungspflicht der Klägerin und das Konkurrenzverbot

ihres Geschäftsführers verstoßen.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht der Klage mit EUR 10.126,29 samt gesetzlichen Zinsen statt, das Mehrbegehren wies es ab. Es stellt den auf den Seiten 4 bis 7 der Urteilsausfertigungen enthaltenen Sachverhalt fest, auf den zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird. Hervorzuheben ist daraus, dass nicht festgestellt werden konnte, dass der Geschäftsführer mit der durch einen weiteren Gesellschafter vertretenen Klägerin eine Vereinbarung zur Zahlung einer Patentgebühr abgeschlossen habe; vielmehr habe der Geschäftsführer der Klägerin selbst mit ihr eine Patententgeltsvereinbarung getroffen.

Die monatliche Patentgebühr ergebe sich aus der vorgelegten Rechnung vom 31.10.2006, Beilage ./P. Da die beschädigte Kutsche davor bereits in Verwendung gestanden sei, sei nicht erwiesen, dass eine Einmalzahlung entrichtet worden sei. Wäre die Klägerin bei Abschluss der Patentvereinbarung tatsächlich durch einen weiteren Gesellschafter vertreten gewesen, hätte sie - entgegen der Aussage des Geschäftsführers der Klägerin - zweifellos einen derartigen Vertrag vorgelegt. Mangels Abschlusses einer Lizenzvereinbarung sei der Klägerin aus der Beschädigung der - zum Betrieb eines Fiakers notwendigen - Exkrementenauffangvorrichtung kein Schaden an Lizenzgebühr entstanden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gegen die Abweisung der Lizenzgebühren von EUR 2.000,- s.A. und gegen die Kostenentscheidung richtet sich die Berufung der Klägerin wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtiger Tatsachenfeststellung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das Urteil dahin abzuändern, dass ihr weitere EUR 2.000,- zugesprochen werden; hilfsweise wird beantragt, der Klägerin weitere EUR 2.823,57 an Kosten zuzuerkennen.

Die Beklagten beantragen, der Berufung nicht Folge zu geben. Die Berufung ist in der Hauptsache nicht, im Kostenpunkt teilweise berechtigt.

Die Berufungswerberin macht geltend, das Erstgericht habe die Parteien mit seiner Rechtsansicht, dass es sich bei der Vereinbarung einer Patentgebühr von EUR 2.000,- um ein unzulässiges Selbstkontrahieren gehandelt habe, überrascht ohne diese Rechtsansicht zu erörtern und ihnen Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Daher sei das Urteil mangelhaft. In der Beweis- und Tatsachenrüge bekämpft die Berufungswerberin die entsprechende negative Feststellung des Erstgerichtes und begehrt die Ersatzfeststellung, dass zwischen ihr und ihrem Geschäftsführer eine Patentgebührvereinbarung über einmalig an ihren Geschäftsführer zu zahlende EUR 2.000,- für jede patentierte Exkrementenauffangvorrichtung, die sie benützt, bestehe. In der Rechtsrüge macht sie geltend, dass seit 1.1.2007 eine pauschale Verrechnung der Lizenzgebühren erfolge, was wegen der insgesamt geringeren Höhe der Lizenzgebühren für die Klägerin vorteilhaft sei. Schon bislang habe die Klägerin monatliche Patentgebühren entrichtet, sich daher den Vorteil der Verwendung der Exkrementenauffangvorrichtung zugewendet und eine entsprechende Patentgebührenvereinbarung mit ihrem Geschäftsführer zumindest schlüssig genehmigt.

Das Erstgericht hat festgestellt, dass der Geschäftsführer der Klägerin als Patentinhaber eine monatliche Patentgebühr für die Dauer der Benützbarkeit verrechnet hat (Beilage ./P). Obwohl die Beklagten diese Lizenzgebühren bestritten und auf ein Eigengeschäft der Klägerin hingewiesen haben, hat die Klägerin keine schriftliche Vereinbarung zwischen ihr und ihrem Geschäftsführer über die Entrichtung derartiger Lizenzgebühren vorgelegt. Die Rechnung Beilage ./P, die sich immerhin auf 34 Monate für 10 Fiaker (Jänner 04 bis Oktober 06) bezieht, datiert vom 31.10.2006, also nach der Beschädigung der Exkrementenauffangvorrichtung durch den Unfall (23.9.2006).

Da die Klägerin die anspruchsbegründenden Tatsachen zu behaupten und zu beweisen hat, hätte sie - schon wegen der Bestreitung der Lizenzgebühren - eine entsprechende Vereinbarung konkret dartun müssen, wozu auch ein entsprechendes Beweissubstrat zählt. Sie musste - wie jede Partei - in Betracht ziehen, dass das Gericht ihr - zumal keine Vertragsurkunde vorliegt - nicht glaubt. Zwar hat sie ein Kontoblatt vorgelegt, aus dem sich die Bezahlung der begehrten monatlichen Patentgebühr laut Beilage ./P ergibt (Beilage ./Q), daraus lässt sich aber keine Vereinbarung einer pauschalen Patentgebühr pro neuer Exkrementenauffangvorrichtung ableiten. Auch wenn die Beklagten die Höhe der Lizenzgebühr von EUR 2.000,- für eine derartige Exkrementenauffangvorrichtung außer Streit gestellt haben, ergibt sich daraus nur, dass im Prozess eine solche Lizenzgebühr nicht auf ihre Angemessenheit geprüft werden darf. Ob eine solche pauschale Vereinbarung geschlossen wurde, betrifft hingegen den Grund des Anspruchs.

Die Beklagte hat eingewendet, dass das Begehren auf Zahlung der Lizenzgebühr gegen die Schadensminderungspflicht

verstößt. Tatsächlich ist der Klägerin aus der Zerstörung der Exkrementenauffangvorrichtung zunächst kein Schaden an Lizenzgebühren entstanden. Denn die Lizenzgebühr von EUR 100,- pro Monat war für die Dauer der Benützbarkeit zu entrichten. Wird die Exkrementenauffangvorrichtung zerstört, ist sie nicht mehr benutzbar, sodass keine Lizenzgebühr mehr anfällt. Wird sie durch eine neue ersetzt, wären weitere EUR 100,- für die Dauer der Benützbarkeit der neuen Vorrichtung zu bezahlen. Daraus ergibt sich, dass der Klägerin kein Schaden entstanden ist.

Ein solcher kann erst dann eintreten, wenn von der bisherigen Verrechnungsweise abgegangen wird. Genau das hat die Klägerin aber nach dem Unfall mit der angeblichen Umstellung auf eine Verrechnung einer pauschalen Patentgebühr von EUR 2.000,- pro Vorrichtung getan. Damit verstößt sie krass gegen die sie treffende Schadensminderungspflicht, weil sie einen Schaden produziert, der vorher nicht bestanden hat. Schon aus diesem Grund ist das entsprechende Klagebegehren abzuweisen.

Mit ihrer als Kostenrekurs bezeichneten Berufung im Kostenpunkt macht die Berufungswerberin geltend, die gesamte ursprünglich vorprozessual erhobene Forderung sei dem schließlich durchgesetzten Anspruch gegenüberzustellen und daraus die Obsiegensquote auf Basis des im Prozess in den jeweiligen Abschnitten ersiegten Betrages zu errechnen. Überdies seien einige vom Erstgericht gekürzte Leistungen zu entlohnen.

Gemäß § 1415 ABGB ist der Gläubiger nicht schuldig, die Zahlung einer Schuldpost teilweise oder auf Abschlag anzunehmen. Sind aber verschiedene Posten zu zahlen, so wird diejenige für abgetragen gehalten, welche der Schuldner mit Einwilligung des Gläubigers tilgen zu wollen, sich ausdrücklich erklärt hat. Gemäß Paragraph 1415, ABGB ist der Gläubiger nicht schuldig, die Zahlung einer Schuldpost teilweise oder auf Abschlag anzunehmen. Sind aber verschiedene Posten zu zahlen, so wird diejenige für abgetragen gehalten, welche der Schuldner mit Einwilligung des Gläubigers tilgen zu wollen, sich ausdrücklich erklärt hat.

Schuldpost ist, was der Schuldner aufgrund des jeweiligen Schuldverhältnisses abtragen darf. Ist die Leistung (nach dem Parteiwillen oder dem Gesetz) teilbar, so ist jede Teilleistung eine Schuldpost (z.B. bei Ratenvereinbarungen).

Eine Schuldpost kann einer von mehreren Ansprüchen aus einem Ereignis oder eine völlig selbstständige Forderung sein.

Daher ist der Gläubiger verpflichtet Vollzahlung, aber auch die Vollzahlung einzelner Schuldposten anzunehmen. Nach dem Wortlaut des § 1415 ABGB ist er zu Teilleistungen auf eine Schuldpost nicht verpflichtet. Das Recht zur Zurückweisung unzulässiger Teilzahlungen unterliegt aber nach einigen Entscheidungen dem Schikaneverbot (SZ 23/26; 9 ObA 211/93; OLG Wien 16 R 182/83; 12 R 168/01s). In der Entscheidung 3 Ob 58/06k = JBI 2006, 799 sprach das Höchstgericht aus, dass Teilzahlungen durch Überweisung auf ein Bankkonto teilweise schuldbefreiend wirken und nicht zurückgewiesen werden dürfen, wenn mit ihrer Annahme keine nennenswerten Mühen und besonderen Aufwendungen verbunden sind. Daraus folgt, dass ein Gläubiger alle Teilzahlungen, die keine nennenswerten Mühen und besonderen Aufwendungen mit sich bringen, annehmen muss. Daher ist der Gläubiger verpflichtet Vollzahlung, aber auch die Vollzahlung einzelner Schuldposten anzunehmen. Nach dem Wortlaut des Paragraph 1415, ABGB ist er zu Teilleistungen auf eine Schuldpost nicht verpflichtet. Das Recht zur Zurückweisung unzulässiger Teilzahlungen unterliegt aber nach einigen Entscheidungen dem Schikaneverbot (SZ 23/26; 9 ObA 211/93; OLG Wien 16 R 182/83; 12 R 168/01s). In der Entscheidung 3 Ob 58/06k = JBI 2006, 799 sprach das Höchstgericht aus, dass Teilzahlungen durch Überweisung auf ein Bankkonto teilweise schuldbefreiend wirken und nicht zurückgewiesen werden dürfen, wenn mit ihrer Annahme keine nennenswerten Mühen und besonderen Aufwendungen verbunden sind. Daraus folgt, dass ein Gläubiger alle Teilzahlungen, die keine nennenswerten Mühen und besonderen Aufwendungen mit sich bringen, annehmen muss.

Nach ständiger Rechtsprechung darf ein Schuldner durch (unzulässige) Teilzahlungen das Prozesskostenrisiko nicht zu seinen Gunsten verschieben. Das bedeutet, dass das Gesamtbegehren vor dem Prozess mit dem gesamten erhaltenen Betrag in Beziehung zu setzen und danach die Obsiegensquote zu errechnen ist. Bemessungsgrundlage des Kostenersatzes ist nur die im Prozess im jeweiligen Verfahrensabschnitt strittige Bemessungsgrundlage. Scheidet durch ein Teilerkenntnis oder eine Teilzahlung eine Schuldpost zur Gänze aus, ist diese Schuldpost bei der Berechnung der Quote der danach folgenden Abschnitte nicht mehr zu berücksichtigen, weil die Teilzahlung ja zulässig war. Ebenso ist eine solche Teilzahlung nicht mehr zu berücksichtigen, wenn dadurch die betroffene Schuldpost zwar nicht zur Gänze ausscheidet, der Kläger im fortgesetzten Verfahren aber diesbezüglich unterliegt, also keinen weiteren

Erfolg erzielt. Die Enderledigung dieses Anspruches scheidet dann nicht am Beklagten, sondern am Kläger (Obermaier, Das Kostenhandbuch Rz 139 ff; OLG Wien 11 R 26/00z; 12 R 168/01s; 12 R 65/08d; OLG Linz 2 R 129/02g; OLG Innsbruck 4 R 433/89). Der erkennende Senat schließt sich dieser Rechtsprechung ausdrücklich an.

Daraus ergibt sich infolge der Teilzahlungen vor dem Prozess folgende Obsiegsquote:

1. + 2. Abschnitt (ON 1 bis ON 8):

Anspruch begehrt Teilzahlung eingeklagt obsiegt

vorproz.

Zeitwert Fiaker 12.500 7.500 5.000 5.000

Wagenstange 3.000 2.600 400 350

Patentgebühr 2.000 0 2.000 0 Lichtenanlage 900

780 120 0

Rüttelschreiber 250 250 0 unbeachtlich

Fahrgeschirr 419 250 169 25

Mietkutsche 1.900 1.900 0 unbeachtlich

Tierarzt 2.200 0 2.200 2.200

Bergung 305 305 0 unbeachtlich

Umsatzeinbuße 5.379,14 0 5.379,14 0 Lohnfortzahlung

3.108,81 0 3.108,81 1.851,29

Gutachten 250 250 0 unbeachtlich

Zur Ermittlung der Obsiegsquote ist das Klagebegehren um die vor Klageerhebung vollständig getilgten Schuldposten Rüttelschreiber, Mietkutsche, Bergung und Gutachten zu bereinigen. Für die Lichtenanlage sind nur EUR 120,- anzusetzen, weil die Klägerin diesbezüglich keinen weiteren prozessualen Erfolg erzielt hat. Gemäß § 43 Abs 2 ZPO sind für die Wagenstange EUR 2.950,- und für das Fahrgeschirr EUR 275,-, Zur Ermittlung der Obsiegsquote ist das Klagebegehren um die vor Klageerhebung vollständig getilgten Schuldposten Rüttelschreiber, Mietkutsche, Bergung und Gutachten zu bereinigen. Für die Lichtenanlage sind nur EUR 120,- anzusetzen, weil die Klägerin diesbezüglich keinen weiteren prozessualen Erfolg erzielt hat. Gemäß Paragraph 43, Absatz 2, ZPO sind für die Wagenstange EUR 2.950,- und für das Fahrgeschirr EUR 275,-

anzusetzen. Somit ergibt sich ein fiktiver vorprozessualer Streitwert von EUR 28.412,95.

Hievon erhielt die Klägerin EUR 19.776,29, das sind rund 70 %. Die Bemessungsgrundlage beträgt EUR 18.182,95 (kein Tarifsprung). Im 3. Abschnitt (ON 9 bis ON 21) schränkte die Klägerin wegen der vorprozessualen Zahlung der AUYA bezüglich der Lohnkosten des verletzten Kutschers um EUR 1.257,52 ein (sie hätte diesen Teilbetrag nicht einklagen dürfen). Daraus ergibt sich eine Gegenüberstellung des Gesamtbegehrens von EUR 27.155,43 zu den erhaltenen EUR 18.518,77. Die Obsiegsquote der Klägerin beträgt rund 70 %. Die Bemessungsgrundlage beträgt EUR 16.925,43 (kein Tarifsprung). Im 4. Abschnitt (ON 22 bis Schluss der Verhandlung) dehnte die Klägerin das Begehren auf Ersatz des Zeitwertes des Fiakers um EUR 700,- aus und obsiegte auch insoweit. Daraus ergibt sich eine Gegenüberstellung des Gesamtbegehrens von EUR 27.855,43 zu den erhaltenen EUR 19.218,77. Die Obsiegsquote der Klägerin beträgt rund 70 %. Die Bemessungsgrundlage beträgt EUR 17.625,43. Die Klägerin obsiegte daher durchgehend mit rund 70 %, weshalb sie 40 % ihrer Kosten zuzüglich 70 % der Pauschalgebühr und 40 % der je zur Hälfte von den Parteien getragenen Sachverständigenkosten erhält. Die Kopierkosten sind mit dem Einheitssatz abgegolten (4 Ob 149/07a). Die Kosten der Stellungnahme vom 30.8.2007, die sich mit der Rechtsansicht des Erstgerichtes in der am selben Tag stattgefundenen vorbereitenden Tagsatzung auseinandersetzt, sind grundsätzlich nicht ersatzfähig. Es wäre Sache des Klagevertreters gewesen, dieses Vorbringen in der Tagsatzung zu erstatten. Die Stellungnahme war gemäß § 257 Abs 3 ZPO unzulässig und ist daher ungeachtet ihrer Annahme durch das Erstgericht als nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig nicht zu honorieren (2 Ob 155/05s; G. Kodek in Fasching/Konecny<sup>2</sup> III/2 § 257 Rz 38 mwN; auch M. Bydlinski aaO II/1 § 41 Rz 25). Hievon erhielt die Klägerin EUR 19.776,29, das sind rund 70 %. Die

Bemessungsgrundlage beträgt EUR 18.182,95 (kein Tarifsprung). Im 3. Abschnitt (ON 9 bis ON 21) schränkte die Klägerin wegen der vorprozessualen Zahlung der AUVA bezüglich der Lohnkosten des verletzten Kutschers um EUR 1.257,52 ein (sie hätte diesen Teilbetrag nicht einklagen dürfen). Daraus ergibt sich eine Gegenüberstellung des Gesamtbegehrens von EUR 27.155,43 zu den erhaltenen EUR 18.518,77. Die Obsiegensquote der Klägerin beträgt rund 70 %. Die Bemessungsgrundlage beträgt EUR 16.925,43 (kein Tarifsprung). Im 4. Abschnitt (ON 22 bis Schluss der Verhandlung) dehnte die Klägerin das Begehren auf Ersatz des Zeitwertes des Fiakers um EUR 700,- aus und obsiegte auch insoweit. Daraus ergibt sich eine Gegenüberstellung des Gesamtbegehrens von EUR 27.855,43 zu den erhaltenen EUR 19.218,77. Die Obsiegensquote der Klägerin beträgt rund 70 %. Die Bemessungsgrundlage beträgt EUR 17.625,43. Die Klägerin obsiegte daher durchgehend mit rund 70 %, weshalb sie 40 % ihrer Kosten zuzüglich 70 % der Pauschalgebühr und 40 % der je zur Hälfte von den Parteien getragenen Sachverständigenkosten erhält. Die Kopierkosten sind mit dem Einheitssatz abgegolten (4 Ob 149/07a). Die Kosten der Stellungnahme vom 30.8.2007, die sich mit der Rechtsansicht des Erstgerichtes in der am selben Tag stattgefundenen vorbereitenden Tagsatzung auseinandersetzt, sind grundsätzlich nicht ersatzfähig. Es wäre Sache des Klagevertreters gewesen, dieses Vorbringen in der Tagsatzung zu erstatten. Die Stellungnahme war gemäß Paragraph 257, Absatz 3, ZPO unzulässig und ist daher ungeachtet ihrer Annahme durch das Erstgericht als nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig nicht zu honorieren (2 Ob 155/05s; G. Kodek in Fasching/Konecny<sup>2</sup> III/2 Paragraph 257, Rz 38 mwN; auch M. Bydlinski aaO II/1 Paragraph 41, Rz 25).

Durch die Honorierung der Erwiderung vom 10.9.2007, ON 14, des Schriftsatzes vom 12.11.2007, ON 22, der Erwiderung vom 19.11.2007, ON 26 und der Urkundenvorlage vom 21.1.2008, ON 32 nach TP 2 RATG ist die Berufungswerberin keinesfalls beschwert. Im Zivilprozess sind neben der Klage nur vorbereitende Schriftsätze nach TP 3A RATG zu honorieren, die nach § 257 Abs 3 ZPO zulässig sind oder vom Gericht aufgetragen werden. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Zu einer abgesonderten Klagsausdehnung bestand für die Klägerin kein Anlass, die den Zeitwert der Kutsche betreffende Ausdehnung um EUR 700,- hätte in der nächsten Streitverhandlung erfolgen können. Die im Beschluss ON 10 eingeräumte Möglichkeit, Einwendungen gegen die Bestellung des Sachverständigen bekanntzugeben, eröffnet den Parteien eine derartige Möglichkeit, ist aber kein Auftrag für einen nach TP 3A RATG zu entlohnenden Schriftsatz. Durch die Honorierung der Erwiderung vom 10.9.2007, ON 14, des Schriftsatzes vom 12.11.2007, ON 22, der Erwiderung vom 19.11.2007, ON 26 und der Urkundenvorlage vom 21.1.2008, ON 32 nach TP 2 RATG ist die Berufungswerberin keinesfalls beschwert. Im Zivilprozess sind neben der Klage nur vorbereitende Schriftsätze nach TP 3A RATG zu honorieren, die nach Paragraph 257, Absatz 3, ZPO zulässig sind oder vom Gericht aufgetragen werden. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Zu einer abgesonderten Klagsausdehnung bestand für die Klägerin kein Anlass, die den Zeitwert der Kutsche betreffende Ausdehnung um EUR 700,- hätte in der nächsten Streitverhandlung erfolgen können. Die im Beschluss ON 10 eingeräumte Möglichkeit, Einwendungen gegen die Bestellung des Sachverständigen bekanntzugeben, eröffnet den Parteien eine derartige Möglichkeit, ist aber kein Auftrag für einen nach TP 3A RATG zu entlohnenden Schriftsatz.

Es trifft auch nicht zu, dass Äußerungen zu Sachverständigengutachten stets nach TP 3A RATG zu entlohnen sind. Der erkennende Berufungssenat hat in einem extrem komplexen Verfahren ausgesprochen, dass grundsätzlich nach TP 2 RATG zu entlohnende Stellungnahmen zu Sachverständigengutachten dann nach TP 3A RATG zu entlohnen sind, wenn sie eine derartig tiefeschürfende Auseinandersetzung mit dem Gutachten erkennen lassen, dass eine Honorierung nach TP 2 RATG unangemessen wäre (13 R 68/05y = RIS-Justiz RW0000200). Von dieser Rechtsansicht geht der erkennende Senat ausdrücklich ab. Der Umfang und die Schwierigkeit einer Stellungnahme zu einem Sachverständigengutachten kann nicht in das System der Entlohnung der Schriftsätze nach den Tarifposten des RATG eingreifen. Richtigerweise ist in begründeten Fällen ein Zuschlag gemäß § 21 RATG zuzusprechen (wodurch gegebenenfalls auch die Höhe des Ansatzes nach TP 3A RATG erreicht werden kann). Diese Voraussetzungen liegen hier aber keinesfalls vor. Es trifft auch nicht zu, dass Äußerungen zu Sachverständigengutachten stets nach TP 3A RATG zu entlohnen sind. Der erkennende Berufungssenat hat in einem extrem komplexen Verfahren ausgesprochen, dass grundsätzlich nach TP 2 RATG zu entlohnende Stellungnahmen zu Sachverständigengutachten dann nach TP 3A RATG zu entlohnen sind, wenn sie eine derartig tiefeschürfende Auseinandersetzung mit dem Gutachten erkennen lassen, dass eine Honorierung nach TP 2 RATG unangemessen wäre (13 R 68/05y = RIS-Justiz RW0000200). Von dieser Rechtsansicht geht der erkennende Senat ausdrücklich ab. Der Umfang und die Schwierigkeit einer Stellungnahme zu einem Sachverständigengutachten kann

nicht in das System der Entlohnung der Schriftsätze nach den Tarifposten des RATG eingreifen. Richtigerweise ist in begründeten Fällen ein Zuschlag gemäß Paragraph 21, RATG zuzusprechen (wodurch gegebenenfalls auch die Höhe des Ansatzes nach TP 3A RATG erreicht werden kann). Diese Voraussetzungen liegen hier aber keinesfalls vor.

Soweit die Berufungsgegner in der Berufungsbeantwortung die Honorierung konkreter Schriftsätze überhaupt bestreiten bzw. nur nach TP 1 RATG anstreben, ist ihnen zu entgegnen, dass bei der Entscheidung über die Berufung im Kostenpunkt der Klägerin nur über die von ihr aufgeworfenen Rechtsfragen abzusprechen ist. Einer Beantwortung eines Rekurses ist keine Rechtsmittelfunktion zuzubilligen (RIS-Justiz RS0119592 in Bezug auf die Berufungsbeantwortung, in welchen Entscheidungen der Berufungsbeantwortung im Sinne der §§ 468 Abs 2, 473a Abs 1 ZPO nur eine eingeschränkte Rechtsmittelfunktion im Bezug auf die Rüge von unrichtigen Tatsachenfeststellungen und Verfahrensmängeln zugebilligt wird).Soweit die Berufungsgegner in der Berufungsbeantwortung die Honorierung konkreter Schriftsätze überhaupt bestreiten bzw. nur nach TP 1 RATG anstreben, ist ihnen zu entgegnen, dass bei der Entscheidung über die Berufung im Kostenpunkt der Klägerin nur über die von ihr aufgeworfenen Rechtsfragen abzusprechen ist. Einer Beantwortung eines Rekurses ist keine Rechtsmittelfunktion zuzubilligen (RIS-Justiz RS0119592 in Bezug auf die Berufungsbeantwortung, in welchen Entscheidungen der Berufungsbeantwortung im Sinne der Paragraphen 468, Absatz 2,, 473a Absatz eins, ZPO nur eine eingeschränkte Rechtsmittelfunktion im Bezug auf die Rüge von unrichtigen Tatsachenfeststellungen und Verfahrensmängeln zugebilligt wird).

Insgesamt errechnet sich daher ein Kostenersatz von EUR 3.470,17. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO. Entgegen der Ansicht der Rekurswerberin kommt eine gesonderte Honorierung des Kostenrekurses nicht in Betracht, weil die mit der Berufung verbundene Kostenrüge sowie die mit der Beantwortung der Berufung verbundene Beantwortung der Kostenrüge Bestandteil der Berufung bzw. der Berufungsbeantwortung sind (RIS-Justiz RS0119892). Die Revision ist gemäß § 502 Abs 2 ZPO jedenfalls unzulässig. Oberlandesgericht WienInsgesamt errechnet sich daher ein Kostenersatz von EUR 3.470,17. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 41 und 50 ZPO. Entgegen der Ansicht der Rekurswerberin kommt eine gesonderte Honorierung des Kostenrekurses nicht in Betracht, weil die mit der Berufung verbundene Kostenrüge sowie die mit der Beantwortung der Berufung verbundene Beantwortung der Kostenrüge Bestandteil der Berufung bzw. der Berufungsbeantwortung sind (RIS-Justiz RS0119892). Die Revision ist gemäß Paragraph 502, Absatz 2, ZPO jedenfalls unzulässig. Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

#### **Anmerkung**

EW00650 13R98.08i

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OLG0009:2008:01300R00098.08I.0627.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

02.10.2008

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)