

# TE OGH 2007/1/31 22R15/07y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.01.2007

## Kopf

Das Landesgericht Wels als Rekursgericht hat durch Dr. Pramendorfer als Vorsitzenden und durch die weiteren Richter Dr. Obermaier und Dr. Lengauer in der Außerstreitsache der Antragstellerin Gemeinde W\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Heinz Häupl, Rechtsanwalt in Nußdorf a.A., wider die Antragsgegnerin E\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Peter Wiesauer und Mag. Johannes Mühllechner, Rechtsanwälte in Linz, wegen Festsetzung von Grenzen, über den Kostenrekurs der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Frankenmarkt vom 12. Dezember 2006, 4 Nc 52/05g-23, in nichtöffentlicher Sitzung den

## Spruch

Beschluss gefasst:

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens werden gegeneinander aufgehoben. Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

## Text

### Begründung

Die Antragstellerin beantragte am 29.6.2005 die Festsetzung der Grenzen ihrer Wegparzellen Gst 2993/1 und 2993/2 in der EZ 416 gegenüber den Grenzen der im Eigentum der Antragsgegnerin stehenden Gst 1277, 1269, 1250, 1244, 1232, 1222 und 1219 je in EZ 247 je KG Weißenkirchen. Sie brachte vor, sie habe außergerichtlich auf ihre Kosten einen Fachmann, DI A\*\*\*\*\*, beauftragt, die Grenzen in der Natur auszustecken und eine Grenzverhandlung durchzuführen. Dem hier maßgeblichen "Teil 1" des Vermessungsoperats habe die Antragsgegnerin zunächst zugestimmt, sie habe dann diese Zustimmung unzulässig widerrufen. Mit allen anderen Anrainern der Wegparzelle sei eine Einigung über die Grenzen erreicht worden.

Die Antragsgegnerin brachte in ihrer Äußerung vom 18.8.2005 vor, der Antragstellerin sei im Zug eines wasserrechtlichen Verfahrens behördlich vorgeschrieben worden, die geplante Kanaltrasse ausschließlich auf ihrem öffentlichen Gut zu errichten und vor Beginn der Errichtung eine Vermessung und Neuvermarkung der Grenzen durchzuführen. Das Vermessungsoperat DI A\*\*\*\*\* stimme mit den tatsächlichen Grenzen nicht überein, mit diesem würden Grundstücke der Antragsgegnerin für die Wegparzelle wie auch für die dort zu errichtende Kanaltrasse in Anspruch genommen (ON 3). Mit Eingabe vom 29.11.2005 wiederholte die Antragsgegnerin diesen Standpunkt und ergänzte, sie habe ihre vormalige, im Sinn des § 43 Abs 5 und 6 Vermessungsgesetz schriftlich erklärte Zustimmung zum "Teil 1" des Vermessungsoperats mehrfach, auch mit Schreiben an DI A\*\*\*\*\*, zurückgezogen. Zum "Teil 2" habe sie eine solche Zustimmung ohnehin nie erklärt. Sie bestritt ausdrücklich das Antragsvorbringen wie auch die Richtigkeit des Vermessungsoperats DI A\*\*\*\*\* (ON 8). Das Erstgericht bestellte sodann einen Sachverständigen für Vermessungswesen und es beraumte eine Verhandlung an Ort und Stelle für 10.7.2006 an. Diese Verhandlung wurde u.a. in Anwesenheit des Sachverständigen DI W\*\*\*\*\* wie auch der Antragsgegnerin und ihres Vertreters durchgeführt,

die ihre beiden Schriftsätze dort vortrug. Am 10.8.2006 langte sodann das Gutachten des Sachverständigen ein. Er hatte die ursprünglichen Grenzen auf Grund einer Planurkunde der Agrarbezirksbehörde Gmunden vom 12.7.1928 mit der dem damaligen Stand der Technik entsprechenden Genauigkeit von plus/minus 25 cm und auf Grund von genügend in der Natur vorgefundener und eingemessener Identpunkte wieder herstellen können. Hierauf fand am 16.10.2006 eine neuerliche Verhandlung an Ort und Stelle an. In ihrem Verlauf wurden in Anwesenheit des Sachverständigen wie auch der Antragsgegnerin und ihres Vertreters die Grenzen in der Natur gemäß dem zuvor erstellten Gutachten mit Metallschlagmarken vermarktet. Die Antragsgegnerin brachte in ihrer Äußerung vom 18.8.2005 vor, der Antragstellerin sei im Zug eines wasserrechtlichen Verfahrens behördlich vorgeschrieben worden, die geplante Kanaltrasse ausschließlich auf ihrem öffentlichen Gut zu errichten und vor Beginn der Errichtung eine Vermessung und Neuvermarkung der Grenzen durchzuführen. Das Vermessungsoperat DI A\*\*\*\*\* stimme mit den tatsächlichen Grenzen nicht überein, mit diesem würden Grundstücke der Antragsgegnerin für die Wegparzelle wie auch für die dort zu errichtende Kanaltrasse in Anspruch genommen (ON 3). Mit Eingabe vom 29.11.2005 wiederholte die Antragsgegnerin diesen Standpunkt und ergänzte, sie habe ihre vormalige, im Sinn des Paragraph 43, Absatz 5 und 6 Vermessungsgesetz schriftlich erklärte Zustimmung zum "Teil 1" des Vermessungsoperats mehrfach, auch mit Schreiben an DI A\*\*\*\*\* , zurückgezogen. Zum "Teil 2" habe sie eine solche Zustimmung ohnehin nie erklärt. Sie bestritt ausdrücklich das Antragsvorbringen wie auch die Richtigkeit des Vermessungsoperats DI A\*\*\*\*\* (ON 8). Das Erstgericht bestellte sodann einen Sachverständigen für Vermessungswesen und es beraumte eine Verhandlung an Ort und Stelle für 10.7.2006 an. Diese Verhandlung wurde u.a. in Anwesenheit des Sachverständigen DI W\*\*\*\*\* wie auch der Antragsgegnerin und ihres Vertreters durchgeführt, die ihre beiden Schriftsätze dort vortrug. Am 10.8.2006 langte sodann das Gutachten des Sachverständigen ein. Er hatte die ursprünglichen Grenzen auf Grund einer Planurkunde der Agrarbezirksbehörde Gmunden vom 12.7.1928 mit der dem damaligen Stand der Technik entsprechenden Genauigkeit von plus/minus 25 cm und auf Grund von genügend in der Natur vorgefundener und eingemessener Identpunkte wieder herstellen können. Hierauf fand am 16.10.2006 eine neuerliche Verhandlung an Ort und Stelle an. In ihrem Verlauf wurden in Anwesenheit des Sachverständigen wie auch der Antragsgegnerin und ihres Vertreters die Grenzen in der Natur gemäß dem zuvor erstellten Gutachten mit Metallschlagmarken vermarktet.

In dieser Verhandlung vom 16.10.2006 beantragte die Antragstellerin, die Antragsgegnerin zum Kostenersatz zu verpflichten, weil sie ihren Besitz durch die vormalige Bestreitung des Wegverlaufs und durch ihre Weigerung, einer außergerichtlichen Grenzfestlegung zuzustimmen, gestört habe. Das Verfahren sei aus diesen Gründen auch notwendig gewesen, um zu einer Grenzfestsetzung zu gelangen. Die Antragsgegnerin bestritt. Hätte DI A\*\*\*\*\* die Naturgrenzen so wie der gerichtliche Sachverständige rekonstruiert, so hätte sie ihre Zustimmung nicht verweigert; dies falle der Antragstellerin zur Last, die ja wasserrechtsbehördlich zur Vermessung verpflichtet worden sei und zu diesem Zweck DI A\*\*\*\*\* beauftragt habe. Ihre Antragstellung sei wegen Unstrittigkeit und wegen hinlänglicher Kenntlichkeit der Grenzen nicht erforderlich gewesen. Hierauf führte der Sachverständige aus, dass im strittigen Bereich in der Natur überhaupt kein Weg erkennbar gewesen war und auch am Verhandlungstag weiterhin kein öffentlicher Weg erkennbar ist. Im Vergleich zur Vermessung des DI A\*\*\*\*\* hatte die Antragsgegnerin durch den teilweise anderen Grenzverlauf sogar "etwas an Grund verloren". Mit dem nur im Kostenpunkt angefochtenen Beschluss setzte das Erstgericht die Grenzen der Wegparzellen Gst 2993/1 und 2993/2 gegenüber den Grenzen der im Eigentum der Antragsgegnerin stehenden Gst 1277, 1269, 1250, 1244, 1232, 1222 und 1219 in EZ 247 je KG Weißenkirchen gemäß dem vom Sachverständigen entsprechend dem Zusammenlegungsplan der Agrarbezirksbehörde Gmunden vom 12.7.1928 rekonstruierten, von ihm planlich dargestellten und in der Natur vermarkten Grenzen fest. Weiters verpflichtete es die Antragsgegnerin zum Ersatz der halben Barauslagen von € 2.135,- an die Antragstellerin und es hob die Kosten der anwaltlichen Vertretung der Parteien gegenseitig auf.

Mit ihrem Kostenrekurs begehrt die Antragsgegnerin den Zuspruch ihrer gesamten Vertretungskosten von € 2.210,77 und zusätzlich die Abänderung der Entscheidung über die Barauslagen (€ 2.135,-) dahin, dass die Antragstellerin auch diese Auslagen zur Gänze selbst zu tragen habe. Sie hält ihren Standpunkt, das Verfahren sei wegen Unstrittigkeit der Grenzen und wegen ihrer hinlänglicher Kenntlichkeit in der Natur nicht erforderlich gewesen. Im Gegensatz zur Vermessung des DI A\*\*\*\*\* sei die Grenzerhebung durch den gerichtlich bestellten Sachverständigen fachgerecht gewesen, dem habe sie sich nie widersetzt. Die Antragstellerin habe zudem ihren Besitz gestört, weil sie von ihr verlangt habe, das unzutreffende Vermessungsoperat DI A\*\*\*\*\* anzuerkennen. Zudem sei § 853 ABGB im Lichte der Novellierung des Außerstreitverfahrens dahin zu interpretieren, dass der Ersatz anwaltlicher Vertretungskosten nicht mehr ausgeschlossen sei. Mit ihrem Kostenrekurs begehrt die Antragsgegnerin den Zuspruch ihrer gesamten

Vertretungskosten von € 2.210,77 und zusätzlich die Abänderung der Entscheidung über die Barauslagen (€ 2.135,-) dahin, dass die Antragstellerin auch diese Auslagen zur Gänze selbst zu tragen habe. Sie hält ihren Standpunkt, das Verfahren sei wegen Unstrittigkeit der Grenzen und wegen ihrer hinlänglicher Kenntlichkeit in der Natur nicht erforderlich gewesen. Im Gegensatz zur Vermessung des DI A\*\*\*\*\* sei die Grenzerhebung durch den gerichtlich bestellten Sachverständigen fachgerecht gewesen, dem habe sie sich nie widersetzt. Die Antragstellerin habe zudem ihren Besitz gestört, weil sie von ihr verlangt habe, das unzutreffende Vermessungsoperat DI A\*\*\*\*\* anzuerkennen. Zudem sei Paragraph 853, ABGB im Lichte der Novellierung des Außerstreitverfahrens dahin zu interpretieren, dass der Ersatz anwaltlicher Vertretungskosten nicht mehr ausgeschlossen sei.

Die Antragsgegnerin erstattete eine Kostenrekursbeantwortung; sie beantragte die Bestätigung der angefochtenen Kostenentscheidung. Ihre Gegnerin sei außergerichtlich zu überhaupt keiner Grenzfestsetzung bereit gewesen, sie habe nicht einmal einen ihrer Ansicht nach richtigen Grenzverlauf behauptet. Im Vergleich zum Vermessungsoperat DI A\*\*\*\*\* sei ihr die jetzige Grenze sogar nachteiliger, weil sie dadurch etwas an Grund verloren habe. Eine Besitzstörung habe sie nicht einmal im Verfahren erster Instanz behauptet. Der Kostenrekurs ist nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Mit Art I Z 41 des Familien- und Erbrechtsänderungsgesetzes BGBl I 2004/58 wurde § 853 Abs 1 ABGB dahin geändert, dass der bislang dort im letzten Satz enthaltene Ausschluss der Ersatzfähigkeit von Vertretungskosten im Verfahren wegen Berichtigung oder Erneuerung von Grenzen beseitigt wurde. Diese Novelle trat am 1.1.2005 in Kraft und war auf dieses erst im Jahr 2005 anhängig gewordene Verfahren anzuwenden; Vertretungskosten waren danach vom Kostenersatz nicht mehr ausgeschlossen. Es war damit nicht erforderlich, in dieser Frage auf das AußStrG BGBl I 2003/111 zurückzugreifen. Mit Art römisch eins Ziffer 41, des Familien- und Erbrechtsänderungsgesetzes BGBl römisch eins 2004/58 wurde Paragraph 853, Absatz eins, ABGB dahin geändert, dass der bislang dort im letzten Satz enthaltene Ausschluss der Ersatzfähigkeit von Vertretungskosten im Verfahren wegen Berichtigung oder Erneuerung von Grenzen beseitigt wurde. Diese Novelle trat am 1.1.2005 in Kraft und war auf dieses erst im Jahr 2005 anhängig gewordene Verfahren anzuwenden; Vertretungskosten waren danach vom Kostenersatz nicht mehr ausgeschlossen. Es war damit nicht erforderlich, in dieser Frage auf das AußStrG BGBl römisch eins 2003/111 zurückzugreifen.

Nach § 203 Abs 9 AußStrG ist § 78 AußStrG anzuwenden, wenn die Sache nach dem 31.12.2004 anhängig geworden ist. § 78 AußStrG betreffend den Kostenersatz im Verfahren außer Streit ist subsidiär konzipiert; sein Abs 1 ordnet den Kostenersatz nach dieser Gesetzesstelle nur dann an, wenn in diesem Gesetz oder in anderen gesetzlichen Vorschriften nicht ausdrücklich etwas anderes angeordnet ist. Sofern andere Gesetze ein besonderes Kostenersatzrecht vorsehen, greift er in diese Normen nicht ein (Obermaier, Kostenhandbuch Rz 635). Auch nach den ErläutRV zu Art I Z 41 des Familien- und Erbrechtsänderungsgesetzes sollte mit der Novellierung des § 853 Abs 1 ABGB lediglich der generelle Ausschluss der Vertretungskosten von ihrer Ersatzfähigkeit beseitigt werden; sie lauten dann weiter: "... im Übrigen ist die Kostenersatzregel des § 853 ABGB aber sachgerecht, sie soll daher beibehalten werden". Im Grenzberichtigungsverfahren richtet sich der Kostenersatz damit weiterhin nur nach § 853 ABGB. Nach Paragraph 203, Absatz 9, AußStrG ist Paragraph 78, AußStrG anzuwenden, wenn die Sache nach dem 31.12.2004 anhängig geworden ist. Paragraph 78, AußStrG betreffend den Kostenersatz im Verfahren außer Streit ist subsidiär konzipiert; sein Absatz eins, ordnet den Kostenersatz nach dieser Gesetzesstelle nur dann an, wenn in diesem Gesetz oder in anderen gesetzlichen Vorschriften nicht ausdrücklich etwas anderes angeordnet ist. Sofern andere Gesetze ein besonderes Kostenersatzrecht vorsehen, greift er in diese Normen nicht ein (Obermaier, Kostenhandbuch Rz 635). Auch nach den ErläutRV zu Art römisch eins Ziffer 41, des Familien- und Erbrechtsänderungsgesetzes sollte mit der Novellierung des Paragraph 853, Absatz eins, ABGB lediglich der generelle Ausschluss der Vertretungskosten von ihrer Ersatzfähigkeit beseitigt werden; sie lauten dann weiter: "... im Übrigen ist die Kostenersatzregel des Paragraph 853, ABGB aber sachgerecht, sie soll daher beibehalten werden". Im Grenzberichtigungsverfahren richtet sich der Kostenersatz damit weiterhin nur nach Paragraph 853, ABGB.

§ 853 ABGB in der heutigen Fassung wurde durch § 3 der zweiten Teilnovelle zum ABGB vom 22. Juli 1915 RGBl 208 geschaffen. Nach den in JMVB 1915, 261 ff wiedergegebenen erläuternden Bemerkungen seien die Kosten zum Nutzen aller Beteiligten aufgewendet, wenn die sachlichen Voraussetzungen für das Grenzerneuerungsverfahren vorliegen. Dann sei es gerechtfertigt, dass auch alle Beteiligten verhältnismäßig zu den Kosten beitragen. Dieses Verfahren sei notwendig, wenn die Grenze tatsächlich unkenntlich geworden sei, oder wenn die noch kenntliche Grenze bestritten werde. Zeige sich dabei, dass die Grenze zwar undeutlich, aber noch kennbar sei, so werde sie im

Verfahren neu ausgesteckt und beschrieben. Ob die Grenze tatsächlich unbestritten sei, ergäbe sich häufig erst beim Versuch, sie in der Wirklichkeit abzustecken. Im Fall einer noch kenntlichen Grenze solle in der Regel nicht das umständliche und kostspielige Verfahren der gerichtlichen Grenzerneuerung in Bewegung gesetzt werden; die Nachbarn sollten im außergerichtlichen Weg, allenfalls unter Vermittlung eines unbeteiligten Dritten, die Grenzsteine erneuern oder neue Grenzzeichen setzen. Nur dann, wenn ein Mitbeteiligter sich weigere, bei der außergerichtlichen Vermarkung mitzuwirken, solle derjenige, der sich zu diesem einfachen und billigen Verfahren nicht verstehen wolle, die Kosten des unter behördlichem Einschreiten stattfindenden Verfahrens mittragen. Davon habe der zweite Absatz des § 853 ABGB jedoch abzuweichen: Sei die Notwendigkeit der Grenzerneuerung oder der Grenzberichtigung eine unmittelbare Folge einer Besitzstörung einer Verfahrenspartei, so solle die störende Partei mit den Verfahrenskosten belastet werden, da die Anordnung einer Kostenteilung auch für solche Fälle sonst leicht als Anreiz zu solcher Besitzstörung wirken könne. Vor der 2. Teilnovelle zum ABGB konnte hingegen die Erneuerung oder Berichtigung von Grenzen im Verfahren außer Streit nur durch Übereinkunft der Parteien erfolgen. Konnte eine solche einvernehmliche Lösung nicht erzielt werden oder wurde dies von den Parteien gar nicht versucht, so waren diese Ansprüche mit Grenzscheidungsklage geltend zu machen (Stubenrauch, Kommentar zum ABGB<sup>6</sup> I 1012 f [1892]; GIU 4857). Mit Wirkung vom 1.1.1898 ist dann die EO durch Art I EGEO RGBI 1896/78 zusammen mit der Zivilprozessordnung in Wirksamkeit getreten (Art I EGZPO RGBI 1895/112). Für den Vollzug solcher im Grenzberichtigungs- oder Grenzerneuerungssachen ergangener Entscheidungen galt dann § 351 EO, wonach im Exekutionsverfahren - auch wegen Durchführung der Grenzberichtigung - die Kosten anteilig entsprechend den Grenzlinien und nicht erfolgsabhängig zu tragen waren. In diesem Sinn wurde § 351 EO RGBI 1896/79 bereits zur Zeit der Schaffung des § 853 ABGB (1915) verstanden (GIUNF 2617, 3305). Mit der 2. Teilnovelle zum ABGB fielen nunmehr Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren im neuen Grenzverfahren zusammen, Grenzziehung, Ersichtlichmachung, Vermarkung und damit auch die Grundverteilung wurden nunmehr sofort in einem einzigen Verfahren vom Richter durchgeführt. Damit wurde der - heute noch aufrechte - Verweis des § 351 Abs 1 EO auf die §§ 841-853 ABGB gegenstandslos, weil auch über die Kosten im Grenzberichtigungsverfahren insofern abschließend entschieden wird, als sich hieran kein weiteres Vollstreckungsverfahren anschließen konnte (Trammer, NZ 1916, 263; Neumann/Lichtblau, Komm EO<sup>3</sup> II 1093; Klicka in Angst, Komm EO § 351 Rz 2). Damit übernahm § 853 ABGB im Wesentlichen nur die bereits seit 1.1.1898 vorhanden gewesene Kostenregel des § 351 EO. Paragraph 853, ABGB in der heutigen Fassung wurde durch Paragraph 3, der zweiten Teilnovelle zum ABGB vom 22. Juli 1915 RGBI 208 geschaffen. Nach den in JMVBl 1915, 261 ff wiedergegebenen erläuternden Bemerkungen seien die Kosten zum Nutzen aller Beteiligten aufgewendet, wenn die sachlichen Voraussetzungen für das Grenzerneuerungsverfahren vorliegen. Dann sei es gerechtfertigt, dass auch alle Beteiligten verhältnismäßig zu den Kosten beitragen. Dieses Verfahren sei notwendig, wenn die Grenze tatsächlich unkenntlich geworden sei, oder wenn die noch kenntliche Grenze bestritten werde. Zeige sich dabei, dass die Grenze zwar undeutlich, aber noch kennbar sei, so werde sie im Verfahren neu ausgesteckt und beschrieben. Ob die Grenze tatsächlich unbestritten sei, ergäbe sich häufig erst beim Versuch, sie in der Wirklichkeit abzustecken. Im Fall einer noch kenntlichen Grenze solle in der Regel nicht das umständliche und kostspielige Verfahren der gerichtlichen Grenzerneuerung in Bewegung gesetzt werden; die Nachbarn sollten im außergerichtlichen Weg, allenfalls unter Vermittlung eines unbeteiligten Dritten, die Grenzsteine erneuern oder neue Grenzzeichen setzen. Nur dann, wenn ein Mitbeteiligter sich weigere, bei der außergerichtlichen Vermarkung mitzuwirken, solle derjenige, der sich zu diesem einfachen und billigen Verfahren nicht verstehen wolle, die Kosten des unter behördlichem Einschreiten stattfindenden Verfahrens mittragen. Davon habe der zweite Absatz des Paragraph 853, ABGB jedoch abzuweichen: Sei die Notwendigkeit der Grenzerneuerung oder der Grenzberichtigung eine unmittelbare Folge einer Besitzstörung einer Verfahrenspartei, so solle die störende Partei mit den Verfahrenskosten belastet werden, da die Anordnung einer Kostenteilung auch für solche Fälle sonst leicht als Anreiz zu solcher Besitzstörung wirken könne. Vor der 2. Teilnovelle zum ABGB konnte hingegen die Erneuerung oder Berichtigung von Grenzen im Verfahren außer Streit nur durch Übereinkunft der Parteien erfolgen. Konnte eine solche einvernehmliche Lösung nicht erzielt werden oder wurde dies von den Parteien gar nicht versucht, so waren diese Ansprüche mit Grenzscheidungsklage geltend zu machen (Stubenrauch, Kommentar zum ABGB<sup>6</sup> römisch eins 1012 f [1892]; GIU 4857). Mit Wirkung vom 1.1.1898 ist dann die EO durch Art römisch eins EGEO RGBI 1896/78 zusammen mit der Zivilprozessordnung in Wirksamkeit getreten (Art römisch eins EGZPO RGBI 1895/112). Für den Vollzug solcher im Grenzberichtigungs- oder Grenzerneuerungssachen ergangener Entscheidungen galt dann Paragraph 351, EO, wonach im Exekutionsverfahren - auch wegen Durchführung der Grenzberichtigung - die Kosten anteilig entsprechend den Grenzlinien und nicht

erfolgsabhängig zu tragen waren. In diesem Sinn wurde Paragraph 351, EO RGBI 1896/79 bereits zur Zeit der Schaffung des Paragraph 853, ABGB (1915) verstanden (GIUNF 2617, 3305). Mit der 2. Teilnovelle zum ABGB fielen nunmehr Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren im neuen Grenzverfahren zusammen, Grenzziehung, Ersichtlichmachung, Vermarkung und damit auch die Grundverteilung wurden nunmehr sofort in einem einzigen Verfahren vom Richter durchgeführt. Damit wurde der - heute noch aufrechte - Verweis des Paragraph 351, Absatz eins, EO auf die Paragraphen 841 -, 853, ABGB gegenstandslos, weil auch über die Kosten im Grenzberichtigungsverfahren insofern abschließend entschieden wird, als sich hieran kein weiteres Vollstreckungsverfahren anschließen konnte (Trammer, NZ 1916, 263; Neumann/Lichtblau, Komm EO<sup>3</sup> römisch II 1093; Klicka in Angst, Komm EO Paragraph 351, Rz 2). Damit übernahm Paragraph 853, ABGB im Wesentlichen nur die bereits seit 1.1.1898 vorhanden gewesene Kostenregel des Paragraph 351, EO.

Bei nur zwei Beteiligten sind die Linien der sie betreffenden Grenzen denknotwendig gleich lang, diese Bestimmung wurde in solchen Fällen stets im Sinn gleichteiliger Kostentragung verstanden (Klang in Klang<sup>2</sup> III 1154; Gamerith in Rummel<sup>3</sup> § 853 ABGB Rz 1; Eggemeier/Gruber/Sprohar in Schwimann<sup>3</sup> III § 853 ABGB Rz 1). Insofern besteht ein tatsächlicher Unterschied zum Realteilungsverfahren; dort müssen die Miteigentumsanteile zweier Miteigentümer nicht gleich groß sein. Der in der zitierten Lehre enthaltene Verweis auf § 919 deutsches BGB geht dabei auf Klang zurück, er findet sich weder in den Materialien noch etwa bei Ehrenzweig (vgl System6 I/2 140 ff) oder bei Neumann/Lichtblau (aaO). Auch § 919 BGB wird einhellig so verstanden, dass die Kosten der Abmarkung der Grenze von zwei Nachbarn gleichteilig zu tragen sind, er setzt zwar ebenfalls eine unkenntlich gewordene, jedoch eine trotz Unkenntlichkeit unstrittige Grenze voraus (Bassenge in Palandt BGB65 § 919 Rz 2; MünchKomm-Säcker BGB<sup>3</sup> § 919 Rz 8). Damit entspricht er jener einvernehmlichen Grenzberichtigung des österreichischen Rechts, die auch vor Schaffung des § 853 ABGB im Verfahren außer Streit erfolgen konnte, nicht aber den Normen betreffend strittige Grenzen.

Bei nur zwei Beteiligten sind die Linien der sie betreffenden Grenzen denknotwendig gleich lang, diese Bestimmung wurde in solchen Fällen stets im Sinn gleichteiliger Kostentragung verstanden (Klang in Klang<sup>2</sup> römisch III 1154; Gamerith in Rummel<sup>3</sup> Paragraph 853, ABGB Rz 1; Eggemeier/Gruber/Sprohar in Schwimann<sup>3</sup> römisch III Paragraph 853, ABGB Rz 1). Insofern besteht ein tatsächlicher Unterschied zum Realteilungsverfahren; dort müssen die Miteigentumsanteile zweier Miteigentümer nicht gleich groß sein. Der in der zitierten Lehre enthaltene Verweis auf Paragraph 919, deutsches BGB geht dabei auf Klang zurück, er findet sich weder in den Materialien noch etwa bei Ehrenzweig vergleiche System6 I/2 140 ff) oder bei Neumann/Lichtblau (aaO). Auch Paragraph 919, BGB wird einhellig so verstanden, dass die Kosten der Abmarkung der Grenze von zwei Nachbarn gleichteilig zu tragen sind, er setzt zwar ebenfalls eine unkenntlich gewordene, jedoch eine trotz Unkenntlichkeit unstrittige Grenze voraus (Bassenge in Palandt BGB65 Paragraph 919, Rz 2; MünchKomm-Säcker BGB<sup>3</sup> Paragraph 919, Rz 8). Damit entspricht er jener einvernehmlichen Grenzberichtigung des österreichischen Rechts, die auch vor Schaffung des Paragraph 853, ABGB im Verfahren außer Streit erfolgen konnte, nicht aber den Normen betreffend strittige Grenzen.

Der generelle Ausschluss der Ersatzfähigkeit von Vertretungskosten im Verfahren außer Streit, damit auch im Grenzberichtigungsverfahren (§ 853 Abs 1 letzter Satz ABGB aF), ist aus dem damaligen Kostenverständnis für diese Verfahrensart zu erklären (vgl GIUNF 2115; vgl auch den PB des OGH vom 22.4.1902 GLUNF 1895 betreffend die Nichtersatzfähigkeit solcher Vertretungskosten in Verfahren wegen Enteignungsentschädigung, wovon die Rechtsprechung erst mit der Entscheidung eines verstärkten Senats 6 Ob 647/84 = SZ 59/229 abging). Es besteht auch danach kein Anhaltspunkt dafür, die Aufhebung des letzten Satzes des § 853 Abs 1 ABGB betreffend den Ausschluss von Vertretungskosten durch Art I Z 41 BGBl I 2004/58 könne im Sinn einer Anordnung ihrer Ersatzfähigkeit gleich allein getragenen Barauslagen oder nach Maßgabe der in Enteignungsentschädigungsverfahren bestehenden Grundsätze (einseitige Ersatzpflicht des Enteignenden auf Basis des vom Enteigneten erzielten Erfolgs) zu deuten sein. Die Ersatzfähigkeit von Vertretungskosten findet somit auch nach § 853 ABGB idF BGBl I 2004/58 nur dann statt, wenn die vertretene Partei nach dieser Gesetzesstellen überhaupt einen Anspruch auf Kostenersatz dem Grunde nach hat.

Der generelle Ausschluss der Ersatzfähigkeit von Vertretungskosten im Verfahren außer Streit, damit auch im Grenzberichtigungsverfahren (Paragraph 853, Absatz eins, letzter Satz ABGB aF), ist aus dem damaligen Kostenverständnis für diese Verfahrensart zu erklären vergleiche GIUNF 2115; vergleiche auch den PB des OGH vom 22.4.1902 GLUNF 1895 betreffend die Nichtersatzfähigkeit solcher Vertretungskosten in Verfahren wegen Enteignungsentschädigung, wovon die Rechtsprechung erst mit der Entscheidung eines verstärkten Senats 6 Ob 647/84 = SZ 59/229 abging). Es besteht auch danach kein Anhaltspunkt dafür, die Aufhebung des letzten Satzes des Paragraph 853, Absatz eins, ABGB betreffend den Ausschluss von Vertretungskosten durch Art römisch eins Ziffer 41,

BGBI römisch eins 2004/58 könne im Sinn einer Anordnung ihrer Ersatzfähigkeit gleich allein getragenen Barauslagen oder nach Maßgabe der in Enteignungsentschädigungsverfahren bestehenden Grundsätze (einseitige Ersatzpflicht des Enteignenden auf Basis des vom Enteigneten erzielten Erfolgs) zu deuten sein. Die Ersatzfähigkeit von Vertretungskosten findet somit auch nach Paragraph 853, ABGB in der Fassung BGBI römisch eins 2004/58 nur dann statt, wenn die vertretene Partei nach dieser Gesetzesstellen überhaupt einen Anspruch auf Kostenersatz dem Grunde nach hat.

Zusammenfassend folgt hieraus, dass die im § 853 ABGB verwendete Formulierung "Bestreiten" den endgültigen Kostenersatz für diese Verfahrensart regelt und nicht nur, wie dies im § 40 Abs 1, erster Satz, ZPO der Fall ist, die einstweilige Bevorschussung von Kosten bis zum Prozessende anordnet. Die Kosten des Grenzverfahrens sind - als Grundsatz - anteilig, eben je nach beteiligter Grenzlinie, auf die verfahrensbeteiligten Parteien zu verteilen, und zwar bei zwei Parteien wegen der hier zwingend identen Länge der Grenzlinien je zur Hälfte. Zusammenfassend folgt hieraus, dass die im Paragraph 853, ABGB verwendete Formulierung "Bestreiten" den endgültigen Kostenersatz für diese Verfahrensart regelt und nicht nur, wie dies im Paragraph 40, Absatz eins,, erster Satz, ZPO der Fall ist, die einstweilige Bevorschussung von Kosten bis zum Prozessende anordnet. Die Kosten des Grenzverfahrens sind - als Grundsatz - anteilig, eben je nach beteiligter Grenzlinie, auf die verfahrensbeteiligten Parteien zu verteilen, und zwar bei zwei Parteien wegen der hier zwingend identen Länge der Grenzlinien je zur Hälfte.

Vom diesem Grundsatz der Anteiligkeit je nach betroffenen Grenzlinien abweichende Anordnungen der Kostenersatzpflicht bestehen in Abs 1 wie auch in Abs 2 des § 853 ABGB. Nach Abs 1 hat der Antragsteller die Verfahrenskosten zu tragen (d.h., auch dem Gegner zu ersetzen), wenn die Verfahrensführung nicht notwendig war, weil die Grenze unbestritten oder hinlänglich kenntlich war, oder weil die anderen Beteiligten zur außergerichtlichen Vermarkung bereit waren. Sowohl nach den Materialien wie auch nach der Lehre soll damit die überflüssige Antragstellung - vergleichbar der überflüssigen Klagsführung nach § 45 ZPO - pönalisiert werden (Klang in Klang<sup>2</sup> III 1154; Gamerith in Rummel<sup>3</sup> § 853 ABGB Rz 2). Vom diesem Grundsatz der Anteiligkeit je nach betroffenen Grenzlinien abweichende Anordnungen der Kostenersatzpflicht bestehen in Absatz eins, wie auch in Absatz 2, des Paragraph 853, ABGB. Nach Absatz eins, hat der Antragsteller die Verfahrenskosten zu tragen (d.h., auch dem Gegner zu ersetzen), wenn die Verfahrensführung nicht notwendig war, weil die Grenze unbestritten oder hinlänglich kenntlich war, oder weil die anderen Beteiligten zur außergerichtlichen Vermarkung bereit waren. Sowohl nach den Materialien wie auch nach der Lehre soll damit die überflüssige Antragstellung - vergleichbar der überflüssigen Klagsführung nach Paragraph 45, ZPO - pönalisiert werden (Klang in Klang<sup>2</sup> römisch III 1154; Gamerith in Rummel<sup>3</sup> Paragraph 853, ABGB Rz 2).

Nach der hier festgestellten Unkenntlichkeit des Wegs der Antragstellerin in der Natur - die maßgeblichen Grundflächen waren zur Gänze eine Wiese - konnte von einer hinlänglich kenntlichen Grenze keine Rede sein, die exakte Grenze war tatsächlich in der Natur unkenntlich gewesen. Damit bedurfte sie einer Rekonstruktion durch einen Fachmann, sohin einer gerichtlichen oder außergerichtlichen Vermarkung. Wäre die Antragstellerin tatsächlich der Ansicht gewesen, die Grenze sei nicht unkenntlich, so hätte sie bereits die Notwendigkeit ihrer Erneuerung zu bestreiten gehabt (Ehrenzweig, System<sup>6</sup> I/2, 142; GIUNF 293). Darauf hatte sie ihre Bestreitung nicht gestützt, sie brachte vielmehr vor, sie sei zur außergerichtlichen Vermarkung bereit gewesen, sie hätte gegen eine fachgerechte Neuvermarkung keinen Einwand gehabt. Dass die Rekonstruktion als solche nicht notwendig gewesen sei, ist zudem nicht indiziert, war es doch nur durch Aufsuchen der restlichen, in der Natur noch vorhandenen Grenzpunkte und deren vermessungstechnischer Zuordnung zu einer Planurkunde aus dem Jahr 1928 möglich, die Grenze wieder zu rekonstruieren. Die Anspruchsvoraussetzung „Verfahrenseinleitung trotz hinlänglich kenntlicher Grenze“ lag damit nicht vor. Die andere Anspruchsvoraussetzung des § 853 Abs 1 ABGB „Verfahrenseinleitung trotz unbestrittener Grenze“ lag schon deshalb nicht vor, weil sie eine Einigkeit der Parteien über den Verlauf einer unkenntlichen Grenze vorausgesetzt hätte, von der nach den Verfahrensfeststellungen überhaupt keine Rede sein konnte. Nach der hier festgestellten Unkenntlichkeit des Wegs der Antragstellerin in der Natur - die maßgeblichen Grundflächen waren zur Gänze eine Wiese - konnte von einer hinlänglich kenntlichen Grenze keine Rede sein, die exakte Grenze war tatsächlich in der Natur unkenntlich gewesen. Damit bedurfte sie einer Rekonstruktion durch einen Fachmann, sohin einer gerichtlichen oder außergerichtlichen Vermarkung. Wäre die Antragstellerin tatsächlich der Ansicht gewesen, die Grenze sei nicht unkenntlich, so hätte sie bereits die Notwendigkeit ihrer Erneuerung zu bestreiten gehabt (Ehrenzweig, System<sup>6</sup> I/2, 142; GIUNF 293). Darauf hatte sie ihre Bestreitung nicht gestützt, sie brachte vielmehr vor, sie

sei zur außergerichtlichen Vermarkung bereit gewesen, sie hätte gegen eine fachgerechte Neuvermarkung keinen Einwand gehabt. Dass die Rekonstruktion als solche nicht notwendig gewesen sei, ist zudem nicht indiziert, war es doch nur durch Aufsuchen der restlichen, in der Natur noch vorhandenen Grenzpunkte und deren vermessungstechnischer Zuordnung zu einer Planurkunde aus dem Jahr 1928 möglich, die Grenze wieder zu rekonstruieren. Die Anspruchsvoraussetzung „Verfahrenseinleitung trotz hinlänglich kenntlicher Grenze“ lag damit nicht vor. Die andere Anspruchsvoraussetzung des Paragraph 853, Absatz eins, ABGB „Verfahrenseinleitung trotz unbestrittener Grenze“ lag schon deshalb nicht vor, weil sie eine Einigkeit der Parteien über den Verlauf einer unkenntlichen Grenze vorausgesetzt hätte, von der nach den Verfahrensfeststellungen überhaupt keine Rede sein konnte.

Eine Bereitschaft der Antragsgegnerin zu einer außergerichtlichen Ermittlung und Neuvermarkung der in der Natur unkenntlich gewesenen Grenze im Sinn des § 853 Abs 1 ABGB konnte ebenfalls nicht angenommen werden. Eine solche Bereitschaft muss nämlich rechtzeitig erklärt werden (Eggmeier/Gruber/Sprohar in Schwimann<sup>3</sup> III § 853 ABGB Rz 1). Das ist nicht der Fall, wenn die Antragsgegnerin zunächst die gerichtliche Bestellung eines Sachverständigen und die Durchführung des gesamten Verfahrens, hier sogar noch die gerichtliche Vermarkung durch diesen Sachverständigen duldete, ohne sogleich, zumindest noch vor dem Tätigwerden dieses Sachverständigen ihre Bereitschaft zu einer außergerichtlichen Vermessung zu erklären. Dadurch, dass sie sich in das Verfahren einließ, ohne eine solche Bereitschaft, allenfalls verbunden mit einem Ruhen (§ 28 AußStrG) oder wenigstens mit einem nunmehr zulässigen Innehalten des Verfahrens (§ 29 AußStrG), zu erklären, gab sie vielmehr zu erkennen, dass eine solche außergerichtliche Vermarkung auch nach ihrer Ansicht nicht möglich sei (vgl 45 R 63/53 LGZ Wien = AnwBl 1954, 46). Das folgt nunmehr auch aus der Vergleichbarkeit dieser Regelung des § 853 Abs 1 ABGB mit den Grundsätzen des § 78 Abs 2 AußStrG. Auch das Dulden der kostenverursachenden Verfahrensführung trotz - zumindest nunmehr behaupteter - Bereitschaft zur außergerichtlichen Vermarkung wäre dann ein dem Verhalten dieser Partei zuzurechnender, objektiv unnötiger Aufwand, wenn diese Bereitschaft nicht vor Eintritt dieser kostenverursachenden Verfahrenshandlungen erklärt wird. Denn die Nichterklärung dieser behaupteterweise gegebenen Bereitschaft hat dann zur Folge, dass das Gericht ein objektiv nicht notwendiges Verfahren führen muss. Das ließe sich insbesondere auch mit der Pflicht zur Mitwirkung und zur Verfahrensförderung (§ 13 Abs 1, § 16 Abs 2 AußStrG) nicht vereinbaren. Hatte die Antragsgegnerin nicht schon spätestens vor der Verhandlung vom 10.7.2006 ihre Bereitschaft zur Vermarkung außerhalb dieses Gerichtsverfahrens erklärt, so ist ihrer späteren Berufung auf diese Bereitschaft ein kostenrechtlicher Erfolg verwehrt. Eine Bereitschaft der Antragsgegnerin zu einer außergerichtlichen Ermittlung und Neuvermarkung der in der Natur unkenntlich gewesenen Grenze im Sinn des Paragraph 853, Absatz eins, ABGB konnte ebenfalls nicht angenommen werden. Eine solche Bereitschaft muss nämlich rechtzeitig erklärt werden (Eggmeier/Gruber/Sprohar in Schwimann<sup>3</sup> römisch III Paragraph 853, ABGB Rz 1). Das ist nicht der Fall, wenn die Antragsgegnerin zunächst die gerichtliche Bestellung eines Sachverständigen und die Durchführung des gesamten Verfahrens, hier sogar noch die gerichtliche Vermarkung durch diesen Sachverständigen duldete, ohne sogleich, zumindest noch vor dem Tätigwerden dieses Sachverständigen ihre Bereitschaft zu einer außergerichtlichen Vermessung zu erklären. Dadurch, dass sie sich in das Verfahren einließ, ohne eine solche Bereitschaft, allenfalls verbunden mit einem Ruhen (Paragraph 28, AußStrG) oder wenigstens mit einem nunmehr zulässigen Innehalten des Verfahrens (Paragraph 29, AußStrG), zu erklären, gab sie vielmehr zu erkennen, dass eine solche außergerichtliche Vermarkung auch nach ihrer Ansicht nicht möglich sei vergleiche 45 R 63/53 LGZ Wien = AnwBl 1954, 46). Das folgt nunmehr auch aus der Vergleichbarkeit dieser Regelung des Paragraph 853, Absatz eins, ABGB mit den Grundsätzen des Paragraph 78, Absatz 2, AußStrG. Auch das Dulden der kostenverursachenden Verfahrensführung trotz - zumindest nunmehr behaupteter - Bereitschaft zur außergerichtlichen Vermarkung wäre dann ein dem Verhalten dieser Partei zuzurechnender, objektiv unnötiger Aufwand, wenn diese Bereitschaft nicht vor Eintritt dieser kostenverursachenden Verfahrenshandlungen erklärt wird. Denn die Nichterklärung dieser behaupteterweise gegebenen Bereitschaft hat dann zur Folge, dass das Gericht ein objektiv nicht notwendiges Verfahren führen muss. Das ließe sich insbesondere auch mit der Pflicht zur Mitwirkung und zur Verfahrensförderung (Paragraph 13, Absatz eins, Paragraph 16, Absatz 2, AußStrG) nicht vereinbaren. Hatte die Antragsgegnerin nicht schon spätestens vor der Verhandlung vom 10.7.2006 ihre Bereitschaft zur Vermarkung außerhalb dieses Gerichtsverfahrens erklärt, so ist ihrer späteren Berufung auf diese Bereitschaft ein kostenrechtlicher Erfolg verwehrt.

Die von der Rekurswerberin zitierte Entscheidung R 351/59 LG St. Pölten = NZ 1960, 78 besagt nur, dass eine solche Kostenersatzpflicht lediglich aus der mangelnden Bereitschaft des Antragstellers zu einer außergerichtlichen

Vermarkung ableitbar sei, nicht jedoch Folge der fehlende Bereitschaft des Antragsgegners sein könne; sie ist für den vorliegenden Fall nicht hilfreich. Dass die Antragstellerin hiezu nicht bereit gewesen wäre, war schon deshalb nicht anzunehmen, weil sie vor Antragstellung eine solche Lösung konkret versucht hatte. Nach § 853 Abs 2 ABGB kommt als weitere Grundlage eines Kostenersatzanspruchs das Veranlassen des Verfahrens durch eine Besitzstörung in Betracht. Nach den Materialien sollte dadurch verhindert werden, dass ein Beteiligter durch eine Besitzstörungshandlung die Grenzen unkenntlich oder strittig mache und dann im nachfolgenden Grenzerneuerungs- oder -berichtigungsverfahren kein Kostenrisiko hätte. Diese Bestimmung zielt auf Handlungen ab, wie sie etwa eigenmächtige Grenzerneuerungshandlungen, Verrückung von Grenzzeichen etc darstellen würden (Egglmeier/Gruber/Sprohar in Schwimann<sup>3</sup> III § 851 ABGB Rz 8). Auch der in der Lehre vergleichend herangezogene § 919 BGB schließt einen Schadenersatzanspruch nach § 823 BGB für die Kosten der Wiederherstellung einer solcherart schuldhaft unkenntlich gemachten oder versetzten Grenze nicht aus (Bassenge in Palandt BGB65 § 919 Rz 2; OLG Celle vom 13.7.2006, 4 U 84/06). Erfolgte die außergerichtliche Grenzvermessung durch DI A\*\*\*\*\* im behördlichen Auftrag, was die Antragsgegnerin unter Hinweis auf einen Bescheid der Wasserrechtsbehörde ausdrücklich behauptet hatte, so fehlte schon die Eigenmacht dieses behaupteten Eingriffs, was allein schon einer Qualifikation als Besitzstörungshandlung entgegenstand (MGA-ABGB36 § 339 E 34 ff, 58 ff). Damit kam auch Abs 2 des § 853 ABGB als Anspruchsgrundlage nicht in Betracht. Die von der Rekurswerberin zitierte Entscheidung R 351/59 LG St. Pölten = NZ 1960, 78 besagt nur, dass eine solche Kostenersatzpflicht lediglich aus der mangelnden Bereitschaft des Antragstellers zu einer außergerichtlichen Vermarkung ableitbar sei, nicht jedoch Folge der fehlende Bereitschaft des Antragsgegners sein könne; sie ist für den vorliegenden Fall nicht hilfreich. Dass die Antragstellerin hiezu nicht bereit gewesen wäre, war schon deshalb nicht anzunehmen, weil sie vor Antragstellung eine solche Lösung konkret versucht hatte. Nach Paragraph 853, Absatz 2, ABGB kommt als weitere Grundlage eines Kostenersatzanspruchs das Veranlassen des Verfahrens durch eine Besitzstörung in Betracht. Nach den Materialien sollte dadurch verhindert werden, dass ein Beteiligter durch eine Besitzstörungshandlung die Grenzen unkenntlich oder strittig mache und dann im nachfolgenden Grenzerneuerungs- oder -berichtigungsverfahren kein Kostenrisiko hätte. Diese Bestimmung zielt auf Handlungen ab, wie sie etwa eigenmächtige Grenzerneuerungshandlungen, Verrückung von Grenzzeichen etc darstellen würden (Egglmeier/Gruber/Sprohar in Schwimann<sup>3</sup> römisch III Paragraph 851, ABGB Rz 8). Auch der in der Lehre vergleichend herangezogene Paragraph 919, BGB schließt einen Schadenersatzanspruch nach Paragraph 823, BGB für die Kosten der Wiederherstellung einer solcherart schuldhaft unkenntlich gemachten oder versetzten Grenze nicht aus (Bassenge in Palandt BGB65 Paragraph 919, Rz 2; OLG Celle vom 13.7.2006, 4 U 84/06). Erfolgte die außergerichtliche Grenzvermessung durch DI A\*\*\*\*\* im behördlichen Auftrag, was die Antragsgegnerin unter Hinweis auf einen Bescheid der Wasserrechtsbehörde ausdrücklich behauptet hatte, so fehlte schon die Eigenmacht dieses behaupteten Eingriffs, was allein schon einer Qualifikation als Besitzstörungshandlung entgegenstand (MGA-ABGB36 Paragraph 339, E 34 ff, 58 ff). Damit kam auch Absatz 2, des Paragraph 853, ABGB als Anspruchsgrundlage nicht in Betracht.

Ob die von der Antragstellerin allein getragenen Barauslagen nach § 853 Abs 1 ABGB oder nach § 78 Abs 3 AußStrG je zur Hälfte zu tragen sind, konnte dahingestellt bleiben, weil beide Anspruchsgrundlagen zu dem vom Erstgericht angenommenen Ergebnis führen. Im Übrigen hatte die Rekurswerberin den Zuspruch an Barauslagen der Höhe nach nicht gerügt. Ob die von der Antragstellerin allein getragenen Barauslagen nach Paragraph 853, Absatz eins, ABGB oder nach Paragraph 78, Absatz 3, AußStrG je zur Hälfte zu tragen sind, konnte dahingestellt bleiben, weil beide Anspruchsgrundlagen zu dem vom Erstgericht angenommenen Ergebnis führen. Im Übrigen hatte die Rekurswerberin den Zuspruch an Barauslagen der Höhe nach nicht gerügt.

Somit musste der Kostenrekurs der Antragsgegnerin insgesamt erfolglos bleiben. Die Frage, ob die von der Parteien erstmals in der Kostennote vorgenommene Angabe des Verfahrenswerts (§ 4 RATG) bei einem nicht in Geld bestehenden Verfahrensgegenstand noch rechtzeitig war oder ob mangels früherer Angabe der Zweifelstreitwert des § 14 lit c RATG von € 730,- anzuwenden gewesen wäre, brauchte dann nicht entschieden werden. Somit musste der Kostenrekurs der Antragsgegnerin insgesamt erfolglos bleiben. Die Frage, ob die von der Parteien erstmals in der Kostennote vorgenommene Angabe des Verfahrenswerts (Paragraph 4, RATG) bei einem nicht in Geld bestehenden Verfahrensgegenstand noch rechtzeitig war oder ob mangels früherer Angabe der Zweifelstreitwert des Paragraph 14, Litera c, RATG von € 730,- anzuwenden gewesen wäre, brauchte dann nicht entschieden werden.

Die Entscheidung über die Kosten des Kostenrekursverfahrens gründet auf § 853 Abs 1 ABGB. § 11 RATG enthält



nämlich keine Regelung über den Kostenersatzanspruch dem Grunde nach, er regelt nur seine Bemessungsgrundlage. Für die Ersatzfähigkeit dem Grunde nach ist auf die Regeln der jeweiligen Verfahrensart zurückzugreifen, in der er erhoben wurde. Daraus folgt etwa im Verfahren wegen Enteignungsentschädigung, im sozialgerichtlichen Verfahren oder im Zivilprozess im Verfahren wegen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, dass der Enteigner, der Sozialversicherungsträger und der Wiedereinsetzungswerber für ihre im Kostenrekursverfahren erstatteten Schriftsätze niemals, auch nicht im Erfolgsfall, Kostenersatz erlangen können (vgl. Obermaier, Kostenhandbuch Rz 284, 190 E 5-6, 755 E 3; ders, Zur Ersatzfähigkeit der "Berufung im Kostenpunkt", AnwBl 2006, 314 ff [317]). Die die Kostenersatzpflicht regelnde Bestimmung ist hier § 853 ABGB. Nach ihm haben die Parteien - wie dargestellt - die Kosten nach Maßgabe ihrer Grenzlinien zu bestreiten, wonach sie im Ergebnis die Verfahrenskosten je zur Hälfte, sohin - ausgenommen allein getragene Barauslagen - jeweils selbst tragen. Das gilt im Kostenrekursverfahren weiterhin. Die Entscheidung über die Kosten des Kostenrekursverfahrens gründet auf Paragraph 853, Absatz eins, ABGB. Paragraph 11, RATG enthält nämlich keine Regelung über den Kostenersatzanspruch dem Grunde nach, er regelt nur seine Bemessungsgrundlage. Für die Ersatzfähigkeit dem Grunde nach ist auf die Regeln der jeweiligen Verfahrensart zurückzugreifen, in der er erhoben wurde. Daraus folgt etwa im Verfahren wegen Enteignungsentschädigung, im sozialgerichtlichen Verfahren oder im Zivilprozess im Verfahren wegen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, dass der Enteigner, der Sozialversicherungsträger und der Wiedereinsetzungswerber für ihre im Kostenrekursverfahren erstatteten Schriftsätze niemals, auch nicht im Erfolgsfall, Kostenersatz erlangen können vergleiche Obermaier, Kostenhandbuch Rz 284, 190 E 5-6, 755 E 3; ders, Zur Ersatzfähigkeit der "Berufung im Kostenpunkt", AnwBl 2006, 314 ff [317]). Die die Kostenersatzpflicht regelnde Bestimmung ist hier Paragraph 853, ABGB. Nach ihm haben die Parteien - wie dargestellt - die Kosten nach Maßgabe ihrer Grenzlinien zu bestreiten, wonach sie im Ergebnis die Verfahrenskosten je zur Hälfte, sohin - ausgenommen allein getragene Barauslagen - jeweils selbst tragen. Das gilt im Kostenrekursverfahren weiterhin.

Ein Revisionsrekurs ist im Verfahren außer Streit wegen Berichtigung oder wegen Erneuerung von Grenzen nach § 4 Abs 2 der 2. Teilnovelle zum ABGB RGBI 1915/205, der weiterhin in Kraft ist (7 Ob 104/00w; 4 Ob 9/02f), unabhängig von der Art des Beschwerdegegenstands jedenfalls ausgeschlossen. Im Kostenpunkt ist er zudem nach § 62 Abs 2 Z 1 AußStrG jedenfalls unzulässig. Ein Revisionsrekurs ist im Verfahren außer Streit wegen Berichtigung oder wegen Erneuerung von Grenzen nach Paragraph 4, Absatz 2, der 2. Teilnovelle zum ABGB RGBI 1915/205, der weiterhin in Kraft ist (7 Ob 104/00w; 4 Ob 9/02f), unabhängig von der Art des Beschwerdegegenstands jedenfalls ausgeschlossen. Im Kostenpunkt ist er zudem nach Paragraph 62, Absatz 2, Ziffer eins, AußStrG jedenfalls unzulässig.

Landesgericht Wels, Abt. 22,

#### **Anmerkung**

EWE00011 22R15.07y

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

ECLI:AT:LG00519:2007:02200R00015.07Y.0131.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20070131\_LG00519\_02200R00015\_07Y0000\_000

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