

# TE OGH 2006/10/16 54R201/06g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.10.2006

## Kopf

Das Landesgericht Salzburg hat als Rekursgericht durch die Richter LGVPräs. Dr. Bauer als Vorsitzenden sowie Dr. Singer und Dr. Hemetsberger in der außerstreitigen Wohnrechtssache der Antragsteller

1) Ing. W\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\*, 5162 Obertrum, \*\*\*\*\*, 2) H\*\*\*\*\* B\*\*\*\*, 5071 Siezenheim, \*\*\*\*\*, beide vertreten durch Ferner Hornung & Partner Rechtsanwälte GmbH in 5020 Salzburg, gegen die Antragsgegner 1) M\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, 5020 Salzburg, \*\*\*\*\*, 2) Dr. J\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\*, 5020 Salzburg, \*\*\*\*\*, 3) A\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, 5020 Salzburg, \*\*\*\*\*, 4) S\*\*\*\*\* O\*\*\*\*\*, 5020 Salzburg, \*\*\*\*\*, 5) G\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\*, 5020 Salzburg, \*\*\*\*\*, 6) Mag. N\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, 5020 Salzburg, \*\*\*\*\*, 7) DI W\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\*, 5020 Salzburg, \*\*\*\*\*, 8) Mag. A\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\*, 5020 Salzburg, \*\*\*\*\*, 9) T\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, 5020 Salzburg, \*\*\*\*\*, 10) R\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\*, 5020 Salzburg, \*\*\*\*\*, 11) Dr. O\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*, 5020 Salzburg, \*\*\*\*\*, 12) Dr. N\*\*\*\*\* T\*\*\*\*\*, 5020 Salzburg, \*\*\*\*\*, alle vertreten durch Schöpf Maurer & Bitschnau Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, wegen Beschlussanfechtung (§ 52 Abs. 1 Z 5 WEG 2002), infolge Rekurses der Antragsteller gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Salzburg vom 29.8.2006, 18 Msch 21/05t-15, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen: 1) Ing. W\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\*, 5162 Obertrum, \*\*\*\*\*, 2) H\*\*\*\*\* B\*\*\*\*, 5071 Siezenheim, \*\*\*\*\*, beide vertreten durch Ferner Hornung & Partner Rechtsanwälte GmbH in 5020 Salzburg, gegen die Antragsgegner 1) M\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, 5020 Salzburg, \*\*\*\*\*, 2) Dr. J\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\*, 5020 Salzburg, \*\*\*\*\*, 3) A\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, 5020 Salzburg, \*\*\*\*\*, 4) S\*\*\*\*\* O\*\*\*\*\*, 5020 Salzburg, \*\*\*\*\*, 5) G\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\*, 5020 Salzburg, \*\*\*\*\*, 6) Mag. N\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, 5020 Salzburg, \*\*\*\*\*, 7) DI W\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\*, 5020 Salzburg, \*\*\*\*\*, 8) Mag. A\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\*, 5020 Salzburg, \*\*\*\*\*, 9) T\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, 5020 Salzburg, \*\*\*\*\*, 10) R\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\*, 5020 Salzburg, \*\*\*\*\*, 11) Dr. O\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*, 5020 Salzburg, \*\*\*\*\*, 12) Dr. N\*\*\*\*\* T\*\*\*\*\*, 5020 Salzburg, \*\*\*\*\*, alle vertreten durch Schöpf Maurer & Bitschnau Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, wegen Beschlussanfechtung (Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 5, WEG 2002), infolge Rekurses der Antragsteller gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Salzburg vom 29.8.2006, 18 Msch 21/05t-15, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Antragsteller sind zur ungeteilten Hand schuldig, den Antragsgegnern zu Handen deren Vertreter binnen 14 Tagen die mit EUR 374,69 (darin EUR 62,45 USt) bestimmten Rekurskosten zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 10.000,--.

Der Revisionsrekurs ist im Umfang der Bekämpfung der Kostenentscheidung jedenfalls unzulässig; im Übrigen ist der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig.

## Text

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Erstgericht die (mit Schriftsatz vom 24.3.2006 erfolgte) Zurückziehung des verfahrenseinleitenden Antrages zur Kenntnis genommen (Punkt 1.), die Gebühren des Sachverständigen Ing. H\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* mit EUR 83,-- bestimmt (Punkt 2.), die Antragsteller zum Ersatz der mit EUR 1.201,54 bestimmten

Verfahrenskosten an die Antragsgegner verpflichtet (Punkt 3.) und die Auszahlung des Betrages von EUR 83,-- aus dem bei Gericht erliegenden Kostenvorschuss an den Sachverständigen bzw. die Rücküberweisung des Mehrbetrages angeordnet (Punkt 4.).

Gegen Punkt 1. und 3. dieses Beschlusses richtet sich der Rekurs der Antragsteller mit dem Abänderungsantrag auf ersatzlose Aufhebung von Punkt 1. sowie Zurück- bzw. Abweisung des Kostenbestimmungsantrages der Antragsgegner vom 27.3.2006.

Die Antragsgegner beantragen in ihrer Rekursbeantwortung, dem Rechtsmittel keine Folge zu geben.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Den Rekurswerbern ist zwar darin beizupflichten, dass weder § 11 AußStrG noch § 237 Abs. 2 ZPO für den Fall der Antrags- bzw. Klagszurücknahme (im erstinstanzlichen Verfahren) eine (ausdrückliche) Beschlussfassung vorsieht. Ein dennoch gefasster Beschluss, mit dem die Beendigung des Verfahrens festgestellt wird, ermöglicht den Parteien jedoch die Anfechtung der Rücknahmeerklärung im Rechtsmittelwege und hat nur deklarative Wirkung (RIS-Justiz RS0039652; vgl. auch Fucik-Kloiber, AußStrG, Rz 3 zu § 11; Lovrek in Fasching, Zivilprozessgesetze<sup>2</sup>, Rz 29 zu § 237 ZPO). Die Rekurswerber zeigen keinen Umstand auf, warum dieser bloß deklarativ wirkende Beschluss zu Unrecht gefasst worden sein sollte. Sie räumen selbst ein, dass die Voraussetzungen für die Zurücknahme des Antrages iSd § 11 Abs. 1 AußStrG vorlagen. Dem Rekurs gegen Punkt 1. des angefochtenen Beschlusses kommt sohin keine Berechtigung zu. Den Rekurswerbern ist zwar darin beizupflichten, dass weder Paragraph 11, AußStrG noch Paragraph 237, Absatz 2, ZPO für den Fall der Antrags- bzw. Klagszurücknahme (im erstinstanzlichen Verfahren) eine (ausdrückliche) Beschlussfassung vorsieht. Ein dennoch gefasster Beschluss, mit dem die Beendigung des Verfahrens festgestellt wird, ermöglicht den Parteien jedoch die Anfechtung der Rücknahmeerklärung im Rechtsmittelwege und hat nur deklarative Wirkung (RIS-Justiz RS0039652; vergleiche auch Fucik-Kloiber, AußStrG, Rz 3 zu Paragraph 11 ; Lovrek in Fasching, Zivilprozessgesetze<sup>2</sup>, Rz 29 zu Paragraph 237, ZPO). Die Rekurswerber zeigen keinen Umstand auf, warum dieser bloß deklarativ wirkende Beschluss zu Unrecht gefasst worden sein sollte. Sie räumen selbst ein, dass die Voraussetzungen für die Zurücknahme des Antrages iSd Paragraph 11, Absatz eins, AußStrG vorlagen. Dem Rekurs gegen Punkt 1. des angefochtenen Beschlusses kommt sohin keine Berechtigung zu.

Die Rekurswerber führen zu Punkt 3. des angefochtenen Beschlusses zunächst zutreffend aus, dass § 78 Abs. 1 AußStrG, der gemäß § 52 Abs. 2 WEG 2002 iVm § 37 Abs. 3 MRG zur Anwendung gelangt, nach seinem Wortlaut nur festlegt, dass über die Kostenersatzpflicht in jedem die Sache erledigenden Beschluss zu entscheiden ist, und dass § 11 AußStrG, der die Antragszurücknahme regelt, - entgegen der Bestimmung des § 237 Abs. 3 ZPO - keine ausdrückliche Kostenersatzregelung vorsieht. Den erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage (abgedruckt in Fucik-Kloiber, aaO, S. 83) ist jedoch zu entnehmen, dass auch die Zurücknahme des Antrages grundsätzlich eine Kostenersatzpflicht auslösen soll. Dies wird auch dadurch untermauert, als gemäß § 11 Abs. 1 AußStrG im Fall der Zurücknahme des Antrages im Rechtsmittelstadium die Kostenzusprüche an andere Parteien aufrecht bleiben. Da den zitierten gesetzlichen Bestimmungen eine (ausdrückliche) Kostenersatzpflicht nicht zu entnehmen ist, liegt sohin ganz offensichtlich eine planwidrige Unvollständigkeit vor, die - in völliger Übereinstimmung mit den erstgerichtlichen Ausführungen - durch eine analoge Anwendung des § 237 Abs. 3 ZPO zu schließen ist (vgl. Obermaier, Kostenhandbuch, Rz 638; so offensichtlich auch Fucik-Kloiber, aaO, Rz 9 zu § 11). Die Rekurswerber führen zu Punkt 3. des angefochtenen Beschlusses zunächst zutreffend aus, dass Paragraph 78, Absatz eins, AußStrG, der gemäß Paragraph 52, Absatz 2, WEG 2002 in Verbindung mit Paragraph 37, Absatz 3, MRG zur Anwendung gelangt, nach seinem Wortlaut nur festlegt, dass über die Kostenersatzpflicht in jedem die Sache erledigenden Beschluss zu entscheiden ist, und dass Paragraph 11, AußStrG, der die Antragszurücknahme regelt, - entgegen der Bestimmung des Paragraph 237, Absatz 3, ZPO - keine ausdrückliche Kostenersatzregelung vorsieht. Den erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage (abgedruckt in Fucik-Kloiber, aaO, Sitzung 83) ist jedoch zu entnehmen, dass auch die Zurücknahme des Antrages grundsätzlich eine Kostenersatzpflicht auslösen soll. Dies wird auch dadurch untermauert, als gemäß Paragraph 11, Absatz eins, AußStrG im Fall der Zurücknahme des Antrages im Rechtsmittelstadium die Kostenzusprüche an andere Parteien aufrecht bleiben. Da den zitierten gesetzlichen Bestimmungen eine (ausdrückliche) Kostenersatzpflicht nicht zu entnehmen ist, liegt sohin ganz offensichtlich eine planwidrige Unvollständigkeit vor, die - in völliger

Übereinstimmung mit den erstgerichtlichen Ausführungen - durch eine analoge Anwendung des Paragraph 237, Absatz 3, ZPO zu schließen ist vergleiche Obermaier, Kostenhandbuch, Rz 638; so offensichtlich auch Fucik-Kloiber, aaO, Rz 9 zu Paragraph 11,).

Wenn die Rekurswerber weiters ausführen, dass eine Kostenersatzpflicht schon deshalb ausscheide, weil die Antragsgegner eine Kostenbestimmung gemäß § 78 AußStrG begehrten, während in einem wohnrechtlichen Außerstreitverfahren die Kosten nach § 37 Abs. 1 Z 17 MRG iVm (richtig:) § 52 Abs. 2 WEG 2002 zu bestimmen sind, ist zu entgegnen, dass für die Antragstellung die fristgerechte Vorlage des Kostenverzeichnisses ausreicht (Klauser-Kodek, JN-ZPO16, E 35 zu § 237 ZPO). Wenn die Rekurswerber weiters ausführen, dass eine Kostenersatzpflicht schon deshalb ausscheide, weil die Antragsgegner eine Kostenbestimmung gemäß Paragraph 78, AußStrG begehrten, während in einem wohnrechtlichen Außerstreitverfahren die Kosten nach Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 17, MRG in Verbindung mit (richtig:) Paragraph 52, Absatz 2, WEG 2002 zu bestimmen sind, ist zu entgegnen, dass für die Antragstellung die fristgerechte Vorlage des Kostenverzeichnisses ausreicht (Klauser-Kodek, JN-ZPO16, E 35 zu Paragraph 237, ZPO).

Zum Verweis auf die in § 37 Abs. 3 Z 17 MRG enthaltene Formulierung, wonach bei der vorzunehmenden Billigkeitsentscheidung zu berücksichtigen ist, in welchem Ausmaß die Parteien mit ihren Anträgen durchgedrungen sind, ist auszuführen, dass im Falle der Zurücknahme des Antrages der Antragsteller mit seinem Antrag einfach nicht durchgedrungen ist (vgl. Würth-Zingher-Kovanyi, Wohnrecht 2004, Anm. 4 zu § 11 AußStrG). Mit Zurücknahme des Antrages ist das Verfahren zudem beendet, sodass nunmehr sämtliche Umstände abschließend vorliegen, die im Rahmen der nach § 37 Abs. 3 Z 17 MRG zu treffenden Billigkeitsentscheidung zu berücksichtigen sind. Zum Verweis auf die in Paragraph 37, Absatz 3, Ziffer 17, MRG enthaltene Formulierung, wonach bei der vorzunehmenden Billigkeitsentscheidung zu berücksichtigen ist, in welchem Ausmaß die Parteien mit ihren Anträgen durchgedrungen sind, ist auszuführen, dass im Falle der Zurücknahme des Antrages der Antragsteller mit seinem Antrag einfach nicht durchgedrungen ist vergleiche Würth-Zingher-Kovanyi, Wohnrecht 2004, Anmerkung 4 zu Paragraph 11, AußStrG). Mit Zurücknahme des Antrages ist das Verfahren zudem beendet, sodass nunmehr sämtliche Umstände abschließend vorliegen, die im Rahmen der nach Paragraph 37, Absatz 3, Ziffer 17, MRG zu treffenden Billigkeitsentscheidung zu berücksichtigen sind.

Dass dem Erstgericht ein Fehler im Rahmen der Billigkeitsentscheidung unterlaufen ist, wurde hingegen von den Rekurswerbern nicht gerügt, sodass auf die erstgerichtlichen Ausführungen verwiesen werden kann.

Dem Rekurs war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung im Rekursverfahren beruht auf § 52 Abs. 2 WEG 2002 iVm § 37 Abs. 3 Z 17 MRG. Die Antragsteller sind im Rekursverfahren vollinhaltlich unterlegen, sodass ihnen schon aufgrund der zwischenstreitähnlichen Situation - es geht im Wesentlichen um die Verfahrenskosten - auch unter Billigkeitsgesichtspunkten die Verfahrenskosten aufzuerlegen sind. Die Kostenentscheidung im Rekursverfahren beruht auf Paragraph 52, Absatz 2, WEG 2002 in Verbindung mit Paragraph 37, Absatz 3, Ziffer 17, MRG. Die Antragsteller sind im Rekursverfahren vollinhaltlich unterlegen, sodass ihnen schon aufgrund der zwischenstreitähnlichen Situation - es geht im Wesentlichen um die Verfahrenskosten - auch unter Billigkeitsgesichtspunkten die Verfahrenskosten aufzuerlegen sind.

Die Bewertung des Entscheidungsgegenstandes ergibt sich aus dem Umstand, dass mit dem verfahrenseinleitenden Antrag die Beschlussfassung der Wohnungseigentümergeinschaft betreffend eine Dacherneuerung, die laut Kostenvoranschlag EUR 54.908,28 kostet, angefochten wurde.

Der Zulässigkeitsausspruch ist kostenspezifisch (§ 62 Abs. 2 Z 1 AußStrG) bzw. folgt die Nichtzulassung des ordentlichen Revisionsrekurses aus dem Umstand, dass nach der einhelligen oberstgerichtlichen Judikatur eine - deklarativ wirkende - Beschlussfassung über die Verfahrensbeendigung nach Antrags- bzw. Klagszurücknahme - trotz fehlender ausdrücklicher gesetzlicher Regelung - sehr wohl zulässig ist. Der Zulässigkeitsausspruch ist kostenspezifisch (Paragraph 62, Absatz 2, Ziffer eins, AußStrG) bzw. folgt die Nichtzulassung des ordentlichen Revisionsrekurses aus dem Umstand, dass nach der einhelligen oberstgerichtlichen Judikatur eine - deklarativ wirkende - Beschlussfassung über die Verfahrensbeendigung nach Antrags- bzw. Klagszurücknahme - trotz fehlender ausdrücklicher gesetzlicher Regelung - sehr wohl zulässig ist.

Landesgericht Salzburg

**Anmerkung**

ESA00045 54R201.06g

**Schlagworte**

Zurücknahme des Antrags, Außerstreitgesetz, Kosten

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LG00569:2006:05400R00201.06G.1016.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20061016\_LG00569\_05400R00201\_06G0000\_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)