

# TE OGH 2006/3/21 5Ob3/06m

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.03.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Kalivoda, Dr. Höllwerth und Dr. Grohmann als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen der klagenden Parteien Josef und Marianne E\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Leopold Hirsch, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagte Partei Sportfischereiverein H\*\*\*\*\*, vertreten durch den Obmann Herbert L\*\*\*\*\*, dieser vertreten durch Dr. Paul Vavrovsky, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Räumung (GZ 4 C 92/04x) und Unterlassung (GZ 4 C 95/04p), über die außerordentliche Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Berufungsgericht vom 9. November 2005, GZ 54 R 196/05w-21, womit das Urteil des Bezirksgerichts Neumarkt bei Salzburg vom 30. Mai 2005, GZ 4 C 92/04x (4 C 95/04p)-14, teilweise abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der außerordentlichen Revision wird Folge gegeben.

Das Urteil des Berufungsgerichts, welches im Übrigen als unbekämpft unberührt bleibt, wird in seinen Punkten 2.1. und 2.2. dahin abgeändert, dass diese einschließlich der unangefochtenen Teile wie folgt zu lauten haben:

„2.1. Der Berufung des Beklagten wird teilweise Folge gegeben. Das angefochtene Urteil wird - soweit nicht der davon mitumfasste Ausspruch auf Unterlassung der Benützung des nordöstlichen Teils des Grst 1326/3 („Sagspitz“) durch den Beklagten als von diesem unbekämpft in (Teil-)Rechtskraft erwachsen ist - dahin abgeändert, dass es im Übrigen zu lauten hat:

1. (zu 4 C 92/04x:)

Der Beklagte ist schuldig, die Liegenschaft EZ \*\*\*\*\*, mit den Grundstücken 1326/1 (Teilstück) und 1326/3 (Teilstück) sowie den auf Grundstück 1326/1 errichteten Heustadl binnen 14 Tagen zu räumen und an die Kläger geräumt zu übergeben.

2. (zu 4 C 95/04p:)

Die Klagebegehren, der Beklagte sei schuldig,

a) es zu unterlassen, über die nicht im schriftlichen Bestandvertrag beschriebenen Teile der Grundstücke 1326/1 und 1326/3 der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* zu fahren und zu gehen, Wege anzulegen sowie Boote und Bootsanhänger abzustellen, sowie

b) seine Vereinsmitglieder anzuhalten, nicht über die nicht vermieteten Teile der Grundstücke 1326/1 und 1326/3 der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* zu fahren und zu gehen, Wege anzulegen sowie Boote und Bootsanhänger abzustellen, wird abgewiesen.

3. Die Kosten der verbundenen Verfahren werden gegeneinander aufgehoben.“

Die Kläger sind schuldig, dem Beklagten binnen 14 Tagen an Kosten des Berufungsverfahrens 757,86 Euro (darin 106,88 Euro an Umsatzsteuer und 116,60 Euro an Barauslagen) zu ersetzen.

Der Beklagte ist schuldig, den Klägern binnen 14 Tagen die Kosten der Revision von 489,11 Euro (darin 55,02 Euro an Umsatzsteuer und 159 Euro an Barauslagen) zu ersetzen.

## **Text**

Entscheidungsgründe:

Am 5. 7. 1981 hatten Franz und Maria E\*\*\*\*\*\*, die Rechtsvorgänger der Kläger im Liegenschaftseigentum, mit dem beklagten Sportfischereiverein eine als „Bestandsvertrag“ betitelte Vereinbarung mit - auszugsweise - folgendem Inhalt abgeschlossen:

„I.

Bestandsgegenstand

Franz und Maria E\*\*\*\*\* .... sind grundbürgerliche Eigentümer der Parzellen Nr. 1326/1 und 1326/2 EZ \*\*\*\*\*. Die Bestandsgeber geben hiermit dem Bestandsnehmer die Parzelle Nr. 1326/2 sowie ein Teilstück aus der Parzelle Nr. 1326/1 in Bestand. ....

Der Sportfischereiverein .... nimmt hiermit die Parzelle Nr. 1326/2 sowie das vorgezeichnete Teilstück aus der Parzelle Nr. 1326/1 in Bestand. Das Bestandsobjekt dient den Mitgliedern des Sportfischereivereines .... zur Ausübung der Sportfischerei sowie zum Abstellen von Booten.

Als mit in Bestand gegeben gilt der auf der Parzelle Nr. 1326/1 errichtete Stadel samt einer entsprechenden Verbindung zwischen der jeweiligen Wasserlinie und dem Stadl. Eine andere Verwendung des Bestandsobjektes als oben genannt, insbesondere eine Untervermietung oder sonstige Überlassung der Bestandsrechte an Dritte ist nicht gestattet.

II.römisch II.

Dauer des Bestandsverhältnisses

Das Bestandsverhältnis beginnt mit 1. Juli 1981 und ist auf unbestimmte Zeit begründet. Eine Aufkündigung des Bestandsverhältnisses ist unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfristen möglich

Die Kündigung erfolgt mittels eines eingeschriebenen Briefes; eine gerichtliche Aufkündigung ist nicht erforderlich, sofern keine zwingende gesetzliche Bestimmungen eine solche vorschreiben. Für eine allfällige sofortige Auflösung des Bestandsverhältnisses gelten die einschlägigen Bestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches.

III.römisch III.

Bestandszins

Der zwischen den Vertragsparteien vereinbarte Bestandszins beträgt S

3.000,--

....

VI.römisch VI.

Nutzung des Stadels

Der mit in Bestand genommene und auf der Parzelle Nr. 1326/1 errichtete Stadel dient den Bestandsnehmern insbesondere dazu, im Winter Boote unterzustellen und den Vereinsmitgliedern eine Möglichkeit der Deponierung des Fischgerätes zu ermöglichen. Sollten hiezu Erneuerungsarbeiten am Stadel nötig sein, so erteilen die Bestandsgeber bereits jetzt ihre Zustimmung hiezu.

Vorgenommene Investitionen in den Stadel gehen jedoch bei Beendigung des Bestandsvertrages ersatzlos in das Eigentum der Bestandsgeber über und entsteht dem Bestandsnehmer keinerlei Anspruch auf Ablöse. Der Zu- und Abgang zu dem bezeichneten Stadel, welcher ausschließlich vom Wasser her zu erfolgen hat, ist durch die einzelnen Vereinsmitglieder unter möglichster Schonung der dazwischen liegenden Wiese, die landwirtschaftlich genutzt wird, durchzuführen."

Abweichend von dieser Vereinbarung, aber im Einvernehmen mit den seinerzeitigen Bestandgebern, den Rechtsvorgängern der Kläger, erfolgte der Zugang der Vereinsmitglieder zum Stadl tatsächlich nie vom See aus, sondern über einen Fußweg. Die Vertragsparteien vereinbarten auch mündliche Änderungen dahin, dass der Beklagte nur mehr zwei Teilstücken der Grundstücke Nr. 1326/1 und 1326/3, nicht aber Flächen des Grundstücks Nr. 1326/2 benutzen werde, was eine Bestandfläche von rund 550 m<sup>2</sup> ergab; die sonstigen Vertragsbedingungen, insbesondere der vereinbarte Bestandzins blieben unverändert.

Mit der Zeit wurde der auf dem Grundstück Nr. 1326/1 errichtete Stadl, der eine Grundfläche von etwa 20 bis 25 m<sup>2</sup> aufgewiesen hatte, baufällig, und die Streitteile planten die Errichtung eines neuen Objekts an anderer Stelle; dies lag im Interesse des Beklagten als Nutzer des Stadls, es hatte aber auch der Erstkläger als damaliger Liegenschaftspächter nichts dagegen, weil die Bewirtschaftung der Flächen durch die Neuerrichtung einfacher wurde. Einvernehmlich erfolgte die Erstellung eines Einreichplans, in welchem die seinerzeitige Grundeigentümerin Maria E\*\*\*\*\* und der Erstkläger als Bauherrn aufschienen. Nach der Baubeschreibung sollte das neue Objekt ein Remisengebäude mit einer verbauten Fläche von 81 m<sup>2</sup> sein und Punktfundamente mit Binderauflagern, Holzriegelwände 16 cm mit vertikaler Außenschalung, einen Krüppelwalmdachstuhl mit 36 Grad Dachneigung sowie aushubsicher verankerte Flügeltore aufweisen. Das Bauvorhaben erhielt die naturschutzrechtliche Bewilligung mit der Auflage, dass das Objekt nur für landwirtschaftliche Zwecke verwendet werden dürfe; das Grundstück liegt nämlich im Landschaftsschutzgebiet.

Es war für beide Streitteile von vorneherein klar, dass der neue Stadl wie der alte für die Zwecke des Beklagten, namentlich für den Bootsunterstand gedacht war.

Der Abbruch des alten Stadls und die Errichtung des neuen Objekts erfolgten (offenbar 1997) auf Kosten des Beklagten. Die Mitglieder des Beklagten betreiben die Fischerei vom Boot (und nicht vom Ufer) aus.

Mit eingeschriebenen Briefen des öffentlichen Notars Dr. Wolfgang Albrecht vom 25. 6. und 29. 6. 2004 kündigten die Kläger dem Beklagten das Bestandverhältnis zum 30. 9. 2004 auf. Zwei Kündigungsschreiben gibt es deshalb, weil beim ersten eine falsche Adresse angegeben war.

Die Kläger begehrten - soweit für das Revisionsverfahren noch wesentlich zu GZ 4 C 92/04x des Erstgerichts - vom Beklagten die Räumung und Übergabe der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\*, mit den Grundstücken 1326/1 (Teilstück) und 1326/3 (Teilstück) sowie den auf Grundstück 1326/1 errichteten Heustadl gestützt auf die erfolgte Aufkündigung. Der Beklagte beantragte Abweisung des Klagebegehrens mit der hier noch wesentlichen Begründung, es sei spätestens bei Neuerrichtung des Objekts, eines Superädifikats, das Vertragsverhältnis diesem Zweck gewidmet worden, weshalb ein dem MRG unterliegendes Bestandverhältnis vorliege, welches nicht außergerichtlich gekündigt werden könne. Das Erstgericht gab dem - im Revisionsverfahren allein strittigen - Räumungsbegehren (GZ 4 C 92/04x) auf der Grundlage des eingangs zusammengefassten Sachverhalts statt. Rechtlich qualifizierte das Erstgericht das Rechtsverhältnis der Streitteile als ein nicht dem MRG unterliegendes und daher außergerichtlich kündbares Mietverhältnis.

Das Berufungsgericht gab der vom Beklagten erhobenen Berufung im Sinn der Abweisung des Räumungsbegehrens Folge. Der Stadl sei wegen der darüber getroffenen eingehenden vertraglichen Regelung und seiner unmittelbar dem Vereinszweck dienenden Funktion nicht als bloßes „Beiwerk“ zur Liegenschaft, sondern als der Grundfläche zumindest gleichwertiger Teil des Bestandgegenstands zu werten. Daraus folge das Vorliegen einer Geschäftsraummiete, woran auch die (später) eingeschränkte naturschutzrechtliche Bewilligung nichts ändere, weil es auf den von den Parteien (ursprünglich) zu Grunde gelegten Vertragszweck ankomme. Mangels einer im Anwendungsbereich des MRG erforderlichen gerichtlichen Aufkündigung erweise sich das Räumungsbegehren als unberechtigt. Zu diesem Teil seiner Entscheidung sprach das Berufungsgericht aus, die (gemeint: ordentliche) Revision sei nicht zulässig, weil zur Abgrenzung der Grundstücksmiete von der Raummiete einhellige höchstgerichtliche Judikatur vorliege, von welcher das Berufungsgericht nicht abgewichen sei.

Gegen die das Räumungsbegehren abweisende Entscheidung des Berufungsgerichts richtet sich die außerordentliche Revision der Kläger mit dem Antrag auf Abänderung im Sinn der Stattgebung des Räumungsbegehrens; hilfsweise wird

auch ein Aufhebungsantrag gestellt. Die Kläger machen in ihrer Revision zusammengefasst geltend, das Berufungsgericht sei mit seiner Beurteilung, die Nutzung des Stadls sei in zumindest gleichem Umfang wie die Grundfläche Vertragszweck gewesen, von der Judikatur des Obersten Gerichtshofs zur Abgrenzung von Grundstücksmiete und Raummieter abgewichen. Gegenüber dem ursprünglichen, alten Stadl mit einer Nutzfläche von nur 20 bis 25 m<sup>2</sup> sei die Grundstücksmiete im Vordergrund gestanden. Das erst Jahre später und widmungswidrig an anderer Stelle neu errichtete Objekt könne für diese Abgrenzungsfrage nicht maßgeblich sein. Es sei demnach von einem nicht dem MRG unterliegenden Bestandverhältnis auszugehen, welches wirksam aufgekündigt worden sei.

Der Beklagte hat von der freigestellten Möglichkeit der Erstattung einer Revisionsbeantwortung Gebrauch gemacht und darin beantragt, die Revision der Kläger zurückzuweisen, in eventu dieser nicht Folge zu geben. Es müsse nicht entschieden werden, ob das neue, mit Wissen und Willen der Kläger errichtete Objekt ein Superädifikat darstelle oder im Eigentum der Liegenschaftseigentümer stehe, weil es rechtlich jedenfalls nicht anders zu behandeln sei wie das alte Bauwerk. Schon auf dieses alte Objekt habe sich das Benützungsinteresse des Beklagten jedenfalls in zumindest gleichem Maße erstreckt wie auf die Grundfläche; das Berufungsgericht sei daher zutreffend und im Einklang mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs von einem in den Anwendungsbereich des MRG fallenden Bestandverhältnis ausgegangen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig und berechtigt, weil das Berufungsgericht bei der Unterscheidung zwischen Flächen- und Raummieter von den vom Obersten Gerichtshof dazu entwickelten Grundsätzen abgewichen ist.

1. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der (ursprüngliche)

Bestandvertrag am 5. 7. 1981 und damit noch vor In-Kraft-treten des  
MRG am 1. 1. 1982 abgeschlossen worden war. Ein nach dem MG  
gegebenenfalls vorgelegener Kündigungsschutz ist aber jedenfalls  
bereits ausgelaufen (§ 49 Abs 1 MRG; vgl dazu auch Vonkilch in  
Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht § 49 MRG Rz 6).

2. Vorauszuschicken ist weiters, dass der Beklagte in seiner  
Revisionsbeantwortung nunmehr selbst offen lässt, ob das neu  
errichtete Objekt als ein in seinem Eigentum stehendes Superädifikat  
zu qualifizieren ist, weshalb dieser Frage nicht mehr nachzugehen  
ist. Festzuhalten ist überdies, dass sich aus dem vom Erstgericht  
festgestellten Sachverhalt keine Anhaltspunkte dafür ergeben, die

Streitteile hätten im Zusammenhang mit der Errichtung des neuen Objekts vom ursprünglichen Bestandvertrag  
abweichende Regelungen getroffen und auch die Kläger betonen in ihrer Revisionsbeantwortung, „da das neue  
Bauwerk nur das alte ersetzen sollte, (können) das rechtliche Schicksal dieses neu errichteten Gebäudes kein anderes  
sein, als dasjenige des alten und in der Folge abgerissenen Bauwerks“. Die Abgrenzung zwischen einer nicht dem MRG  
unterliegenden Flächenmiete und einer grundsätzlich in den Anwendungsbereich des MRG fallenden  
Geschäftsraummiete ist daher idR nach dem Inhalt des (ursprünglichen) Bestandvertrags und nach den tatsächlichen  
Verhältnissen bei Vertragsabschluss zu beurteilen.

3. In den Anwendungsbereich des MRG fällt grundsätzlich nur (mehr) die sogenannte Raummieter (RIS-JustizRS0069471  
[insbesondere T 2]). Die Vermietung einer Grundfläche mit einem - wie hier - schon vorhandenen Gebäude wird  
allerdings nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs unter bestimmten Voraussetzungen als Raummieter  
behandelt (RIS-Justiz RS0069482), sodass dann der gesamte Vertrag in den Anwendungsbereich des MRG fällt § Ob  
640/88 = MietSlg 41.165 = WoBl 1990/80, 159, Würth):

3.1. Wenn das Gebäude nur einen ganz unbedeutenden Teil der gemieteten Fläche in Anspruch nimmt und ihm keine  
selbstständige Funktion, sondern nur eine Hilfsfunktion zukommt, dann stellt das Gebäude nur eine Nebensache dar,  
die am Hauptgegenstand des Mietvertrags, nämlich an einer nach dem MRG nicht kündigungsgeschützten

Flächenmiete, nichts ändert (3 Ob 545/91 = MietSlg 43.129: 284 m<sup>2</sup> großer Autoverkaufsplatz mit einer kleinen Holzhütte zum Unterschlupf bei Regen und zum Abschluss der Verträge; 1 Ob 578/90 = WoBl 1990/79, 158 = MietSlg 42.171 = JBI 1990, 725:

Rezeptions- und Gemeinschaftshütte eines großen Camping-Platzes; 5 Ob 593/87 = MietSlg 39.207/57 = WoBl 1988/32, 65 = RdW 1988, 386:

transportabler Verkaufsstand in einer offenen Kaufhauspassage; 6 Ob 672/84 = MietSlg 36/38: Dusch- und Umkleideräume einer Tennis-Sportanlage).

3.2. Nur wenn umgekehrt die vermietete Grundfläche lediglich die

Nebensache ist, die schon bestehenden (oder erst zu errichtenden)

Räumlichkeiten aber die Hauptsache darstellen, liegt Raummiete vor (9

Ob 47/04h = WoBl 2005/109, 308, Schauer: „Fernsehlokalsendeanlage“

bestehend im Wesentlichen aus einem 32 m hohen Antennenmast und einer

ca 8 m<sup>2</sup> großen ebenerdigen Sendeunterkunft; 6 Ob 592/86 = EvBl

1987/146: Tennishalle; 5 Ob 607/84 = SZ 57/194 = MietSlg 36/48:

Service-Station einer Tankstelle; 8 Ob 640/88 = WoBl 1990/80, 159,

krit Würth = MietSlg 41.165: Liftanlage; 3 Ob 608/89: Miete einer

Fläche zur Aufstellung von Musterhäusern mit Telefonanschluss; 3 Ob 501/90 = WoBl 1991/4, 10, Call/Würth: Kühlraum mit teilweise offener Verkaufsfläche).

4. Wesentliches Gewicht für die Unterscheidung zwischen Flächen- und Raummiete hat der Vertragszweck mit der daraus hervorleuchtenden funktionellen Bedeutung von Grundfläche und Gebäude. Dieser Vertragszweck kann ausdrücklich oder schlüssig festgelegt werden, kann sich aber auch aus der Art des Bestandobjekts oder aus vorvertraglichen Erklärungen der Vertragsteile ergeben. Auf die davon allenfalls abweichende spätere tatsächliche Verwendung kommt es im Regelfall nicht an (4 Ob 185/00k = immolex 2001, 4 = WoBl 2002/12, 42 = MietSlg 52.239). Schon aus besagter Bedeutung des - seinerzeitigen - Vertragszwecks folgt, dass die erst Jahre später bei der Errichtung des wesentlich größeren Stadls erteilte naturschutzbehördliche Verwendungsaufforderung für die hier fragliche Anwendbarkeit des MRG nicht ausschlaggebend sein kann.

5. Das Berufungsgericht hat für die Annahme einer Raummiete im Wesentlichen die vermeintlich eingehenden vertraglichen Regelungen über den Stadl und dessen unmittelbar dem Vereinszweck dienende Funktion ins Treffen geführt. Diese Argumente tragen jedoch nicht:

Die den Stadl betreffenden vertraglichen Vereinbarungen dienten hauptsächlich dazu, die Bestandgeber vor einer vertragswidrigen Nutzung des Objekts und vor einem Begehrten des bestandnehmenden Beklagten nach einer Investitionsablöse zu schützen; mit diesen, gerade dem Schutz der Bestandgeber dienenden Vereinbarungen die Anwendbarkeit des MRG zu begründen, verkehrt deren Zweck geradezu ins Gegenteil. Dass der Stadl Vereinszwecken diente, kann für sich allein die Annahme der Raummiete ebenfalls nicht tragfähig begründen, ist doch die zweckmäßige Verwendbarkeit eines Objekts geradezu selbstverständliche Voraussetzung jeder Nutzungsvereinbarung; daraus kann noch nicht die für die Raummiete nötige eigenständige Funktion und Bedeutung des Gebäudes folgen. Gerade eine solche eigenständige Funktion und Bedeutung des Stadls ist hier aber nicht zu erkennen, diente dieser doch auch - wie die Freifläche - (nur) der Unterbringung von Booten und der Lagerung der für die Sportfischerei benötigten Geräte. Von einem Heustadl ist auch keine für diese Zwecke besonders prädestinierte bauliche Gestaltung oder Ausstattung zu erwarten. Weiters spricht auch das Flächenverhältnis zwischen Freifläche und Gebäude (550 m<sup>2</sup> zu 25 m<sup>2</sup>) zumindest tendenziell gegen eine besondere Bedeutung des Bauwerks und damit gegen das Vorliegen einer Raummiete.

6. Aus einer Gesamtabwägung der dargestellten Abgrenzungskriterien folgt zusammengefasst, dass der alte Stadl nur einen ganz unbedeutenden Teil der gemieteten Fläche in Anspruch nahm und ihm keine selbstständige Funktion zukam. Primärer Zweck der Anmietung des Objekts war offenbar die Sicherung eines Seezugangs, weshalb von einer

nicht dem MRG unterliegenden Flächenmiete auszugehen ist. Dieses Bestandverhältnis haben die Kläger wirksam aufgekündigt, weshalb sich ihr Räumungsbegehren als berechtigt erweist; ihrer Revision ist daher Folge zu geben.

7.1. Bei der neu zu treffenden Kostenentscheidung für das erstinstanzliche Verfahren ist davon auszugehen, dass die Kläger mit ihrem Räumungsbegehren zu GZ 4 C 92/04x zur Gänze erfolgreich waren, während der Beklagte von einem kostenunschädlichen Teil (betreffend den „Sagspitz“) abgesehen das Unterlassungsbegehren zu GZ 4 C 95/04p abgewehrt hat. Bis zur Verfahrensverbindung würde sich der Kostenersatzanspruch (jeweils gerundet und rein rechnerisch) für die Kläger auf 617 Euro (inkl. Barauslagen) und für den Beklagten (ohne die nach der Aktenlage nicht begründete Wartezeit) auf 606 Euro belaufen. Ab der Prozessverbindung ergibt sich ein Erfolgsverhältnis von rund 46,5 % zu 53,5 % zugunsten der Beklagten und zwar ohne gesonderte Berücksichtigung ihres geringfügigen Unterliegens zu GZ 4 C 95/04p, weshalb für das gesamte erstinstanzliche Verfahren (einschließlich Barauslagen) mit Kostenaufhebung (§ 43 Abs 1 ZPO) vorzugehen ist. 7.1. Bei der neu zu treffenden Kostenentscheidung für das erstinstanzliche Verfahren ist davon auszugehen, dass die Kläger mit ihrem Räumungsbegehren zu GZ 4 C 92/04x zur Gänze erfolgreich waren, während der Beklagte von einem kostenunschädlichen Teil (betreffend den „Sagspitz“) abgesehen das Unterlassungsbegehren zu GZ 4 C 95/04p abgewehrt hat. Bis zur Verfahrensverbindung würde sich der Kostenersatzanspruch (jeweils gerundet und rein rechnerisch) für die Kläger auf 617 Euro (inkl. Barauslagen) und für den Beklagten (ohne die nach der Aktenlage nicht begründete Wartezeit) auf 606 Euro belaufen. Ab der Prozessverbindung ergibt sich ein Erfolgsverhältnis von rund 46,5 % zu 53,5 % zugunsten der Beklagten und zwar ohne gesonderte Berücksichtigung ihres geringfügigen Unterliegens zu GZ 4 C 95/04p, weshalb für das gesamte erstinstanzliche Verfahren (einschließlich Barauslagen) mit Kostenaufhebung (Paragraph 43, Absatz eins, ZPO) vorzugehen ist.

7.2. Im Verfahren zweiter Instanz kam der Kostenrekurs der Kläger nicht zum Tragen; mit ihrer Berufung waren die Kläger erfolglos, wobei der Beklagte auf den vom Berufungsgericht wahrgenommenen Zurückweisungsgrund hingewiesen hat, weshalb diesem die Kosten seiner Berufungsbeantwortung zustehen (§§ 41 ZPO, 50 Abs 1 ZPO), das sind 641,26 Euro (darin 106,88 Euro an Umsatzsteuer). Betreffend die Berufung des Beklagten und die Berufungsbeantwortung der Kläger ist nach dem gewonnenen Ergebnis wieder mit Kostenaufhebung (§§ 43 Abs 1, 50 Abs 1 ZPO) vorzugehen und sind dem Beklagten insoweit nur 50 % der Pauschalgebühr zu ersetzen, das sind 116,60 Euro; für das Berufungsverfahren stehen dem Beklagten daher insgesamt 757,86 Euro (darin 106,88 Euro an Umsatzsteuer und 116,60 Euro an Barauslagen) zu. 7.2. Im Verfahren zweiter Instanz kam der Kostenrekurs der Kläger nicht zum Tragen; mit ihrer Berufung waren die Kläger erfolglos, wobei der Beklagte auf den vom Berufungsgericht wahrgenommenen Zurückweisungsgrund hingewiesen hat, weshalb diesem die Kosten seiner Berufungsbeantwortung zustehen (Paragraphen 41, ZPO, 50 Absatz eins, ZPO), das sind 641,26 Euro (darin 106,88 Euro an Umsatzsteuer). Betreffend die Berufung des Beklagten und die Berufungsbeantwortung der Kläger ist nach dem gewonnenen Ergebnis wieder mit Kostenaufhebung (Paragraphen 43, Absatz eins, 50 Absatz eins, ZPO) vorzugehen und sind dem Beklagten insoweit nur 50 % der Pauschalgebühr zu ersetzen, das sind 116,60 Euro; für das Berufungsverfahren stehen dem Beklagten daher insgesamt 757,86 Euro (darin 106,88 Euro an Umsatzsteuer und 116,60 Euro an Barauslagen) zu.

7.3. Mit ihrer Revision waren die Kläger erfolgreich, weshalb diesen die Kosten dieses Rechtsmittels von 489,11 Euro (darin 55,02 Euro an Umsatzsteuer und 159 Euro an Barauslagen) zur Gänze zu ersetzen sind (§§ 41 ZPO, 50 Abs 1 ZPO). 7.3. Mit ihrer Revision waren die Kläger erfolgreich, weshalb diesen die Kosten dieses Rechtsmittels von 489,11 Euro (darin 55,02 Euro an Umsatzsteuer und 159 Euro an Barauslagen) zur Gänze zu ersetzen sind (Paragraphen 41, ZPO, 50 Absatz eins, ZPO).

## **Anmerkung**

E80507 5Ob3.06m

## **Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in Zak 2006/403 S 234 - Zak 2006,234 XPUBLEND

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

ECLI:AT:OGH0002:2006:0050OB00003.06M.0321.000

## **Dokumentnummer**

JJT\_20060321\_OGH0002\_0050OB00003\_06M0000\_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)