

# TE OGH 2006/3/14 5R12/06p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.03.2006

## Kopf

### Beschluss

Das Oberlandesgericht Innsbruck als Rekursgericht hat durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Voigt als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Pirker und Dr. Lux als weitere Mitglieder des Senates in der Rechtssache der klagenden Partei Hannelore H\*\*\*\*\*, wider die beklagten Parteien 1) A\*\*\*\*\* vertreten durch Leuprecht Rechtsanwalts GmbH, 6020 Innsbruck, 2) F\*\*\*\*\*, 3) F\*\*\*\*\*, ebendort, zweit- und drittbeklagte Partei vertreten durch Benko & Anker Rechtsanwaltspartnerschaft, 6020 Innsbruck, wegen EUR 53.057,40 s.A. über die Kostenrekurse der beklagten Parteien gegen den Beschluss des Landesgerichtes Innsbruck vom 28.12.2005, 5 Cg 137/04g-53, in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen:

### Spruch

Den Rekursen wird t e i l w e i s e Folge gegeben und die angefochtene Entscheidung dahin abgeändert, dass sie einschließlich des nicht bekämpften und damit in Rechtskraft erwachsenen, des abgeänderten und des bestätigten Teile insgesamt zu lauten hat wie folgt:

1) Die klagende Partei ist schuldig, der erstbeklagten Partei zu Handen deren Vertreterin binnen 14 Tagen die mit EUR 23.170,84 bestimmten Kosten des Verfahrens (darin enthalten an USt EUR 2.993,10 und an Barauslagen EUR 6.010,56) zu ersetzen.

2) Die klagende Partei ist schuldig, der zweit- und drittbeklagten Partei binnen 14 Tagen zu Handen deren Vertreter die mit EUR 17.350,39 bestimmten Verfahrenskosten (darin enthalten an USt EUR 2.891,73) zu ersetzen.“

Die klagende Partei ist schuldig, binnen 14 Tagen der zweit- und drittbeklagten Partei die mit EUR 97,37 (darin enthalten an USt EUR 16,23) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu ersetzen; im Übrigen werden hinsichtlich der klagenden Partei und erstbeklagten Partei die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gegeneinander aufgehoben.

Der Revisionsrekurs ist gemäß § 528 Abs 2 Z 3 ZPO jedenfalls unzulässig. Der Revisionsrekurs ist gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO jedenfalls unzulässig.

## Text

### Begründung:

Mit der am 7.7.2004 eingelangten Klage begehrte die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von EUR 74.826,-- s.A. zur gesamten Hand, und zwar gestützt auf §§ 364b, 1293 ff ABGB hinsichtlich der Erstbeklagten und §§ 1293 ff ABGB hinsichtlich der zweitbeklagten Partei bei persönlicher Haftung der Drittbeklagten. Die zweit- und drittbeklagte Partei anerkannten einen Hauptsachenbetrag in Höhe von EUR 21.297,60 samt 4 % Zinsen seit 5.4.2004, nachdem am 23.8.2004 beim Klagsvertreter eine Zahlung in dieser Höhe zur Abdeckung von Schäden am Haus der

Klägerin seitens der zweit- und drittbeklagten Partei eingegangen war. Unter anderem wendeten die zweit- und drittbeklagte Partei unter Verweis auf § 45 ZPO ein, dass im Auftrag der Haftpflichtversicherung der Zweitbeklagten ein Sachverständiger am 15. und 20.4.2004 Besichtigungen vorgenommen habe. Es habe Interesse bestanden, die Sache außergerichtlich zu bereinigen. Dem beigezogenen Sachverständigen sei ursprünglich der Zutritt zur Begehung verwehrt worden. Die Erstellung eines seriösen Gutachtens nehme entsprechende Zeit in Anspruch. Dieses Gutachten sei am 6.7.2004 innerhalb der normalen Bearbeitungszeit ausgefertigt worden. Auf Grundlage dieses Gutachtens sei die unstrittige Zahlung erfolgt. Mit der am 7.7.2004 eingelangten Klage begehrte die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von EUR 74.826,-- s.A. zur gesamten Hand, und zwar gestützt auf Paragraphen 364 b,,1293 ff ABGB hinsichtlich der Erstbeklagten und Paragraphen 1293, ff ABGB hinsichtlich der zweitbeklagten Partei bei persönlicher Haftung der Drittbeklagten. Die zweit- und drittbeklagte Partei anerkannten einen Hauptsachenbetrag in Höhe von EUR 21.297,60 samt 4 % Zinsen seit 5.4.2004, nachdem am 23.8.2004 beim Klagsvertreter eine Zahlung in dieser Höhe zur Abdeckung von Schäden am Haus der Klägerin seitens der zweit- und drittbeklagten Partei eingegangen war. Unter anderem wendeten die zweit- und drittbeklagte Partei unter Verweis auf Paragraph 45, ZPO ein, dass im Auftrag der Haftpflichtversicherung der Zweitbeklagten ein Sachverständiger am 15. und 20.4.2004 Besichtigungen vorgenommen habe. Es habe Interesse bestanden, die Sache außergerichtlich zu bereinigen. Dem beigezogenen Sachverständigen sei ursprünglich der Zutritt zur Begehung verwehrt worden. Die Erstellung eines seriösen Gutachtens nehme entsprechende Zeit in Anspruch. Dieses Gutachten sei am 6.7.2004 innerhalb der normalen Bearbeitungszeit ausgefertigt worden. Auf Grundlage dieses Gutachtens sei die unstrittige Zahlung erfolgt.

Die Klägerin schränkte nunmehr ihr Hauptsachenbegehren um die erhaltene Zahlung ein; des weiteren folgten wiederum Einschränkungen und Ausdehnungen des Begehrens, bis schlussendlich die Klägerin in der Tagsatzung vom 4.12.2004 die Klage unter Anspruchsverzicht zurückzog. Alle Parteien legten Kostenverzeichnis und beantragten Kostenersatz in der jeweils verzeichneten Höhe.

Das Erstgericht stellte fest, dass mit Schreiben vom 18.6.2004 der Klagsvertreter namens der Klägerin den vormaligen Rechtsvertreter der Erstbeklagten und die Zweitbeklagte zur Zahlung von EUR 79.740,20 binnen 14 Tagen aufgefordert habe.

Ausgehend von dieser Aktenlage bestimmte das Erstgericht die Kosten zugunsten der erstbeklagten Partei mit EUR 22.769,25 und zugunsten der zweit- und drittbeklagten Partei mit EUR 15.770,86. Zur Begründung verwies das Erstgericht auf die Bestimmung des § 237 Abs 3 ZPO, wonach im Hinblick auf die Zurücknahme der Klage die Klägerin den Beklagten alle nicht bereits rechtskräftig auferlegten Prozesskosten zu ersetzen hätten. Den Beklagten stünden höchstens jene Kosten zu, auf die sie bei Klagsabweisung Anspruch gehabt hätten. Damit seien im Hinblick auf die Zahlung zwei Phasen im Rahmen der Kostenentscheidung zu bilden. Die Anwendung des § 45 ZPO scheitere daran, dass auch die Zweit- und Drittbeklagte Anlass zur Klagsführung gegeben hätten, indem sie im Umfang der unstrittigen Zahlung nicht schon vor Klagseinbringung Zahlung geleistet hätten. Die Klägerin sei in der ersten Phase des Verfahrens mit 29 % ihres Anspruches durchgedrungen. Sie ersetze den Beklagten 42 % von deren Kosten und habe ihrerseits Anspruch auf 29 % der ihr in dieser Prozessphase erwachsenen Barauslagen. Dies sei die Pauschalgebühr, welcher Betrag (= EUR 772,04) nach Köpfen auf die drei Beklagten aufzuteilen sei. Ausgehend von dieser Aktenlage bestimmte das Erstgericht die Kosten zugunsten der erstbeklagten Partei mit EUR 22.769,25 und zugunsten der zweit- und drittbeklagten Partei mit EUR 15.770,86. Zur Begründung verwies das Erstgericht auf die Bestimmung des Paragraph 237, Absatz 3, ZPO, wonach im Hinblick auf die Zurücknahme der Klage die Klägerin den Beklagten alle nicht bereits rechtskräftig auferlegten Prozesskosten zu ersetzen hätten. Den Beklagten stünden höchstens jene Kosten zu, auf die sie bei Klagsabweisung Anspruch gehabt hätten. Damit seien im Hinblick auf die Zahlung zwei Phasen im Rahmen der Kostenentscheidung zu bilden. Die Anwendung des Paragraph 45, ZPO scheitere daran, dass auch die Zweit- und Drittbeklagte Anlass zur Klagsführung gegeben hätten, indem sie im Umfang der unstrittigen Zahlung nicht schon vor Klagseinbringung Zahlung geleistet hätten. Die Klägerin sei in der ersten Phase des Verfahrens mit 29 % ihres Anspruches durchgedrungen. Sie ersetze den Beklagten 42 % von deren Kosten und habe ihrerseits Anspruch auf 29 % der ihr in dieser Prozessphase erwachsenen Barauslagen. Dies sei die Pauschalgebühr, welcher Betrag (= EUR 772,04) nach Köpfen auf die drei Beklagten aufzuteilen sei.

Ausgehend von diesen Überlegungen listete das Erstgericht im angefochtenen Beschluss (vgl dort S 6 bis S 9) die einzelnen Kostenpositionen im Detail auf. Ausgehend von diesen Überlegungen listete das Erstgericht im angefochtenen Beschluss vergleiche dort S 6 bis S 9) die einzelnen Kostenpositionen im Detail auf.

Als für das Rechtsmittelverfahren relevant ist hervorzuheben, dass das Erstgericht den Schriftsatz vom 3.8.2005 der erstbeklagten Partei als nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig qualifizierte und demgemäß nicht honorierte. Dieser Schriftsatz sei vor Einlangen des schriftlichen Gutachtens erstattet worden und beinhalte im Wesentlichen nur eine Bericht über die bereits erfolgte Befundaufnahme der beiden gerichtlich bestellten Sachverständigen. Die von der zweit- und drittbeklagten Partei geltend gemachten Kopierkosten erkannte das Erstgericht deswegen nicht zu, weil diese im Sinne des § 42 Abs 1 erster Satz ZPO nicht ersatzfähig seien. Gegen diese Entscheidung richten sich die rechtzeitig, von der Klägerin jeweils auch beantworteten Kostenrekurse aller beklagter Parteien. Die erstbeklagte Partei beantragte eine Abänderung der angefochtenen Entscheidung im Sinne eines Zuspruches von (insgesamt) EUR 25.170,84 und die zweit und drittbeklagte Partei einen Zuspruch von insgesamt EUR 17.552,35 bzw. in eventu EUR 17.024,77. Die Klägerin hat in ihren rechtzeitig Rekursbeantwortungen beantragt, den Rechtsmitteln den Erfolg zu versagen. Zu den Rechtsmitteln waren nunmehr folgende Überlegungen anzustellen: Als für das Rechtsmittelverfahren relevant ist hervorzuheben, dass das Erstgericht den Schriftsatz vom 3.8.2005 der erstbeklagten Partei als nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig qualifizierte und demgemäß nicht honorierte. Dieser Schriftsatz sei vor Einlangen des schriftlichen Gutachtens erstattet worden und beinhalte im Wesentlichen nur eine Bericht über die bereits erfolgte Befundaufnahme der beiden gerichtlich bestellten Sachverständigen. Die von der zweit- und drittbeklagten Partei geltend gemachten Kopierkosten erkannte das Erstgericht deswegen nicht zu, weil diese im Sinne des Paragraph 42, Absatz eins, erster Satz ZPO nicht ersatzfähig seien. Gegen diese Entscheidung richten sich die rechtzeitig, von der Klägerin jeweils auch beantworteten Kostenrekurse aller beklagter Parteien. Die erstbeklagte Partei beantragte eine Abänderung der angefochtenen Entscheidung im Sinne eines Zuspruches von (insgesamt) EUR 25.170,84 und die zweit und drittbeklagte Partei einen Zuspruch von insgesamt EUR 17.552,35 bzw. in eventu EUR 17.024,77. Die Klägerin hat in ihren rechtzeitig Rekursbeantwortungen beantragt, den Rechtsmitteln den Erfolg zu versagen. Zu den Rechtsmitteln waren nunmehr folgende Überlegungen anzustellen:

### **Rechtliche Beurteilung**

Zum Rekurs der zweit- und drittbeklagten Partei:

1) Diese kritisieren die unrichtige Anwendung des § 237 Abs 3 ZPO durch das Erstgericht. Denn ab Klagsrücknahme sei im Sinne dieser Gesetzesstelle die klagende Partei von jeder Prozesshandlung ausgeschlossen und sie könne gar kein Kostenverzeichnis mehr legen. Wenn die klagende Partei hätte Kosten ansprechen wollen, hätte sie ihr Begehren auf Kosten einschränken müssen. Diesen Weg habe die klagende Partei aber nicht gewählt, sodass sie im Ergebnis verpflichtet sei, den Rekurswerberinnen die notwendigen Kosten zu ersetzen. Eine Phasenbildung sei nur bezogen auf die jeweils verschiedenen Bemessungsgrundlagen gerechtfertigt. In diesem Sinne stünden den Rekurswerberinnen 100 % der geltend gemachten Kosten zu. Diese Überlegungen sind im Ergebnis zutreffend. Zu unterscheiden sind nämlich die hier erfolgte Klagszurückziehung unter Anspruchsverzicht einerseits und die Klageseinschränkung (auf Kosten) andererseits. Erstere bewirkt nach dem Gesetzeswortlaut, dass die Klage als nicht eingebracht anzusehen ist. Dies bedeutet, dass letztendlich überhaupt kein materieller Anspruch mehr zur Debatte steht, und zwar auch bezogen auf den durch Zahlung bereits teilweise erfüllten Anspruch. Kosten sind immer nur Annex zur Hauptsache. Wenn keine Hauptsache mehr besteht, weil das Gesetz nach seinem Wortlaut den Hauptsachenanspruch (die Klage) als nicht mehr existent qualifiziert, kann auch kein wie immer gearteter Kostenanspruch für den Anspruchswerber mehr bestehen. Weitere Folge dieser Klagszurücknahme ist, dass die Klagszurücknahme mit Anspruchsverzicht nicht nur das Verfahren über die zurückgenommene Klage und die Streitanhängigkeit beendet, sondern jede neuerliche Geltendmachung desselben Anspruches aus denselben rechtserzeugenden Tatsachen ausschließt. Eine neuerliche Klage wäre ohne sachliche Prüfung als unzulässig a limine zurückzuweisen (Lovrek in Fasching, KommZPO<sup>2</sup>, Rz 31 zu § 237 mWN). Wenn sich ein Kläger für diesen Weg entscheidet, entzieht er dem Gericht die Möglichkeit, in irgendeiner Form noch dazu Stellung zu nehmen, inwieweit sein Anspruch (sei es auch nur teilweise) gerechtfertigt gewesen wäre oder nicht und damit auch, eine Kostenentscheidung zugunsten des Klägers zu fällen. Denn wenn über die Hauptsache keine Entscheidung mehr möglich ist, ist dies umso weniger für die akzessorische Kostenentscheidung der Fall. Wenn der Kläger eine Entscheidung über die Verfahrenskosten auch bezogen auf seine eigenen Kosten herbeiführen will, steht ihm die Möglichkeit der Klageseinschränkung auf Kosten zur Verfügung. Die Klageseinschränkung ganz allgemein wird in § 235 Abs 4 ZPO geregelt und vom Gesetz ausdrücklich in jeder Lage des Verfahrens für zulässig erklärt. Eine Zustimmung des Beklagten ist nicht notwendig. Es handelt sich dabei um eine quantitative Reduzierung des Umfangs

des Begehrens. Die Klageseinschränkung ist im Sinne der ständigen Rechtsprechung nicht als Klagsrücknahme aufzufassen und der fallen gelassene Anspruch kann daher ohne Einschränkung und ohne besondere Voraussetzungen durch eine Klage neu geltend gemacht werden. In der Klageseinschränkung liegt regelmäßig kein Verzicht. Ein solcher könnte sich allenfalls aus den dahinter liegenden Gründen für eine Einschränkung im Einzelfall ergeben (Klicka in Fasching, aaO, Rz 17 zu § 235 mwN).<sup>1)</sup> Diese kritisieren die unrichtige Anwendung des Paragraph 237, Absatz 3, ZPO durch das Erstgericht. Denn ab Klagsrücknahme sei im Sinne dieser Gesetzesstelle die klagende Partei von jeder Prozesshandlung ausgeschlossen und sie könne gar kein Kostenverzeichnis mehr legen. Wenn die klagende Partei hätte Kosten ansprechen wollen, hätte sie ihr Begehren auf Kosten einschränken müssen. Diesen Weg habe die klagende Partei aber nicht gewählt, sodass sie im Ergebnis verpflichtet sei, den Rekurswerberinnen die notwendigen Kosten zu ersetzen. Eine Phasenbildung sei nur bezogen auf die jeweils verschiedenen Bemessungsgrundlagen gerechtfertigt. In diesem Sinne stünden den Rekurswerberinnen 100 % der geltend gemachten Kosten zu. Diese Überlegungen sind im Ergebnis zutreffend. Zu unterscheiden sind nämlich die hier erfolgte Klagszurückziehung unter Anspruchsverzicht einerseits und die Klageseinschränkung (auf Kosten) andererseits. Erstere bewirkt nach dem Gesetzeswortlaut, dass die Klage als nicht eingebracht anzusehen ist. Dies bedeutet, dass letztendlich überhaupt kein materieller Anspruch mehr zur Debatte steht, und zwar auch bezogen auf den durch Zahlung bereits teilweise erfüllten Anspruch. Kosten sind immer nur Annex zur Hauptsache. Wenn keine Hauptsache mehr besteht, weil das Gesetz nach seinem Wortlaut den Hauptsachenanspruch (die Klage) als nicht mehr existent qualifiziert, kann auch kein wie immer gearteter Kostenanspruch für den Anspruchswerber mehr bestehen. Weitere Folge dieser Klagszurücknahme ist, dass die Klagszurücknahme mit Anspruchsverzicht nicht nur das Verfahren über die zurückgenommene Klage und die Streitanhängigkeit beendet, sondern jede neuerliche Geltendmachung desselben Anspruches aus denselben rechtserzeugenden Tatsachen ausschließt. Eine neuerliche Klage wäre ohne sachliche Prüfung als unzulässig a limine zurückzuweisen (Lovrek in Fasching, KommZPO<sup>2</sup>, Rz 31 zu Paragraph 237, mwN). Wenn sich ein Kläger für diesen Weg entscheidet, entzieht er dem Gericht die Möglichkeit, in irgendeiner Form noch dazu Stellung zu nehmen, inwieweit sein Anspruch (sei es auch nur teilweise) gerechtfertigt gewesen wäre oder nicht und damit auch, eine Kostenentscheidung zugunsten des Klägers zu fällen. Denn wenn über die Hauptsache keine Entscheidung mehr möglich ist, ist dies umso weniger für die akzessorische Kostenentscheidung der Fall. Wenn der Kläger eine Entscheidung über die Verfahrenskosten auch bezogen auf seine eigenen Kosten herbeiführen will, steht ihm die Möglichkeit der Klageseinschränkung auf Kosten zur Verfügung. Die Klageseinschränkung ganz allgemein wird in Paragraph 235, Absatz 4, ZPO geregelt und vom Gesetz ausdrücklich in jeder Lage des Verfahrens für zulässig erklärt. Eine Zustimmung des Beklagten ist nicht notwendig. Es handelt sich dabei um eine quantitative Reduzierung des Umfanges des Begehrens. Die Klageseinschränkung ist im Sinne der ständigen Rechtsprechung nicht als Klagsrücknahme aufzufassen und der fallen gelassene Anspruch kann daher ohne Einschränkung und ohne besondere Voraussetzungen durch eine Klage neu geltend gemacht werden. In der Klageseinschränkung liegt regelmäßig kein Verzicht. Ein solcher könnte sich allenfalls aus den dahinter liegenden Gründen für eine Einschränkung im Einzelfall ergeben (Klicka in Fasching, aaO, Rz 17 zu Paragraph 235, mwN).

Der weitreichendste Fall dieser Einschränkung ist die von der Rechtsprechung zugelassene Einschränkung des Begehrens auf Kosten. Damit bleibt allein das Kostenbegehren Streitgegenstand. Diese Einschränkung ist dann geboten, wenn die bisherige Berechtigung des Hauptbegehrens aus welchem Grund auch immer wegfällt. Schränkt der Kläger nicht auf Kosten ein, wird er selbst voll kostenfällig. Für die zu treffende Kostenentscheidung ist die ursprüngliche Hauptfrage über die Berechtigung des Klagsanspruches nur mehr als Vorfrage zu lösen, wobei eine solche Vorfrage für einen späteren Prozess im Übrigen keine Bindungswirkung zeitigen könnte. Je nachdem, welche Gründe sich sodann für die Klageseinschränkung herausstellen, wird die beklagte Partei voll ersatzpflichtig (wie etwa bei einer Erfüllung des Anspruches) oder aber der Kläger, wenn er wegen Aussichtslosigkeit den Prozess nicht mehr weiter verfolgt (vgl. Obermaier, Kostenhandbuch, Rz 146 mwN). Der weitreichendste Fall dieser Einschränkung ist die von der Rechtsprechung zugelassene Einschränkung des Begehrens auf Kosten. Damit bleibt allein das Kostenbegehren Streitgegenstand. Diese Einschränkung ist dann geboten, wenn die bisherige Berechtigung des Hauptbegehrens aus welchem Grund auch immer wegfällt. Schränkt der Kläger nicht auf Kosten ein, wird er selbst voll kostenfällig. Für die zu treffende Kostenentscheidung ist die ursprüngliche Hauptfrage über die Berechtigung des Klagsanspruches nur mehr als Vorfrage zu lösen, wobei eine solche Vorfrage für einen späteren Prozess im Übrigen keine Bindungswirkung

zeitigen könnte. Je nachdem, welche Gründe sich sodann für die Klagseinschränkung herausstellen, wird die beklagte Partei voll ersatzpflichtig (wie etwa bei einer Erfüllung des Anspruches) oder aber der Kläger, wenn er wegen Aussichtslosigkeit den Prozess nicht mehr weiter verfolgt vergleiche Obermaier, Kostenhandbuch, Rz 146 mwN).

Die Gegenüberstellung dieser vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellten Institutionen zeigt vor allem, dass bei der Klagszurücknahme unter Anspruchsverzicht mangels jeglichen Anspruches, den der Kläger selbst aufgibt, also ein Substrat für eine Kostenentscheidung zugunsten des Klägers nicht mehr vorhanden ist, während bei der Einschränkung auf Kosten der Kostenanspruch als Annex zum prozessual zufolge Einschränkung erledigten Hauptanspruch noch bestehen bleibt und in diesem Sinne noch ein Antrag auf Entscheidung (bezogen auf die Kosten) an das Gericht aufrecht ist. Letzterer Antrag fällt - wie bereits erläutert - rückwirkend auf die Klagseinbringung bei der Klagszurücknahme mit Anspruchsverzicht zur Gänze weg. Dies bedeutet im Ergebnis, dass die Kosten für die Klagebeantwortung den Rekurswerberinnen ungekürzt zuzuerkennen ist und dass auch ein anteiliger Anspruch auf Barauslagen an die Klägerin nicht rechters ist.

2) Bemängelt wird auch die Nichtberücksichtigung der Kopien als Barauslagen durch das Erstgericht. Diese Kopien seien nicht im Einheitssatz des § 23 RATG enthalten. Daher könnten Kopien auch gesondert angesprochen werden. Die Höhe derselben bemesse sich analog der Bestimmung des § 31 Z 3 und 6 des GebAG mit einem Ansatz von EUR 0,50 zuzüglich USt pro Kopie. Die Stückzahl ergebe sich daraus, dass eine Kopie für den Gegner, das Gericht und bei Vorlage des Originals auch für den Handakt verbleiben müsse.<sup>2)</sup> Bemängelt wird auch die Nichtberücksichtigung der Kopien als Barauslagen durch das Erstgericht. Diese Kopien seien nicht im Einheitssatz des Paragraph 23, RATG enthalten. Daher könnten Kopien auch gesondert angesprochen werden. Die Höhe derselben bemesse sich analog der Bestimmung des Paragraph 31, Ziffer 3 und 6 des GebAG mit einem Ansatz von EUR 0,50 zuzüglich USt pro Kopie. Die Stückzahl ergebe sich daraus, dass eine Kopie für den Gegner, das Gericht und bei Vorlage des Originals auch für den Handakt verbleiben müsse.

Wie in der Rekursbeantwortung richtig bemerkt, hat der Oberste Gerichtshof in der dort erwähnten Entscheidung die gesonderte Entlohnung von Kopien unter Hinweis auf den Einheitssatz verneint (ebenso auch 8 Ob 2019/96m und 7 Ob 39/94; gegenteilig offenbar 9 Ob 201/98v).

In dieser Allgemeinheit kann sich das Berufungsgericht der Ansicht des Höchstgerichtes nicht anschließen (insbesondere weil aus den zitierten Entscheidungen nicht näher ersichtlich ist, inwieweit unter Umständen tatsächlich Kopierkosten im jeweiligen Einzelfall nicht honoriert wurden, weil sie im Einheitssatz Deckung finden. Zu berücksichtigen sind aus rechtlicher Sicht zunächst die Bestimmungen der §§ 16 und 23 RATG. § 16 erster Satz RATG (nur dieser ist hier relevant) bestimmt, dass die Auslagen für Gerichtsgebühren, Postentgelte und andere Auslagen einschließlich der Umsatzsteuer, soweit § 23 nicht anderes bestimmt, gesondert zu vergüten sind. § 23 Abs 1 RATG legt fest, dass bei Entlohnung von Leistungen, die unter die TP 1, 2, 3, 4 oder 7 fallen, anstelle aller unter die TP 5, 6 und 8 fallenden Nebenleistungen und anstelle des Ersatzes für die Postgebühren im Inland ein Einheitssatz gebührt. Dies bedeutet zunächst, dass grundsätzlich alle von § 16 RATG umfassten Kosten, somit auch unter Umständen Kopierkosten, als Auslagen ersatzfähig sind. Neben der Bescheinigung der Höhe der Kosten ist im Kostenverzeichnis anzuführen, was und wozu bei eigenen Kopierkosten des Anwaltes kopiert wurde. Nur Kopien, die nicht den eigenen Schriftsatz- und Korrespondenzaufwand betreffen, können vom Einheitssatz und von der jeweiligen Tarifpost nicht umfasst sein. Unter diesen Voraussetzungen können die in der eigenen Kanzlei angefallenen Kopierkosten verrechnet werden, so etwa bei umfangreicheren Beilagen. Vergleichsweise höhere Eigenkosten des Anwaltes sind nur unter dem Aspekt ersatzfähig, dass das billigere Mittel zur Rechtsverfolgung notwendig ist, was bedeutet, dass nur in Höhe der vergleichbaren Kosten einer Kopierstelle die Kosten ersatzfähig sind. In dieser Allgemeinheit kann sich das Berufungsgericht der Ansicht des Höchstgerichtes nicht anschließen (insbesondere weil aus den zitierten Entscheidungen nicht näher ersichtlich ist, inwieweit unter Umständen tatsächlich Kopierkosten im jeweiligen Einzelfall nicht honoriert wurden, weil sie im Einheitssatz Deckung finden. Zu berücksichtigen sind aus rechtlicher Sicht zunächst die Bestimmungen der Paragraphen 16 und 23 RATG. Paragraph 16, erster Satz RATG (nur dieser ist hier relevant) bestimmt, dass die Auslagen für Gerichtsgebühren, Postentgelte und andere Auslagen einschließlich der Umsatzsteuer, soweit Paragraph 23, nicht anderes bestimmt, gesondert zu vergüten sind. Paragraph 23, Absatz eins, RATG legt fest, dass bei Entlohnung von Leistungen, die unter die TP 1, 2, 3, 4 oder 7 fallen, anstelle aller unter die TP 5, 6 und 8 fallenden Nebenleistungen und anstelle des Ersatzes für die Postgebühren im Inland ein Einheitssatz gebührt. Dies bedeutet zunächst, dass grundsätzlich alle von Paragraph 16, RATG umfassten Kosten, somit auch unter

Umständen Kopierkosten, als Auslagen ersatzfähig sind. Neben der Bescheinigung der Höhe der Kosten ist im Kostenverzeichnis anzuführen, was und wozu bei eigenen Kopierkosten des Anwaltes kopiert wurde. Nur Kopien, die nicht den eigenen Schriftsatz- und Korrespondenzaufwand betreffen, können vom Einheitssatz und von der jeweiligen Tarifpost nicht umfasst sein. Unter diesen Voraussetzungen können die in der eigenen Kanzlei angefallenen Kopierkosten verrechnet werden, so etwa bei umfangreicheren Beilagen. Vergleichsweise höhere Eigenkosten des Anwaltes sind nur unter dem Aspekt ersatzfähig, dass das billigere Mittel zur Rechtsverfolgung notwendig ist, was bedeutet, dass nur in Höhe der vergleichbaren Kosten einer Kopierstelle die Kosten ersatzfähig sind.

Ungeachtet dieser Überlegungen können aber Sowiesokosten und Fixkosten des Anwaltes nie dem Begriff der Barauslagen unterstellt werden. Sonst könnte dies dazu führen, dass auch Kanzleimiete, Kosten von Dienstnehmern, Kammerbeiträge usw. auch als Auslagen nach §§ 16, 23 RATG geltend gemacht werden könnten, was aber in dieser Form dem Gesetz sicher nicht zu entnehmen ist (vgl. Obermaier, aaO, Rz 76 und Rz 552 ff). Ungeachtet dieser Überlegungen können aber Sowiesokosten und Fixkosten des Anwaltes nie dem Begriff der Barauslagen unterstellt werden. Sonst könnte dies dazu führen, dass auch Kanzleimiete, Kosten von Dienstnehmern, Kammerbeiträge usw. auch als Auslagen nach Paragraphen 16,, 23 RATG geltend gemacht werden könnten, was aber in dieser Form dem Gesetz sicher nicht zu entnehmen ist vergleiche Obermaier, aaO, Rz 76 und Rz 552 ff).

Diesen Ausführungen schließt sich das Rekursgericht grundsätzlich an. Es ist also zum einen erforderlich, dass die Kopierkosten ausreichend bescheinigt sind und insbesondere ersichtlich ist, aus welchem Anlass diese Kopierkosten angefallen sind. Dies muss grundsätzlich aus dem Akt ersichtlich sein, etwa aus einem Schriftsatz oder aus einer Protokollierung im Rahmen einer Tagsatzung, oder entsprechend behauptet werden. Umfasst sind Kopierkosten, die deswegen entstehen, weil zwingend nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung jedenfalls die Urkunde dem Gericht zur Verfügung zu stellen ist und auch dem Gegner; eine Ausfertigung verbleibt dem Anwalt, wobei dies das Original ist (das ja keine Kosten erfordert) oder aber das die Kopie ersetzende Original, welches er unter Umständen dem Gericht vorlegen muss. Als angemessenen Satz für die Anfertigung einer Kopie wird der amtsbekanntermaßen in der Kopierstelle des Landesgerichtes Innsbruck verlangte Satz von 0,35 EUR herangezogen. Abschließend und generell ist anzumerken, dass selbstverständlich auch Kopierkosten immer unter dem Regime der Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der Rechtsverfolgung / Rechtsverteidigung stehen müssen. Wie bei allen anderen Prozesshandlungen auch sind als Barauslagen angesprochene Kopierkosten in diesem Sinne zu überprüfen und gegebenenfalls auch nicht zu honorieren.

Überlegt auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass lediglich bezogen auf die Urkundenvorlage vom 15.9. und 29.10.2004 als notwendige Kopien 51 an der Zahl anerkannt werden können, was in Summe einen Betrag von EUR 35,70 ergibt. Was die de dato 5.9.2005 ohne näheren Anlass im Kostenverzeichnis der Rekurswerberinnen angesprochenen Prozesskosten anlangt, ist für das Rekursgericht nicht nachvollziehbar, aus welchem Anlass diese Kopien angefertigt worden sein sollten. Insbesondere findet sich im Schriftsatz vom 5.9.2005 keinerlei Hinweis auf die Vorlage irgendwelcher Urkunden. Daher war diese Position aus dem Kostenverzeichnis auszuscheiden und den Rekurswerberinnen nicht zu honorieren.

Zusammenfassend ergab sich somit der aus dem Spruch ersichtliche Betrag.

Ausgehend von der Bestimmung des § 11 RATG idF vor BGBl I Nr 113/2003 (welche Fassung hier gemäß der Übergangsbestimmung noch anzuwenden ist) ergab sich für die Rekurswerberinnen ein Erfolg von (rund) EUR 1.580,-- mit ihrem Begehren, was andererseits einen gegenüberliegenden Abwehrerfolg der klagenden Partei im Ausmaß von EUR 202,-- bedeutet. Gemäß diesen Bemessungsgrundlagen ergibt sich letztendlich als Saldo der Betrag von EUR 97,37 als zu leistender Prozesskostenersatz im Rechtsmittelverfahren an die Rekurswerberinnen durch die Klägerin. Ausgehend von der Bestimmung des Paragraph 11, RATG in der Fassung vor Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 113 aus 2003, (welche Fassung hier gemäß der Übergangsbestimmung noch anzuwenden ist) ergab sich für die Rekurswerberinnen ein Erfolg von (rund) EUR 1.580,-- mit ihrem Begehren, was andererseits einen gegenüberliegenden Abwehrerfolg der klagenden Partei im Ausmaß von EUR 202,-- bedeutet. Gemäß diesen Bemessungsgrundlagen ergibt sich letztendlich als Saldo der Betrag von EUR 97,37 als zu leistender Prozesskostenersatz im Rechtsmittelverfahren an die Rekurswerberinnen durch die Klägerin.

Zum Rekurs der erstbeklagten Partei:

1) Soweit die erstbeklagte Partei allerdings die Berücksichtigung von Kosten der Klägerin und die vom Erstgericht

vorgenommene Phasenbildung auch mit einer gebotenen Anwendung des § 45 ZPO bekämpft, weil für sie der Klagsanspruch erst mit Einlangen des von der zweit- und drittbeklagten Partei beauftragten Gutachtens überprüfbar gewesen sei, kann diesem Argument nicht gefolgt werden. Richtig zitiert die Rekurswerberin die von der Rechtsprechung für die Anwendung des § 45 ZPO verlangten (kumulativen) Kriterien, nämlich dass der Klagsanspruch als solcher berechtigt ist und also der Klage auch ohne Anerkenntnis stattzugeben gewesen wäre, dass der Beklagte zur Klagsführung keinen Anlass gegeben hat, dass er den eingeklagten Anspruch sofort (das ist bei erster möglicher Gelegenheit) anerkannt hat und dass - wie hier - bei Leistungsklagen auch eine Erfüllung im Sinne einer Vollzahlung erfolgt ist. Das Anerkenntnis muss sofort erfolgen, wobei in den Fällen eines verfahrenseinleitenden Schriftsatzes diese Erklärung in der Klagebeantwortung abzugeben ist. Die letztgenannte Voraussetzung wäre bezogen auf den bezahlten Betrag von EUR 21.297,60 gegeben gewesen. Allerdings ist das Veranlassen auf den Zeitpunkt der Klagsführung zu beziehen und in diesem darf die Beklagte hiezu keinen Anlass (mehr) gegeben haben (vgl. hierzu Obermaier, aaO, Rz 172 ff.).<sup>1)</sup> Soweit die erstbeklagte Partei allerdings die Berücksichtigung von Kosten der Klägerin und die vom Erstgericht vorgenommene Phasenbildung auch mit einer gebotenen Anwendung des Paragraph 45, ZPO bekämpft, weil für sie der Klagsanspruch erst mit Einlangen des von der zweit- und drittbeklagten Partei beauftragten Gutachtens überprüfbar gewesen sei, kann diesem Argument nicht gefolgt werden. Richtig zitiert die Rekurswerberin die von der Rechtsprechung für die Anwendung des Paragraph 45, ZPO verlangten (kumulativen) Kriterien, nämlich dass der Klagsanspruch als solcher berechtigt ist und also der Klage auch ohne Anerkenntnis stattzugeben gewesen wäre, dass der Beklagte zur Klagsführung keinen Anlass gegeben hat, dass er den eingeklagten Anspruch sofort (das ist bei erster möglicher Gelegenheit) anerkannt hat und dass - wie hier - bei Leistungsklagen auch eine Erfüllung im Sinne einer Vollzahlung erfolgt ist. Das Anerkenntnis muss sofort erfolgen, wobei in den Fällen eines verfahrenseinleitenden Schriftsatzes diese Erklärung in der Klagebeantwortung abzugeben ist. Die letztgenannte Voraussetzung wäre bezogen auf den bezahlten Betrag von EUR 21.297,60 gegeben gewesen. Allerdings ist das Veranlassen auf den Zeitpunkt der Klagsführung zu beziehen und in diesem darf die Beklagte hiezu keinen Anlass (mehr) gegeben haben vergleiche hierzu Obermaier, aaO, Rz 172 ff).

Eine Veranlassung ist dann zu bejahen, wenn der Anspruch trotz Fälligkeit nicht erfüllt wurde. Eine zusätzliche Mahnung ist in der Regel nicht erforderlich. Ob der Vollzug schuldhaft oder schuldlos eingetreten ist, spielt keine Rolle, wobei auch eine Bestreitung oder auch nur ein Vorenthalten der Leistung als Veranlassung der Klage zu qualifizieren ist. Die in der Rechtsprechung gesondert behandelten Fälle, dass nämlich die Fälligkeit von einer detaillierten Aufgliederung des Anspruches abhängig wäre (vgl. Bydlinski in Fasching, aaO, Rz 3 zu § 45 oder Obermaier, aaO) sind mit der hier gegebenen Konstellation nicht gleichzusetzen. Denn es lag im Ergebnis ein Schadenersatzanspruch / Ausgleichsanspruch vor, der in Form einer Geldleistung verlangt wurde. Diese Leistung wurde durch das Mahnschreiben des Klagsvertreters fällig gestellt. Wenn sich die beklagten Parteien dieser Fälligkeitstellung nicht unterwarfen, sondern noch die Ergebnisse eines Gutachtens abwarten wollten, so bleibt ihnen dies unbenommen. Allerdings können sie dann nicht die privilegierte Kostenentscheidung des § 45 ZPO zu ihren Gunsten in Anspruch nehmen. Eine Veranlassung ist dann zu bejahen, wenn der Anspruch trotz Fälligkeit nicht erfüllt wurde. Eine zusätzliche Mahnung ist in der Regel nicht erforderlich. Ob der Vollzug schuldhaft oder schuldlos eingetreten ist, spielt keine Rolle, wobei auch eine Bestreitung oder auch nur ein Vorenthalten der Leistung als Veranlassung der Klage zu qualifizieren ist. Die in der Rechtsprechung gesondert behandelten Fälle, dass nämlich die Fälligkeit von einer detaillierten Aufgliederung des Anspruches abhängig wäre vergleiche Bydlinski in Fasching, aaO, Rz 3 zu Paragraph 45, oder Obermaier, aaO) sind mit der hier gegebenen Konstellation nicht gleichzusetzen. Denn es lag im Ergebnis ein Schadenersatzanspruch / Ausgleichsanspruch vor, der in Form einer Geldleistung verlangt wurde. Diese Leistung wurde durch das Mahnschreiben des Klagsvertreters fällig gestellt. Wenn sich die beklagten Parteien dieser Fälligkeitstellung nicht unterwarfen, sondern noch die Ergebnisse eines Gutachtens abwarten wollten, so bleibt ihnen dies unbenommen. Allerdings können sie dann nicht die privilegierte Kostenentscheidung des Paragraph 45, ZPO zu ihren Gunsten in Anspruch nehmen.

Allerdings erweist sich der Rekurs in diesem Punkt schon aus den bei Erledigung des Rekurses der zweit- und drittbeklagten Partei dargelegten Gründen, nämlich zufolge der Rechtsfolgen der Klagsrückziehung, als berechtigt und kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden.

2) Bekämpft wird die Nichtberücksichtigung des Schriftsatzes vom 3.8.2005, den die Rekurswerberin entgegen der Ansicht des Erstgerichtes zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung als notwendig erachtet. Der Schriftsatz enthalte

nicht nur einen Bericht über die Befundaufnahme, sondern auch weiteres Vorbringen und zeige insbesondere das Missverhältnis zwischen den geltend gemachten und anlässlich der Befundaufnahme festgestellten Schäden auf. Der Schriftsatz enthalte auch den Antrag auf Vornahme eines Augenscheines durch das Gericht. Da sich die erstbeklagte Partei bei der Befundaufnahme mit einer schikanösen Klagsführung konfrontiert gesehen habe, sei der Antrag auf Durchführung eines Augenscheines notwendig gewesen. Durch den Schriftsatz sollte die Notwendigkeit dieses Beweismittels dem Gericht vor Augen geführt werden. Vorab ist aus dem Akteninhalt festzustellen, dass der Antrag auf Durchführung eines Lokalaugenscheines von der erstbeklagten Partei bereits in der Klagebeantwortung gestellt und auch nicht zurückgezogen wurde. Eine neuerliche Antragstellung war daher entbehrlich, zumal das Erstgericht nach dem Akteninhalt nie zum Ausdruck gebracht hat, endgültig von der Vornahme dieses Beweismittels abzusehen. Wenn der Schriftsatz sich mit den Ergebnissen der Befundaufnahme auseinandersetzte, war er insoweit verfrüht, als das Gutachten der beiden Sachverständigen dem Erstgericht noch gar nicht vorlag und auch nicht abzusehen war, welche Ergebnisse über die Befundaufnahme von den Sachverständigen aufgezeigt werden und ob eine Stellungnahme der erstbeklagten Partei überhaupt erforderlich war. Soweit in diesem Schriftsatz zusätzliche Fragen an den Sachverständigen gestellt wurden, war noch ausreichend Gelegenheit, diese Gesichtspunkte bei einer allfälligen Erörterung anzusprechen, sollten sie nicht ohnehin vom Sachverständigen bereits im Zuge der Begutachtung berücksichtigt worden sein. Daher teilt das Rekursgericht die Meinung des Erstgerichtes und findet keinen Anlass, diesen Schriftsatz als zweckentsprechend zur Rechtsverfolgung zu honorieren.

Abschließend ergibt sich also die aus dem Spruch ersichtliche Summe zugunsten der erstbeklagten Partei.

Erfolg und Misserfolg stehen sich im Betrag von EUR 1.199,-- und EUR 1.202,-- im Sinne des ersiegten bzw. abgewehrten Betrages gegenüber. Daher war bezogen auf die erstbeklagte Partei und die Klägerin im Rechtsmittelverfahren mit einer Kostenaufhebung vorzugehen. Der weitere Rechtsmittelausschluss ergibt sich aus der im Spruch zitierten Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

EI00153 5r1206

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

ECLI:AT:OLG0819:2006:00500R00012.06P.0314.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20060314\_OLG0819\_00500R00012\_06P0000\_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)