

# TE OGH 2005/12/22 6Ob131/05s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.12.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Max Urbanek, Rechtsanwalt in St. Pölten, gegen die beklagte Partei Georg R\*\*\*\*\*, wegen 233,47 EUR, über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Linz als Rekursgericht vom 17. Februar 2005, GZ 37 R 337/04b-6, womit aus Anlass des Rekurses der klagenden Partei der Beschluss des Bezirksgerichts Urfahr-Umgebung vom 13. Oktober 2004, GZ 6 C 712/04y-2, teilweise als nichtig aufgehoben und die Klage im Umfang von 42,48 EUR zurückgewiesen wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat die Kosten ihres erfolglosen Rekurses selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Die Klägerin beehrte mit ihrer Mahnklage die Zahlung von 233,47 EUR und aufß 1333 Abs 3 ABGB gestützt Schadenersatz von 15 EUR „Mahnkosten Klient“ und 42,48 EUR „Mahnkosten RA-Kanzlei“. Das Erstgericht erließ den beantragten Zahlungsbefehl im Umfang der Hauptforderung von 233,47 EUR und einer Nebenforderung von 15 EUR und wies das Mehrbegehren (Nebenforderung) von 42,48 EUR für anwaltliche Mahnkosten ab. Derartige Mahnkosten seien gemäß § 23 RATG vom Einheitssatz gedeckt. Die Klägerin beehrte mit ihrer Mahnklage die Zahlung von 233,47 EUR und auf Paragraph 1333, Absatz 3, ABGB gestützt Schadenersatz von 15 EUR „Mahnkosten Klient“ und 42,48 EUR „Mahnkosten RA-Kanzlei“. Das Erstgericht erließ den beantragten Zahlungsbefehl im Umfang der Hauptforderung von 233,47 EUR und einer Nebenforderung von 15 EUR und wies das Mehrbegehren (Nebenforderung) von 42,48 EUR für anwaltliche Mahnkosten ab. Derartige Mahnkosten seien gemäß Paragraph 23, RATG vom Einheitssatz gedeckt.

Das Rekursgericht hob aus Anlass des Rekurses den erstinstanzlichen Beschluss auf Abweisung von 42,48 EUR als nichtig auf und wies die Klage in diesem Umfang zurück. § 1333 Abs 3 ABGB idF des Zinsenrechts-Änderungsgesetzes, BGBl I 2002/118 (ZinsRÄG) bestimme, dass der Gläubiger außer den gesetzlichen Zinsen insbesondere auch die notwendigen Kosten zweckentsprechender außergerichtlicher Betreibungs- oder Einbringungsmaßnahmen als Schadenersatz verlangen könne. Diese Regelung gehe von einem materiellrechtlichen und nicht von einem prozessualen Ansatz aus. Vorprozessuale Kosten für eine Anwaltstätigkeit, die vom Einheitssatz gemäß § 23 Abs 1 und 4 RATG umfasst seien, unterlägen aber nicht § 1333 Abs 3 ABGB. Diese Kosten seien nach den allgemeinen Regeln über den Prozesskostenersatz zu beurteilen. Der Rechtsweg sei hier nicht zulässig. Aus den Gesetzesmaterialien zum

ZinsRÄG ergäbe sich, dass die Ersatzfähigkeit von Inkassokosten nach Schadenersatzrecht zu beurteilen sei. In den Materialien werde ausdrücklich betont, dass sich am bestehenden anwaltlichen Tarifgefüge nichts geändert habe. Die Tätigkeit von Inkassoinstituten sei der Eintreibungstätigkeit von Rechtsanwälten nicht gleichgestellt. Gemäß § 23 Abs 4 RATG umfasse der Einheitssatz aber nicht solche Nebenleistungen im Zuge außergerichtlicher, mündlicher oder schriftlicher Verhandlungen, die vor oder während eines gerichtlichen Verfahrens zur Vermeidung eines Rechtsstreits oder zur Herbeiführung eines Vergleichs vorgenommen worden seien, falls damit ein erheblicher Aufwand an Zeit und Mühe verbunden gewesen sei. Daraus folge, dass Nebenleistungen ohne erheblichen Aufwand an Zeit und Mühe vom Einheitssatz umfasst seien. Wenn es für den Ersatz von Prozesskosten spezielle öffentlich-rechtliche Bestimmungen gebe, so könnten sie durch materielle Anspruchsgrundlagen nicht verdrängt werden. Eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung zwischen Rechtsanwälten und Inkassobüros läge nicht vor. Ein gesonderter Ersatz der vorprozessualen anwaltlichen Mahnkosten stehe ja nur dann nicht zu, wenn die Mahnung erfolglos bleibe und daraufhin mit der Hauptforderung der Rechtsweg beschritten werde. Dann seien die Mahnkosten durch den Einheitssatz abgegolten, der immerhin - abhängig vom Streitwert - zwischen 50 % und 120 % des Tarifansatzes betragen könne. Die Unzulässigkeit des Rechtsweges habe das Rekursgericht von Amts wegen wahrzunehmen. Das Rekursgericht hob aus Anlass des Rekurses den erstinstanzlichen Beschluss auf Abweisung von 42,48 EUR als nichtig auf und wies die Klage in diesem Umfang zurück. Paragraph 1333, Absatz 3, ABGB in der Fassung des Zinsenrechts-Änderungsgesetzes, BGBl. römisch eins 2002/118 (ZinsRÄG) bestimme, dass der Gläubiger außer den gesetzlichen Zinsen insbesondere auch die notwendigen Kosten zweckentsprechender außergerichtlicher Betreibungs- oder Einbringungsmaßnahmen als Schadenersatz verlangen könne. Diese Regelung gehe von einem materiellrechtlichen und nicht von einem prozessualen Ansatz aus. Vorprozessuale Kosten für eine Anwaltstätigkeit, die vom Einheitssatz gemäß Paragraph 23, Absatz eins und 4 RATG umfasst seien, unterlägen aber nicht Paragraph 1333, Absatz 3, ABGB. Diese Kosten seien nach den allgemeinen Regeln über den Prozesskostenersatz zu beurteilen. Der Rechtsweg sei hier nicht zulässig. Aus den Gesetzesmaterialien zum ZinsRÄG ergäbe sich, dass die Ersatzfähigkeit von Inkassokosten nach Schadenersatzrecht zu beurteilen sei. In den Materialien werde ausdrücklich betont, dass sich am bestehenden anwaltlichen Tarifgefüge nichts geändert habe. Die Tätigkeit von Inkassoinstituten sei der Eintreibungstätigkeit von Rechtsanwälten nicht gleichgestellt. Gemäß Paragraph 23, Absatz 4, RATG umfasse der Einheitssatz aber nicht solche Nebenleistungen im Zuge außergerichtlicher, mündlicher oder schriftlicher Verhandlungen, die vor oder während eines gerichtlichen Verfahrens zur Vermeidung eines Rechtsstreits oder zur Herbeiführung eines Vergleichs vorgenommen worden seien, falls damit ein erheblicher Aufwand an Zeit und Mühe verbunden gewesen sei. Daraus folge, dass Nebenleistungen ohne erheblichen Aufwand an Zeit und Mühe vom Einheitssatz umfasst seien. Wenn es für den Ersatz von Prozesskosten spezielle öffentlich-rechtliche Bestimmungen gebe, so könnten sie durch materielle Anspruchsgrundlagen nicht verdrängt werden. Eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung zwischen Rechtsanwälten und Inkassobüros läge nicht vor. Ein gesonderter Ersatz der vorprozessualen anwaltlichen Mahnkosten stehe ja nur dann nicht zu, wenn die Mahnung erfolglos bleibe und daraufhin mit der Hauptforderung der Rechtsweg beschritten werde. Dann seien die Mahnkosten durch den Einheitssatz abgegolten, der immerhin - abhängig vom Streitwert - zwischen 50 % und 120 % des Tarifansatzes betragen könne. Die Unzulässigkeit des Rechtsweges habe das Rekursgericht von Amts wegen wahrzunehmen.

Die im Rekurs formell gestellten Anträge auf Vorlage an den Verfassungsgerichtshof zur Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens und auf Einholung einer Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften seien zurückzuweisen, weil die Parteien kein Antragsrecht hätten. Die Anregungen seien auch nicht aufzugreifen, weil einerseits die behauptete sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung von Inkassobüros und Rechtsanwälten nicht vorliege und andererseits auch keine Unklarheiten bei der Auslegung der Richtlinie über den Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr gegeben seien. Im Fall einer Prozessführung sei die angemessene Entschädigung für die Betreibungskosten eines Rechtsanwalts durch den Anspruch auf Zuerkennung des Einheitssatzes gewährleistet.

Das Rekursgericht verneinte die Notwendigkeit eines Ausspruchs über die Rechtsmittelzulässigkeit, weil der Rekurs an den Obersten Gerichtshof analog § 519 Abs 1 Z 1 ZPO unabhängig vom Wert des Entscheidungsgegenstands und vom Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage zulässig sei. Das Rekursgericht verneinte die Notwendigkeit eines Ausspruchs über die Rechtsmittelzulässigkeit, weil der Rekurs an den Obersten Gerichtshof analog Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO unabhängig vom Wert des Entscheidungsgegenstands und vom Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage zulässig sei.

Mit ihrem Revisionsrekurs beantragt die Klägerin die Abänderung dahin, dass dem Antrag auf Erlassung eines Zahlungsbefehls auch im Umfang von 42,48 EUR stattgegeben werde, hilfsweise die Aufhebung zur Verfahrensergänzung.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist aus dem vom Rekursgericht zutreffend erkannten Grund zulässig (SZ 59/28). Er ist aber nicht berechtigt.

I. Vorprozessuale Kosten, die mit der späteren Prozessführung in Zusammenhang stehen und der Verfolgung des Klageanspruchs dienen, konnten nach der überwiegenden Rechtsprechung nach der alten Rechtslage vor dem am 1. 8. 2002 in Kraft getretenen Zinsenrechts-Änderungsgesetz, BGBl I 2002/118 (ZinsRÄG), nicht mit dem Klagebegehren im ordentlichen Rechtsweg geltend gemacht werden. Sie waren mit der Kostennote als Teil des öffentlich-rechtlichen Kostenersatzanspruchs geltend zu machen (RIS-Justiz RS0035837; 2 Ob 59/93 mwN). Dies galt insbesondere für Mahn- und Inkassospesen. Zur Durchsetzung dieser Kosten stand der Rechtsweg nicht offen (RS0035770). In der Rechtsprechung wurden allerdings auch andere Ansichten vertreten (vgl die Judikaturzitate in Deixler-Hübner, Ersatz für außerprozessuale Aufwendungen - Anspruchsgrundlage und Anspruchshöhe, ÖJZ 2002, 372). Im Schrifttum wurde überwiegend die Ansicht vertreten, die Kosten seien als materiellrechtliche Schadenersatzansprüche mit Klage geltend zu machen (ua M. Bydlinski, römisch eins. Vorprozessuale Kosten, die mit der späteren Prozessführung in Zusammenhang stehen und der Verfolgung des Klageanspruchs dienen, konnten nach der überwiegenden Rechtsprechung nach der alten Rechtslage vor dem am 1. 8. 2002 in Kraft getretenen Zinsenrechts-Änderungsgesetz, BGBl römisch eins 2002/118 (ZinsRÄG), nicht mit dem Klagebegehren im ordentlichen Rechtsweg geltend gemacht werden. Sie waren mit der Kostennote als Teil des öffentlich-rechtlichen Kostenersatzanspruchs geltend zu machen (RIS-Justiz RS0035837; 2 Ob 59/93 mwN). Dies galt insbesondere für Mahn- und Inkassospesen. Zur Durchsetzung dieser Kosten stand der Rechtsweg nicht offen (RS0035770). In der Rechtsprechung wurden allerdings auch andere Ansichten vertreten vergleiche die Judikaturzitate in Deixler-Hübner, Ersatz für außerprozessuale Aufwendungen - Anspruchsgrundlage und Anspruchshöhe, ÖJZ 2002, 372). Im Schrifttum wurde überwiegend die Ansicht vertreten, die Kosten seien als materiellrechtliche Schadenersatzansprüche mit Klage geltend zu machen (ua M. Bydlinski,

Der Anspruch auf Ersatz „vorprozessualer Kosten“, JBl 1998, 69 und 143 ff). Es wurde sogar ein Wahlrecht der Partei befürwortet, wie sie die Betreuungskosten geltend mache (M. Bydlinski, Kostenersatz im Zivilprozess 176 ff).

II. Der mit dem ZinsRÄG neu geschaffene § 1333 Abs 3 ABGB bestimmt, dass der Gläubiger außer den gesetzlichen Zinsen auch „den Ersatz anderer, vom Schuldner verschuldeter und ihm erwachsener Schäden“ geltend machen kann, „insbesondere die notwendigen Kosten zweckentsprechender außergerichtlicher Betreibungs- oder Einbringungsmaßnahmen, soweit diese in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen.“ Diese Regelung, die derartige Betreuungskosten als im ordentlichen Rechtsweg geltend zu machende Schadenersatzansprüche behandelt, geht somit - anders als die bisherige überwiegende Rechtsprechung - von einem materiellrechtlichen und nicht von einem prozessualen Ansatz aus (RIS-Justiz RS0117503). Der Gesetzeswortlaut selbst lässt allerdings - worauf schon die Entscheidung 1 Ob 46/03a hinwies - offen, in welcher Form der vom Schuldner verschuldete, dem Gläubiger entstandene Schaden zu ersetzen ist. Nach den Gesetzesmaterialien allerdings (1167 BlgNR 21. GP, 13) können die Kosten als Nebenforderungen iSd § 54 Abs 2 JN angesehen werden. Die zuletzt zitierte Entscheidung folgte diesen Erläuterungen, erblickte eine durch das ZinsRÄG bewirkte Wende und qualifizierte die vorprozessualen Kosten wie das überwiegende Schrifttum (Dehn, Das Zinsrechts-Änderungsgesetz [sic], RdW 2002, 514; Spunda, Änderungen durch das Zinsenrechts-Änderungsgesetz, ecolex 2002, 653; Graf, Die Neuregelung der Rechtsfolgen des Zahlungsverzugs - Eine kritische Analyse des ZinsRÄG, wbl 2002, 437 [FN 36]; Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht<sup>2</sup> Rz 292 [FN 2]; M. Bydlinski in Fasching<sup>2</sup> II/1, § 41 ZPO Rz 39, 44) als im Rechtsweg zu verfolgende Nebenforderungen. römisch II. Der mit dem ZinsRÄG neu geschaffene Paragraph 1333, Absatz 3, ABGB bestimmt, dass der Gläubiger außer den gesetzlichen Zinsen auch „den Ersatz anderer, vom Schuldner verschuldeter und ihm erwachsener Schäden“ geltend machen kann, „insbesondere die notwendigen Kosten zweckentsprechender außergerichtlicher Betreibungs- oder Einbringungsmaßnahmen, soweit diese in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen.“ Diese Regelung, die derartige Betreuungskosten als im ordentlichen Rechtsweg geltend zu machende Schadenersatzansprüche behandelt, geht somit - anders als die bisherige überwiegende Rechtsprechung - von einem materiellrechtlichen und nicht von einem prozessualen Ansatz aus (RIS-Justiz RS0117503). Der Gesetzeswortlaut selbst lässt allerdings - worauf schon die Entscheidung 1 Ob 46/03a hinwies - offen, in welcher Form der vom Schuldner verschuldete, dem Gläubiger entstandene Schaden zu ersetzen ist. Nach den

Gesetzesmaterialien allerdings (1167 BlgNR 21. GP, 13) können die Kosten als Nebenforderungen iSd Paragraph 54, Absatz 2, JN angesehen werden. Die zuletzt zitierte Entscheidung folgte diesen Erläuterungen, erblickte eine durch das ZinsRÄG bewirkte Wende und qualifizierte die vorprozessualen Kosten wie das überwiegende Schrifttum (Dehn, Das Zinsrechts-Änderungsgesetz [sic], RdW 2002, 514; Spunda, Änderungen durch das Zinsenrechts-Änderungsgesetz, ecolex 2002, 653; Graf, Die Neuregelung der Rechtsfolgen des Zahlungsverzugs - Eine kritische Analyse des ZinsRÄG, wbl 2002, 437 [FN 36]; Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht<sup>2</sup> Rz 292 [FN 2]; M. Bydlinski in Fasching<sup>2</sup> II/1, Paragraph 41, ZPO Rz 39, 44) als im Rechtsweg zu verfolgende Nebenforderungen.

III. Grundsätzlich fallen auch anwaltliche Betreibungsmaßnahmen, die der Gläubiger zu bezahlen hat, unter diese Nebenforderungen. Entscheidungswesentlich ist hier die vom Rekursgericht zutreffend aufgeworfene Frage, ob die geltend gemachten „Mahnkosten RA-Kanzlei 42,48 EUR“ im ordentlichen Rechtsweg geltend gemacht werden können, obwohl sie nach der ständigen bisherigen Rechtsprechung als vom Einheitssatz, der hier auch verzeichnet wurde, gedeckt anzusehen waren und § 23 Abs 4 RATG unverändert in Geltung belassen wurde. Das Problem wurde von Christandl, Ersatz vorprozessualer Anwaltskosten, RZ 2004, 262, unter Darstellung der bisher im Schrifttum geäußerten Ansichten eingehend untersucht. Nach Huter (AnwBl 2003, 646) fallen anwaltliche Betreibungs- und Einbringungskosten unter § 1333 Abs 3 ABGB, sofern sie nicht vom Einheitssatz erfasst sind. Nach Schärf (Anm zur E AnwBl 2004/7909) gelte dies generell. § 23 RATG sei materiell derogiert. Dieser Autor vertritt überdies die Ansicht, dass wegen unklarer Rechtslage die Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens zur Auslegung der Richtlinie 2000/35/EG erforderlich sei. Dehn (aaO) vertritt die Ansicht, dass anwaltliche Kosten, die aus der prozessualen Durchsetzung eines Anspruchs resultieren, gerade nicht vom Regelfall berührt werden, wonach vorprozessuale Kosten deswegen entstehen, um einen Prozess zu vermeiden. § 23 Abs 1 und 4 RATG stehe dem nicht entgegen, weil diese Bestimmung überhaupt nur solche Nebenleistungen erfasse, die im Hinblick auf eine spätere Prozessführung erbracht werden. Wenn die anwaltliche Hauptleistungspflicht nur auf Prozessvermeidung ausgerichtet sei, käme § 23 RATG nicht zur Anwendung. Christandl (aaO) tritt für eine enge Auslegung des § 1333 Abs 3 ABGB ein. Diese Gesetzesstelle sei für einen Anspruch auf Ersatz der Kosten für anwaltliche Tätigkeit nicht heranzuziehen. Dagegen wendete sich Steflitsch in einer Replik (RZ 2005, 41) mit dem Argument, dass kein Wettbewerbsnachteil für Rechtsanwälte im Vergleich mit der Honorierung von Inkassobüros entstehen dürfe. Dies sei sachlich nicht gerechtfertigt. Es sei auch zu hinterfragen, ob es dem Gemeinschaftsrecht entspreche, wenn vom Schuldner rechtswidrig und schuldhaft verursachte Anwaltsaufwendungen keinen Schaden iSd § 1333 Abs 3 ABGB bilden sollten. römisch III. Grundsätzlich fallen auch anwaltliche Betreibungsmaßnahmen, die der Gläubiger zu bezahlen hat, unter diese Nebenforderungen. Entscheidungswesentlich ist hier die vom Rekursgericht zutreffend aufgeworfene Frage, ob die geltend gemachten „Mahnkosten RA-Kanzlei 42,48 EUR“ im ordentlichen Rechtsweg geltend gemacht werden können, obwohl sie nach der ständigen bisherigen Rechtsprechung als vom Einheitssatz, der hier auch verzeichnet wurde, gedeckt anzusehen waren und Paragraph 23, Absatz 4, RATG unverändert in Geltung belassen wurde. Das Problem wurde von Christandl, Ersatz vorprozessualer Anwaltskosten, RZ 2004, 262, unter Darstellung der bisher im Schrifttum geäußerten Ansichten eingehend untersucht. Nach Huter (AnwBl 2003, 646) fallen anwaltliche Betreibungs- und Einbringungskosten unter Paragraph 1333, Absatz 3, ABGB, sofern sie nicht vom Einheitssatz erfasst sind. Nach Schärf Anmerkung zur E AnwBl 2004/7909) gelte dies generell. Paragraph 23, RATG sei materiell derogiert. Dieser Autor vertritt überdies die Ansicht, dass wegen unklarer Rechtslage die Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens zur Auslegung der Richtlinie 2000/35/EG erforderlich sei. Dehn (aaO) vertritt die Ansicht, dass anwaltliche Kosten, die aus der prozessualen Durchsetzung eines Anspruchs resultieren, gerade nicht vom Regelfall berührt werden, wonach vorprozessuale Kosten deswegen entstehen, um einen Prozess zu vermeiden. Paragraph 23, Absatz eins und 4 RATG stehe dem nicht entgegen, weil diese Bestimmung überhaupt nur solche Nebenleistungen erfasse, die im Hinblick auf eine spätere Prozessführung erbracht werden. Wenn die anwaltliche Hauptleistungspflicht nur auf Prozessvermeidung ausgerichtet sei, käme Paragraph 23, RATG nicht zur Anwendung. Christandl (aaO) tritt für eine enge Auslegung des Paragraph 1333, Absatz 3, ABGB ein. Diese Gesetzesstelle sei für einen Anspruch auf Ersatz der Kosten für anwaltliche Tätigkeit nicht heranzuziehen. Dagegen wendete sich Steflitsch in einer Replik (RZ 2005, 41) mit dem Argument, dass kein Wettbewerbsnachteil für Rechtsanwälte im Vergleich mit der Honorierung von Inkassobüros entstehen dürfe. Dies sei sachlich nicht gerechtfertigt. Es sei auch zu hinterfragen, ob es dem Gemeinschaftsrecht entspreche, wenn vom Schuldner rechtswidrig und schuldhaft verursachte Anwaltsaufwendungen keinen Schaden iSd Paragraph 1333, Absatz 3, ABGB bilden sollten.

Die Judikatur der Rekursgerichte in Österreich ist nicht einheitlich. Es wird die Ansicht vertreten, die Kosten

anwaltlicher Betreibungsmaßnahmen unterlägen auch nach dem ZinsRÄG weiterhin dem prozessualen Kostenrecht, einige Rekursgerichte vertreten die gegenteilige Meinung (vgl dazu die Judikaturübersicht bei Christandl aaO). Die Judikatur der Rekursgerichte in Österreich ist nicht einheitlich. Es wird die Ansicht vertreten, die Kosten anwaltlicher Betreibungsmaßnahmen unterlägen auch nach dem ZinsRÄG weiterhin dem prozessualen Kostenrecht, einige Rekursgerichte vertreten die gegenteilige Meinung vergleiche dazu die Judikaturübersicht bei Christandl aaO).

Der Rekurswerber strebt die Anwendung des § 1333 Abs 3 ABGB auf alle anwaltliche Betreibungskosten an. Eine Verschiedenbehandlung von Anwälten gegenüber Inkassobüros wäre verfassungswidrig und widerspreche der Zahlungsverzugs-Richtlinie. Der Begriff „Entschädigung für die Betreibungskosten“ sei vertragsautonom auszulegen. Der Rekurswerber strebt die Anwendung des Paragraph 1333, Absatz 3, ABGB auf alle anwaltliche Betreibungskosten an. Eine Verschiedenbehandlung von Anwälten gegenüber Inkassobüros wäre verfassungswidrig und widerspreche der Zahlungsverzugs-Richtlinie. Der Begriff „Entschädigung für die Betreibungskosten“ sei vertragsautonom auszulegen.

IV. Zu den angesprochenen Rechtsproblemen hat der 3. Senat des Obersten Gerichtshofs in einem Parallelverfahren sehr eingehend Stellung genommen und ist zu folgendem in einem Leitsatz zusammengefassten Ergebnis gelangt (Beschluss vom 20. 10. 2005, 3 Ob 127/05f): römisch IV. Zu den angesprochenen Rechtsproblemen hat der 3. Senat des Obersten Gerichtshofs in einem Parallelverfahren sehr eingehend Stellung genommen und ist zu folgendem in einem Leitsatz zusammengefassten Ergebnis gelangt (Beschluss vom 20. 10. 2005, 3 Ob 127/05f):

„§ 23 RATG gilt auch nach der Einfügung des § 1333 Abs 3 ABGB als speziellere Norm für rechtsanwaltliche Leistungen. Mit letzterer Bestimmung wurde daher keine selbständige Anspruchsgrundlage betreffend den Ersatz anwaltlicher Kosten für außergerichtliche Betreibungs- und Einbringungsmaßnahmen geschaffen. Solange solche Kosten in Akzessorietät zum Hauptanspruch stehen, sind sie durch Rechtsanwälte weiterhin als vorprozessuale Kosten im Kostenverzeichnis geltend zu machen, sodass ihrer klageweisen Geltendmachung die Unzulässigkeit des Rechtswegs entgegensteht. Eine Wahlmöglichkeit für deren Geltendmachung besteht nicht, weil insoweit die öffentlich-rechtlichen prozessualen Kostenersatzregeln vorrangig sind.“ Aus der Entscheidungsbegründung, welcher der erkennende 6. „§ 23 RATG gilt auch nach der Einfügung des Paragraph 1333, Absatz 3, ABGB als speziellere Norm für rechtsanwaltliche Leistungen. Mit letzterer Bestimmung wurde daher keine selbständige Anspruchsgrundlage betreffend den Ersatz anwaltlicher Kosten für außergerichtliche Betreibungs- und Einbringungsmaßnahmen geschaffen. Solange solche Kosten in Akzessorietät zum Hauptanspruch stehen, sind sie durch Rechtsanwälte weiterhin als vorprozessuale Kosten im Kostenverzeichnis geltend zu machen, sodass ihrer klageweisen Geltendmachung die Unzulässigkeit des Rechtswegs entgegensteht. Eine Wahlmöglichkeit für deren Geltendmachung besteht nicht, weil insoweit die öffentlich-rechtlichen prozessualen Kostenersatzregeln vorrangig sind.“ Aus der Entscheidungsbegründung, welcher der erkennende 6.

Senat beitrifft, ist hervorzuheben:

Die Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr verpflichtete die Mitgliedsstaaten lediglich dazu, für den angemessenen Ersatz aller durch den Zahlungsverzug des Schuldners bedingten „Betreibungskosten“ für den Gläubiger Sorge zu tragen (Art 3 Abs 1 lit e). Sie enthalte aber keine Aussagen darüber, wie die Geltendmachung derartiger Kosten zu erfolgen habe, weshalb es dem nationalen Gesetzgeber vorbehalten sei, wie er dies in seiner Rechtsordnung geregelt wissen wolle. Die §§ 40 bis 53 ZPO regelten den Anspruch von Prozessparteien auf Ersatz der Prozesskosten. § 41 Abs 2 ZPO verweise auf das RATG. Rechtsanwälte hätten im zivilgerichtlichen Verfahren Anspruch auf Entlohnung nach Maßgabe der Bestimmungen des RATG und des einen Bestandteil dieses Bundesgesetzes bildenden Tarifs. Die Vorschriften des RATG hätten Geltung sowohl im Verhältnis zwischen dem Rechtsanwalt und der von ihm vertretenen Partei als auch bei Bestimmung der Kosten, die der Gegner zu ersetzen habe (§ 1 Abs 1 und 2 RATG). Nach § 23 Abs 1 RATG gebühre bei Entlohnung von Leistungen, die unter die Tarifposten 1, 2, 3, 4 oder 7 fielen, anstelle aller unter die Tarifposten 5, 6 und 8 fallenden Nebenleistungen und anstelle des Ersatzes für die Postgebühren im Inland ein Einheitssatz. Nach § 23 Abs 2 RATG könne der Rechtsanwalt jedoch gegenüber der von ihm vertretenen Partei statt des Einheitssatzes die einzelnen im Abs 1 angeführten Nebenleistungen verrechnen. Die im § 23 Abs 4 RATG angeführten außergerichtlichen Nebenleistungen seien vom Einheitssatz umfasst, falls sie keinen erheblichen Aufwand an Zeit und Mühe erforderten, im umgekehrten Fall seien sie nach der für jede einzelne Leistung geltenden Tarifpost zu entlohnen. § 1333 Abs 3 ABGB habe an dieser für Rechtsanwälte geltenden Rechtslage nichts geändert. Dies ergebe sich eindeutig schon aus den

Gesetzesmaterialien (RV zum ZinsRÄG, [1167] BlgNR 21. GP), die wörtlich ausführten: Die Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr verpflichtete die Mitgliedsstaaten lediglich dazu, für den angemessenen Ersatz aller durch den Zahlungsverzug des Schuldners bedingten „Betreibungskosten“ für den Gläubiger Sorge zu tragen (Artikel 3, Absatz eins, Litera e.). Sie enthalte aber keine Aussagen darüber, wie die Geltendmachung derartiger Kosten zu erfolgen habe, weshalb es dem nationalen Gesetzgeber vorbehalten sei, wie er dies in seiner Rechtsordnung geregelt wissen wolle. Die Paragraphen 40 bis 53 ZPO regelten den Anspruch von Prozessparteien auf Ersatz der Prozesskosten. Paragraph 41, Absatz 2, ZPO verweise auf das RATG. Rechtsanwälte hätten im zivilgerichtlichen Verfahren Anspruch auf Entlohnung nach Maßgabe der Bestimmungen des RATG und des einen Bestandteil dieses Bundesgesetzes bildenden Tarifs. Die Vorschriften des RATG hätten Geltung sowohl im Verhältnis zwischen dem Rechtsanwalt und der von ihm vertretenen Partei als auch bei Bestimmung der Kosten, die der Gegner zu ersetzen habe (Paragraph eins, Absatz eins und 2 RATG). Nach Paragraph 23, Absatz eins, RATG gebühre bei Entlohnung von Leistungen, die unter die Tarifposten 1, 2, 3, 4 oder 7 fielen, anstelle aller unter die Tarifposten 5, 6 und 8 fallenden Nebenleistungen und anstelle des Ersatzes für die Postgebühren im Inland ein Einheitssatz. Nach Paragraph 23, Absatz 2, RATG könne der Rechtsanwalt jedoch gegenüber der von ihm vertretenen Partei statt des Einheitssatzes die einzelnen im Absatz eins, angeführten Nebenleistungen verrechnen. Die im Paragraph 23, Absatz 4, RATG angeführten außergerichtlichen Nebenleistungen seien vom Einheitssatz umfasst, falls sie keinen erheblichen Aufwand an Zeit und Mühe erforderten, im umgekehrten Fall seien sie nach der für jede einzelne Leistung geltenden Tarifpost zu entlohnen. Paragraph 1333, Absatz 3, ABGB habe an dieser für Rechtsanwälte geltenden Rechtslage nichts geändert. Dies ergebe sich eindeutig schon aus den Gesetzesmaterialien Regierungsvorlage zum ZinsRÄG, [1167] BlgNR 21. GP), die wörtlich ausführten:

„Am bestehenden anwaltlichen Tarifgefüge, dessen Ansprüche auf der Verdienstlichkeit des Rechtsanwaltes im Prozess aufbauen, soll mit der vorgeschlagenen Regelung nichts geändert werden.... Ferner wird bei der gerichtlichen Geltendmachung von Inkassokosten eines vom Gläubiger eingeschalteten Inkassoinstituts zu prüfen sein, aus welchen Gründen der Gläubiger ein Inkassoinstitut beauftragt und nicht sogleich einen Rechtsanwalt eingeschaltet hat (bei dem Inkassokosten durch den unter den Inkassotarifen nach der erwähnten Verordnung BGBl 1996/141 liegenden Einheitssatz nach § 23 RATG abgedeckt werden)“.

„Am bestehenden anwaltlichen Tarifgefüge, dessen Ansprüche auf der Verdienstlichkeit des Rechtsanwaltes im Prozess aufbauen, soll mit der vorgeschlagenen Regelung nichts geändert werden.... Ferner wird bei der gerichtlichen Geltendmachung von Inkassokosten eines vom Gläubiger eingeschalteten Inkassoinstituts zu prüfen sein, aus welchen Gründen der Gläubiger ein Inkassoinstitut beauftragt und nicht sogleich einen Rechtsanwalt eingeschaltet hat (bei dem Inkassokosten durch den unter den Inkassotarifen nach der erwähnten Verordnung BGBl 1996/141 liegenden Einheitssatz nach Paragraph 23, RATG abgedeckt werden)“.

Nach Auffassung des 3. Senats sei ein Wettbewerbsnachteil für Rechtsanwälte gegenüber Inkassobüros im Hinblick auf die Höhe des Einheitssatzes und dessen unter bestimmten Voraussetzungen vorzunehmende Verdopplung nicht zu erkennen.

V. Der erkennende 6. Senat tritt dieser Rechtsauslegung bei, sodass hier nur mehr zu der Anregung der Revisionsrekurswerberin auf Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens ergänzend auszuführen ist: römisch fünf. Der erkennende 6. Senat tritt dieser Rechtsauslegung bei, sodass hier nur mehr zu der Anregung der Revisionsrekurswerberin auf Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens ergänzend auszuführen ist:

Ein Anlass zur Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften besteht nicht. Die Richtlinie 2000/35/EG zur Bekämpfung des Zahlungsverzugs im Geschäftsverkehr (Zahlungsverzugs-Richtlinie), die mit dem ZinsRÄG in Österreich umgesetzt wurde, verfolgt im Interesse von Gläubigerunternehmen den Zweck, in den Vertragsstaaten bestehende Unterschiede bei der Höhe der Verzugszinsen und der Effektivität der Betreibungsverfahren zu beseitigen. Der österreichische Gesetzgeber wollte gleichzeitig auch das Problem der uneinheitlichen Behandlung von Inkassokosten in der Rechtsprechung lösen. Mit europarechtlichen Vorgaben hat das hier gestellte Problem jedoch nichts zu tun. Die EU-Richtlinie schreibt nur die Festlegung eines gesetzlichen Verzugszinssatzes und den angemessenen Ersatz aller durch den Zahlungsverzug des Schuldners bedingten „Betreibungskosten“ für den Gläubiger vor (Art 3 Abs 1 lit e der Richtlinie), nicht aber, in welcher Verfahrensart der Anspruch geltend zu machen ist. Für das Verfahrensrecht gilt nationales Recht. Zur Auslegung des materiellen Begriffs „Entschädigung für die Betreibungskosten“ bedarf es keiner näheren Interpretation durch den EuGH. Ein Anlass zur Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften besteht nicht.

Die Richtlinie 2000/35/EG zur Bekämpfung des Zahlungsverzugs im Geschäftsverkehr (Zahlungsverzugs-Richtlinie), die mit dem ZinsRÄG in Österreich umgesetzt wurde, verfolgt im Interesse von Gläubigerunternehmen den Zweck, in den Vertragsstaaten bestehende Unterschiede bei der Höhe der Verzugszinsen und der Effektivität der Betreibungsverfahren zu beseitigen. Der österreichische Gesetzgeber wollte gleichzeitig auch das Problem der uneinheitlichen Behandlung von Inkassokosten in der Rechtsprechung lösen. Mit europarechtlichen Vorgaben hat das hier gestellte Problem jedoch nichts zu tun. Die EU-Richtlinie schreibt nur die Festlegung eines gesetzlichen Verzugszinssatzes und den angemessenen Ersatz aller durch den Zahlungsverzug des Schuldners bedingten „Betriebskosten“ für den Gläubiger vor (Artikel 3, Absatz eins, Litera e, der Richtlinie), nicht aber, in welcher Verfahrensart der Anspruch geltend zu machen ist. Für das Verfahrensrecht gilt nationales Recht. Zur Auslegung des materiellen Begriffs „Entschädigung für die Betriebskosten“ bedarf es keiner näheren Interpretation durch den EuGH.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 40 und 50 Abs 1 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 40 und 50 Absatz eins, ZPO.

#### **Anmerkung**

E79473 6Ob131.05s

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in ÖJZ-LSK 2006/95 = EvBl 2006/69 S 381 - EvBl 2006,381 = EFSlg 111.899 = RPFIE 2006/33 XPUBLEND

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

ECLI:AT:OGH0002:2005:0060OB00131.05S.1222.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20051222\_OGH0002\_0060OB00131\_05S0000\_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)