

# TE OGH 2005/11/8 4Ob143/05s

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.11.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß als Vorsitzende und die Hofräatin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Gitschthaler als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Kammer der Wirtschaftstreuhänder, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Helmut Engelbrecht und Mag. Werner Piplitz, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei Augustine H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Franz Gütlbauer und Dr. Siegfried Sieghartsleitner, Rechtsanwälte in Wels, wegen Unterlassung (Streitwert im Provisorialverfahren 36.000 EUR), über den Revisionsrekurs der Beklagten gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz vom 30. Mai 2005, GZ 1 R 30/05w-9, mit dem der Beschluss des Landesgerichts Wels vom 11. Jänner 2005, GZ 2 Cg 269/04t-4, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die von der Klägerin erklärte Rücknahme ihres mit der Klage verbundenen Sicherungsantrags wird zur Kenntnis genommen.

Die vom Landesgericht Wels erlassene einstweilige Verfügung vom 11. Jänner 2005, GZ 2 Cg 269/04t-4, bestätigt durch Rekursentscheidung des Oberlandesgerichts Linz vom 30. Mai 2005, GZ 1 R 30/05w-9, ist infolge Rücknahme des Sicherungsantrags wirkungslos.

Die Revisionsrekursbeantwortung wird - soweit sie über die Rücknahme des Sicherungsantrags hinausgeht - zurückgewiesen.

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

1. Nach Vorlage der Akten zur Entscheidung über den (außerordentlichen) Revisionsrekurs der Beklagten an den Obersten Gerichtshof und Freistellung der Revisionsrekursbeantwortung zog die Klägerin in der Revisionsrekursbeantwortung ihren mit der Klage verbundenen Sicherungsantrag zurück.

Die Klägerin hat die Revisionsrekursbeantwortung am 17. 10. 2005, und damit nach Ablauf der 14-tägigen Rechtsmittelfrist des § 402 Abs 3 EO, zur Post gegeben. Die darin enthaltene Erklärung, den Sicherungsantrag zurückzuziehen, kann in analoger Anwendung des § 483 Abs 3 ZPO bis zur Entscheidung des Rechtsmittelgerichts abgegeben werden. Sie ist daher beachtlich, auch wenn die Revisionsrekursbeantwortung als verspätet zurückzuweisen ist. Die Klägerin hat die Revisionsrekursbeantwortung am 17. 10. 2005, und damit nach Ablauf der 14-tägigen Rechtsmittelfrist des Paragraph 402, Absatz 3, EO, zur Post gegeben. Die darin enthaltene Erklärung, den

Sicherungsantrag zurückzuziehen, kann in analoger Anwendung des Paragraph 483, Absatz 3, ZPO bis zur Entscheidung des Rechtsmittelgerichts abgegeben werden. Sie ist daher beachtlich, auch wenn die Revisionsrekursbeantwortung als verspätet zurückzuweisen ist.

§ 483 Abs 3 ZPO lässt eine Rücknahme des Rechtsschutzbegehrens unter denselben Voraussetzungen zu, wie sie für das Verfahrens erster Instanz gelten. Ist nach den besonderen Regelungen des betreffenden Verfahrens eine Antragsrückziehung ohne Zustimmung des Verfahrensgegners und ohne Verzicht auf den Anspruch im erstinstanzlichen Verfahren zulässig, ist die Wirksamkeit der Antragsrücknahme im Rechtsmittelverfahren in sinngemäßer Anwendung des § 483 Abs 3 ZPO ebenfalls ohne diesbezügliche Verfahrenserklärungen wirksam (6 Ob 649/87 = ÖBI 1989, 61, 4 Ob 300/02z = RdW 2003/445). Paragraph 483, Absatz 3, ZPO lässt eine Rücknahme des Rechtsschutzbegehrens unter denselben Voraussetzungen zu, wie sie für das Verfahrens erster Instanz gelten. Ist nach den besonderen Regelungen des betreffenden Verfahrens eine Antragsrückziehung ohne Zustimmung des Verfahrensgegners und ohne Verzicht auf den Anspruch im erstinstanzlichen Verfahren zulässig, ist die Wirksamkeit der Antragsrücknahme im Rechtsmittelverfahren in sinngemäßer Anwendung des Paragraph 483, Absatz 3, ZPO ebenfalls ohne diesbezügliche Verfahrenserklärungen wirksam (6 Ob 649/87 = ÖBI 1989, 61, 4 Ob 300/02z = RdW 2003/445).

Da die Anfechtung der Entscheidung zweiter Instanz durch die Beklagte das gesamte offene Sicherungsbegehren erfasst, war in analoger Anwendung des § 483 Abs 3 ZPO festzustellen, dass die vom Prozessgericht erster Instanz erlassene einstweilige Verfügung sowie die bestätigende Entscheidung des Rekursgerichts infolge Antragsrückziehung wirkungslos geworden sind. Wirkungslos sind damit auch die Kostenentscheidungen der Vorinstanzen (RIS-Justiz RS0106421; Pimmer in Fasching/Konecny2 [2005] § 483 ZPO Rz 17; Zechner in Fasching/Konecny2 [2005] § 513 ZPO Rz 2). Über den (außerordentlichen) Revisionsrekurs war somit nicht mehr zu entscheiden; durch die Antragsrückziehung ist er gegenstandslos geworden (4 Ob 300/02z). Da die Anfechtung der Entscheidung zweiter Instanz durch die Beklagte das gesamte offene Sicherungsbegehren erfasst, war in analoger Anwendung des Paragraph 483, Absatz 3, ZPO festzustellen, dass die vom Prozessgericht erster Instanz erlassene einstweilige Verfügung sowie die bestätigende Entscheidung des Rekursgerichts infolge Antragsrückziehung wirkungslos geworden sind. Wirkungslos sind damit auch die Kostenentscheidungen der Vorinstanzen (RIS-Justiz RS0106421; Pimmer in Fasching/Konecny2 [2005] Paragraph 483, ZPO Rz 17; Zechner in Fasching/Konecny2 [2005] Paragraph 513, ZPO Rz 2). Über den (außerordentlichen) Revisionsrekurs war somit nicht mehr zu entscheiden; durch die Antragsrückziehung ist er gegenstandslos geworden (4 Ob 300/02z).

2. Beide Parteien beantragen in ihren Rechtsmittelschriften Kostenersatz.

§ 483 Abs 3 ZPO enthält keine ausdrückliche Kostenersatzregelung, es ist aber unbestritten, dass § 237 ZPO anzuwenden ist (3 Ob 2149/96t; Zechner, aaO Rz 3; Pimmer, aaO; idS auch Lovrek in Fasching/Konecny2 [2004] § 237 ZPO Rz 37; Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht6 [2003] Rz 435/10, 435/12). Anspruchsgrundlage sind damit aber nicht (mehr) die §§ 41, 50 ZPO bzw § 393 EO, sondern vielmehr eine allfällige Parteienvereinbarung, mangels einer solchen die Sonderregelung des § 237 Abs 3 ZPO (3 Ob 2149/96t; Pimmer, aaO). Formelle Voraussetzung für einen derartigen Kostenzuspruch ist ein Kostenbestimmungsantrag des Beklagten, der bei Klagerücknahme außerhalb der mündlichen Verhandlung im Verfahren erster Instanz binnen einer Notfrist von 4 Wochen ab Zustellung jenes Schriftsatzes, mit dem der Kläger die Klagerücknahme erklärt, einzubringen ist (Lovrek, aaO Rz 36). Im Rechtsmittelverfahren ist hingegen erst die Zustellung jenes Beschlusses fristauslösend, mit dem die Entscheidung(en) der Vorinstanz(en) gemäß § 483 Abs 3 (iVm § 513) ZPO für wirkungslos erklärt wird (werden). Während nämlich im Verfahren erster Instanz bei Klagerücknahme die Fassung eines Gerichtsbeschlusses lediglich sachgerecht ist (Lovrek aaO Rz 29, 36), sieht ihn § 483 Abs 3 ZPO zwingend vor. Paragraph 483, Absatz 3, ZPO enthält keine ausdrückliche Kostenersatzregelung, es ist aber unbestritten, dass Paragraph 237, ZPO anzuwenden ist (3 Ob 2149/96t; Zechner, aaO Rz 3; Pimmer, aaO; idS auch Lovrek in Fasching/Konecny2 [2004] Paragraph 237, ZPO Rz 37; Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht6 [2003] Rz 435/10, 435/12). Anspruchsgrundlage sind damit aber nicht (mehr) die Paragraphen 41, 50 ZPO bzw Paragraph 393, EO, sondern vielmehr eine allfällige Parteienvereinbarung, mangels einer solchen die Sonderregelung des Paragraph 237, Absatz 3, ZPO (3 Ob 2149/96t; Pimmer, aaO). Formelle Voraussetzung für einen derartigen Kostenzuspruch ist ein Kostenbestimmungsantrag des Beklagten, der bei Klagerücknahme außerhalb der mündlichen Verhandlung im Verfahren erster Instanz binnen einer Notfrist von 4 Wochen ab Zustellung jenes Schriftsatzes, mit dem der Kläger die Klagerücknahme erklärt, einzubringen ist (Lovrek, aaO Rz 36). Im

Rechtsmittelverfahren ist hingegen erst die Zustellung jenes Beschlusses fristauslösend, mit dem die Entscheidung(en) der Vorinstanz(en) gemäß Paragraph 483, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 513,) ZPO für wirkungslos erklärt wird (werden). Während nämlich im Verfahren erster Instanz bei Klagerücknahme die Fassung eines Gerichtsbeschlusses lediglich sachgerecht ist (Lovrek aaO Rz 29, 36), sieht ihn Paragraph 483, Absatz 3, ZPO zwingend vor.

Entgegen der in der Entscheidung 6 Ob 649/87 - ohne nähere Begründung - vertretenen Auffassung, bei Antragsrückziehung im Sicherungsverfahren seien die Kosten für einen „gegenstandslos gewordenen“ Rechtsmittelschriftsatz des Beklagten gemäß „§ 393 Abs 1 EO“ zu bestimmen, bedarf es nach Auffassung des erkennenden Senats eines entsprechenden Kostenbestimmungsantrags des Beklagten (idS offensichtlich auch 3 Ob 2149/96t, 4 Ob 300/02z; Zechner, aaO Rz 3). Ein solcher liegt derzeit nicht vorEntgegen der in der Entscheidung 6 Ob 649/87 - ohne nähere Begründung - vertretenen Auffassung, bei Antragsrückziehung im Sicherungsverfahren seien die Kosten für einen „gegenstandslos gewordenen“ Rechtsmittelschriftsatz des Beklagten gemäß „§ 393 Absatz eins, EO“ zu bestimmen, bedarf es nach Auffassung des erkennenden Senats eines entsprechenden Kostenbestimmungsantrags des Beklagten (idS offensichtlich auch 3 Ob 2149/96t, 4 Ob 300/02z; Zechner, aaO Rz 3). Ein solcher liegt derzeit nicht vor.

Der Antrag der Klägerin, ihr für die Revisionsrekursbeantwortung Kostenersatz zuzuerkennen, muss schon daran scheitern, dass die Revisionsrekursbeantwortung verspätet ist und daher zurückzuweisen war.

**Textnummer**

E78983

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0040OB00143.05S.1108.000

**Im RIS seit**

08.12.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

16.11.2011

**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)