

# TE OGH 2004/1/29 7Ra2/04x

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.01.2004

## Kopf

Das Oberlandesgericht Wien in Arbeits- und Sozialrechtssachen hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr.Hellwagner (Vorsitzender) und die Richter des Oberlandesgerichtes DDr.Huberger und Dr.Sonntag in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei \*\*\*\*\* Hausbesorger, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Georg Griesser, Dr.Roland Gerlach, Dr.Sieglinde Gahleitner, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Andreas Ladstätter, Rechtsanwalt in Wien, wegen Kosten, infolge des Kostenrekurses der beklagten Partei gegen das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 24.9.2003, 11 Cga 118/03g-5, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird teilweise Folge gegeben und das angefochtene Urteil dahingehend abgeändert, dass es wie folgt lautet:

"Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 251,82 bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu bezahlen."

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 66,24 bestimmten Kosten (hierin enthalten EUR 11,04 USt.) des Rekursverfahrens zu bezahlen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

## Text

Begründung:

Der Kläger war bei der beklagten Partei vom 1.9.1987 bis 31.3.2003 als Hausbesorger beschäftigt. Sein letztes Bruttomonatsentgelt betrug EUR 2.694,09, wovon EUR 124,25 Materialkostenersatz war. Mit Beschluss des Bezirksgerichtes Hietzing vom 14.6.2002 zu 12 E 1371/02a wurde zu Gunsten der \*\*\*\*\* die Fahrnis- und Gehaltsexekution gegen den Kläger wegen eines Betrages von EUR 24.086,33 samt Nebengebühren bewilligt (Blatt 3 bis 5 der Beil./3). Dass die beklagte Partei zu Gunsten der Gläubiger des Klägers pfändbare Beträge überwiesen hätte, konnte nicht festgestellt werden. Mit Schreiben vom 24.4.2003 (Beil./A) machte die Arbeiterkammer Wien dem Grunde nach den Abfertigungsanspruch des Klägers gegenüber der beklagten Partei geltend.

Mit Schreiben vom 29.4.2003 (Beil./4) lehnte der Beklagtenvertreter namens der beklagten Partei die Auszahlung der Abfertigung mit der Begründung ab, dass noch nicht abgeschätzt werden könne, wann die Wohnung übergeben werde, ob der Kläger Nutzungsentgelt bezahle, in welchem Zustand die Wohnung übergeben werde und in welcher Höhe offene Exekutionen zu befriedigen seien. Erst wenn diese Punkte geklärt seien, sei die beklagte Partei an einer einvernehmlichen Regelung interessiert.

Mit Schreiben des Beklagtenvertreters an die Klageverteinerin vom 7.8. und 2.9.2003 (Beil./1 und ./2) gab die beklagte Partei Gegenforderungen in der Gesamthöhe von EUR 1.177,-- bekannt. Dabei handelt es sich einerseits um einen Betrag von EUR 709,32, weil der Kläger die Hausbesorgerwohnung erst verspätet an die beklagte Partei übergeben hat, sodass für den Zeitraum von der Beendigung des Dienstverhältnisses bis zur tatsächlichen Räumung dieser Betrag entstanden ist. Dazu kommt andererseits ein weiterer Betrag von EUR 467,68 an Kosten, weil der Kläger die Hausbesorgerdienstwohnung nicht geräumt hat, sondern weiter benutzt hat. In dem Räumungsverfahren sind der beklagten Partei die genannten Kosten entstanden. Am 4.9.2003 bezahlte die beklagte Partei an den Kläger einen Nettobetrag von EUR 4.400,--.

Mit der ursprünglichen Klage, die am 11.6.2003 eingebracht worden war, begehrte der Kläger einen Abfertigungsbetrag von EUR 8.993,19 brutto abzüglich EUR 500,-- netto s.A. und die Feststellung, dass die beklagte Partei weiters verpflichtet sei, ihm an weiteren Abfertigungsrationen zu je EUR 2.997,73 brutto am 1.7., 1.8. und 1.9.2003 zu bezahlen. Da die beklagte Partei seinen Abfertigungsanspruch bisher nicht bezahlt habe, habe er auch ein rechtliches Interesse an der Feststellung, dass sie verpflichtet sei, die weiteren Abfertigungsrationen zu bezahlen.

Die beklagte Partei beantragte hinsichtlich des ursprünglichen Klagebegehrens Klageabweisung und wendete die oben genannten Forderungen als Gegenforderungen ein. Der Kläger sei außerdem hinsichtlich eines Teils der Klagsforderung aufgrund der zitierten Gehaltsexekution nicht aktiv legitimiert. Ein Monatsentgelt Abfertigung betrage netto EUR 2.807,80. Davon sei gemäß § 291d EO ein Teilbetrag von EUR 929,50 je Monat unpfändbar, ein Teilbetrag von EUR 1.878,28 jedoch pfändbar. Daraus folge, dass zum Zeitpunkt der Klagseinbringung der Kläger nur berechtigt gewesen sei, einen Nettobetrag von EUR 2.788,50 einzufordern, der übersteigende Nettobetrag von EUR 5.634,89 sei jedenfalls abzuweisen. Vom gesamten Nettoabfertigungsanspruch des Klägers von EUR 16.846,78 sei ein Betrag von EUR 11.269,68 an den betreibenden Gläubiger \*\*\*\*\* anzuweisen, sodass der Kläger hinsichtlich dieses Betrages nicht aktiv legitimiert sei. Es ergebe sich aus dem Gesamtabfertigungsanspruch des Klägers nur ein Betrag von EUR 5.577,10 netto, der dem Kläger auszuzahlen wäre. Unter Abzug der Gegenforderungen von EUR 1.177,-- verbliebe sohin ein Differenzbetrag von EUR 4.400,--, der an den Kläger überwiesen worden sei. In der mündlichen Streitverhandlung vom 24.9.2003 schränkte der Kläger das Klagebegehr auf Kosten ein und brachte vor, die beklagte Partei hätte die Gegenforderung in Höhe von EUR 1.177,-- jederzeit gegen die fälligen Abfertigungsansprüche des Klägers aufrechnen können. Da die Beklagte jedoch die Abfertigungsansprüche des Klägers nicht berichtigt habe, sei die Klagseinbringung hinsichtlich des Leistungs- und auch hinsichtlich des Feststellungsbegehrens berechtigt gewesen. Dem Kläger stehe es zu, Bruttopräfte einzuklagen. Hinsichtlich der gepfändeten Beträge habe die beklagte Partei nicht nachgewiesen, dass sie diese auch an den betreibenden Gläubiger abgeführt habe. Dessen ungeachtet werde auf Kosten eingeschränkt. Die beklagte Partei beantragte hinsichtlich des ursprünglichen Klagebegehrens Klageabweisung und wendete die oben genannten Forderungen als Gegenforderungen ein. Der Kläger sei außerdem hinsichtlich eines Teils der Klagsforderung aufgrund der zitierten Gehaltsexekution nicht aktiv legitimiert. Ein Monatsentgelt Abfertigung betrage netto EUR 2.807,80. Davon sei gemäß Paragraph 291 d, EO ein Teilbetrag von EUR 929,50 je Monat unpfändbar, ein Teilbetrag von EUR 1.878,28 jedoch pfändbar. Daraus folge, dass zum Zeitpunkt der Klagseinbringung der Kläger nur berechtigt gewesen sei, einen Nettobetrag von EUR 2.788,50 einzufordern, der übersteigende Nettobetrag von EUR 5.634,89 sei jedenfalls abzuweisen. Vom gesamten Nettoabfertigungsanspruch des Klägers von EUR 16.846,78 sei ein Betrag von EUR 11.269,68 an den betreibenden Gläubiger \*\*\*\*\* anzuweisen, sodass der Kläger hinsichtlich dieses Betrages nicht aktiv legitimiert sei. Es ergebe sich aus dem Gesamtabfertigungsanspruch des Klägers nur ein Betrag von EUR 5.577,10 netto, der dem Kläger auszuzahlen wäre. Unter Abzug der Gegenforderungen von EUR 1.177,-- verbliebe sohin ein Differenzbetrag von EUR 4.400,--, der an den Kläger überwiesen worden sei. In der mündlichen Streitverhandlung vom 24.9.2003 schränkte der Kläger das Klagebegehr auf Kosten ein und brachte vor, die beklagte Partei hätte die Gegenforderung in Höhe von EUR 1.177,-- jederzeit gegen die fälligen Abfertigungsansprüche des Klägers aufrechnen können. Da die Beklagte jedoch die Abfertigungsansprüche des Klägers nicht berichtigt habe, sei die Klagseinbringung hinsichtlich des Leistungs- und auch hinsichtlich des Feststellungsbegehrens berechtigt gewesen. Dem Kläger stehe es zu, Bruttopräfte einzuklagen. Hinsichtlich der gepfändeten Beträge habe die beklagte Partei nicht nachgewiesen, dass sie diese auch an den betreibenden Gläubiger abgeführt habe. Dessen ungeachtet werde auf Kosten eingeschränkt.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Erstgericht die beklagte Partei schuldig erkannt, dem Kläger die mit EUR 1.226,72 bestimmten Verfahrenskosten zu ersetzen. Es legte seiner Entscheidung den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt zugrunde.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht den festgestellten Sachverhalt zusammengefasst dahingehend, die beklagte Partei hätte ihre vor Klagseinbringung der Höhe nach bereits bekannte Gegenforderungen von den dem Kläger als fällig zustehenden Teil der Abfertigung in Abzug bringen können. Da dies von der beklagten Partei nicht vorgenommen worden sei, sei die Klagseinbringung zur Geltendmachung der Forderungen des Klägers, die auch das Feststellungsbegehren umfasst hätten, erforderlich gewesen. Allerdings hätte der Kläger, dem die Gegenforderungen seit dem Schreiben vom 7.8.2003 bekannt gewesen seien, diese von seiner Leistungsforderung abzuziehen gehabt. Hinsichtlich eines Betrages von EUR 1.177,-- liege somit einer Überklagung des Klägers vor.

Was die von der beklagten Partei behauptete mangelnde Aktivlegitimation des Klägers hinsichtlich jener Teilbeträge, die aufgrund exekutiver Pfandrechte vom Dienstgeber hätten abgeführt werden müssen, anlangt, so sei die diesbezügliche Rechtsansicht der beklagten Partei verfehlt. Hätte nämlich der Kläger nicht auf Kosten eingeschränkt und wäre ein Urteil über den Leistungsanspruch an sich ergangen, wäre urteilsmäßig nur auszusprechen gewesen, dass ein Teil der geltend gemachten Klagsforderung von der beklagten Partei nicht an den Kläger zu zahlen sei, sondern an die betreibenden Gläubiger hätte abgeführt werden müssen. Der Kläger sei somit mit 94 % seiner Forderung als obsiegend anzusehen, sodass er Anspruch habe auf 88 % der tarifgemäß verzeichneten Vertretungskosten und 94 % der geltend gemachten Pauschalgebühr.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gegen dieses Urteil richtet sich der Kostenreks der beklagten Partei aus den Rekursgründen der unrichtigen rechtlichen Beurteilung und unvollständigen Sachverhaltsfeststellung aufgrund unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Kostenentscheidung dahingehend abzuändern, dass der Kläger zum Ersatz der Verfahrenskosten in Höhe von EUR 765,42 an die beklagte Partei verpflichtet werde.

Der Kläger beantragte, dem Kostenreks keine Folge zu geben. Der Rekurs ist teilweise berechtigt.

Die beklagte Partei führt im wesentlichen aus, der Kläger sei zum Klagezeitpunkt nur hinsichtlich der unpfändbaren Teile des fälligen Abfertigungsbetrages aktiv legitimiert gewesen, nicht jedoch hinsichtlich des pfändbaren Teiles und hinsichtlich des Feststellungsbegehrens, die Voraussetzungen des § 308a EO seien nicht erfüllt gewesen, diese Bestimmung biete für eine Feststellungsklage überhaupt keine Grundlage. Die beklagte Partei habe die Abfertigungsforderung dem Grunde und der Höhe nach nie bestritten, sodass für das Feststellungsbegehren auch das rechtliche Interesse fehle. Zum Zeitpunkt der Klagseinbringung wäre das Klagebegehren nur mit einem Betrag von netto EUR 2.788,50 berechtigt gewesen, dies seien rund 17 % des Gesamtstreitwerts, sodass der Kläger mit rund 83 % seiner Forderung unterlegen sei, woraus sich eine gerundete Ersatzquote zu Gunsten der beklagten Partei von 70 % ergebe. Diesen Ausführungen ist nur teilweise und nur im Ergebnis beizupflichten. Die beklagte Partei führt im wesentlichen aus, der Kläger sei zum Klagezeitpunkt nur hinsichtlich der unpfändbaren Teile des fälligen Abfertigungsbetrages aktiv legitimiert gewesen, nicht jedoch hinsichtlich des pfändbaren Teiles und hinsichtlich des Feststellungsbegehrens, die Voraussetzungen des Paragraph 308 a, EO seien nicht erfüllt gewesen, diese Bestimmung biete für eine Feststellungsklage überhaupt keine Grundlage. Die beklagte Partei habe die Abfertigungsforderung dem Grunde und der Höhe nach nie bestritten, sodass für das Feststellungsbegehren auch das rechtliche Interesse fehle. Zum Zeitpunkt der Klagseinbringung wäre das Klagebegehren nur mit einem Betrag von netto EUR 2.788,50 berechtigt gewesen, dies seien rund 17 % des Gesamtstreitwerts, sodass der Kläger mit rund 83 % seiner Forderung unterlegen sei, woraus sich eine gerundete Ersatzquote zu Gunsten der beklagten Partei von 70 % ergebe. Diesen Ausführungen ist nur teilweise und nur im Ergebnis beizupflichten.

Durch die Klageeinschränkung auf Kosten wird dem Kläger die Möglichkeit eingeräumt, trotz Fallenlassens seines Hauptbegehrens Kostenersatz zu erlangen, wenn seine Prozessführung bis dahin berechtigt war. Auch hier liegt ein formales Unterliegen des Klägers vor, da das Fallenlassen des Hauptbegehrens nur als Klagsrücknahme iSd § 237 ZPO angesehen werden kann. § 237 Abs. 3 ZPO würde in Fortführung des in § 41 ZPO enthaltenen Gedankens den damit (formell) unterlegenen Kläger zum Kostenersatz verpflichten. Die Sonderbehandlung der Klageeinschränkung auf Kosten ist nur dadurch gerechtfertigt, dass auch für den Kostenersatz bedeutsame materielle Aspekte berücksichtigt werden und gefragt wird, welche Partei denn bisher zu Unrecht prozessiert und damit die Verfahrenskosten

verursacht hat. Im Allgemeinen ist der Kläger immer dann als obsiegend anzusehen, wenn sein Anspruch während des Prozesses aufgrund eines Umstandes untergeht, der nicht seiner Sphäre zugeordnet werden kann, insbesondere also, wenn die Erledigung der Hauptsache auf Dispositionen des Beklagten (z.B. Erfüllung) beruht. In all diesen Fällen hat der Kläger prozessual gar keine andere Möglichkeit, als sich auf die Verfolgung seines Kostenersatzanspruches zu beschränken, will er nicht ein klageabweisendes Urteil ergehen lassen (M.Bydlinski in Fasching/Konecny<sup>2</sup> I/1, Rz 17 zu § 45 ZPO mwN). Durch die Klageeinschränkung auf Kosten wird dem Kläger die Möglichkeit eingeräumt, trotz Fallenlassens seines Hauptbegehrens Kostenersatz zu erlangen, wenn seine Prozessführung bis dahin berechtigt war. Auch hier liegt ein formales Unterliegen des Klägers vor, da das Fallenlassen des Hauptbegehrens nur als Klagsrücknahme iSd Paragraph 237, ZPO angesehen werden kann. Paragraph 237, Absatz 3, ZPO würde in Fortführung des in Paragraph 41, ZPO enthaltenen Gedankens den damit (formell) unterlegenen Kläger zum Kostenersatz verpflichten. Die Sonderbehandlung der Klageeinschränkung auf Kosten ist nur dadurch gerechtfertigt, dass auch für den Kostenersatz bedeutsame materielle Aspekte berücksichtigt werden und gefragt wird, welche Partei denn bisher zu Unrecht prozessiert und damit die Verfahrenskosten verursacht hat. Im Allgemeinen ist der Kläger immer dann als obsiegend anzusehen, wenn sein Anspruch während des Prozesses aufgrund eines Umstandes untergeht, der nicht seiner Sphäre zugeordnet werden kann, insbesondere also, wenn die Erledigung der Hauptsache auf Dispositionen des Beklagten (z.B. Erfüllung) beruht. In all diesen Fällen hat der Kläger prozessual gar keine andere Möglichkeit, als sich auf die Verfolgung seines Kostenersatzanspruches zu beschränken, will er nicht ein klageabweisendes Urteil ergehen lassen (M.Bydlinski in Fasching/Konecny<sup>2</sup> I/1, Rz 17 zu Paragraph 45, ZPO mwN).

Bei der Klagseinschränkung auf Kosten ist bei der Kostenentscheidung der Grund der Einschränkung wahrzunehmen und zu prüfen, ob die Tatsachen, die zur Einschränkung führten, ein Obsiegen des einen oder des anderen Teiles bedeuten. Bei der Prozesskostenentscheidung darf also nicht allein der Inhalt des Urteiles herangezogen werden, sondern gerade das Motiv für eine Klagseinschränkung gibt oft über Sieg oder Niederlage im Prozess Aufschluss. Ob von einem Obsiegen nach § 41 Abs. 1 ZPO gesprochen werden kann, richtet sich dabei nur nach prozessrechtlichen Gesichtspunkten. Wer mit seinem Klagsantrag Erfolg hat, sei es, weil das Gericht der Klage statt gibt, sei es, weil der Beklagte aufgrund der Klageführung erfüllt oder den Kläger sonstwie klaglos stellt, der hat im Prozess obsiegt; wessen Klage abgewiesen wird, oder wer auf Teile des ursprünglichen Begehrens verzichten muss, oder wer aus sonstigen Gründen trotz fehlender Klaglosstellung durch den Beklagten den Klagsantrag freiwillig zurückzieht, der ist unterlegen (Hule, ÖJZ 1976, 376 mwN). In gewissen Fällen der Einschränkung der Klage auf Kosten ergibt sich schon aus der Art des Einschränkungsgrundes von selbst, welche Partei prozessual betrachtet den Erfolg für sich buchen kann. Geht aus der Einschränkungserklärung hervor, dass der Kläger aufgrund einer geänderten Situation davon abstehen, ein der Klage stattgebendes Urteil zu erwirken, obwohl nach der Sachlage der Durchsetzung des Klagsanspruches an und für sich nichts im Wege stünde, ist der Kläger unterlegen und kostenpflichtig, ohne dass es selbstverständlich nötig wäre, die Aussichten des von ihm aufgegebenen Prozesses zu prüfen (Hule aaO, 381). Der Kläger ist auch unterlegen, wenn er den Prozess aus irgendwelchen Gründen plötzlich für aussichtslos hält und deshalb auf Kosten einschränkt. Auf die Voraussehbarkeit des Erfolges kommt es bei der Kostenentscheidung im allgemeinen nicht an (Hule aaO, 385 mwN). Bei der Klagseinschränkung auf Kosten ist bei der Kostenentscheidung der Grund der Einschränkung wahrzunehmen und zu prüfen, ob die Tatsachen, die zur Einschränkung führten, ein Obsiegen des einen oder des anderen Teiles bedeuten. Bei der Prozesskostenentscheidung darf also nicht allein der Inhalt des Urteiles herangezogen werden, sondern gerade das Motiv für eine Klagseinschränkung gibt oft über Sieg oder Niederlage im Prozess Aufschluss. Ob von einem Obsiegen nach Paragraph 41, Absatz eins, ZPO gesprochen werden kann, richtet sich dabei nur nach prozessrechtlichen Gesichtspunkten. Wer mit seinem Klagsantrag Erfolg hat, sei es, weil das Gericht der Klage statt gibt, sei es, weil der Beklagte aufgrund der Klageführung erfüllt oder den Kläger sonstwie klaglos stellt, der hat im Prozess obsiegt; wessen Klage abgewiesen wird, oder wer auf Teile des ursprünglichen Begehrens verzichten muss, oder wer aus sonstigen Gründen trotz fehlender Klaglosstellung durch den Beklagten den Klagsantrag freiwillig zurückzieht, der ist unterlegen (Hule, ÖJZ 1976, 376 mwN). In gewissen Fällen der Einschränkung der Klage auf Kosten ergibt sich schon aus der Art des Einschränkungsgrundes von selbst, welche Partei prozessual betrachtet den Erfolg für sich buchen kann. Geht aus der Einschränkungserklärung hervor, dass der Kläger aufgrund einer geänderten Situation davon abstehen, ein der Klage stattgebendes Urteil zu erwirken, obwohl nach der Sachlage der Durchsetzung des Klagsanspruches an und für sich nichts im Wege stünde, ist der Kläger unterlegen und kostenpflichtig, ohne dass es selbstverständlich nötig wäre, die Aussichten des von ihm aufgegebenen Prozesses zu

prüfen (Hule aaO, 381). Der Kläger ist auch unterlegen, wenn er den Prozess aus irgendwelchen Gründen plötzlich für aussichtslos hält und deshalb auf Kosten einschränkt. Auf die Voraussehbarkeit des Erfolges kommt es bei der Kostenentscheidung im allgemeinen nicht an (Hule aaO, 385 mwN).

Ist die Einschränkung der Klage nicht auf einen freiwilligen Verzicht auf den Anspruch oder dessen derzeitige Durchsetzung zurückzuführen, kann der Nebenanspruch auf Kostenersatz als selbständiges Begehrnis mit Erfolg weiter geltend gemacht werden. Es ist daher im Prozess festzustellen, dass der Beklagte selbst oder ein solidarisch haftender Dritter die Klagsforderung ohne Vorbehalte erfüllt hat oder auf andere Weise der Klagsanspruch untergegangen ist (Lambauer, ÖJZ 1969, 169). Der Untergang des Anspruches während des Prozesses berechtigt den Kläger zur Einschränkung auf den Kostenersatz. Er darf nur nicht selbst mittelbar auf den Klagsanspruch oder die derzeitige Geltendmachung verzichtet oder die Unmöglichkeit der Erfüllung verschuldet haben (Lambauer aaO, 170; ihm folgend M.Bydlinski, Der Kostenersatz im Zivilprozess, 193).

Das Gericht muss entsprechende Feststellungen treffen, um beurteilen zu können, ob wirklich nur die Befriedigung des Sachbegehrens es war, die den Kläger zu dessen Zurücknahme veranlasst hat und ob nicht etwa bloße Aussichtslosigkeit oder Mitleid mit dem Beklagten zu einer verschleierten Klagsrücknahme führten (Lorber, JBl 1971, 613). Auch nach der Rechtsprechung kann die Regel des § 237 Abs. 3 ZPO, dass die Zurücknahme der Klage, wenn nichts anderes vereinbart wurde, zum Kostenersatz des Klägers führt, nicht willkürlich dadurch außer Wirksamkeit gesetzt werden, dass der Kläger das Klagebegehrnis nur auf Ersatz der Kosten einschränkt und nicht völlig zurück nimmt. Wenn der Kläger, gleichgültig aus welchem Grund immer, die Verfolgung seines Anspruches mit der eingebrachten Klage aufgibt, wird er mit der Zurücknahme der Klage kostenersatzpflichtig und kann sich nicht vorbehalten, wenigstens um das Kostenersatzes Willen nachzuweisen, dass seine Klageführung erfolgreich gewesen wäre. Die Regel erleidet nur eine Ausnahme, wenn der Kläger darum kann, dass die Zurücknahme der Klage durch ihn nicht auf einen freiwilligen Verzicht auf das Recht oder die Rechtsverfolgung zurückzuführen ist. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn der Beklagte den Anspruch des Klägers während des Prozesses erfüllt hat (EvBl. 1952/69). Das Gericht muss entsprechende Feststellungen treffen, um beurteilen zu können, ob wirklich nur die Befriedigung des Sachbegehrens es war, die den Kläger zu dessen Zurücknahme veranlasst hat und ob nicht etwa bloße Aussichtslosigkeit oder Mitleid mit dem Beklagten zu einer verschleierten Klagsrücknahme führten (Lorber, JBl 1971, 613). Auch nach der Rechtsprechung kann die Regel des Paragraph 237, Absatz 3, ZPO, dass die Zurücknahme der Klage, wenn nichts anderes vereinbart wurde, zum Kostenersatz des Klägers führt, nicht willkürlich dadurch außer Wirksamkeit gesetzt werden, dass der Kläger das Klagebegehrnis nur auf Ersatz der Kosten einschränkt und nicht völlig zurück nimmt. Wenn der Kläger, gleichgültig aus welchem Grund immer, die Verfolgung seines Anspruches mit der eingebrachten Klage aufgibt, wird er mit der Zurücknahme der Klage kostenersatzpflichtig und kann sich nicht vorbehalten, wenigstens um das Kostenersatzes Willen nachzuweisen, dass seine Klageführung erfolgreich gewesen wäre. Die Regel erleidet nur eine Ausnahme, wenn der Kläger darum kann, dass die Zurücknahme der Klage durch ihn nicht auf einen freiwilligen Verzicht auf das Recht oder die Rechtsverfolgung zurückzuführen ist. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn der Beklagte den Anspruch des Klägers während des Prozesses erfüllt hat (EvBl. 1952/69).

Auch in Arb. 9.731 wurde entschieden, dass durch die Einschränkung des Klagebegehrens auf Kostenersatz die klagende Partei zu erkennen gegeben habe, dass sie ihren mit der Klage geltend gemachten Anspruch auf Zahlung nicht mehr weiter zu verfolgen beabsichtige. Sie sei daher mit ihrem Begehrnis zur Gänze als unterlegen anzusehen und habe gemäß § 41 ZPO der obsiegenden beklagten Partei die Kosten des Rechtsstreites zu ersetzen. Auch in Arb. 9.731 wurde entschieden, dass durch die Einschränkung des Klagebegehrens auf Kostenersatz die klagende Partei zu erkennen gegeben habe, dass sie ihren mit der Klage geltend gemachten Anspruch auf Zahlung nicht mehr weiter zu verfolgen beabsichtige. Sie sei daher mit ihrem Begehrnis zur Gänze als unterlegen anzusehen und habe gemäß Paragraph 41, ZPO der obsiegenden beklagten Partei die Kosten des Rechtsstreites zu ersetzen.

In EvBl. 1955/123 hat der OGH ausgesprochen, dass es dem Kläger nach der ZPO frei stehe, im Laufe des Verfahrens erster Instanz sein Klagebegehrnis auf Ersatz der Kosten einzuschränken, ohne dass er hierfür Gründe angeben müsse oder der Zustimmung des Gegners bedürfe. Daraus ist jedoch nicht abzuleiten, dass im Fall der Klagseinschränkung auf Kosten nicht zu untersuchen wäre, aus welchem Grund die Einschränkung erfolgt ist. Gibt der Kläger keinen Grund an, der nicht in seiner Sphäre gelegen ist, wie etwa Erfüllung, so er läuft diesfalls Gefahr, als unterlegen betrachtet zu werden. Wendet man die oben dargestellten Grundsätze der Lehre und Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall an, so ergibt sich, dass der Kläger nur im Umfang des direkt bezahlten Betrages von EUR 4.400,-- netto als obsiegend zu

betrachten ist, weil eine Zahlung der beklagten Partei an den betreibenden Gläubiger hinsichtlich der pfändbaren Beträge ausdrücklich nicht festgestellt werden konnte. Bei dieser Rechtslage muss auf die Frage, ob das ursprüngliche Klagebegehren im Hinblick auf die Regelung des § 308a EO berechtigt gewesen wäre oder nicht, nicht mehr eingegangen werden. Der Nettobetrag von EUR 4.400,-- an Abfertigung entspricht unter Berücksichtigung des gesetzlichen fixen Steuersatzes von 6 % einen Bruttobetrag von EUR 4.680,85. Damit hat der Kläger mit rund 27 % obsiegt, sodass die Beklagte mit 73 % obsiegt hat, sodass sie Anspruch hat auf Ersatz von 46 % ihrer Vertretungskosten. Für den Schriftsatz ON 3 gebührt kein doppelter Einheitssatz, weil in arbeitsgerichtlichen Verfahren auch für die Klage außerhalb des Mahnverfahrens nach ständiger Rechtsprechung generell kein doppelter Einheitssatz gebührt. Weiters ist zu beachten, dass bei einem Streitwert über EUR 10.170,-- der Einheitssatz nur mehr 50 % beträgt. In EvBl. 1955/123 hat der OGH ausgesprochen, dass es dem Kläger nach der ZPO frei stehe, im Laufe des Verfahrens erster Instanz sein Klagebegehren auf Ersatz der Kosten einzuschränken, ohne dass er hiefür Gründe angeben müsse oder der Zustimmung des Gegners bedürfe. Daraus ist jedoch nicht abzuleiten, dass im Fall der Klagseinschränkung auf Kosten nicht zu untersuchen wäre, aus welchem Grund die Einschränkung erfolgt ist. Gibt der Kläger keinen Grund an, der nicht in seiner Sphäre gelegen ist, wie etwa Erfüllung, so er läuft diesfalls Gefahr, als unterlegen betrachtet zu werden. Wendet man die oben dargestellten Grundsätze der Lehre und Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall an, so ergibt sich, dass der Kläger nur im Umfang des direkt bezahlten Betrages von EUR 4.400,-- netto als obsiegend zu betrachten ist, weil eine Zahlung der beklagten Partei an den betreibenden Gläubiger hinsichtlich der pfändbaren Beträge ausdrücklich nicht festgestellt werden konnte. Bei dieser Rechtslage muss auf die Frage, ob das ursprüngliche Klagebegehren im Hinblick auf die Regelung des Paragraph 308 a, EO berechtigt gewesen wäre oder nicht, nicht mehr eingegangen werden. Der Nettobetrag von EUR 4.400,-- an Abfertigung entspricht unter Berücksichtigung des gesetzlichen fixen Steuersatzes von 6 % einen Bruttobetrag von EUR 4.680,85. Damit hat der Kläger mit rund 27 % obsiegt, sodass die Beklagte mit 73 % obsiegt hat, sodass sie Anspruch hat auf Ersatz von 46 % ihrer Vertretungskosten. Für den Schriftsatz ON 3 gebührt kein doppelter Einheitssatz, weil in arbeitsgerichtlichen Verfahren auch für die Klage außerhalb des Mahnverfahrens nach ständiger Rechtsprechung generell kein doppelter Einheitssatz gebührt. Weiters ist zu beachten, dass bei einem Streitwert über EUR 10.170,-- der Einheitssatz nur mehr 50 % beträgt.

Daraus ergibt sich folgende Kostenberechnung:

Schriftsatz ON 3: TP 3A EUR 371,--

50 % Einheitssatz EUR 185,50

EUR 556,50

Verhandlung vom 24.9.2003: TP 3A 1/2 EUR 104,10

60 % Einheitssatz EUR 62,46

EUR 166,56

Summe EUR 723,06

x 46 % EUR 332,60

USt. EUR 66,52

EUR 399,12

Fahrtkosten EUR 3,20

x 46 % EUR 1,47

abzüglich 27 % der Pauschalgebühr von EUR 551,--

- EUR 148,77

EUR 251,82

Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens beruht auf den §§ 2 ASGG, 41 und 50 ZPO sowie 11 RATG: Die Beklagte hat im Rekursverfahren die Aberkennung des ihr auferlegten Kostenbetrages durch das Erstgericht von EUR 1.226,72 erreicht sowie zusätzlich einen Betrag von EUR 251,82 zu ihren Gunsten ersiegt. Sie hat ihre Rekurskosten jedoch nur auf Basis von EUR 1.226,72 verzeichnet, sodass von diesen verzeichneten Kosten im Ausmaß von EUR

166,56 ohne USt. auszugehen war. Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens beruht auf den Paragraphen 2, ASGG, 41 und 50 ZPO sowie 11 RATG: Die Beklagte hat im Rekursverfahren die Aberkennung des ihr auferlegten Kostenbetrages durch das Erstgericht von EUR 1.226,72 erreicht sowie zusätzlich einen Betrag von EUR 251,82 zu ihren Gunsten ersiegt. Sie hat ihre Rekurskosten jedoch nur auf Basis von EUR 1.226,72 verzeichnet, sodass von diesen verzeichneten Kosten im Ausmaß von EUR 166,56 ohne USt. auszugehen war.

Hingegen hat der Kläger mit seiner Rekursbeantwortung die Zuerkennung eines weiteren Kostenbetrages an die beklagte Partei im Ausmaß von EUR 513,60 abgewehrt, dies ergibt nach TP 3A inklusive 60 % Einheitssatz einen Betrag von EUR 111,36 ohne USt. Der Differenzanspruch beträgt somit EUR 55,20, zuzüglich 20 % USt. von EUR 11,04 ergibt dies EUR 66,24.

Gemäß § 11a Abs. 2 ASGG hatte die Entscheidung durch einen Dreirichtersenat zu erfolgenGemäß Paragraph 11 a, Absatz 2, ASGG hatte die Entscheidung durch einen Dreirichtersenat zu erfolgen.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses beruht

auf den §§ 2 ASGG, 528 Abs. 2 Z 3 ZPO.auf den Paragraphen 2, ASGG, 528 Absatz 2, Ziffer 3, ZPO.

Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

**Anmerkung**

EW00480 7Ra2.04x

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OLG0009:2004:0070RA00002.04X.0129.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20040129\_OLG0009\_0070RA00002\_04X0000\_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)