

# TE OGH 2003/7/23 1R143/03v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.07.2003

## Kopf

Beschluss

Das Oberlandesgericht Innsbruck als Rekursgericht hat durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Brock als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Moser und Dr. Höfle als weitere Mitglieder des Senates in der Rechtssache der klagenden Partei E\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Eugen Amann, Rechtsanwalt in 6900 Bregenz, wider die beklagte Partei Koyak M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Reinhold Nachbaur, Rechtsanwalt in 6800 Feldkirch, wegen (restlich) EUR 4.636,80 s.A. über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes Feldkirch vom 22.5.2003, 6 Cg 61/03p-9, in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen:

## Spruch

Soweit sich der Rekurs gegen die Zurückweisung des Klagebegehrens im Ausmaß von EUR 4.636,80 samt 4 % Zinsen richtet, wird ihm keine Folge gegeben.

Soweit er sich gegen die Nichterledigung eines Begehrens von 4 % Zinsen aus EUR 5.803,49 für die Zeit vom 5.1. bis 3.4.2003 richtet, wird ihm Folge gegeben und dem Erstgericht die Entscheidung über dieses restliche Zinsenbegehren aufgetragen.

Die klagende Partei ist schuldig, dem Beklagten zu Händen seines Vertreters binnen 14 Tagen die mit EUR 582,96 (darin enthalten EUR 97,16 an USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens zu ersetzen. Der Revisionsrekurs ist nicht zulässig.

## Text

Begründung:

Der Beklagte beauftragte Quido M\*\*\*\*\*, Elektroinstallationsarbeiten im Mehrfamilienwohnhaus \*\*\*\*\* durchzuführen, wobei die dafür benötigten Materialien von der klagenden Partei bezogen wurden. Diese legte bereits während der Ausführungen der Arbeit drei Teilrechnungen, wobei dabei immer Pauschalbeträge in Rechnung gestellt wurden. Um die erste und zweite Teilrechnung zu begleichen, bezahlte der Beklagte einen Betrag von insgesamt EUR 10.580,65 an die klagende Partei. Die dritte Teilrechnung über EUR 9.600,- wurde vom Beklagten jedoch nicht mehr bezahlt und in weiterer Folge von der klagenden Partei beim Bezirksgericht Feldkirch zu 4 C 2250/02z eingeklagt, wobei am 6.12.2002 Ruhen dieses Verfahrens eintrat. Am 4.12.2002 erstellte die Klägerin eine dem Beklagten zugegangene Schlussrechnung in Höhe von EUR 50.269,84, wobei dem Beklagten Materialkosten und Arbeitskosten gleichermaßen in Rechnung gestellt wurden.

Nachdem diese Schlussrechnung vom 4.12.2002 vom Beklagten ebenfalls nicht bezahlt worden war, brachte die Firma E\*\*\*\*\* die gegenständliche Klage über diesen Rechnungsbetrag abzüglich der bereits geleisteten ersten und zweiten Teilzahlung (insgesamt EUR 10.580,65) und abzüglich der bereits beim Bezirksgericht Feldkirch eingeklagten EUR

9.600,-, sohin EUR 30.089,19, zu 6 Cg 61/03p ein. Mit Schriftsatz vom 2.4.2003 korrigierte die klagende Partei im gegenständlichen Verfahren die Schlussrechnung um die Position Arbeit (demnach um EUR 24.285,70), da Quido M\*\*\*\*\* nicht als Subunternehmer für sie tätig war und die klagende Partei daher auch nicht berechtigt war, dessen Arbeitsleistungen in Rechnung zu stellen. Bei der neuen Aufstellung der noch aushaftenden Forderung berücksichtigte die klagende Partei allerdings nicht mehr die gesamte beim Bezirksgericht Feldkirch anhängige Klagsforderung, sondern lediglich noch einen Teilbetrag in Höhe von EUR 4.963,20. Dies wurde damit begründet, dass die Klagsforderung im bezirksgerichtlichen Verfahren um EUR 4.636,80, sohin auf EUR 4.963,20, eingeschränkt worden und daher nicht mehr streitverfangen sei, weshalb dieser Betrag nun im gegenständlichen Verfahren (6 Cg 61/03p) geltend gemacht werden könne. Im Hinblick auf diese zwei Umstände schränkte die klagende Partei ebenfalls mit Schriftsatz vom 2.4.2003 im Verfahren 6 Cg 61/03p das Klagebegehren schließlich lediglich auf EUR 10.440,29 anstatt auf EUR 5.803,49, und zwar samt 4 % Zinsen seit 5.1.2003, ein. In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 10.4.2003 vor dem Landesgericht Feldkirch anerkannte der Beklagte schlussendlich die Klagsforderung in Höhe von EUR 5.803,49, samt 4 % Zinsen seit 4.4.2003, worauf hierüber ein Teilanerkennnisurteil erging. Im Verfahren vor dem Bezirksgericht Feldkirch beantragte die klagende Partei mit Schriftsatz vom 7.4.2003 die Fortsetzung des Verfahrens und schränkte gleichzeitig mit diesem Schriftsatz das Klagebegehren auf EUR 4.963,20, sohin um EUR 4.636,80, ein. Dieser Schriftsatz ging am 8.4.2003 beim Bezirksgericht Feldkirch ein. Vom Bezirksgericht Feldkirch wurde daraufhin eine Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung auf den 16.5.2003 anberaumt. Die Einschränkung des Klagebegehrens im Verfahren 4 C 2250/02z wurde vor dem 16.5.2003 in keiner Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vorgetragen.

Insoweit ist der Sachverhalt zwischen den Parteien nicht strittig. Der Beklagte bestritt die restliche noch offene Klagsforderung von EUR 4.636,80, beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung und brachte im Wesentlichen vor, dass die dritte Teilrechnung in Höhe von EUR 9.600,- bereits beim BG Feldkirch eingeklagt worden sei und diesbezüglich Streitabhängigkeit bestehe. Ein klageseinschränkender Schriftsatz sei dem Beklagten nicht bekannt geworden. Mit dem angefochtenen Beschluss vom 22.5.2003 wies das Erstgericht das Klagebegehren hinsichtlich der restlichen EUR 4.636,80 samt 4 % Zinsen zurück und verpflichtete die klagende Partei zum Ersatz von EUR 849,74 an Prozesskosten.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Auffassung, dass nach ständiger Rechtsprechung des OGH die in einem vorbereitenden Schriftsatz erklärte Klageseinschränkung auf Grund des Grundsatzes der Mündlichkeit erst mit dem Vortrag in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung wirksam werde. Die im Schriftsatz vom 7.4.2003 enthaltene Erklärung der klagenden Partei, das Klagebegehren im bezirksgerichtlichen Verfahren auf EUR 4.963,20 einzuschränken, sei daher mangels eines in der Verhandlung erstatteten diesbezüglichen Vorbringens nicht wirksam geworden. Es bestehe daher bezüglich der nunmehr im gegenständlichen Verfahren noch offenen Klagsforderung in Höhe von EUR 4.636,80 das Prozesshindernis der Streitabhängigkeit, weshalb die Klage gemäß § 233 ZPO zurückzuweisen gewesen sei. Gegen diesen Beschluss richtet sich der fristgerechte Rekurs der klagenden Partei mit einer Beweis- und einer Rechtsrüge und dem Antrag, den Beschluss hinsichtlich der Zurückweisung aufzuheben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufzutragen. Hinsichtlich des Zinsbegehrens für die Zeit vom 5.1. bis 3.4.2003 beehrte die klagende Partei eine Abänderung im Sinne einer gänzlichen Klagsstattgebung. In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Auffassung, dass nach ständiger Rechtsprechung des OGH die in einem vorbereitenden Schriftsatz erklärte Klageseinschränkung auf Grund des Grundsatzes der Mündlichkeit erst mit dem Vortrag in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung wirksam werde. Die im Schriftsatz vom 7.4.2003 enthaltene Erklärung der klagenden Partei, das Klagebegehren im bezirksgerichtlichen Verfahren auf EUR 4.963,20 einzuschränken, sei daher mangels eines in der Verhandlung erstatteten diesbezüglichen Vorbringens nicht wirksam geworden. Es bestehe daher bezüglich der nunmehr im gegenständlichen Verfahren noch offenen Klagsforderung in Höhe von EUR 4.636,80 das Prozesshindernis der Streitabhängigkeit, weshalb die Klage gemäß Paragraph 233, ZPO zurückzuweisen gewesen sei. Gegen diesen Beschluss richtet sich der fristgerechte Rekurs der klagenden Partei mit einer Beweis- und einer Rechtsrüge und dem Antrag, den Beschluss hinsichtlich der Zurückweisung aufzuheben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufzutragen. Hinsichtlich des Zinsbegehrens für die Zeit vom 5.1. bis 3.4.2003 beehrte die klagende Partei eine Abänderung im Sinne einer gänzlichen Klagsstattgebung.

Der Beklagte bestreitet in seiner fristgerecht erstatteten Rekursbeantwortung die geltend gemachten Rekursgründe und beantragt, dem Rekurs keine Folge zu geben.

Der Rekurs ist teilweise berechtigt.

1) Zur Beweisrüge:

Die klagende Partei bekämpft offenbar die Feststellung des Erstgerichtes, dass zum jetzigen Zeitpunkt noch EUR 4.636,80 (im gegenständlichen Verfahren) streitanhängig sind, und dass es sich dabei um jenen Betrag handelt, um den das Klagebegehren im bezirksgerichtlichen Verfahren mit Schriftsatz vom 7.4.2003 eingeschränkt wurde. Die klagende Partei führte dazu aus, das Erstgericht hätte feststellen müssen, dass das gegenständliche Klagebegehren von EUR 10.440,29 - Teilanerkennnisurteil EUR 5.803,49 und Zurückweisung EUR 4.636,80 - und ebenso das beim Bezirksgericht eingeschränkte restliche Klagebegehren von EUR 4.963,20 das Material betreffe. Das beim Bezirksgericht eingeschränkte Klagebegehren von EUR 4.636,80 betreffe hingegen nicht das Material, sondern die Arbeit. Die beiden Klagebegehren von EUR 4.636,80 seien somit nicht identisch und es liege keine Streitanhängigkeit vor. Damit wird eine Rechtsfrage aufgeworfen, nicht eine Beweisrüge ausgeführt.

Die vom Erstgericht getroffenen "Feststellungen" gründen sich völlig unbedenklich auf das eigene Vorbringen der klagenden Partei in der mündlichen Streitverhandlung vom 10.4.2003 (und sind eigentlich nichts anderes als die Wiedergabe des Vorbringens). Der Klagsvertreter brachte vor, dass das Klagebegehren im Verfahren zu 4 C 2250/02z um den hier (gemeint in diesem Verfahren) noch offenen Betrag mit Schriftsatz vom 7.4.2003 eingeschränkt worden sei. Dieser Betrag würde daher nicht mehr im Verfahren vor dem Bezirksgericht geltend gemacht, sondern im Verfahren vor dem Landesgericht Feldkirch. Die vom Erstgericht getroffenen "Feststellungen" gründen sich völlig unbedenklich auf das eigene Vorbringen der klagenden Partei in der mündlichen Streitverhandlung vom 10.4.2003 (und sind eigentlich nichts anderes als die Wiedergabe des Vorbringens). Der Klagsvertreter brachte vor, dass das Klagebegehren im Verfahren zu 4 C 2250/02z um den hier (gemeint in diesem Verfahren) noch offenen Betrag mit Schriftsatz vom 7.4.2003 eingeschränkt worden sei. Dieser Betrag würde daher nicht mehr im Verfahren vor dem Bezirksgericht geltend gemacht, sondern im Verfahren vor dem Landesgericht Feldkirch.

Eine weitere Unterscheidung zwischen der Position Arbeit und Material wurde dabei vom Klagsvertreter nicht mehr vorgenommen. Einvernehmlich wurde im Protokoll vom 10.4.2003 festgehalten, dass nunmehr noch EUR 4.636,80 (beim Landesgericht Feldkirch) streitverfangen sind. Dabei handelt es sich um jenen Betrag, welcher ursprünglich in der dritten Teilrechnung in Höhe von EUR 9.600,-- enthalten war, welcher Betrag beim Bezirksgericht Feldkirch zu 4 C 2250/02z eingeklagt wurde.

2) Rechtsrüge:

2.1) In ihrer Rechtsrüge führt die klagende Partei aus, der klageseinschränkende Schriftsatz sei am 8.4.2003, also bevor das Erstgericht am 10.4.2003 die Verhandlung geschlossen habe, beim Bezirksgericht eingelangt, sodass keine Streitanhängigkeit vorliege. Auch sei eine Klagsausdehnung, die mehr rechtliche Relevanz habe, auch nach Streitanhängigkeit mittels Schriftsatzes zulässig und unterbreche gemäß § 232 Abs 1 ZPO mit dem Einlangen bei Gericht die Verjährung. 2.1) In ihrer Rechtsrüge führt die klagende Partei aus, der klageseinschränkende Schriftsatz sei am 8.4.2003, also bevor das Erstgericht am 10.4.2003 die Verhandlung geschlossen habe, beim Bezirksgericht eingelangt, sodass keine Streitanhängigkeit vorliege. Auch sei eine Klagsausdehnung, die mehr rechtliche Relevanz habe, auch nach Streitanhängigkeit mittels Schriftsatzes zulässig und unterbreche gemäß Paragraph 232, Absatz eins, ZPO mit dem Einlangen bei Gericht die Verjährung.

Dazu erwägt das Rekursgericht:

### **Rechtliche Beurteilung**

Zutreffend ist, dass nach der nunmehrigen ständigen Rechtsprechung die Verjährung im Rahmen einer Klagsausdehnung bereits durch den bei Gericht einlangenden Schriftsatz und nicht erst mit dem Vortrag dieses Schriftsatzes in der mündlichen Streitverhandlung unterbrochen wird (7 Ob 707, 708/88 = JBl 1989, 516 = SZ 62/69). Da das Institut der Verjährung eine Frage des materiellen Rechtes ist, hat auch die Auslegung des § 1497 ABGB unter materiellen Gesichtspunkten zu erfolgen. Der klare Zweck dieser Bestimmung ist es, die Absicht der Unterbrechung der Verjährung von einem deutlich dokumentierten Schritt des Gläubigers abhängig zu machen. Ein solcher Schritt ist das dem Gericht zur Kenntnis gebrachte Begehren, den Kläger zur Zahlung zu verurteilen, sohin die gerichtliche

Geltendmachung mittels Klage. Materiell-rechtlich besteht somit aber zwischen einer Klage und einer in einem Schriftsatz ausgesprochenen Klagsausdehnung kein grundsätzlicher Unterschied. Auch durch die Überreichung eines solchen Schriftsatzes wird die Ernsthaftigkeit des Begehrens durch den Gläubiger zum Ausdruck gebracht. Dem § 1497 ABGB ist nicht zu entnehmen, dass im Fall der Klagsausdehnung mittels Schriftsatzes, ebenso wie bei der Klageeinbringung, die Kenntnis des Prozessgegners von ausschlaggebender Bedeutung ist. Prozessuale Wirkungen, die die Bedingung für einen Klagszuspruch sind, zeitigt die Klagsausdehnung allerdings erst mit dem Vortrag in der mündlichen Streitverhandlung (7 Ob 707, 708/88 verstärker Senat). Anders verhält es sich hingegen bei der Klageeinschränkung im Zusammenhang mit der Frage eines allfälligen Prozesshindernisses der Streitanhängigkeit, da diesbezüglich eine Auslegung ausschließlich unter prozessrechtlichen Gesichtspunkten zu erfolgen hat. Das österreichische Zivilprozessrecht wird vom im § 176 ZPO verankerten Grundsatz der Mündlichkeit beherrscht. Auch wenn Verhandlungen durch Schriftsätze vorbereitet werden können, so bedarf es zum Wirksamwerden der schriftlichen Anträge grundsätzlich des Vortrages in der mündlichen Verhandlung (so schon SZ 40/20 u.v.a.). § 232 Abs 2 ZPO normiert im Zusammenhang mit der Streitanhängigkeit, dass ein in der Verhandlung erhobener Anspruch mit dem Zeitpunkt eintritt, in welchem er bei der mündlichen Verhandlung geltend gemacht wurde. Dieser Mündlichkeitsgrundsatz wird auch bei der Klagsausdehnung mittels Schriftsatzes nicht durchbrochen, da die Endgültigkeit der Wirkungen der schriftlichen Klagsausdehnung eben vom späteren Vortrag in der mündlichen Streitverhandlung abhängen (6 Ob 132/99a). Das Rekursgericht kommt daher zum Ergebnis, dass auf Grund des Grundsatzes der Mündlichkeit des Verfahrens eine in einem Schriftsatz enthaltene Klageeinschränkung erst mit dem Vortrag in der mündlichen Streitverhandlung prozessuale Wirkungen entfaltet, und deshalb erst auch zu diesem Zeitpunkt das Prozesshindernis der Streitanhängigkeit entfällt. Im Falle einer Klageeinschränkung ist jedenfalls eine weitere mündliche Streitverhandlung notwendig, sodass kein gerechtfertigter Grund besteht, vom Erfordernis des mündlichen Vortrags der Klageeinschränkung abzugehen (EvBl 1982/141). Die diesbezügliche Rechtsprechung zu den Fragen der prozessualen Wirkungen der Klageeinschränkung wurde entgegen der Meinung des Rekurswerbers durch die Entscheidung des verstärkten Senates (SZ 62/69) zur Klagsausdehnung sogar bestätigt, da selbst in diesem Fall neben den materiell-rechtlichen Folgen, prozessuale Wirkungen erst mit dem Vortrag in der mündlichen Verhandlung eintreten können. Dieser Rechtsansicht steht auch die Bestimmung des § 12 Abs 3 RATG nicht entgegen, da es sich hierbei um eine ausschließlich das Kostenrecht betreffende Sonderbestimmung handelt. Ebenso wie für die materiell-rechtliche Verjährungsfrage schon das Einlangen des eine Klagsweiterung ankündigenden vorbereitenden Schriftsatzes bei Gericht entscheidend ist, trifft dies auch für die kostenrechtlichen Folgen einer Streitwertänderung zu. Die Wertänderung gilt für alle nachfolgenden Leistungen, und wenn die Änderung durch eine schriftliche Parteierklärung bewirkt wurde, eben auch schon für den betreffenden Schriftsatz (vgl OLG Wien WR 153), aber eben nur auf Grund der unmittelbaren oder mindestens analogen Anwendbarkeit der Bestimmung des § 12 Abs 3 RATG (vgl 1 R 15/98k, 4 R 136/98a des OLG Innsbruck). Die kostenrechtliche Sonderbehandlung ändert nichts daran, dass die prozessuale Wirksamkeit der Klageeinschränkung (und daher auch die Streitanhängigkeit) infolge des Grundsatzes der Mündlichkeit der Verhandlung erst mit dem Vortrag in der mündlichen Streitverhandlung eintritt. Zutreffend ist, dass nach der nunmehrigen ständigen Rechtsprechung die Verjährung im Rahmen einer Klagsausdehnung bereits durch den bei Gericht einlangenden Schriftsatz und nicht erst mit dem Vortrag dieses Schriftsatzes in der mündlichen Streitverhandlung unterbrochen wird (7 Ob 707, 708/88 = JBl 1989, 516 = SZ 62/69). Da das Institut der Verjährung eine Frage des materiellen Rechtes ist, hat auch die Auslegung des Paragraph 1497, ABGB unter materiellen Gesichtspunkten zu erfolgen. Der klare Zweck dieser Bestimmung ist es, die Absicht der Unterbrechung der Verjährung von einem deutlich dokumentierten Schritt des Gläubigers abhängig zu machen. Ein solcher Schritt ist das dem Gericht zur Kenntnis gebrachte Begehren, den Kläger zur Zahlung zu verurteilen, sohin die gerichtliche Geltendmachung mittels Klage. Materiell-rechtlich besteht somit aber zwischen einer Klage und einer in einem Schriftsatz ausgesprochenen Klagsausdehnung kein grundsätzlicher Unterschied. Auch durch die Überreichung eines solchen Schriftsatzes wird die Ernsthaftigkeit des Begehrens durch den Gläubiger zum Ausdruck gebracht. Dem Paragraph 1497, ABGB ist nicht zu entnehmen, dass im Fall der Klagsausdehnung mittels Schriftsatzes, ebenso wie bei der Klageeinbringung, die Kenntnis des Prozessgegners von ausschlaggebender Bedeutung ist. Prozessuale Wirkungen, die die Bedingung für einen Klagszuspruch sind, zeitigt die Klagsausdehnung allerdings erst mit dem Vortrag in der mündlichen Streitverhandlung (7 Ob 707, 708/88 verstärker Senat). Anders verhält es sich hingegen bei der Klageeinschränkung im Zusammenhang mit der Frage eines allfälligen Prozesshindernisses der Streitanhängigkeit, da diesbezüglich eine Auslegung ausschließlich unter prozessrechtlichen Gesichtspunkten zu erfolgen hat. Das

österreichische Zivilprozessrecht wird vom im Paragraph 176, ZPO verankerten Grundsatz der Mündlichkeit beherrscht. Auch wenn Verhandlungen durch Schriftsätze vorbereitet werden können, so bedarf es zum Wirksamwerden der schriftlichen Anträge grundsätzlich des Vortrages in der mündlichen Verhandlung (so schon SZ 40/20 u.v.a.). Paragraph 232, Absatz 2, ZPO normiert im Zusammenhang mit der Streitanhängigkeit, dass ein in der Verhandlung erhobener Anspruch mit dem Zeitpunkt eintritt, in welchem er bei der mündlichen Verhandlung geltend gemacht wurde. Dieser Mündlichkeitsgrundsatz wird auch bei der Klagsausdehnung mittels Schriftsatzes nicht durchbrochen, da die Endgültigkeit der Wirkungen der schriftlichen Klagsausdehnung eben vom späteren Vortrag in der mündlichen Streitverhandlung abhängen (6 Ob 132/99a). Das Rekursgericht kommt daher zum Ergebnis, dass auf Grund des Grundsatzes der Mündlichkeit des Verfahrens eine in einem Schriftsatz enthaltene Klageseinschränkung erst mit dem Vortrag in der mündlichen Streitverhandlung prozessuale Wirkungen entfaltet, und deshalb erst auch zu diesem Zeitpunkt das Prozesshindernis der Streitanhängigkeit entfällt. Im Falle einer Klageseinschränkung ist jedenfalls eine weitere mündliche Streitverhandlung notwendig, sodass kein gerechtfertigter Grund besteht, vom Erfordernis des mündlichen Vortrags der Klageseinschränkung abzugehen (EvBl 1982/141). Die diesbezügliche Rechtsprechung zu den Fragen der prozessualen Wirkungen der Klageseinschränkung wurde entgegen der Meinung des Rekurswerbers durch die Entscheidung des verstärkten Senates (SZ 62/69) zur Klagsausdehnung sogar bestätigt, da selbst in diesem Fall neben den materiell-rechtlichen Folgen, prozessuale Wirkungen erst mit dem Vortrag in der mündlichen Verhandlung eintreten können. Dieser Rechtsansicht steht auch die Bestimmung des Paragraph 12, Absatz 3, RATG nicht entgegen, da es sich hierbei um eine ausschließlich das Kostenrecht betreffende Sonderbestimmung handelt. Ebenso wie für die materiell-rechtliche Verjährungsfrage schon das Einlangen des eine Klagserweiterung ankündigenden vorbereitenden Schriftsatzes bei Gericht entscheidend ist, trifft dies auch für die kostenrechtlichen Folgen einer Streitwertänderung zu. Die Wertänderung gilt für alle nachfolgenden Leistungen, und wenn die Änderung durch eine schriftliche Parteierklärung bewirkt wurde, eben auch schon für den betreffenden Schriftsatz (vergleiche OLG Wien WR 153), aber eben nur auf Grund der unmittelbaren oder mindestens analogen Anwendbarkeit der Bestimmung des Paragraph 12, Absatz 3, RATG (vergleiche 1 R 15/98k, 4 R 136/98a des OLG Innsbruck). Die kostenrechtliche Sonderbehandlung ändert nichts daran, dass die prozessuale Wirksamkeit der Klageseinschränkung (und daher auch die Streitanhängigkeit) infolge des Grundsatzes der Mündlichkeit der Verhandlung erst mit dem Vortrag in der mündlichen Streitverhandlung eintritt.

Rechtlich nicht von Bedeutung ist im gegenständlichen Fall entgegen der Meinung des Beklagten der Umstand, dass am 6.12.2002 Ruhen des bezirksgerichtlichen Verfahrens eintrat, da mit dem am 8.4.2003 beim Bezirksgericht Feldkirch eingelangten Schriftsatz die Fortsetzung des Verfahrens beantragt wurde. Die Fortsetzung des ruhenden Verfahrens erfolgt jedoch über Antrag der Partei und wird bereits mit dem Einlangen des Fortsetzungsantrages bei Gericht wirksam (5 Ob 252/58); selbst dann, wenn keine Gleichschrift für den Gegner angeschlossen wurde (3 Ob 10/73; Gitschthaler in Rechberger<sup>2</sup>, ZPO § 170 Rz 12). Somit war bei Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz am 10.4.2003 der restliche Klagsbetrag von EUR 4.636,80 noch beim Bezirksgericht Feldkirch streitanhängig, da ein mündlicher Vortrag des am 8.4.2003 beim Bezirksgericht Feldkirch eingelangten Schriftsatzes bis dahin nicht erfolgte und im gegenständlichen Verfahren jener Betrag anhängig ist, um den das Klagebegehren im bezirksgerichtlichen Verfahren mit Schriftsatz vom 7.4.2003 eingeschränkt wurde. Der Klagsforderung steht deshalb des Prozesshindernis der Streitanhängigkeit nach § 233 Abs 1 ZPO entgegen. Rechtlich nicht von Bedeutung ist im gegenständlichen Fall entgegen der Meinung des Beklagten der Umstand, dass am 6.12.2002 Ruhen des bezirksgerichtlichen Verfahrens eintrat, da mit dem am 8.4.2003 beim Bezirksgericht Feldkirch eingelangten Schriftsatz die Fortsetzung des Verfahrens beantragt wurde. Die Fortsetzung des ruhenden Verfahrens erfolgt jedoch über Antrag der Partei und wird bereits mit dem Einlangen des Fortsetzungsantrages bei Gericht wirksam (5 Ob 252/58); selbst dann, wenn keine Gleichschrift für den Gegner angeschlossen wurde (3 Ob 10/73; Gitschthaler in Rechberger<sup>2</sup>, ZPO Paragraph 170, Rz 12). Somit war bei Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz am 10.4.2003 der restliche Klagsbetrag von EUR 4.636,80 noch beim Bezirksgericht Feldkirch streitanhängig, da ein mündlicher Vortrag des am 8.4.2003 beim Bezirksgericht Feldkirch eingelangten Schriftsatzes bis dahin nicht erfolgte und im gegenständlichen Verfahren jener Betrag anhängig ist, um den das Klagebegehren im bezirksgerichtlichen Verfahren mit Schriftsatz vom 7.4.2003 eingeschränkt wurde. Der Klagsforderung steht deshalb des Prozesshindernis der Streitanhängigkeit nach Paragraph 233, Absatz eins, ZPO entgegen.

2.2) Weiters führt die klagende Partei aus, das Erstgericht habe sich nicht mit der Frage der Identität des Anspruches als Voraussetzung der Streitanhängigkeit nach § 233 Abs 1 ZPO befasst. Der Streitgegenstand weise zwei Bestandteile

auf, nämlich einerseits den Urteilsantrag auf Zahlung eines Betrages und andererseits die Tatsachenbehauptungen, auf die sich dieser Antrag gründet. Hier sei die Identität zu verneinen, da sich aus dem Vorbringen der klagenden Partei ergebe, dass das beim Bezirksgericht ursprünglich gestellte, nun aber eingeschränkte Begehren Arbeit betreffe, während der hier geltend gemachte entsprechende Betrag für Material verlangt werde. Die klagende Partei begehrt in ihrem Urteilsantrag den Zuspruch von (restlich) EUR 4.636,80 s.A. und brachte dazu in der mündlichen Streitverhandlung vom 10.4.2003 vor, dass das Klagebegehren am Bezirksgericht um den hier (am Landesgericht) noch offenen Betrag eingeschränkt worden sei. Dieser Betrag werde daher nicht mehr im Verfahren 4 C 2250/02z geltend gemacht, sondern nur mehr in diesem Verfahren.2.2) Weiters führt die klagende Partei aus, das Erstgericht habe sich nicht mit der Frage der Identität des Anspruches als Voraussetzung der Streitanhängigkeit nach Paragraph 233, Absatz eins, ZPO befasst. Der Streitgegenstand weise zwei Bestandteile auf, nämlich einerseits den Urteilsantrag auf Zahlung eines Betrages und andererseits die Tatsachenbehauptungen, auf die sich dieser Antrag gründet. Hier sei die Identität zu verneinen, da sich aus dem Vorbringen der klagenden Partei ergebe, dass das beim Bezirksgericht ursprünglich gestellte, nun aber eingeschränkte Begehren Arbeit betreffe, während der hier geltend gemachte entsprechende Betrag für Material verlangt werde. Die klagende Partei begehrt in ihrem Urteilsantrag den Zuspruch von (restlich) EUR 4.636,80 s.A. und brachte dazu in der mündlichen Streitverhandlung vom 10.4.2003 vor, dass das Klagebegehren am Bezirksgericht um den hier (am Landesgericht) noch offenen Betrag eingeschränkt worden sei. Dieser Betrag werde daher nicht mehr im Verfahren 4 C 2250/02z geltend gemacht, sondern nur mehr in diesem Verfahren.

Aus dem von der klagenden Partei selbst vorgetragenen Klagegrund - im Zusammenhang mit dem Urteilsantrag - ergibt sich zweifelsfrei, dass die nunmehr in diesem Verfahren geltend gemachten EUR 4.636,80 ident mit einem Teil des in bezirksgerichtlichen Verfahren geltend gemachten Betrages sind.

Da eine Einschränkung, wie dargelegt, im bezirksgerichtlichen Verfahren zum Schluss der Verhandlung in diesem Verfahren nicht wirksam werden konnte, kommt es auf die Frage der Zuordnung auf Material oder Arbeit nicht an.

Soweit sich der Rekurs also gegen die Zurückweisung wegen Streitanhängigkeit hier richtet, war ihm keine Folge zu geben.

2.3) Schließlich wird gerügt, das Klagebegehren sei auf EUR 10.440,29 samt 4 % Zinsen seit 5.1.2003 eingeschränkt worden, das Erstgericht habe mit dem Teilerkenntnisurteil jedoch nur über 4 % Zinsen seit 4.4.2003 aus dem Betrag von EUR 5.803,49 entschieden und das Klagebegehren hinsichtlich der restlichen EUR 4.636,80 zurückgewiesen. Es sei daher noch über die Zinsen vom 5.1. bis zum 3.4.2003 aus dem Betrag von EUR 5.803,49 abzusprechen. Dem ist zuzustimmen.

Die klagende Partei beehrte in der Klage den Zuspruch von EUR 30.089,19 samt 6,5 % Zinsen seit 5.1.2003. Letztlich verblieb auf Grund der erfolgten Einschränkung nur der vom Erstgericht zurückgewiesene Betrag von EUR 4.636,80 und der vom Beklagten in der mündlichen Streitverhandlung vom 10.4.2003 anerkannte Betrag von EUR 5.803,49 samt 4 % Zinsen seit 4.4.2003. In der Folge schränkte der Klagsvertreter in der Tagsatzung das Zinsenbegehren auf 4 % ein. Über das Zinsenbegehren der klagenden Partei von 4 % p.a. aus dem Betrag von EUR 5.803,49 vom 5.1. bis zum 3.4.2003 hat das Erstgericht nicht abgesprochen.

Hat das Erstgericht Sachanträge nicht vollständig erledigt, so steht der beschwerten Partei in jedem Fall die Möglichkeit der Berufung nach § 496 Abs 1 Z 1 ZPO offen, und sie wird nicht ausschließlich auf den Antrag auf Fällung eines Ergänzungsurteils verwiesen (Kodek in Rechberger<sup>2</sup>, ZPO § 496 Rz 2). Hat das Erstgericht Sachanträge nicht vollständig erledigt, so steht der beschwerten Partei in jedem Fall die Möglichkeit der Berufung nach Paragraph 496, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO offen, und sie wird nicht ausschließlich auf den Antrag auf Fällung eines Ergänzungsurteils verwiesen (Kodek in Rechberger<sup>2</sup>, ZPO Paragraph 496, Rz 2).

Dem Rekurs war daher insoweit Folge zu geben, als dem Erstgericht die Entscheidung über das restliche Zinsbegehren aufzutragen war. Dies führt allerdings im Hinblick auf § 43 Abs 2 ZPO zu keiner Änderung der Entscheidung über die Prozesskosten in erster Instanz. Die Kostenentscheidung im Rekursverfahren gründet sich auf §§ 50, 43 Abs 2 ZPO. Die klagende Partei ist mit dem gesamten Hauptanspruch unterlegen, sodass selbst ein allfälliges Obsiegen mit dem restlichen Zinsenbegehren nichts daran ändern kann, dass sie dem Beklagten die vollen Rekurskosten zu ersetzen hat. Dem Rekurs war daher insoweit Folge zu geben, als dem Erstgericht die Entscheidung über das restliche Zinsbegehren aufzutragen war. Dies führt allerdings im Hinblick auf Paragraph 43, Absatz 2, ZPO zu keiner Änderung der Entscheidung über die Prozesskosten in erster Instanz. Die Kostenentscheidung im Rekursverfahren gründet sich

auf Paragraphen 50,, 43 Absatz 2, ZPO. Die klagende Partei ist mit dem gesamten Hauptanspruch unterlegen, sodass selbst ein allfälliges Obsiegen mit dem restlichen Zinsenbegehren nichts daran ändern kann, dass sie dem Beklagten die vollen Rekurskosten zu ersetzen hat.

Der Revisionsrekurs ist gemäß § 528 Abs 1 ZPO unzulässig, da sich das Rekursgericht an einschlägiger höchstgerichtlicher Judikatur orientieren konnte. Der Revisionsrekurs ist gemäß Paragraph 528, Absatz eins, ZPO unzulässig, da sich das Rekursgericht an einschlägiger höchstgerichtlicher Judikatur orientieren konnte.

**Anmerkung**

EI00119 1R143.03v

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OLG0819:2003:00100R00143.03V.0723.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20030723\_OLG0819\_00100R00143\_03V0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)