

# TE OGH 2003/4/7 1R126/03a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.04.2003

## Kopf

Das Landesgericht Leoben hat als Berufungsgericht durch die Richter Dr. Gustav Kreml (Vorsitz), Dr. Robert Wrezounik und Dr. Michael Roch in der Rechtssache der klagenden Partei D\*\*\*\*\*vertreten durch Dr. Gerhard Folk und Dr. Gert Folk, Rechtsanwälte in Kapfenberg, wider die beklagte Partei N\*\*\*\*\*vertreten durch Mag. Leopold Zechner, Rechtsanwalt in Bruck/Mur, wegen (restlich) EUR 1.661,27 s.A., über die Berufung der klagenden Partei (Berufungsinteresse EUR 726,72) gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Bruck/Mur vom 23.12.2002, 4 C 15/02d-27, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Berufung wegen Nichtigkeit wird v e r w o r f e n . Im Übrigen wird der Berufung n i c h t Folge gegeben. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 389,-- bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin enthalten EUR 64,84 an 20 %iger USt) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Die Revision ist jedenfalls unzulässig.

Entscheidungsgründe:

## Text

Unstrittig steht fest:

Der Beklagte hat den Kläger am 10.3.2002 in Bruck/Mur durch Versetzen eines Faustschlages in das Gesicht am Körper verletzt und wurde deshalb zu 4 U 303/01s des BG Bruck/Mur wegen des Vergehens der vorsätzlichen Körperverletzung nach dem § 83 Abs 1 StGB für schuldig erkannt und hiefür zu einer Geldstrafe sowie zur Leistung eines Teilschmerzensgeldbetrages von S 1.000,-- (= EUR 72,67) an den Kläger als Privatbeteiligten verurteilt. Der Kläger erlitt bei diesem Vorfall eine Prellung des Gesichtsschädels, eine Rissquetschwunde der Oberlippe sowie einen Zahnschaden im Oberkiefer. Auf Grund dieser Verletzungen litt er 2 Tage lang an mittelstarken Schmerzen und 8 Tage lang an leichten Schmerzen. Aus medizinischer Sicht ist eine Überkronung des geschädigten Zahnes nicht erforderlich, es handelt sich dabei aber um einen der vorderen Schneidezähne des Klägers, der infolge seiner dunklen Färbung gegenüber den übrigen weißen Zähnen auffällt. Eine Überkronung des beschädigten Zahnes erfordert einen Aufwand von S 9.500,-- (= EUR 690,39). Der Kläger beabsichtigt, den beschädigten Zahn überkronen zu lassen, allerdings wartet er zuvor den Verfahrensausgang ab. Er war auf Grund der erlittenen Verletzungen 6 Tage lang arbeitsunfähig. Zu diesem Zeitpunkt war er selbständig tätig. Der Beklagte hat den Kläger am 10.3.2002 in Bruck/Mur durch Versetzen eines Faustschlages in das Gesicht am Körper verletzt und wurde deshalb zu 4 U 303/01s des BG Bruck/Mur wegen des Vergehens der vorsätzlichen Körperverletzung nach dem Paragraph 83, Absatz eins, StGB für schuldig erkannt und hiefür zu einer Geldstrafe sowie zur Leistung eines Teilschmerzensgeldbetrages von S 1.000,-- (= EUR 72,67) an den Kläger als Privatbeteiligten verurteilt. Der Kläger erlitt bei diesem Vorfall eine Prellung des Gesichtsschädels, eine Rissquetschwunde der Oberlippe sowie einen Zahnschaden im Oberkiefer. Auf Grund dieser Verletzungen litt er 2 Tage

lang an mittelstarken Schmerzen und 8 Tage lang an leichten Schmerzen. Aus medizinischer Sicht ist eine Überkronung des geschädigten Zahnes nicht erforderlich, es handelt sich dabei aber um einen der vorderen Schneidezähne des Klägers, der infolge seiner dunklen Färbung gegenüber den übrigen weißen Zähnen auffällt. Eine Überkronung des beschädigten Zahnes erfordert einen Aufwand von S 9.500,-- (= EUR 690,39). Der Kläger beabsichtigt, den beschädigten Zahn überkronen zu lassen, allerdings wartet er zuvor den Verfahrensausgang ab. Er war auf Grund der erlittenen Verletzungen 6 Tage lang arbeitsunfähig. Zu diesem Zeitpunkt war er selbständig tätig.

Der Kläger begehrt Schadenersatz von insgesamt S 43.500,-- (= EUR 3.161,27) s.A., der sich aus EUR 1.816,82 an Schmerzensgeld, EUR 690,39 an Kosten der Zahnkrone sowie EUR 726,73 an Verdienstentgang zusammensetzt und den Privatbeteiligtenzuspruch im Strafverfahren von EUR 72,67 bereits berücksichtigt. Der Kläger sei selbständig und habe länger als eine Woche seiner Arbeit nicht nachgehen können. Er müsse dabei selbst manuell täglich mehr als 8 Stunden arbeiten.

Der Beklagte erhob gegen den Zahlungsbefehl einen Teileinspruch soweit das Klagebegehren EUR 1.500,-- samt 4 % Zinsen seit 28.12.2001 übersteige. Er stellte die Haftung dem Grunde nach außer Streit, ebenso die Kosten der Überkronung mit EUR 690,39. Der Kläger sei in seiner selbständigen Erwerbstätigkeit vorfallskausal nicht behindert worden. Das Begehren auf Verdienstentgang sei unschlüssig und maßlos überhöht.

Das Erstgericht erkannte den Beklagten schuldig, EUR 317,77 samt gestaffelter Zinsen zu bezahlen und wies das Mehrbegehren ab. Weiters verpflichtete es den Kläger zum Kostenersatz im Umfang von EUR 489,69. Es stellte dazu den eingangs dargestellten Sachverhalt fest und ließ darüber hinaus offen, ob der Kläger auf Grund seiner Arbeitsunfähigkeit einen Verdienstentgang hatte. Rechtlich erachtete es ein Schmerzensgeld im Ausmaß von EUR 1.300,-- für angemessen und sprach auch den Aufwand für die Überkronung des Zahnes von EUR 690,39 als Kosten einer zukünftigen, fiktiven Heilbehandlung zu, weil nicht feststehe, dass die Heilbehandlung unterbleiben werde. Wegen der Negativfeststellung habe ein Verdienstentgang nicht zugesprochen werden können. Ebenso wenig sei eine Schadensschätzung nach § 273 Abs 1 ZPO möglich, da gar nicht feststehe, ob dem Kläger ein Verdienstentgang dem Grunde nach entstanden sei. Unter Berücksichtigung des nicht beeinspruchten Teils des Zahlungsbefehls und des Privatbeteiligtenzuspruchs im Strafverfahren seien dem Kläger restliche EUR 317,77 zuzuerkennen. Die Kostenentscheidung unterscheidet zwischen zwei Verfahrensabschnitten und berücksichtigt bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage den zugesprochenen Betrag an Schmerzensgeld. Das Erstgericht erkannte den Beklagten schuldig, EUR 317,77 samt gestaffelter Zinsen zu bezahlen und wies das Mehrbegehren ab. Weiters verpflichtete es den Kläger zum Kostenersatz im Umfang von EUR 489,69. Es stellte dazu den eingangs dargestellten Sachverhalt fest und ließ darüber hinaus offen, ob der Kläger auf Grund seiner Arbeitsunfähigkeit einen Verdienstentgang hatte. Rechtlich erachtete es ein Schmerzensgeld im Ausmaß von EUR 1.300,-- für angemessen und sprach auch den Aufwand für die Überkronung des Zahnes von EUR 690,39 als Kosten einer zukünftigen, fiktiven Heilbehandlung zu, weil nicht feststehe, dass die Heilbehandlung unterbleiben werde. Wegen der Negativfeststellung habe ein Verdienstentgang nicht zugesprochen werden können. Ebenso wenig sei eine Schadensschätzung nach Paragraph 273, Absatz eins, ZPO möglich, da gar nicht feststehe, ob dem Kläger ein Verdienstentgang dem Grunde nach entstanden sei. Unter Berücksichtigung des nicht beeinspruchten Teils des Zahlungsbefehls und des Privatbeteiligtenzuspruchs im Strafverfahren seien dem Kläger restliche EUR 317,77 zuzuerkennen. Die Kostenentscheidung unterscheidet zwischen zwei Verfahrensabschnitten und berücksichtigt bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage den zugesprochenen Betrag an Schmerzensgeld.

Gegen die Abweisung des Begehrens auf Verdienstentgang von EUR 726,72 und gegen die Kostenentscheidung des Erstgerichtes richtet sich die auf die Berufungsgründe der Nichtigkeit nach § 477 Abs 1 Z 9 ZPO und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Berufung des Klägers mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne eines Zuspruches von weiteren EUR 726,72 samt Zinsen und der gesamten Prozesskosten erster Instanz. Gegen die Abweisung des Begehrens auf Verdienstentgang von EUR 726,72 und gegen die Kostenentscheidung des Erstgerichtes richtet sich die auf die Berufungsgründe der Nichtigkeit nach Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 9, ZPO und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Berufung des Klägers mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne eines Zuspruches von weiteren EUR 726,72 samt Zinsen und der gesamten Prozesskosten erster Instanz.

In seiner Berufsbeantwortung beantragt der Beklagte, der Berufung des Klägers sowohl im Haupt- als auch im Kostenpunkt keine Folge zu geben.

Die Berufung, über die gemäß § 501 Abs 1 ZPO in nichtöffentlicher Sitzung zu entscheiden war, ist nicht berechtigt. Die Berufung, über die gemäß Paragraph 501, Absatz eins, ZPO in nichtöffentlicher Sitzung zu entscheiden war, ist nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der vom Kläger angezogene Nichtigkeitsgrund liegt nur beim Mangel der Gründe, nicht aber im Falle einer mangelhaften Begründung vor, ebenso nicht bei einer verfehlten Begründung (Stohanzl, ZPO15, E 123f zu § 477). Von einem Fehlen jeglicher Begründung für die Abweisung des auf Ersatz des Verdienstentganges gerichteten Begehrens kann aber im vorliegenden Fall überhaupt keine Rede sein, weil das Erstgericht sowohl im Rahmen seiner Beweiswürdigung als auch im Rahmen der rechtlichen Beurteilung dazu in jedenfalls nachvollziehbarer Weise Stellung genommen hat. Der vom Kläger angezogene Nichtigkeitsgrund liegt nur beim Mangel der Gründe, nicht aber im Falle einer mangelhaften Begründung vor, ebenso nicht bei einer verfehlten Begründung (Stohanzl, ZPO15, E 123f zu Paragraph 477.). Von einem Fehlen jeglicher Begründung für die Abweisung des auf Ersatz des Verdienstentganges gerichteten Begehrens kann aber im vorliegenden Fall überhaupt keine Rede sein, weil das Erstgericht sowohl im Rahmen seiner Beweiswürdigung als auch im Rahmen der rechtlichen Beurteilung dazu in jedenfalls nachvollziehbarer Weise Stellung genommen hat.

Die Berufung versucht über den Weg der Geltendmachung eines Nichtigkeitsgrundes in Wahrheit, die Rechtsmittelbeschränkungen des § 501 Abs 1 ZPO zu umgehen, wonach das vorliegende Urteil angesichts des geringen Streitwertes nur wegen Nichtigkeit und wegen einer ihm zugrunde liegenden unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Sache angefochten werden kann. Daher ist weder die Bekämpfung der Beweiswürdigung durch das Erstgericht noch die Geltendmachung von (primären) Verfahrensmängeln oder Aktenwidrigkeit zulässig. Das lässt die Berufung aber unbeachtet, wenn sie - auch im Rahmen der Rechtsrüge - versucht darzutun, warum das Erstgericht feststellen hätte müssen, der Kläger habe einen Verdienstentgang erlitten, und wenn es die unterlassene Beiziehung eines Buchsachverständigen bemängelt. Soweit die Berufung weiters moniert, eine Anwendung des § 273 Abs 1 ZPO sei unterblieben, übersieht sie, dass es einen Verfahrensmangel darstellt, wenn die Voraussetzungen des § 273 ZPO zu Unrecht angenommen werden und dasselbe gilt, wenn das Gericht eine Beweislastentscheidung fällt, obwohl die Schadensschätzung angebracht wäre (Rechberger in Rechberger<sup>2</sup>, Rz 1 ff zu § 273 mwN). Im vorliegenden Berufungsverfahren kann daher auch diese Frage nicht geprüft werden. Überdies kann § 273 Abs 1 ZPO nur zur Ermittlung der Schadenshöhe herangezogen werden, während der Grund des Anspruches feststehen muss, was hier - unbekämpfbar - nicht der Fall ist. Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass auch im Falle der Anwendung des § 273 Abs 1 ZPO die Behauptungslast für die Höhe des geltend gemachten Anspruchs den Kläger trifft; er hat daher die Schadenshöhe ziffernmäßig bestimmt und nachvollziehbar anzugeben. Die Berufung versucht über den Weg der Geltendmachung eines Nichtigkeitsgrundes in Wahrheit, die Rechtsmittelbeschränkungen des Paragraph 501, Absatz eins, ZPO zu umgehen, wonach das vorliegende Urteil angesichts des geringen Streitwertes nur wegen Nichtigkeit und wegen einer ihm zugrunde liegenden unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Sache angefochten werden kann. Daher ist weder die Bekämpfung der Beweiswürdigung durch das Erstgericht noch die Geltendmachung von (primären) Verfahrensmängeln oder Aktenwidrigkeit zulässig. Das lässt die Berufung aber unbeachtet, wenn sie - auch im Rahmen der Rechtsrüge - versucht darzutun, warum das Erstgericht feststellen hätte müssen, der Kläger habe einen Verdienstentgang erlitten, und wenn es die unterlassene Beiziehung eines Buchsachverständigen bemängelt. Soweit die Berufung weiters moniert, eine Anwendung des Paragraph 273, Absatz eins, ZPO sei unterblieben, übersieht sie, dass es einen Verfahrensmangel darstellt, wenn die Voraussetzungen des Paragraph 273, ZPO zu Unrecht angenommen werden und dasselbe gilt, wenn das Gericht eine Beweislastentscheidung fällt, obwohl die Schadensschätzung angebracht wäre (Rechberger in Rechberger<sup>2</sup>, Rz 1 ff zu Paragraph 273, mwN). Im vorliegenden Berufungsverfahren kann daher auch diese Frage nicht geprüft werden. Überdies kann Paragraph 273, Absatz eins, ZPO nur zur Ermittlung der Schadenshöhe herangezogen werden, während der Grund des Anspruches feststehen muss, was hier - unbekämpfbar - nicht der Fall ist. Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass auch im Falle der Anwendung des Paragraph 273, Absatz eins, ZPO die Behauptungslast für die Höhe des geltend gemachten Anspruchs den Kläger trifft; er hat daher die Schadenshöhe ziffernmäßig bestimmt und nachvollziehbar anzugeben.

Diesen Anforderungen wird aber das erstinstanzliche Vorbringen des Klägers nicht gerecht, das sich auf die Angabe eines Pauschalbetrages beschränkte, ohne ausreichend Tatsachen zu behaupten, aus denen sich der verlangte Betrag ableiten ließe. Darauf wurde er von der beklagten Partei ausdrücklich durch den Einwand der Unschlüssigkeit des

Verdienstentgangsbegehrens hingewiesen, sodass sich eine Erörterung durch das Erstgerichtes in diese Richtung erübrigte. Der Zuspruch von Verdienstentgang an den Kläger scheitert daher schon an der Schlüssigkeit seines Begehrens, sodass die in der Berufung erhobenen Vorwürfe gegenüber dem Erstgericht auch aus diesem Grund unberechtigt sind.

Die Berufung im Kostenpunkt unterstellt dem Erstgericht völlig zu Unrecht, es sei von einer Überklagung des Schmerzensgeldes ausgegangen, und legt überdies ein "gerechtfertigtes" Verdienstentgangsbegehren zugrunde, was nicht dem Inhalt der erstgerichtlichen Sachentscheidung entspricht, auf die sich ja die bekämpfte Kostenentscheidung bezieht. Ein weiteres Eingehen auf die Bekämpfung der erstgerichtlichen Kostenentscheidung erübrigt sich daher.

Die Kostenentscheidung zum Berufungsverfahren hat hinsichtlich der Berufung im Hauptpunkt und jener im Kostenpunkt zu unterscheiden. Da der Kläger im Hauptpunkt völlig unterlag, hat er dem Beklagten die richtig verzeichneten Kosten der Berufungsbeantwortung von EUR 166,66 gemäß §§ 41, 50 ZPO zu ersetzen. Weiters muss der Kläger gemäß § 11 RATG die vom Beklagten ebenso geltend gemachten Kosten einer Kostenrekursbeantwortung wegen seines völligen Unterliegens auch im Kostenpunkt zur Gänze ersetzen; dies aus folgenden Überlegungen: Die Kostenentscheidung zum Berufungsverfahren hat hinsichtlich der Berufung im Hauptpunkt und jener im Kostenpunkt zu unterscheiden. Da der Kläger im Hauptpunkt völlig unterlag, hat er dem Beklagten die richtig verzeichneten Kosten der Berufungsbeantwortung von EUR 166,66 gemäß Paragraphen 41,, 50 ZPO zu ersetzen. Weiters muss der Kläger gemäß Paragraph 11, RATG die vom Beklagten ebenso geltend gemachten Kosten einer Kostenrekursbeantwortung wegen seines völligen Unterliegens auch im Kostenpunkt zur Gänze ersetzen; dies aus folgenden Überlegungen:

Seit im Jahr 2001 durch das 2. EURO-JuBeG die Zweiseitigkeit des Kostenrekursverfahrens und vor allem die sinnngemäße Anwendung des § 11 Satz 1 und 2 RATG auf Kostenrekursbeantwortungen angeordnet wurde, stellt sich die Frage, ob die Äußerung des Berufungsgegners in der Berufungsbeantwortung zur Berufung im Kostenpunkt (oder die Stellungnahme in einer einheitlichen Rekursbeantwortung nicht nur zur Sache selbst [zB zur Zulässigkeit des Rechtsweges] sondern auch zum gleichzeitig erhobenen Kostenrekurs) abgesondert und zusätzlich zur Berufungs-(Rekurs-)beantwortung - eine Verzeichnung iS des § 54 Abs 1 ZPO vorausgesetzt - zu entlohnen ist, wenn sie (teilweise) erfolgreich war. Dies ist hier nur für jene Fälle zu prüfen, in denen die Berufung (der Rekurs) im Hauptpunkt erfolglos blieb oder trotz Erfolgs zu keiner Änderung der erstinstanzlichen Kostenentscheidung führte (man denke an die berechnigte Bekämpfung eines dreigliedrigen Urteilspruches, der an der Klagsabweisung nichts zu ändern vermag), als Folge der Bekämpfung der Kostenentscheidung diese jedoch (teilweise) abzuändern ist. War nämlich das Rechtsmittel im Hauptpunkt (mit Auswirkung auf die Kostenentscheidung des Erstgerichtes) berechnigt, so muss die Kostenentscheidung ohnehin neu gefällt werden. Dabei kommt eine Entlohnung der Rechtsmittelschriften im Kostenpunkt wegen ihrer Verweisung auf die Rechtsmittelentscheidung in der Hauptsache nicht in Betracht, weil es sich dabei um keinen Anwendungsfall des § 50 Abs 2 ZPO handelt (Fucik in Rechberger<sup>2</sup>, Rz 2 zu § 50) Seit im Jahr 2001 durch das 2. EURO-JuBeG die Zweiseitigkeit des Kostenrekursverfahrens und vor allem die sinnngemäße Anwendung des Paragraph 11, Satz 1 und 2 RATG auf Kostenrekursbeantwortungen angeordnet wurde, stellt sich die Frage, ob die Äußerung des Berufungsgegners in der Berufungsbeantwortung zur Berufung im Kostenpunkt (oder die Stellungnahme in einer einheitlichen Rekursbeantwortung nicht nur zur Sache selbst [zB zur Zulässigkeit des Rechtsweges] sondern auch zum gleichzeitig erhobenen Kostenrekurs) abgesondert und zusätzlich zur Berufungs-(Rekurs-)beantwortung - eine Verzeichnung iS des Paragraph 54, Absatz eins, ZPO vorausgesetzt - zu entlohnen ist, wenn sie (teilweise) erfolgreich war. Dies ist hier nur für jene Fälle zu prüfen, in denen die Berufung (der Rekurs) im Hauptpunkt erfolglos blieb oder trotz Erfolgs zu keiner Änderung der erstinstanzlichen Kostenentscheidung führte (man denke an die berechnigte Bekämpfung eines dreigliedrigen Urteilspruches, der an der Klagsabweisung nichts zu ändern vermag), als Folge der Bekämpfung der Kostenentscheidung diese jedoch (teilweise) abzuändern ist. War nämlich das Rechtsmittel im Hauptpunkt (mit Auswirkung auf die Kostenentscheidung des Erstgerichtes) berechnigt, so muss die Kostenentscheidung ohnehin neu gefällt werden. Dabei kommt eine Entlohnung der Rechtsmittelschriften im Kostenpunkt wegen ihrer Verweisung auf die Rechtsmittelentscheidung in der Hauptsache nicht in Betracht, weil es sich dabei um keinen Anwendungsfall des Paragraph 50, Absatz 2, ZPO handelt (Fucik in Rechberger<sup>2</sup>, Rz 2 zu Paragraph 50,).

Der Ansicht M. Bydlinskis (in Fasching/Konecny<sup>2</sup> II/1, § 50 ZPO Rz 6), diese Praxis sei im zweiseitigen Kostenrekursverfahren nicht mehr anwendbar, vielmehr habe der Erfolg mit der Kostenrüge bzw deren erfolgreiche Abwehr - ebenso bloße Teilerfolge - keine kostenrechtliche Bedeutung, da die Kostenfrage iSd § 54 Abs 2 JN iVm § 4

RATG auf die Kostenbemessungsgrundlage für die Berufung und die Berufungsbeantwortung keinen Einfluss habe und daher auch auf den Kostenersatz nicht durchschlagen könne, ist nach Meinung des Berufungsgerichtes nicht zu folgen. Es ist zwar zuzugestehen, dass Prozesskosten grundsätzlich keine Berücksichtigung bei der Streitwertberechnung finden (Gitschthaler in Fasching<sup>2</sup> I, § 54 JN Rz 31 mwN). Allerdings übersieht diese Argumentation, dass es sich bei der in die Berufung aufgenommenen Anfechtung der Kostenentscheidung in Wahrheit um die Erhebung von zwei verschiedenen Rechtsmitteln in einem Schriftsatz handelt, die verfahrensrechtlich unterschiedlicher Natur sind und sich auch gegen prozessual verschieden geartete Entscheidungen richten (RZ 1994/78 = EvBl 1994/59; 5 Ob 226/02z); daher wird auch durch die Erhebung des Kostenrekurses innerhalb der für diesen vorgesehenen 14-tägigen Frist das Anfechtungsrecht in der Hauptsache nicht konsumiert (RIS Justiz RS0036043). Selbst im Fall getrennter Erhebung beider Rechtsmittel, ist der Kostenrekurs als Teil der Berufung (Anfechtung im Kostenpunkt) zu behandeln (Fasching II, 379; OLG Wien REDOK 9587). Der Kostenrekurs (die Anfechtung im Kostenpunkt) hat aber nur Eventualcharakter, weil er (sie) vom aufrechten Bestand der Sachentscheidung abhängig ist (RZ 1988/13): Es enthält nämlich eine Berufung gegen den Ausspruch des Erstgerichtes in der Hauptsache regelmäßig auch einen Angriff auf die Kostenentscheidung, und zwar auch dann, wenn dies darin nicht ausdrücklich erwähnt ist; während aber in diesem Fall der Bestand der Kostenentscheidung davon abhängig ist, ob der Berufungswerber in der Hauptsache durchdringt, bekämpft der Kostenrekurs die Kostenentscheidung unter der Voraussetzung, dass die Entscheidung in der Hauptsache bestehen bleibt oder trotz Abänderung ohne Einfluss auf die Kostenentscheidung ist (OLG Linz EvBl 1987/169). Das gilt auch für die in die Berufungsschrift aufgenommene Anfechtung im Kostenpunkt, weil die bloß formale Verbindung der beiden Rechtsmittel in einem Schriftsatz daran nichts zu ändern vermag, sodass allein das Vorliegen nur eines Schriftsatzes, die Annahme eines einheitlichen Rechtsmittels nicht rechtfertigt. Jedes Rechtsmittel für sich steht damit aber in keinem Zusammenhang mit der Kostenbemessungsgrundlage des jeweils anderen. Nur für die Bekämpfung im Hauptpunkt bleibt der darin implizierte Angriff auf die Kostenentscheidung bei der Ermittlung des Berufungsinteresses entsprechend § 54 Abs 2 JN iVm § 4 RATG unberücksichtigt. Der Ansicht M. Bydlinskis (in Fasching/Konecny<sup>2</sup> II/1, Paragraph 50, ZPO Rz 6), diese Praxis sei im zweiseitigen Kostenrekursverfahren nicht mehr anwendbar, vielmehr habe der Erfolg mit der Kostenrüge bzw deren erfolgreiche Abwehr - ebenso bloße Teilerfolge - keine kostenrechtliche Bedeutung, da die Kostenfrage iSd Paragraph 54, Absatz 2, JN in Verbindung mit Paragraph 4, RATG auf die Kostenbemessungsgrundlage für die Berufung und die Berufungsbeantwortung keinen Einfluss habe und daher auch auf den Kostenersatz nicht durchschlagen könne, ist nach Meinung des Berufungsgerichtes nicht zu folgen. Es ist zwar zuzugestehen, dass Prozesskosten grundsätzlich keine Berücksichtigung bei der Streitwertberechnung finden (Gitschthaler in Fasching<sup>2</sup> römisch eins, Paragraph 54, JN Rz 31 mwN). Allerdings übersieht diese Argumentation, dass es sich bei der in die Berufung aufgenommenen Anfechtung der Kostenentscheidung in Wahrheit um die Erhebung von zwei verschiedenen Rechtsmitteln in einem Schriftsatz handelt, die verfahrensrechtlich unterschiedlicher Natur sind und sich auch gegen prozessual verschieden geartete Entscheidungen richten (RZ 1994/78 = EvBl 1994/59; 5 Ob 226/02z); daher wird auch durch die Erhebung des Kostenrekurses innerhalb der für diesen vorgesehenen 14-tägigen Frist das Anfechtungsrecht in der Hauptsache nicht konsumiert (RIS Justiz RS0036043). Selbst im Fall getrennter Erhebung beider Rechtsmittel, ist der Kostenrekurs als Teil der Berufung (Anfechtung im Kostenpunkt) zu behandeln (Fasching römisch II, 379; OLG Wien REDOK 9587). Der Kostenrekurs (die Anfechtung im Kostenpunkt) hat aber nur Eventualcharakter, weil er (sie) vom aufrechten Bestand der Sachentscheidung abhängig ist (RZ 1988/13): Es enthält nämlich eine Berufung gegen den Ausspruch des Erstgerichtes in der Hauptsache regelmäßig auch einen Angriff auf die Kostenentscheidung, und zwar auch dann, wenn dies darin nicht ausdrücklich erwähnt ist; während aber in diesem Fall der Bestand der Kostenentscheidung davon abhängig ist, ob der Berufungswerber in der Hauptsache durchdringt, bekämpft der Kostenrekurs die Kostenentscheidung unter der Voraussetzung, dass die Entscheidung in der Hauptsache bestehen bleibt oder trotz Abänderung ohne Einfluss auf die Kostenentscheidung ist (OLG Linz EvBl 1987/169). Das gilt auch für die in die Berufungsschrift aufgenommene Anfechtung im Kostenpunkt, weil die bloß formale Verbindung der beiden Rechtsmittel in einem Schriftsatz daran nichts zu ändern vermag, sodass allein das Vorliegen nur eines Schriftsatzes, die Annahme eines einheitlichen Rechtsmittels nicht rechtfertigt. Jedes Rechtsmittel für sich steht damit aber in keinem Zusammenhang mit der Kostenbemessungsgrundlage des jeweils anderen. Nur für die Bekämpfung im Hauptpunkt bleibt der darin implizierte Angriff auf die Kostenentscheidung bei der Ermittlung des Berufungsinteresses entsprechend Paragraph 54, Absatz 2, JN in Verbindung mit Paragraph 4, RATG unberücksichtigt.

Ist aber von zwei getrennten Rechtsmitteln auszugehen, stellt sich die Frage nach der Anwendbarkeit der §§ 12

(Zusammenrechnung von mehreren in einer Klage geltend gemachten Ansprüchen) und 22 RATG (keine abgesonderte Entlohnung mehrerer Schriftsätze bei Möglichkeit zur Verbindung). Sie ist zu verneinen, weil eine einheitliche kostenmäßige Behandlung beider Rechtsmittel an der Unvereinbarkeit der Bestimmungen für die Entlohnung der Berufung (§ 43 Abs 1 ZPO) mit den Anordnungen des für den Kostenrekurs anzuwendenden § 11 RATG scheitert. Nicht nur dessen Bagatellvorbehalt, sondern vor allem die von ihm normierte Bemessung nach dem Erfolg stehen in direktem Gegensatz zur Quotenkompensation (Fucik, Das 2. EURO-JuBeG und seine Zuwaag', RZ 2001,215). Zu berücksichtigen ist auch, dass Berufung und Rekurs im Hauptpunkt (und deren Beantwortungen) nach TP 3B RAT zu honorieren sind, während für den Kostenrekurs (und seine Gegenschrift) immer nur eine Entlohnung nach TP 3A RAT in Frage kommt. Auch das Ausmaß des zustehenden Einheitssatzes differiert teilweise nicht unerheblich (im Extremfall 240 % zu 60 %), sodass die fehlende Kompatibilität der unterschiedlichen gesetzlichen Regelungen eine einheitliche Kostenentscheidung unmöglich macht (vgl. LG St.Pölten RIS Justiz RSP0000014). Ist aber von zwei getrennten Rechtsmitteln auszugehen, stellt sich die Frage nach der Anwendbarkeit der Paragraphen 12, (Zusammenrechnung von mehreren in einer Klage geltend gemachten Ansprüchen) und 22 RATG (keine abgesonderte Entlohnung mehrerer Schriftsätze bei Möglichkeit zur Verbindung). Sie ist zu verneinen, weil eine einheitliche kostenmäßige Behandlung beider Rechtsmittel an der Unvereinbarkeit der Bestimmungen für die Entlohnung der Berufung (Paragraph 43, Absatz eins, ZPO) mit den Anordnungen des für den Kostenrekurs anzuwendenden Paragraph 11, RATG scheitert. Nicht nur dessen Bagatellvorbehalt, sondern vor allem die von ihm normierte Bemessung nach dem Erfolg stehen in direktem Gegensatz zur Quotenkompensation (Fucik, Das 2. EURO-JuBeG und seine Zuwaag', RZ 2001,215). Zu berücksichtigen ist auch, dass Berufung und Rekurs im Hauptpunkt (und deren Beantwortungen) nach TP 3B RAT zu honorieren sind, während für den Kostenrekurs (und seine Gegenschrift) immer nur eine Entlohnung nach TP 3A RAT in Frage kommt. Auch das Ausmaß des zustehenden Einheitssatzes differiert teilweise nicht unerheblich (im Extremfall 240 % zu 60 %), sodass die fehlende Kompatibilität der unterschiedlichen gesetzlichen Regelungen eine einheitliche Kostenentscheidung unmöglich macht vergleiche LG St.Pölten RIS Justiz RSP0000014).

Mangels Erwähnung des Falles der Verbindung eines Rechtsmittels in der Hauptsache mit einem Kostenrekurs (und den jeweiligen Beantwortungen) in den Anmerkungen 4 und 5 zu TP 3 RAT ist auch der Zuspruch einer "Verbindungsgebühr" ausgeschlossen. Das scheitert überdies ebenso an der fehlenden Kombinierbarkeit der unterschiedlichen Kostenersatzbestimmungen.

Nach der alten Rechtslage hatte der Berufungswerber, der zwar mit der Bekämpfung im Hauptpunkt erfolglos war (oder dennoch die Kostenentscheidung erster Instanz nicht beeinflussen konnte), jedoch mit der Bekämpfung der Kostenentscheidung (teilweisen) Erfolg hatte, dem Gegner dessen Kosten der Berufsbeantwortung zu ersetzen, erhielt aber seinerseits die Kosten seines Berufungsschriftsatzes insoweit zugesprochen, als sie auch bei einer bloßen Bekämpfung der Kostenentscheidung zuzusprechen gewesen wären und in der Verzeichnung der Höhe nach Deckung fanden (sog "angenommener Kostenrekurs"). Davon abzugehen besteht kein Anlass:

Diese Praxis nimmt nämlich damit zutreffend sowohl von der Zusammenrechnung nach § 12 RATG als auch von der Gewährung einer Verbindungsgebühr Abstand, honoriert jedoch einen nach TP 3B RAT verzeichneten Berufungsschriftsatz, der erfolglos blieb und deshalb nicht ersatzfähig ist, als darin enthaltenen (teilweise) erfolgreichen Kostenrekurs. Das stellt nichts anderes als die abgesonderte Entlohnung eines von zwei verbundenen Schriftsätzen (Rechtsmitteln) dar, was schon bisher ein - wie oben dargelegt - sachlich bedingtes Abgehen von § 22 RATG bedeutete. Die abgesonderte Verzeichnung des Kostenrekurses ist nicht erforderlich, weil die für die Berufung geltend gemachten Kosten mangels Entscheidung darüber - nur der Berufungsgegner erhält die Kosten seiner Berufsbeantwortung ersetzt - noch nicht "verbraucht" wurden. Die neu eingeführte Zweiseitigkeit des Kostenrekursverfahrens ändert daran nichts. Diese Praxis nimmt nämlich damit zutreffend sowohl von der Zusammenrechnung nach Paragraph 12, RATG als auch von der Gewährung einer Verbindungsgebühr Abstand, honoriert jedoch einen nach TP 3B RAT verzeichneten Berufungsschriftsatz, der erfolglos blieb und deshalb nicht ersatzfähig ist, als darin enthaltenen (teilweise) erfolgreichen Kostenrekurs. Das stellt nichts anderes als die abgesonderte Entlohnung eines von zwei verbundenen Schriftsätzen (Rechtsmitteln) dar, was schon bisher ein - wie oben dargelegt - sachlich bedingtes Abgehen von Paragraph 22, RATG bedeutete. Die abgesonderte Verzeichnung des Kostenrekurses ist nicht erforderlich, weil die für die Berufung geltend gemachten Kosten mangels Entscheidung darüber - nur der Berufungsgegner erhält die Kosten seiner Berufsbeantwortung ersetzt - noch nicht "verbraucht" wurden. Die neu eingeführte Zweiseitigkeit des Kostenrekursverfahrens ändert daran nichts.

Daher muss Gleiches auch für den Rechtsmittelgegner gelten, weshalb seine (wenn auch in der Berufungsbeantwortung enthaltene) Kostenrekursbeantwortung abgesondert nach den Prämissen des § 11 RATG zu entlohnen ist. Daher muss Gleiches auch für den Rechtsmittelgegner gelten, weshalb seine (wenn auch in der Berufungsbeantwortung enthaltene) Kostenrekursbeantwortung abgesondert nach den Prämissen des Paragraph 11, RATG zu entlohnen ist.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass für die hier besprochene Konstellation nach der dargestellten Rechtslage - deren Anpassung durch den Gesetzgeber im Sinne einer Harmonisierung der unterschiedlichen Kostenersatzbestimmungen angebracht erscheint - eine getrennte Honorierung der Bekämpfung der Sach- und jener der Kostenentscheidung einschließlich der entsprechenden Rechtsmittelgegenschriften vorzunehmen ist. Unverändert bleiben aber die Grundsätze in Geltung, dass maximal die verzeichneten Kosten zuzusprechen sind (§§ 54 Abs 1, 405 ZPO; deshalb erhält der Kostenrekurswerber höhere als die für die Berufungsbeantwortung nach TP 3B RAT geltend gemachte Kosten für den Kostenrekurs nur bei gesonderter Verzeichnung) und iSd § 41 ZPO nur die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder -verteidigung notwendigen Kosten (was einen gewissen Minimalinhalt auch der Kostenrekursbeantwortung erfordert). Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass für die hier besprochene Konstellation nach der dargestellten Rechtslage - deren Anpassung durch den Gesetzgeber im Sinne einer Harmonisierung der unterschiedlichen Kostenersatzbestimmungen angebracht erscheint - eine getrennte Honorierung der Bekämpfung der Sach- und jener der Kostenentscheidung einschließlich der entsprechenden Rechtsmittelgegenschriften vorzunehmen ist. Unverändert bleiben aber die Grundsätze in Geltung, dass maximal die verzeichneten Kosten zuzusprechen sind (Paragraphen 54, Absatz eins., 405 ZPO; deshalb erhält der Kostenrekurswerber höhere als die für die Berufungsbeantwortung nach TP 3B RAT geltend gemachte Kosten für den Kostenrekurs nur bei gesonderter Verzeichnung) und iSd Paragraph 41, ZPO nur die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder -verteidigung notwendigen Kosten (was einen gewissen Minimalinhalt auch der Kostenrekursbeantwortung erfordert).

Dem Beklagten ist im vorliegenden Fall bei seiner Ermittlung der Bemessungsgrundlage im Kostenpunkt zuzustimmen, weil sich diese aus der Summe der vom Kläger in erster Instanz verzeichneten Kosten von EUR 1.865,68 zuzüglich der dem Beklagten - nach der angebrachten Saldierung - zuerkannten Kosten durch das Erstgericht von (EUR 489,69 minus EUR 334,-- =) EUR 155,69 mit insgesamt EUR 2.021,37 errechnet. Das bedeutet eine Ersatzpflicht des Klägers (nach TP 3A RAT samt 60 % ES und 20 %-iger Ust) von EUR 222,34. Insgesamt waren dem Beklagten daher im Berufungsverfahren Kosten von EUR 389,-- zuzusprechen. Die Unzulässigkeit der Revision ergibt sich aus § 502 Abs 2 ZPO. Landesgericht Leoben

Dem Beklagten ist im vorliegenden Fall bei seiner Ermittlung der Bemessungsgrundlage im Kostenpunkt zuzustimmen, weil sich diese aus der Summe der vom Kläger in erster Instanz verzeichneten Kosten von EUR 1.865,68 zuzüglich der dem Beklagten - nach der angebrachten Saldierung - zuerkannten Kosten durch das Erstgericht von (EUR 489,69 minus EUR 334,-- =) EUR 155,69 mit insgesamt EUR 2.021,37 errechnet. Das bedeutet eine Ersatzpflicht des Klägers (nach TP 3A RAT samt 60 % ES und 20 %-iger Ust) von EUR 222,34. Insgesamt waren dem Beklagten daher im Berufungsverfahren Kosten von EUR 389,-- zuzusprechen. Die Unzulässigkeit der Revision ergibt sich aus Paragraph 502, Absatz 2, ZPO. Landesgericht Leoben

#### **Anmerkung**

ELE00008 1R126.03a

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

ECLI:AT:LG00609:2003:00100R00126.03A.0407.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20030407\_LG00609\_00100R00126\_03A0000\_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)