

TE OGH 1999/3/1 14R180/98p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.03.1999

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr.Walterskirchen als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr.Zemanek und Dr.Riedl in der Rechtssache der klagenden Parteien ***** S***** , ***** , wider die beklagte Partei G E M E I N D E D ***** , und den Nebenintervenienten auf Beklagtenseite Dipl.Ing.***** T ***** , Ziviltechniker, ***** , wegen S 200.000,-, über den Kostenrekurs der klagenden Parteien gegen das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg vom 29.6.1998, 1 Cg 308/95b-39, in nichtöffentlicher Sitzung denDas Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr.Walterskirchen als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr.Zemanek und Dr.Riedl in der Rechtssache der klagenden Parteien ***** S***** , ***** , wider die beklagte Partei G E M E römisch eins N D E D ***** , und den Nebenintervenienten auf Beklagtenseite Dipl.Ing.***** T ***** , Ziviltechniker, ***** , wegen S 200.000,-, über den Kostenrekurs der klagenden Parteien gegen das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg vom 29.6.1998, 1 Cg 308/95b-39, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Rekurs wird F o l g e gegeben und der Kostenausspruch im angefochtenen Urteil - das in der Hauptsache unbekämpft blieb - dahin

a b g e ä n - d e r t , daß dieser lautet:

"Die beklagte Partei ist schuldig, den klagenden Parteien die mit S 52.760,80 bestimmten Verfahrenskosten (darin S 12.284,30 Barauslagen und S 6.746,08 USt) binnen 14 Tagen zu bezahlen."

Die beklagte Partei ist weiters schuldig, den klagenden Parteien die mit S 2.980,03 (darin enthalten S 496,67 USt) bestimmten Rekurskosten binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

Text

Begründung:

Die Kläger begehrtun zunächst S 427.000,- aus dem Titel des nachbarrechtlichen Ausgleiches im wesentlichen mit der Begründung, daß es zu mehrfachen Einbrüchen in einer auf der Liegenschaft der beklagten Partei ausgehobenen Künette gekommen sei, in deren Folge die Einfriedungsmauer der Liegenschaft der Kläger eingestürzt sei. Weiters seien dadurch Risse im Betonboden aufgetreten und die Propangananlage auf dem Grundstück der Kläger beschädigt worden. Die Wiederherstellung koste netto S 533.856,-, aufgrund des Alters der Einfriedungsmauer von 12 Jahren werde vorbehaltlich späterer Ausdehnung lediglich der Klagsbetrag geltend gemacht. Nach Vorliegen des

bautechnischen Sachverständigengutachtens schränken sie ihr Klagebegehren auf S 200.000,-- ein.

Die Beklagte hielt dem im wesentlichen mangelnde Kausalität und mangelndes Verschulden entgegen.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Erstgericht dem eingeschränkten Klagebegehren mit S 176.260,-- stattgegeben und es im übrigen (S 23.740,--) abgewiesen. Dabei ging es von dem in der Urteilsausfertigung auf Seite 3 (AS 279) festgestellten Sachverhalt aus. Darnach sind aufgrund der minderen Qualität und des hohen Alters des Fundamentes die Kanallegungsarbeiten lediglich für die Schäden an der straßenseitigen Einfriedungsmauer mit einer beidseitigen Eckausbildung von je 3 m kausal. Deren Abbruch und Neuerrichtung kostete netto S 251.810,--. In rechtlicher Hinsicht ging das Erstgericht davon aus, daß ein verschuldensunabhängiger Ausgleichsanspruch gemäß § 364 b ABGB unter Berücksichtigung eines Abschlages für die bisherige Nutzungsdauer von S 75.540,--, somit in Höhe der zugesprochenen S 176.270,--, zu Recht besteht. Mit dem angefochtenen Urteil hat das Erstgericht dem eingeschränkten Klagebegehren mit S 176.260,-- stattgegeben und es im übrigen (S 23.740,--) abgewiesen. Dabei ging es von dem in der Urteilsausfertigung auf Seite 3 (AS 279) festgestellten Sachverhalt aus. Darnach sind aufgrund der minderen Qualität und des hohen Alters des Fundamentes die Kanallegungsarbeiten lediglich für die Schäden an der straßenseitigen Einfriedungsmauer mit einer beidseitigen Eckausbildung von je 3 m kausal. Deren Abbruch und Neuerrichtung kostete netto S 251.810,--. In rechtlicher Hinsicht ging das Erstgericht davon aus, daß ein verschuldensunabhängiger Ausgleichsanspruch gemäß Paragraph 364, b ABGB unter Berücksichtigung eines Abschlages für die bisherige Nutzungsdauer von S 75.540,--, somit in Höhe der zugesprochenen S 176.270,--, zu Recht besteht.

Für den Verfahrensabschnitt bis zur Klageeinschränkung verpflichtete das Erstgericht die Kläger gemäß § 43 Abs 1 ZPO zum Teilersatz der Kosten der Beklagten mit der Begründung, daß die Klagsforderung zwar von der Ausmittlung durch Sachverständige abhängig war, die Kläger jedoch mehr als das Doppelte des zugesprochenen Betrages eingeklagt hätten. Bei Überklagung sei § 43 Abs 2 ZPO nicht anwendbar. Da ab der Klageeinschränkung keine wesentliche Überklagung mehr vorliege, sei auf den letzten Verfahrensabschnitt § 43 Abs 2 ZPO anwendbar. Für den Verfahrensabschnitt bis zur Klageeinschränkung verpflichtete das Erstgericht die Kläger gemäß Paragraph 43, Absatz eins, ZPO zum Teilersatz der Kosten der Beklagten mit der Begründung, daß die Klagsforderung zwar von der Ausmittlung durch Sachverständige abhängig war, die Kläger jedoch mehr als das Doppelte des zugesprochenen Betrages eingeklagt hätten. Bei Überklagung sei Paragraph 43, Absatz 2, ZPO nicht anwendbar. Da ab der Klageeinschränkung keine wesentliche Überklagung mehr vorliege, sei auf den letzten Verfahrensabschnitt Paragraph 43, Absatz 2, ZPO anwendbar.

Gegen die Kostenentscheidung dieses Urteils - das im übrigen unbekämpft blieb - richtet sich der Rekurs der Kläger.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist im Ergebnis berechtigt.

Der Regelungszweck des § 43 Abs 2 ZPO (zweite Fallgruppe) soll den Kläger in jenen Fällen vor den Kostenfolgen eines Teilunterliegens schützen, in denen es von vornherein kaum möglich, jedenfalls aber unzumutbar ist, die Höhe der bestehenden Forderung einigermaßen exakt festzustellen. Schon die EB zum ZPO-Entwurf haben darauf hingewiesen, daß es in vielen Fällen gar nicht möglich sei, eine Mehrforderung zu vermeiden (vgl. M.Bydlinski, Kostenersatz im Zivilprozeß 248 mwN). In den Fällen, in denen der Sachverständige im Sinne des § 43 Abs 2 ZPO den tatsächlich zustehenden Forderungsbetrag ausmittelt oder zumindest dem Gericht die Grundlagen für das von diesem anzuwendende Ermessen liefert, kommt es darauf an, ob die Partei, die den Anspruch erhoben hat, aufgrund ihrer Sachkenntnis in der Lage gewesen wäre, den ihr zustehenden Betrag einigermaßen exakt festzustellen und so eine Überklagung zu vermeiden (vgl. M.Bydlinski aaO 251 mwN). Der Regelungszweck des Paragraph 43, Absatz 2, ZPO (zweite Fallgruppe) soll den Kläger in jenen Fällen vor den Kostenfolgen eines Teilunterliegens schützen, in denen es von vornherein kaum möglich, jedenfalls aber unzumutbar ist, die Höhe der bestehenden Forderung einigermaßen exakt festzustellen. Schon die EB zum ZPO-Entwurf haben darauf hingewiesen, daß es in vielen Fällen gar nicht möglich sei, eine Mehrforderung zu vermeiden (vergleiche M.Bydlinski, Kostenersatz im Zivilprozeß 248 mwN). In den Fällen, in denen der Sachverständige im Sinne des Paragraph 43, Absatz 2, ZPO den tatsächlich zustehenden Forderungsbetrag ausmittelt oder zumindest dem Gericht die Grundlagen für das von diesem anzuwendende Ermessen liefert, kommt es darauf an, ob die Partei, die den Anspruch erhoben hat, aufgrund ihrer Sachkenntnis in der Lage gewesen wäre, den ihr zustehenden Betrag einigermaßen exakt festzustellen und so eine Überklagung zu vermeiden (vergleiche M.Bydlinski aaO 251 mwN).

Inhaltlich stützen die Rekurswerber ihr Begehren auf die Unvermeidbarkeit der Überklagung und damit nicht auf § 43 Abs 1 ZPO sondern auf § 43 Abs 2 ZPO. Denn die mindere Betonqualität habe sich erst durch die im Rahmen des zweiten Ergänzungsgutachtens durchgeführten Fundamentbohrungen herausgestellt. Schließlich gelangte auch der Sachverständige unter Außerachtlassung der minderen Betonqualität zunächst zu Instandsetzungskosten von netto S 400.983,25 (AS 211). Die Kläger haben ihrerseits die Instandsetzungskosten mit Hilfe eines Kostenveranschlagers mit S 533.856,-- ermittelt und diesen Betrag unter Berücksichtigung des vermuteten Alters der Mauer und der vermuteten Lebensdauer auf S 427.000,-- gekürzt. Inhaltlich stützen die Rekurswerber ihr Begehren auf die Unvermeidbarkeit der Überklagung und damit nicht auf Paragraph 43, Absatz eins, ZPO sondern auf Paragraph 43, Absatz 2, ZPO. Denn die mindere Betonqualität habe sich erst durch die im Rahmen des zweiten Ergänzungsgutachtens durchgeführten Fundamentbohrungen herausgestellt. Schließlich gelangte auch der Sachverständige unter Außerachtlassung der minderen Betonqualität zunächst zu Instandsetzungskosten von netto S 400.983,25 (AS 211). Die Kläger haben ihrerseits die Instandsetzungskosten mit Hilfe eines Kostenveranschlagers mit S 533.856,-- ermittelt und diesen Betrag unter Berücksichtigung des vermuteten Alters der Mauer und der vermuteten Lebensdauer auf S 427.000,-- gekürzt.

Nach der herrschenden Rechtsprechung erfolgt im Rahmen des § 43 Abs 2 ZPO ein Zuspruch der Verfahrenskosten lediglich auf Basis des obsiegten Betrages. Das Rekursgericht hat in seiner Entscheidung vom 23.3.1994 (14 R 205/93 = WR 642) ausführlich begründet, daß diese (seit AnwZ 1933, 134 bestehende) Rechtsprechung dann nicht dem Wortlaut des § 43 Abs 2 ZPO widerspricht, wenn ihr die Berücksichtigung der Grundsätze des § 43 Abs 1 und 2 ZPO unterlegt werden. Dieser Rechtsprechung liegt der dem § 43 Abs 2 ZPO innewohnende Zweck zugrunde, den Mißbrauch der Ausnahmebestimmung aus Billigkeitserwägung (vgl Mat I 215) durch übertriebene Ansprüche des grundsätzlich Forderungsberechtigten wirksam zu verhindern (vgl GIUNF 6.005). Im Ergebnis wird dadurch nämlich dem Umstand, daß sich der Beklagte gegen eine übermäßige Forderung wehren können muß, durch eine Ausgleichung zwischen § 43 Abs 1 und Abs 2 ZPO Rechnung getragen (vgl OLG Wien, 21.12.1994, 14 R 139/94). Lediglich bei geringfügiger oder bei extrem hoher Überklagung - die bei einer Obsiegensquote von 41 % aber noch nicht angenommen werden kann - wäre diese Vereinfachung sachlich nicht gerechtfertigt (vgl WR 642). Nach der herrschenden Rechtsprechung erfolgt im Rahmen des Paragraph 43, Absatz 2, ZPO ein Zuspruch der Verfahrenskosten lediglich auf Basis des obsiegten Betrages. Das Rekursgericht hat in seiner Entscheidung vom 23.3.1994 (14 R 205/93 = WR 642) ausführlich begründet, daß diese (seit AnwZ 1933, 134 bestehende) Rechtsprechung dann nicht dem Wortlaut des Paragraph 43, Absatz 2, ZPO widerspricht, wenn ihr die Berücksichtigung der Grundsätze des Paragraph 43, Absatz eins und 2 ZPO unterlegt werden. Dieser Rechtsprechung liegt der dem Paragraph 43, Absatz 2, ZPO innewohnende Zweck zugrunde, den Mißbrauch der Ausnahmebestimmung aus Billigkeitserwägung (vergleiche Mat römisch eins 215) durch übertriebene Ansprüche des grundsätzlich Forderungsberechtigten wirksam zu verhindern (vergleiche GIUNF 6.005). Im Ergebnis wird dadurch nämlich dem Umstand, daß sich der Beklagte gegen eine übermäßige Forderung wehren können muß, durch eine Ausgleichung zwischen Paragraph 43, Absatz eins und Absatz 2, ZPO Rechnung getragen (vergleiche OLG Wien, 21.12.1994, 14 R 139/94). Lediglich bei geringfügiger oder bei extrem hoher Überklagung - die bei einer Obsiegensquote von 41 % aber noch nicht angenommen werden kann - wäre diese Vereinfachung sachlich nicht gerechtfertigt (vergleiche WR 642).

Die der von M.Bydlinski (aaO 248ff) abgelehnten Rechtsprechung zugrundeliegende Entscheidung des OLG Wien vom 8.4.1932 (AnwZ 1933, 134) sprach einem nur mit der Hälfte seines Begehrens obsiegenden Kläger die Kosten auf Basis des obsiegten Betrages zu. Offensichtlich gründet sich die in weiterer Folge entwickelte Rechtsprechung, eine Überklagung bei Obsiegen mit weniger als der Hälfte anzunehmen, auf das dieser Entscheidung zugrundeliegende Obsiegensverhältnis. Demgemäß wird dieser Grundsatz nicht als starre Grenze angesehen (vgl. OLG Wien 25.9.1992, 12 R 161/92 = WR 572, ua). Entscheidend ist unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles, daß die Höhe der Forderung bei Klageeinbringung nicht mit voller Sicherheit ziffernmäßig erfaßbar war. Dem Kläger somit eine Fehleinschätzung nicht vorgeworfen werden kann. Als Maßstab ist dabei ein sorgfältiger Kläger zu nehmen. Dem sein Begehren an einem (nicht offenkundig unrichtigen) Kostenvoranschlag orientierenden Kläger kann daher eine Fehleinschätzung nicht ohne weiteres vorgeworfen werden (vgl M.Bydlinski aaO 254 mwN; OLG Wien 4.7.1997, 14 R 114/97f ua). Die der von M.Bydlinski (aaO 248ff) abgelehnten Rechtsprechung zugrundeliegende Entscheidung des OLG Wien vom 8.4.1932 (AnwZ 1933, 134) sprach einem nur mit der Hälfte seines Begehrens obsiegenden Kläger die Kosten auf Basis des obsiegten Betrages zu. Offensichtlich gründet sich die in weiterer Folge entwickelte Rechtsprechung, eine Überklagung bei Obsiegen mit weniger als der Hälfte anzunehmen, auf das dieser Entscheidung zugrundeliegende Obsiegensverhältnis. Demgemäß wird dieser Grundsatz nicht als starre Grenze angesehen (vergleiche OLG Wien

25.9.1992, 12 R 161/92 = WR 572, ua). Entscheidend ist unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles, daß die Höhe der Forderung bei Klageeinbringung nicht mit voller Sicherheit ziffernmäßig erfaßbar war. Dem Kläger somit eine Fehleinschätzung nicht vorgeworfen werden kann. Als Maßstab ist dabei ein sorgfältiger Kläger zu nehmen. Dem sein Begehren an einem (nicht offenkundig unrichtigen) Kostenvoranschlag orientierenden Kläger kann daher eine Fehleinschätzung nicht ohne weiteres vorgeworfen werden vergleiche M.Bydlinski aaO 254 mwN; OLG Wien 4.7.1997, 14 R 114/97f ua).

Im vorliegenden Fall haben die Kläger ihrem Begehren einen solchen Kostenvoranschlag unter Berücksichtigung des Alters und der Lebensdauer der Mauer zugrunde gelegt. Eine Überklagung liegt hier nicht vor. § 43 Abs 2 ZPO ist daher auf das gesamte Verfahren anzuwenden. Im vorliegenden Fall haben die Kläger ihrem Begehren einen solchen Kostenvoranschlag unter Berücksichtigung des Alters und der Lebensdauer der Mauer zugrunde gelegt. Eine Überklagung liegt hier nicht vor. Paragraph 43, Absatz 2, ZPO ist daher auf das gesamte Verfahren anzuwenden.

Auf Basis des obsiegten Betrages hätte die Beklagte den Klägern S 72.252,75 (darin enthalten S 8.393,79 USt und S 21.890,-- Barauslagen) zu ersetzen. Da die Rekurswerber für den Fall der mangelnden Vorwerfbarkeit der Überklagung von einer Kostenteilung hinsichtlich des gesamten Verfahrens im Verhältnis des eingeschränkten Betrages zum obsiegten Betrag ausgehen und daher die Abänderung der Kostenentscheidung unter der Annahme eines Obsiegens der Kläger mit 87 %, sohin S 52.760,80 einschließlich S 12.284,30

Barauslagen (87 % von S 21.890,-- abzüglich 13 % von S 52.000,--) beantragen, war der Anfechtungsumfang der Kostenentscheidung mit dem Betrag von S 52.760,80 begrenzt. Entgegen der Meinung der Rekurswerber ist der Nebenintervenient nicht kostenersatzpflichtig (vgl Fasching, Lehrbuch**2 Rz 462). Barauslagen (87 % von S 21.890,-- abzüglich 13 % von S 52.000,--) beantragen, war der Anfechtungsumfang der Kostenentscheidung mit dem Betrag von S 52.760,80 begrenzt. Entgegen der Meinung der Rekurswerber ist der Nebenintervenient nicht kostenersatzpflichtig vergleiche Fasching, Lehrbuch**2 Rz 462).

Dem Rekurs war demnach Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Rekurskosten gründet sich auf §§ 41 und 50 ZPO iVm § 11 RAT, wobei für den Kostenrekurs lediglich Kosten nach TP 3 A gebühren. Die Entscheidung über die Rekurskosten gründet sich auf Paragraphen 41 und 50 ZPO in Verbindung mit Paragraph 11, RAT, wobei für den Kostenrekurs lediglich Kosten nach TP 3 A gebühren.

Der Ausspruch über die generelle Unzulässigkeit des Revisionsrekurses beruht auf § 528 Abs 2 Z 3 ZPO. Der Ausspruch über die generelle Unzulässigkeit des Revisionsrekurses beruht auf Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO

iVm § 526 Abs 3 ZPO. in Verbindung mit Paragraph 526, Absatz 3, ZPO.

Anmerkung

EW00305 14R01808

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:1999:01400R00180.98P.0301.000

Dokumentnummer

JJT_19990301_OLG0009_01400R00180_98P0000_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