

TE OGH 1998/11/12 11R204/98s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.11.1998

Kopf

Das Landesgericht Linz als Berufungsgericht hat durch die Richter Dr. Walter Engelberger als Vorsitzenden sowie Dr. Wolfgang Poth und Mag. Doris Langwieser als Beisitzer in der Rechtssache der klagenden Partei J***** GmbH & Co.KG, *****, vertreten durch Dr. Klaus Nuener, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen die beklagte Partei W*****, vertreten durch Dr. Peter Riedelsberger, Rechtsanwalt in Linz, wegen (eingeschränkt) DM 961,54 s.A., über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichts Linz vom 1.4.1998, 12 C 10/98h-12, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 679,68 (darin enthalten S 113,28 USt.) bestimmten Prozeßkosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Revision ist jedenfalls unzulässig.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin begehrte ursprünglich einen Restbetrag von DM 1.739,36 für gelieferte Waren, welchen sie mit Schriftsatz vom 19.12.1997 aufgrund einer von der beklagten Partei geleisteten Zahlung von DM 725,- auf DM 1.014,36 einschränkte.

Mit Schriftsatz vom 10.2.1997 schränkte die klagende Partei weiter ein auf DM 961,54 und brachte hiezu vor, daß sich dieses restliche Klagebegehren aus DM 85,91 an Kapital, DM 445,- an Mahnspesen und DM 430,63 an kapitalisierten Zinsen per 17.12.1997 zusammensetze. Da aufgrund mehrmaliger Mahnungen der klagenden Partei keine Zahlungen erfolgt seien, wäre es schließlich notwendig gewesen, einen Rechtsanwalt mit der Betreuung der Forderung zu beauftragen, wofür DM 445,- aufgelaufen wären. Es sei erst am 30.4.1997 ein Betrag von DM 7.500,- und am 17.12.1997 ein DM-Betrag von 725,- von der beklagten Partei entrichtet worden, sodaß bis zum 17.12.1997 die vereinbarten Zinsen von 12 % DM 430,63 ausgemacht hätten.

Die beklagte Partei bestritt dieses Klagebegehren, beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung und brachte ihrerseits, soweit für das Berufungsverfahren wesentlich, vor, daß nur mehr ein Restbetrag von DM 9,11 unberichtigt aushafte. Diesem noch aushaftenden restlichen Klagsbetrag wurde eine Gegenforderung in der Höhe von S 1.500,- gegenübergestellt, da der beklagten Partei aufgrund der mangelhaften Lieferungen Aufwendungen in dieser Höhe entstanden wären.

Mit dem angefochtenen Urteil stellte das Erstgericht die Klagsforderung in Höhe von DM 656,75 und die Gegenforderung des Beklagten in Höhe von S 500,-- als zu Recht bestehend fest, verpflichtete die Beklagte zur Zahlung von Klagsforderung abzüglich Gegenforderung und wies das Mehrbegehren in Höhe von DM 304,79 ab.

Es stellte dazu den auf den Seiten 3-5 der angefochtenen Entscheidung enthaltenen Sachverhalt fest.

Daraus ist insbesondere wesentlich:

Aufgrund der von der beklagten Partei ausständigen Beträge beauftragte die klagende Partei am 16.4.1997 die deutsche Rechtsanwaltspartnerschaft Dr. Jöris & Partner mit der Betreuung des offenen Fakturenbetrages. Durch diese Anwaltspartnerschaft wurde die beklagte Partei mit Forderungsschreiben vom 16.7.1997 gemahnt und gleichzeitig wurden gegenüber dem Beklagten auch die Kosten für dieses anwaltliche Einschreiten in Höhe von DM 445,-- geltend gemacht. Daraufhin bezahlte die beklagte Partei DM 7.500,-- an die klagende Partei. Die beklagte Partei schuldet der klagenden Partei einen Fakturenbetrag von DM 16,11. Der klagenden Partei sind bis zum 17.12.1997 aufgrund des offenen Fakturenbetrages von DM 8.241,11 5 %-ige Verzugszinsen von DM 195,64 aufgelaufen.

Rechtlich begründete das Erstgericht dieses Urteil, soweit für das Berufungsverfahren wesentlich, damit, daß sich der Anspruch auf Verzugszinsen aus dem Zahlungsverzug ergebe. Aus dem Zahlungsverzug sei die beklagte Partei auch nach schadenersatzrechtlichen Kriterien verpflichtet, die Kosten des zur Mahnung beigezogenen Rechtsanwaltes zu bezahlen. Dies ergebe sich daraus, daß die klagende Partei diese Kosten nicht ins Kostenverzeichnis aufgenommen, sondern mit der Hauptforderung geltend gemacht habe.

Gegen dieses Urteil, soweit auch Zinsen und Mahnkosten zugesprochen wurden, richtet sich die rechtzeitige Berufung der beklagten Partei aus dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung, mit der sie eine Abänderung des angefochtenen Urteils in Richtung Klagsabweisung, hilfsweise die Aufhebung begehrt.

Die klagende Partei erstattete eine Berufungsbeantwortung, mit der sie beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Der Beklagte wendet sich in seiner Rechtsrüge gegen die Rechtsansicht des Erstgerichts insoweit, als der klagenden Partei auch vorprozessuale Kosten und kapitalisierte Zinsen als Hauptsache zugesprochen, somit mehr als DM 16,11 als zu Recht bestehend festgestellt und nicht das gesamte Klagebegehren abgewiesen wurde. Der unbekämpfte Kapitalbetrag von DM 16,11 sei mit der als zu Recht bestehend erkannten Gegenforderung der beklagten Partei in Höhe von S 500,-- im Wege der Kompensation berichtigt.

Der Berufungswerber führt aus, die klagende Partei habe das Klagebegehren weder in der Mahnklage vom 10.12.1997, noch im Schriftsatz bzw. in der mündlichen Streitverhandlung in irgendeiner Weise auf Schadenersatz gestützt, sodaß die vorprozessualen Kosten jedenfalls in die Kostennote aufzunehmen gewesen wären, die Zinsen in das Zinsenbegehren.

Unabhängig von der Frage, inwieweit Zinsen und vorprozessuale Kosten zustünden, sei die Frage zu beantworten, in welcher Form diese im Zivilprozeß geltend zu machen seien. Es gelte die lex fori, wonach österreichische Gerichte grundsätzlich österreichisches Prozeßrecht anzuwenden hätten.

Aus § 41 ZPO ergebe sich, daß der Anspruch auf Ersatz von Kosten der Rechtsverfolgung nicht gesondert mit Klage geltend gemacht werden könne, da es sich um verfahrensrechtliche und daher öffentlich rechtliche Ansprüche handle. Vorprozessuale Kosten würden daher ins Kostenverzeichnis gehören. Für nicht in das Kostenverzeichnis aufgenommene vorprozessuale Kosten sei der Rechtsweg ausgeschlossen. Das Erstgericht hätte bei richtiger rechtlicher Beurteilung das Klagebegehren, soweit es auf den Ersatz von vorprozessualen Kosten abziele, wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurückweisen müssen. Aus Paragraph 41, ZPO ergebe sich, daß der Anspruch auf Ersatz von Kosten der Rechtsverfolgung nicht gesondert mit Klage geltend gemacht werden könne, da es sich um verfahrensrechtliche und daher öffentlich rechtliche Ansprüche handle. Vorprozessuale Kosten würden daher ins Kostenverzeichnis gehören. Für nicht in das Kostenverzeichnis aufgenommene vorprozessuale Kosten sei der Rechtsweg ausgeschlossen. Das Erstgericht hätte bei richtiger rechtlicher Beurteilung das Klagebegehren, soweit es auf den Ersatz von vorprozessualen Kosten abziele, wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurückweisen müssen.

Dazu hat das Berufungsgericht erwogen:

Vorweg ist festzuhalten, daß sich aus dem Vorbringen der klagenden Partei die Behauptung des Zahlungsverzuges ergibt, woraus sich die Anspruchsgrundlage für Verzugszinsen und Mahnspesen als Schadenersatzanspruch ergibt.

In der Judikatur wird überwiegend die Ansicht vertreten, daß vorprozessuale Kosten im großen Umfang wie Prozeßkosten zu behandeln sind (vgl Stohanzl, Jurisdiktionsnorm und Zivilprozeßordnung, MGA 14. Aufl, E. 5, 19 zu § 41 ZPO). Demnach sind vorprozessuale Kosten nur bei fehlender Akzessorietät zum Hauptanspruch, das heißt, wenn es zu keinem Zivilprozeß mehr kommen kann, selbständig klagbar (vgl SZ 15/12; EvBl 1957/165). Bei bestehender Akzessorietät sind vorprozessuale Kosten im Kostenbegehren geltend zu machen. Eine selbständige Geltendmachung würde in solch einem Fall zur Zurückweisung wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges führen (vgl OLG Graz EvBl 1988/99). In der Judikatur wird überwiegend die Ansicht vertreten, daß vorprozessuale Kosten im großen Umfang wie Prozeßkosten zu behandeln sind (vergleiche Stohanzl, Jurisdiktionsnorm und Zivilprozeßordnung, MGA 14. Aufl, E. 5, 19 zu Paragraph 41, ZPO). Demnach sind vorprozessuale Kosten nur bei fehlender Akzessorietät zum Hauptanspruch, das heißt, wenn es zu keinem Zivilprozeß mehr kommen kann, selbständig klagbar (vergleiche SZ 15/12; EvBl 1957/165). Bei bestehender Akzessorietät sind vorprozessuale Kosten im Kostenbegehren geltend zu machen. Eine selbständige Geltendmachung würde in solch einem Fall zur Zurückweisung wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges führen (vergleiche OLG Graz EvBl 1988/99).

Darüber hinaus wird in der Judikatur auch vertreten, daß durch Abschluß einer privatrechtlichen Vereinbarung über den Ersatz der Kosten von Rechtsverfolgungs- bzw Eintreibungsmaßnahmen vorprozessuale Kosten ihren öffentlich rechtlichen Charakter verlieren würden und daher nicht mehr im Kostenbegehren, sondern als Nebenforderung im Sinne des § 54 Abs 2 JN geltend gemacht werden könnten (vgl stellvertretend für viele Gerichte LG Linz 12 R 80/96, dagegen für ebenfalls eine Reihe von Gerichten zuletzt LG Steyr, 1 R 152/98). Darüber hinaus wird in der Judikatur auch vertreten, daß durch Abschluß einer privatrechtlichen Vereinbarung über den Ersatz der Kosten von Rechtsverfolgungs- bzw Eintreibungsmaßnahmen vorprozessuale Kosten ihren öffentlich rechtlichen Charakter verlieren würden und daher nicht mehr im Kostenbegehren, sondern als Nebenforderung im Sinne des Paragraph 54, Absatz 2, JN geltend gemacht werden könnten (vergleiche stellvertretend für viele Gerichte LG Linz 12 R 80/96, dagegen für ebenfalls eine Reihe von Gerichten zuletzt LG Steyr, 1 R 152/98).

Die Frage, ob man vorprozessuale Kosten, die nach herrschender Judikatur wie Prozeßkosten zu behandeln sind, mittels eines Privatrechtstitels in Kapital "umwandeln" und somit von einer materiell-rechtlichen Anspruchsgrundlage ausgehen kann, stellt sich im konkreten Fall jedoch nicht.

In diesem Zusammenhang ist vielmehr zu prüfen, ob Mahn- und Inkassokosten immer bzw zur Gänze zu den vorprozessualen Kosten zu zählen sind. Wären sie es nicht, so könnte man stets von der Zulässigkeit des Rechtsweges ausgehen.

Geht man von den Begriffsbestimmungen in § 40 Abs 1 bzw 41 Abs 1 ZPO aus, in denen die Prozeßkosten als "durch Prozeßhandlungen" bzw "durch die Prozeßführung" verursachte Kosten definiert werden, so stellt man fest, daß die Frage der Reichweite einer sinngemäßen Ausdehnung prozessualer Ersatzvorschriften in den vorprozessualen Bereich völlig offen bleibt. Geht man von den Begriffsbestimmungen in Paragraph 40, Absatz eins, bzw 41 Absatz eins, ZPO aus, in denen die Prozeßkosten als "durch Prozeßhandlungen" bzw "durch die Prozeßführung" verursachte Kosten definiert werden, so stellt man fest, daß die Frage der Reichweite einer sinngemäßen Ausdehnung prozessualer Ersatzvorschriften in den vorprozessualen Bereich völlig offen bleibt.

Im Bereich der Judikatur wurde diese Frage bisher nicht eindeutig gelöst. In SZ 12/314 wurden Kosten einer vorprozessualen Intervention oder einer sonstigen Eintreibung einer Forderung als "Nebengebühren" nach § 54 Abs 2 JN und somit nach materiell-rechtlichen Grundsätzen behandelt. Nach 2 Ob 869/50 sei es ohne Belang, ob Kosten der Privatbeteiligung im nachfolgenden Zivilprozeß in der Klage selbst oder im Kostenverzeichnis geltend gemacht werden, wobei im ersteren Fall für eine Zurückweisung wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges kein Anlaß bestehe. Im Bereich der Judikatur wurde diese Frage bisher nicht eindeutig gelöst. In SZ 12/314 wurden Kosten einer vorprozessualen Intervention oder einer sonstigen Eintreibung einer Forderung als "Nebengebühren" nach Paragraph 54, Absatz 2, JN und somit nach materiell-rechtlichen Grundsätzen behandelt. Nach 2 Ob 869/50 sei es ohne Belang, ob Kosten der Privatbeteiligung im nachfolgenden Zivilprozeß in der Klage selbst oder im Kostenverzeichnis geltend gemacht werden, wobei im ersteren Fall für eine Zurückweisung wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges kein Anlaß bestehe.

Verschiedene Entscheidungen ergingen zur Frage, ob die Kosten von Inkassobüros als vorprozessuale Kosten

anzusehen sind, ob also derartige Ansprüche im Rahmen des Klagebegehrens oder im Kostenverzeichnis geltend zu machen sind. Auch darüber wurden widersprechende Entscheidungen gefällt und ist in diesem Zusammenhang auf den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz vom 30.12.1953 zu verweisen, der sich auf die genannte Entscheidung des Obersten Gerichtshofes zu 2 Ob 869/50 stützt und ausführt, daß der vom OGH für die Kosten der Privatbeteiligung zum Ausdruck gebrachte Grundsatz in gleicher Weise auch für die sogenannten vorprozessualen Mahnspesen Geltung haben müsse (ImmZ 1954, 186ff).

Die Entscheidung des OLG Wien vom 30.7.1997, 1 R 119/97, verweist zur Abgrenzung der Prozeßkosten (vorprozessuale Kosten gemäß der Bestimmungen der §§ 41ff ZPO) von den in § 54 Abs 2 JN als Nebenforderung zur Hauptforderung geltend zu machenden und in materieller und verfahrensrechtlicher Hinsicht nach allgemeinen Grundsätzen zu behandelnden Kosten auf das Kriterium der Prozeßbezogenheit. Prozeßbezogenheit als Voraussetzung der Anwendbarkeit der §§ 41ff ZPO liege dann vor, wenn eine Maßnahme in Zielrichtung auf einen beabsichtigten Prozeß gesetzt werde, um die nachfolgende Prozeßführung vorzubereiten oder zu fördern. Eine Heranziehung der prozessualen Kostenersatzregeln für Aufwendungen, die zur Durchsetzung eines Anspruchs ohne Prozeß dienten, einen solchen vermeiden wollten oder aber überhaupt nicht im Auge hätten, wie dies im konkreten Inkassokosten seien, erscheine keineswegs sachgerecht. Die in § 41 ZPO genannten Kriterien seien für Aufwendungen, die die Durchsetzung des Rechts gerade ohne gerichtliche Hilfe im Auge hätten, nur beschränkt brauchbar. Es erscheine schon viel angemessener, die Frage der Berechtigung des Aufwands von Kosten für eine vorprozessuale Intervention oder sonstige Eintreibung als "Nebengebühren" nach § 54 Abs 2 JN und damit nach materiell-rechtlichen Grundsätzen zu behandeln. Kosten für vorprozessuale Maßnahmen, die nur der eigenen Information, der Streitbeilegung, der Rechtsdurchsetzung ohne Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe oder der Klärung der eigenen Rechtslage dienten, sollten mangels entsprechender Prozeßbezogenheit nicht nach den Grundsätzen des Zivilprozesses, sondern nach den allgemeinen privatrechtlichen Kriterien beurteilt werden. Deren Ersatz sei dann im Klageweg als Nebenforderung nach § 54 Abs 2 JN geltend zu machen. Die Entscheidung des OLG Wien vom 30.7.1997, 1 R 119/97, verweist zur Abgrenzung der Prozeßkosten (vorprozessuale Kosten gemäß der Bestimmungen der Paragraphen 41 f, f, ZPO) von den in Paragraph 54, Absatz 2, JN als Nebenforderung zur Hauptforderung geltend zu machenden und in materieller und verfahrensrechtlicher Hinsicht nach allgemeinen Grundsätzen zu behandelnden Kosten auf das Kriterium der Prozeßbezogenheit. Prozeßbezogenheit als Voraussetzung der Anwendbarkeit der Paragraphen 41 f, f, ZPO liege dann vor, wenn eine Maßnahme in Zielrichtung auf einen beabsichtigten Prozeß gesetzt werde, um die nachfolgende Prozeßführung vorzubereiten oder zu fördern. Eine Heranziehung der prozessualen Kostenersatzregeln für Aufwendungen, die zur Durchsetzung eines Anspruchs ohne Prozeß dienten, einen solchen vermeiden wollten oder aber überhaupt nicht im Auge hätten, wie dies im konkreten Inkassokosten seien, erscheine keineswegs sachgerecht. Die in Paragraph 41, ZPO genannten Kriterien seien für Aufwendungen, die die Durchsetzung des Rechts gerade ohne gerichtliche Hilfe im Auge hätten, nur beschränkt brauchbar. Es erscheine schon viel angemessener, die Frage der Berechtigung des Aufwands von Kosten für eine vorprozessuale Intervention oder sonstige Eintreibung als "Nebengebühren" nach Paragraph 54, Absatz 2, JN und damit nach materiell-rechtlichen Grundsätzen zu behandeln. Kosten für vorprozessuale Maßnahmen, die nur der eigenen Information, der Streitbeilegung, der Rechtsdurchsetzung ohne Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe oder der Klärung der eigenen Rechtslage dienten, sollten mangels entsprechender Prozeßbezogenheit nicht nach den Grundsätzen des Zivilprozesses, sondern nach den allgemeinen privatrechtlichen Kriterien beurteilt werden. Deren Ersatz sei dann im Klageweg als Nebenforderung nach Paragraph 54, Absatz 2, JN geltend zu machen.

Mit dieser Entscheidung wandte sich das OLG Wien von der überwiegenden Judikatur ab (vgl etwa auch LG Linz 15 R 238/96). Mit dieser Entscheidung wandte sich das OLG Wien von der überwiegenden Judikatur ab vergleiche etwa auch LG Linz 15 R 238/96).

Die überwiegende Judikatur behandelt die vor Einleitung des Prozesses aufgewendeten Kosten des Gläubigers für die Einschaltung eines Inkassounternehmens sowie die Kosten eigener Mahnschreiben als vorprozessuale Kosten und unterwirft sie damit den Regeln der §§ 41ff ZPO (vgl SZ 46/103; OLG Innsbruck 2 R 250/84; HG Wien 1 R 652/97 u. a.). Die überwiegende Judikatur behandelt die vor Einleitung des Prozesses aufgewendeten Kosten des Gläubigers für die Einschaltung eines Inkassounternehmens sowie die Kosten eigener Mahnschreiben als vorprozessuale Kosten und unterwirft sie damit den Regeln der Paragraphen 41 f, f, ZPO vergleiche SZ 46/103; OLG Innsbruck 2 R 250/84; HG Wien 1 R 652/97 u. a.).

Allerdings behandelt der OGH in EvBl. 1998/189 Detektivkosten zur Ausforschung einer nahehelichen Lebensgemeinschaft als Schadeneratzanspruch und damit nicht im Kostenrecht.

In seiner Entscheidung vom 18.12.1997, 1 R 652/97, spricht sich das HG Wien ausdrücklich gegen die Entscheidung des OLG Wien vom 30.7.1997, 1 R 119/97 aus, mit der Begründung, das Gesetz selbst sehe in zwei Fällen, in § 23 RATG sowie in § 393 Abs 5 StPO, vor, daß vorprozessuale Kosten, die nicht durch die Prozeßführung selbst verursacht wurden, zu den in den §§ 41ff ZPO behandelten Prozeßkosten zu zählen seien, was in analoger Anwendung auch für Mahn- und Inkassokosten gelten müsse. Darüber hinaus sei der Gesetzgeber, wie aus dem Ausschußbericht zu § 448a ZPO ersichtlich, offenbar davon ausgegangen, daß bei entsprechender Aufschlüsselung die Geltendmachung vorprozessualer Kosten im Kostenbegehren zu erfolgen habe. In seiner Entscheidung vom 18.12.1997, 1 R 652/97, spricht sich das HG Wien ausdrücklich gegen die Entscheidung des OLG Wien vom 30.7.1997, 1 R 119/97 aus, mit der Begründung, das Gesetz selbst sehe in zwei Fällen, in Paragraph 23, RATG sowie in Paragraph 393, Absatz 5, StPO, vor, daß vorprozessuale Kosten, die nicht durch die Prozeßführung selbst verursacht wurden, zu den in den Paragraphen 41 f, f, ZPO behandelten Prozeßkosten zu zählen seien, was in analoger Anwendung auch für Mahn- und Inkassokosten gelten müsse. Darüber hinaus sei der Gesetzgeber, wie aus dem Ausschußbericht zu Paragraph 448 a, ZPO ersichtlich, offenbar davon ausgegangen, daß bei entsprechender Aufschlüsselung die Geltendmachung vorprozessualer Kosten im Kostenbegehren zu erfolgen habe.

Auch zahlreiche österreichische Autoren wie Pollak, Hule und Fasching, vertreten eine Gleichbehandlung der vorprozessualen Kosten mit den eigentlichen Prozeßkosten, ohne einen methodischen Weg für diese Lösung anzuführen (vgl Pollak, System des österreichischen Zivilprozeßrechtes unter Einschluß des Exekutionsrechtes 2. Auflage, 52ff; Hule, ÖJZ 1958, 651ff; Fasching, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts 2. Aufl, Rz 461). Auch zahlreiche österreichische Autoren wie Pollak, Hule und Fasching, vertreten eine Gleichbehandlung der vorprozessualen Kosten mit den eigentlichen Prozeßkosten, ohne einen methodischen Weg für diese Lösung anzuführen vergleiche Pollak, System des österreichischen Zivilprozeßrechtes unter Einschluß des Exekutionsrechtes 2. Auflage, 52ff; Hule, ÖJZ 1958, 651ff; Fasching, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts 2. Aufl, Rz 461).

Dieser Meinung schlossen sich jüngst auch Hofmann und Breycha an, wobei ersterer als Begründung für die Beibehaltung des bisherigen Grundsatzes Schuldnerschutzgründe nennt, da die oft beträchtlichen Belastungen von Mahn- und Inkassokosten der nachvollziehbaren Bescheinigung und der richterlichen Überprüfung im Rahmen des § 41 Abs 1 ZPO unterworfen bleiben sollten (vgl Hofmann, RZ 1997, 52; Breycha, RZ 1998, 50). Dieser Meinung schlossen sich jüngst auch Hofmann und Breycha an, wobei ersterer als Begründung für die Beibehaltung des bisherigen Grundsatzes Schuldnerschutzgründe nennt, da die oft beträchtlichen Belastungen von Mahn- und Inkassokosten der nachvollziehbaren Bescheinigung und der richterlichen Überprüfung im Rahmen des Paragraph 41, Absatz eins, ZPO unterworfen bleiben sollten vergleiche Hofmann, RZ 1997, 52; Breycha, RZ 1998, 50).

Lechner (ÖJZ 1957, 539ff) meint, daß aus § 54 JN nichts anderes gefolgert werden könne, als daß es außer den Prozeßkosten noch andere Kosten der Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung gebe, die zumindest als Nebengebühren eingeklagt werden können, weil sich gerade daraus eine Übereinstimmung von § 41 ZPO und § 54 JN ergebe. Lechner (ÖJZ 1957, 539ff) meint, daß aus Paragraph 54, JN nichts anderes gefolgert werden könne, als daß es außer den Prozeßkosten noch andere Kosten der Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung gebe, die zumindest als Nebengebühren eingeklagt werden können, weil sich gerade daraus eine Übereinstimmung von Paragraph 41, ZPO und Paragraph 54, JN ergebe.

Laut Lechner müsse eine Begriffsbestimmung der Prozeßkosten in erster Linie in jener Norm gesucht werden, die der das betreffende Definiendum anzeigenden Marginalrubrik folgt, in diesem Falle also im § 40 ZPO. Aus den folgenden Paragraphen könne keine neuerliche Begriffsbestimmung herausgelesen werden, da § 41 ZPO nur eine von den die Ersatzpflicht regelnden Bestimmungen sei und in § 43 ZPO nur mehr von "Kosten" die Rede sei. Selbst wenn die Begriffsbestimmung dem § 41 ZPO entnommen werden müßte, könne damit die Einbeziehung der vor dem Rechtsstreit entstandenen Kosten in die Prozeßkosten nicht begründet werden. Der Prozeß sei nichts anderes als die Summe der einzelnen Prozeßhandlungen. Was also durch die Prozeßführung verursacht sei, könne wiederum nur durch die einzelnen Prozeßhandlungen verursacht worden sein - zustimmend auch Hule in ÖJZ 1958, 653: "Wortlaut des § 41 ZPO scheint eher nur die während des Zivilprozesses selbst ("alle durch die Prozeßführung verursachten") entstandenen eigentlichen Prozeßkosten im Auge zu haben". Ansprüche auf Ersatz von nicht durch Prozeßhandlungen verursachte Aufwendungen seien daher nach materiellem Recht zu beurteilen und nicht zu den Prozeßkosten zu

zählen. Sie könnten daher als Nebengebühr des Hauptanspruches oder abgesondert von diesem geltend gemacht werden. Demnach seien Mahnspesen ebenso wie Inkassoversuche, die durch Aufforderung des Schuldners zur Erfüllung der fälligen Verpflichtung dem Gläubiger entstehen, keine Prozeßkosten und könnten nach den §§ 1293ff ABGB ersetzt verlangt werden (vgl J. Lechner, ÖJZ 1957, 539ff; ebenso Gschnitzer in Klang, Kommentar zum ABGB 2. Auflage, IV. Band, 396ff). Laut Lechner müsse eine Begriffsbestimmung der Prozeßkosten in erster Linie in jener Norm gesucht werden, die der das betreffende Definiendum anzeigenden Marginalrubrik folgt, in diesem Falle also im Paragraph 40, ZPO. Aus den folgenden Paragraphen könne keine neuerliche Begriffsbestimmung herausgelesen werden, da Paragraph 41, ZPO nur eine von den die Ersatzpflicht regelnden Bestimmungen sei und in Paragraph 43, ZPO nur mehr von "Kosten" die Rede sei. Selbst wenn die Begriffsbestimmung dem Paragraph 41, ZPO entnommen werden müßte, könne damit die Einbeziehung der vor dem Rechtsstreit entstandenen Kosten in die Prozeßkosten nicht begründet werden. Der Prozeß sei nichts anderes als die Summe der einzelnen Prozeßhandlungen. Was also durch die Prozeßführung verursacht sei, könne wiederum nur durch die einzelnen Prozeßhandlungen verursacht worden sein - zustimmend auch Hule in ÖJZ 1958, 653: "Wortlaut des Paragraph 41, ZPO scheint eher nur die während des Zivilprozesses selbst ("alle durch die Prozeßführung verursachten") entstandenen eigentlichen Prozeßkosten im Auge zu haben". Ansprüche auf Ersatz von nicht durch Prozeßhandlungen verursachte Aufwendungen seien daher nach materiellem Recht zu beurteilen und nicht zu den Prozeßkosten zu zählen. Sie könnten daher als Nebengebühr des Hauptanspruches oder abgesondert von diesem geltend gemacht werden. Demnach seien Mahnspesen ebenso wie Inkassoversuche, die durch Aufforderung des Schuldners zur Erfüllung der fälligen Verpflichtung dem Gläubiger entstehen, keine Prozeßkosten und könnten nach den Paragraphen 1293 f, f, ABGB ersetzt verlangt werden vergleiche J. Lechner, ÖJZ 1957, 539ff; ebenso Gschnitzer in Klang, Kommentar zum ABGB 2. Auflage, römisch IV. Band, 396ff).

Zu einer differenzierten Betrachtung dieses Problems gelangt M. Bydlinski, der eine Abgrenzung jener vorprozessualen Aufwendungen, die im Falle eines Rechtsstreits wie Prozeßkosten behandelt werden sollen, von den übrigen, die (allein) dem Regime des allgemeinen materiellen Rechts unterstehen, vornahm (vgl M. Bydlinski, JBl 1998, 69ff). Zu einer differenzierten Betrachtung dieses Problems gelangt M. Bydlinski, der eine Abgrenzung jener vorprozessualen Aufwendungen, die im Falle eines Rechtsstreits wie Prozeßkosten behandelt werden sollen, von den übrigen, die (allein) dem Regime des allgemeinen materiellen Rechts unterstehen, vornahm vergleiche M. Bydlinski, JBl 1998, 69ff).

Die kostenrechtliche Erfolgshaftung beziehe ihre Rechtfertigung aus der besonderen Prozeßsituation. Dort befinde sich die Partei in einer Zwangslage, in der Kosten nicht nur unvermeidlich, sondern dem Grunde und der Höhe nach nur sehr eingeschränkt beeinflussbar seien. Eine analoge Anwendung der prozessualen Kostenersatzvorschriften unter gleichzeitiger Verdrängung materieller Anspruchsgrundlagen komme nur dort in Betracht, wo einerseits eine vergleichbare Zwangslage, wie im Bereich des eigentlichen Zivilprozesses gegeben sei und andererseits das Gericht typischerweise in der Lage sei, anhand der ihm bekannten Umstände zumindest einigermaßen verlässlich zu beurteilen, ob bzw inwieweit die betreffenden Rechtsverfolgungsmaßnahmen als zweckentsprechend zu qualifizieren seien. Als Abgrenzungskriterium diene die Prozeßbezogenheit der betreffenden Rechtsverfolgungsmaßnahme. Mahn- und Inkassospesen, die typischerweise nicht der Prozeßvorbereitung, sondern vielmehr der Prozeßvermeidung, nämlich der Rechtsdurchsetzung außerhalb eines Prozesses dienen würden, seien mangels hinreichender Prozeßbezogenheit nicht nach den Regeln der §§ 41ff ZPO zu behandeln, sondern als Nebenforderung im Sinne des § 54 Abs 2 JN geltend zu machen (vgl M. Bydlinski, aaO). Die kostenrechtliche Erfolgshaftung beziehe ihre Rechtfertigung aus der besonderen Prozeßsituation. Dort befinde sich die Partei in einer Zwangslage, in der Kosten nicht nur unvermeidlich, sondern dem Grunde und der Höhe nach nur sehr eingeschränkt beeinflussbar seien. Eine analoge Anwendung der prozessualen Kostenersatzvorschriften unter gleichzeitiger Verdrängung materieller Anspruchsgrundlagen komme nur dort in Betracht, wo einerseits eine vergleichbare Zwangslage, wie im Bereich des eigentlichen Zivilprozesses gegeben sei und andererseits das Gericht typischerweise in der Lage sei, anhand der ihm bekannten Umstände zumindest einigermaßen verlässlich zu beurteilen, ob bzw inwieweit die betreffenden Rechtsverfolgungsmaßnahmen als zweckentsprechend zu qualifizieren seien. Als Abgrenzungskriterium diene die Prozeßbezogenheit der betreffenden Rechtsverfolgungsmaßnahme. Mahn- und Inkassospesen, die typischerweise nicht der Prozeßvorbereitung, sondern vielmehr der Prozeßvermeidung, nämlich der Rechtsdurchsetzung außerhalb eines Prozesses dienen würden, seien mangels hinreichender Prozeßbezogenheit nicht nach den Regeln der Paragraphen 41 f, f, ZPO zu behandeln, sondern als Nebenforderung im Sinne des Paragraph 54, Absatz 2, JN geltend zu machen vergleiche M. Bydlinski, aaO).

Als Argument für eine Gleichbehandlung sämtlichen vorprozessualen Betreuungsaufwandes mit den eigentlichen Prozeßkosten wurden die Bestimmungen des § 393 Abs 5 StPO sowie des § 23 RATG herangezogen (vgl Hule, ÖJZ 1958, 653). Nachdem das Gesetz selbst in diesen beiden Fällen, in denen vorprozessuale Kosten, die nicht durch Prozeßführung selbst verursacht wurden, zu den in §§ 41ff ZPO behandelten Kosten gezählt würden und deren Schicksal teilten, vorprozessuale Kosten zu den Prozeßkosten rechne, solle dies auch analog in allen anderen Fällen geschehen. Als Argument für eine Gleichbehandlung sämtlichen vorprozessualen Betreuungsaufwandes mit den eigentlichen Prozeßkosten wurden die Bestimmungen des Paragraph 393, Absatz 5, StPO sowie des Paragraph 23, RATG herangezogen vergleiche Hule, ÖJZ 1958, 653). Nachdem das Gesetz selbst in diesen beiden Fällen, in denen vorprozessuale Kosten, die nicht durch Prozeßführung selbst verursacht wurden, zu den in Paragraphen 41 f, f, ZPO behandelten Kosten gezählt würden und deren Schicksal teilten, vorprozessuale Kosten zu den Prozeßkosten rechne, solle dies auch analog in allen anderen Fällen geschehen.

Nach Bydlinski ergibt sich bei einer Anknüpfung an die Regelung in § 23 RATG und § 393 Abs 5 StPO für die Frage nach einer analogen Anwendung der vorprozessualen Kostenbestimmungen auf vor dem eigentlichen Zivilprozeß getätigte Aufwendungen keinesfalls ein weiterer Anwendungsbereich für Maßnahmen vorprozessualer Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung (vgl M. Bydlinski, Prozeßkostenersatz 168; M. Bydlinski, JBl 1998, 77). Vielmehr könnte eine Gleichbehandlung nur hinsichtlich solcher Kosten begründet werden, die für die Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens bzw die Beteiligung darauf aufgewendet werden, wenn dieses Verfahren der Verfolgung desselben Rechts dient, das dann auch Gegenstand des Zivilprozesses ist. Da erst die Beteiligung an einem gerichtlichen Verfahren die Zwangsläufigkeit des Entstehens von Kosten herbeiführe, erscheine eine Ausdehnung auf Kosten der Rechtsverteidigung dann (erst) sachgerecht, wenn einmal ein solches Verfahren eingeleitet worden sei (vgl M. Bydlinski, Prozeßkostenersatz 169). Nach Bydlinski ergibt sich bei einer Anknüpfung an die Regelung in Paragraph 23, RATG und Paragraph 393, Absatz 5, StPO für die Frage nach einer analogen Anwendung der vorprozessualen Kostenbestimmungen auf vor dem eigentlichen Zivilprozeß getätigte Aufwendungen keinesfalls ein weiterer Anwendungsbereich für Maßnahmen vorprozessualer Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung vergleiche M. Bydlinski, Prozeßkostenersatz 168; M. Bydlinski, JBl 1998, 77). Vielmehr könnte eine Gleichbehandlung nur hinsichtlich solcher Kosten begründet werden, die für die Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens bzw die Beteiligung darauf aufgewendet werden, wenn dieses Verfahren der Verfolgung desselben Rechts dient, das dann auch Gegenstand des Zivilprozesses ist. Da erst die Beteiligung an einem gerichtlichen Verfahren die Zwangsläufigkeit des Entstehens von Kosten herbeiführe, erscheine eine Ausdehnung auf Kosten der Rechtsverteidigung dann (erst) sachgerecht, wenn einmal ein solches Verfahren eingeleitet worden sei vergleiche M. Bydlinski, Prozeßkostenersatz 169).

Ein weiteres Argument wird von Lechner aufgezeigt, in- dem er jene Fälle nennt, in denen in sondergesetzlich geregelten Gebieten Kosten im Klagebegehren geltend gemacht werden (vgl J. Lechner, ÖJZ 1957, 539). Zu denken ist hier vor allem an die Bestimmungen des Wertpapierrechtes wie Art 45f SchG und Art 48f WG. Anders als im allgemeinen Zivilrecht nimmt die Judikatur hier keinen Anstoß an der Geltendmachung von Kosten im Klagebegehren. Ein weiteres Argument wird von Lechner aufgezeigt, in- dem er jene Fälle nennt, in denen in sondergesetzlich geregelten Gebieten Kosten im Klagebegehren geltend gemacht werden vergleiche J. Lechner, ÖJZ 1957, 539). Zu denken ist hier vor allem an die Bestimmungen des Wertpapierrechtes wie Artikel 45 f, SchG und Artikel 48 f, WG. Anders als im allgemeinen Zivilrecht nimmt die Judikatur hier keinen Anstoß an der Geltendmachung von Kosten im Klagebegehren.

Auch der mit der EO-Novelle 1995 neu geschaffene § 448a ZPO dient den Vertretern beider Positionen als Argumentationshilfe. Illedits vertritt den Standpunkt, daß bereits aus dem Wortlaut des § 448a ZPO ersichtlich sei, daß es der Gesetzgeber als zulässig erachte, daß etwa vorprozessuale Mahn- und Inkassospesen als Hauptforderung geltend gemacht werden (vgl Illedits, RdW 1997, 182). Auch der mit der EO-Novelle 1995 neu geschaffene Paragraph 448 a, ZPO dient den Vertretern beider Positionen als Argumentationshilfe. Illedits vertritt den Standpunkt, daß bereits aus dem Wortlaut des Paragraph 448 a, ZPO ersichtlich sei, daß es der Gesetzgeber als zulässig erachte, daß etwa vorprozessuale Mahn- und Inkassospesen als Hauptforderung geltend gemacht werden vergleiche Illedits, RdW 1997, 182).

Hofmann hingegen ist der Ansicht, daß die Bestimmung nach ihrem erklärten Zweck verhindern solle, daß im Hinblick auf die geringe Einspruchsquote gegen Zahlungsbefehle Kläger den rechtskräftigen Zuspruch, insbesondere von vorprozessualen Kosten dadurch erwirken, daß sie Nebengebühren unaufgeschlüsselt dem Kapitalbetrag zuschlagen

und so "einerseits die Vorschriften über die Zulässigkeit des Rechtsweges umgehen und andererseits auch eine richterliche Überprüfung, ob diese Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren", hintanhaltend (vgl Hofmann, RZ 1997, 52). Hofmann hingegen ist der Ansicht, daß die Bestimmung nach ihrem erklärten Zweck verhindern solle, daß im Hinblick auf die geringe Einspruchsquote gegen Zahlungsbefehle Kläger den rechtskräftigen Zuspruch, insbesondere von vorprozessualen Kosten dadurch erwirken, daß sie Nebengebühren unaufgeschlüsselt dem Kapitalsbetrag zuschlagen und so "einerseits die Vorschriften über die Zulässigkeit des Rechtsweges umgehen und andererseits auch eine richterliche Überprüfung, ob diese Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren", hintanhaltend (vergleiche Hofmann, RZ 1997, 52).

Nach Bydlinski erwähne zwar der von Hofmann zitierte JAB (309 BlgNr 19. GP 2.) den Fall der Umgehung der Vorschriften über die Zulässigkeit des Rechtsweges, stelle jedoch die "vorprozessualen Kosten" mit unaufgeschlüsselt dem Kapitalsbetrag zugeschlagenen kapitalisierten Zinsen gleich, wobei sich für letztere die Frage des Rechtsweges in keiner Weise stelle. Vor allem lasse die Formulierung des Gesetzes, das von Zinsen oder "bestimmten" Kosten spreche, ganz offen, für welche Kosten nun der Rechtsweg als unzulässig angesehen werden sollte und welche § 54 Abs 2 JN unterfallen würden. Damit bleibe die Frage der Abgrenzung zwischen der Anwendbarkeit des materiellen Rechts und der des prozessualen Kostenrechts unbeantwortet (vgl M. Bydlinski, JBI 1998, 79). Nach Bydlinski erwähne zwar der von Hofmann zitierte JAB (309 BlgNr 19. GP 2.) den Fall der Umgehung der Vorschriften über die Zulässigkeit des Rechtsweges, stelle jedoch die "vorprozessualen Kosten" mit unaufgeschlüsselt dem Kapitalsbetrag zugeschlagenen kapitalisierten Zinsen gleich, wobei sich für letztere die Frage des Rechtsweges in keiner Weise stelle. Vor allem lasse die Formulierung des Gesetzes, das von Zinsen oder "bestimmten" Kosten spreche, ganz offen, für welche Kosten nun der Rechtsweg als unzulässig angesehen werden sollte und welche Paragraph 54, Absatz 2, JN unterfallen würden. Damit bleibe die Frage der Abgrenzung zwischen der Anwendbarkeit des materiellen Rechts und der des prozessualen Kostenrechts unbeantwortet (vergleiche M. Bydlinski, JBI 1998, 79).

Anläßlich der jüngsten Novellierung des KSchG hat der österreichische Gesetzgeber unmißverständlich ausgesprochen, daß die Tätigkeit von Inkassoinstituten als volkswirtschaftlich bedeutend angesehen wird. So führen zu § 6 Abs 1 Z 15 KSchG die EB zur RV ausdrücklich (311 BlgNr 20. GP 21f) aus: Anläßlich der jüngsten Novellierung des KSchG hat der österreichische Gesetzgeber unmißverständlich ausgesprochen, daß die Tätigkeit von Inkassoinstituten als volkswirtschaftlich bedeutend angesehen wird. So führen zu Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 15, KSchG die EB zur RV ausdrücklich (311 BlgNr 20. GP 21f) aus:

"Dabei muß es grundsätzlich dem Gläubiger überlassen bleiben, welche Schritte er zur Betreuung der Forderung setzt. Vor allem kann es dem Gläubiger nicht mehr oder weniger undifferenziert zur Last gelegt werden, daß er mit der Hereinbringung des Außenstandes Dritte (insbesondere Rechtsanwälte und Inkassoinstitute) betraut. Dieser Auslagerung der Forderungsverwaltung und -betreuung kommt nicht zuletzt eminente volkswirtschaftliche Bedeutung zu." Im Hinblick auf diese aktuelle Stellungnahme des Gesetzgebers scheint die restriktive und formelhafte Argumentation der überwiegenden Judikatur jedenfalls in ihrer Undifferenziertheit nicht mehr vertretbar (vgl M. Bydlinski, JBI 1998, 146). "Dabei muß es grundsätzlich dem Gläubiger überlassen bleiben, welche Schritte er zur Betreuung der Forderung setzt. Vor allem kann es dem Gläubiger nicht mehr oder weniger undifferenziert zur Last gelegt werden, daß er mit der Hereinbringung des Außenstandes Dritte (insbesondere Rechtsanwälte und Inkassoinstitute) betraut. Dieser Auslagerung der Forderungsverwaltung und -betreuung kommt nicht zuletzt eminente volkswirtschaftliche Bedeutung zu." Im Hinblick auf diese aktuelle Stellungnahme des Gesetzgebers scheint die restriktive und formelhafte Argumentation der überwiegenden Judikatur jedenfalls in ihrer Undifferenziertheit nicht mehr vertretbar (vergleiche M. Bydlinski, JBI 1998, 146).

Im Bereich der jüngsten Rechtsentwicklung in der EU ist auf eine Empfehlung über die Zahlungsfrist im Handelsverkehr hinzuweisen, die von der EU-Kommission am 12.5.1995 erlassen wurde (95/198/EG). In Art 3 lit c der Empfehlung werden die Mitgliedstaaten aufgefordert, unter anderem auch einen Anspruch auf Schadenersatzzahlungen zum Ausgleich des Schadens, der dem Gläubiger durch die verspätete Zahlung entsteht, anzuerkennen, wobei diese Schadenersatzzahlungen, insbesondere auch die administrativen Kosten und die Verfahrenskosten, die durch die Betreuung der Forderung entstanden sind, abdecken sollen. Im Bereich der jüngsten Rechtsentwicklung in der EU ist auf eine Empfehlung über die Zahlungsfrist im Handelsverkehr hinzuweisen, die von der EU-Kommission am 12.5.1995 erlassen wurde (95/198/EG). In Artikel 3, Litera c, der Empfehlung werden die Mitgliedstaaten aufgefordert, unter anderem auch einen Anspruch auf Schadenersatzzahlungen zum Ausgleich des Schadens, der dem Gläubiger durch

die verspätete Zahlung entsteht, anzuerkennen, wobei diese Schadenersatzzahlungen, insbesondere auch die administrativen Kosten und die Verfahrenskosten, die durch die Betreibung der Forderung entstanden sind, abdecken sollen.

In den Materialien zur genannten Empfehlung wird ausdrücklich auf die Notwendigkeit entsprechender gesetzlicher Vorkehrungen zur stärkeren Abschreckung säumiger Zahler hingewiesen. Erstattung bei Zahlungsverzug anfallender Kosten (Aufwand für die Betreibung der Forderung, Personalkosten, Aufwand der Formalitäten, Gebühren für die etwaige Beauftragung von Inkassobüros oder Anwälten und Kosten gerichtlicher Verfahren) sei in den Mitgliedsstaaten sehr unterschiedlich geregelt. In den Staaten mit den besten Zahlungspraktiken hätte sich der Ersatz der Verwaltungskosten als wirksame Maßnahme erwiesen (95/Z/144/03; vgl M. Bydlinski, JBI 1998, 146f). In den Materialien zur genannten Empfehlung wird ausdrücklich auf die Notwendigkeit entsprechender gesetzlicher Vorkehrungen zur stärkeren Abschreckung säumiger Zahler hingewiesen. Erstattung bei Zahlungsverzug anfallender Kosten (Aufwand für die Betreibung der Forderung, Personalkosten, Aufwand der Formalitäten, Gebühren für die etwaige Beauftragung von Inkassobüros oder Anwälten und Kosten gerichtlicher Verfahren) sei in den Mitgliedsstaaten sehr unterschiedlich geregelt. In den Staaten mit den besten Zahlungspraktiken hätte sich der Ersatz der Verwaltungskosten als wirksame Maßnahme erwiesen (95/Z/144/03; vergleiche M. Bydlinski, JBI 1998, 146f).

Mit Entschließung vom 4.7.1996 hat das Europäische Parlament die in der Empfehlung der Kommission angesprochene Zielvorgabe ausdrücklich gebilligt und dabei unter anderem erwogen, daß der Geltungsbereich einer zu erlassenden EU-Richtlinie so beschaffen sein soll, daß gewährleistet ist, daß sowohl Verzugszinsen als auch Schadenersatz für Kosten erhoben werden können, die beim Betreiben der fälligen Schuld entstehen (A 4 - 0161/96; vgl M. Bydlinski, JBI 1998/147). Mit Entschließung vom 4.7.1996 hat das Europäische Parlament die in der Empfehlung der Kommission angesprochene Zielvorgabe ausdrücklich gebilligt und dabei unter anderem erwogen, daß der Geltungsbereich einer zu erlassenden EU-Richtlinie so beschaffen sein soll, daß gewährleistet ist, daß sowohl Verzugszinsen als auch Schadenersatz für Kosten erhoben werden können, die beim Betreiben der fälligen Schuld entstehen (A 4 - 0161/96; vergleiche M. Bydlinski, JBI 1998/147).

Im Hinblick auf die europäische Rechtsentwicklung scheint die österreichische - sehr restriktive Judikatur zur Ersatzfähigkeit von Inkassospesen nicht mehr vertretbar.

In Anbetracht der dargestellten Rechtslage geht das entscheidende Berufungsgericht von der noch in 15 R 238/96 vertretenen Ansicht ab und folgt in Anlehnung an M. Bydlinski insoweit der Entscheidung des OLG Wien vom 30.7.1997, 1 R 119/97, als Inkassospesen als Teil der Kapitalforderung nach schadenersatzrechtlichen Gesichtspunkten geltend zu machen sind.

Zur Abgrenzung der vorprozessualen Kosten, die gemäß den Bestimmungen der §§ 41ff ZPO wie Prozeßkosten zu behandeln sind, von den in § 54 Abs 2 JN als Nebenforderung zur Hauptforderung geltend zu machenden und in materieller und verfahrensrechtlicher Hinsicht nach allgemeinen Grundsätzen zu behandelnden Kosten, stellt das entscheidende Gericht auf das Kriterium der "Prozeßvermeidung" ab. Zur Abgrenzung der vorprozessualen Kosten, die gemäß den Bestimmungen der Paragraphen 41 f, f, ZPO wie Prozeßkosten zu behandeln sind, von den in Paragraph 54, Absatz 2, JN als Nebenforderung zur Hauptforderung geltend zu machenden und in materieller und verfahrensrechtlicher Hinsicht nach allgemeinen Grundsätzen zu behandelnden Kosten, stellt das entscheidende Gericht auf das Kriterium der "Prozeßvermeidung" ab.

Keinesfalls für einen Ersatz im Kostenverfahren kommen demnach vorprozessuale Maßnahmen in Betracht, die primär dem Versuch einer Streitbeilegung dienen (vgl M. Bydlinski, Prozeßkostenersatz 171). Da Mahn- und Inkassospesen typischerweise vorprozessuale Aufwendungen darstellen, die der Prozeßvermeidung dienen, sind sie als Nebenforderung im Sinne des § 54 Abs 2 JN nach schadenersatzrechtlichen Gesichtspunkten geltend zu machen. Keinesfalls für einen Ersatz im Kostenverfahren kommen demnach vorprozessuale Maßnahmen in Betracht, die primär dem Versuch einer Streitbeilegung dienen (vergleiche M. Bydlinski, Prozeßkostenersatz 171). Da Mahn- und Inkassospesen typischerweise vorprozessuale Aufwendungen darstellen, die der Prozeßvermeidung dienen, sind sie als Nebenforderung im Sinne des Paragraph 54, Absatz 2, JN nach schadenersatzrechtlichen Gesichtspunkten geltend zu machen.

Der Entscheidung des HG Wien vom 18.12.1997, 1 R 652/97 war nicht zu folgen, da es sich bei den Bestimmungen des § 23 RATG sowie des § 393 Abs. 5 StPO lediglich um Sonderbestimmungen handelt, die nicht analog auf vor dem

eigentlichen Zivilprozeß getätigte Maßnahmen zur Rechtsdurchsetzung unter Prozeßvermeidung angewendet werden können. Vielmehr stellen diese Bestimmungen, vor allem § 393 Abs.5 StPO die Ausnahme von der allgemeinen Regel der Prozeßbezogenheit dar. Der Entscheidung des HG Wien vom 18.12.1997, 1 R 652/97 war nicht zu folgen, da es sich bei den Bestimmungen des Paragraph 23, RATG sowie des Paragraph 393, Absatz 5, StPO lediglich um Sonderbestimmungen handelt, die nicht analog auf vor dem eigentlichen Zivilprozeß getätigte Maßnahmen zur Rechtsdurchsetzung unter Prozeßvermeidung angewendet werden können. Vielmehr stellen diese Bestimmungen, vor allem Paragraph 393, Absatz , StPO die Ausnahme von der allgemeinen Regel der Prozeßbezogenheit dar.

Aus § 448a ZPO ist lediglich ersichtlich, daß "bestimmte" Kosten auch als Kapital nach § 54 Abs 2 JN geltend gemacht werden können, nicht jedoch die Frage der Abgrenzbarkeit zwischen der Anwendbarkeit des materiellen Rechts und der des prozessualen Kostenrechts (vgl M. Bydlinski, JBl. 1998, 69ff). Aus Paragraph 448 a, ZPO ist lediglich ersichtlich, daß "bestimmte" Kosten auch als Kapital nach Paragraph 54, Absatz 2, JN geltend gemacht werden können, nicht jedoch die Frage der Abgrenzbarkeit zwischen der Anwendbarkeit des materiellen Rechts und der des prozessualen Kostenrechts vergleiche M. Bydlinski, JBl. 1998, 69ff).

Da die vom deutschen Kläger geltend gemachten Mahnkosten des deutschen Rechtsanwalts aufgewendet wurden, um einen Prozeß zu vermeiden, liegen die Voraussetzungen der Anwendbarkeit der §§ 41ff ZPO nicht vor. Die Mahnkosten des deutschen Rechtsanwaltes, die ausschließlich der Prozeßvermeidung dienen, wurden daher zu Recht als materiell-rechtliche Forderung (im Sinne einer Nebenforderung nach § 54 Abs 2 JN) unter Heranziehung schadenersatzrechtlicher Kriterien geltend gemacht. Da die vom deutschen Kläger geltend gemachten Mahnkosten des deutschen Rechtsanwalts aufgewendet wurden, um einen Prozeß zu vermeiden, liegen die Voraussetzungen der Anwendbarkeit der Paragraphen 41 f, f, ZPO nicht vor. Die Mahnkosten des deutschen Rechtsanwaltes, die ausschließlich der Prozeßvermeidung dienen, wurden daher zu Recht als materiell-rechtliche Forderung (im Sinne einer Nebenforderung nach Paragraph 54, Absatz 2, JN) unter Heranziehung schadenersatzrechtlicher Kriterien geltend gemacht.

Der Beklagte wendet sich weiters gegen den Zuspruch der "Mahnspesen" durch das Erstgericht, da es sich um Mahnkosten eines deutschen Anwalts handle, und diese Kosten der außergerichtlichen Mahnung keine vorprozessualen Kosten, sondern im Einheitssatz gedeckte, anwaltschaftliche Leistungen darstellen würden, die daher nicht gesondert zu entlohnen seien.

Aufgrund des vom Erstgericht festgestellten Sachverhaltes hat das Berufungsgericht davon auszugehen, daß der Kläger den deutschen Rechtsanwalt mit dem Verfassen eines Mahnschreibens betraute, um seine offene Forderung einbringlich zu machen. Der deutsche Rechtsanwalt gilt daher ebenso wie zB ein Inkassounternehmen als Dritter, der mit außergerichtlichen Eintreibungsmaßnahmen betraut wurde. Der Einwand des Berufungswerbers geht daher ins Leere, da der Einheitssatz nur Vorleistungen desselben Rechtsanwaltes deckt. Begrenzt wird die Beziehung Dritter im Eintreibungsverfahren nur durch die Schadensminderungspflicht. Diese stellt im Rahmen des materiellen Schadenersatzrechtes das Kriterium dar, das geeignet ist, die Ersatzpflicht des Schuldners zu begrenzen, doch ist ihre allfällige Verletzung in einem Prozeß nicht von Amts wegen wahrzunehmen, sondern kann ausschließlich über Einwendung des Beklagten geprüft werden. Da im vorliegenden Fall keine entsprechenden Einwendungen vorliegen, kann diese Frage auf sich beruhen. Im allgemeinen erscheint jedoch ein Kläger berechtigt, zur Mahnung eines ausländischen Partners inländische Hilfe zu verwenden.

Der Berufungswerber führte weiter aus, Nebenforderungen, insbesondere Zinsen, seien gemäß § 54 Abs 2 JN bei der Berechnung des Streitwertes nicht zu berücksichtigen. § 448a ZPO bestimme, daß über eine Partei, die durch unrichtige und unvollständige Angaben in der Klage die Erlassung eines bedingten Zahlungsbefehles erwirkt habe, insbesondere durch Geltendmachung einer Nebenforderung im Sinne des § 54 Abs 2 JN als Teil der Hauptforderung, eine Mutwillensstrafe zu verhängen sei. In der Mahnklage vom 10.12.1997 wären unter dem Titel restliche offene Faktura (DM 1.739,36) kapitalisierte Zinsen im Betrag von DM 430,63 enthalten gewesen, welche - wenn auch in vermindertem Umfang - vom Erstgericht zugesprochen worden seien. Im übrigen habe das Erstgericht § 448a ZPO nicht angewendet. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte das Erstgericht daher lediglich 5 % Zinsen aus DM 16,11 seit 17.12.1997 als zu Recht bestehend feststellen dürfen. Der Berufungswerber führte weiter aus, Nebenforderungen, insbesondere Zinsen, seien gemäß Paragraph 54, Absatz 2, JN bei der Berechnung des Streitwertes nicht zu berücksichtigen. Paragraph 448 a, ZPO bestimme, daß über eine Partei, die durch unrichtige und unvollständige Angaben in der Klage die Erlassung eines bedingten Zahlungsbefehles erwirkt habe, insbesondere durch

Geltendmachung einer Nebenforderung im Sinne des Paragraph 54, Absatz 2, JN als Teil der Hauptforderung, eine Mutwillensstrafe zu verhängen sei. In der Mahnklage vom 10.12.1997 wären unter dem Titel restliche offene Faktura (DM 1.739,36) kapitalisierte Zinsen im Betrag von DM 430,63 enthalten gewesen, welche - wenn auch in vermindertem Umfang - vom Erstgericht zugesprochen worden seien. Im übrigen habe das Erstgericht Paragraph 448 a, ZPO nicht angewendet. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte das Erstgericht daher lediglich 5 % Zinsen aus DM 16,11 seit 17.12.1997 als zu Recht bestehend feststellen dürfen.

Es ist richtig, daß in der Mahnklage vom 10.12.1997 unter dem Titel restliche offene Faktura (DM 1.739,36) kapitalisierte Zinsen im Betrag von DM 430,63 und auch die Mahnspesen enthalten waren. Dieser Umstand wurde jedoch vom Kläger in seinem Schriftsatz vom 10.2.1998 durch Aufschlüsselung des Klagsbetrages in ein Hauptbegehren, Mahnspesen sowie kapitalisierte Zinsen behoben. Das Klagebegehren wurde demnach schlüssig gestellt. Dem Umstand, daß Haupt- und Nebenforderungen vorerst nicht getrennt ausgewiesen wurden, kommt demnach nur mehr Bedeutung im Rahmen einer allfälligen Strafe nach § 448a ZPO zu, die jedoch nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens ist. Das Erstgericht hat daher den als Nebenforderung im Sinne des § 54 Abs 2 JN zu beurteilenden Zinsbetrag nach schadenersatzrechtlichen Kriterien geprüft und zu Recht in Höhe von DM 195,64 zuerkannt. Es ist richtig, daß in der Mahnklage vom 10.12.1997 unter dem Titel restliche offene Faktura (DM 1.739,36) kapitalisierte Zinsen im Betrag von DM 430,63 und auch die Mahnspesen enthalten waren. Dieser Umstand wurde jedoch vom Kläger in seinem Schriftsatz vom 10.2.1998 durch Aufschlüsselung des Klagsbetrages in ein Hauptbegehren, Mahnspesen sowie kapitalisierte Zinsen behoben. Das Klagebegehren wurde demnach schlüssig gestellt. Dem Umstand, daß Haupt- und Nebenforderungen vorerst nicht getrennt ausgewiesen wurden, kommt demnach nur mehr Bedeutung im Rahmen einer allfälligen Strafe nach Paragraph 448 a, ZPO zu, die jedoch nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens ist. Das Erstgericht hat daher den als Nebenforderung im Sinne des Paragraph 54, Absatz 2, JN zu beurteilenden Zinsbetrag nach schadenersatzrechtlichen Kriterien geprüft und zu Recht in Höhe von DM 195,64 zuerkannt.

Der Berufungseinwand zum § 448a ZPO geht damit ins Leere, da sich dieser wegen der Streitwertregelung nur auf den Bereich des Kostenrechts bezieht. Eine Berufung im Kostenpunkt durch die beklagte Partei erfolgte jedoch nicht. Der Berufungseinwand zum Paragraph 448 a, ZPO geht damit ins Leere, da sich dieser wegen der Streitwertregelung nur auf den Bereich des Kostenrechts bezieht. Eine Berufung im Kostenpunkt durch die beklagte Partei erfolgte jedoch nicht.

Aus eben diesem Grund ist dem Berufungsgericht auch eine Überprüfung dahingehend verwehrt, ob Zinsen und vorprozessuale Kosten - gemäß § 54 Abs 2 JN sind sie als Nebenforderung nicht im Streitwert zu berücksichtigen - im konkreten Fall in die Streitwertberechnung und damit in die erstgerichtliche Kostenentscheidung eingeflossen sind. Aus eben diesem Grund ist dem Berufungsgericht auch eine Überprüfung dahingehend verwehrt, ob Zinsen und vorprozessuale Kosten - gemäß Paragraph 54, Absatz 2, JN sind sie als Nebenforderung nicht im Streitwert zu berücksichtigen - im konkreten Fall in die Streitwertberechnung und damit in die erstgerichtliche Kostenentscheidung eingeflossen sind.

Der Berufung war daher nicht Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 50, 41 ZPO und § 12 Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 50,, 41 ZPO und Paragraph 12,

RATG.

Bemessungsgrundlage ist nur der Nebengebührenstreitwert, da Gegenstand des Berufungsverfahrens lediglich Zinsen und Eintreibungsaufwand (§ 54 Abs 2 JN) sind. Bemessungsgrundlage ist daher die Hälfte des ursprünglichen nach § 54 JN zu ermittelnden Streitwerts von DM 85,91. Auch steht kein erhöhter Einheitssatz zu, daß 23 Abs 9 RATG in Verfahren, in denen § 501 ZPO anzuwenden ist, nicht gilt (§ 23 Abs 10 RATG). Bemessungsgrundlage ist nur der Nebengebührenstreitwert, da Gegenstand des Berufungsverfahrens lediglich Zinsen und Eintreibungsaufwand (Paragraph 54, Absatz 2, JN) sind. Bemessungsgrundlage ist daher die Hälfte des ursprünglichen nach Paragraph 54, JN zu ermittelnden Streitwerts von DM 85,91. Auch steht kein erhöhter Einheitssatz zu, da Paragraph 23, Absatz 9, RATG in Verfahren, in denen Paragraph 501, ZPO anzuwenden ist, nicht gilt (Paragraph 23, Absatz 10, RATG).

Die ordentliche Revision ist nach §§ 500 iVm 502 Abs 2 ZPO jedenfalls unzulässig, da der Streitgegenstand, über den das Berufungsgericht zu entscheiden hatte, S 52.000,- nicht übersteigt, da Gegenstand des Berufungsverfahrens

lediglich Nebengebühren im Sinne des § 54 Abs 2 JN waren. Die ordentliche Revision ist nach Paragraphen 500, in Verbindung mit 502 Absatz 2, ZPO jedenfalls unzulässig, da der Streitgegenstand, über den das Berufungsgericht zu entscheiden hatte, S 52.000,- nicht übersteigt, da Gegenstand des Berufungsverfahrens lediglich Nebengebühren im Sinne des Paragraph 54, Absatz 2, JN waren.

Landesgericht Linz, Abteilung 11,

Anmerkung

ELI00018 11R02048

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LG00458:1998:01100R00204.98S.1112.000

Dokumentnummer

JJT_19981112_LG00458_01100R00204_98S0000_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