

# TE OGH 1998/6/30 1R297/98t (1R298/98i)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.06.1998

## Kopf

Das Handelsgericht Wien hat als Berufungs- und Rekursgericht in der Rechtssache der klagenden Partei T\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Gerald Albrecht, Rechtsanwalt, Untere Viaduktgasse 10, 1030 Wien, gegen den Beklagten O\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Clemens Vintschgau, Rechtsanwalt, Kohlmarkt 7, 1010 Wien, wegen eingeschränkt S 88.580,-- samt Nebengebühren in nicht öffentlicher Sitzung

I. über die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien vom 14.1.1998, GZ 16 C 26/97h-29, durch die Richter Dr. Hinek (Vorsitzender), Dr. Thoma und KR Dkfm. Schladofsky zu Recht erkannt:römisch eins. über die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien vom 14.1.1998, GZ 16 C 26/97h-29, durch die Richter Dr. Hinek (Vorsitzender), Dr. Thoma und KR Dkfm. Schladofsky zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Der Beklagte ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 8.873,76 (darin enthalten S 1.478,96 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Revision ist jedenfalls unzulässig;

II. über den Rekurs des Beklagten gegen den Beschluß des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien vom 16.2.1998, GZ 16 C 26/97h-32, durch die Richter Dr. Hinek (Vorsitzender), Dr. Thoma und Dr. Schinzel denrömisch II. über den Rekurs des Beklagten gegen den Beschluß des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien vom 16.2.1998, GZ 16 C 26/97h-32, durch die Richter Dr. Hinek (Vorsitzender), Dr. Thoma und Dr. Schinzel den

## B e s c h l u ß

gefaßt:

Dem Rekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird dahingehend abgeändert, sodaß er wie folgt lautet:

"Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die als nachträglich entstanden verzeichneten Kosten von S 3.184,-- (Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Der Beklagte hat die Kosten seines Rekurses selbst zu tragen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

## Text

#### Entscheidungsgründe:

I. Mit dem angefochtenen Urteil erkannte das Erstgericht einerseits das in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 10.12.1997 auf S 88.580,-- samt Nebengebühren eingeschränkte (Haupt-) Begehren (Seiten 21 sowie 25 des Protokolls ON 27) als zu Recht bestehend, andererseits die Gegenforderung als nicht zu Recht bestehend und dementsprechend den Beklagten zur Zahlung des Betrages von S 88.580,-- samt 5 % Zinsen seit 13.11.1996 sowie zum Ersatz der Prozeßkosten schuldig. Ein nicht näher bezeichnetes Zinsenmehrbegehren wies es ab. Ausgehend von dem auf den Seiten 2 bis 4 der Urteilsausfertigung wiedergegebenen Sachverhalt, auf den verwiesen wird, gelangte es in rechtlicher Hinsicht zur Schlußfolgerung, daß den Provisionsvorschüssen der Klägerin nur ein Provisionsanspruch von S 6.400,-- gegenüber stünde. Weiters stünden der Klägerin Ansprüche auf Auszahlung von Kautionen von S 5.000,- - sowie einer vom Beklagten inkassierten Anzahlung von S 5.000,-- und vereinbarte Entgelte für vom Beklagten nicht verkaufte und auch nicht zurückgestellte Geräte von insgesamt S 49.980,-- zu. Mangels offener Forderungen habe der Beklagte auch kein Zurückbehaltungsrecht an zwei Geräten.römisch eins. Mit dem angefochtenen Urteil erkannte das Erstgericht einerseits das in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 10.12.1997 auf S 88.580,-- samt Nebengebühren eingeschränkte (Haupt-) Begehren (Seiten 21 sowie 25 des Protokolls ON 27) als zu Recht bestehend, andererseits die Gegenforderung als nicht zu Recht bestehend und dementsprechend den Beklagten zur Zahlung des Betrages von S 88.580,-- samt 5 % Zinsen seit 13.11.1996 sowie zum Ersatz der Prozeßkosten schuldig. Ein nicht näher bezeichnetes Zinsenmehrbegehren wies es ab. Ausgehend von dem auf den Seiten 2 bis 4 der Urteilsausfertigung wiedergegebenen Sachverhalt, auf den verwiesen wird, gelangte es in rechtlicher Hinsicht zur Schlußfolgerung, daß den Provisionsvorschüssen der Klägerin nur ein Provisionsanspruch von S 6.400,-- gegenüber stünde. Weiters stünden der Klägerin Ansprüche auf Auszahlung von Kautionen von S 5.000,-- sowie einer vom Beklagten inkassierten Anzahlung von S 5.000,-- und vereinbarte Entgelte für vom Beklagten nicht verkaufte und auch nicht zurückgestellte Geräte von insgesamt S 49.980,-- zu. Mangels offener Forderungen habe der Beklagte auch kein Zurückbehaltungsrecht an zwei Geräten.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Beklagten aus den Gründen der unrichtigen Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweismwürdigung sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit den auf Abänderung der angefochtenen Entscheidung im Sinne einer kostenpflichtigen Klagsabweisung, hilfsweise auf Aufhebung der Entscheidung und Zurückverweisung des Verfahrens an das Erstgericht gerichteten Anträgen.

Die Klägerin beantragt ihrerseits, der Berufung nicht Folge zu geben.

#### **Rechtliche Beurteilung**

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Mit Schriftsatz vom 4.5.1998, ON 38, erklärten beide Streitparteien ihren Verzicht auf die Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung, sofern keine Beweismwiederholung durch das Berufungsgericht erfolge. Wie den weiteren Ausführungen zum Berufungsgrund der unrichtigen Tatsachenfeststellung zu entnehmen ist, erwies sich eine Beweismwiederholung nicht als notwendig, sodaß das Berufungsgericht über die vorliegende Berufung in nicht öffentlicher Sitzung entschied.

Der Beklagte bekämpft unter dem Berufungsgrund der unrichtigen Tatsachenfeststellung die Beweismwürdigung des Erstgerichtes. Die gesetzmäßige Ausführung der Beweisrüge erfordert, daß der Rechtsmittelwerber zumindest deutlich zum Ausdruck bringt, welche konkrete Feststellung bekämpft wird, infolge welcher unrichtigen Beweismwürdigung sie getroffen wurde, welche Feststellung begehrt wird und aufgrund welcher Beweisergebnisse und Erwägungen diese beehrte Feststellung zu treffen gewesen wäre (Kodek in Rechberger, Kommentar zur ZPO, Rz 8 zu § 471 ZPO).Der Beklagte bekämpft unter dem Berufungsgrund der unrichtigen Tatsachenfeststellung die Beweismwürdigung des Erstgerichtes. Die gesetzmäßige Ausführung der Beweisrüge erfordert, daß der Rechtsmittelwerber zumindest deutlich zum Ausdruck bringt, welche konkrete Feststellung bekämpft wird, infolge welcher unrichtigen Beweismwürdigung sie getroffen wurde, welche Feststellung begehrt wird und aufgrund welcher Beweisergebnisse und Erwägungen diese beehrte Feststellung zu treffen gewesen wäre (Kodek in Rechberger, Kommentar zur ZPO, Rz 8 zu Paragraph 471, ZPO).

Eingangs seiner Beweisrüge ficht der Beklagte die Sachverhaltsfeststellung (Seite 2 der Urteilsausfertigung, letzter Satz, sowie Seite 3 der Urteilsausfertigung, 1. Absatz) an, wonach die Klägerin einen Spesenersatz nicht zugesagt hätte. Gesteht der Beklagte zumindest noch zu, daß die Einstellung seiner früheren Verkaufstätigkeit im Waldviertel

wirtschaftlicher Vernunft entsprochen hätte, weil, wie das Erstgericht unangefochten feststellt, er dort keine Mitarbeiter habe finden können, so setzt seine Beweisrüge daran an, daß aus seiner Sicht jedenfalls kein wirtschaftliches Interesse bestanden habe, zugunsten der Klägerin die Kosten seiner Bautätigkeit aus eigenem zu tragen. Allerdings setzt sich der Beklagte auch mit seinen weiteren Argumenten, daß das Erstgericht zur Frage der Höhe seiner Forderungen Beilagen nicht berücksichtigt und der Geschäftsführer der Klägerin überhaupt nicht mehr gewußt hätte, wer das Einstellungsgespräch mit dem Beklagten geführt hätte, nicht mit den vom Erstgericht im Rahmen seiner ausführlichen Beweiswürdigung ausgebreiteten Erwägungen insbesondere zur Behauptung einer Vereinbarung von Spesenersatz (Seiten 4 und 5 der Urteilsausfertigung) auseinander. Insbesondere vermag der Beklagte die vom Erstgericht detailliert aufgezeigten Schwächen seiner Beweisführung, vor allem in seiner eigenen Parteinahme, nicht zu entkräften, sodaß die Beweisrüge schon in diesem Punkt nicht gesetzmäßig ausgeführt ist. Nachdem das Erstgericht schon grundsätzlich von keiner diesbezüglichen Vereinbarung ausging, erübrigte sich auch die Würdigung von Beweismitteln zur Höhe eines Spesenersatzes. Schließlich zitiert der Beklagte im Rahmen seiner Beweiswürdigung die Aussage des Geschäftsführers der Klägerin unvollständig und somit unrichtig, wonach dieser überhaupt nicht mehr wisse, wer das Einstellungsgespräch mit ihm geführt hätte; vielmehr sagte der Geschäftsführer der Klägerin im Rahmen seiner Einvernahme am 10.12.1997 (Seite 23 des Protokolls ON 27) aus, daß er heute nicht mehr wisse, wer das Einstellungsgespräch geführt hätte, er oder Scheder (sein damaliger Mitgesellschafter in der Rechtsvorgängerin der Klägerin). Auch dieser Versuch, aus der unvollständigen Wiedergabe von Beweisergebnissen eine unrichtige Beweiswürdigung abzuleiten, muß daher versagen.

Weiters bekämpft der Beklagte die erstgerichtliche Sachverhaltsfeststellung über die Absprache zwischen der Klägerin und jedem Mitarbeiter betreffend die Verwendung von Geräten zur Vorführung und deren anschließenden Weiterverkauf. Allerdings vermag das Argument des Beklagten, daß sein Zuwiderhandeln gegen eine solche Absprache der Annahme einer solchen Absprache entgegenstehe, nicht zu überzeugen, zumal er sich auch in diesem Punkt nicht mit der vom Erstgericht zugrunde gelegten Beweiserwägung auseinandersetzt und somit wiederum keine gesetzmäßige Ausführung der Beweisrüge wählt. Darüber hinaus übergeht der Beklagte den im Beweisverfahren zu Tage getretenen Umstand, daß er insbesondere für die ihm untergebenen Mitarbeiter im Raum Linz dennotwendigerweise zahlreiche Geräte für den Verkauf ausfassen mußte.

Daran anschließend bekämpft der Beklagte die Sachverhaltsfeststellung über die Vereinbarung betreffend die Rückstellung von nicht verkauften Geräten und der Zahlung eines Entgeltes von S 24.990,-- (Seite 4 der Urteilsausfertigung). Allerdings verfehlen die weiteren Ausführungen die Erfordernisse einer gesetzmäßigen Ausführung; weder zeigen sie auf, in Folge welcher unrichtigen Beweiswürdigung sie getroffen wurde, noch, aufgrund welcher Beweisergebnisse und Erwägungen welche anderslautende Feststellung begehrt wird. Das Argument, daß eine Frage des Beklagtenvertreters zu einem damals nicht verfahrensgegenständlichen Schaden(-ersatzanspruch) vom Erstgericht nicht zugelassen wurde, ist irrelevant. Der einzige, in diesem Zusammenhang stehende Ansatz einer Beweiskritik gegen die Zugrundelegung der Aussage des Geschäftsführers der Klägerin, der ja nicht einmal mehr angeben können, wer das Einstellungsgespräch mit dem Beklagten geführt habe, muß wiederum versagen, weil die Aussage des Geschäftsführers der Klägerin in ihrem vollem Umfang anders als vom Beklagten dargestellt eben dahingehend konkretisiert ist, daß Trompeter oder Scheder das Einstellungsgespräch geführt hätte (siehe neuerlich Seite 23 des Protokolls ON 27). Weiters vermag das Argument des Beklagten, daß über eine derart wesentliche Frage keine schriftliche Vereinbarung vorliege, schon deshalb nicht zu überzeugen, weil sich das Erstgericht mit den Aussagen insbesondere der Streitparteien über eine mündliche Vereinbarung auseinandersetzte, diese Beweiserwägungen jedoch vom Beklagten völlig unberücksichtigt bleiben, insbesondere die vom Erstgericht attestierte mangelnde Glaubwürdigkeit des Beklagten.

Soweit der Beklagte schließlich die Verwertung von Aussagen des Geschäftsführers der Klägerin über den Einkaufspreis der Geräte - offensichtlich als sekundären Feststellungsmangel - vermißt, wird deren rechtliche Relevanz noch unter dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung erörtert. Das vom Beklagten schließlich gegen die Glaubwürdigkeit des Geschäftsführers der Klägerin ins Treffen geführte Argument beschränkt sich darauf, darzustellen, daß die Klägerin aus der Erhellung über den tatsächlichen Verkauf eines Gerätes die Konsequenz in Form der Einschränkung des Klagebegehrens zog. Allerdings leitet der Beklagte hieraus nicht die konkrete Bekämpfung einer bestimmten Sachverhaltsfeststellung ab, sodaß auch hierin keine gesetzmäßige Ausführung der Beweisrüge liegt. Die Zusammenfassung (Seite 6 der Berufungsschrift ON 33) leitet allerdings inhaltlich schon zur Rechtsrüge über; seitens

des Berufungsgerichtes ist zusammenfassend festzuhalten, daß es dem Beklagten schon mangels gesetzmäßiger Ausführung seiner Beweisrüge nicht gelingt, Bedenken gegen die erstgerichtliche Beweiswürdigung zu erwecken, sodaß das Berufungsgericht Feststellungen des Erstgerichts als Ergebnis einer unbedenklichen Beweiswürdigung seiner Entscheidung zugrunde legt (§ 98 ZPO). Soweit der Beklagte schließlich die Verwertung von Aussagen des Geschäftsführers der Klägerin über den Einkaufspreis der Geräte - offensichtlich als sekundären Feststellungsmangel - vermißt, wird deren rechtliche Relevanz noch unter dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung erörtert. Das vom Beklagten schließlich gegen die Glaubwürdigkeit des Geschäftsführers der Klägerin ins Treffen geführte Argument beschränkt sich darauf, darzustellen, daß die Klägerin aus der Erhellung über den tatsächlichen Verkauf eines Gerätes die Konsequenz in Form der Einschränkung des Klagebegehrens zog. Allerdings leitet der Beklagte hieraus nicht die konkrete Bekämpfung einer bestimmten Sachverhaltsfeststellung ab, sodaß auch hierin keine gesetzmäßige Ausführung der Beweisrüge liegt. Die Zusammenfassung (Seite 6 der Berufungsschrift ON 33) leitet allerdings inhaltlich schon zur Rechtsrüge über; seitens des Berufungsgerichtes ist zusammenfassend festzuhalten, daß es dem Beklagten schon mangels gesetzmäßiger Ausführung seiner Beweisrüge nicht gelingt, Bedenken gegen die erstgerichtliche Beweiswürdigung zu erwecken, sodaß das Berufungsgericht Feststellungen des Erstgerichts als Ergebnis einer unbedenklichen Beweiswürdigung seiner Entscheidung zugrunde legt (Paragraph 98, ZPO).

Unter dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung moniert der Beklagte - wohl ausgehend von der festgestellten Vereinbarung zwischen den Streitteilen über die Verrechnung eines Entgeltes für nicht verkaufte oder nicht zurückgestellte Geräte - eine Unterlassung jeglicher rechtlichen Beurteilung dieser zwischen den Streitteilen getroffenen Vereinbarung, die rechtlich nur dahingehend beurteilt werden könnte, daß bei Nichtverkauf oder Nichtrückgabe der Betrag von S 24.990,- als Schadenersatz verrechnet werden könne. Zu diesem Vorbringen der Klägerin hätte das Erstgericht keine Feststellungen getroffen. Gehe man daher davon aus, daß der in Rechnung gestellte Betrag von S 24.990,- für ein Gerät nur Schadenersatz darstellen könne, so wäre es sehr wohl notwendig gewesen, daß das Erstgericht auf allfällige Schadensminderungspflichten der Klägerin und auf den Wert der Geräte hätte eingehen müssen.

Die gesetzmäßige Ausführung des Rechtsmittelgrundes der unrichtigen rechtlichen Beurteilung fordert die Darlegung, aus welchen Gründen die rechtliche Beurteilung der Sache unrichtig erscheint. Hierbei hat der Rechtsmittelwerber von den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen auszugehen, weil ansonsten keine Überprüfung der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichtes vorläge (Kodek in Rechberger, aaO, Rz 9 zu § 471 ZPO). Unter dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung fallen auch sogenannte "rechtliche Feststellungsmängel", also die Fälle, in denen das Erstgericht in Folge einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung erforderliche Feststellung nicht getroffen oder notwendige Beweise nicht aufgenommen hat. Wurde hingegen ein bestimmter Sachverhalt nicht behauptet, dann bedeutet die Unterlassung entsprechender - wenn auch aufgrund von Beweisergebnissen allenfalls möglicher - Feststellungen keinen Verfahrensmangel (Kodek in Rechberger, aaO, Rz 4 zu § 496 ZPO). Die gesetzmäßige Ausführung des Rechtsmittelgrundes der unrichtigen rechtlichen Beurteilung fordert die Darlegung, aus welchen Gründen die rechtliche Beurteilung der Sache unrichtig erscheint. Hierbei hat der Rechtsmittelwerber von den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen auszugehen, weil ansonsten keine Überprüfung der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichtes vorläge (Kodek in Rechberger, aaO, Rz 9 zu Paragraph 471, ZPO). Unter dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung fallen auch sogenannte "rechtliche Feststellungsmängel", also die Fälle, in denen das Erstgericht in Folge einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung erforderliche Feststellung nicht getroffen oder notwendige Beweise nicht aufgenommen hat. Wurde hingegen ein bestimmter Sachverhalt nicht behauptet, dann bedeutet die Unterlassung entsprechender - wenn auch aufgrund von Beweisergebnissen allenfalls möglicher - Feststellungen keinen Verfahrensmangel (Kodek in Rechberger, aaO, Rz 4 zu Paragraph 496, ZPO).

Die Rechtsrüge des Beklagten, daß in der Vereinbarung eines Entgeltes für nicht verkaufte oder nicht zurückgestellte Geräte nur eine solche über die Verrechnung von Schadenersatz liegen könne, verläßt den Boden der erstgerichtlichen Tatsachenfeststellungen und somit jenen der gesetzmäßigen Ausführung, nachdem die diesbezüglichen Feststellungen (Seite 4 der Urteilsausfertigung, 2. Satz) über eine Vereinbarung auf einen Schadenersatzanspruch nicht Bezug nehmen, sondern davon unabhängig die Vereinbarung einer Rückstellungs- oder Zahlungspflicht vorsehen. Das Erstgericht traf die entsprechende Feststellung vor dem Hintergrund des diesbezüglich anspruchsbegründenden ergänzenden Klagsvorbringens (Seite 1 des Protokolls ON 27), daß der Anspruch auf dieses Entgelt auch auf eine

Vereinbarung zwischen den Streitteilen gestützt werde, sodaß allfällige weitere Ansprüche der Klägerin auf der Grundlage eines Schadenersatzes aus der Verletzung dieser Vereinbarung dahingestellt bleiben konnten. Genau diese rechtlichen Erwägungen stellte das Erstgericht auch im Rahmen seiner rechtlichen Beurteilung (Seite 6 der Urteilsausfertigung, 1. Absatz, letzter Satz, sowie 3. Absatz, letzter Satz) richtigerweise an (§ 500 a ZPO). Die Rechtsrüge des Beklagten, daß in der Vereinbarung eines Entgeltes für nicht verkaufte oder nicht zurückgestellte Geräte nur eine solche über die Verrechnung von Schadenersatz liegen könne, verläßt den Boden der erstgerichtlichen Tatsachenfeststellungen und somit jenen der gesetzmäßigen Ausführung, nachdem die diesbezüglichen Feststellungen (Seite 4 der Urteilsausfertigung, 2. Satz) über eine Vereinbarung auf einen Schadenersatzanspruch nicht Bezug nehmen, sondern davon unabhängig die Vereinbarung einer Rückstellungs- oder Zahlungspflicht vorsehen. Das Erstgericht traf die entsprechende Feststellung vor dem Hintergrund des diesbezüglich anspruchsbegründenden ergänzenden Klagsvorbringens (Seite 1 des Protokolls ON 27), daß der Anspruch auf dieses Entgelt auch auf eine Vereinbarung zwischen den Streitteilen gestützt werde, sodaß allfällige weitere Ansprüche der Klägerin auf der Grundlage eines Schadenersatzes aus der Verletzung dieser Vereinbarung dahingestellt bleiben konnten. Genau diese rechtlichen Erwägungen stellte das Erstgericht auch im Rahmen seiner rechtlichen Beurteilung (Seite 6 der Urteilsausfertigung, 1. Absatz, letzter Satz, sowie 3. Absatz, letzter Satz) richtigerweise an (Paragraph 500, a ZPO).

Der Berufung ist daher ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf den Paragraphen 41,, 50 ZPO.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der Revision gründet sich auf § 502 Abs. 3 ZPO, nachdem das Berufungsgericht keine wesentliche Rechtsfrage im Sinne dieser Gesetzstelle zu beantworten hatte. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der Revision gründet sich auf Paragraph 502, Absatz 3, ZPO, nachdem das Berufungsgericht keine wesentliche Rechtsfrage im Sinne dieser Gesetzstelle zu beantworten hatte.

II. Zum Kostenrekurs: römisch II. Zum Kostenrekurs:

Mit dem angefochtenen Beschluß sprach das Erstgericht der Klägerin den Ersatz der aufgrund der Ausdehnung des Klagebegehrens auf S 112.570,-- samt Nebengebühren fällig gewordenen Differenz der Pauschalgebühr von S 3.980,-- antragsgemäß zu. Dagegen richtet sich der Rekurs des Beklagten mit den auf Abänderung des angefochtenen Beschlusses im Sinne einer gänzlichen Abweisung des Kostenersatzes gerichteten Antrag; der Beklagte vertritt in seinem Rekurs die Ansicht, daß gemäß § 2 Z 1 lit. b GGG mit Beginn der Protokollierung (der Ausdehnung des Klagebegehrens) der Bund den Anspruch hinsichtlich der (erhöhten) Pauschalgebühr erworben hätte. Gemäß § 54 Abs. 2 ZPO gelten Kosten, bei denen eine Zahlungspflicht bestünde, bereits mit deren Begründung als entstanden. Die Klägerin hätte daher diese Kosten bereits zum Schluß der mündlichen Streitverhandlung verzeichnen müssen. Selbst im Falle eines Anspruches auf Ersatz dieser Kosten wären diese nur im Verhältnis des Obsiegens zuzusprechen. Mit dem angefochtenen Beschluß sprach das Erstgericht der Klägerin den Ersatz der aufgrund der Ausdehnung des Klagebegehrens auf S 112.570,-- samt Nebengebühren fällig gewordenen Differenz der Pauschalgebühr von S 3.980,-- antragsgemäß zu. Dagegen richtet sich der Rekurs des Beklagten mit den auf Abänderung des angefochtenen Beschlusses im Sinne einer gänzlichen Abweisung des Kostenersatzes gerichteten Antrag; der Beklagte vertritt in seinem Rekurs die Ansicht, daß gemäß Paragraph 2, Ziffer eins, Litera b, GGG mit Beginn der Protokollierung (der Ausdehnung des Klagebegehrens) der Bund den Anspruch hinsichtlich der (erhöhten) Pauschalgebühr erworben hätte. Gemäß Paragraph 54, Absatz 2, ZPO gelten Kosten, bei denen eine Zahlungspflicht bestünde, bereits mit deren Begründung als entstanden. Die Klägerin hätte daher diese Kosten bereits zum Schluß der mündlichen Streitverhandlung verzeichnen müssen. Selbst im Falle eines Anspruches auf Ersatz dieser Kosten wären diese nur im Verhältnis des Obsiegens zuzusprechen.

Dem Rekurs kommt zum Teil Berechtigung zu.

Wird der Wert des Streitgegenstandes in Folge einer Erweiterung des Klagebegehrens geändert, so ist die Pauschalgebühr unter Zugrundelegung des höheren Streitwertes zu berechnen; die bereits entrichtete Pauschalgebühr ist hiebei gemäß § 18 Abs. 2 Z 2 GGG einzurechnen. Gemäß § 2 Z 1 lit. b GGG entsteht die Gebührenpflicht im zivilgerichtlichen Verfahren im Falle der Erweiterung des Klagebegehrens, ohne daß vorher die Klagserweiterung mit einem Schriftsatz dem Gericht mitgeteilt worden ist, mit dem Beginn der Protokollierung. Wird der Wert des Streitgegenstandes in Folge einer Erweiterung des Klagebegehrens geändert, so ist die Pauschalgebühr unter

Zugrundelegung des höheren Streitwertes zu berechnen; die bereits entrichtete Pauschalgebühr ist hiebei gemäß Paragraph 18, Absatz 2, Ziffer 2, GGG einzurechnen. Gemäß Paragraph 2, Ziffer eins, Litera b, GGG entsteht die Gebührenpflicht im zivilgerichtlichen Verfahren im Falle der Erweiterung des Klagebegehrens, ohne daß vorher die Klagserweiterung mit einem Schriftsatz dem Gericht mitgeteilt worden ist, mit dem Beginn der Protokollierung.

Von der Entstehung der öffentlich rechtlichen Gebührenpflicht nach dem Gerichtsgebührengesetz sind allerdings die Bestimmungen insbesondere des § 54 Abs. 2 ZPO über die rechtzeitige Verzeichnung von Kosten zu unterscheiden. Sowohl für die Frage, ob Kosten überhaupt nachträglich entstanden sind, als auch darüber, ob sie rechtzeitig verzeichnet worden sind, gelten folgende Regeln (Fucik in Rechberger, Kommentar zur ZPO, Rz 3 zu § 54 ZPO): Von der Entstehung der öffentlich rechtlichen Gebührenpflicht nach dem Gerichtsgebührengesetz sind allerdings die Bestimmungen insbesondere des Paragraph 54, Absatz 2, ZPO über die rechtzeitige Verzeichnung von Kosten zu unterscheiden. Sowohl für die Frage, ob Kosten überhaupt nachträglich entstanden sind, als auch darüber, ob sie rechtzeitig verzeichnet worden sind, gelten folgende Regeln (Fucik in Rechberger, Kommentar zur ZPO, Rz 3 zu Paragraph 54, ZPO):

Kosten, die in einer Zahlungspflicht bestehen, gelten als mit deren Begründung entstanden, wenn nicht auch der Gegner solidarisch für sie haftet. Dagegen lösen Kosten, die in einer Zahlungspflicht bestehen und deren Gläubiger nicht der Bevollmächtigte der Partei ist, den Fristenlauf des § 54 Abs. 2 ZPO außerdem erst dann aus, wenn die Verbindlichkeit zahlenmäßig bekanntgegeben und wenn sie fällig oder vorher gezahlt wird. Darüber hinaus gelten Kosten, die in einer Zahlungspflicht bestehen, die die Partei und ihren Gegner solidarisch trifft, erst mit der Zahlung als entstanden. Kosten, die in einer Zahlungspflicht bestehen, gelten als mit deren Begründung entstanden, wenn nicht auch der Gegner solidarisch für sie haftet. Dagegen lösen Kosten, die in einer Zahlungspflicht bestehen und deren Gläubiger nicht der Bevollmächtigte der Partei ist, den Fristenlauf des Paragraph 54, Absatz 2, ZPO außerdem erst dann aus, wenn die Verbindlichkeit zahlenmäßig bekanntgegeben und wenn sie fällig oder vorher gezahlt wird. Darüber hinaus gelten Kosten, die in einer Zahlungspflicht bestehen, die die Partei und ihren Gegner solidarisch trifft, erst mit der Zahlung als entstanden.

Gläubiger der zum Ersatz begehrten Pauschalgebühren ist gemäß § 2 GGG der Bund, sodaß in diesem Fall der Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühr schon mit deren Entstehung geltend gemacht werden kann (Petrasch in ÖJZ 1985, Seite 260). Durch die Neufassung des § 54 Abs. 2 ZPO durch die ZVN 1983 sollte jedoch auch klarer ausgedrückt werden, daß bei Kosten, die in einer Zahlungspflicht bestehen, in bestimmten Fällen der Beginn des Fristenlaufes über das Entstehen des Kostenersatzanspruches hinaus aufgeschoben ist, sofern es sich nicht um eine Zahlungspflicht der Partei gegenüber ihrem Bevollmächtigten handelt. Dabei soll nicht genügen, daß der Partei die zahlenmäßige Höhe ihrer Zahlungspflicht irgendwie bekannt geworden ist, sondern sie muß ihr (vom Gericht) bekanntgegeben worden sein (Bericht des Justizausschusses zu § 54 ZPO, 1337 der Beilagen zu den Stenografischen Protokollen des Nationalrates, XV GP). Gläubiger der zum Ersatz begehrten Pauschalgebühren ist gemäß Paragraph 2, GGG der Bund, sodaß in diesem Fall der Anspruch auf Ersatz der Pauschalgebühr schon mit deren Entstehung geltend gemacht werden kann (Petrasch in ÖJZ 1985, Seite 260). Durch die Neufassung des Paragraph 54, Absatz 2, ZPO durch die ZVN 1983 sollte jedoch auch klarer ausgedrückt werden, daß bei Kosten, die in einer Zahlungspflicht bestehen, in bestimmten Fällen der Beginn des Fristenlaufes über das Entstehen des Kostenersatzanspruches hinaus aufgeschoben ist, sofern es sich nicht um eine Zahlungspflicht der Partei gegenüber ihrem Bevollmächtigten handelt. Dabei soll nicht genügen, daß der Partei die zahlenmäßige Höhe ihrer Zahlungspflicht irgendwie bekannt geworden ist, sondern sie muß ihr (vom Gericht) bekanntgegeben worden sein (Bericht des Justizausschusses zu Paragraph 54, ZPO, 1337 der Beilagen zu den Stenografischen Protokollen des Nationalrates, römisch XV GP).

Aktenkundig ist, daß im vorliegenden Fall die Klägerin den Differenzbetrag aus der höheren Pauschalgebühr aus eigenem heraus, wenn auch erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung (§ 54 Abs. 1 ZPO) vor Erhalt eines Zahlungsauftrages im Sinn des § 6 GEG am 16.1. und 19.1.1998 entrichtete (ON 29 a und 30), sodaß gem. § 54 Abs. 2 3. Satz ZPO der am 9.2.1998 bei Gericht eingelangte Antrag auf Ergänzung der Kostenentscheidung rechtzeitig war. Aktenkundig ist, daß im vorliegenden Fall die Klägerin den Differenzbetrag aus der höheren Pauschalgebühr aus eigenem heraus, wenn auch erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung (Paragraph 54, Absatz eins, ZPO) vor Erhalt eines Zahlungsauftrages im Sinn des Paragraph 6, GEG am 16.1. und 19.1.1998 entrichtete (ON 29 a und 30), sodaß gem. Paragraph 54, Absatz 2, 3. Satz ZPO der am 9.2.1998 bei Gericht eingelangte Antrag auf Ergänzung der Kostenentscheidung rechtzeitig war.

Soweit der Beklagte im Rahmen der Rekursgründe zum Ausdruck bringt, daß der Ersatz dieser Pauschalgebühr "nur im Verhältnis des Obsiegens und Unterliegens zuzusprechen gewesen" wäre legt er offensichtlich die vom Erstgericht im Rahmen seiner Kostenentscheidung im Urteil zugrunde gelegte Unterteilung in Verfahrensabschnitte und Verhältnisse von Obsiegen und Unterliegen zugrunde, ohne eine Unrichtigkeit jener rechtlichen Beurteilung aufzuzeigen, die in der Berechnung dieser Prozeßkosten zum Ausdruck kommt. Unter Heranziehung einer auf den auf diese Klagsausdehnung beginnenden Verfahrensabschnitt entfallenden Obsiegsquote von rund 80 % steht daher der Klägerin der Ersatz der nachträglich entrichteten Pauschalgebühr in dieser Höhe (S 3.184,--) zu.

Dem Rekurs des Beklagten ist daher im Betrag von S 796,-- teilweise Folge zu geben.

Der Ausspruch über die Kosten des Rekurses gründet sich auf § 11 Satz 2 RATG. Der Ausspruch über die Kosten des Rekurses gründet sich auf Paragraph 11, Satz 2 RATG.

Die Unzulässigkeit eines Revisionsrekurses folgt aus § 528 Abs. 2 Z 3 ZPO. Die Unzulässigkeit eines Revisionsrekurses folgt aus Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO.

#### **Anmerkung**

EWI00028 01R02978

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

ECLI:AT:LG00007:1998:00100R00297.98T.0630.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19980630\_LG00007\_00100R00297\_98T0000\_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)