

TE OGH 1990/2/27 4Ob24/90

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.02.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr.Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Gamerith, Dr.Kodek, Dr.Niederreiter und Dr.Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Paretei T*** Warenhandels KG, Dipl.Kfm.F. K***, Wien 6., Mariahilferstraße 1d, vertreten durch Dr. Harald Schmidt, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Jakob P***, Steirisches Bootscenter, Graz, Straßgangerstraße 111, vertreten durch Dr. Alois Ruschitzger und Dr.Wolfgang Muchitsch, Rechtsanwälte in Graz, wegen Feststellung (Streitwert S 500.000), infolge Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 23.November 1989, GZ 5 R 222/89-13, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Graz vom 10. Juli 1989, GZ 9 Cg 49/89-8, im Umfang eines Betrages von S 25.990 und eines Prozeßkostenanteiles von S 1.399,73 als nichtig aufgehoben und die Klage zurückgewiesen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen:

Spruch

Der Rekurs wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten seiner Rekursbeantwortung selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Vor der Einleitung dieses Prozesses hatte die Klägerin zu 9 Nc 2/88 des Landesgerichtes für ZRS Graz am 9.Dezember 1988 eine einstweilige Verfügung erwirkt, mit der dem Beklagten im geschäftlichen Verkehr bestimmte zur Irreführung geeignete Ankündigungen (§ 2 UWG) verboten wurden. Die einstweilige Verfügung wurde mit Wirksamkeit bis 6. Jänner 1989 erlassen; der Klägerin wurde gemäß § 391 Abs 2 EO für die Einbringung der (Rechtfertigungs-)Klage eine Frist von einem Monat ab Rechtskraft bestimmt.

Innerhalb dieser Frist, aber nach Ablauf des 6. Jänner 1989, brachte die Klägerin die Klage auf Feststellung ein, daß die erwähnte einstweilige Verfügung zu Recht ergangen sei (Punkt 1. des Klagebegehrens); der Beklagte sei schuldig, der Klägerin die mit S 25.990 bestimmten Kosten jenes Verfügungsverfahrens sowie die Kosten des vorliegenden Verfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen (Punkt 2. des Klagebegehrens).

Das Erstgericht verurteilte den Beklagten, der Klägerin an Kosten des Provisorialverfahrens 9 Nc 2/88 des Landesgerichtes für ZRS Graz S 25.990 zu zahlen (Punkt 1.), wies das "Mehrbegehren" (auf Feststellung) ab (Punkt 2.) und verpflichtete die Klägerin, dem Beklagten die mit S 26.917,80 bestimmten Prozeßkosten zu zahlen (Punkt 3.).

Das Berufungsgericht hob aus Anlaß der Berufung des Beklagten das in seinem abweisenden Teil (Punkt 2.) nicht mehr angefochtene Ersturteil in Punkt 1. und in Punkt 3. (dort im Ausmaß eines Prozeßkostenanteils von S 1.399,73) als nichtig auf und wies das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der Klägerin S 25.990 zu zahlen, zurück. Die

Kosten des vorangegangenen Provisorialverfahrens hätten nur als Teil des (akzessorischen) Kostenersatzanspruches der bereits rechtskräftig erledigten Hauptsache (in der Kostennote) geltend gemacht werden können. Ihrer gesonderten Geltendmachung mit Klage stehe das Hindernis der Unzulässigkeit des Rechtsweges entgegen, so daß das Ersturteil aus Anlaß der Berufung insoweit gemäß § 477 Abs 1 Z 6 ZPO für nichtig zu erklären und das Klagebegehren zurückzuweisen sei. Gegen diesen Zurückweisungsbeschuß erhebt die Klägerin Rekurs mit dem Antrag, die Entscheidung aufzuheben und dem Rekursgericht die Sachentscheidung aufzutragen.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist unzulässig.

Aus Punkt 2. des Klagebegehrens geht deutlich hervor, daß die Klägerin die Kosten des Provisorialverfahrens 9 Nc 2/88 des Landesgerichtes für ZRS Graz als Teil der Kosten der eingebrachten Rechtfertigungsklage geltend gemacht hat (vgl. die Worte: ".... die mit S 25.990 bestimmten Kosten jenes Verfügungsverfahrens sowie die Kosten des vorliegenden Verfahrens zu ersetzen"). Für die

Geltendmachung des Betrages von S 25.990 als Kosten spricht auch die ursprüngliche Bewertung der Klage mit S 500.000, die mit der Bewertung des Sicherungsinteresses im Provisorialverfahren (S 4 des Aktes 9 Nc 2/88 des Landesgerichtes für ZRS Graz) übereinstimmt und auf die sich die Klägerin bei der Bewertung des Feststellungsinteresses (S 4 der Klage) wieder bezogen hat, auch wenn sie später erklärte, daß im Streitwert von S 500.000 auch der Leistungsstreitwert in der Höhe von S 25.990 enthalten sei. Damit betrifft aber der angefochtene Nichtigerklärungsbeschuß des Berufungsgerichtes in Wahrheit eine Kostenentscheidung im Sinne des § 528 Abs 1 Z 2 ZPO. Bei dem Betrag von S 25.990 handelt es sich um eine - auch als solche geltend gemachte - Kostenforderung, die jedenfalls bei Beginn des Rechtsstreites neben einer Hauptforderung erhoben wurde, also lediglich akzessorischer Natur war (vgl. SZ 47/107 und 150; JBI 1978, 313 ua). Rekurse gegen Entscheidungen des Gerichtes zweiter Instanz über den Kostenpunkt sind aber gemäß § 528 Abs 1 Z 2 ZPO unzulässig. Dieser Rechtsmittelausschuß erstreckt sich auf sämtliche Entscheidungen, mit denen in irgendeiner Form über Kosten abgesprochen wird (5 Ob 308/81; Arb 10.506 ua); er gilt insbesondere auch für rein formale Entscheidungen der zweiten Instanz über die Zulässigkeit oder Ablehnung einer Kostenentscheidung (4 Ob 573/82). Damit ist auch die Frage, ob die zweite Instanz den Kostenersatzanspruch zurückzuweisen oder darüber meritorisch zu entscheiden hatte, einer weiteren Überprüfung durch die dritte Instanz entzogen. Der Rekurs ist zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf §§ 40, 50 ZPO. Der Rekursgegner hat auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels nicht hingewiesen.

Anmerkung

E20033

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0040OB00024.9.0227.000

Dokumentnummer

JJT_19900227_OGH0002_0040OB00024_9000000_000

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