

# TE OGH 2009/3/4 22R38/09h

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.03.2009

## Kopf

Das Landesgericht Wels als Rekursgericht hat durch Dr. Pramendorfer als Vorsitzenden und durch die weiteren Richter Dr. Obermaier und Dr. Lengauer in der Rechtssache des Klägers Karl U\*\*\*\*\*, Zahntechnikerhelfer, \*\*\*\*\*, 4653 Bad Wimsbach-Neydharting, vertreten durch Dr. Franz Gütlbauer und Partner, Rechtsanwälte in Wels, gegen die Beklagten Volker \*\*\*\*\* Straße 9, 4600 Wels, und \*\*\*\*\* GmbH, Wimpassinger Straße \*\*\*\*\*, 4600 Wels, beide vertreten durch Holme und Weidinger Rechtsanwälte OG, Wels, wegen Feststellung (€ 6.000,-), über den Rekurs der Beklagten gegen das Anerkenntnisurteil des Bezirksgerichts Wels vom 12. Dezember 2008, 5 C 1045/08g-6, den

## Spruch

Dem Rekurs wird teilweise Folge gegeben. Das angefochtene Anerkenntnisurteil, das in der Hauptsache als in Rechtskraft erwachsen unberührt bleibt, wird nur in seiner Kostenentscheidung abgeändert, sodass sie lautet:

„Der Kläger ist schuldig, den Beklagten die mit € 248, 21 (darin € 41,37 USt) bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.“

Die Kosten des Rekursverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

## Begründung

Der Kläger wurde am 21.7.2006 in Wels, Roseggerstraße, bei einem Verkehrsunfall schwer verletzt. Der Erstbeklagte war daran als Lenker des PKW WE 207CD beteiligt, die Zweitbeklagte war Halterin dieses PKW. Die HDI Hannover Versicherung AG gab als Haftpflichtversicherer außergerichtlich ein konstitutives Anerkenntnis mit der Wirkung eines Feststellungsurteils hinsichtlich der bisherigen und der künftigen Ansprüche des Klägers eingeschränkt auf die vertragliche Versicherungssumme ab (./A). Danach wurde die Klage überreicht (4.6.2008). Mit ihr begehrte der Kläger die Feststellung der Haftung auch der Beklagten für all seine künftigen Schäden aus diesem Unfall. Am 6.10.2008 ersuchten die Vertreter der Beklagten unter Vollmachtsbekanntgabe erfolgreich um die Verlegung des Verhandlungstermins (ON 4). In der ersten Verhandlung vom 1.12.2008 (ON 5) anerkannten sie das Klagebegehren mit Ausnahme des Begehrens auf Kostenersatz mit dem Vorbringen, sie seien vom Kläger vorprozessual nie aufgefordert worden, Haftungsanerkenntnisse abzugeben. Auch von ihrem Haftpflichtversicherer sei nie verlangt worden, dass er auch von ihnen Anerkenntnisse einhole. Diesfalls hätten auch sie solche Anerkenntnisse abgegeben. Der Kläger replizierte, in der - unstrittig - an den Haftpflichtversicherer ergangenen Aufforderung liege auch eine solche Aufforderung an die Beklagten. Diese sei zudem aus dem Privatbeteiligtenanschluss des Klägers im Strafverfahren 18 BAZ 1371/06i STA Wels abzuleiten. Das Erstgericht sprach dem Kläger die vollen Kosten zu. Die Beklagten hätten durch lange Zeit die Gelegenheit gehabt, solche außergerichtlichen Anerkenntnisse abzugeben, wobei ihnen die vom Kläger erlittenen Verletzungen aus dem zitierten Strafverfahren bekannt gewesen sein müssten.

Dagegen richtet sich der rechtzeitige Kostenrekurs der Beklagten mit dem Antrag, ihnen nach§ 45 ZPO die

Prozesskosten von € 452,44 zu ersetzen, weil sie die Klage mangels außergerichtlicher Aufforderung, ihre Haftung anzuerkennen, nicht veranlasst und im Prozess sofort anerkannt hätten.

Der Kläger erstattete eine Rekursbeantwortung mit dem Antrag auf Bestätigung der angefochtenen Kostenentscheidung. Er verweist ergänzend - insoweit eine unbeachtliche Neuerung - darauf, dass der Erstbeklagte in seiner niederschriftlichen Vernehmung vom 18.8.2006 jegliche Schuld am Unfall bestritten habe. Sie hätten von sich selbst aus tätig werden und ein Anerkenntnis abgeben müssen. Ihr Schriftsatz vom 6.10.2008 habe noch immer kein Anerkenntnis enthalten. Ein solches außergerichtliches Anerkenntnis sei einem Feststellungsurteil nicht gleichwertig. Die Verlegungsbitte sei nicht ersatzfähig. Der Rekurs ist teilweise berechtigt.

## **Text**

Beschluss

gefasst:

## **Rechtliche Beurteilung**

1. Bei Unterlassungs-, Feststellungs- und Rechtsgestaltungsklagen ist - bezogen auf § 45 ZPO - darauf Bedacht zu nehmen, ob sich der mit einer Klage erzielbare Erfolg auf außergerichtlichem Weg überhaupt herbeiführen ließe (M. Bydlinski, Prozesskostenersatz 280 f; 8 Ob 85/03p). Nach nunmehr ständiger und gefestigter Rechtsprechung des Höchstgerichts fehlt einem Feststellungsbegehren das rechtliche Interesse, wenn bereits eine dem gleichwertige Erklärung, die Haftung für alle künftig aus der schädigenden Handlung entstehenden Schäden anzuerkennen und diese Schäden zu ersetzen, vorliegt (RIS-Justiz RS0034315 [8 Entscheidungen]; 2 Ob 241/04m [ausdr. Abf. der vom Kläger zitierten Ansicht von Greiter, Sicherheit oder Risiko? Zur Absicherung zukünftiger Schadenersatzansprüche durch ein Feststellungsurteil, AnwBl 2002, 566]). Daher lässt sich der Erfolg einer Feststellungsklage grundsätzlich auch mit einem solchen außergerichtlichen Anerkenntnis herbeiführen.

2. Das einem Feststellungsurteil gleichwertige Anerkenntnis des Haftpflichtversicherers nimmt dem Geschädigten wegen der Begrenzung auf die Haftpflichtversicherungssumme nicht das Feststellungsinteresse hinsichtlich Halter und Lenker, die ohne diese beträchtliche Begrenzung haften, wobei es ohne Belang ist, ob die zu erwartenden Schäden die Versicherungssumme übersteigen können (2 Ob 132/07m). Das klagsgegenständliche Feststellungsinteresse des Klägers lag damit weiterhin vor.

3. Der Haftpflichtversicherer ist nach den Bedingungen zur Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung nur zur Abgabe von ihm zweckmäßig erscheinenden Erklärungen im Namen des Versicherungsnehmers bevollmächtigt. Er ist aber nicht berechtigt, ohne Zustimmung des Versicherungsnehmers bzw. Versicherten zu seinen Lasten eine rechtsgeschäftliche Erklärung in der Form eines Vergleichs oder eines Anerkenntnisses abzugeben, die den Versicherten ohne entsprechende Leistungspflicht des Versicherers binden (3 Ob 484/60 = SZ 34/6; 1 Ob 158/74 = SZ 47/104; 7 Ob 144/05k; RIS-Justiz RS0032492). Im Umfang der die Versicherungssummen übersteigenden Haftung der Beklagten hätte ihr Haftpflichtversicherer demnach ohne Zustimmung der Versicherten kein derartig weitreichendes, sie über die Haftpflichtdeckung hinaus bindendes Anerkenntnis abgeben dürfen. Allein aus einer Vollmacht ergibt sich keine Handlungspflicht, sie folgt erst aus dem Auftrag (vgl. Strasser in Rummel 3 § 1002 Rz 7). Demgemäß bestand auf Grund der dargelegten Vollmacht auch keine aktive Handlungspflicht des Haftpflichtversicherers, Zustimmungen der Versicherten zur Abgabe eines Anerkenntnisses auch in ihrem Namen einzuholen. Zudem wurde ein derartiges, an den Haftpflichtversicherer herangetragenes Verlangen des Klägers im Verfahren erster Instanz nicht behauptet.

4. Damit reduziert sich die zu lösende Rechtsfrage darauf, ob bei einem Feststellungsbegehren die potentiellen Prozessgegner außergerichtlich (vorprozessual) aufgefordert werden müssen, den Feststellungsanspruch durch ein konstitutives Anerkenntnis gegenstandslos zu machen.

4.1. Bei Leistungsbegehren stellt sich die Frage der Notwendigkeit einer vorprozessualen Mahnung schon deshalb nicht, weil schon aus der Fälligkeit des Anspruchs die auf diesen konkreten Zeitpunkt abgestellte Pflicht zu Erfüllungshandlungen des Schuldners resultiert, um seinen die Notwendigkeit einer Klagsführung begründenden Verzug zu vermeiden. Deshalb wird im Anwendungsbereich des § 45 ZPO neben dem vorbehaltlosen Anerkenntnis auch die Erfüllung (Zahlung) gefordert (statt vieler: Bydlinski in Fasching/Konecny 2 § 45 ZPO Rz 3, 10 mwN; OLG Wien, 12 R 232/98w).

4.2. Bei Unterlassungsansprüchen ist nach der Rechtsprechung eine vorherige Aufforderung dort nicht erforderlich, wo

sich dies aus der Natur des Anspruchs oder aus dem Gesetz selbst ergibt, insbesondere dort, wo sich der Unterlassungsanspruch aus einem für den Beklagten selbst erkennbar rechtswidrigen Verhalten ableitet; dies gilt vor allem für Unterlassungsansprüche nach dem UWG (Bydlinski, aaO [Rz 4 mwN]; OLG Linz, 12 R 5/07b). Das entspricht der prozessualen Natur des Anerkenntnisses: Anerkennt der Beklagte den Unterlassungsanspruch, dann gesteht er auch das Vorliegen der Wiederholungsgefahr als materiellrechtlicher Anspruchsvoraussetzung zu, sodass eine Klagsabweisung ausgeschlossen wäre. Aus denselben Gründen kann das Anerkenntnis eines Unterlassungsanspruchs auch nicht erfolgreich mit dem Antrag verbunden werden, dem Beklagten nach § 45 ZPO Kosten zuzusprechen (4 Ob 15/99f). Bei Vorliegen einer Abmahnungsvereinbarung hat der Beklagte die Klage hingegen dann nicht veranlasst, wenn er nicht abgemahnt wurde, sofern er dann den Anspruch des Klägers sofort anerkennt (4 Ob 106/00t). Bei Duldungsansprüchen und bei Anfechtungsrechten wird hingegen eine außergerichtliche Geltendmachung verlangt (Bydlinski, aaO [Rz 4 mwN]; zu § 93 dZPO vgl auch BGH, 3.3.2004, IV ZB 21/03 = Lexetius. com/2004,390). Gleiches gilt etwa bei Ansprüchen auf Erteilung einer Zustimmung (ZBI 1937/492). Bei Rechtsgestaltungsansprüchen wird ebenfalls die vorprozessuale Aufforderung zum Gegenstandslosmachen verlangt, andernfalls sich die Kostenentscheidung nach § 45 ZPO zu richten hat, wenn der Anspruch dann sofort anerkannt wird (8 Ob 140/99t = SZ 72/177).

Die Rechtsordnung kennt sogar Rechtsgestaltungsansprüche, die nicht durch bloße Erklärung gegenstandslos gemacht werden können. So wird bei Teilungsbegehren, die zwecks Durchführung der Teilung einen Exekutionstitel erfordern, in nunmehr ständiger Rechtsprechung verlangt, dass die anderen Teilhaber vorprozessual zur Aufhebung der Gemeinschaft aufgefordert werden müssen (GIUNF 2726; SZ 44/139; OLG

Innsbruck, 4 R 296/96b = RIS-Justiz RI0000040; OLG Linz, 6 R 28/98z =

JBI 1999, 195; 2 R 81/02y = EFSIg 101.801; OLG Wien, 15 R 195/00g =

RIS-Justiz RW0000039). Die Parteien können zwar auch einen Realteilungsvertrag schließen (RIS-Justiz RS0013242). Sind sie dazu mangels vollständiger Einigung nicht bereit, so hat diese Aufforderung dann eben dahin zu gehen, dass sich der belangte Teilhaber an der Schaffung eines dem Teilungsurteil gleichwertigen, jedoch billigeren Exekutionstitels - vollstreckbarer Notariatsakt oder prätorischer Vergleich - beteilige (OLG Wien, 13 R 273/06y = RIS-Justiz RW0000369).

4.3. Hinsichtlich Feststellungsklagen führt Bydlinski (aaO § 45 ZPO Rz 4); vgl auch ders, Kostenersatz, 286) aus, dass § 45 ZPO vor allem zur Vermeidung ungerechter Kostenentscheidungen im Zusammenhang mit Feststellungsklagen erlassen wurde. Solange der Beklagte von der Berechtigung oder Rechtsberühmung des Klägers keine Kenntnis habe, liege regelmäßig kein Feststellungsinteresse vor, sodass die Klage ohnehin abzuweisen sei. Anerkenne der Beklagte trotz Fehlens des Feststellungsinteresses das Klagebegehren, erscheine die Anwendung des § 45 ZPO zu Gunsten des Beklagten allerdings sachgerecht. Damit wird die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 45 ZPO gerade für Feststellungsbegehren auch von Bydlinski nicht bezweifelt.

5.1. Zweck des § 45 ZPO ist es, einen Kläger, der ohne Veranlassung durch den Gegner und ohne Notwendigkeit den Rechtsweg beschritten hat, dem Beklagten gegenüber zum Ersatz der vollen Kosten zu verpflichten, wenn dieser dann den Anspruch sofort anerkennt. Das ist keine Ausnahme, sondern nur die konsequente Weiterentwicklung des im § 41 ZPO festgelegten Grundsatzes, dass eine Partei nur Anspruch auf Ersatz jener Kosten hat, die vom Gegner verursacht (veranlasst) und in zweckentsprechender Weise aufgewendet wurden (Bydlinski, aaO [§ 45 ZPO Rz 1]; ders, Kostenersatz, 270).

Diese im § 45 ZPO (deckungsgleich: § 93 dZPO) zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Wertung, dass eine objektiv nicht erforderliche Inanspruchnahme des streitigen Rechtswegs den Kläger trotz seines Obsiegens kostenersatzpflichtig mache, ist keineswegs neu; lange vor diesen Zivilrechtskodifikationen war das bereits herrschende Ansicht:

Dass die Kosten eines Prozesses und damit auch die Klagskosten nicht generell schon wegen ihres Anfalls bei einer Partei, sondern nur dann ersatzfähig sein können, wenn sie auch notwendigerweise aufgewendet wurden, erkannten bereits Adolph Dieterich Weber (Über die Proceßkosten, deren Vergütung und Compensation4 [1798], 159) und Waldner (Die Lehre von den Processkosten nach österr Process- und Privatrecht [1883], 81 f). Bereits im Sinne Webers wäre eine ohne objektive Notwendigkeit gerichtlich vorgehende Partei als „mutwillig streitende Partei“ anzusehen,

sodass sie schon deshalb kostenersatzpflichtig werde. In diesem Sinn führt Waldner, aaO, mit treffenden Worten aus: "Einen Willen bezwingen zu wollen, der sich noch gar nicht widersetzt hat, ist ein Kampf gegen einen supponierten Gegner, ein Angriffsexzess." Ein objektiv nicht notwendiges Prozessieren war seit jeher auch kostenrechtlich verpönt.

5.2. Wenn selbst bei Teilungsbegehren als Rechtsgestaltungsbegehren, das die Schaffung eines Exekutionstitels zu seinem Vollzug voraussetzt, eine außergerichtliche Aufforderung des potentiellen Prozessgegners zur Schaffung eines solchen Exekutionstitels außerhalb eines Prozesses verlangt wird, so muss das umso mehr für bloße Feststellungsbegehren gelten, die nur eine außergerichtliche Erklärung der Gegenpartei - und nicht die erheblich aufwendigere Schaffung eines vollstreckbaren Notariatsakts oder den Abschluss eines prätorischen Vergleichs - verlangen. Aber selbst dann, wenn der Kläger entgegen der herrschenden Rechtsprechung auf der Schaffung eines gerichtlichen Titels beharren hätte dürfen, so hätte ihn selbst das nach der referierten Rechtsprechung und Lehre noch immer nicht der Verpflichtung enthoben, die Beklagten dazu vorprozessual aufzufordern, was etwa unschwer mit dem Begehr auf Abschluss eines prätorischen Vergleichs erfolgen hätte können. Umso weniger konnte er von dieser Verpflichtung bei einem nach der oben zu 1. referierten Rechtsprechung bloß schriftlich erforderlichen Anerkenntnis enthoben werden. Er war kostenrechtlich in keinem Fall berechtigt, ohne vorprozessuale Aufforderung sogleich eine Feststellungsklage zu überreichen. Da die Beklagten sofort anerkannt hatten, gebührt ihnen Kostenersatz nach § 45 ZPO (so jüngst auch LG Feldkirch, 2 R 8/09f [Vorliegen eines außergerichtlichen Anerkenntnisses des Haftpflichtversicherers, Feststellungsklage gegen den Lenker]).

6. Soweit der Kläger meint, die Beklagten hätten aus dem Strafverfahren 18 BAZ 1371/06i auf das Feststellungsinteresse des Klägers schließen können, so ist das hinsichtlich der Zweitbeklagten nicht einmal verständlich, zumal sie - eine juristische Person - an diesem Strafverfahren gar nicht beteiligt war. Es war zudem nicht Sache der Beklagten, von sich aus wegen eines konstitutiven Haftungsanerkenntnisses oder wegen eines prätorischen Vergleichs an den Kläger heranzutreten (LG Feldkirch, 2 R 8/09f). Dass die bloße Erkennbarkeit eines Feststellungsinteresses nicht einer diesbezüglichen, die Beklagten im Hinblick auf § 45 ZPO in Verzug setzenden Aufforderung gleichzusetzen ist, sollte dabei keiner weiteren Erörterung bedürfen.

Für die Erledigung des weiteren Einwands, dass eine Vertagungsbitte auch einem sofortigen Anerkenntnis zu dienen gehabt hätte, reicht der Hinweis auf § 440 Abs 2 und 3 ZPO aus, wonach im Bezirksgerichtlichen Verfahren solche Schriftsätze mit einem Vorbringen in der Sache selbst ohne gerichtlichen Auftrag gar nicht vorgesehen sind.

7. Die Beklagten begehren im Rekurs Kosten von € 452,44, obwohl sie im Verfahren erster Instanz nur € 214,13 verzeichnet hatten. Dort war ihnen allerdings ein Rechenfehler unterlaufen, weil sie 20 % USt aus € 206,84 irrig nur mit € 7,29 errechnet hatten. Dieser Rechenfehler war zu beseitigen (3 Ob 69/07d), sodass die USt richtig mit € 41,37 anzusetzen war, was brutto € 248,21 ergibt. Im Umfang der Differenz von € 204,23 (452,44 minus 248,21) ist der Rekurs schon wegen der in erster Instanz unterbliebenen Kostenverzeichnung nicht berechtigt (§ 54 Abs 1 ZPO).

Auch wenn die Eingabe vom 6.10.2008 eine grundsätzlich nicht ersatzfähige Vertagungsbitte enthielt (vgl§ 142 ZPO), so beinhaltete sie bei bestehender Anwaltpflicht (§ 27 Abs 1 ZPO) auch eine in diesem Verfahrensstadium dann durchaus zweckmäßige Vollmachtsbekanntgabe, mit der das Erstgericht in die Lage versetzt wurde, sogleich die Vertreter der Beklagten zu laden. Die Verbindung mit einer Vertagungsbitte hatte keine Mehrkosten veranlasst. Sohin war sie nach TP 1 auf Basis € 6.000,- zu honorieren. Für die Verhandlung vom 1.12.2008, in der der Klagsanspruch sofort anerkannt worden war, wurde ohnehin nur das Honorar nach TP 2 verzeichnet, dies zutreffend auf Basis des vollen Streitwerts (€ 6.000,-). Im Fall einer Tagsatzung, die ohne Erörterung des Sachverhalts zu einem den Prozess in der Hauptsache gänzlich erledigenden Anerkenntnis führt, kommt die Honorarreduktion schon durch die Herabsetzung von TP 3.A. auf TP 2 (was zudem die Verrechnung eines doppelten Einheitssatzes ausschließt) abschließend zum Ausdruck, denn der Prozess wird dadurch gänzlich erledigt und nicht etwa auf Nebengebühren eingeschränkt. Eine nochmalige Honorarkürzung durch die Herabsetzung auf einen der in den § 12 Abs 4, § 14 RATG genannten Beträge wäre demnach systemwidrig (OLG Linz, 3 R 34/04x). Sohin waren den Beklagten die erstinstanzlichen verzeichneten Kosten zuzusprechen.

8. Die Beklagten haben mit ihrem Kostenrekurs nicht ganz 55 % ersetzt, sodass im Rekursverfahren nach §§ 50, 43 Abs 1 ZPO mit Kostenaufhebung vorgegangen werden konnte.

Der Revisionsrekurs ist im Kostenpunkt jedenfalls unzulässig (§ 528 Abs 2 Z 3 ZPO).

Landesgericht Wels, Abt. 22,

**Anmerkung**

EWE0001822R38.09h

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LG00519:2009:02200R00038.09H.0304.000

**Zuletzt aktualisiert am**

12.03.2009

**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)