

TE OGH 2009/6/10 2Ob265/08x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.06.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Baumann als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Veith, Dr. E. Solé, Dr. Schwarzenbacher und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Evelyn G*****, vertreten durch Dr. Wolfgang Winiwarter, Rechtsanwalt in Krems, gegen die beklagte Partei Dr. Christoph B*****, wegen 11.135,88 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 13. Mai 2008, GZ 11 R 13/08z-11, womit das Urteil des Landesgerichts Krems vom 28. November 2007, GZ 6 Cg 109/07z-7, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 766,08 EUR (darin 127,68 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Dr. Walter Z***** war zu 40 %, die Klägerin war zu 60 % Eigentümerin einer Liegenschaft in Krems, auf der ein Haus steht.

Im Verfahren 6 Cg 102/03i des Landesgerichts Krems (in der Folge: Vorprozess) klagte Dr. Walter Z***** die nunmehrige Klägerin als dortige Beklagte (im Folgenden als „Klägerin“ bezeichnet) auf Zivilteilung der Liegenschaft. In der Klage brachte er vor, eine Realteilung der Liegenschaft und insbesondere des darauf befindlichen Hauses sei unmöglich bzw. untunlich. Ein Einvernehmen der Streitteile über die Auflösung des Miteigentums habe nicht erzielt werden können; die Teilungsbeklagte sehe einer Teilungsklage mit Gelassenheit entgegen.

Die Klägerin bestritt im Vorprozess in der Klagebeantwortung das Klagebegehren und brachte weiter vor, eine Realteilung der Liegenschaft durch Begründung von Wohnungseigentum gehe der Zivilteilung vor und sei möglich und tunlich. Daraufhin erhob der Kläger im Vorprozess das Eventualklagebegehren auf Teilung der Liegenschaft durch Begründung von Wohnungseigentum. Weiters brachte er vor, sein Rechtsvertreter habe sich schriftlich an den Vertreter der Klägerin (den nunmehrigen Beklagten) um einen Realteilungsvorschlag gewandt, um weitere Kosten zu vermeiden. Dieser habe jedoch diese Frage nicht inhaltlich beantwortet, sondern lediglich (weiterhin) das auf Zivilteilung gerichtete Klagebegehren als verfehlt dargestellt.

Nachdem das Erstgericht im Vorprozess ein Sachverständigengutachten über die Möglichkeit einer Realteilung durch Begründung von Wohnungseigentum eingeholt hatte, erstattete der dortige Kläger einen konkreten Realteilungsvorschlag durch Begründung von Wohnungseigentum und Zuweisung von bestimmten Wohnungen (bzw

einem Geschäftslokal etc) an ihn bzw an die Klägerin. Der Vertreter der Klägerin behielt sich eine Stellungnahme vor. In derselben mündlichen Streitverhandlung vereinbarten die Parteien Ruhen des Verfahrens. In weiterer Folge beantragte die Klägerin die Fortsetzung des Verfahrens.

Nach Vollmachtswechsel auf Beklagtenseite im Vorprozess auf den nunmehrigen Klagevertreter anerkannte die Klägerin „unter Hinweis auf das Vorbringen der Klagebeantwortung ausdrücklich das von der klagenden Partei gestellte Eventualbegehren auf Teilung der Liegenschaft durch Begründung von Wohnungseigentum" und beantragte Kostenzuspruch gemäß § 45 ZPO. In der letzten mündlichen Streitverhandlung im Vorverfahren beantragte daraufhin der dortige Kläger die Fällung eines Teilanerkennnisurteils hinsichtlich des Eventualbegehrens. Der dortige Beklagtenvertreter erklärte in der Folge, die Klägerin sei mit jedem Teilungsvorschlag einverstanden, der sich wertmäßig aus dem Sachverständigengutachten ergebe.

Mit Urteil vom 14. 2. 2007 wies das Erstgericht im Vorprozess das Hauptbegehren auf Zivilteilung ab und gab dem Eventualbegehren auf Realteilung durch Begründung von Wohnungseigentum statt. Über Kostenrekurs der Klägerin änderte das Oberlandesgericht Wien als Rekursgericht die Kostenentscheidung des erstgerichtlichen Urteils dahingehend ab, dass es die Klägerin zum Ersatz der halben Pauschalgebühr von 541 EUR an den dortigen Kläger verpflichtete. In der ausführlichen Begründung vertrat das Oberlandesgericht Wien die Ansicht, es sei in diesem Fall mit Kostenaufhebung gemäß § 43 Abs 1 ZPO vorzugehen. Die Klägerin bezahlte dem nunmehrigen Beklagten für die Vertretung im Vorprozess ein Honorar von insgesamt 11.135,88 EUR.

Im nunmehrigen Verfahren begehrt die Klägerin diesen Betrag vom Beklagten wegen mangelhafter Vertretung. Der Beklagte habe es unterlassen, das vom Kläger im Vorprozess gestellte Eventualbegehren, das ihren Intentionen entsprochen habe, sofort bei erster Möglichkeit anzuerkennen. Wäre dies geschehen, hätte das Gericht gemäß § 45 ZPO den dortigen Kläger zum Ersatz sämtlicher Verfahrenskosten an die Klägerin verpflichten müssen.

Der Beklagte brachte vor, auch bei einem sofortigen Anerkenntnis des Eventualbegehrens wäre die Kostenentscheidung im Vorprozess nicht anders ausgefallen. Ein Eventualvorbringen könne nämlich im Prozess erst dann behandelt werden, wenn über das Hauptbegehren verhandelt und dieses als unbegründet erkannt worden sei. Im Übrigen habe die Rechtsprechung für Teilungsklagen mit einem Eventualbegehren auf Realteilung durch Begründung von Wohnungseigentum eigene kostenrechtliche Grundsätze entwickelt. Demnach sei mit einer Kostenaufhebung vorzugehen, wenn - wie im Vorprozess - die Beweisaufnahme sowohl zur Klärung der Berechtigung des Haupt- wie auch des Eventualbegehrens notwendig gewesen sei. Das Gericht hätte auch bei einem förmlichen Anerkenntnis des Eventualbegehrens die Möglichkeit und Zulässigkeit der Begründung von Wohnungseigentum prüfen müssen. Andernfalls bestehe die Gefahr, dass ein gefälltes Anerkenntnisurteil nicht durchsetzbar sei. Nach einer anderen Judikaturlinie gebühre dem Kläger, der mit einem auf dieselbe materiellrechtliche Grundlage gestützten Eventualbegehren obsiege, stets voller Kostenersatz. Keinesfalls hätte sich bei Anwendung des § 45 ZPO der Kostenzuspruch jedoch auf die Kosten der Klagebeantwortung beziehen können.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die Klägerin habe im Vorprozess bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung kein förmliches und rückhaltloses Anerkenntnis des durch den Teilungsvorschlag modifizierten Eventualbegehrens abgegeben, weshalb für § 45 ZPO kein Raum bestanden habe. Selbst wenn die Erklärung der Klägerin als Anerkenntnis gewertet würde, hätte es für einen Kostenzuspruch nach § 45 ZPO einer außergerichtlichen Bereitschaft der Klägerin bedurft, einen dem Teilungsurteil gleichwertigen Titel etwa in Form eines prätorischen Vergleichs zu schaffen. Da die Klägerin selbst die Fortsetzung des ruhenden Verfahrens beantragt habe, sei von einer Bereitschaft der Klägerin in diesem Sinne nicht auszugehen gewesen. Im Hinblick auf die Exekutierbarkeit des Teilungsurteils müsse im Übrigen auch im Fall eines Anerkenntnisses geprüft werden, ob die Begründung von Wohnungseigentum möglich und zulässig sei. Unterlagen dazu seien nicht vorgelegen. Der entstandene Verfahrensaufwand wäre daher auch bei einem früher erklärten Anerkenntnis notwendig gewesen. Überdies sei bei einem Anerkenntnis lediglich des Eventualbegehrens § 45 ZPO überhaupt nicht anzuwenden, weil diese Bestimmung nur die Fälle der sofortigen Anerkennung des Hauptbegehrens erfasse. Da auch ein früher erklärtes ausdrückliches Anerkenntnis auf die Kostenentscheidung des Vorprozesses keinen Einfluss gehabt hätte, liege keine haftungsbegründende Fehlleistung des Beklagten vor.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin nicht Folge und ließ die Revision nicht zu. § 45 ZPO sei nicht schon dann anzuwenden, wenn der erhobene Anspruch sofort bei erster Gelegenheit anerkannt werde. Weitere

Anwendungsvoraussetzung sei nämlich, dass der Beklagte durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage nicht Veranlassung gegeben habe. Im Fall eines Teilungsbegehrens folgere eine Judikaturlinie daraus, dass der Beklagte auf einen außergerichtlichen Teilungswunsch des Klägers hin entweder selbst einen konkreten Teilungsvorschlag erstatte oder einem vom Kläger erstatteten konkreten Teilungsvorschlag zustimme, weil nur dann die Klageführung zur Erzielung der angestrebten Gestaltungswirkung als unnötig angesehen werden könne. Der im Teilungsprozess letztlich unterlegene Beklagte sei daher nur dann als schutzwürdig im Sinn des § 45 ZPO anzusehen, wenn er durch sein vorprozessuales Verhalten keinerlei Anlass zur Einleitung dieses Verfahrens gegeben habe. Die Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen dieser Voraussetzung treffe die Klägerin, die im Haftungsprozess alle für einen objektiven Sorgfaltsverstoß des beklagten Rechtsanwalts sowie dessen Schadenursächlichkeit maßgebenden Umstände zu beweisen habe. Der Teilungskläger im Vorverfahren sei seiner Behauptungspflicht im Hinblick auf die Abwehr der Anwendung des § 45 ZPO (vgl. SZ 44/139) dadurch nachgekommen, dass er schon in der Klage vorgebracht habe, ein Einvernehmen der Streitteile über die Auflösung des Miteigentums habe nicht erzielt werden können und die Beklagte sehe einer Teilungsklage mit Gelassenheit entgegen. Daraus ergebe sich, dass der Kläger im Vorverfahren sein Teilungsbegehren bereits vor Klagserhebung an die Klägerin herangetragen habe. Es sei daher Sache der Klägerin gewesen, Vorbringen dazu zu erstatten, dass der Versuch einer außergerichtlichen Teilung nicht an ihrem Verhalten gescheitert sei. Dieser Anforderung sei die Klägerin nicht nachgekommen. Selbst ein unverzüglich erklärtes Anerkenntnis der Klägerin im Vorprozess hätte nicht zur Anwendung von § 45 ZPO geführt. Die dem Beklagten als einziges Fehlverhalten vorgeworfene Unterlassung sei daher weder kausal für einen mangelnden Kostenerfolg der Klägerin im Teilungsprozess noch eine Verletzung von anwaltlichen Sorgfaltspflichten gewesen.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichts richtet sich der Abänderungsantrag gemäß § 508 ZPO und die Revision der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne einer Klagsstattgebung abzuändern.

Das Berufungsgericht erklärte gemäß § 508 Abs 3 ZPO die Revision für zulässig, da eine höchstgerichtliche Judikatur zu den hier maßgeblichen Anwendungsvoraussetzungen des § 45 ZPO bei Teilungsklagen jedenfalls aus jüngerer Zeit nicht vorliege (vgl. RIS-Justiz RS0035855; SZ 44/139). Es sei daher nicht auszuschließen, dass im Ergebnis auch die Frage der Haftung des Beklagten anders zu beantworten sei, als dies das Berufungsgericht getan habe.

Der Beklagte beantragt in der Revisionsbeantwortung, die Revision mangels einer Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung als unzulässig zurückzuweisen. Hilfsweise wird beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig, sie ist aber nicht berechtigt.

Die Klägerin argumentiert in der Revision, zur Schaffung eines auf Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft durch Begründung von Wohnungseigentum gerichteten Exekutionstitels bedürfe es keines aufwendigen Beweisverfahrens, es genüge vielmehr, dass der Kläger ein derartiges Begehren stelle und der Beklagte dieses Begehren anerkenne. Die Kostenregel des § 351 Abs 3 EO dürfe nicht in den Teilungsprozess transferiert werden. Hätte der Beklagte nach Erhebung des Eventualbegehrens dieses sofort anerkannt, hätte bereits aufgrund dieses Anerkenntnisses ein exekutionsfähiger Titel geschaffen werden können.

Hiezu wurde erwogen:

Eine Entscheidung über das Eventualbegehren vor Entscheidung über das Hauptbegehren ist unzulässig (RIS-Justiz RS0037615 [T1, T4]). Auch das sofortige prozessuale Anerkenntnis des Eventualbegehrens durch den Beklagten hätte daher nicht zu einem Anerkenntnisurteil und damit zur Beendigung des Vorprozesses führen können, da der dortige Kläger sein Hauptbegehren bis zum Schluss der Verhandlung aufrechterhalten hat. Der (weitere) Prozessaufwand wäre daher auch durch ein sofortiges Anerkenntnis des Eventualbegehrens nicht vermieden worden. Wegen der Vorrangigkeit der Begründung von Wohnungseigentum gegenüber dem Zivilteilungsbegehren (5 Ob 17/01p) war zur Beurteilung des Hauptbegehrens notwendig zu prüfen, ob Wohnungseigentum begründet werden könne, weil - abgesehen vom Einwand der Unzeit oder des Nachteils der übrigen (§ 830 ABGB) - die Unmöglichkeit oder Untunlichkeit der Realteilung (durch Begründung von Wohnungseigentum) Voraussetzung für die Berechtigung des Zivilteilungsbegehrens ist (§ 843 ABGB, vgl. RIS-Justiz RS0013236).

Die Klärung dieser Voraussetzung diene aber gleichzeitig der Ermittlung der konkreten Möglichkeit und Durchführung

der Teilung durch Begründung von Wohnungseigentum. In dieser Konstellation ist nach der Entscheidung 5 Ob 17/01p mit Kostenaufhebung gemäß § 43 Abs 1 ZPO vorzugehen (so auch OLG Wien 11 R 23/02m, MietSlg 54/28; vgl auch 1 Ob 16/86). Dies ist das Ergebnis des Vorprozesses.

Nach Obermaier, Kostenhandbuch Rz 360 mwN, wäre dann, wenn bereits im Titelverfahren über die Art der Naturalteilung und ihre Durchführung verhandelt wurde (was eigentlich in das Exekutionsverfahren gehörte), insoweit die Kostenentscheidung im Titelverfahren nach § 351 Abs 3 EO zu fällen. Nach dieser Bestimmung ist § 74 EO im Teilungsverfahren nicht anzuwenden. Die entstandenen Barauslagen sind auf die Parteien im Verhältnis ihrer Miteigentumsanteile aufzuteilen; Barauslagen, die eine Partei in einem darüber hinausgehenden Ausmaß vorläufig bestritten hat, sind ihr, soweit sie zur Rechtsverwirklichung notwendig waren, auf ihr Verlangen zu erstatten.

Die Richtigkeit der Auffassung Obermaiers kann hier dahingestellt bleiben, weil die Anwendung von § 351 Abs 3 EO für die Klägerin zu keinem besseren Ergebnis führen würde: Nach dieser Bestimmung hat jede Partei ihre Kosten grundsätzlich selbst zu tragen (Klicka in Angst, EO² § 351 Rz 7). Hinsichtlich der Barauslagen wäre die Klägerin sogar schlechter als nach der Kostenentscheidung im Vorprozess gestellt, da sie 60%ige Miteigentümerin war.

Ein früheres Anerkenntnis des Eventualbegehrens durch den Beklagten im Vorprozess hätte somit für die Klägerin keine kostenmäßigen Vorteile gebracht.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 50, 41 ZPO.

Textnummer

E91165

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:0020OB00265.08X.0610.000

Im RIS seit

10.07.2009

Zuletzt aktualisiert am

19.09.2012

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