

# TE OGH 2020/9/23 4R125/20v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.09.2020

## Kopf

Das Oberlandesgericht Innsbruck als Rekursgericht hat durch den Senatspräsidenten Dr. Hoffmann als Vorsitzenden sowie den Richter Dr. Huber und den Senatspräsidenten Dr. Gosch als weitere Mitglieder des Senats in der Rechtssache der klagenden Partei S\*\*\*\*\*B\*\*\*\*\*, vertreten durch Vogl Rechtsanwalt GmbH in Feldkirch, wider die beklagte Partei A\*\*\*\*\*, vertreten durch Themmer, Toth & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen (eingeschränkt und ausgedehnt) EUR 16.616,13 s.A., über den Rekurs des Klägers (Rekursinteresse: EUR 1.001,59) gegen die im Urteil des Landesgerichts Feldkirch vom 20.7.2020, 57 Cg 128/19i-19, enthaltene Kostenentscheidung in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen:

## Spruch

Dem Rekurs wird k e i n e Folge gegeben.

Der Kläger ist schuldig, der Beklagten binnen 14 Tagen die mit EUR 225,05 (darin enthalten EUR 37,51 an USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens zu ersetzen.

Der Revisionsrekurs ist gemäß § 528 Abs 2 Z 3 ZPO jedenfalls u n z u - l ä s s i g.

## Text

Begründung:

Der Kläger ist bei der beklagten Partei rechtsschutzversichert. Im Zusammenhang mit einem Rechtsstreit des Klägers gegen einen von ihm beauftragten Dachdecker verweigerte die Beklagte dem Kläger Rechtsschutz.

Mit seiner nunmehrigen Rechtsschutzklage begehrte der Kläger vorerst die Zahlung von EUR 11.603,30 s.A. und brachte dazu vor, ihm seien im Rechtsstreit gegen den Dachdecker für vorprozessuale Vergleichsgespräche und Leistungen sowie für die Prozessvertretung insgesamt EUR 17.404,95 an Kosten entstanden, wovon er vorerst zwei Drittel, das seien EUR 11.603,30 geltend mache. Dabei hätten die vorprozessualen Kosten insgesamt EUR 8.250,96 sowie die eigentlichen Prozesskosten EUR 9.153,99 ausgemacht.

Mit dem am 5.2.2020 beim Erstgericht eingebrachten vorbereitenden Schriftsatz schränkte der Kläger sein Klagebegehren um EUR 525,88 s.A. mit der Begründung ein, er habe versehentlich für eine Tagsatzung im Rechtsstreit gegen den Dachdecker den doppelten statt den einfachen Einheitssatz verzeichnet. In der letzten Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung dehnte der Kläger sein Klagebegehren auf die gesamten Kosten von EUR 16.616,13 s.A. aus.

Alle Begehren wurden von der Beklagten mit der Begründung, es bestehe keine Deckungspflicht und sie sei leistungsfrei, bestritten.

Mit dem nunmehr nur noch im Kostenpunkt angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem Klagebegehren im Umfang von EUR 6.784,95 s.A. statt und wies das darüber hinausgehende Mehrbegehren von EUR 9.831,18 s.A. ab.

Begründend führte das Erstgericht zusammengefasst aus, dem Kläger stehe keinerlei Ersatz der im Verfahren gegen den Dachdecker aufgewendeten vorprozessualen Kosten zu, weil er diesbezüglich eine Obliegenheitsverletzung zu verantworten habe, nachdem er auf deren Ersatz im Vergleich mit dem Dachdecker verzichtet habe. Er habe lediglich Anspruch auf Ersatz der ihm im gerichtlichen Rechtsstreit entstandenen und zur zweckmäßigen Rechtsverfolgung notwendigen Kosten, das seien jene für die Klage, einen vorbereitenden Schriftsatz sowie die Tagsatzung vom 22.10.2019 im Umfang von insgesamt EUR 6.784,95.

Seine Kostenentscheidung gründete das Erstgericht auf die Bestimmung des § 43 Abs 1 ZPO und führte dazu aus, das Verfahren sei kostenrechtlich in drei Phasen zu unterteilen: Die erste Phase beginne mit der Klageeinbringung und ende vor der Klageeinschränkung mit Schriftsatz vom 5.2.2020. Die zweite Phase beginne mit dieser Klageeinschränkung und ende vor der Klagsausdehnung in der dritten Stunde der Tagsatzung vom 18.6.2020. Die dritte Phase beginne mit der Klagsausdehnung vom 18.6.2020. Der Kläger sei in der ersten Phase mit rund 39 %, in der zweiten und dritten Phase jeweils mit rund 41 % seines Begehrens durchgedrungen, sodass die Beklagte in der ersten Phase Anspruch auf Ersatz von 22 %, in der zweiten und dritten Phase von 18 % ihrer Vertretungskosten habe. Dazu kämen 59 % der Barauslagen der dritten Phase. Der Kläger seinerseits habe Anspruch auf Ersatz von 39 % der Pauschalgebühren sowie 41 % seiner der zweiten und dritten Phase zuzuordnenden Fahrtkosten.

Gegen diese Kostenentscheidung richtet sich der fristgerechte Rekurs des Klägers, der im Antrag mündet, in Stattgebung seines Rekurses die angefochtene Kostenentscheidung dahingehend abzuändern, dass ihm weitere EUR 1.001,59 an Kostenersatz zuerkannt werden.

Die beklagte Partei beantragt in ihrer Rekursbeantwortung, dem Kostenrekurs des Klägers keine Folge zu geben.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Der Rekurswerber macht geltend, er sei mit EUR 6.784,95 durchgedrungen, was bedeute, dass er in der Phase 1 mit 58 %, in Phase 2 mit 61 % sowie in Phase 3 mit 41 % durchgedrungen sei. Demnach habe er Anspruch auf Ersatz von 58 % der Pauschalgebühren sowie 61 % seiner der zweiten Prozessphase zuzuordnenden Fahrtkosten. Im Übrigen seien wegen etwa annähernd gleichem Obsiegen und Unterliegen die Vertretungskosten gegeneinander aufzuheben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Diesen Ausführungen kann nicht beigepflichtet werden:

Der Kläger übersieht, dass er in den ersten beiden Prozessphasen, in denen er die Zahlung von EUR 11.603,30 bzw - nach Einschränkung - EUR 11.077,42 s.A. begehrte, jeweils nur zwei Drittel seiner - behaupteten - Ansprüche geltend machte. Somit kann vom letztlich zuerkannten Betrag in den ersten beiden Prozessphasen jeweils nur zwei Drittel als Obsiegensanteil des Klägers berücksichtigt werden, weil ein Zuspruch des gesamten berechtigten Kostenersatzes in diesen beiden ersten Prozessphasen gegen § 405 ZPO verstoßen hätte. Der Kläger ist daher tatsächlich in den ersten beiden Prozessphasen jeweils nur mit EUR 4.523,30 als obsiegend anzusehen, sodass die vom Erstgericht ermittelten Obsiegensquoten von 39 % (erste Phase) sowie 41 % (zweite und dritte Phase) zutreffend sind und demgemäß der Kläger auch nur Anspruch auf Ersatz von 39 % der Pauschalgebühr hat, während er der Beklagten anteilig die Vertretungskosten zu ersetzen hat.

Was die Fahrtkosten betrifft, hätte dem Kläger überhaupt kein Zuspruch gebührt, weil die Fahrtkosten der Partei nicht zu den in § 43 Abs 1 dritter Satz ZPO taxativ aufgezählten Barauslagen gehören und damit auch nicht verhältnismäßig mit dem Teil zuzusprechen sind, der dem Ausmaß des Obsiegens der Partei entspricht. Vielmehr wären die Fahrtkosten der Quotenkompensation des § 43 Abs 1 erster Satz ZPO unterlegen (siehe dazu Obermaier, Kostenhandbuch<sup>3</sup>, Rz 1.187, insbesondere FN 650). Der Kläger hätte demnach nicht einmal Anspruch auf anteiligen Ersatz seiner Fahrtkosten gehabt, was allerdings unbekämpft blieb, sodass es beim Zuspruch von 41 % der Fahrtkosten zu bleiben hat.

Insgesamt erweist sich daher der Kostenrekurs in allen Punkten als unbegründet, sodass ihm kein Erfolg beschieden sein kann.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf §§ 50 Abs 1, 41 Abs 1 ZPO. Die Kosten der Rekursbeantwortung wurden von der beklagten Partei tarifmäßig verzeichnet.

**Textnummer**

EI0100084

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OLG0819:2020:00400R00125.20V.0923.000

**Im RIS seit**

19.10.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

19.10.2020

**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](http://www.jusline.at)