

TE OGH 2023/3/1 3R95/22b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.03.2023

Kopf

Das Oberlandesgericht Innsbruck hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichts Dr. Kohlegger als Vorsitzenden sowie den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichts Dr. Engers und die Richterin des Oberlandesgerichts Dr. Pirchmoser als weitere Mitglieder des Senats in der Rechtssache der klagenden Partei A* GmbH, FN B*, **, **, vertreten durch Mag. Klaus P. Pichler, Rechtsanwalt in Dornbirn, gegen die beklagten Parteien 1. C*, geb **, Bauträger, **, **, vertreten durch Mähr Rechtsanwalt GmbH in Götzis, und 2. D*, geb **, Pensionistin, **, **, vertreten durch Summer Schertler Kaufmann Droop Lerch Rechtsanwälte GmbH in Bregenz, wegen (eingeschränkt) EUR 14.986,99 s.A., über den Rekurs der erstbeklagten Partei gegen die im Urteil des Landesgerichts Feldkirch vom 19.7.2022, 43 Cg 108/21y-56, enthaltene Kostenentscheidung in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen:

Spruch

Dem Rekurs wird t e i l w e i s e Folge gegeben und die die erstbeklagte Partei betreffende Kostenentscheidung dahin abgeändert, dass sie lautet:

„Die klagende Partei ist schuldig, der erstbeklagten Partei binnen 14 Tagen zu Händen deren Vertreterin die mit EUR 10.875,74 bestimmten Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu ersetzen.“

Die klagende Partei ist des Weiteren schuldig, der erstbeklagten Partei binnen 14 Tagen zu Händen deren Vertreterin die mit EUR 93,54 bestimmten Kosten des Rekursverfahrens zu ersetzen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls u n z u l ä s s i g

Text

begründung:

Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens waren Entgeltansprüche der Klägerin für von ihr - im Jahr 2017 nach einem Frostscha den im Haus der Zweitbeklagten, deren Cousin der Erstbeklagte ist, in ** - erbrachte Installations-, Trocknungs- und Sicherungsarbeiten.

Mit ihrem verfahrenseinleitenden Schriftsatz strebte die Klägerin vom Erstbeklagten die Zahlung von EUR 13.320,25 und von der Zweitbeklagten von EUR 18.269,99, je s.A., an und brachte dazu vor, der Erstbeklagte habe der Klägerin im Namen der Zweitbeklagten die Aufträge für die Verrichtung dieser Sanierungsarbeiten erteilt und erklärt, für den EUR 5.000,-- übersteigenden Teilbetrag der Reparaturkosten einzustehen, sodass er jedenfalls den Betrag von EUR 13.220,25 s.A. zu bezahlen habe. So er von der Zweitbeklagten nicht bevollmächtigt gewesen sei, hafte er als falsus procurator für den dadurch entstandenen Schaden, der den gesamten Werklohn umfasse, weshalb insoweit eine Ausdehnung des Klagebegehrens hinsichtlich des Erstbeklagten auf EUR 18.286,99 s.A. vorbehalten werde. Die Zweitbeklagte hafte für den Werklohn in voller Höhe aufgrund des erteilten Auftrags; so das Zustandekommen eines

solchen zu verneinen wäre, sei von einem nützlichen und notwendigen Aufwand auszugehen, den die Klägerin für die Zweitbeklagte erbracht habe; insoweit stütze sich die Klagsforderung hilfsweise auch auf eine nützliche und notwendige Geschäftsführung ohne Auftrag.

Der Erstbeklagte gestand zu, der Klägerin den Auftrag erteilt zu haben, nach dem Frostschaden die erforderlichen Sofortmaßnahmen zu ergreifen, die sich im Wesentlichen in einer Demontage der Heizkörper erschöpft hätten, wofür etwa zwei Stunden erforderlich gewesen seien. Dieser Auftrag sei im Namen und auf Rechnung der Zweitbeklagten erteilt worden. Darüber hinaus habe er „mit der gegenständlichen Angelegenheit nichts zu tun“, insbesondere habe er keine weitergehenden Aufträge erteilt. Zudem habe die Klägerin Leistungen in Rechnung gestellt, die in diesem Umfang gar nicht erbracht worden und jedenfalls überhöht seien.

Die (richtig) Zweitbeklagte gestand zu, mit dem Erstbeklagten besprochen zu haben, einen Auftrag zur Beseitigung der Folgen aufgrund eines Wasserschadens an einen Professionisten zu erteilen; weitergehendere Aufträge, insbesondere eine neue Heizungsanlage in ihrem Haus einzubauen, seien nicht erfolgt. Deren Einbau sei für die Zweitbeklagte auch ohne Wert und Nutzen gewesen.

In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung am 23.7.2020 brachte die Klägerin weiter vor, die Zweitbeklagte habe am 8.1.2020 einen Betrag von EUR 3.300,-- bezahlt. Das Klagebegehren werde daher hinsichtlich des Erstbeklagten auf EUR 10.020,25 und hinsichtlich der Zweitbeklagten auf EUR 14.986,99, je s.A., eingeschränkt.

Mit Urteil vom 19.7.2022 wies das Erstgericht beide Klagebegehren ab und verpflichtete - soweit hier von Interesse - die Klägerin zum Ersatz der Kosten des Erstbeklagten in Höhe von EUR 8.761,78. Hierbei ging es von einer Auftragserteilung des Erstbeklagten im Namen der Zweitbeklagten für die Durchführung der nach dem Frostschaden erforderlichen Sofortmaßnahmen aus, die sich auf EUR 1.023,60 belaufen hätten, und weiters davon aus, der Erstbeklagte habe mehrmals gegenüber dem Geschäftsführer der Klägerin versichert, dass die angefallenen Kosten für die Sofortmaßnahmen im März 2017 bezahlt würden. Da die Zweitbeklagte für die erbrachten Leistungen bereits einen Betrag in Höhe von EUR 3.300,-- zur Überweisung gebracht habe, bestehe das Klagebegehren gegenüber beiden Beklagten nicht zu Recht, zumal sich die Klägerin auch nicht erfolgreich auf einen Verwendungsanspruch nach § 1041 ABGB stützen könne. Mit Urteil vom 19.7.2022 wies das Erstgericht beide Klagebegehren ab und verpflichtete - soweit hier von Interesse - die Klägerin zum Ersatz der Kosten des Erstbeklagten in Höhe von EUR 8.761,78. Hierbei ging es von einer Auftragserteilung des Erstbeklagten im Namen der Zweitbeklagten für die Durchführung der nach dem Frostschaden erforderlichen Sofortmaßnahmen aus, die sich auf EUR 1.023,60 belaufen hätten, und weiters davon aus, der Erstbeklagte habe mehrmals gegenüber dem Geschäftsführer der Klägerin versichert, dass die angefallenen Kosten für die Sofortmaßnahmen im März 2017 bezahlt würden. Da die Zweitbeklagte für die erbrachten Leistungen bereits einen Betrag in Höhe von EUR 3.300,-- zur Überweisung gebracht habe, bestehe das Klagebegehren gegenüber beiden Beklagten nicht zu Recht, zumal sich die Klägerin auch nicht erfolgreich auf einen Verwendungsanspruch nach Paragraph 1041, ABGB stützen könne.

Die Kostenentscheidung gründete das Erstgericht hinsichtlich beider Beklagten auf §§ 41, 43 Abs 1 ZPO und bildete in deren Rahmen im Hinblick auf die erfolgte Klagseinschränkung jeweils zwei Phasen. Zum Erstbeklagten verfocht es den Standpunkt, diesem gegenüber sei die Klägerin in der ersten Phase mit 25 % seines Anspruchs durchgedrungen, weshalb ihm in dieser Höhe ein Barauslagenersatz zustehe, während dem Erstbeklagten 50 % seiner Vertretungskosten zu ersetzen seien. Im ersten Verfahrensabschnitt hätten sich die Barauslagen der Klägerin (Pauschalgebühr) auf EUR 817,30 belaufen, 25 % hievon seien EUR 204,33. Demgegenüber hätten sich die Vertretungskosten des Erstbeklagten im ersten Verfahrensabschnitt auf netto EUR 3.958,40 belaufen, 40 % hievon seien EUR 1.979,20 zuzüglich USt weitere EUR 395,84. Die Kostenentscheidung gründete das Erstgericht hinsichtlich beider Beklagten auf Paragraphen 41, 43, Absatz eins, ZPO und bildete in deren Rahmen im Hinblick auf die erfolgte Klagseinschränkung jeweils zwei Phasen. Zum Erstbeklagten verfocht es den Standpunkt, diesem gegenüber sei die Klägerin in der ersten Phase mit 25 % seines Anspruchs durchgedrungen, weshalb ihm in dieser Höhe ein Barauslagenersatz zustehe, während dem Erstbeklagten 50 % seiner Vertretungskosten zu ersetzen seien. Im ersten Verfahrensabschnitt hätten sich die Barauslagen der Klägerin (Pauschalgebühr) auf EUR 817,30 belaufen, 25 % hievon seien EUR 204,33. Demgegenüber hätten sich die Vertretungskosten des Erstbeklagten im ersten Verfahrensabschnitt auf netto EUR 3.958,40 belaufen, 40 % hievon seien EUR 1.979,20 zuzüglich USt weitere EUR 395,84.

Im zweiten Abschnitt sei die Klägerin zur Gänze unterlegen, sodass sie grundsätzlich zum gänzlichen Kostenersatz zu

verpflichten sei. Hinsichtlich des Erstbeklagten seien aber nicht die verzeichneten Kostenvorschussbeträge zuzuerkennen, sondern nur die tatsächlich entstandenen Sachverständigengebühren in Höhe von EUR 2.571,--. Es seien zwar keine Einwendungen im Sinn des § 54 Abs 1a ZPO gegenüber der Kostennote des Erstbeklagten erhoben worden; amtswegig sei jedoch weiters zu berücksichtigen, dass er den Gutachtenserörterungsantrag vom 21.4.2021 (ON 38) nach TP 3A RATG verzeichnet habe und insoweit nur eine Honorierung nach TP 2 RATG zustehe. Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen beliefen sich die zu ersetzenden Vertretungskosten auf netto EUR 3.179,78 zuzüglich EUR 635,96 an USt sowie der Barauslagenersatz auf EUR 2.571,--. Im zweiten Abschnitt sei die Klägerin zur Gänze unterlegen, sodass sie grundsätzlich zum gänzlichen Kostenersatz zu verpflichten sei. Hinsichtlich des Erstbeklagten seien aber nicht die verzeichneten Kostenvorschussbeträge zuzuerkennen, sondern nur die tatsächlich entstandenen Sachverständigengebühren in Höhe von EUR 2.571,--. Es seien zwar keine Einwendungen im Sinn des Paragraph 54, Absatz eins a, ZPO gegenüber der Kostennote des Erstbeklagten erhoben worden; amtswegig sei jedoch weiters zu berücksichtigen, dass er den Gutachtenserörterungsantrag vom 21.4.2021 (ON 38) nach TP 3A RATG verzeichnet habe und insoweit nur eine Honorierung nach TP 2 RATG zustehe. Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen beliefen sich die zu ersetzenden Vertretungskosten auf netto EUR 3.179,78 zuzüglich EUR 635,96 an USt sowie der Barauslagenersatz auf EUR 2.571,--.

Während die Klägerin und die Zweitbeklagte (diese im Kostenpunkt) diese Entscheidung unangefochten in Rechtskraft erwachsen ließen, wendet sich gegen die im Urteil vom 19.7.2022 enthaltene Kostenentscheidung der rechtzeitige Rekurs des Erstbeklagten mit dem Antrag, in Abänderung der angefochtenen Kostenentscheidung den Zuspruch auf EUR 11.309,04, somit um EUR 2.547,26 zu erhöhen. In seiner ausschließlich erhobenen Rechtsrüge argumentiert der Rekurswerber, hinsichtlich der ersten Phase sei richtigerweise von einem Abwehrerfolg des Erstbeklagten im Ausmaß von 92 % auszugehen, weil die Zahlung der Zweitbeklagten insoweit nicht von Relevanz sei. Im Hinblick auf das geringfügige Obsiegen der Klägerin in diesem Verfahrensabschnitt sei dem Erstbeklagten voller Kostenersatz zuzuerkennen und seien von ihm auch keine Barauslagen zu ersetzen. Im zweiten Verfahrensabschnitt habe das Erstgericht zu Unrecht die Entlohnung des Schriftsatzes ON 38 nach TP 3A verweigert, weil Anträge auf Gutachtenserörterung unter Anführung eines konkreten Fragenkatalogs wie hier nach der Rechtsprechung nicht nach TP 2, sondern nach TP 3A zu entlohnen seien; im Übrigen seien gegenüber den vom Erstbeklagten verzeichneten Kosten auch keine Einwände erhoben worden.

Mit dieser Argumentation ist der Rechtsmittelwerber teilweise im Recht:

Rechtliche Beurteilung

1. Richtig ist zunächst der Einwand, dass der Erstbeklagte in der ersten Phase des erstinstanzlichen Verfahrens (die vom Erstgericht zutreffend gebildet wurde) einen Abwehrerfolg von 92 % erzielt hat:

1.1 Bei der Klageseinschränkung auf Kosten ist bei der Kostenentscheidung der Grund der Einschränkung wahrzunehmen und zu prüfen, ob die Tatsachen, die zur Einschränkung führten, ein Obsiegen des einen oder des anderen Teils bedeuten. Ob von einem Obsiegen nach § 41 Abs 1 ZPO gesprochen werden kann, richtet sich dabei nur nach prozessrechtlichen Gesichtspunkten. Wer mit seinem Klagsantrag Erfolg hat, sei es, weil das Gericht der Klage stattgibt, sei es, weil der Beklagte aufgrund der Klagsführung erfüllt oder den Kläger sonst wie klaglos stellt, der hat im Prozess obsiegt; wessen Klage abgewiesen wird, oder wer auf Teile des ursprünglichen Begehrens verzichten muss, oder wer aus sonstigen Gründen trotz fehlender Klaglosstellung durch den Beklagten den Klagsbetrag freiwillig zurückzieht, der ist unterlegen. In gewissen Fällen der Einschränkung der Klage auf Kosten ergibt sich schon aus der Art des Einschränkungsgrunds von selbst, welche Partei prozessual betrachtet den Erfolg für sich buchen kann. Geht aus der Klageseinschränkung hervor, dass der Kläger aufgrund einer geänderten Situation davon absteht, ein der Klage stattgebendes Urteil zu erwirken, obwohl nach der Sachlage der Durchsetzung des Klagsanspruchs an und für sich nichts im Wege stünde, ist der Kläger unterlegen und kostenpflichtig, ohne dass es nötig wäre, die Aussichten des von ihm aufgegebenen Prozess zu prüfen. Der Kläger ist auch unterlegen, wenn er den Prozess aus irgendwelchen Gründen plötzlich für aussichtslos hält und deshalb auf Kosten einschränkt. Auf die Voraussehbarkeit des Erfolgs kommt es bei der Kostenentscheidung im Allgemeinen nicht an. Der Untergang des Anspruchs während des Prozesses berechtigt den Kläger zur Einschränkung auf den Kostenersatz. Er darf nur nicht selbst mittelbar auf den Klagsanspruch oder die Geltendmachung verzichten oder die Unmöglichkeit der Erfüllung verschuldet haben (OLG Innsbruck 3 R 126/13y, 3 R 5/11a, 3 R 174/10b; OLG Wien 7 Ra 2/04x; Obermaier, Kostenhandbuch³ Rz 1.160). Diese Grundsätze sind zwanglos auch auf eine teilweise Einschränkung des Zahlungsbegehrens wie hier

anzuwenden. 1.1 Bei der Klagseinschränkung auf Kosten ist bei der Kostenentscheidung der Grund der Einschränkung wahrzunehmen und zu prüfen, ob die Tatsachen, die zur Einschränkung führten, ein Obsiegen des einen oder des anderen Teils bedeuten. Ob von einem Obsiegen nach Paragraph 41, Absatz eins, ZPO gesprochen werden kann, richtet sich dabei nur nach prozessrechtlichen Gesichtspunkten. Wer mit seinem Klagsantrag Erfolg hat, sei es, weil das Gericht der Klage stattgibt, sei es, weil der Beklagte aufgrund der Klagsführung erfüllt oder den Kläger sonst wie klaglos stellt, der hat im Prozess obsiegt; wessen Klage abgewiesen wird, oder wer auf Teile des ursprünglichen Begehrens verzichten muss, oder wer aus sonstigen Gründen trotz fehlender Klaglosstellung durch den Beklagten den Klagsbetrag freiwillig zurückzieht, der ist unterlegen. In gewissen Fällen der Einschränkung der Klage auf Kosten ergibt sich schon aus der Art des Einschränkungsgrunds von selbst, welche Partei prozessual betrachtet den Erfolg für sich buchen kann. Geht aus der Klagseinschränkung hervor, dass der Kläger aufgrund einer geänderten Situation davon absteht, ein der Klage stattgebendes Urteil zu erwirken, obwohl nach der Sachlage der Durchsetzung des Klagsanspruchs an und für sich nichts im Wege stünde, ist der Kläger unterlegen und kostenpflichtig, ohne dass es nötig wäre, die Aussichten des von ihm aufgegebenen Prozess zu prüfen. Der Kläger ist auch unterlegen, wenn er den Prozess aus irgendwelchen Gründen plötzlich für aussichtslos hält und deshalb auf Kosten einschränkt. Auf die Voraussehbarkeit des Erfolgs kommt es bei der Kostenentscheidung im Allgemeinen nicht an. Der Untergang des Anspruchs während des Prozesses berechtigt den Kläger zur Einschränkung auf den Kostenersatz. Er darf nur nicht selbst mittelbar auf den Klagsanspruch oder die Geltendmachung verzichten oder die Unmöglichkeit der Erfüllung verschuldet haben (OLG Innsbruck 3 R 126/13y, 3 R 5/11a, 3 R 174/10b; OLG Wien 7 Ra 2/04x; Obermaier, Kostenhandbuch³ Rz 1.160). Diese Grundsätze sind zwanglos auch auf eine teilweise Einschränkung des Zahlungsbegehrens wie hier anzuwenden.

1.2 Der Kläger hat sein ursprüngliches Zahlungsbegehren gegenüber dem Erstbeklagten aufgrund einer Zahlung der Zweitbeklagten eingeschränkt (ON 27 S 1), welche Zahlung vom 8.1.2020 auch (unbekämpft) vom Erstgericht festgestellt wurde (US 8). Eine Zahlung wie die Vorliegende kann zwar zwanglos als teilweises Anerkenntnis gewertet werden, bei den Beklagten handelt es sich aber keinesfalls um eine einheitliche Streitpartei im Sinn des § 14 ZPO, sodass dieses Verhalten der Zweitbeklagten nicht auch für den Erstbeklagten Wirkung entfaltet (siehe dazu näher: Fucik in Rechberger/Klicka ZPO5 § 14 ZPO Rz 1-6). Unter diesem Gesichtspunkt kann die teilweise Einschränkung des Begehrens gegenüber dem Erstbeklagten nicht mit einer Zahlung der Zweitbeklagten begründet werden. 1.2 Der Kläger hat sein ursprüngliches Zahlungsbegehren gegenüber dem Erstbeklagten aufgrund einer Zahlung der Zweitbeklagten eingeschränkt (ON 27 S 1), welche Zahlung vom 8.1.2020 auch (unbekämpft) vom Erstgericht festgestellt wurde (US 8). Eine Zahlung wie die Vorliegende kann zwar zwanglos als teilweises Anerkenntnis gewertet werden, bei den Beklagten handelt es sich aber keinesfalls um eine einheitliche Streitpartei im Sinn des Paragraph 14, ZPO, sodass dieses Verhalten der Zweitbeklagten nicht auch für den Erstbeklagten Wirkung entfaltet (siehe dazu näher: Fucik in Rechberger/Klicka ZPO5 Paragraph 14, ZPO Rz 1-6). Unter diesem Gesichtspunkt kann die teilweise Einschränkung des Begehrens gegenüber dem Erstbeklagten nicht mit einer Zahlung der Zweitbeklagten begründet werden.

Als solidarisch haftende Beklagte wurden der Erst- und die Zweitbeklagte nicht in Anspruch genommen, sondern von jedem einzelnen Beklagten ein gesonderter Betrag gefordert. Dahinstehen kann, ob aufgrund des Sachvortrags der Klägerin (Vertragshaftung der Zweitbeklagten und Schuldbeitritt des Erstbeklagten) teilweise eine solidarische Haftung der Beklagten anzunehmen gewesen wäre, weil es der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs entspricht, dass im Fall, dass sich der Gläubiger mit einem von zwei Solidarschuldnern hinsichtlich aller Ansprüche vergleicht, der andere Solidarschuldner nur noch dann haftet, wenn der Gläubiger nicht eigenmächtig, also nicht gegen den erklärten Willen der Vergleichsparteien den bezahlten Betrag verrechnet hat (RIS-Justiz RS0017344). Diese Judikatur kann auch hier aufgrund der Vergleichbarkeit der Sachverhaltskonstellationen fruchtbar gemacht werden und führt zum selben Ergebnis: Auf die Einschränkung der Klage konnte der Erstbeklagte keinen Einfluss nehmen, sondern erfolgte diese eigenmächtig seitens der Klägerin. Damit wurde der Erstbeklagte im Falle der Annahme einer Solidarhaftung im Umfang der Einschränkung haftungsbefreit, ohne dass er hiefür (insbesondere durch Zahlung) Anlass gegeben hat. Damit hat der Erstbeklagte nicht etwa teilweise erfüllt oder die Klägerin sonstwie klaglos gestellt (in welchem Fall er insoweit als unterlegen anzusehen wäre), sondern beruhte die Klagseinschränkung auf einer (wohl irrigen) Entscheidung der Klägerin, sodass diese auch im Umfang des eingeschränkten Betrages kostenrechtlich als unterlegen anzusehen ist. Selbst unter Berücksichtigung einer (hypothetischen) Sachfälligkeit des Erstbeklagten in Höhe von EUR 1.023,60 ist die Klägerin im ersten Verfahrensabschnitt bloß mit 92 % als obsiegend zu behandeln, sodass von einem geringfügigen Unterliegen des Erstbeklagten im Sinn des § 43 Abs 2 ZPO auszugehen ist. Als

solidarisch haftende Beklagte wurden der Erst- und die Zweitbeklagte nicht in Anspruch genommen, sondern von jedem einzelnen Beklagten ein gesonderter Betrag gefordert. Dahinstehen kann, ob aufgrund des Sachvortrags der Klägerin (Vertragshaftung der Zweitbeklagten und Schuldbeitritt des Erstbeklagten) teilweise eine solidarische Haftung der Beklagten anzunehmen gewesen wäre, weil es der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs entspricht, dass im Fall, dass sich der Gläubiger mit einem von zwei Solidarschuldnern hinsichtlich aller Ansprüche vergleicht, der andere Solidarschuldner nur noch dann haftet, wenn der Gläubiger nicht eigenmächtig, also nicht gegen den erklärten Willen der Vergleichsparteien den bezahlten Betrag verrechnet hat (RIS-Justiz RS0017344). Diese Judikatur kann auch hier aufgrund der Vergleichbarkeit der Sachverhaltskonstellationen fruchtbar gemacht werden und führt zum selben Ergebnis: Auf die Einschränkung der Klage konnte der Erstbeklagte keinen Einfluss nehmen, sondern erfolgte diese eigenmächtig seitens der Klägerin. Damit wurde der Erstbeklagte im Falle der Annahme einer Solidarhaftung im Umfang der Einschränkung haftungsbefreit, ohne dass er hiefür (insbesondere durch Zahlung) Anlass gegeben hat. Damit hat der Erstbeklagte nicht etwa teilweise erfüllt oder die Klägerin sonstwie klaglos gestellt (in welchem Fall er insoweit als unterlegen anzusehen wäre), sondern beruhte die Klageseinschränkung auf einer (wohl irrigen) Entscheidung der Klägerin, sodass diese auch im Umfang des eingeschränkten Betrages kostenrechtlich als unterlegen anzusehen ist. Selbst unter Berücksichtigung einer (hypothetischen) Sachfälligkeit des Erstbeklagten in Höhe von EUR 1.023,60 ist die Klägerin im ersten Verfahrensabschnitt bloß mit 92 % als obsiegend zu behandeln, sodass von einem geringfügigen Unterliegen des Erstbeklagten im Sinn des Paragraph 43, Absatz 2, ZPO auszugehen ist.

1.3 Entgegen der Auffassung des Rekurswerbers führt dies aber nicht zu einem gänzlichen Zuspruch der für diese Phase verzeichneten Vertreterkosten und einer mangelnden Berücksichtigung der von der Klägerin getragenen Pauschalgebühr: Dieser Fall des Kostenprivilegs wird zwar nicht nur zu Gunsten des Klägers angewendet, auch dem weitgehend obsiegenden Beklagten sind aber die Kosten auf Basis des abgewehrten Betrags zuzusprechen (Obermaier Rz 1.177). Davon nimmt das Gesetz in § 43 Abs 1 letzter Satz ZPO unter anderem die Pauschalgebühr aus, die nicht der Quotenkompensation unterliegt (Obermaier Rz 1.187 und 1.188). Bei der Errechnung der dem Erstbeklagten zustehenden Kosten ist somit ein anteiliger Kostenersatzanspruch der Klägerin in Höhe von 8 % der zutreffend verzeichneten Pauschalgebühr zu berücksichtigen, absolut somit EUR 65,38. 1.3 Entgegen der Auffassung des Rekurswerbers führt dies aber nicht zu einem gänzlichen Zuspruch der für diese Phase verzeichneten Vertreterkosten und einer mangelnden Berücksichtigung der von der Klägerin getragenen Pauschalgebühr: Dieser Fall des Kostenprivilegs wird zwar nicht nur zu Gunsten des Klägers angewendet, auch dem weitgehend obsiegenden Beklagten sind aber die Kosten auf Basis des abgewehrten Betrags zuzusprechen (Obermaier Rz 1.177). Davon nimmt das Gesetz in Paragraph 43, Absatz eins, letzter Satz ZPO unter anderem die Pauschalgebühr aus, die nicht der Quotenkompensation unterliegt (Obermaier Rz 1.187 und 1.188). Bei der Errechnung der dem Erstbeklagten zustehenden Kosten ist somit ein anteiliger Kostenersatzanspruch der Klägerin in Höhe von 8 % der zutreffend verzeichneten Pauschalgebühr zu berücksichtigen, absolut somit EUR 65,38.

1.4 Bei geringfügigem Unterliegen lässt sich § 43 Abs 2 ZPO auch dann anwenden, wenn durch Einklagen auch des letztlich abgewiesenen Teils ein Tarifsprung eingetreten ist. Es wäre aber unangemessen, die Kosten vom ursprünglichen, also objektiv zu hohen Streitwert zu berechnen. Die Kosten sind vielmehr nur auf Basis des obsiegten Betrags zuzusprechen. Das erfordert in jedem Fall, in dem ein Tarifsprung auftritt, eine völlige Neuberechnung der verzeichneten Kosten nach den niedrigeren Ansätzen (Fucik § 43 ZPO Rz 13). Dies gilt - wie schon ausgeführt - vice versa auch für ein geringfügiges Unterliegen auf Beklagtenseite. Damit sind die Kosten für die Vertretung des Erstbeklagten auf Bemessungsgrundlage von EUR 12.296,65 auszumitteln, und nicht auf Bemessungsgrundlage EUR 13.320,25, weil bei einem Betrag von EUR 13.070,-- ein Tarifsprung eintritt. 1.4 Bei geringfügigem Unterliegen lässt sich Paragraph 43, Absatz 2, ZPO auch dann anwenden, wenn durch Einklagen auch des letztlich abgewiesenen Teils ein Tarifsprung eingetreten ist. Es wäre aber unangemessen, die Kosten vom ursprünglichen, also objektiv zu hohen Streitwert zu berechnen. Die Kosten sind vielmehr nur auf Basis des obsiegten Betrags zuzusprechen. Das erfordert in jedem Fall, in dem ein Tarifsprung auftritt, eine völlige Neuberechnung der verzeichneten Kosten nach den niedrigeren Ansätzen (Fucik Paragraph 43, ZPO Rz 13). Dies gilt - wie schon ausgeführt - vice versa auch für ein geringfügiges Unterliegen auf Beklagtenseite. Damit sind die Kosten für die Vertretung des Erstbeklagten auf Bemessungsgrundlage von EUR 12.296,65 auszumitteln, und nicht auf Bemessungsgrundlage EUR 13.320,25, weil bei einem Betrag von EUR 13.070,-- ein Tarifsprung eintritt.

Diese belaufen sich für die Klagebeantwortung (ON 2), den vorbereitenden Schriftsatz vom 29.7.2019 (ON 8), die Verrichtung der einstündigen Verhandlung am 18.9.2019 (ON 11) sowie die Vertretung in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung am 18.11.2019 in der Dauer von 7/2 Stunden auf EUR 3.645,60

(= EUR 347,20 x 10,5 nach TP 3A)

zuzüglich nicht beeinwendeter Zuschlag nach § 23a RATG inzuzüglich nicht beeinwendeter Zuschlag nach Paragraph 23 a, RATG in

Höhe von insgesamt EUR 6,20

gesamt EUR 3.651,80

inklusive 20 % MWSt EUR 4.382,16

1.5 Abzüglich des bereits erörterten anteiligen Barauslagenersatzes zu Gunsten der Klägerin resultiert daraus ein Kostenersatzanspruch des Erstbeklagten für die erste Phase in Höhe von EUR 4.316,78

2. Hinsichtlich der zweiten Phase ist ausschließlich die Höhe des Kostenersatzes für den Schriftsatz ON 38 strittig.

2.1 Wie bereits angerissen hat die Klägerin gegen die nach TP 3A verzeichneten Kosten keine Einwendungen im Sinn des § 54 Abs 1a ZPO erhoben. 2.1 Wie bereits angerissen hat die Klägerin gegen die nach TP 3A verzeichneten Kosten keine Einwendungen im Sinn des Paragraph 54, Absatz eins a, ZPO erhoben.

Ohne konkrete Einwendungen sind aber nur offenbare Unrichtigkeiten sowie Schreib- und Rechenfehler in einem Kostenverzeichnis wahrzunehmen, wobei eine offenbare Unrichtigkeit im Sinn dieses Wortlauts vorliegen muss, dh, dass kein eingehendes Aktenstudium und nicht die Lösung mehr oder weniger diffiziler Tat-, Rechts- und Wertungsfragen erforderlich ist. Unter solche bereits bei überblicksartiger Akteneinsicht ins Auge stechenden Unrichtigkeiten fallen daher gar nicht erbrachte und damit zu Unrecht verzeichnete Leistungen ebenso wie unverbrauchte Kostenvorschüsse und sonstige evidente Gesetzwidrigkeiten. Auch solche Fehler, die durch einfaches Gegenüberstellen und Vergleichen der Kostennoten der Prozesspartei bereits ins Auge springen, sind unter den Begriff der offenbaren Unrichtigkeit zu subsumieren. Weitergehendere Fragen, wie etwa, ob eine Leistung nach dem richtigen Tarifansatz verzeichnet wurde, in welcher Höhe der Einheitssatz zusteht und ob die verzeichnete Leistung überhaupt für die Rechtsverfolgung oder -verteidigung zweckentsprechend und notwendig war, fallen damit ohne konkrete Einwendungen der Gegenpartei aus der Prüfkompetenz des Gerichts heraus (OLG Innsbruck 3 R 76/18b, 3 R 80/13z, OLG Linz 3 R 80/13z).

Soweit also keine offenbaren Unrichtigkeiten bzw Schreib- oder Rechenfehler im vorausgezeigten Sinn vorliegen, sind auch ausgehend von der nunmehrigen Fassung des § 54 Abs 1 ZPO weiterhin dem Kostenersatzberechtigten die von ihm verzeichneten Prozesskosten, gegen die keine bzw keine ausreichend konkretisierten Einwendungen erhoben worden sind, ohne weitergehende Prüfung als jene, ob offenbare Unrichtigkeiten bzw Schreib- oder Rechenfehler vorliegen, zuzusprechen. Selbst begründet bestrittene Positionen (was hier ohnehin nicht der Fall ist) sind nur im Hinblick darauf sowie auf den Inhalt der Bestreitung zu prüfen, nicht jedoch von Amts wegen in jede Richtung (OLG Innsbruck 3 R 76/18b, OLG Wien 7 R 8/11i). Soweit also keine offenbaren Unrichtigkeiten bzw Schreib- oder Rechenfehler im vorausgezeigten Sinn vorliegen, sind auch ausgehend von der nunmehrigen Fassung des Paragraph 54, Absatz eins, ZPO weiterhin dem Kostenersatzberechtigten die von ihm verzeichneten Prozesskosten, gegen die keine bzw keine ausreichend konkretisierten Einwendungen erhoben worden sind, ohne weitergehende Prüfung als jene, ob offenbare Unrichtigkeiten bzw Schreib- oder Rechenfehler vorliegen, zuzusprechen. Selbst begründet bestrittene Positionen (was hier ohnehin nicht der Fall ist) sind nur im Hinblick darauf sowie auf den Inhalt der Bestreitung zu prüfen, nicht jedoch von Amts wegen in jede Richtung (OLG Innsbruck 3 R 76/18b, OLG Wien 7 R 8/11i).

2.2 Aufgrund dieser Rechtslage ist dem Argument des Rekurswerbers zu folgen, dass gar keine Einwände gegen die Verzeichnung des Schriftsatzes ON 38 nach TP 3A erhoben wurden, sodass das Erstgericht eine amtswegige Überprüfung dieser Kostenposition zu Unrecht vorgenommen hat. Die tatsächlich angefallenen Sachverständigengebühren in Höhe von insgesamt EUR 2.571,-- hat der Rechtsmittelwerber in seiner Rekurschrift berücksichtigt. Soweit er im Unterschied zu seinem erstinstanzlichen Kostenverzeichnis für den Schriftsatz ON 38 nunmehr 60 % Einheitssatz zu ersetzen begehrt, kann dahinstehen, ob die Verzeichnung von 120 % amtswegig aufgegriffen werden müsste.

Unter Mitberücksichtigung des vorgenannten Schriftsatzes ergeben sich für die zweite Phase des erstinstanzlichen Verfahrens, hinsichtlich derer bereits das Erstgericht einen 100 %igen Kostenersatz zusprach, Kosten in Höhe von

insgesamt	EUR 3.323,30
inklusive 20 % MWSt	EUR 3.987,96
zuzüglich SV-Gebühren	EUR 2.571,--
gesamt	EUR 6.558,96.

3. Insgesamt ist daher der Kostenzuspruch gegenüber dem

Erstbeklagten auf	EUR 10.875,74
-------------------	---------------

zu erhöhen und in diesem Sinn teilweise dem Rekurs zu folgen.

4. Die Kostenentscheidung im Rekursverfahren gründet sich auf §§ 50 Abs 1, 43 Abs 1 ZPO. Im Rechtsmittelverfahren ist der Zweitbeklagte mit EUR 2.113,96 durchgedrungen, sodass sich seine Obsiegsquote auf 83 % beläuft. Im Hinblick auf die erforderliche Quotenkompensation hat er daher Anspruch auf 66 % seiner Rekurskosten, die rechtzeitig und jedenfalls nicht überhöht nach TP 2 (anstelle richtig TP 3 I 5 lit b RATG) verzeichnet wurden, ds EUR 93,54.4. Die Kostenentscheidung im Rekursverfahren gründet sich auf Paragraphen 50, Absatz eins, 43, Absatz eins, ZPO. Im Rechtsmittelverfahren ist der Zweitbeklagte mit EUR 2.113,96 durchgedrungen, sodass sich seine Obsiegsquote auf 83 % beläuft. Im Hinblick auf die erforderliche Quotenkompensation hat er daher Anspruch auf 66 % seiner Rekurskosten, die rechtzeitig und jedenfalls nicht überhöht nach TP 2 (anstelle richtig TP 3 römisch eins 5 Litera b, RATG) verzeichnet wurden, ds EUR 93,54.

5. Die absolute Unzulässigkeit eines weiteren Rechtszugs ergibt sich aus§ 528 Abs 2 Z 3 ZPO.5. Die absolute Unzulässigkeit eines weiteren Rechtszugs ergibt sich aus Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO.

Textnummer

EI0100103

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0819:2023:00300R00095.22B.0301.000

Im RIS seit

27.03.2023

Zuletzt aktualisiert am

27.03.2023

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