

# TE OGH 2006/10/4 2R223/06v

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.10.2006

## Kopf

Beschluss

Das Landesgericht Feldkirch als Rekursgericht hat durch die Richter des Landesgerichtes Dr. Höfle als Vorsitzenden sowie Dr. Müller und Dr. Flatz als weitere Senatsmitglieder in der Rechtssache der klagenden Partei \*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*vertreten durch Vogl Rechtsanwalt GmbH in Feldkirch, gegen die beklagte Partei \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Anton Tschann, Rechtsanwalt in Bludenz, sowie den auf der Seite des Beklagten beigetretenen Nebenintervenienten \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* wegen eingeschränkt EUR 116,-- sA, über den Rekurs der beklagten Partei (Rekursinteresse richtig EUR 3.429,--) gegen die im Urteil des Bezirksgerichtes Bludenz vom 19. Juli 2006, 4 C 509/05 t-25, enthaltene Kostenentscheidung in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen:

## Spruch

Dem Rekurs wird teilweise Folge gegeben und die angefochtene Kostenentscheidung dahin abgeändert, dass die von der beklagten Partei der klagenden Partei binnen 14 Tagen zu bezahlenden Prozesskosten mit EUR 783,18 (darin enthalten an USt EUR 24,78 und an Barauslagen EUR 634,50) bestimmt werden.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen zu Handen des Beklagtenvertreters die mit EUR 62,26 (darin enthalten an USt EUR 10,38) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens zu ersetzen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

## Text

Begründung:

Mit der am 18.03.2005 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte der Kläger vom Beklagten Reparaturkosten von EUR 1.900,--, Kosten der Begutachtung von EUR 66,-- und pauschale Unkosten von EUR 50,--, insgesamt sohin EUR 2.116,-- sA. Gleichzeitig erhob er ein mit EUR 100,-- bewertetes Feststellungsbegehren, wonach der Beklagte dem Kläger für sämtliche Nachteile und Schäden aus dem defekten ABS-System am Kraftfahrzeug zu haften habe.

Der Beklagte bestritt und bemängelte die Bewertung des Feststellungsinteresses gemäß 7 RATG. Der Beklagte bestritt und bemängelte die Bewertung des Feststellungsinteresses gemäß Paragraph 7, RATG.

In der Verhandlung vom 25.04.2005 bewertete das Erstgericht den Streitgegenstand des Feststellungsbegehrens gemäß § 7 Abs 2 RATG mit EUR 1.500,--, nachdem eine Einigung der Parteien darüber nicht möglich gewesen war. In der Verhandlung vom 25.04.2005 bewertete das Erstgericht den Streitgegenstand des Feststellungsbegehrens gemäß Paragraph 7, Absatz 2, RATG mit EUR 1.500,--, nachdem eine Einigung der Parteien darüber nicht möglich gewesen war.

Anlässlich der Befunderhebung durch den Sachverständigen wurde das Fahrzeug des Klägers auf Kosten des Nebenintervenienten repariert, worauf der Kläger das Feststellungsbegehren unter Anspruchsverzicht zurückzog und das Leistungsbegehren um die Reparaturkosten von EUR 1.900,-- auf restlich EUR 116,-- sA einschränkte (AS 142). Mit

dem nur im Kostenausspruch angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem restlichen Klagebegehren mit EUR 106,-- sA statt, wies das Mehrbegehren von weiteren EUR 10,-- sA ab und verpflichtete den Beklagten zum Kostenersatz von EUR 2.964,42 an den Kläger. Die Kostenentscheidung stützte das Erstgericht auf § 43 Abs 1 und 2 ZPO. Hinsichtlich der Reparaturkosten liege keine Überklagung vor, sodass § 43 Abs 2 zweiter Fall ZPO zur Anwendung komme. Diese Forderung habe bei Klageeinbringung dem Grunde nach zu Recht bestanden. Nach Beseitigung des Schadens sei diesbezüglich das Klagebegehren eingeschränkt worden. Mit dem Feststellungsbegehren sei der Kläger kostenrechtlich als unterlegen zu betrachten, weil er es unter Anspruchsverzicht zurückgezogen habe. Die Streitwertbemängelung nach § 7 RATG habe keine Auswirkung auf die Quotenkompensation nach § 43 Abs 1 ZPO. Deshalb sei für die Errechnung der Obsiegsquote beim Feststellungsbegehren die Bewertung mit EUR 100,-- heranzuziehen. Die Bestimmungen des § 43 Abs 1 und 2 ZPO seien zu kombinieren, was dazu führe, dass der Kläger in beiden Verfahrensabschnitten mit rund 91 % obsiegt habe. Daher seien dem Kläger für den ersten Prozessabschnitt die vollen Kosten auf Basis des um das kostenunschädliche Unterliegen verminderten Streitwerts nach RATG (EUR 2.566,--) zuzusprechen. Hinsichtlich des zweiten Verfahrensabschnitts bilde die Restforderung von EUR 116,-- die Bemessungsgrundlage für die Kosten. Die Kosten für die Interventionen bei den Befundaufnahmen seien zeitunabhängig nach TP 3 III. RAT zuzüglich des einfachen Einheitssatzes festzusetzen. Dies ergebe einen Kostenersatzanspruch des Klägers von EUR 2.964,42, darin enthalten an USt EUR 282,57 und an Barauslagen EUR 1.269,--. Allein gegen diese Kostenentscheidung richtet sich der Rekurs des Beklagten mit dem Antrag auf Abänderung dahin, dass der Kläger verpflichtet werde, dem Beklagten an Kosten EUR 464,58 zu ersetzen. Der Kläger hat eine Rekursbeantwortung mit dem Antrag erstattet, dem Rechtsmittel der Gegenseite nicht Folge zu geben. Anlässlich der Befunderhebung durch den Sachverständigen wurde das Fahrzeug des Klägers auf Kosten des Nebenintervenienten repariert, worauf der Kläger das Feststellungsbegehren unter Anspruchsverzicht zurückzog und das Leistungsbegehren um die Reparaturkosten von EUR 1.900,-- auf restlich EUR 116,-- sA einschränkte (AS 142). Mit dem nur im Kostenausspruch angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem restlichen Klagebegehren mit EUR 106,-- sA statt, wies das Mehrbegehren von weiteren EUR 10,-- sA ab und verpflichtete den Beklagten zum Kostenersatz von EUR 2.964,42 an den Kläger. Die Kostenentscheidung stützte das Erstgericht auf Paragraph 43, Absatz eins und 2 ZPO. Hinsichtlich der Reparaturkosten liege keine Überklagung vor, sodass Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Fall ZPO zur Anwendung komme. Diese Forderung habe bei Klageeinbringung dem Grunde nach zu Recht bestanden. Nach Beseitigung des Schadens sei diesbezüglich das Klagebegehren eingeschränkt worden. Mit dem Feststellungsbegehren sei der Kläger kostenrechtlich als unterlegen zu betrachten, weil er es unter Anspruchsverzicht zurückgezogen habe. Die Streitwertbemängelung nach Paragraph 7, RATG habe keine Auswirkung auf die Quotenkompensation nach Paragraph 43, Absatz eins, ZPO. Deshalb sei für die Errechnung der Obsiegsquote beim Feststellungsbegehren die Bewertung mit EUR 100,-- heranzuziehen. Die Bestimmungen des Paragraph 43, Absatz eins und 2 ZPO seien zu kombinieren, was dazu führe, dass der Kläger in beiden Verfahrensabschnitten mit rund 91 % obsiegt habe. Daher seien dem Kläger für den ersten Prozessabschnitt die vollen Kosten auf Basis des um das kostenunschädliche Unterliegen verminderten Streitwerts nach RATG (EUR 2.566,--) zuzusprechen. Hinsichtlich des zweiten Verfahrensabschnitts bilde die Restforderung von EUR 116,-- die Bemessungsgrundlage für die Kosten. Die Kosten für die Interventionen bei den Befundaufnahmen seien zeitunabhängig nach TP 3 römisch III. RAT zuzüglich des einfachen Einheitssatzes festzusetzen. Dies ergebe einen Kostenersatzanspruch des Klägers von EUR 2.964,42, darin enthalten an USt EUR 282,57 und an Barauslagen EUR 1.269,--. Allein gegen diese Kostenentscheidung richtet sich der Rekurs des Beklagten mit dem Antrag auf Abänderung dahin, dass der Kläger verpflichtet werde, dem Beklagten an Kosten EUR 464,58 zu ersetzen. Der Kläger hat eine Rekursbeantwortung mit dem Antrag erstattet, dem Rechtsmittel der Gegenseite nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist teilweise berechtigt.

Dem Beklagten ist beizupflichten, dass dem Kläger in Bezug auf die geforderten Reparaturkosten von EUR 1.900,-- das Kostenprivileg des § 43 Abs 2 zweiter Fall ZPO nicht zugute kommt. Grundgedanke der zweiten Variante im § 43 Abs 2 ZPO ist, dass dem Kläger eine genaue Bezifferung des Klagebegehrens ausnahmslos abverlangt wird, aber nicht immer mit absoluter Richtigkeit vorweg getroffen werden kann. Die Anwendung des § 43 Abs 2 zweiter Fall ZPO setzt voraus, dass nicht der Grund des Anspruchs, sondern nur seine Höhe strittig ist. Weiters kommt ein voller Kostenanspruch nur dann in Frage, wenn dem Kläger nicht vorzuwerfen ist, er habe "überklagt", also von den Unsicherheiten in der

Bezifferung unabhängig einen offensichtlich übermäßigen Anspruch geltend gemacht. Die Rechtsprechung nimmt rein ziffernmäßig - wieder als grobe Orientierung - Überklagung etwa dann an, wenn mehr als doppelt so viel eingeklagt als zugesprochen wird, also bei Abweisungen oder Einschränkungen über 100 %, wobei aber bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen auch bei höheren Differenzen die Anwendbarkeit des § 43 Abs 2 ZPO bejaht wird (Fucik in Rechberger<sup>2</sup>, Rz 10 zu § 43 ZPO; Danzl im Sonderheft ZVR Jänner 1987, 34 mwN). Wo der Kläger die Forderungshöhe selbst wissen sollte oder eine Überklagung erkennen hätte können, liegt kein Anwendungsfall des § 43 Abs 2 zweiter Fall ZPO vor. Dem Beklagten ist beizupflichten, dass dem Kläger in Bezug auf die geforderten Reparaturkosten von EUR 1.900,- das Kostenprivileg des Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Fall ZPO nicht zugute kommt. Grundgedanke der zweiten Variante im Paragraph 43, Absatz 2, ZPO ist, dass dem Kläger eine genaue Bezifferung des Klagebegehrens ausnahmslos abverlangt wird, aber nicht immer mit absoluter Richtigkeit vorweg getroffen werden kann. Die Anwendung des Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Fall ZPO setzt voraus, dass nicht der Grund des Anspruchs, sondern nur seine Höhe strittig ist. Weiters kommt ein voller Kostenzuspruch nur dann in Frage, wenn dem Kläger nicht vorzuwerfen ist, er habe "überklagt", also von den Unsicherheiten in der Bezifferung unabhängig einen offensichtlich übermäßigen Anspruch geltend gemacht. Die Rechtsprechung nimmt rein ziffernmäßig - wieder als grobe Orientierung - Überklagung etwa dann an, wenn mehr als doppelt so viel eingeklagt als zugesprochen wird, also bei Abweisungen oder Einschränkungen über 100 %, wobei aber bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen auch bei höheren Differenzen die Anwendbarkeit des Paragraph 43, Absatz 2, ZPO bejaht wird (Fucik in Rechberger<sup>2</sup>, Rz 10 zu Paragraph 43, ZPO; Danzl im Sonderheft ZVR Jänner 1987, 34 mwN). Wo der Kläger die Forderungshöhe selbst wissen sollte oder eine Überklagung erkennen hätte können, liegt kein Anwendungsfall des Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Fall ZPO vor.

Laut den Beilagen ./F und ./G hatte der Klagsvertreter bereits am 28.02.2005 und am 01.03.2005 mit der Firma Häseli telefoniert und sich dabei nach der Höhe der Reparaturkosten erkundigt. Dabei wurden ihm die Kosten einmal mit ca EUR 1.500,- und einmal mit ca EUR 1.360,- (EUR 560,- + EUR 800,-) mitgeteilt. Die Kosten könnten auch mehr oder weniger sein. Daraus ergibt sich jedenfalls, dass diese mitgeteilten Kosten doch beträchtlich unter den eingeklagten EUR 1.900,- lagen. Gerade im Hinblick auf diese Unsicherheit hätte der Kläger auch eine vorprozessuale Begutachtung durchführen lassen können, um die Reparaturkosten verlässlicher einschätzen zu können. Deshalb liegt kein Anwendungsfall des § 43 Abs 2 zweiter Fall ZPO vor. Laut den Beilagen ./F und ./G hatte der Klagsvertreter bereits am 28.02.2005 und am 01.03.2005 mit der Firma Häseli telefoniert und sich dabei nach der Höhe der Reparaturkosten erkundigt. Dabei wurden ihm die Kosten einmal mit ca EUR 1.500,- und einmal mit ca EUR 1.360,- (EUR 560,- + EUR 800,-) mitgeteilt. Die Kosten könnten auch mehr oder weniger sein. Daraus ergibt sich jedenfalls, dass diese mitgeteilten Kosten doch beträchtlich unter den eingeklagten EUR 1.900,- lagen. Gerade im Hinblick auf diese Unsicherheit hätte der Kläger auch eine vorprozessuale Begutachtung durchführen lassen können, um die Reparaturkosten verlässlicher einschätzen zu können. Deshalb liegt kein Anwendungsfall des Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Fall ZPO vor.

Entgegen der Auffassung im Rekurs teilt das Rechtsmittelgericht aber die Ansicht des Erstrichters, bei Ermittlung der Obsiegensquote sei nicht die gemäß § 7 RATG mit EUR 1.500,- erfolgte Bewertung des Feststellungsbegehrens, sondern der in der Klage iSd § 56 Abs 2 JN mit EUR 100,- angegebene Wert in Anschlag zu bringen. Die Veränderung des Streitwerts nach § 7 RATG ändert nur die Bemessungsgrundlage für das Anwaltshonorar, somit den Streitwert nach RATG, nicht jedoch den Streitwert nach JN. Sie hat für die Zuständigkeit und für die Besetzung des Gerichtes, für die Anwaltpflicht und für die Rechtsmittelzulässigkeit keine Auswirkungen (RIS-Justiz RS0111573). Eine Streitwertbemängelung nach § 7 RATG kann daher auch niemals Auswirkungen auf die Quotenkompensation nach § 43 Abs 1 ZPO haben (Obermaier, Das Kostenhandbuch Rz 514). So entspricht es auch ständiger Rechtsprechung, dass etwa hinsichtlich eines Rentenbegehrens dessen Bewertung nach § 58 JN zur Ermittlung des Prozesserfolges und Rechtsmittelerfolges zu Grunde zu legen ist, während die Bemessung der Kosten selbst nach der Bewertung des § 9 RATG zu erfolgen hat (RIS-Justiz RS0035910; LG Feldkirch 21.11.2005, 1 R 251/05 b). Nichts anderes hat auch dann zu gelten, wenn - wie hier - der Kläger nach § 56 Abs 2 JN den Wert eines nicht in einem Geldbetrag bestehenden vermögensrechtlichen Streitgegenstandes in der Klage anzugeben hat. Entgegen der Ansicht des Klägers in der Kostenrekursbeantwortung ist das Unterliegen mit dem zurückgezogenen Feststellungsbegehren nicht der Kostenprivilegierung nach § 43 Abs 2 zweiter Fall ZPO zu unterstellen. Die Frage, ob das Unterliegen mit einem Feststellungsbegehren bei der Kostenentscheidung vernachlässigt werden kann, wird in der Rechtsprechung und Lehre kontrovers gelöst. Zum Teil wird die vom Kläger ins Treffen geführte Auffassung vertreten, dass auch das Unterliegen mit einem neben einem Leistungsbegehren gestellten Feststellungsbegehren unter § 43 Abs 2 zweiter Fall

ZPO fallen kann, wenn sich erst auf Grund eines Sachverständigengutachtens herausstellt, dass ein "Betrag" für künftige Folgen nicht gebührt (AnwBl 1995, 430/5046; ZVR 2003/48; Danzl/Gutierrez-Lobos/Müller, Schmerzengeld 8 231 FN 860 mwN). Auf der anderen Seite wird herausgestrichen, dass die Entscheidung über ein Feststellungsbegehren immer eine Entscheidung dem Grunde nach sei, weshalb § 43 Abs 2 zweiter Fall ZPO grundsätzlich nicht anwendbar sei (RIS-Justiz RW0000047; WR 728; 4 R 142/99 k OLG Innsbruck; Fucik in Rechberger 2, Rz 10 zu § 43 ZPO; M. Bydlinksi, Kostenersatz im Zivilprozess 248 mwN). Diese Ansicht wird damit begründet, dass § 43 Abs 2 ZPO ausdrücklich vom "Betrag" der erhobenen Forderung spricht, sodass diese Bestimmung nur dann anwendbar ist, wenn die Höhe der Forderung schwer abzuschätzen ist, nicht aber dann, wenn das Bestehen des Anspruchs dem Grunde nach noch unklar ist. Entgegen der Auffassung im Rekurs teilt das Rechtsmittelgericht aber die Ansicht des Erstrichters, bei Ermittlung der Obsiegsquote sei nicht die gemäß Paragraph 7, RATG mit EUR 1.500,- erfolgte Bewertung des Feststellungsbegehrens, sondern der in der Klage iSd Paragraph 56, Absatz 2, JN mit EUR 100,- angegebene Wert in Anschlag zu bringen. Die Veränderung des Streitwerts nach Paragraph 7, RATG ändert nur die Bemessungsgrundlage für das Anwaltshonorar, somit den Streitwert nach RATG, nicht jedoch den Streitwert nach JN. Sie hat für die Zuständigkeit und für die Besetzung des Gerichtes, für die Anwaltpflicht und für die Rechtsmittelzulässigkeit keine Auswirkungen (RIS-Justiz RS0111573). Eine Streitwertbemänglung nach Paragraph 7, RATG kann daher auch niemals Auswirkungen auf die Quotenkompensation nach Paragraph 43, Absatz eins, ZPO haben (Obermaier, Das Kostenhandbuch Rz 514). So entspricht es auch ständiger Rechtsprechung, dass etwa hinsichtlich eines Rentenbegehrens dessen Bewertung nach Paragraph 58, JN zur Ermittlung des Prozesserfolges und Rechtsmittelerfolges zu Grunde zu legen ist, während die Bemessung der Kosten selbst nach der Bewertung des Paragraph 9, RATG zu erfolgen hat (RIS-Justiz RS0035910; LG Feldkirch 21.11.2005, 1 R 251/05 b). Nichts anderes hat auch dann zu gelten, wenn - wie hier - der Kläger nach Paragraph 56, Absatz 2, JN den Wert eines nicht in einem Geldbetrag bestehenden vermögensrechtlichen Streitgegenstandes in der Klage anzugeben hat. Entgegen der Ansicht des Klägers in der Kostenrekursbeantwortung ist das Unterliegen mit dem zurückgezogenen Feststellungsbegehren nicht der Kostenprivilegierung nach Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Fall ZPO zu unterstellen. Die Frage, ob das Unterliegen mit einem Feststellungsbegehren bei der Kostenentscheidung vernachlässigt werden kann, wird in der Rechtsprechung und Lehre kontrovers gelöst. Zum Teil wird die vom Kläger ins Treffen geführte Auffassung vertreten, dass auch das Unterliegen mit einem neben einem Leistungsbegehren gestellten Feststellungsbegehren unter Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Fall ZPO fallen kann, wenn sich erst auf Grund eines Sachverständigengutachtens herausstellt, dass ein "Betrag" für künftige Folgen nicht gebührt (AnwBl 1995, 430/5046; ZVR 2003/48; Danzl/Gutierrez-Lobos/Müller, Schmerzengeld 8 231 FN 860 mwN). Auf der anderen Seite wird herausgestrichen, dass die Entscheidung über ein Feststellungsbegehren immer eine Entscheidung dem Grunde nach sei, weshalb Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Fall ZPO grundsätzlich nicht anwendbar sei (RIS-Justiz RW0000047; WR 728; 4 R 142/99 k OLG Innsbruck; Fucik in Rechberger 2, Rz 10 zu Paragraph 43, ZPO; M. Bydlinksi, Kostenersatz im Zivilprozess 248 mwN). Diese Ansicht wird damit begründet, dass Paragraph 43, Absatz 2, ZPO ausdrücklich vom "Betrag" der erhobenen Forderung spricht, sodass diese Bestimmung nur dann anwendbar ist, wenn die Höhe der Forderung schwer abzuschätzen ist, nicht aber dann, wenn das Bestehen des Anspruchs dem Grunde nach noch unklar ist.

Das Rekursgericht hat sich grundsätzlich dieser zweiten Meinung (3 R 301/99 h, 4 R 205/01 d, 3 R 226/03 p) angeschlossen, aber auch schon eine vermittelnde Position eingenommen, wonach die Zurückziehung eines zusätzlich zum Leistungsbegehren gestellten Feststellungsbegehrens auf Grund eines im Verfahren eingeholten Gutachtens nur dann der Kostenersatzregel des § 43 Abs 2 ZPO unterstellt werden kann, wenn das "Auftreten von für die Bejahung eines solchen Feststellungsbegehrens wesentlichen Spät- oder Dauerschäden vor Erhebung der Klage nur sehr schwer beurteilt werden konnte, dieser Teil des Anspruchs nach Vorliegen des ihn negierenden Gutachtens sogleich fallengelassen wurde und darüber hinaus die Geltendmachung dieses Anspruchs mit keinen besonderen Kosten verbunden war, weil der Kläger ihn nur maßvoll (im Verhältnis zum Leistungs- bzw Gesamtbegehren) bewertet hatte" (3 R 301/99 h, 4 R 205/01 d, 3 R 226/03 p, alle LG Feldkirch; so auch Danzl aaO). Der vorliegende Fall rechtfertigt nicht die Anwendung der zuletzt dargestellten, vermittelnden Lösung dieses Kostenproblems. Auch wenn der Sachverständige in seinem Ergänzungsgutachten ON 20 erklärte, nach der Reparatur seien künftig keine Schäden am Fahrzeug zu erwarten, lässt sich daraus nicht der Schluss ziehen, auch bei einer ordnungsgemäßen Reparatur vor Klageeinbringung hätten spätere Schäden nicht ausgeschlossen werden können. Der Kläger hat auch nie vorgebracht, trotz der von ihm geforderten Reparatur würden "Dauerschäden" bleiben oder in Zukunft weitere Schäden entstehen. Dazu hat er lediglich behauptet (AS 7), es könne nicht abgeschätzt werden, inwiefern sich die nicht vorgenommene

Reparatur auf andere Teile des Fahrzeuges negativ ausgewirkt habe und auf Grund dessen in der Zukunft Schäden entstehen könnten. Deshalb hat schon das Erstgericht zutreffend das Bestehen eines Feststellungsinteresses von Anfang an verneint, sodass der Kläger damit als unterlegen anzusehen ist. Das Rekursgericht hat sich grundsätzlich dieser zweiten Meinung (3 R 301/99 h, 4 R 205/01 d, 3 R 226/03 p) angeschlossen, aber auch schon eine vermittelnde Position eingenommen, wonach die Zurückziehung eines zusätzlich zum Leistungsbegehren gestellten Feststellungsbegehrens auf Grund eines im Verfahren eingeholten Gutachtens nur dann der Kostenersatzregel des Paragraph 43, Absatz 2, ZPO unterstellt werden kann, wenn das "Auftreten von für die Bejahung eines solchen Feststellungsbegehrens wesentlichen Spät- oder Dauerschäden vor Erhebung der Klage nur sehr schwer beurteilt werden konnte, dieser Teil des Anspruchs nach Vorliegen des ihn negierenden Gutachtens sogleich fallengelassen wurde und darüber hinaus die Geltendmachung dieses Anspruchs mit keinen besonderen Kosten verbunden war, weil der Kläger ihn nur maßvoll (im Verhältnis zum Leistungs- bzw Gesamtbegehren) bewertet hatte" (3 R 301/99 h, 4 R 205/01 d, 3 R 226/03 p, alle LG Feldkirch; so auch Danzl aaO). Der vorliegende Fall rechtfertigt nicht die Anwendung der zuletzt dargestellten, vermittelnden Lösung dieses Kostenproblems. Auch wenn der Sachverständige in seinem Ergänzungsgutachten ON 20 erklärte, nach der Reparatur seien künftig keine Schäden am Fahrzeug zu erwarten, lässt sich daraus nicht der Schluss ziehen, auch bei einer ordnungsgemäßen Reparatur vor Klageeinbringung hätten spätere Schäden nicht ausgeschlossen werden können. Der Kläger hat auch nie vorgebracht, trotz der von ihm geforderten Reparatur würden "Dauerschäden" bleiben oder in Zukunft weitere Schäden entstehen. Dazu hat er lediglich behauptet (AS 7), es könne nicht abgeschätzt werden, inwiefern sich die nicht vorgenommene Reparatur auf andere Teile des Fahrzeuges negativ ausgewirkt habe und auf Grund dessen in der Zukunft Schäden entstehen könnten. Deshalb hat schon das Erstgericht zutreffend das Bestehen eines Feststellungsinteresses von Anfang an verneint, sodass der Kläger damit als unterlegen anzusehen ist.

Im ersten Verfahrensabschnitt hat der Kläger sohin mit EUR 1.056,-- (EUR 950,-- und EUR 106,--) obsiegt. Dieser Betrag ist dem ursprünglichen Klagebegehren von EUR 2.116,-- (EUR 1.900,--, EUR 66,--, EUR 50,--; EUR 100,-- Feststellungsinteresse) entgegengesetzt, wodurch sich eine Obsiegensquote des Klägers von rund 50 % ergibt. Dies führt gemäß § 43 Abs 1 ZPO zur Kostenaufhebung mit Ausnahme der Barauslagen. Der Kläger hat an Barauslagen EUR 1.269,-- aufgewendet, sodass ihm hievon die Hälfte, sohin EUR 634,50 zustehen. Im ersten Verfahrensabschnitt hat der Kläger sohin mit EUR 1.056,-- (EUR 950,-- und EUR 106,--) obsiegt. Dieser Betrag ist dem ursprünglichen Klagebegehren von EUR 2.116,-- (EUR 1.900,--, EUR 66,--, EUR 50,--; EUR 100,-- Feststellungsinteresse) entgegengesetzt, wodurch sich eine Obsiegensquote des Klägers von rund 50 % ergibt. Dies führt gemäß Paragraph 43, Absatz eins, ZPO zur Kostenaufhebung mit Ausnahme der Barauslagen. Der Kläger hat an Barauslagen EUR 1.269,-- aufgewendet, sodass ihm hievon die Hälfte, sohin EUR 634,50 zustehen.

Im zweiten Verfahrensabschnitt ist der Kläger hingegen mit rund 91 % durchgedrungen, sodass ihm die vollen Kosten der Verhandlung vom 10.05.2006 auf einer Bemessungsgrundlage von EUR 116,-- zuzuerkennen sind. Diese errechnen sich mit EUR 148,68, darin enthalten an USt EUR 24,78.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Ansicht im erstinstanzlichen Beschluss, die Interventionskosten bei den Befundaufnahmen nach TP 3 A III. RAT seien als zeitunabhängige Pauschale zu honorieren, nicht geteilt wird. Wie der erkennende Rekursenat jüngst zu 2 R 204/06 z ausgesprochen hat, entspricht die vom Erstgericht - gestützt auf Obermaier - vertretene Rechtsmeinung nicht den Intentionen des Gesetzgebers anlässlich der Änderung des TP 3 A RAT im Rahmen der EO-Novelle 2005. Auch wenn Obermaier durchaus nachvollziehbar darlegt, dass eine Bestimmung, wie sie TP 3 A II. RAT für Tagsatzungen und deren Entlohnung abhängig von der Dauer vorsieht, in TP 3 A III. RAT fehlt, darf nicht übersehen werden, dass in den Gesetzesmaterialien zur EO-Novelle 2005 ausdrücklich dargelegt worden ist, dass die Beteiligung von Rechtsanwälten von Befundaufnahmen durch Sachverständige von der Schwierigkeit her häufig der Intervention bei einer kontradiktorischen Verhandlung vor Gericht gleichsteht und daher so wie diese entlohnt werden soll. Diese Gleichstellung zwischen der Beteiligung an einer Befundaufnahme und der Teilnahme an einer Verhandlung vor Gericht kann wohl nur so verstanden werden, dass auch eine Teilnahme an der Befundaufnahme durch Sachverständige in Abhängigkeit von deren Dauer genauso entlohnt wird wie die Teilnahme an einer Tagsatzung. Soweit das Erstgericht auf die Entscheidung 4 R 154/06 m Bezug nimmt, ist dem entgegenzuhalten, dass dort die Intervention anlässlich der Beweissicherung nur 2/2 Stunden dauerte, sodass sich die Frage der zeitunabhängigen Pauschale gar nicht stellte. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Ansicht im erstinstanzlichen

Beschluss, die Interventionskosten bei den Befundaufnahmen nach TP 3 A römisch III. RAT seien als zeitunabhängige Pauschale zu honorieren, nicht geteilt wird. Wie der erkennende Rekursenat jüngst zu 2 R 204/06 z ausgesprochen hat, entspricht die vom Erstgericht - gestützt auf Obermaier - vertretene Rechtsmeinung nicht den Intentionen des Gesetzgebers anlässlich der Änderung des TP 3 A RAT im Rahmen der EO-Novelle 2005. Auch wenn Obermaier durchaus nachvollziehbar darlegt, dass eine Bestimmung, wie sie TP 3 A römisch II. RAT für Tagsatzungen und deren Entlohnung abhängig von der Dauer vorsieht, in TP 3 A römisch III. RAT fehlt, darf nicht übersehen werden, dass in den Gesetzesmaterialien zur EO-Novelle 2005 ausdrücklich dargelegt worden ist, dass die Beteiligung von Rechtsanwälten von Befundaufnahmen durch Sachverständige von der Schwierigkeit her häufig der Intervention bei einer kontradiktorischen Verhandlung vor Gericht gleichsteht und daher so wie diese entlohnt werden soll. Diese Gleichstellung zwischen der Beteiligung an einer Befundaufnahme und der Teilnahme an einer Verhandlung vor Gericht kann wohl nur so verstanden werden, dass auch eine Teilnahme an der Befundaufnahme durch Sachverständige in Abhängigkeit von deren Dauer genauso entlohnt wird wie die Teilnahme an einer Tagsatzung. Soweit das Erstgericht auf die Entscheidung 4 R 154/06 m Bezug nimmt, ist dem entgegenzuhalten, dass dort die Intervention anlässlich der Beweissicherung nur 2/2 Stunden dauerte, sodass sich die Frage der zeitunabhängigen Pauschale gar nicht stellte.

Somit ist dem Rekurs des Beklagten teilweise Folge zu geben und die erstinstanzliche Kostenentscheidung dahin abzuändern, dass die vom Beklagten dem Kläger zu bezahlenden Prozesskosten auf EUR 783,18 reduziert werden.

Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens stützt sich auf § 11 RATG. Das Rekursinteresse beträgt richtig EUR 3.429,- (abzuwehrender Betrag EUR 2.964,42 + dem Beklagten zuzuerkennende Kosten von EUR 464,58). Der Rekurs Erfolg des Beklagten beläuft sich auf EUR 2.181,24 und entspricht im Vergleich zum Rekursinteresse einer Erfolgsquote von rund 64 %, sodass der Kläger dem Beklagten 28 % der tarifmäßig verzeichneten Rekurskosten zu ersetzen hat. Gemäß § 528 Abs 2 Z 3 ZPO ist der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig. Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens stützt sich auf Paragraph 11, RATG. Das Rekursinteresse beträgt richtig EUR 3.429,- (abzuwehrender Betrag EUR 2.964,42 + dem Beklagten zuzuerkennende Kosten von EUR 464,58). Der Rekurs Erfolg des Beklagten beläuft sich auf EUR 2.181,24 und entspricht im Vergleich zum Rekursinteresse einer Erfolgsquote von rund 64 %, sodass der Kläger dem Beklagten 28 % der tarifmäßig verzeichneten Rekurskosten zu ersetzen hat. Gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO ist der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig.

Landesgericht Feldkirch

#### **Anmerkung**

EFE00162 02r02236

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LG00929:2006:00200R00223.06V.1004.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20061004\_LG00929\_00200R00223\_06V0000\_000

**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)