

# TE OGH 2000/3/23 4R45/00t

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.03.2000

## **Kopf**

Das Oberlandesgericht Wien als Rekursgericht hat durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Derbolav als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Pimmer und Dr. Jesionek in der Rechtssache der klagenden Partei Ä\*\*\*\*\*, vertreten durch S\*\*\*\* in Wien, wider die beklagte Partei J\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. W\*\*\*\* in Waidhofen a.d. Thaya, wegen Kosten der Urteilsveröffentlichung nach dem UWG (Streitwert: 69.564,-- s.A.), infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes Krems vom 24.11.1999, 6 Cg 42/95a-37, den Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Der Rekurs wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei hat die Kosten ihrer unzulässigen Rekursbeantwortung selbst zu tragen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig (§ 528 Abs.2 Z 3 ZPO).Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig (Paragraph 528, Absatz , Ziffer 3, ZPO).

## **Text**

Begründung:

Mit dem angefochtenen Beschluss bewilligte das Erstgericht den Antrag, der klagenden Partei gemäß 25 Abs.6 UWG die Kosten für die Veröffentlichung des Urteils des Landesgerichtes Krems vom 19.8.1998, 6 Cg 42/95a mit S 69.564,-- zu bestimmen und dem Beklagten den Ersatz der Urteilsveröffentlichungskosten zuzüglich 5 % Zinsen seit 14.6.1999 zuzüglich der Antragskosten von S 1.524,60 aufzutragen. Der Beschluss wurde dem Beklagten zu Handen seines Rechtsvertreters am 1.12.1999 zugestellt. Dagegen er hob der Beklagte selbst am 22.12.1999 "Einspruch", der ihm zunächst zur Verbesserung durch anwaltliche Fertigung binnen 14 Tagen zurückgestellt wurde. Dem Verbesserungsauftrag wurde fristgerecht entsprochen. Die Klägerin erstattete innerhalb 14-tägiger Frist eine Rekursbeantwortung, in der sie unter anderem die Verspätung des Rechtsmittels des Beklagten relevierte.Mit dem angefochtenen Beschluss bewilligte das Erstgericht den Antrag, der klagenden Partei gemäß Paragraph 25, Absatz , UWG die Kosten für die Veröffentlichung des Urteils des Landesgerichtes Krems vom 19.8.1998, 6 Cg 42/95a mit S 69.564,-- zu bestimmen und dem Beklagten den Ersatz der Urteilsveröffentlichungskosten zuzüglich 5 % Zinsen seit 14.6.1999 zuzüglich der Antragskosten von S 1.524,60 aufzutragen. Der Beschluss wurde dem Beklagten zu Handen seines Rechtsvertreters am 1.12.1999 zugestellt. Dagegen er hob der Beklagte selbst am 22.12.1999 "Einspruch", der ihm zunächst zur Verbesserung durch anwaltliche Fertigung binnen 14 Tagen zurückgestellt wurde. Dem Verbesserungsauftrag wurde fristgerecht entsprochen. Die Klägerin erstattete innerhalb 14-tägiger Frist eine Rekursbeantwortung, in der sie unter anderem die Verspätung des Rechtsmittels des Beklagten relevierte.

Der Rekurs ist verspätet und die Rekursbeantwortung unzulässig.

### **Rechtliche Beurteilung**

Das OLG Innsbruck erwog in seiner Entscheidung vom 6.12.1995, MR 1996, 114, dass das erstinstanzliche Verfahren nach § 25 Abs 6 UWG nach herrschendem Rechtsprechungsstand nach Möglichkeit als zweiseitiges Verfahren zu führen sei, d.h. dem zur Tragung der Veröffentlichungskosten Verpflichteten die Möglichkeit zu geben sei, sich zur Höhe der vom Gegner beantragten Kosten zu äußern, bevor diese beschlussmäßig festgesetzt werden. Dies bedeute jedoch nicht von vornherein, dass auch das Rechtsmittelverfahren zweiseitig sei. Mangels gesetzlicher Anordnung im grundsätzlich taxativen Aufzählungskatalog des § 521 a ZPO liege es daher jedenfalls nahe, das Rekursverfahren als einseitig anzusehen. Das rechtliche Gehör sei aber ein Grundpfeiler der österreichischen Rechtsordnung, dem durch Art 6 MRK Verfassungsrang zuerkannt sei. In Wahrung desselben müsse nach der jüngeren Rechtsprechung des OGH den Parteien grundsätzlich Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden, insbesondere wenn zu Lasten einer Partei wesentliche Feststellungen getroffen werden könnten, die in einem unter Neuerungsverbot stehenden Rekursverfahren ansonsten nicht (mehr) bekämpft werden könnten. So habe der OGH erst jüngst in EvBl 1995/77 ausdrücklich den Ausführungen von König (Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren, Rz 253) folgend - zum Verfahren nach § 394 EO ausgesprochen, dass dem Antragsgegner (der früher gefährdeten Partei) bei verfassungsgemäßer Auslegung und zur Wahrung des durch Art 6 Abs 1 MRK garantierten rechtlichen Gehörs vor Beschlussfassung über diesen Ersatzanspruch Gelegenheit zur Stellungnahme und eigenem Vorbringen zu geben sei, handle es sich doch hiebei "materiell" um eine Entscheidung über eine "Hauptsache", sodass in diesem besonderen Fall (in Schließung einer Rechtslücke bei der Neufassung des § 402 Abs 1 EO) dieses Zweiseitigkeitsprinzip auch auf das Rekurs- bzw. Revisionsrekursverfahren auszudehnen sei. Eine solche Analogie sei ebenso erst jüngst auch zum Verfahren über einen Antrag auf Aufschiebung der Exekution gemäß § 34 a Abs 2 MRG bejaht worden (EvBl 1994/150 = RdW 1995/18). Eine solche sinngemäße Anwendung des § 521 a ZPO biete sich auch auf Rekurse im Kostenfestsetzungsverfahren nach § 25 Abs 6 UWG schon deshalb an, weil die Rechtsprechung seit jeher die nach dieser Gesetzesstelle gestellten Anträge ja als "am ehesten" den Ersatzansprüchen unter anderem nach § 394 Abs 1 EO vergleichbar qualifiziert habe (OGH in ÖBI 1982, 22; OLG Wien in ÖBI 1986, 79 und 1992, 171; ebenso auch Ciresa, Handbuch der Urteilsveröffentlichung Rz 307). Die in Art 6 Abs 1 MRK verfassungsrechtlich grundgelegte Garantie des rechtlichen Gehörs gebiete es daher, diese Analogiebrücke auch für das Verfahren nach § 25 Abs 6 UWG in Anwendung zu bringen und damit das Rekursverfahren gegen solche Entscheidungen ebenfalls als zweiseitig zu qualifizieren. Dem OLG Innsbruck ist insoweit zuzustimmen, als der OGH in der Entscheidung vom 21.2.1995, 4 Ob 2/95 = ecolex 1995, 350 = EvBl 1995/77 = JBI 1995, 467 = RdW 1995, 383 ausgesprochen hat, der Gesetzgeber der ZVN 1983 habe bei der Neufassung des § 402 Abs 1 EO übersehen, dass die von ihm für die Einführung der Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens in bestimmten Fällen angeführten Gründe aus verfassungsrechtlichen Erwägungen auch für die Festsetzung eines Entschädigungsbetrages nach § 394 EO, die "materiell" eine Entscheidung über eine "Hauptsache" sei, zutreffen. Diese Gesetzeslücke sei daher im Wege der Analogie dahin zu schließen, dass § 521 a ZPO auch auf Rekurse gegen solche Entscheidungen sinngemäß anzuwenden sei. Das OLG Innsbruck erwog in seiner Entscheidung vom 6.12.1995, MR 1996, 114, dass das erstinstanzliche Verfahren nach Paragraph 25, Absatz 6, UWG nach herrschendem Rechtsprechungsstand nach Möglichkeit als zweiseitiges Verfahren zu führen sei, d.h. dem zur Tragung der Veröffentlichungskosten Verpflichteten die Möglichkeit zu geben sei, sich zur Höhe der vom Gegner beantragten Kosten zu äußern, bevor diese beschlussmäßig festgesetzt werden. Dies bedeute jedoch nicht von vornherein, dass auch das Rechtsmittelverfahren zweiseitig sei. Mangels gesetzlicher Anordnung im grundsätzlich taxativen Aufzählungskatalog des Paragraph 521, a ZPO liege es daher jedenfalls nahe, das Rekursverfahren als einseitig anzusehen. Das rechtliche Gehör sei aber ein Grundpfeiler der österreichischen Rechtsordnung, dem durch Artikel 6, MRK Verfassungsrang zuerkannt sei. In Wahrung desselben müsse nach der jüngeren Rechtsprechung des OGH den Parteien grundsätzlich Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden, insbesondere wenn zu Lasten einer Partei wesentliche Feststellungen getroffen werden könnten, die in einem unter Neuerungsverbot stehenden Rekursverfahren ansonsten nicht (mehr) bekämpft werden könnten. So habe der OGH erst jüngst in EvBl 1995/77 ausdrücklich den Ausführungen von König (Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren, Rz 253) folgend - zum Verfahren nach Paragraph 394, EO ausgesprochen, dass dem Antragsgegner (der früher gefährdeten Partei) bei verfassungsgemäßer Auslegung und zur Wahrung des durch Artikel 6, Absatz eins, MRK garantierten rechtlichen Gehörs vor Beschlussfassung über diesen Ersatzanspruch Gelegenheit zur Stellungnahme und eigenem Vorbringen zu geben sei, handle es sich doch hiebei "materiell" um eine Entscheidung über eine "Hauptsache", sodass in diesem

besonderen Fall (in Schließung einer Rechtslücke bei der Neufassung des Paragraph 402, Absatz eins, EO) dieses Zweiseitigkeitsprinzip auch auf das Rekurs- bzw. Revisionsrechtsverfahren auszudehnen sei. Eine solche Analogie sei ebenso erst jüngst auch zum Verfahren über einen Antrag auf Aufschiebung der Exekution gemäß Paragraph 34, a Absatz 2, MRG bejaht worden (EvBl 1994/150 = RdW 1995/18). Eine solche sinngemäß Anwendung des Paragraph 521, a ZPO biete sich auch auf Rekurse im Kostenfestsetzungsverfahren nach Paragraph 25, Absatz 6, UWG schon deshalb an, weil die Rechtsprechung seit jeher die nach dieser Gesetzesstelle gestellten Anträge ja als "am ehesten" den Ersatzansprüchen unter anderem nach Paragraph 394, Absatz eins, EO vergleichbar qualifiziert habe (OGH in ÖBl 1982, 22; OLG Wien in ÖBl 1986, 79 und 1992, 171; ebenso auch Ciresa, Handbuch der Urteilsveröffentlichung Rz 307). Die in Artikel 6, Absatz eins, MRK verfassungsrechtlich grundgelegte Garantie des rechtlichen Gehörs gebiete es daher, diese Analogiebrücke auch für das Verfahren nach Paragraph 25, Absatz 6, UWG in Anwendung zu bringen und damit das Rekursverfahren gegen solche Entscheidungen ebenfalls als zweiseitig zu qualifizieren. Dem OLG Innsbruck ist insoweit zuzustimmen, als der OGH in der Entscheidung vom 21.2.1995, 4 Ob 2/95 = ecolex 1995, 350 = EvBl 1995/77 = JBl 1995, 467 = RdW 1995, 383 ausgesprochen hat, der Gesetzgeber der ZVN 1983 habe bei der Neufassung des Paragraph 402, Absatz eins, EO übersehen, dass die von ihm für die Einführung der Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens in bestimmten Fällen angeführten Gründe aus verfassungsrechtlichen Erwägungen auch für die Festsetzung eines Entschädigungsbetrages nach Paragraph 394, EO, die "materiell" eine Entscheidung über eine "Hauptsache" sei, zutreffen. Diese Gesetzeslücke sei daher im Wege der Analogie dahin zu schließen, dass Paragraph 521, a ZPO auch auf Rekurse gegen solche Entscheidungen sinngemäß anzuwenden sei.

Damit war, wie der OGH in 4 Ob 1001/96 vom 16.1.1996 ausführte, eindeutig klargestellt, dass für Beschlüsse gemäß § 394 Abs 1 EO § 402 EO und nicht irgendeiner der Fälle des § 521 a ZPO analog anzuwenden sei. Nach § 402 Abs 1 EO sei auf die dort aufgezählten Beschlüsse § 521 a ZPO sinngemäß anzuwenden. Für die im § 402 Abs 1 EO aufgezählten Beschlüsse betrage aber - abweichend von §§ 521 Abs 1 und 521 a Abs 1 ZPO - die Frist für den Rekurs und dessen Beantwortung 14 Tage. Dass auch diese Bestimmung auf solche Beschlüsse, die kraft Analogie den im § 402 Abs 1 EO ausdrücklich genannten Entscheidungen gleichzuhalten seien, anzuwenden sei, bedürfe keiner näheren Begründung. Damit war, wie der OGH in 4 Ob 1001/96 vom 16.1.1996 ausführte, eindeutig klargestellt, dass für Beschlüsse gemäß Paragraph 394, Absatz eins, EO Paragraph 402, EO und nicht irgendeiner der Fälle des Paragraph 521, a ZPO analog anzuwenden sei. Nach Paragraph 402, Absatz eins, EO sei auf die dort aufgezählten Beschlüsse Paragraph 521, a ZPO sinngemäß anzuwenden. Für die im Paragraph 402, Absatz eins, EO aufgezählten Beschlüsse betrage aber - abweichend von Paragraphen 521, Absatz eins und 521 a Absatz eins, ZPO - die Frist für den Rekurs und dessen Beantwortung 14 Tage. Dass auch diese Bestimmung auf solche Beschlüsse, die kraft Analogie den im Paragraph 402, Absatz eins, EO ausdrücklich genannten Entscheidungen gleichzuhalten seien, anzuwenden sei, bedürfe keiner näheren Begründung.

Selbst wenn man aufgrund einer Ähnlichkeit des Kostenfestsetzungsverfahrens nach § 25 Abs 6 UWG mit der Geltendmachung von Ersatzansprüchen nach § 394 Abs 1 EO zu einer analogen Anwendung von § 402 Abs 1 EO gelangen wollte, betrüge die Rekursfrist daher nur 14 Tage, sodass das Rechtsmittel des Beklagten jedenfalls schon ursprünglich verspätet war. Selbst wenn man aufgrund einer Ähnlichkeit des Kostenfestsetzungsverfahrens nach Paragraph 25, Absatz 6, UWG mit der Geltendmachung von Ersatzansprüchen nach Paragraph 394, Absatz eins, EO zu einer analogen Anwendung von Paragraph 402, Absatz eins, EO gelangen wollte, betrüge die Rekursfrist daher nur 14 Tage, sodass das Rechtsmittel des Beklagten jedenfalls schon ursprünglich verspätet war.

Der Rekurs war daher gemäß § 523 ZPO zurückzuweisen. Das Verfahren zur Festsetzung der Veröffentlichungskosten gemäß § 25 Abs 6 UWG betrifft aber - zum Unterschied zum Entschädigungsanspruch gemäß § 394 Abs. 1 EO - keine "Hauptsache", sondern wird von der ständigen Rechtsprechung als den Kostenpunkt betreffend qualifiziert (SZ 68/231 u.a.). Jene Argumente, die beim Entschädigungsanspruch gemäß § 394 Abs 1 EO zur analogen Anwendung von § 402 Abs 1 EO geführt haben, treffen daher auf den Kostenfestsetzungsbeschluss nach § 25 Abs 6 UWG nicht zu. Die Vergleichbarkeit zwischen dem Verfahren gemäß § 25 Abs 2, § 394 Abs 1 EO wurde vom OGH in ÖBl 1982, 22 auch nur im Zusammenhang mit der Honorierung des Antrages nach dem RAT konstatiert. An der grundsätzlichen Einseitigkeit des Rekursverfahrens ist daher mangels Anführung in der taxativen Aufzählung des § 521 a Abs. 1 ZPO festzuhalten. Die unzulässige Rekursbeantwortung ist daher trotz ihres inhaltlich richtigen Hinweises auf die Verspätung des Rekurses unbeachtlich; die Klägerin hat ihre Rekurskosten gemäß §§ 40, 50 ZPO selbst zu tragen. Rekurse gegen Entscheidungen des Gerichtes zweiter Instanz über den Kostenpunkt sind grundsätzlich und ausnahmslos unzulässig.

Auch rein formelle Entscheidungen über den Kostenpunkt - wie etwa ein Beschluss auf Zurückweisung eines Kostenrekurses wegen Unzulässigkeit oder Verspätung - sind unanfechtbar (Rechberger, Komm.<sup>2</sup> Rz 5 zu § 528 ZPO mwN; RdW 1996, 362). Der Rekurs war daher gemäß Paragraph 523, ZPO zurückzuweisen. Das Verfahren zur Festsetzung der Veröffentlichungskosten gemäß Paragraph 25, Absatz 6, UWG betrifft aber - zum Unterschied zum Entschädigungsanspruch gemäß Paragraph 394, Absatz 1, EO - keine "Hauptsache", sondern wird von der ständigen Rechtsprechung als den Kostenpunkt betreffend qualifiziert (SZ 68/231 u.a.). Jene Argumente, die beim Entschädigungsanspruch gemäß Paragraph 394, Absatz 1, EO zur analogen Anwendung von Paragraph 402, Absatz 1, EO geführt haben, treffen daher auf den Kostenfestsetzungsbeschluss nach Paragraph 25, Absatz 6, UWG nicht zu. Die Vergleichbarkeit zwischen dem Verfahren gemäß Paragraph 25, Absatz 2, Paragraph 394, Absatz 1, EO wurde vom OGH in ÖBI 1982, 22 auch nur im Zusammenhang mit der Honorierung des Antrages nach dem RAT konstatiert. An der grundsätzlichen Einseitigkeit des Rekursverfahrens ist daher mangels Anführung in der taxativen Aufzählung des Paragraph 521, a Absatz 1, ZPO festzuhalten. Die unzulässige Rekursbeantwortung ist daher trotz ihres inhaltlich richtigen Hinweises auf die Verspätung des Rekurses unbeachtlich; die Klägerin hat ihre Rekurskosten gemäß Paragraphen 40, 50 ZPO selbst zu tragen. Rekurse gegen Entscheidungen des Gerichtes zweiter Instanz über den Kostenpunkt sind grundsätzlich und ausnahmslos unzulässig. Auch rein formelle Entscheidungen über den Kostenpunkt - wie etwa ein Beschluss auf Zurückweisung eines Kostenrekurses wegen Unzulässigkeit oder Verspätung - sind unanfechtbar (Rechberger, Komm.<sup>2</sup> Rz 5 zu Paragraph 528, ZPO mwN; RdW 1996, 362).

Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

**Anmerkung**

EW00360 4R45.00t

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OLGW009:2000:00400R00045.00T.0323.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20000323\_OLGW009\_00400R00045\_00T0000\_000

**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)