

# TE OGH 1999/3/5 14R35/99s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.03.1999

## Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Walterskirchen als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Zemanek und Dr. Riedl in der Rechtssache der klagenden Partei H\*\*\*\*\* wider die beklagte Partei S\*\*\*\*\*, vertreten durch D\*\*\*\*\*, wegen S 100.000,-

und Feststellung (S 50.000,-), über den Kostenrekurs der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 7.1.1999, 33 Cg 19/97z-25, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird n i c h t Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat die Kosten ihres Rekurses selbst zu tragen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

## Text

Begründung:

Am 17.12.1995 fand in Österreich die Nationalratswahl statt. Beim Verlassen des Wahllokales stürzte die Klägerin auf den vereisten Stufen vor dem Wahllokal, die nur ungenügend gestreut waren. Sie brach sich den linken Ellenbogen. Sie bekam zunächst einen Spaltgips, der jedoch später durch einen festen Gips ersetzt wurde. Sie war vom 17.12. bis 29.12.1995 in stationärer Behandlung. Der Gips wurde am 15.1.1996 abgenommen. Sie erlitt 7 Tage starke, 14 Tage mittelstarke und 35 Tage leichte Schmerzen. Als Verletzungsfolge weist die Klägerin eine Einschränkung der Ellenbogenbeweglichkeit in Form einer Streckhemmung von 30 Grad auf. Bei Verrichtungen des täglichen Lebens, die Beidhändigkeit erfordern, ist die Klägerin dauerhaft beeinträchtigt. Eine Besserung ist nicht zu erwarten.

Mit ihrer Amtshaftungsklage beehrte die Klägerin S 100.000,-

Schmerzensgeld und die Feststellung der Haftung der Beklagten für zukünftige Schäden.

Die Beklagte hielt dem im wesentlichen entgegen, sie treffe kein Verschulden. Das Schmerzensgeldbegehren sei überhöht. Das Feststellungsbegehren sei nicht berechtigt.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Erstgericht dem Klagebegehren hinsichtlich S 100.000,- Schmerzensgeld stattgegeben und hinsichtlich des Feststellungsbegehrens abgewiesen. Es erkannte die Beklagte schuldig, der Klägerin die nach § 43 Abs 2 ZPO ausgemittelten Verfahrenskosten auf Basis des obsiegten Betrages zu ersetzen. Mit dem angefochtenen Urteil hat das Erstgericht dem Klagebegehren hinsichtlich S 100.000,- Schmerzensgeld stattgegeben und

hinsichtlich des Feststellungsbegehrens abgewiesen. Es erkannte die Beklagte schuldig, der Klägerin die nach Paragraph 43, Absatz 2, ZPO ausgemittelten Verfahrenskosten auf Basis des obsiegt Betrages zu ersetzen.

Gegen die Kostenentscheidung dieses Urteiles - das in der Hauptsache unbekämpft blieb - richtet sich der Rekurs der Beklagten.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Rekurswerberin will das abgewiesene Feststellungsbegehren als teilweises Unterliegen gemäß § 43 Abs 1 ZPO gewertet wissen. Daß § 43 Abs 2 ZPO nur vom "Betrag" der erhobenen Forderung spricht, steht seiner Anwendung nicht entgegen, weil sich dieser nicht nur auf bereits entstandene, sondern auch auf in der Zukunft entstehende Schäden in noch ungewisser Höhe beziehen kann. Letztere konnten aber bei Klagseinbringung nicht ziffernmäßig, sondern nur in Form eines Feststellungsbegehrens geltend gemacht werden. Auch das Unterliegen mit einem neben einem Leistungsbegehren gestellten Feststellungsbegehren kann somit § 43 Abs 2 ZPO unterstellt werden, wenn sich erst aufgrund eines Sachverständigengutachtens herausstellt, daß ein "Betrag" für künftige Folgen nicht gebührt (vgl OLG Wien 23.8.1990, 13 R 144/90 = WR 489; OLG Wien 5.7.1995, 15 R 45/95 = WR 727). Die Rekurswerberin will das abgewiesene Feststellungsbegehren als teilweises Unterliegen gemäß Paragraph 43, Absatz eins, ZPO gewertet wissen. Daß Paragraph 43, Absatz 2, ZPO nur vom "Betrag" der erhobenen Forderung spricht, steht seiner Anwendung nicht entgegen, weil sich dieser nicht nur auf bereits entstandene, sondern auch auf in der Zukunft entstehende Schäden in noch ungewisser Höhe beziehen kann. Letztere konnten aber bei Klagseinbringung nicht ziffernmäßig, sondern nur in Form eines Feststellungsbegehrens geltend gemacht werden. Auch das Unterliegen mit einem neben einem Leistungsbegehren gestellten Feststellungsbegehren kann somit Paragraph 43, Absatz 2, ZPO unterstellt werden, wenn sich erst aufgrund eines Sachverständigengutachtens herausstellt, daß ein "Betrag" für künftige Folgen nicht gebührt (vergleiche OLG Wien 23.8.1990, 13 R 144/90 = WR 489; OLG Wien 5.7.1995, 15 R 45/95 = WR 727).

Der Regelungszweck des § 43 Abs 2 ZPO soll den Kläger aber in jenen Fällen vor den Kostenfolgen eines Teilunterliegens schützen, in denen es von vornherein kaum möglich, jedenfalls aber unzumutbar ist, die Höhe der bestehenden Forderung einigermaßen exakt festzustellen. Schon die EB zum ZPO-Entwurf haben darauf hingewiesen, daß es in vielen Fällen gar nicht möglich sei, eine Mehrforderung zu vermeiden (vgl M. Bydlinski, Kostenersatz im Zivilprozeß 248 mwN). In den Fällen, in denen der Sachverständige im Sinne des § 43 Abs 2 ZPO den tatsächlich zustehenden Forderungsbetrag ausmittelt oder zumindest dem Gericht die Grundlagen für das von diesem anzuwendende Ermessen liefert, kommt es darauf an, ob die Partei, die den Anspruch erhoben hat, aufgrund ihrer Sachkenntnis in der Lage gewesen wäre, den ihr zustehenden Betrag einigermaßen exakt festzustellen und so eine Überklagung zu vermeiden (vgl M. Bydlinski aaO 251 mwN). Der Regelungszweck des Paragraph 43, Absatz 2, ZPO soll den Kläger aber in jenen Fällen vor den Kostenfolgen eines Teilunterliegens schützen, in denen es von vornherein kaum möglich, jedenfalls aber unzumutbar ist, die Höhe der bestehenden Forderung einigermaßen exakt festzustellen. Schon die EB zum ZPO-Entwurf haben darauf hingewiesen, daß es in vielen Fällen gar nicht möglich sei, eine Mehrforderung zu vermeiden (vergleiche M. Bydlinski, Kostenersatz im Zivilprozeß 248 mwN). In den Fällen, in denen der Sachverständige im Sinne des Paragraph 43, Absatz 2, ZPO den tatsächlich zustehenden Forderungsbetrag ausmittelt oder zumindest dem Gericht die Grundlagen für das von diesem anzuwendende Ermessen liefert, kommt es darauf an, ob die Partei, die den Anspruch erhoben hat, aufgrund ihrer Sachkenntnis in der Lage gewesen wäre, den ihr zustehenden Betrag einigermaßen exakt festzustellen und so eine Überklagung zu vermeiden (vergleiche M. Bydlinski aaO 251 mwN).

Nach der herrschenden Rechtsprechung erfolgt im Rahmen des § 43 Abs 2 ZPO entgegen dem Wortlaut der Bestimmung ein Zuspruch der Verfahrenskosten lediglich auf Basis des obsiegt Betrages. Das Rekursgericht hat in seiner Entscheidung vom 23.3.1994 (14 R 205/93 = WR 642) ausführlich begründet, daß diese (seit AnwZ 1933, 134 bestehende) Rechtsprechung dann nicht dem Regelungszweck des § 43 Abs 2 ZPO widerspricht, wenn ihr die Berücksichtigung der Grundsätze des § 43 Abs 1 und 2 ZPO unterlegt werden. Nach der herrschenden Rechtsprechung erfolgt im Rahmen des Paragraph 43, Absatz 2, ZPO entgegen dem Wortlaut der Bestimmung ein Zuspruch der Verfahrenskosten lediglich auf Basis des obsiegt Betrages. Das Rekursgericht hat in seiner Entscheidung vom

23.3.1994 (14 R 205/93 = WR 642) ausführlich begründet, daß diese (seit AnwZ 1933, 134 bestehende) Rechtsprechung dann nicht dem Regelungszweck des Paragraph 43, Absatz 2, ZPO widerspricht, wenn ihr die Berücksichtigung der Grundsätze des Paragraph 43, Absatz eins und 2 ZPO unterlegt werden.

Im vorliegenden Fall wird die Schwierigkeit der Einschätzung zukünftiger Forderungen besonders dadurch deutlich, daß nach den Feststellungen nicht zu vernachlässigende Dauerfolgen zurückgeblieben sind, die jedoch zur Gänze bei der Ausmittlung des Schmerzensgeldes berücksichtigt wurden. Das Erstgericht hat daher trotz der Abweisung des Feststellungsbegehrens zu Recht die Kosten auf Basis des obsiegten Betrages nach der zu § 43 Abs 2 ZPO ergangenen Rechtsprechung zugesprochen. Im vorliegenden Fall wird die Schwierigkeit der Einschätzung zukünftiger Forderungen besonders dadurch deutlich, daß nach den Feststellungen nicht zu vernachlässigende Dauerfolgen zurückgeblieben sind, die jedoch zur Gänze bei der Ausmittlung des Schmerzensgeldes berücksichtigt wurden. Das Erstgericht hat daher trotz der Abweisung des Feststellungsbegehrens zu Recht die Kosten auf Basis des obsiegten Betrages nach der zu Paragraph 43, Absatz 2, ZPO ergangenen Rechtsprechung zugesprochen.

Dem Rekurs war somit ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rekurses gründet sich auf §§ 40 und 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Rekurses gründet sich auf Paragraphen 40 und 50 ZPO.

Der Ausspruch über die generelle Unzulässigkeit des Revisionsrekurses beruht auf § 528 Abs 2 Z 3 ZPO iVm § 526 Abs 3 ZPO. Der Ausspruch über die generelle Unzulässigkeit des Revisionsrekurses beruht auf Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO in Verbindung mit Paragraph 526, Absatz 3, ZPO.

Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

#### **Anmerkung**

EW00304 14R00359

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

ECLI:AT:OLG0009:1999:01400R00035.99S.0305.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19990305\_OLG0009\_01400R00035\_99S0000\_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)