

TE OGH 1997/11/19 7Ra287/97w

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.11.1997

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Hellwagner (Vorsitzender) sowie die Richterin des Oberlandesgerichtes Dr. Mayrhofer und den Richter des Oberlandesgerichtes DDr. Huberger als beisitzende Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei D***** vertreten durch Dr. Alexander Milavec, Rechtsanwalt in 1010 Wien, wider die beklagte Partei G***** F*****, ***** wegen Kosten infolge Kostenrekurses der klagenden Partei wider den Beschuß des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 10.6.1997, 12 Cga 85/97z-9, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Rekurswerber hat die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

Text

Begründung:

Die klagende Partei begehrte vom Beklagten mit ihrer Mahnklage ursprünglich S 20.000.-- wegen nicht erfolgter Abzüge im Drittschuldnerexekutionsverfahren mit dem widersprüchlichen Vorbringen, einerseits sei keine Überweisung trotz positiver Drittschuldneräußerung erfolgt, andererseits, es sei schuldhaft keine Drittschuldneräußerung abgegeben worden.

Nach Erlassung der Zahlungsbefehles am 24.4.1997 (ON 2) erhob die beklagte Partei fristgerecht Einspruch gegen diesen mit der Behauptung, daß die verpflichtete Partei im Exekutionsverfahren niemals Dienstnehmerin im Versicherungsbüro gewesen sei.

Im vorbereitenden Schriftsatz ON 5 verwies die klagende Partei auf das Exekutionsverfahren zu 20 E 3797/96z des BG ***** sowie den Umstand, daß eine Drittschuldnererklärung niemals abgegeben worden sei. Da im Einspruch vorgebracht werde, daß die Verpflichtete niemals bei der beklagten Partei beschäftigt gewesen sei, werde auf Kosten eingeschränkt.

Dieser Schriftsatz wurde in der mündlichen Streitverhandlung am 10.6.1997, ON 6, Seite 1 des Protokolles = AS 15, vorgetragen und nach wechselseitigem Vorbringen ein bedingter Vergleich über die Bezahlung von S 2.000.-- an Kosten an die klagende Partei geschlossen (Seite 3 des vorzitierten Protokolles = AS 14 [handschriftlich] und

19), der jedoch fristgerecht von der klagenden Partei mit Schriftsatz vom 13.6.1997, ON 7, widerrufen worden ist, unter gleichzeitiger Vorlage einer Kostennote, eine solche war in der mündlichen Verhandlung am 10.6.1997 nicht gelegt worden.

Daraufhin entschied das Erstgericht in Beschußform über das eingeschränkten Kostenbegehren dahin, daß dieses abgewiesen wurde, und zwar mit der wesentlichen Begründung, die beklagte Partei sei ihrer Verpflichtung im Exekutionsverfahren zur Abgabe einer Drittschuldnererklärung zwar nicht schriftlich, wohl aber mündlich nachgekommen. Außerdem wurde auf die verspätete Vorlage des Kostenverzeichnisses verwiesen.

Gegen diesen Beschuß richtet sich der fristgerechte Kostenrekurs der klagenden Partei (ON 10) mit dem Begehr, in Abänderung der angefochtenen Entscheidung der klagenden Partei Kosten in der Höhe von S 4.382,80 (darin enthalten S 723,80 USt und S 40.-- Barauslagen) zuzuerkennen.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Vorerst ist darauf hinzuweisen, daß bei Einschränkungen auf den Kostenersatz im Drittschuldnerprozeß mittels Urteil (praxiskonform) zu entscheiden ist (vgl. OLG Graz vom 8.9.1995, 7 Ra 73/95= ZASB 1997,3; ebenso OLG Graz vom 24.11.1994, 7 Ra 82/94 = ÖJZ 1995/69 [EvBl.] und 343).

Auf die Frage, ob der klagenden Partei ein Kostenersatz gemäß § 301 Abs.3 EO zusteht, ist hier nicht weiter zu prüfen, weil die Rekurswerberin jedenfalls verspätet, und daher unbedeutlich, ihre Kostennote gelegt hat. Auf die Frage, ob der klagenden Partei ein Kostenersatz gemäß Paragraph 301, Absatz , EO zusteht, ist hier nicht weiter zu prüfen, weil die Rekurswerberin jedenfalls verspätet, und daher unbedeutlich, ihre Kostennote gelegt hat.

Eine Kostennote kann bis zum ausdrücklich erklärten und protokollierten Schluß der mündlichen Verhandlung vorgelegt werden (IndRME 1975,542). In der mündlichen Streitverhandlung am 10.6.1997, Seite 3 des Protokolles = AS 19) wurde nach [auch handschriftlicher] Protokollierung des bedingten Vergleiches für den Fall des Vergleichswiderrufes bis 26.6.1997 die Verhandlung geschlossen und keine Kostennote seitens der Parteien gelegt. Die klagende Partei war rechtsfreundlich vertreten.

Durch den bereits zitierten Vergleichswiderruf ON 7 wurde der bedingte Vergleich prozessual faktisch beseitigt und liegt nur mehr die geschlossene Verhandlung vor, sodaß mit (der vorbehaltenen) Urteilsfällung vorzugehen ist. Eine bedingte Prozeßhandlung liegt demnach nur im Vergleichsabschluß vor, wobei bei Rechtswirksamkeit desselben infolge Prozeßbeendigungswirkung eine Urteilsfällung gar nicht mehr zu erfolgen hat. Auflösend bedingte Vergleiche werden in der Prozeßrechtsdogmatik bejaht (Die bedingte Parteihandlung, ÖJZ 1970,120f; Holzhammer, Zivilprozeßrecht, 2.Auflage, 228; vgl. Wilhelm Bedingter Widerruf eines gerichtlichen Vergleichs, ecolex 1994,801; Durch den bereits zitierten Vergleichswiderruf ON 7 wurde der bedingte Vergleich prozessual faktisch beseitigt und liegt nur mehr die geschlossene Verhandlung vor, sodaß mit (der vorbehaltenen) Urteilsfällung vorzugehen ist. Eine bedingte Prozeßhandlung liegt demnach nur im Vergleichsabschluß vor, wobei bei Rechtswirksamkeit desselben infolge Prozeßbeendigungswirkung eine Urteilsfällung gar nicht mehr zu erfolgen hat. Auflösend bedingte Vergleiche werden in der Prozeßrechtsdogmatik bejaht (Die bedingte Parteihandlung, ÖJZ 1970,120f; Holzhammer, Zivilprozeßrecht, 2.Auflage, 228; vergleiche Wilhelm Bedingter Widerruf eines gerichtlichen Vergleichs, ecolex 1994,801;

Fasching, Lehrbuch, 2.Auflage, Rz 1350; Holzhammer in Buchegger-Deixler-Holzhammer, PraktZPR, 3.Auflage, 179; Gitschthaler in Rechberger, ZPO § 206 Rz 7; Ballon, Einführung, 5.Auflage, Rz 276; Fasching, Lehrbuch, 2.Auflage, Rz 1350; Holzhammer in Buchegger-Deixler-Holzhammer, PraktZPR, 3.Auflage, 179; Gitschthaler in Rechberger, ZPO Paragraph 206, Rz 7; Ballon, Einführung, 5.Auflage, Rz 276;

OGH SZ 55/109; EvBl 1992/83; zusammenfassend zum Meinungsstand siehe auch Schuhmacher, JBI 1996,627 in "Der Rücktritt vom gerichtlichen Vergleich").

Die Kostennote ist jedenfalls vor Schluß der mündlichen Verhandlung zu legen, der Schriftsatz ON 7 mit dem Vergleichswiderruf erfolgte jedenfalls außerhalb der mündlichen Streitverhandlung und ist die Legung der Kostennote

demnach verspätet (vgl. auch die Vorlage von Urkunden bzw. Die Beweisaufnahme vor dem ersuchten Richter gemäß § 193 Abs.3 ZPO, wobei auch vorher die Kostennote zu legen ist; siehe zu§ 54 Abs.1 ZPO ,IndRME 1950/325 = ÖJZ 1950/61). Da in der Verhandlung auch der Schluß der Verhandlung erklärt worden ist, wäre dies auch das äußere Zeichen und der Anlaß für den Klagevertreter gewesen, Kostennote zu legen (vgl. auch OLG Linz vom 14.2.1978, 1 R 29/78 = AnwBl 1978/970).Die Kostennote ist jedenfalls vor Schluß der mündlichen Verhandlung zu legen, der Schriftsatz ON 7 mit dem Vergleichswiderruf erfolgte jedenfalls außerhalb der mündlichen Streitverhandlung und ist die Legung der Kostennote demnach verspätet vergleiche auch die Vorlage von Urkunden bzw. Die Beweisaufnahme vor dem ersuchten Richter gemäß Paragraph 193, Absatz , ZPO, wobei auch vorher die Kostennote zu legen ist; siehe zu Paragraph 54, Absatz , ZPO ,IndRME 1950/325 = ÖJZ 1950/61). Da in der Verhandlung auch der Schluß der Verhandlung erklärt worden ist, wäre dies auch das äußere Zeichen und der Anlaß für den Klagevertreter gewesen, Kostennote zu legen vergleiche auch OLG Linz vom 14.2.1978, 1 R 29/78 = AnwBl 1978/970).

§ 54 Abs.1 ZPO normiert zweifelsfrei, daß die Partei, welche Kostenersatz anspricht, bei sonstigem Verlust ihres Ersatzanspruches das Kostenverzeichnis vor Schluß der der Entscheidung unmittelbar vorangehenden Verhandlung und nur dann, wenn keine solche erfolgt gleichzeitig mit dem der Beschußfassung (Entscheidung) vorangehenden Antrag zu überreichen ist. Demnach erweist sich die Vorlage der Kostennote der klagenden Partei jedenfalls - weil eine Verhandlung vorangegangen war - als verspätet.Paragraph 54, Absatz , ZPO normiert zweifelsfrei, daß die Partei, welche Kostenersatz anspricht, bei sonstigem Verlust ihres Ersatzanspruches das Kostenverzeichnis vor Schluß der der Entscheidung unmittelbar vorangehenden Verhandlung und nur dann, wenn keine solche erfolgt gleichzeitig mit dem der Beschußfassung (Entscheidung) vorangehenden Antrag zu überreichen ist. Demnach erweist sich die Vorlage der Kostennote der klagenden Partei jedenfalls - weil eine Verhandlung vorangegangen war - als verspätet.

Es war daher spruchgemäß, ohne auf die Frage der materiellrechtlichen Berechtigung des Kostenersatzanspruches der klagenden Partei gemäß § 301 Abs.3 EO eingehen zu müssen, zu entscheidenEs war daher spruchgemäß, ohne auf die Frage der materiellrechtlichen Berechtigung des Kostenersatzanspruches der klagenden Partei gemäß Paragraph 301, Absatz , EO eingehen zu müssen, zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 2 ASGG, 41,50 ZPO.Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 2, ASGG, 41,50 ZPO.

Der Entscheidung waren gemäß § 11 a Abs.2 Z 2 lit b ASGG keine fachkundigen Laienrichter beizuziehenDer Entscheidung waren gemäß Paragraph 11, a Absatz , Ziffer 2, Litera b, ASGG keine fachkundigen Laienrichter beizuziehen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls gemäß den §§ 2 ASGG, 528 Abs.2 Z 3 ZPO unzulässigDer Revisionsrekurs ist jedenfalls gemäß den Paragraphen 2, ASGG, 528 Absatz , Ziffer 3, ZPO unzulässig.

Anmerkung

EW00224 07A02877

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:1997:0070RA00287_97W.1119.000

Dokumentnummer

JJT_19971119_OLG0009_0070RA00287_97W0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>