

# TE OGH 1992/8/25 10b25/92

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.08.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hofmann, Dr. Schlosser, Dr. Graf und Dr. Schiemer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Georg P\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Günther Stanonik, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei Georg M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Ernst Blanke, Rechtsanwalt in Hallein, Nebenintervent auf Seiten der beklagten Partei K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wilfried Haslauer, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen S 1.703.000,-- samt Anhang, infolge Rekurse der beklagten Partei und der auf ihrer Seite dem Verfahren beigetretenen Nebeninterventen gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 9. April 1992, GZ 1 R 309, 310/91-148, womit das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 9. September 1991, GZ 3 Cg 100/91-136, aufgehoben wurde, zu Recht erkannt:

## Spruch

Den Rekursen der beklagten Partei und der auf ihrer Seite dem Verfahren beigetretenen Nebeninterventen wird Folge gegeben. Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, daß das Urteil des Erstgerichtes in der Hauptsache wiederhergestellt wird.

In Stattgebung des Kostenrekurses der beklagten Partei und in teilweiser Stattgebung des Kostenrekurses der Nebeninterventen ist die klagende Partei schuldig,

- a) der beklagten Partei die mit S 599.109,75 (darin enthalten S 38.148,14 Umsatzsteuer und S 44.978,-- Barauslagen)
- b) der Nebeninterventen die mit S 361.971,40 (darin enthalten S 50.194,51 Umsatzsteuer und S 6.800,-- Barauslagen) bestimmten Prozeßkosten erster Instanz sowie der Rechtsmittelverfahren gegen das Zwischenurteil binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

Die klagende Partei ist weiters schuldig,

- a) der beklagten Partei die mit S 75.619,30 (darin enthalten S 11.436,55 Umsatzsteuer und S 7.000,-- Barauslagen)
- b) der Nebeninterventen die mit S 70.119,-- (darin enthalten S 10.486,50 Umsatzsteuer und S 7.200,-- Barauslagen) bestimmten Kosten der Rechtsmittelverfahren gegen das Endurteil einschließlich der Kostenrekorste binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist Eigentümer des H\*\*\*\*\*gutes im Gemeindegebiet von L\*\*\*\*\* EZ 57 KG P\*\*\*\*\* mit den Grundstücken 582, 604, 614, 615 und 625, die in der Natur einen Steilhang bilden. Der Beklagte ist Eigentümer des G\*\*\*\*\*gutes EZ 54 KG P\*\*\*\*\* mit den Grundstücken 578 und 580. Die Liegenschaft des Beklagten liegt oberhalb der Grundstücke des Klägers und ist etwas flacher als dessen Liegenschaft. Die Grenze zwischen den beiden

Liegenschaften verläuft auf dem Steilhang einige Meter unterhalb einer Böschungskante. Mitte der Siebzigerjahre suchte der Beklagte bei der Nebenintervenientin zwecks besserer landwirtschaftlicher Nutzung des Geländes um Förderung einer Geländekorrektur des oberhalb des Steilhangs (des Klägers) gelegenen buckligen Hanges an; die Buckel und Mulden sollten ausgeglichen und durch Aufbringung von Erdreich vor allem im unteren Bereich eine gewisse Abflachung des Hanges herbeigeführt werden. Die entsprechenden Förderungsmaßnahmen wurden für das Jahr 1982 in der Form bewilligt, daß die Nebenintervenientin die Arbeiten mit eigenen Bediensteten durchführen sollte. Dies geschah Anfang April 1982. Am 17. Jänner 1983 kam es auf der Liegenschaft des Klägers unterhalb der Böschungskante zu einer Hangbewegung, vom Hangrutsch war fast genau jener Teil des Steilhangs erfaßt, der sich unterhalb des planierten Geländes befindet.

Der Kläger begehrte mit der am 12. Dezember 1984 eingebrachten Klage den Zuspruch der Kosten für Sanierungsarbeiten auf seinen Grundstücken, die er mit S 3.000.000 (Band I, S 499) beziffert. Weiters macht er die Kosten der Neufassung der Quelle von S 100.000,-, der Wiederherstellung der zerstörten Waschküche von S 5.000,-- der Sanierung des Gemüsegartens von S 10.000,- sowie entgangenen Holzertrag von S 33.000,-- und entgangenen Verkaufserlös von S 10.000,-- geltend. Davon begehrte er ohne aufzuschlüsseln, wieviel er aus jeder Position begehrte, den Betrag von S 1.703.000 samt Anhang.

Das Erstgericht sprach mit Zwischenurteil vom 11. September 1986, ON 47, bestätigt mit Urteil des Oberlandesgerichtes Linz vom 24. April 1987, 5 R 211/86-59 und des Obersten Gerichtshofes vom 16. März 1988, 1 Ob 1/88-81, aus, daß das Klagebegehren dem Grunde nach zu Recht besteht.

Im Verfahren über die Höhe des geltend gemachten Betrages brachten die Parteien in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 10. November 1988 übereinstimmend vor, es erscheine tunlich, zunächst durch einen Sachverständigen aus dem Fach der Land- und Forstwirtschaft ein Gutachten einholen zu lassen. Das Erstgericht trug darauf mit Beschuß beiden Parteien auf, binnen 14 Tagen zur Deckung der Sachverständigenkosten je einen Kostenvorschuß von S 15.000 bei Gericht zu erlegen. Dieser Vorschuß wurde vom Beklagten am 29. November 1988, vom Kläger am 2. Dezember 1988 erlegt. Mit Beschuß vom 11. Jänner 1989, ON 94, wurde Dipl. Ing. Walter G\*\*\*\*\*, Freistadt, zum Sachverständigen bestellt.

Am 8. Mai 1989 beantragte der Sachverständige, ihm einen Gebührenvorschuß von S 30.000 zu gewähren. Es seien bereits Gebühren in der Höhe von S 19.528,60 aufgelaufen. Mit Beschuß vom 10. Mai 1989, ON 101, gewährte das Erstgericht dem Sachverständigen einen Vorschuß von S 20.000, der je zur Hälfte aus den erlegten Beträgen angewiesen wurde. Am 14. November 1989 ersuchte der Sachverständige um die Gewährung eines weiteren Vorschusses in der Höhe von S 35.000.

Mit Beschuß vom 21. November 1989, ON 117, dem Klagevertreter zugestellt am 27. November 1989, wurde der Kläger unter Verwendung des ZP-Formulars 11 zur Überweisung eines Kostenvorschusses in der Höhe von S 30.000,-- binnen drei Wochen zur Deckung der anfallenden Sachverständigengebühren aufgefordert. Dieser Kostenvorschuß wurde nicht erlegt. Mit Beschuß vom 18. Dezember 1989, ON 118, dem Klagevertreter zugestellt am 21. Dezember 1989, sprach das Erstgericht aus, das Verfahren werde gemäß §§ 365, 332 ZPO erst nach Einlangen des Kostenvorschusses oder über Antrag der beklagten Partei unter Verzicht auf den Sachverständigenbeweis fortgesetzt werden. Am 3. Jänner 1990 verfügte der Erstrichter gemäß § 391 Geo das Abstreichen des Aktes im Register. Am 2. Februar 1990 teilte das Erstgericht dem Sachverständigen mit, daß mangels Erlages des aufgetragenen weiteren Kostenvorschusses von S 30.000 und eines Antrages auf Fortsetzung das Verfahren nicht fortgesetzt werden könne. Nachdem völlig ungewiß sei, ob das Verfahren überhaupt wieder fortgesetzt werde, solle dem Sachverständigen Gelegenheit gegeben werden, seine bisher angefallenen Kosten geltend zu machen, da diese mit dem Stillstand des Verfahrens als fällig geworden anzusehen seien. Gleichzeitig mit der Übermittlung der Gebührennote möge der gesamte Akt dem Gericht zurückgestellt werden. Sofern Teile des in Auftrag gegebenen Gutachtens schon fertig sein sollten, mögen diese samt den entsprechenden Unterlagen ebenfalls dem Gericht zugemittelt werden. Diese Mitteilung wurde dem Klagevertreter am 26. Februar 1990 zugestellt. Am 28. März 1990 übersandte der Sachverständige den Akt, das unvollständig gebliebene Gutachten sowie die Gebührennote, in der er den Betrag von S 119.256 verzeichnete.

Mit Beschuß vom 28. März 1990 übermittelte das Erstgericht dieses Gutachten samt Honorarnote beiden Parteien mit dem Auftrag, binnen 14 Tagen allfällige Einwände gegen die Bestimmung der Gebühr vorzutragen. Es wies aus diesem

Anlaß nochmals darauf hin, daß wegen Nichterlages des aufgetragenen Kostenvorschusses durch die klagende Partei in diesem Verfahren bis zum Einlangen weiterer Anträge ein Verfahrensstillstand (Säumnisfolgen gemäß §§ 365, 332 ZPO) eingetreten sei. Es könne daher auch eine allenfalls beantragte Gutachtenserörterung erst nach Einzahlung des Fehlbetrages von S 100.000,-- erfolgen.

Mit Beschuß vom 23. Mai 1990, ON 126, dem Klagevertreter zugestellt am 30. Mai 1990, wurden beide Parteien aufgefordert, binnen 14 Tagen zur Deckung der Sachverständigengebühren bei Gericht je einen Betrag von S 44.628 einzuzahlen. Am 28. Dezember 1990 ging der vom Klagevertreter eingezahlte Betrag von S 44.628 bei Gericht ein. Am 3. Jänner 1991, ON 129, teilte das Erstgericht dem Klagevertreter (zugestellt am 7. Jänner 1991) mit, daß die Einzahlung des Betrages nicht als Fortsetzungsantrag angesehen werde. Am 25. März 1991 beantragte der Kläger, das Verfahren fortzusetzen.

In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 30. April 1991 brachte der Beklagte vor, der Kläger habe durch beharrliche Nichtbetätigung das gegenständliche Verfahren nicht ordnungsgemäß fortgesetzt, sodaß der Klagsanspruch verjährt sei, dies werde ausdrücklich eingewendet.

Der Kläger replizierte, daß das Begehren nicht nur auf den Titel des Schadenersatzes, sondern auch auf den des Nachbarrechtes gestützt werde. Dafür gelte keinesfalls die dreijährige Verjährungsfrist. Im übrigen sei der Kläger vom Klagevertreter auf die Notwendigkeit der Bezahlung von Sachverständigengebühren aufmerksam gemacht worden, er sei aber aus finanziellen Gründen bzw. Schwierigkeiten nicht in der Lage gewesen, diesen Betrag aufzubringen, erst durch Aufnahme eines Kredites sei es möglich gewesen, den vorgeschriebenen Geldbetrag bei Gericht zu erlegen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren wegen Verjährung ab. Wenn damit argumentiert werde, daß der Kläger in finanziellen Schwierigkeiten und deshalb nicht in der Lage gewesen sei, den aufgetragenen Kostenvorschuß zu einem früheren Zeitpunkt zu erlegen, so sei dem entgegenzuhalten, daß eine Fristverlängerung oder ein Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe angebracht gewesen wäre. Kosten für die erfolglos gebliebenen Rechtsmittelverfahren über das Zwischenurteil erkannte es dem Beklagten und der Nebeninterventientin nicht zu. Diese Kosten seien zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung nicht notwendig gewesen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers Folge. Es hob das Urteil des Erstgerichtes auf und verwies die Rechtssache zur fortgesetzten Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Den Rekurs an den Obersten Gerichtshof erklärte es für zulässig. Von Amts wegen sei nur zu prüfen, ob der Kläger überhaupt gehalten gewesen sei, eine Prozeßhandlung vorzunehmen, um einem Verfahrensstillstand wirksam begegnen zu können. Habe er eine Tätigkeit des Gerichtes erwarten können, könne aus seiner Untätigkeit nicht ohne weiteres der Schluß gezogen werden, es sei ihm an der Erreichung des Prozeßzieles nichts gelegen. Ein von sich aus säumiges Prozeßgericht brauche der Kläger nicht zu betreiben. Der Kläger dürfe allerdings nicht auf unbegrenzte Zeit im Prozeß untätig bleiben. Müsste er erkennen, daß das Gericht, dessen Tätigkeit er zunächst erwarten durfte, von sich aus nicht mehr tätig werde, dann könne er sich zur Rechtfertigung seiner Untätigkeit letztlich nicht mehr darauf berufen, das Gericht hätte von Amts wegen das Verfahren fortsetzen müssen. Eine solche Annahme sei aber erst nach dem Verstreichen einer längeren Zeit der Untätigkeit des Gerichtes gerechtfertigt. Fehlten besondere Umstände, dann biete sich an, den für die kurze Verjährungszeit geltenden Zeitraum von drei Jahren als Maßstab zugrunde zu legen. Erst bei einer Untätigkeit von drei Jahren sei ein Kläger so zu behandeln, wie wenn er von vornherein nicht innerhalb von drei Jahren ab dem Beginn des Laufs der Verjährungsfrist die Klage angebracht hätte. In allen Fällen, wo der Kläger aufgrund einer gesetzlich oder auch nur richterlich normierten Pflicht zur Vornahme einer zur Fortsetzung des Prozesses erforderlichen Handlung gehalten sei, sei ihm im Interesse einer zügigen Prozeßführung nur eine wesentlich kürzere Zeit der Untätigkeit zuzubilligen. Im Falle der Gesetzwidrigkeit der ihm vom Gericht im Sinn der §§ 279, 362, 365 ZPO erteilten Aufträge dürfe der Kläger nur solange damit rechnen, daß das Gericht von sich aus für den Fortgang des Rechtsstreites sorgen werde, als das Gericht nicht selbst unmißverständlich zum Ausdruck gebracht habe, daß es nicht so vorzugehen, das Verfahren vielmehr nur auf Antrag einer Partei fortzusetzen beabsichtige. Davon könne aber vorliegendenfalls nicht gesprochen werden. Obwohl der Kläger den Betrag von S 30.000 nicht erlegt habe, sei das Gericht in weiterer Folge von Amts wegen tätig geworden, indem es das vom Sachverständigen zu erstellende Gutachten, soweit befunden, eingefordert habe. Das Erstgericht habe daher offenbar von der ihm zukommenden diskretionären Gewalt gemäß § 183 Abs 1 Z 4 ZPO Gebrauch gemacht, sohin Beweisergebnisse beigeschafft, denen im Zusammenhalt mit der Vernehmung des Klägers als Partei durchaus Beweiskraft zukomme, sodaß für einen eventuell Folgen nach § 1497 ABGB zeitigenden Verfahrensstillstand kein Anlaß mehr bestehe. Eines zusätzlichen Antrags auf

Fortsetzung des Verfahrens bedürfe es jedenfalls in diesem Verfahrensstadium nicht mehr. Wenn in weiterer Folge der Kläger am 21. Dezember 1990 den ihm mit Beschuß vom 23. Mai 1990 zur Einzahlung aufgetragenen Betrag von S 44.628 zur Deckung der Sachverständigengebühren überwiesen habe, dann sei er zum einen einer im Gesetz hiezu nicht gedeckten Vorgangsweise des Erstgerichtes nachgekommen, zum anderen könne er aber selbst im Verstreichen des Zeitraumes vom 28. März 1990 bzw. 23. Mai 1990 bis zu diesem Zeitpunkt eine nicht gehörige Fortsetzung des Verfahrens mit den aus § 1497 ABGB ableitbaren Folgen für den Kläger nicht erblickt werden; das Erstgericht sei ohnehin von Amts wegen bereits tätig geworden bzw. wäre es hiezu auch von Amts wegen verpflichtet gewesen, weiter tätig zu werden. Nicht unerwähnt soll aber auch bleiben, daß dem Kläger für die Gewährung eines Kredites für den Erlag des ihm aufgetragenen Kostenvorschusses auch eine angemessene Frist einzuräumen sei, dies insbesondere bei der Höhe des aufgetragenen Erlags. Selbst unter dem Gesichtspunkt einer rein abstrakten Betrachtung der zwischen dem 28. März 1990 bzw. 23. Mai 1990 und 21. Dezember 1990 verstrichenen Zeit könne daher noch nicht jener schwerwiegende Schluß gezogen werden, daß dem Kläger an der Erreichung des Prozeßziels nichts gelegen sei. Entgegen der Auffassung des Erstgerichtes seien daher die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche gerade unter Bedachtnahme auf die konkreten Umstände des Einzelfalles noch nicht als verjährt anzusehen.

Die Rekurse des Beklagten und der auf seiner Seite dem Verfahren beigetretenen Nebeninterventientin sind berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Wenn auch die Frage der vor Fällung des Zwischenurteiles eingetretenen Verjährung des gesamten Klagsbetrages den Grund des Anspruchs betrifft (SZ 61/7; SZ 46/5 ua; Fasching in ÖJZ 1958, 268), steht dem Beklagten auch nach Rechtskraft eines den Grund des Anspruches bejahenden Zwischenurteiles die Einwendung der Verjährung auch des gesamten Klagsbetrages dann zu, wenn im Verfahren über die Höhe des geltend gemachten Betrages der Kläger im Sinn des § 1497 ABGB das Verfahren nicht gehörig fortsetzte und dadurch die Unterbrechungswirkung der Klage beseitigt wurde (SZ 46/5; EvBl. 1972/201; Mader in Schwimann, ABGB Rz 24 zu § 1478).

In der Rekursbeantwortung wird dargelegt, das Erstgericht sei bei seinen Aufträgen verschiedentlich nicht dem Gesetz gemäß vorgegangen; es hätte von sich aus tätig werden müssen, sodaß die Unterbrechungswirkung der Klage nicht habe beseitigt werden können. Dieser Ansicht wäre nur dann zu folgen, wenn die Fortsetzung des Verfahrens vom Gericht nicht von einer Antragstellung oder der Vornahme aufgetragener Prozeßhandlungen durch eine Partei abhängig gemacht worden wäre (vgl. EvBl. 1992/34). Hier aber war der Kläger aufgrund einer richterlich normierten Pflicht zur Vornahme einer zur Fortsetzung des Verfahrens erforderlichen Handlung gehalten, wobei ihm die Folgen der Unterlassung vom Erstgericht mehrmals beschlußmäßig vor Augen geführt worden sind. In einem solchen Fall hat der Kläger - ohne Rücksicht auf die gesetzliche Deckung des Auftrages - zur Vermeidung der im § 1497 ABGB angeordneten Nachteile von sich aus für die Fortsetzung des Verfahrens Sorge zu tragen (ecolex 1992, 14 = Jus extra 1992/938; JBl. 1976, 591; EvBl. 1976/6; SZ 46/5; EvBl. 1973/17; 5 Ob 562/88, 7 Ob 512/81, 1 Ob 327/75, 5 Ob 293/74, 2 Ob 190, 191/73 u.a.; Mader aaO Rz 22 zu § 1497). Dies hätte etwa, sollte der Auftrag tatsächlich gesetzwidrig gewesen sein, dadurch erreicht werden können, daß der Kläger auch ohne Erlag des Vorschusses gemäß § 130 Abs 1 ZPO einen Antrag auf Anberaumung einer Tagsatzung gestellt hätte, und, wäre dieser abschlägig beschieden worden, dagegen zulässigen Rekurs (SZ 39/49) ergriffen, bei Nichterledigung aber einen Fristsetzungsantrag gestellt hätte.

Das Erstgericht hat entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes von sich aus keine weiteren Maßnahmen gesetzt, die beim Kläger den Eindruck auf eine amtswegige Fortsetzung des Verfahrens hätten erwecken können. Es hat vielmehr auch dem Sachverständigen mitgeteilt, daß das Verfahren mangels Erlages des aufgetragenen Kostenvorschusses und wegen Fehlens einer Antragstellung nicht fortgesetzt werden könne. Es verlangte daher auch nicht das Gutachten ab, sondern traf nur Vorsorge, daß der Sachverständige seine Gebühren rechtzeitig verzeichne. Weiters ersuchte es den Sachverständigen, wenn Teile des in Auftrag gegebenen Gutachtens schon fertig sein sollten, diese Unterlagen dem Gericht zu übermitteln. Eine während des ruhensähnlichen Zustandes in Anspruch genommene diskretionäre Gewalt im Sinne des § 183 Abs 1 Z 4 ZPO, die zu einem weiteren amtswegigen Vorgehen des Erstgerichtes hätte führen müssen, kann darin nicht erblickt werden. Das Erstgericht hat vielmehr in seinem Schreiben vom 28. März 1990 nochmals mit aller Eindeutigkeit darauf hingewiesen, daß ohne Erlag eines Vorschusses eine allenfalls beantragte Gutachtenserörterung nicht erfolgen könne.

Die dem Kläger vorzuwerfende Untätigkeit erstreckt sich demnach jedenfalls auf den Zeitraum vom 21. Dezember 1989 (Zustellung des Beschlusses ON 118) bis zum Eingang des Betrages von S 44.628 am

28. Dezember 1990, somit über rund ein Jahr. Schon kürzere Zeiträume der Untätigkeit des Klägers wurden vom Obersten Gerichtshof als ausreichend angesehen, die Unterbrechungswirkung der Klagserhebung zu beseitigen (5 Ob 562/88 – 9 Monate, 2 Ob 190, 191/73 – 8 Monate, 5 Ob 293/74 – 8 ½ Monate; EvBl. 1976/6 - 5 Monate; 7 Ob 821/81 - 6 Monate). Es wäre somit Sache des Klägers gewesen, zu behaupten und dafür Beweise anzubieten, daß für seine Untätigkeit beachtliche Gründe vorgelegen wären (JBl. 1980, 98; EvBl. 1976/6; EvBl. 1973/17 uva; Schubert in Rummel, ABGB, Rz 10 zu § 1497; Mader aaO Rz 20). Das hat der Kläger aber nicht getan. War er innerhalb der Frist nicht in der Lage, den Kostenvorschuß zu erlegen, hätte er um Fristverlängerung allenfalls um Gewährung von Verfahrenshilfe ansuchen müssen (vgl. EvBl. 1976/6). Solche Anträge erfolgten durch den Kläger nicht. Da nicht nur Schadenersatzansprüche, sondern auch nachbarrechtliche Ausgleichsansprüche der kurzen Verjährungsfrist des § 1489 ABGB unterliegen (Spielbüchler in Rummel2, Rz 10 zu § 364 a; Schubert aaO, Rz 2 zu § 1489 je mwN), sind allfällige Ansprüche des Klägers verjährt.

Den Rekursen ist Folge zu geben. Die Entscheidung des Berufungsgerichtes ist dahin abzuändern, daß das Urteil des Erstgerichtes in der Hauptsache wiederhergestellt wird.

Wegen Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteiles in der Hauptsache ist auf die damit wieder aktuell gewordene Bekämpfung der Kostenentscheidung durch den Beklagten und die Nebeninterventientin Bedacht zu nehmen (JBl. 1978, 433, 1 Ob 661/84 ua; Fasching, Kommentar IV 459; M. Bydlinski, Kostenersatz im Zivilprozeß 484). Beide Rechtsmittel bekämpfen die Kostenentscheidung des Erstgerichtes insoweit, als Kosten für die Rechtsmittelverfahren gegen das sie beschwerdende Zwischenurteil als nicht notwendig beurteilt wurden. Die Kosten der Rechtsmittelverfahren über das stattgebende Zwischenurteil waren gemäß den Entscheidungen des Berufungsgerichtes und des Revisionsgerichtes weitere Verfahrenskosten (vgl. SZ 23/243 uva). Aus dem Grunde allein, daß diese Rechtsmittel erfolglos waren, kann nicht der Schluß abgeleitet werden, es habe sich nicht um notwendige Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverteidigung gehandelt (vgl. M. Bydlinski, aaO 15). Ob diese Kosten im Sinne des § 41 ZPO notwendig waren, kann immer nur nach dem Zeitpunkt der Vornahme der Prozeßhandlung beurteilt werden (M. Bydlinski aaO; Leipold in Stein-Jonas ZPO20 Rz 45 zu § 91). Notwendig waren sie aber dann, wenn die Prozeßhandlung bei objektiver Beurteilung eine Forderung des Prozeßerfolges erwarten ließ (Leipold aaO). Diese Voraussetzungen liegen hier aber vor, handelte es sich doch um einen Sachverhalt, dessen rechtliche Beurteilung schwierig war. Die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes wurde daher auch in der Amtlichen Sammlung (SZ 61/61) veröffentlicht.

Berechtigt ist der Kostenreks der Nebeninterventientin auch insoweit, als eine nicht begründete Differenz zwischen verzeichneten und zuerkannten Kosten in der Höhe von S 15.538,50 aufgezeigt wird. Dieser Fehlbetrag entstand dadurch, daß das Erstgericht entgegen seinen vom Rekurs nicht bekämpften Ausführungen, die für das Ablehnungsverfahren eines Sachverständigen entstandenen Kosten von der Gesamtsumme nicht abzog, andererseits aber versehentlich Kosten für die mündliche Streitverhandlung vom 2. September 1991 nicht zuerkannte. Unberechtigt ist der Rekurs der Nebeninterventientin wegen geringfügiger Abstriche aus der Verdienstsumme infolge nicht tarifgemäßer Verzeichnung und soweit eine höhere als die seinerzeit verzeichnete Umsatzsteuer in Ansatz gebracht wurde.

Die Kostenentscheidung über die Kosten der Rechtsmittelverfahren gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Was die Höhe der zuerkannten Gerichtsgebühren betrifft, sind, da die Klage am 12. Dezember 1984 eingebracht wurde, gemäß Art. VI Z 1 und 8 GGG 1984 noch die Vorschriften des GJGebGes. 1962 anzuwenden. Daran ändert auch der ruhensähnliche Zustand des erstgerichtlichen Verfahrens nichts (AB 454 BlgNR 16. GP 6).

Über die Rekurse des Beklagten und des Klägers gegen den Beschuß des Erstgerichtes ON 138 wird infolge Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung in der Hauptsache das hiefür funktionell zuständige Rekursgericht zu entscheiden haben.

#### **Textnummer**

E30663

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

ECLI:AT:OGH0002:1992:0010OB00025.92.0825.000

**Im RIS seit**

15.06.1997

**Zuletzt aktualisiert am**

21.02.2013

**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)