

# TE OGH 2010/1/12 2R184/09k

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.01.2010

## Kopf

Das Oberlandesgericht Graz hat als Rekursgericht durch die Richter Dr.Kostka (Vorsitz), Dr.Bornet und Mag.Tanczos in der Rechtssache der klagenden Partei H\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der \*\*\*\*\*, 23 S 90/07h des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz, vertreten durch die Muhri & Werschitz Partnerschaft von Rechtsanwälten GmbH in Graz, wider die beklagte Partei S\*\*\*\*\*G\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Helmut Destaller ua, Rechtsanwälte in Graz, wegen EUR 21.929,96 sA, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Kostenausspruch im Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 30.10.2009, 28 Cg 45/08y-29, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Kostenausspruch (Punkt II.1.) wird dahin abgeändert, dass er zu lauten hat:

„..... und die mit EUR 4.273,60 (darin EUR 479,53 Barauslagen

und EUR 632,35 USt) bestimmten Prozesskosten zu ersetzen

.....“.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 50,55, darin EUR 8,42 USt, bestimmten Kosten des Rekursverfahrens zu ersetzen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

## Text

B e g r ü n d u n g:

Mit dem in der Hauptsache unbekämpft gebliebenen Urteil hat das Erstgericht dem Kläger EUR 17.310,50 samt Anhang zuerkannt, das Mehrbegehren von EUR 4.629,46 samt Anhang aber abgewiesen. Demgemäß hat es der klagenden Partei 58 % ihrer Vertretungskosten, die das Erstgericht dem Kostenverzeichnis folgend mit insgesamt EUR 6.943,02 inklusive Mehrwertsteuer als berechtigt ermittelt hat, und 79 % der Barauslagen (EUR 607,--) zuerkannt, also insgesamt Kosten von EUR 4.506,48.

Die klagende Partei hat in ihrem vor Schluss der Verhandlung gelegten Kostenverzeichnis für ihre Äußerung zum Gutachten und zur Gebührennote des beigezogenen Buchsachverständigen bzw ihren gestellten Gutachtenserörterungsantrag vom 7.5.2009 nach TP 3A Kosten von EUR 491,80 zuzüglich 50 % Einheitssatz und 20 % Mehrwertsteuer geltend gemacht.

Die beklagte Partei hat gegen diesen Kostenansatz Einwendungen gemäß § 54 Abs 1a ZPO dahingehend erhoben, dass

dieser Schriftsatz nur nach TP 2 RAT zu entlohen sei und hat für diese Einwendungen Kosten nach TP 1 zuzüglich Einheitssatz, ERV-Zuschlag und Mehrwertsteuer, insgesamt EUR 99,18 verzeichnet.

Diese Einwendungen hat das Erstgericht im Rahmen seiner Kostenentscheidung nicht als begründet angesehen, enthalte der beeinspruchte Schriftsatz doch Vorbringen und Fragestellungen an den Sachverständigen. Er sei daher nach TP 3A zu honorieren, mangels Berechtigung der Einwendungen der beklagten Partei diese aber nicht. Mit ihrem Kostenrechtsbegehren begeht die beklagte Partei nun die Herabsetzung ihrer Kostenersatzverpflichtung um EUR 332,06 resultierend aus einer Verminderung des Ersatzanspruches der Klägerin von EUR 887,40 auf EUR 485,88 bzw 58 % davon, also um EUR 232,88 und der Kompensierung ihrer Kosten für ihre Einwendungen von EUR 99,18. Dem tritt die Klägerin in ihrer Rekursbeantwortung entgegen. Dem Rekurs kommt teilweise Berechtigung zu.

### **Rechtliche Beurteilung**

1. Mit Beschluss vom 23.4.2009 hat das Erstgericht den Streitteilen Gutachten und Gebührennote des Sachverständigen zur Kenntnis gebracht und ihnen „Gelegenheit gegeben“, zur Gebührennote eine Äußerung abzugeben und einen Antrag auf Gutachtenserörterung zu stellen, in dem die Fragen darzulegen seien (ON 18).

In ihrem fristgerecht erstatteten Schriftsatz vom 7.5.2009 hat die klagende Partei erklärt, keine Einwendungen gegen die geltend gemachten Gebühren zu erheben, wohl aber einen Gutachtenserörterungsantrag zu stellen und hat darin ergänzendes Vorbringen erstattet (Mietvertrag nicht ab 18.2.2005 sondern Mietbeginn 1.8.2005) und sie hat zwei Fragen an den Sachverständigen aufgelistet und sich zu deren schriftlichen Beantwortung bereit erklärt.

Stellungnahmen zu Sachverständigengutachten (Erörterungsanträge) sind nach TP 2 RATG zu honorieren (6 Ob 245/97h). TP 3A gibt es nur für echte vorbereitende Schriftsätze und im BG-Verfahren für solche, die nach § 440 Abs 2 und 3 ZPO gerichtlich aufgetragen werden. Außerhalb des § 440 ZPO gibt es keinen honorarbegründenden gerichtlichen Auftrag (siehe auch § 176 ZPO). Nach Beginn der Verhandlung erstattete vorbereitete Schriftsätze sind an sich überhaupt nicht zu honorieren und, wenn sie im Einzelfall notwendig waren, nach TP 2 (7 Ob 106/07z; Obermaier, Das Kostenhandbuch, Rz 588 E 7 und 13 sowie RZ 594 E 4).

Dies entspricht auch ständiger Rechtsprechung des erkennenden Rekursesenates, von der abzugehen ungeachtet der Einwendungen in der Rekursbeantwortung sich der Senat nicht veranlasst sieht. Im Übrigen verkennt die klagende Partei, dass das Erstgericht ihr keinen „Auftrag“ zur Erstattung eines vorbereitenden Schriftsatzes erteilt hat.

Demnach sind die seinerzeitigen Einwendungen der beklagten Partei und ihre diesbezüglichen Ausführungen im nunmehr erhobenen Kostenrechtsbegehren daher insoweit als berechtigt anzusehen und die Kosten der klagenden Partei um EUR 232,88, darin EUR 38,81 USt, zu kürzen.

2. Zum Kostenersatzanspruch für berechtigte Einwendungen nach § 54 Abs 1a ZPO sagt diese mit dem BBG 2009 neu eingeführte Bestimmung nichts aus.

2.1. Der Rekursesenat hatte sich bisher zu 2 R 148/09s nur mit der Frage zu befassen, ob Einwendungen der obsiegenden Partei gegen die Kostennote des (später) unterliegenden Gegners zu honorieren sind, und dies (ebenso wie das OLG Linz zu 4 R 205/09h und das OLG Innsbruck zu 3 R 110/09i, wenn auch mit einem anderen Ansatz) verneint. Dazu wurde auf die schon bisher in der Rechtsprechung vertretene Unanwendbarkeit des § 50 Abs 2 ZPO auf (nicht zur Überprüfung gelangende) Kostenreks bei berufungsbedingter Abänderung in der Hauptsache verwiesen (vgl Fucik in Rechberger ZPO-Komm3 Rz 2 letzter Satz zu § 50).

2.2. Höllwerth (Einwendungen gegen die Kosten - § 54 Abs 1a ZPO Die Dispositionsmaxime im Kostenrecht, ÖJZ 2009/80) legt dar, dass die Erhebung von Einwendungen gegen das gegnerische Kostenverzeichnis zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig seien, weil nur (vgl dazu die Anfechtung des § 54 Abs 1a ZPO beim VfGH durch das Landesgericht Wels zu 22 R 249/09p) dadurch der Zuspruch überhöht verzeichnetener Kosten abgewendet werden könne und daher im Zwischenstreit Kostenersatz (zumindest nach TP 2.I.1.e RAT und § 11 Abs 1 RATG) zustehe.

2.3. Fucik (Mustereinwendungen gegen das Kostenverzeichnis in ÖJZ 2009, 791f) vertritt „in Ergänzung Höllwerths Aufsatz“ ebenfalls die Ansicht, die Einwendungskosten seien nach § 11 RATG und TP 2.I.1.e RAT als sonstige Schriftsätze zu honorieren.

2.4. Auch nach Woller (Budgetbegleitgesetz 2009: Auswirkungen auf das Zivilverfahren; ecolex 2009, 567f) und Salficky (Gedanken zu § 54 Abs 1a ZPO; AnwBl 2009, 473ff, 476) gebührt für erfolgreiche Einwendungen „als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig“ Kostenersatz.

2.5. Dass Prozesshandlungen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren, sagt aber nichts darüber aus, ob sie der Gegner zu ersetzen hat. Der in § 41 ZPO normierte Grundsatz der Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit besagt ja nur, dass Kosten überhaupt nur unter diesen Voraussetzungen ersatzfähig sind (Obermaier aaO Rz 109 mwN). Eine Aussage über den Grund des Ersatzanspruches bzw die Verpflichtung des Gegners wird dadurch nicht getroffen.

2.6. Obermaier vertritt in einer (nicht veröffentlichten!) E-Mail vom 12.11.2009 zu einer Fortbildungsveranstaltung beim OLG Graz entgegen Höllwerth die Ansicht, dass zwar in einer (teil-)ablehnenden Äußerung zu einer Gebührennote ein Zwischenstreit gesehen werden könne, zumal in der gelegten Kostennote gemäß § 52 Abs 3 ZPO ein Antrag auf Zuspruch des darin verzeichneten Betrages zu erblicken sei, er aber nicht vom Vorliegen eines Zwischenstreites ausgehe, weil es an einer Gegenäußerung der die Kostennote legenden Partei fehle und somit an der Grundsituation für einen Zwischenstreit.

2.7. Demgegenüber hat das OLG Linz zu 4 R 205/09h sehr wohl Kostenersatz nach TP 2.I.1.e RAT (und§ 11 RATG) für berechtigte Einwendungen dann zuerkannt, wenn die Partei in der Sache kostenersatzpflichtig wird und durch die Äußerung eine Herabsetzung der vom Gegner verzeichneten Kosten erreicht. Zur Begründung führte es aus:

Ob und in welchem Umfang für die Äußerung nach § 54 Abs 1a ZPO ein Kostenersatz zustehe, sei im Gesetz mangels Anpassung des Rechtsanwaltstarifes nicht ausdrücklich geregelt. Für eine gänzliche Verweigerung jedes Kostenersatzes bestehe aber kein sachlicher Grund. Aus §§ 55 ZPO und 11 RATG könne abgeleitet werden, dass das Verfahren zur Kostenbestimmung vom Verfahren und dem Streitwert in der Hauptsache losgelöst sei. Es brauche daher nicht näher untersucht zu werden, ob in Bezug auf die Äußerung zur Kostennote ein „echter“ Zwischenstreit vorliege. Schon nach dem im Kostenrecht herrschenden Erfolgsprinzip gebühre für die Äußerung dann Kostenersatz, wenn die Partei in der Sache kostenersatzpflichtig werde und durch die Äußerung eine Herabsetzung der vom Gegner verzeichneten Kosten erreiche.

2.8. Auch das OLG Innsbruck hat zu 1 R 211/09p diesen Ersatzanspruch für Kosten (überwiegend) berechtigter Einwendungen anerkannt und im Fehlen einer diesbezüglichen gesetzlichen Anordnung keinen Hinweis gegen eine Entlohnungsverpflichtung erkannt, sei doch dem österreichischen Kostenrecht immanent, dass anwaltliche Leistungen von Ausnahmen (§ 72 Abs 3 ZPO und § 41 Abs 3 GebAG) abgesehen honoriert werden. Schließlich sei in TP 1.I.lit d RAT auch eine Entlohnung für Kostenbestimmungsanträge vorgesehen. Auch der den Erläuterungen der Regierungsvorlage (113 BlgNr. 24 GP 31f) zu entnehmende Vereinfachungszweck zur Entlastung der Gericht ergebe nicht, dass kein Kostenersatz stattfinden solle, so lange eine ausdrückliche gesetzliche Anordnung dazu fehle. Auch dass der Obsiegende für seine nicht zu behandelnden Einwendungen keinen Kostenersatz erhalte (siehe oben 2.1.) lasse nicht den „Grundsatz der Waffengleichheit“ zu. Auch § 18 RATG spreche (wegen TP 1.I.lit d RAT) nicht zwingend gegen einen Kostenersatzanspruch, auch weil das Kostenverzeichnis in einer (ohnehin honorierten) Tagsatzung gelegt werde und die begründeten Einwendungen gegen das Kostenverzeichnis in der Regel arbeitsintensiver seien. Letztlich wird in dieser Entscheidung auf die oben zu 2.2. bis 2.4. dargestellte Literatur und darauf verweisen, dass die Einwendungen in der Regel auch Kostenreklame zu vermeiden helfen werden und daher ein Kostenersatz stattzufinden habe.

2.9. Der fünfte Senat des OLG Graz hat zu 5 R 186/09a demgegenüber einen Kostenersatzanspruch der das Kostenverzeichnis des Obsiegenden beeinspruchenden Partei für ihre berechtigten Einwendungen abgelehnt. Die mit dem Budgetbegleitgesetz 2009 eingeführte Bestimmung des § 54 Abs 1a ZPO solle nach der ausdrücklich formulierten Zielsetzung des Gesetzgebers der Entlastung der Gerichte dienen. Eine andere Intention könne dieser Regelung nicht unterstellt werden. Diesem als vorrangig formulierten Ziel könne nicht angemutet werden, dass der Gesetzgeber den Gerichten damit eine weitere Kostenentscheidung im Zusammenhang mit der Rüge des gegnerischen Kostenverzeichnisses auferlegen wollte, weil damit das Ziel dieser gesetzlichen Bestimmung vollkommen konterkariert würde. Hätte der Gesetzgeber dies tatsächlich gewollt, wäre es ein Leichtes gewesen, die Honorierung dieser Einwendungen beispielsweise durch den Verweis klarzustellen, dass § 11 RATG sinngemäß anzuwenden sei. Entgegen der vom Oberlandesgericht Linz in 4 R 205/09h vertretenen Rechtsansicht könne das Argument, dass „aus den §§ 55 ZPO, 11 RATG abzuleiten sei, dass das Verfahren zur Kostenbestimmung vom Verfahren und dem Streitwert in der

Hauptsache losgelöst sei, nicht dafür verwendet werden, die Honorierung der Einwendungen zum gegnerischen Kostenverzeichnis zu stützen; die Kostenentscheidung sei nämlich abgesehen von den Fällen eines Zwischenstreites gesetzliche Folge der Entscheidung über die Hauptsache. Das Kostenersatzrecht sei zwar vom Erfolgsprinzip geprägt, jedoch widersprüche die klare Intention des Gesetzgebers zur Vereinfachung der Kostenentscheidung der Annahme eines Zwischenstreites, der durch das Erheben von Einwendungen gegen das gegnerische Kostenverzeichnis ausgelöst werde.

2.10. Auch das Oberlandesgericht Wien zu 30 R 46/09v verweigert einen derartigen Kostenersatzanspruch. Auch diese Entscheidung verweist auf die ausdrückliche Entlastungsintention des Gesetzgebers, weil die unstrittigen Positionen der Kostennoten herausgefiltert würden und sich die Prüfung des Gerichtes auf die strittigen Positionen beschränken könne. Nicht (begründete) bemängelte Positionen seien der Entscheidung ungeprüft zugrunde zulegen. Der Zuspruch von Kosten für die Einwendungen käme nur bei Annahme eines Zwischenstreits in Betracht. Dies hätte aber zur Folge, dass aufgrund der damit verbundenen komplexen Kostenberechnungen das vom Gesetzgeber verfolgte Ziel einer Vereinfachung der Kostenentscheidung ins Gegenteil verkehrt würde. Zur Erreichung der beabsichtigten Entlastung sei daher davon auszugehen, dass für die Einwendungen nach § 54 Abs 1a ZPO kein Kostenersatz zustehen solle. Dafür spreche auch, dass gemäß § 18 RATG für die Verfassung der Kostennote keine Kosten gebührten. Wegen des Grundsatzes der „kostenrechtlichen Waffengleichheit“, der auch in der Neuregelung der TP 2 RATG durch das BRÄG 2008 dahin, dass auch für eine Klagebeantwortung oder für einen Einspruch zu einer in TP 2 RATG genannten Klage nicht mehr TP 3A, sondern TP 2 anzuwenden sei, soferne eine kurze Darstellung der Tatsachen und Umstände möglich wäre, seinen Ausdruck finde, müsse dies auch für die vom Gesetzgeber als „Anmerkungen“ zur Kostennote des Gegners konzipierten Einwendungen nach § 54 Abs 1 ZPO gelten, sodass auch diese nicht zu honorieren seien.

3. Das Rekursgericht schließt sich im Wesentlichen dieser Argumentation des Oberlandesgerichtes Wien an. Wenn auch § 18 RATG hier nicht herangezogen werden kann, weil diese Bestimmung nichts über einen Kostenersatzanspruch gegenüber dem Prozessgegner aussagt (vgl auch Obermaier aaO Rz 109), ist doch völlig unbestritten, dass für die Legung des Kostenverzeichnisses anlässlich des Schlusses der Verhandlung vom Gegner Kosten nicht verlangt werden können, auch wenn TP 1.Ilit d RAT einen Tarif für den gemäß § 52 Abs 3 ZPO darin zu erblickenden Kostenbestimmungsantrag vorsieht. Schon der Grundsatz der „kostenrechtlichen Waffengleichheit“ legt daher nahe, will man den in den Gesetzesmaterialien hervorgehobenen Zweck nicht außer Acht lassen, den Gerichten die Kostenentscheidungen zu vereinfachen, auch die Einwendungen als nicht honorierbar anzusehen, selbst wenn sie (überwiegend) berechtigt und zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig sind. Für diese Gleichbehandlung spricht auch die tarifliche Gleichstellung der Beantwortungen von unter TP 2 RAT fallenden Klagen. Es kann tatsächlich nicht Sinn des zur Vereinfachung des Zivilverfahrens neu eingeführten § 54 Abs 1a ZPO sein, einen neuen erstinstanzlichen, vom Verfahrensausgang in der Hauptsache kostenrechtlich unabhängig zu behandelnden Zwischenstreit zu schaffen, dessen Erledigung letztlich wiederum zu einem (weiteren) Mehraufwand führt. Schließlich konnte bisher eine dem Kostenverzeichnis folgende Kostenentscheidung gemäß § 428 ZPO sogar ohne Nichtigkeitssanktion überhaupt unbegründet bleiben, was im Fall von Einwendungen ohnehin nicht mehr möglich ist.

Demgemäß lehnt auch der Rekurrenzsenat eine Entlohnung erstinstanzlicher Einwendungen gegen Kostenverzeichnisse gemäß § 54 Abs 1a ZPO ab.

4. Demnach war dem Rekurs nur teilweise (EUR 232,88 zu EUR 332,06) Folge zu geben und wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden. Gemäß §§ 11 RATG und 43 Abs 1 ZPO gebührt der zu 70 % obsiegenden Beklagten 40 % Rekurskostenersatz nach TP 3A RAT auf Basis des Betrages, dessen Aberkennung im Rekurs beantragt wurde. Der Unzulässigkeitsausspruch gründet sich auf § 528 Abs 2 ZPO. Oberlandesgericht Graz

### **Anmerkung**

EG000622R184.09k

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

ECLI:AT:OLG0639:2010:00200R00184.09K.0112.000

### **Zuletzt aktualisiert am**

10.02.2010

**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)