

# TE OGH 2009/12/2 1R211/09b

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.12.2009

## Kopf

### Beschluss

Das Oberlandesgericht Innsbruck als Rekursgericht hat durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Höfle als Vorsitzenden sowie die Richterin des Oberlandesgerichtes Dr. Braunias und den Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Rath als weitere Mitglieder des Senates in der Rechtssache der klagenden Partei S\*\*\*\*\*, Angerstraße 14, 6121 Baumkirchen, vertreten durch Dr. Martin Wuelz, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, wider die beklagten Parteien 1) E\*\*\*\*\*, 2) J\*\*\*\*\*, und 3) R\*\*\*\*\*, sämtliche vertreten durch Ing. Dr. Erich Janovsky, Mag. Dr. Paula Stecher, Dr. Günther Maleczek, Rechtsanwälte in 6130 Schwaz, wegen eingeschränkt EUR 5.047,84 s.A. infolge Rekurses der beklagten Parteien gegen die im Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 14.8.2009, 57 Cg 88/07p-35, enthaltene Kostenentscheidung (Rekursinteresse EUR 58,50) in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen:

### Spruch

Dem Rekurs wird teilweise Folge gegeben und die angefochtene Kostenentscheidung dahingehend abgedeutet, dass sie wie folgt zu lauten hat:

„Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen zu Handen des Klagsvertreters die mit EUR 4.654,13 (darin EUR 902,60 USt und EUR 1.668,19 Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz zu ersetzen. Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien binnen 14 Tagen zu Handen der Beklagtenvertreter die mit EUR 52,65 (darin EUR 8,77 USt) bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz zu ersetzen.“

Die klagende Partei hat die Kosten ihres Rekurses und die beklagten Parteien haben die Kosten ihrer Rekursbeantwortung selbst zu tragen. Ein Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

### Text

Begründung:

Zum Sachverhalt:

Mit dem in der Hauptsache in Rechtskraft erwachsenen, jedoch im Kostenpunkt angefochtenen Urteil verpflichtete das Erstgericht die beklagten Parteien zur ungeteilten Hand, der Klägerin (weitere) EUR 5.047,84 s.A. zu bezahlen sowie die mit EUR 4.654,13 brutto bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz zu ersetzen. Seine Kostenentscheidung gründete das Erstgericht auf § 43 Abs 1 ZPO. Es ging dabei davon aus, dass die Klägerin im ersten Rechtsgang mit 75 % obsiegt und damit einen Anspruch auf die Hälfte ihrer Kosten hat. Im zweiten Rechtsgang obsiegte die Klägerin zunächst mit 58 %, weshalb ihr das Erstgericht einen Kostenersatz in Höhe von 16 % ihrer Kosten zuerkannte. Bezuglich der letzten Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung wertete das Erstgericht die Klägerin zur Gänze als obsiegend. Diese Kostenentscheidung ist dem Grunde nach nicht mehr strittig.

Die Klägerin legte im erstinstanzlichen Verfahren ein Kostenverzeichnis über den Gesamtbetrag von EUR 8.233,74 brutto. Gegen dieses Kostenverzeichnis erhoben die Beklagten Einwendungen gemäß § 54 Abs 1 a ZPO, wobei sie sich gegen verzeichnete Kosten in Höhe von insgesamt EUR 271,41 wandten. Das Erstgericht nahm auf Grund der Einwendungen der Beklagten Abstriche vom Kostenverzeichnis der Klägerin vor, und zwar in Höhe von EUR 242,48 (darin EUR 36,13 USt). Die Beklagten verzeichneten für die Einwendungen Kosten in Höhe von insgesamt EUR 58,50 brutto, welche das Erstgericht mit der Begründung, eine Honorierung der Einwendungen der Parteien gegen die Kostenverzeichnisse sei im Gesetz nicht vorgesehen, nicht zusprach. Ausschließlich gegen die Nichtzuerkennung der für die Einwendungen nach § 54 Abs 1 a ZPO verzeichneten Kosten von EUR 58,50 richtet sich der Kostenrechtsklage der Beklagten, in dem die Abänderung der angefochtenen Kostenentscheidung im Ersturteil dahingehend beantragt wird, dass den Beklagten ein Kostenersatzbetrag von EUR 58,50 brutto zuerkannt werde.

Die Klägerin beantragt in ihrer Rechtsbeantwortung, dem Rechtsmittel der Gegenseite nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rechtsklage ist teilweise berechtigt.

Zur Frage des Kostenersatzes für die Einwendungen nach § 54 Abs 1 a ZPO dem Grunde nach:

1. Bei der in Rede stehenden Kostenfrage ist zu differenzieren zwischen den Einwendungen nach § 54 Abs 1 a ZPO (im Folgenden kurz: Einwendungen) der in der Hauptsache zur Gänze obsiegenden Partei und den Einwendungen der in der Hauptsache ganz oder teilweise unterliegenden Partei.

Für den Fall des gänzlichen Obsiegens einer Partei hat das Oberlandesgericht Innsbruck bereits in der Entscheidung 3 R 110/09i ausgesprochen, dass für die Einwendungen schon dem Grunde nach kein Kostenersatz an diese Partei stattzufinden hat, weil sie ohnehin vollen Kostenersatz von der Gegenseite erhält und daher kein Rechtsschutzbedürfnis an einer Prüfung der Berechtigung ihrer Einwendungen besteht, sodass sie in diesem Punkt einerseits nicht obsiegt hat und andererseits im Ergebnis keinen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Schritt gesetzt hat. Bei dieser Fallgestaltung hat daher die zur Gänze obsiegende Partei unter dem Gesichtspunkt des im Kostenrecht herrschenden Erfolgspinzips schon im Sinne des § 41 Abs 1 ZPO keinen Kostenersatzanspruch hinsichtlich ihrer Einwendungen.

2. Untersucht werden soll nunmehr im Folgenden die Frage des Kostenersatzes dem Grunde nach für die Einwendungen der in der Hauptsache ganz oder teilweise unterliegenden Partei, wobei sich die Ausführungen auch auf ein Unterliegen mit weniger als 50 % beziehen, dies wegen des anteiligen Barauslagenersatzes nach § 43 Abs 1 letzter Satz ZPO, der auch die mit weniger als der Hälfte unterliegende Partei treffen kann.

2.1 Der Gesetzgeber hat betreffend die Frage der Entlohnung der Einwendungen nach § 54 Abs 1 a ZPO keine Anordnung getroffen, auch die Gesetzesmaterialien enthalten darüber keine Ausführungen. Dies spricht aber nicht grundsätzlich gegen eine Entlohnung der Einwendungen, denn es ist dem österreichischen Kostenrecht immanent, dass anwaltliche Leistungen honoriert werden. Diesbezüglich bestehen zwar Ausnahmen, wie etwa in § 72 Abs 3 ZPO oder in § 41 Abs 3 GebAG. Diese gesetzlichen Bestimmungen betreffen jedoch explizit Kosten eines Rechtsverfahrens und können daher schon aus diesem Grund nicht einfach analog auf die dem erstinstanzlichen Verfahren zugehörigen Einwendungen angewandt werden. Darüber hinaus entspricht die ratio dieser Normen nicht jener des § 54 Abs 1 a ZPO.

2.2 Dass der Gesetzgeber nicht grundsätzlich die Verfahrenskosten betreffenden Schriftsätze von einem Kostenersatz ausnehmen will, zeigt sich daran, dass für Anträge auf Kostenbestimmung in TP 1 I lit d RAT ausdrücklich eine Entlohnung vorgesehen ist.

2.3 Die Bestimmung des § 54 Abs 1 a ZPO verfolgt - wie sich aus den ErläutRV (113 BlgNR 24.GP 31f) entnehmen lässt - einen Vereinfachungszweck, der zur Entlastung der Gerichte führen soll. Dieser Zweck soll nach den ErläutRV durch die gesetzliche Anordnung erreicht werden, dass das Gericht seiner Kostenentscheidung die verzeichneten Kosten zugrunde zu legen hat, gegen die der Gegner keine begründeten Einwendungen erhoben hat.

Aus den ErläutRV ergibt sich allerdings nicht, dass der Gesetzgeber auch eine Vereinfachung dahingehend wollte, dass für die Einwendungen grundsätzlich kein Kostenersatz stattfinden soll, damit sich die Gerichte nicht mit einer diesbezüglichen Kostenentscheidung befassen müssen. So lange der Gesetzgeber daher nicht ausdrücklich anordnet, dass für die Einwendungen ein Kostenersatz nicht stattfindet, kann nach Ansicht des erkennenden Senats mit dem

bloßen Hinweis auf die Intention des Gesetzgebers die Verweigerung eines Kostenersatzes für die Einwendungen nicht begründet werden.

2.4 Auch das Argument, der in der Hauptsache ganz oder teilweise unterlegenen Partei sei aus Gründen der „Waffengleichheit“ grundsätzlich kein Kostenersatz zuzuerkennen, weil die in der Hauptsache obsiegende Partei keinen Ersatz von Kosten für ihre Einwendungen erhält, trägt nach Ansicht des Rekursgerichtes nicht. Die obsiegende Partei erhält nämlich wegen des im Kostenrecht herrschenden Erfolgsprinzips keinen Kostenersatz, waren doch ihre Einwendungen mangels Rechtsschutzinteresses im Ergebnis erfolglos. Wenn aber eine Partei wegen der Erfolglosigkeit einer Prozesshandlung dafür keinen Kostenersatz beanspruchen kann, dann darf dies nicht dazu führen, dass dem mit der gleichen Prozesshandlung ganz oder teilweise erfolgreichen Gegner mit dem Hinweis auf den - hier eben nicht tragenden - Grundsatz der Waffengleichheit ein Kostenersatz versagt wird.

2.5 Auch § 18 RATG spricht nicht zwingend gegen einen Kostenersatz. Nach dieser Gesetzesbestimmung hat zwar der Rechtsanwalt für die Verfassung des Kostenverzeichnisses keinen Anspruch auf Entlohnung. Es darf aber nicht übersehen werden, dass das Kostenverzeichnis in einer Tagsatzung gelegt wird, die entlohnt wird, weshalb die Vorlage des Kostenverzeichnisses - bei einem grundsätzlichen Kostenersatz - von der Entlohnung für diese Tagsatzung mitumfasst ist. Darüber hinaus ist, wie bereits erwähnt, für einen Kostenbestimmungsantrag in TP 1 RAT ausdrücklich eine Entlohnung vorgesehen, was dafür spricht, dass § 18 RATG eine Entlohnung der Einwendungen nicht ausschließt, dies um so weniger, als die Erarbeitung von substanziert begründeten Einwendungen oftmals wesentlich arbeitsintensiver sein wird, als die Erstellung des Kostenverzeichnisses oder ein Antrag auf nachträgliche Bestimmung von Verfahrenskosten im Sinne des § 54 Abs 2 ZPO.

2.6 Zu erwähnen ist schließlich, dass im Schrifttum (Fucik, Mustereinwendungen gegen das Kostenverzeichnis ÖJZ 2009/86, 791 [792]; Höllwerth, Einwendungen gegen die Kosten - § 54 Abs 1 a ZPO, ÖJZ 2009/17, S 743 [747]; Salficky, Gedanken zu § 54 Abs 1 a ZPO, AnwBI 2009/11 S 473 [476] und Woller, Budget-Begleitgesetz 2009; Auswirkungen auf das Zivilverfahren, ecolex 2009, 567) übereinstimmend - allerdings ohne nähere Untersuchung - die Ansicht vertreten wird, dass die Einwendungen zu honorieren sind. Insbesondere Höllwerth geht dabei offensichtlich von einem „Zwischenstreit“ über die Kosten(verzeichnung) aus.

2.7 Die Einwendungen dienen erkennbar auch dazu, die Rechtsmittelgerichte zu entlasten, indem Kostenreksurse vermieden und die Höhe der zu ersetzenen Verfahrenskosten möglichst abschließend in der ersten Instanz festgesetzt werden sollen. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist es nicht einsichtig, für die neu geschaffene Prozesshandlung der Einwendungen grundsätzlich keinen Kostenersatz zuzuerkennen, während nach früherer Rechtslage für einen (erfolgreichen) Kostenrekurs, der mit den nunmehrigen Einwendungen inhaltsgleich gewesen wäre, selbstverständlich ganz oder teilweise ein Kostenersatz zugestanden wäre.

Zusammenfassend vertritt daher das Rekursgericht die Rechtsansicht, dass die im Sinne des § 54 Abs 1 a ZPO von der in der Hauptsache ganz oder teilweise unterliegenden Partei erhobenen Einwendungen grundsätzlich zu entlohen sind und diesbezüglich ein Kostenersatz stattzufinden hat.

Zur Frage der Bemessungsgrundlage und der Höhe des Kostenersatzes:

1. In diesem Zusammenhang stellt sich zunächst die Frage, ob ein Zwischenstreit anzunehmen ist oder nicht. Wenn man nämlich einen Zwischenstreit verneint, dann teilen die Kosten der Einwendungen das Schicksal der Hauptsache, sodass ein Kostenersatz im Umfang des Obsiegens oder Unterliegens in der Hauptsache zu erfolgen hat. Nach Ansicht des erkennenden Senats liegt jedoch eine Art Zwischenstreit vor. Dieser wird durch das Legen des Kostenverzeichnisses ausgelöst, was als Antrag auf Zuerkennung von Kosten in der verzeichneten Höhe zu werten ist. Dass schon in den in der Hauptsache gestellten Anträgen auf Klagsstattgebung und Klagsabweisung implizit Anträge auf Kostenersatz enthalten sind, spricht nicht gegen das Vorliegen eines Zwischenstreits, denn die letztgenannten Anträge betreffen die Zuerkennung von Verfahrenskosten dem Grunde nach, während durch die Einwendungen nur die Höhe der gegnerischen Kosten strittig wird.

Es soll zwar nicht verkannt werden, dass ein Zwischenstreit im herkömmlichen Sinn (wie etwa über den Einwand einer mangelnden Prozessvoraussetzung) nicht vorliegt, weil der Gegner desjenigen, der die Einwendungen erhoben hat, nur das Kostenverzeichnis legen kann, im Übrigen aber kein rechtliches Gehör (durch Gegeneinwendungen) findet.

Dennoch wird aber die Annahme eines „Zwischenstreits“ der durch den Antrag auf Kostenbestimmung in der verzeichneten Höhe und die dagegen erhobenen Einwendungen geschaffenen Sachlage am ehesten gerecht. Diese Sachlage ist durchaus vergleichbar mit dem Verfahren über einen selbständigen Kostenrekurs.

2. Zu prüfen ist im Weiteren, wie die Kostenberechnung - bei einer grundsätzlichen Kostenersatzpflicht des Gegners hinsichtlich der Einwendungen - zu erfolgen hat.

2.1 Für die Kostenberechnung in Kostensachen enthält § 11 RATG eine grundsätzliche Regelung, die auch für die vorliegende Kostenfrage fruchtbar gemacht werden kann.

Nach § 11 Abs 1 RATG dient, soweit die Kosten nicht gegeneinander aufzuheben sind, bei Verfahren über Anträge auf Kostenbestimmung der Kostenbetrag als Bemessungsgrundlage, dessen Zuspruch beantragt wird. Bemessungsgrundlage im Kostenrekursverfahren ist der Betrag, dessen Zuspruch oder Aberkennung im Kostenrekurs beantragt wird. Wendet man diese Gesetzesbestimmung sinngemäß auf den hier anzunehmenden „Zwischenstreit“ an, dann bedeutet dies, dass als Kostenbemessungsgrundlage jener Betrag heranzuziehen ist, dessen Aberkennung (Nichtzuspruch) in den Einwendungen beantragt wird.

2.2 Nicht sinngemäß herangezogen werden kann allerdings der erste Halbsatz des § 11 Abs 1 RATG (gegenseitige Kostenaufhebung), weil in diesem Fall zwar kein wechselseitiger Ersatz von Vertretungskosten stattfindet, allerdings die in § 43 Abs 1 letzter Satz ZPO genannten Barauslagen anteilig zu ersetzen sind und sich die Einwendungen gegen die vom Gegner verzeichneten Barauslagen richten können.

2.3 Wohl aber kann die Bestimmung des § 11 Abs 2 RAT, wonach nur ein Anspruch auf Ersatz von Barauslagen im Verhältnis des Obsiegens besteht, wenn der begehrte Betrag EUR 100,-- nicht übersteigt, herangezogen werden. Es ist kein Grund ersichtlich, warum die in dieser Gesetzesbestimmung zum Ausdruck kommende Intention des Gesetzgebers auf die Einwendungen nicht Anwendung finden soll.

3.1 Die Wertung als Zwischenstreit hat zwangsläufig zur Folge, dass die Kostenentscheidung darüber den Regeln der §§ 41 und 43 Abs 1 ZPO zu folgen hat (vgl ErläutRV zu Art XII des BRÄG 2008 BGBI I 2007/111). Dabei muss aber beachtet werden, dass es zu einer Quotierung der Kosten im Sinne des § 43 Abs 1 ZPO nicht kommen kann, weil den Einwendungen kein gegnerischer Antrag entsprechend einer Rekursbeantwortung gegenübersteht.

3.2 Bei der Berechnung der Kosten für die Einwendungen ist daher jener Kostenbetrag, der entsprechend den Einwendungen dem Gegner nicht zuerkannt werden soll, dem Betrag gegenüberzustellen, der tatsächlich nicht zugesprochen wurde. Die sich daraus ergebende Differenz gibt das Ausmaß des Obsiegens der Einwendungen wieder. Mit jenem Prozentsatz, mit dem die Einwendungen - gemessen am Gesamtbetrag, dessen Nichtzuerkennung beantragt wurde - erfolgreich waren, sind diese zu entlohen und ist dem Gegner ein Kostenersatz aufzuerlegen.

3.3 Bezogen auf den gegenständlichen Sachverhalt und als allgemeines Beispiel ergibt sich demnach folgende Kostenberechnung:

Die Beklagten begehrten in den Einwendungen, der Klägerin von den verzeichneten Kosten EUR 271,41 nicht zuzuerkennen. Das Erstgericht sprach auf Grund der Einwendungen EUR 242,48 nicht zu. Der infolge der Einwendungen nicht zuerkannte Kostenbetrag von EUR 242,48 entspricht rund 90 % des Gesamtbetrages von EUR 271,41, der entsprechend den Einwendungen nicht zuerkannt werden sollte. Die beklagten Parteien erhalten daher für die Einwendungen einen Ersatz von 90 % der auf Basis von EUR 271,41 errechneten Kosten.

3.4 Sollte die Partei in den Einwendungen - was in der Praxis häufig vorkommt - den Betrag, dessen Nichtzuerkennen sie insgesamt begehrt, nicht konkret beziffern, so müsste dies allerdings dazu führen, dass sie für die Einwendungen von vornehmerein keine Kosten erhält, weil in diesem Fall ihre diesbezügliche Kostenverzeichnung nicht nachvollziehbar und damit unschlüssig wäre, könnte dieser doch nicht entnommen werden, auf welcher Bemessungsgrundlage die Einwendungskosten begehrt werden. Dies ist deshalb zu betonen, weil im Sinne des Vereinfachungs- und Entlastungsgedankens vermieden werden muss, dass die Gerichte erst im Wege einer häufig aufwändigen Parallelrechnung das ziffrnmäßige Einwendungsinteresse ermitteln müssen.

4. Die Entlohnung der Einwendungen hat nach TP 2 I 1 lit e RAT zu erfolgen. Dies deshalb, weil sie weder in TP 1, noch in TP 3 RAT erwähnt sind. Außerdem können die Einwendungen wohl oftmals, vom Aufwand aus betrachtet, nicht mit einem einfachen Kostenbestimmungsantrag verglichen werden, sodass eine Entlohnung (analog) nur nach TP 1 RAT nicht gerechtfertigt wäre. Andererseits handelt es sich bei den Einwendungen aber auch um keinen Kostenrekurs,

sodass die Entlohnung nach TP 3 RAT nicht in Betracht kommt.

5. Vor dem Hintergrund dieser Überlegungen ergibt sich im gegenständlichen Fall auf Basis einer Bemessungsgrundlage von EUR 271,41 und nach TP 2 RAT für die Einwendungen ein gesamter Kostenbetrag von EUR 58,50 (darin EUR 9,75), wobei ein Streitgenossenzuschlag nicht zuerkannt werden konnte, weil ein solcher nicht verzeichnet worden war. Außerdem konnte nur der begehrte Einheitssatz von 50 % zugesprochen werden. Von den Gesamtkosten von EUR 58,50 gebühren den Beklagten im Ausmaß des Erfolgs ihrer Einwendungen 90 %, also EUR 52,65 (darin EUR 8,77 USt).

In diesem Sinn war das Ersturteil im Kostenpunkt in teilweiser Stattgebung des Rekurses entsprechend abzuändern.

Die Entscheidung über die Kosten des Rekurses und der Rekursbeantwortung gründet auf § 11 Abs 2 RATG. Da im Rekursverfahren lediglich ein Kostenbetrag von EUR 58,50 gegenständlich war und Barauslagen nicht angefallen sind, findet im Sinne der zitierten Gesetzesstelle kein (wechselseitiger) Kostenersatz statt. Ein Revisionsreklame ist gemäß § 528 Abs 2 Z 3 ZPO jedenfalls unzulässig.

#### **Anmerkung**

EI001811 R 211-09b bes

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

ECLI:AT:OLG0819:2009:00100R00211.09B.1202.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

24.02.2010

**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)