

# TE OGH 2008/1/30 3Ob104/07a

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.01.2008

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner, Hon.-Prof. Dr. Sailer und Dr. Jensik sowie die Hofräatin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Gertraud van der F\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Gerhard Hackenberger und Mag. Jürgen Greilberger, Rechtsanwälte in Graz, wider die beklagte Partei Dr. Gerhard W\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Eva Holzer-Waisoher, Rechtsanwältin in Graz, wegen 70.000 EUR sA, infolge Berichtigungsantrags der klagenden Partei vom 2. Jänner 2008 den Beschluss gefasst:

## **Spruch**

Dem Berichtigungsantrag wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat die Kosten dieses Antrags selbst zu tragen.

## **Text**

Begründung:

Der Oberste Gerichtshof gab mit Urteil vom 23. Oktober 2007 der Revision der Klägerin in der Hauptsache Folge und erkannte ihr nach § 43 Abs 1 ZPO Kostenersatz für das Verfahren erster Instanz von insgesamt 18.827,39 EUR zu. Für dessen ersten Abschnitt bis zu einer Klageausdehnung ging er von ihrem Obsiegen zu 70 %, im zweiten zu 35 % und im dritten zu 75 % aus und sah demgemäß für den ersten und dritten Abschnitt einen Kostenersatzanspruch derselben für die Vertretungskosten im Ausmaß von 40 % und 50 % als berechtigt an, während sie für den zweiten Abschnitt dem Gegner 30 % seiner Kosten zu ersetzen habe.

Nunmehr begeht die Klägerin die Berichtigung dieser Kostenentscheidung dahin, dass ihr insgesamt 40.357,97 EUR zuerkannt würden. Der Oberste Gerichtshof habe offenbar übersehen, dass die Höhe des Anspruchs unter Anwendung des § 273 ZPO nach richterlichem Ermessen bestimmt worden sei und demnach die Kosten nicht nach § 43 Abs 2 zweiter Fall ZPO zu bestimmen seien. Dabei handle es sich um eine berichtigungsfähige offensichtliche Unrichtigkeit.

## **Rechtliche Beurteilung**

Dem kann nicht gefolgt werden. Nach § 43 Abs 2 zweiter Fall ZPO kann - abweichend von der Kostenteilungsregel nach dessen Abs 1 - das Gericht einer Partei bei einem bloßen Teilerfolg die gesamten Kosten zuerkennen, wenn die von ihr erhobene Forderung von der Feststellung durch richterliches Ermessen, von der Ausmittlung durch Sachverständige oder von einer gegenseitigen Abrechnung abhängig war. In seinem Urteil nahm jedoch das Revisionsgericht eine ausführlich begründete abschnittsweise Kostenteilung nach dem auch ausdrücklich zitierten § 43 Abs 1 ZPO vor und legte auch die Berechnung des Barauslagenersatzes nach dessen zweitem Satz offen. Voraussetzung einer

Urteilsberichtigung ist nach § 419 Abs 1 ZPO das Vorliegen eines Schreib- oder Rechnungsfehlers oder einer offensichtlichen Unrichtigkeit. Geltend gemacht wird allein eine solche Unrichtigkeit. Es kann nun offen bleiben, ob die Rechtsansicht der Klägerin über die Anwendbarkeit der Begünstigung nach § 43 Abs 2 ZPO hier zuträfe. Eine Berichtigung wäre nämlich nur zulässig, wenn ein mangelhafter Willensausdruck des Gerichts vorläge, die Willenserklärung also offensichtlich nicht dem wahren Willen des erkennenden Senats entsprochen hätte; decken sich Wille und Erklärung, kommt eine Berichtigung nicht in Frage (Rechberger in Rechberger<sup>3</sup> § 419 ZPO Rz 3 mwN). Zur hier begehrten Berichtigung des Spruchs einer Entscheidung müsste sich bereits aus deren Gründen selbst die Unrichtigkeit im Sinne einer unabsichtlichen Irrigkeit des Spruchs ergeben (M. Bydlinski in Fasching/Konecny<sup>2</sup> § 419 ZPO Rz 2).

Davon kann keine Rede sein, es fehlt an jeglichem Anhaltspunkt in der Begründung der Kostenentscheidung dafür, dass der Zuspruch in der im Urteil ausgedrückten Form nicht dem Willen des Gerichts entspräche. Decken sich aber somit Wille und Erklärung, kommt eine Berichtigung, die dann ja eine Verletzung der gesetzlichen Bindung an das Urteil nach § 416 Abs 2 ZPO bedeutete, nicht in Betracht.

Der Antrag ist daher abzuweisen. Der Vollständigkeit halber sei aber noch darauf verwiesen, dass die Klägerin zunächst eine auch dem Grunde nach strittige Forderung (s dazu etwa Fucik in Rechberger<sup>3</sup> § 43 ZPO Rz 11 mwN) geltend machte, ihr teilweises Unterliegen auch darauf zurückzuführen ist, dass sie nicht berücksichtigte, im Umfang der von ihr ohne den Eingriff des Beklagten an diesen zu zahlenden Hauptmietzinse nicht bereichert gewesen zu sein, das Urteil erster Instanz im zweiten Rechtsgang nicht mehr im letztlich als gerechtfertigt angesehenen Umfang bekämpfte und schließlich ab der Klagseinschränkung die vom Beklagten tatsächlich vereinahmten Mietzinseinnahmen begehrte, deren Feststellung an sich nicht (wie etwa Schmerzengeld) von richterlichem Ermessen abhängt. Der Ausspruch über die Kosten beruht auf den §§ 50, 40 ZPO.

#### **Anmerkung**

E898633Ob104.07a-2

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

ECLI:AT:OGH0002:2008:0030OB00104.07A.0130.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

24.02.2009

**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)