

Österreichische

JURISTEN ZEITUNG

ÖJZ

Chefredakteur Gerhard Hopf

Redaktion Robert Fucik, Kurt Kirnbacher, Hans Peter Lehofer

Evidenzblatt Christoph Brenn, Helge Hoch, Eckart Ratz, Ronald Rohrer

Anmerkungen Andreas Konecny, Martin Spitzer

April 2016

07

289 – 336

Aktuelles

Unionsmarke statt Gemeinschaftsmarke ➔ 289

Beiträge

Bilanzstrafrecht neu Johannes Oberlauer ➔ 299

**Die Verpfändung mittels Übergabe durch Zeichen,
deren Entfernung und Wiederanbringung** Thomas Aigner ➔ 293

Evidenzblatt

Kündigung: Das rosa (Haar-)Band ➔ 305

Liegenschaftsveräußerung durch den Verlassenschaftskurator
Stephan Verweijen ➔ 308

Forum

**Zum Kostenersatz des nur gegen einzelne Streitgenossen
obsiegenden Klägers** Martin Trenker ➔ 327

VfGH

Entscheidungen des VfGH – Oktober-Session 2015
Helmut Hörtenhuber und Stefanie Dörnhöfer ➔ 329

Zum Kostenersatz des nur gegen einzelne Streitgenossen obsiegenden Klägers

ÖJZ 2016/46

Anmerkungen zu OLG Linz 4 R 73/15f

I. Das OLG Linz hatte jüngst eine jener schwierigen Fragen zum Kostenersatz zu lösen, die sich bei der Beteiligung mehrerer Streitgenossen stellen. Konkret behauptete der Kl eine solidarische Haftung der beiden Bekl. Letztlich wurde der Klage aber nur gegenüber einem von ihnen zur Gänze stattgegeben, gegenüber dem anderen wurde sie vollinhaltlich abgewiesen. Das OLG Linz verpflichtete den unterlegenen Bekl nur zum Ersatz der Hälfte der Kosten des Kl, weil nach angeblich hRsp die Kosten eines Kl bei zwei Bekl diesen jeweils nur zur Hälfte „zuzuordnen“ seien. Jene

Auffassung des Höchstgerichts, dass einer Partei, die gegenüber einem von zwei Gegnern obsiegt, gegen den Unterliegenden mit Ausnahme des Streitgenossenzuschlags voller Kostenersatz zustehe (RIS-Justiz RS0090822), hielt das OLG Linz indes für nicht überzeugend.

II. In der Tat findet man auch in der höchst- und erst recht unterinstanzlichen Rsp unterschiedliche Ansichten darüber, ob dem Kl iS der Lösung des OLG Linz nur anteiliger (dafür 1 Ob 2402/96h; OLG Wien 2 R 244/48 EvBl 1948/370, 211; OLG Innsbruck 4 R 53/94 RZ 1996, 18 [abl *M. Bydlinski*]); wohl auch 2 Ob 157/00b) oder

voller Kostenersatz (4 Ob 77/95; 6 Ob 188/02 v; 2 Ob 119/09 b; 9 ObA 50/10 h; OLG Wien 6 R 531/95 AnwBl 1996, 42; 15 R 72/98 p uva; für den umgekehrten Fall des Ersatzanspruchs des gegen einen von mehreren Kl obsiegenden Bekl ebenso 5 Ob 501/96; 6 Ob 246/02 y) gebührt, wenn er nur gegen einzelne von mehreren – vermeintlichen – Solidarschuldern erfolgreich ist. Wie die soeben angeführten Zitate belegen, überwiegt jedoch – anders als vom OLG Linz behauptet – erstere Lösung deutlich (vgl nur *Obermaier*, Kostenhandbuch² [2010] Rz 334: „nunmehr einhellige[r] Rsp“). Vom für die Auffassung des OLG Linz angeführten Rechtssatz RIS-Justiz RS0107861 ist indes nur die E 1 Ob 2402/96 h einschlägig, während in RS0036216 überhaupt nur die anders gelagerte Frage thematisiert wird, inwieweit der Kl dem obsiegenden Bekl ersatzpflichtig wird (dazu unten V.). Auch der zweifach zitierte *Fucik* (in *Rechberger*, ZPO⁴ [2014]) nimmt einerseits nur zum Ersatzanspruch mehrerer erfolgreicher Kl Stellung (aaO § 46 Rz 2), referiert zum vorliegenden Problem andererseits lediglich den dargestellten Meinungsstreit (aaO § 41 Rz 7), während *M. Bydlinski* als Fürsprecher für die Ansicht des OLG Linz angeführt wird, obwohl er (Kostenersatz im Zivilprozess [1992] 406 ff; in *Fasching/Konecny*³ [2014] § 46 Rz 9) in Wahrheit sogar Wegbereiter der gegenteiligen hRsp ist (idS freilich bereits *Waldner*, Proceßkosten [1883] 146 ff). *Obermaiers* (Kostenhandbuch² [2010] Rz 336 ff) Auffassung wird schließlich gar wegen der „spöttischen Abqualifizierung“ der vom OLG Linz als herrschend und zutr erachteten Rsp als „unsachlich“ abgetan, obwohl dieser Autor eigentlich – in völlig sachlicher, wenn auch mE nicht überzeugender Weise (unten III.) – die tatsächlich überwiegende Rsp kritisiert, die dem Kl vollen Kostenersatz zuerkennt (s nur aaO Rz 341).

III. Abgesehen von dieser diametral verzerrten Wiedergabe des Meinungsstands ist dem OLG Linz aber auch im Ergebnis nicht zu folgen: Die ZPO enthält für die vorliegend interessierende passive Streitgenossenschaft in § 46 eine Regelung, die allerdings die Konstellation vor Augen hat, dass die beiden Bekl den klagsgegenständlichen Anspruch auch tatsächlich schulden. Für den Fall, dass der Klage nur gegen einen von mehreren Bekl stattgegeben wird, trifft das Gesetz indes keine explizite Regelung (*M. Bydlinski*, RZ 1996, 23 [Anm]).

Dennoch spricht die Wertung von § 46 Abs 2 ZPO, wonach in der Hauptsache solidarisch haftende Schuldner jeweils für die vollen Kosten des Kl einzustehen haben, obwohl diese dem Kl nur einmal erwachsen sind, gegen die Lösung des OLG Linz, die Kosten des Kl gedanklich auf mehrere Bekl zu aliquotieren, wenn er „nur“ gegen einen durchdringt. Denn es bleibt dabei, dass der Kl gegen diesen Bekl vollständig obsiegt hat. Hätte er von vornherein nur den Bekl in Anspruch genommen, würde ihm dieser ohne jeden Zweifel in voller Höhe ersatzpflichtig (*M. Bydlinski*, Kostenersatz 407). Dass der Kl selbst den zweiten obsiegenden Bekl in den Prozess involviert hat, begründet keine erhöhte Schutzwürdigkeit des Unterlegenen und rechtfertigt dessen Besserstellung daher nicht. Nur soweit durch die Miteinbeziehung mehrerer Bekl zusätzliche Kosten verursacht wurden, sind diese nicht ersatzfähig (vgl bereits *Waldner*, Proceßkosten 148, 150 f). Sie waren insoweit nämlich nicht „notwendig“ iSd § 41 ZPO für die Rechtsverfolgung gegen den Unterlegenen.

Wenn der Kl eine solidarische Haftung geltend macht (was seinem Begehren und/oder Vorbringen zu entnehmen ist), werden Mehrkosten durch die Inanspruchnahme eines zweiten Bekl aber nur in sehr begrenztem Ausmaß verursacht. Denn § 55 Abs 2 JN schließt für diesen Fall eine Zusammenrechnung der Streitwerte aus, weil der Kl die gegenständliche Leistung im Endeffekt ja nur einmal begehrt. Lediglich der Streitgenossenzuschlag, den der Rechtsvertreter des Kl tarifmäßig verrechnen kann, wäre nicht an-

gefallen, wenn er nur den unterlegenen Bekl belangt hätte. Konsequenterweise spricht die hRsp dem Kl diesen jedoch wie gezeigt ohnehin nicht zu (oben I.). Soweit ausnahmsweise sonstige Kosten nur aufgrund der Beteiligung des obsiegenden Bekl entstanden sind, sind sie im Einklang mit der Wertung von § 46 Abs 2 Satz 2 ZPO selbstverständlich ebenfalls nicht vom Unterlegenen zu ersetzen (zutr OLG Wien 6 R 531/95 AnwBl 1996, 42); diesbezügliche Bewertungsschwierigkeiten können durch die (analoge) Anwendung von § 273 ZPO gelindert werden (*M. Bydlinski*, Kostenersatz 407). Eine Schlechterstellung des unterlegenen Bekl im Vergleich zur Konstellation, dass der Kl nur ihn in Anspruch genommen hätte, ist also auch insoweit nicht gegeben.

Die hRsp steht somit im Einklang mit den § 46 Abs 2 ZPO zu entnehmenden Wertungen sowie einer allgemeinen Interessenbewertung. *Obermaier* (Kostenhandbuch² Rz 337 ff) wendet gegen sie allerdings ein, dass der Verweis in § 46 ZPO auf das bürgerliche Recht zur Anwendung der §§ 1175 ff ABGB führe, zumal jedenfalls jene Bekl eine GesBR bilden, die einen gemeinsamen Anwalt beauftragen. Weil eine GesBR Gesamthandforderungen (§ 1180 Abs 1 ABGB) und Solidarschulden begründe (§ 1199 ABGB), führe dies im Ergebnis dazu, dass der Gesamterfolg des Kl im Verhältnis zu beiden Bekl beurteilt werden müsse; zB käme es folglich bei einem 100%-Obsiegen gegen den einen und einem 100%-Unterliegen gegen den anderen zu einer Kostenaufhebung. Dem ist schon im methodischen Ansatz entgegenzuhalten, dass § 46 Abs 2 ZPO nur hinsichtlich der Frage, ob die Bekl „in der Hauptsache solidarisch zu haften haben“, nicht aber hinsichtlich des Kostenersatzes, auf bürgerliches Recht verweist. Es wäre auch eine wenig interessengerechte und kaum systemkonforme Regelung, wenn der Kostenersatz des Kl von den internen Dispositionen der Bekl (Eingehen einer GesBR) abhinge. Auch das Ergebnis, dass auf den „Gesamtprozesserverfolg“ abzustellen ist, überzeugt nicht, weil bei der Solidarschuld der Anspruch wie gesagt nur einmal begehrt wird; konsequenterweise wird deshalb durch zusätzliche Bekl kein höherer Streitwert begründet (§ 55 Abs 2 JN), der die Bemessungsgrundlage für die Prozesskosten erhöhen würde. Die Ausgangslage ist sohin nicht vergleichbar mit der „echten Überklagung“ iSd § 43 ZPO (weitere Gegenargumente s bei *M. Bydlinski* in *Fasching/Konecny*³ § 46 Rz 9).

Aus diesem Grund ist die Situation auch eine völlig andere, wenn ein Kl eine **anteilige** Haftung mehrerer Bekl geltend macht und nur gegen einzelne von ihnen, somit also nicht in voller Höhe des Klagebegehrens, durchdringt. Diesfalls müssen letztlich einfach das Verhältnis der gegen die einzelnen Streitgenossen eingeklagten Ansprüche zum Gesamtstreitwert ermittelt und dementsprechend die Kosten aliquotiert werden (ausf *Obermaier*, Kostenhandbuch² Rz 326; vgl auch 1 Ob 313/01 p), wobei bei unwesentlich divergierenden Streitwerten nach Köpfen geteilt werden kann (vgl 5 Ob 558/87; 8 ObA 246/95). Davon ausgehend ist es unproblematisch, wenn der Kl nur gegen einzelne Bekl obsiegt: Er erhält von diesen bloß den „ihrem“ Streitwert entsprechenden Anteil der Kosten.

IV. Im Grundsatz gilt das Gesagte auch bei unterschiedlichen Entscheidungszeitpunkten gegen die einzelnen zur ungeteilten Hand in Anspruch genommenen Bekl, insb beim sogenannten „sukzessiven Versäumnisurteil“. Bereits der erste verurteilte Bekl ist zum vollen Kostenersatz zu verpflichten, allerdings ohne Anspruch des Streitgenossenzuschlags (OLG Wien 6 R 531/95 RZ 1995/98, 287; 13 R 254/88 WR 375; 14 R 135/89 WR 407; OLG Linz 2 R 7/96 AnwBl 1996, 780; OLG Innsbruck 4 R 108/05 x; aA OLG Innsbruck 4 R 53/94 RZ 1996, 18 [abl *M. Bydlinski*]); 1 R 220/01 i). Dieser war nämlich aus Sicht des Kl wie gezeigt (oben III.) nur dann „notwendig“, wenn der Klage auch gegen

den/die weiteren Bekl stattgegeben wird, was aber im Zeitpunkt der ersten „Verurteilung“ noch nicht gewiss ist. Die Frage nach der Ersatzpflicht des Streitgenossenzuschlags ist deshalb gem § 52 Abs 4 ZPO dem (End-)Urteil gegen die anderen Streitgenossen vorzubehalten (*M. Bydlinski*, Kostenersatz 394).

V. Zusammengefasst liegt die richtige Lösung darin, den Prozess Erfolg gegenüber dem jeweiligen Bekl stets isoliert zu betrachten. Folgerichtig bedeutet das umgekehrt, dass der Kl in der gegenständlichen Konstellation dem obsiegenden Bekl prinzipiell in voller Höhe ersatzpflichtig wird. Wenn die Bekl jeweils durch einen eigenen Rechtsanwalt vertreten wurden, ist das weitestgehend unproblematisch und auch unbestritten. Haben mehrere solidarisch in Anspruch genommene Bekl dagegen einen gemeinsamen Rechtsanwalt beauftragt, spricht die hRsp dem obsiegenden Bekl nur anteiligen Kostenersatz zu (3 Ob 35/98 p; 6 Ob 188/02 v; 7 Ob 86/03 b; ebenso bereits OLG Graz 2 R 81/37 ZBl 1937/327, 588; wohl aA OLG Wien 6 R 531/95 AnwBl 1996, 42 [obiter]).

Diese Ansicht mag auf den ersten Blick wie ein Widerspruch zur obigen Lösung (III.) anmuten, wonach die Kosten eines Kl gegenüber einem obsiegenden und einem unterlegenen Bekl nicht „aufzuteilen“ sind (so etwa OLG Wien 2 R 244/48 EvBl 1948/370, 211; wohl auch OLG Wien 6 R 531/95 AnwBl 1996, 42), sie ist aber mE im Ergebnis überzeugend. Denn ungeachtet der im Einzelfall getroffenen Vereinbarung ist schematisch davon auszugehen, dass solidarisch in Anspruch genommene Bekl die Rechtsanwaltskosten untereinander in demselben Verhältnis tragen und daher beim Obsiegenden nur die anteiligen Kosten angefallen sind. Der entscheidende Unterschied beider Konstellationen ist also nicht darin zu sehen, dass dem obsiegenden Bekl nicht voller Kostenersatz zusteht, sondern dass ihm bei typisierender Betrachtungsweise schlicht nur die anteiligen Anwaltskosten entstehen. Höhere Kosten, als tatsächlich anfallen, sind aber naturgemäß nicht ersatzfähig. Das zeigt die simple Kontrollüberlegung, dass im Falle des Obsiegens sämtlicher durch denselben Rechtsanwalt vertretener Bekl selbstverständlich nicht allen jeweils die vollen Rechtsan-

waltskosten ersetzt werden dürfen, andernfalls diese offensichtlich bereichert würden (vgl *M. Bydlinski*, Kostenersatz 401). Auch das Ergebnis, dass der Kl bessergestellt wird, wenn mehrere Bekl nur einen gemeinsamen Rechtsanwalt beigezogen haben, ist nicht zu beanstanden. Es liegt eben in der Natur der Sache eines Kostenersatzrechts, dass eine Prozesspartei reflexartig von der Entscheidung ihrer Prozessgegner profitiert, ihre Kosten und damit ihr eigenes Risiko zu minimieren.

In Bezug auf sonstige Kosten gelten dieselben Grundsätze: Soweit der erfolgreiche Bekl als Beweisführer Kosten im Vorhinein allein bestritten hat, steht ihm uneingeschränkter Kostenersatz zu. Sollten gewisse Kosten aber von den Bekl gemeinschaftlich bestritten worden sein, was praktisch hauptsächlich bei gemeinsamer Vertretung der Fall sein dürfte, greift die Annahme anteiliger interner Kostentragung auch insoweit: Für diese wird der Kl dem obsiegenden Bekl nur anteilig ersatzpflichtig. In entsprechender Anwendung von § 46 Abs 2 Satz 2 ZPO (vgl oben 3.) gebührt aber trotz der Kostenbestreitung durch den gemeinsamen Anwalt voller Ersatz, wenn der obsiegende Bekl bescheinigt, dass einzelne Kostenpositionen von ihm allein getragen werden, weil sie lediglich sein Streitverhältnis zum Kl betreffen. Als Beispiel wäre an ein Sachverständigengutachten zu denken, das zum Beweis einer nur für diesen Bekl günstigen Tatsache dient.

VI. Die Frage nach dem Kostenersatzanspruch eines Kl beim Obsiegen nur gegenüber einem von mehreren solidarisch in Anspruch genommenen Bekl darf also nicht mit jener nach der Kostenersatzpflicht des Kl gegen den obsiegenden Bekl gleichgesetzt werden (deshalb kann mE auch nicht iS einer „mathematischen Linie“ und einer „Verursacher-Linie“ von der Lösung der einen Frage auf jene der anderen geschlossen werden [vgl aber *Fucik* in *Rechberger*, ZPO⁴ § 41 Rz 7]). Dieses Missverständnis dürfte letztlich auch Ursprung der fehlerhaften Wiedergabe des Meinungsstands seitens des OLG Linz (oben II.) gewesen sein.

Martin Trenker,
Universität Innsbruck