

## Einwendungen gegen die Kostennote: Nach dem Spiel ist vor dem Spiel

Zu VfGH G 84/11 = Zak 2011/794, 419

Die Aufhebung des Wortes „ungeprüft“ in § 54 Abs 1a ZPO idF BBG 2011 durch den VfGH hat eine vom Gesetzgeber bewusst herbeigeführte Verfassungswidrigkeit beseitigt. Eine ersatzlose Aufhebung des den Mindestanforderungen eines fairen Verfahrens nicht entsprechenden § 54 Abs 1a ZPO ist allerdings nicht erfolgt. Der Beitrag lotet den verfassungsrechtlichen Spielraum für die zivilprozessuale Interpretation aus. Die Rechtsunsicherheit bleibt.

### 1. Das Problem

Die beiden Anlassfälle des VfGH-Verfahrens waren jeweils Kostenrekursverfahren, einmal vor dem LG Innsbruck (4 R 144/11x = AnwBl 2011/8291 [Mayr]), einmal vor dem OLG Linz. Beide Male lagen den erstinstanzlichen Kostenentscheidungen jene Teile der Kostenverzeichnisse zugrunde, gegen welche die letztlich unterlegene Prozesspartei keine Einwendungen iSd § 54 Abs 1a ZPO idF BudgetbegleitG 2011 (BGBl I 2010/111) erhoben hatte. Die mit den Kostenrekursen befassten zweiten Instanzen hegten gegen die Verfassungsmäßigkeit der genannten Bestimmung Bedenken und beantragten, das Wort „ungeprüft“ im dritten Satz als verfassungswidrig aufzuheben. Im Zuge des verfassungsgerichtlichen Verfahrens war eine formelle Einbeziehung zweier weiterer Anträge des LG St. Pölten nicht mehr möglich, sodass es bei den beiden Anlassfällen bleiben musste.

In dem nach Art 140 B-VG eingeleiteten Gesetzesprüfungsverfahren rechtfertigte sich die Bundesregierung damit, dass selbst durch die Einfügung des Wortes „ungeprüft“ eine verfassungskonforme Interpretation des § 54 Abs 1a ZPO nicht ausgeschlossen wäre, da die Gerichte ohnehin Schreib- oder Rechenfehler oder andere offensichtliche Unrichtigkeiten nach wie vor aufgreifen und korrigieren könnten.

Die Verfassungsrichter hatten sich daher mit der Frage zu befassen, ob § 54 Abs 1a S 3 ZPO durch die Einführung des Wortes „ungeprüft“ noch einer verfassungskonformen Interpretation zugänglich ist oder nicht.

### 2. Die Entscheidung des Gerichts

In dem knappen und formal äußerst stringenten<sup>1)</sup> Erkenntnis ortet der VfGH den Sitz der Verfassungswidrigkeit tatsächlich im Wort „ungeprüft“. Anknüpfend an sein Erk G 280/09 = Zak 2011/37, 22 zur Vorläuferbestimmung hält der VfGH zunächst fest, dass die beiden Rekursgerichte für die Beurteilung der bei ihnen anhängigen Kostenbeschwerden § 54 Abs 1a ZPO idF BBG 2011 anzuwenden hatten, da der Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz nach dem 31. 12. 2010 gelegen war. Durch die Einführung des Wortes „ungeprüft“ war es daher den befassten Gerichten verwehrt, jegliche Fehler eines nicht beanspruchten Kostenverzeichnisses aufzu-

greifen. Vor dem Hintergrund der Vorentscheidung des VfGH entbehrte diese Konsequenz der sachlichen Rechtfertigung. Das vom Gesetzgeber verfolgte Ziel der Entlastung der Gerichte ließen die Verfassungsrichter als sachliche Rechtfertigung nicht gelten. Schließlich drückte das Wort „ungeprüft“ unmissverständlich aus, dass das Gericht unbeeinsprucht gebliebene Kostenverzeichnisse nicht überprüfen durfte, sondern die Kosten – so wie sie verzeichnet waren – der Kostenentscheidung zugrunde zu legen hatte.

Der VfGH hob daher das Wort „ungeprüft“ als verfassungswidrig auf, legte keine Reparaturfrist fest und ordnete die unverzügliche Kundmachung der Aufhebung durch den Bundeskanzler nach Art 140 Abs 5 S 1 B-VG und § 64 Abs 2 VfGG iVm § 3 Z 3 BGBIG an (diese erfolgte in BGBl I 2011/108 vom 21. 11. 2011).

### 3. Eigene Stellungnahme

#### 3.1. Kritische Würdigung

Das Erkenntnis überrascht nicht. Die einhellige zivilprozessuale Lehre<sup>2)</sup> hat längst eine Verfassungswidrigkeit festgestellt und damit eine Beseitigung des Wortes „ungeprüft“ in der durch das BBG 2011 novellierten Bestimmung des § 54 Abs 1a S 3 ZPO gefordert. Bemerkenswert sind die Raschheit und die – ab Kundmachung – unmittelbare Wirkung der Aufhebung.

Kritisch zu vermerken ist die Position der Bundesregierung in ihrer Verfahrensäußerung, wonach „ungeprüft“ so auszulegen sei, dass Schreib- oder Rechenfehler oder andere offensichtliche Unrichtigkeiten sehr wohl noch korrigiert werden könnten. Dies steht im Gegensatz zu den Erläuternden Bemerkungen zum BBG 2011 (RV 981 BlgNR 24. GP 81 f): *„Eine amtswegige Wahrnehmung von unrichtig verzeichneten Leistungen sollte nicht mehr vorgesehen sein. [...] Wurde eine Position falsch verzeichnet und dies nicht vom Gegner in Einwendungen gerügt, so ist die falsche Position ohne weitere Prüfung der Kostenentscheidung zugrunde zu legen. Dies betrifft nicht nur Fragen der richtigen Bemessungsgrundlage, sondern auch die Beurteilung, ob eine verzeichnete Leistung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder -verteidigung erforderlich war. Nur so kann eine tatsächliche Entlastung der Gerichte erreicht werden.“*

Der Autor:

**RA Dr. Clemens Thiele,  
LL.M. Tax (GGU)**

studierte US-amerikanisches Steuerrecht in San Francisco; Gründer der RA-Kanzlei EUROLAWYER® in Salzburg; Fachbuch-Autor; Verfasser des Standardkommentars zum Rechtsanwaltsstarifgesetz (2011); gerichtlich beeideter Sachverständiger für Urheberfragen aller Art, insb Neue Medien und Webdesign.

**Kontakt:** Anwalt.Thiele@eurolawyer.at

**Publikationen des Autors:**

Anwaltskosten<sup>3</sup> (2011); Zweiseitigkeit des zivilen Ablehnungsverfahrens und Kostenersatz, ÖJZ 2011, 944; Europe versus Facebook, Wiener Studenten organisieren den datenschutzrechtlichen Widerstand, jusIT 2011, 174; Aktuelle Entwicklungen und Judikatur im anwaltlichen Honorar- und Kostenrecht 2010, in *Heidinger/Zöchling-Jud* (Hrsg), Anwaltsrecht Jahrbuch 2011 (2011) 43; Der digitale Nachlass – Erbrechtliches zum Internet und seinen Diensten, jusIT 2010, 167.



Foto D. Wild

Mit erfrischender Deutlichkeit hält der VfGH fest, dass eine geltungserhaltende Reduktion auf dieses Begriffsverständnis dem „unmissverständlichen Ausdruck „ungeprüft“ fremd ist. Dem Gericht ist nämlich verwehrt, jegliche Fehler eines nicht beeinspruchten Kostenverzeichnisses aufzugreifen (Rz 35). Damit ist die vom Gesetzgeber bewusst gewählte Formulierung einer verfassungskonformen Interpretation nicht mehr zugänglich.

### 3.2. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Auslegung des § 54 Abs 1a ZPO

Das nunmehrige Erkenntnis lässt folgende Auslegung des § 54 Abs 1a ZPO – in verfassungsrechtlicher Hinsicht – zu:

Gegenüber unvertretenen Parteien bleibt die Pflicht des Gerichts zur vollen, dh formalen und materiellen, Überprüfung des Kostenverzeichnisses bestehen.

Bei vertretenen Prozessparteien ist zu beachten, dass die Vorgaben des VfGH lediglich den äußersten – denkmöglichen – Rahmen der Gesetzesinterpretation abgrenzen. Daraus eine unmittelbare, feingliedrige Interpretationsanleitung abzuleiten, widerspricht nicht nur dem Zweck des Gesetzesprüfungsverfahrens nach Art 140 B-VG, sondern auch dem verfassungsgerichtlichen Grundsatz, dass der VfGH nicht berechtigt ist, durch seine Präjudizialitätsentscheidung das antragstellende Gericht an eine bestimmte Rechtsauslegung zu binden, weil er damit indirekt der Entscheidung dieses Gerichts in der Hauptsache vorgreifen würde. Das vorliegende Erkenntnis versetzt die Zivilgerichte<sup>3)</sup> daher in jenen Zustand zurück, der durch § 54 Abs 1a ZPO idF BBG 2009 (BGBl I 2009/52) geschaffen wurde: Erhebt der Gegner keine begründeten Einwendungen, hat das Gericht die verzeichneten Kosten seiner Entscheidung zugrunde zu legen; allerdings nicht „ungeprüft“. Die nunmehr verbliebene Wendung „seiner Entscheidung zugrunde zu legen“ ist dahin gehend zu verstehen, dass das Kostenverzeichnis nur die Grundlage für die gericht-

liche Entscheidung bildet, das Gericht aber offenkundige Fehler zu korrigieren hat. Für die Praxis erster Instanz bleibt die Unsicherheit bestehen, was unter „Schreib- und Rechenfehlern oder anderen offenbaren Unrichtigkeiten“ zu verstehen ist.

### 3.3. „Nach dem Spiel ist vor dem Spiel“<sup>4)</sup>

Nach einem Teil der Gerichte (OLG Linz 4 R 205/09h = AnwBl 2010/8226, 86 [zust *Salficky*] = RZ 2010/3) bietet sich als Maß für die Überprüfungspflicht analog zu § 39 GebAG die Schlüssigkeit der Kostennote, ihre Übereinstimmung mit dem Akteninhalt und mit dem Gesetz an. Das Gericht darf die verzeichneten Kosten auch dann nicht gänzlich ungeprüft zusprechen, wenn der Gegner keine Einwendungen erhoben hat. Diese Auffassung ist verfassungsrechtlich keineswegs zu beanstanden.

Die Wendung „Schreib- und Rechenfehler oder andere offenbare Unrichtigkeiten“ findet sich in § 419 Abs 1 ZPO, der sich mit der Berichtigung von Urteilen befasst. Nach hA (*Rechberger* in *Rechberger*, ZPO<sup>3</sup> § 419 Rz 1 mwN) fallen „Schreib- und Rechenfehler“ unter den Oberbegriff der „offenbaren Unrichtigkeiten“. Diese liegen nur dann vor, wenn sie aus dem Zusammenhang (des Urteils) für jedermann erkennbar sind (vgl *Kohlegger*, Entscheidungsanmerkung, JBl 1969, 41 f). Dazu muss ein mangelhafter Willensausdruck des die Kosten Verzeichnenden vorliegen. Das, was in der Kostennote verzeichnet wurde, hat offensichtlich nicht dem Willen des Antragstellers entsprochen. Decken sich hingegen Wille und Erklärung des Verzeichnenden, liegt also (allenfalls) ein Anwaltsfehler vor, kommt eine amtswegige Kostenberichtigung ebenso wenig infrage wie bei einem Irrtum der Partei. Unter dem Gesichtspunkt der Gerichtsentlastung ist die Prüfung der unbeeinspruchten Kosten eben nicht vorgesehen, wenn es sich zwar um eine rechtlich unrichtige, aber so gewollte Kostenverzeichnung handelt. Eine unrichtige Kostenverzeichnung, die auf der Zugrundelegung eines nach dem RATC unrichtigen Streitwerts beruht, wäre demnach nicht von Amts wegen zu korrigieren (vgl LGZ Wien EvBl 1951/267 zu § 419 ZPO). Sinnstörende Auslassungen, die am wahren Willen des Antragstellers keinen Zweifel lassen, könnten demgegenüber mE vom Gericht richtiggestellt werden. Auch diese – aus Sicht der Prozessparteien, über deren Kostenersatzpflicht letztlich abgesprochen wird – strengere Auffassung findet im Verfassungsbogen ihre Deckung.

### 3.4. Ausblick

In seltenen Fällen, in denen Instanzgerichte die von den Gerichten erster Instanz „ungeprüft“ zugrunde gelegten Kostenverzeichnisse der obsiegenden Partei bestätigt haben und in denen im Kostenrekurs auf die Verfassungswidrigkeit des § 54 Abs 1a ZPO idF BBG 2011 hingewiesen wurde, besteht die Möglichkeit von Amtshaftungsansprüchen.<sup>5)</sup> Die Verfassungswidrigkeit war nämlich seit dem VfGH-Erk G 280/09 = Zak 2011/37, 22 zur Vorläuferbestimmung offenkundig und eine auf die Rechtsansicht

der Bundesregierung gestützte Auffassung unvertretbar. Sollten also Kostenentscheidungen auf Basis des nunmehr den Sitz der Verfassungswidrigkeit bildenden Wortes „ungeprüft“ durch die zweiten Instanzen bestätigt worden sein, eröffnet sich für den Betroffenen die Möglichkeit, Amtshaftungsansprüche für „zu viel bezahlte“ Kostenersatzbeträge geltend zu machen. Die weitere Entwicklung bleibt abzuwarten.

#### 4. Zusammenfassung

Nach Ansicht des VfGH hat das Wort „ungeprüft“ in § 54 Abs 1a S 3 ZPO idF BBG 2011 zu entfallen, weil sein unmissverständlicher Sinn es den Zivilgerichten verwehrt, jegliche Fehler eines nicht beeinspruchten Kostenverzeichnisses aufzugreifen. Die vom Gesetzgeber beabsichtigte Entlastung der Gerichte stellt keine sachliche Rechtfertigung für eine derart einschneidende Maßnahme dar.

#### Hinweise und Anmerkungen

- 1 Soweit ersichtlich bedient sich der VfGH als erstes österreichisches Höchstgericht eines durchgängigen Randzahlensystems, wie es bislang lediglich vom EuGH oder vom BGH gepflogen wird. Im Sinn einer treffsicheren Zitierung stellt dies eine höchst erfreuliche Entwicklung dar.
- 2 *Nowotny*, Gedanken zur Legistik am Beispiel der Zivilverfahrensbestimmungen des Budgetbegleitgesetzes 2011, *ecolex* 2011, 622; *Mayr*, Entscheidungsanmerkung, *AnwBl* 2011, 389; *Salficky*, Neues zur Kostenentscheidung des Zivilgerichtes, *AnwBl* 2011, 261; *derselbe*, Gedanken zu § 54 Abs 1a ZPO, *AnwBl* 2009, 473; *Hackl*, Die kostenrechtlichen Neuerungen durch das Budgetbegleitgesetz 2011. Eine kritische Betrachtung, *JAP* 2010/2011/25, 234; *Rassi*, Neues vom Kostenrecht, *ecolex* 2011, 320; *Thiele*, (Un-)geprüft – Rasche Beseitigung einer Verfassungswidrigkeit in § 54 Abs 1a ZPO idF des BudgetbegleitG 2011, *RZ* 2011, 80; *derselbe*, *Anwaltskosten*<sup>3</sup> (2011) 93; *Fucik*, VfGH gegen ungeprüften Zuspruch verzeichneter Kosten, *ÖJZ* 2011/12, 97; *M. Bydlinski*, § 54 Abs 1a ZPO – ein gelungener Versuch der Ressourcenoptimierung im Kostenverfahren? in *Fucik/Konecny/Lovrek/Oberhammer* (Hrsg), *Zivilverfahrensrecht Jahrbuch* 2010 (2010) 195; *Pimmer*, Bemerkungen zur Leitfunktion des Obersten Gerichtshofs in Zivilsachen, in *Fucik/Konecny/Lovrek/Oberhammer* (Hrsg), *Zivilverfahrensrecht Jahrbuch* 2010 (2010) 275, 279.
- 3 Zum Anwendungsbereich des § 54 Abs 1a ZPO vgl *Thiele*, *Anwaltskosten*<sup>3</sup> (2011) 91 mwN.
- 4 *Sepp Herberger* (1897-1977), Bundestrainer der deutschen Fußballnationalmannschaft, zitiert nach *Leinemann*, *Sepp Herberger. Ein Leben, eine Legende* (2004).
- 5 Eine Befassung des OGH mit Kostensachen ist durch § 528 Abs 2 Z 3 ZPO ausgeschlossen; zur Reichweite dieser Bestimmung vgl 3 Ob 529/94 = *RZ* 1995/47: Das Gericht zweiter Instanz entscheidet in allen mit Kostenfragen zusammenhängenden Fragen endgültig.