

12. Jahrgang / Jänner 2017 / Nr. 1

iFamZ

Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht

Beratung | Unterbringung | Rechtsfürsorge

Peter Barth | Judit Barth-Richtarz | Susanne Beck | Astrid Deixler-Hübner | Robert Fucik
Michael Ganner | Christian Kopetzki | Christoph Mondel | Matthias Neumayr
Felicitas Parapatits | Ulrich Pesendorfer | Martin Schauer | Gabriela Thoma-Twaroch

SCHWERPUNKT Kindschaftsrecht

Versorgung unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge

Aktuelles

Vorschläge für ein modernes Ehe-, Partnerschafts- und Scheidungsrecht

Grundrechte und Familie

Erlangung der weiteren Elternschaft durch ein Anerkenntnis

Kein Recht des biologischen Vaters auf Feststellung der Vaterschaft

UbG/HeimAufG/Medizinrecht

Freiheitsbeschränkung und Möglichkeit zur willkürlichen Bewegungssteuerung

Ehe- und Partnerschaftsrecht

Kostennoten und Kostenersatzansprüche im Eheverfahren

Erbrecht

Pflegevermächtnis: Bewertung und steuerrechtliche Aspekte

Die wesentlichen Neuerungen im Verlassenschaftsverfahren

Interdisziplinärer Austausch

Aktuelle Untersuchungsdaten zum sexuellen Missbrauch in Österreich

Überprüfung von Kostennoten und Kostenersatzansprüchen im Allgemeinen und im Eheverfahren im Besonderen

Verfahrensrechtliche Voraussetzungen für den Kostenersatz

THERESIA LEITINGER*

Prozesskosten steigen, der Zugang zum Recht wird immer schwieriger.¹ Trennungen und Scheidungen stellen oft besondere soziale Härtefälle dar; wer sich Rechtsbeistand holt, ist jedenfalls gut beraten: „Wer in den Krieg zieht, sollte nicht an den Waffen sparen“, lautet ein Sprichwort. Doch neben den offensichtlich noch zu klärenden Fragen wie Obsorge und Unterhaltsansprüche bleibt ein Nebenschauplatz oft unbeachtet: der Kostenersatzanspruch. Vertretungskosten können sich vor allem in höchstpersönlichen Verfahren, wie Scheidungsverfahren, schnell akkumulieren und eine beträchtliche Summe erreichen. Wem Kostenersatz zusteht, wie die Kostennote überprüft wird, ob Einwendungen gegen die Kostennote zu honorieren sind und ob Sonderregeln für Kostenersatz im Eheverfahren bestehen, wird in diesem Beitrag diskutiert.

I. Kostenersatz im streitigen Verfahren

Die ZPO enthält keine Legaldefinition des Begriffs **Prozesskosten**. § 41 Abs 1 ZPO normiert lediglich, dass alle durch die Prozessführung verursachten und zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Kosten zu ersetzen sind.² Ein **Kostenersatz** besteht demzufolge nur für Kosten, die zur Führung des Verfahrens auch **notwendig und zweckmäßig** gewesen sind; worüber das Gericht nach Ermessen und ohne Beweisverfahren entscheidet. **Kostenersatzansprüche** sind idR gemäß § 43 Abs 1 ZPO vom **Obsiegen im Prozess** abhängig. Der Begriff **Erfolgshaftungsprinzip** ist etwas verwirrend, da es sich aus Sicht der Partei, die schlussendlich die Kosten zu tragen hat, nach *M. Bydlinski* eher um ein „Erfolglosigkeitsprinzip“ handelt.³ Die Prozesskosten sind bei teilweisem Obsiegen bzw Unterliegen zwischen den Prozessparteien gemäß ihrem Erfolg aufzuteilen. Die unterliegende Partei hat der obsiegenden ihre Kosten zu ersetzen.

II. Sonderregeln für Kostenersatz im Eheverfahren

Eine teilweise Durchbrechung des Erfolgshaftungsprinzips – oder eben des Erfolglosigkeitsprinzips – beim Kosten-



Austausch der
Kostennoten

© Robert Fucik

satzanspruch besteht im **Eheverfahren**. Hier gelten für den Anspruch auf **Ersatz** der notwendigen und zweckmäßigen Prozesskosten **Sonderregeln**, für die der Verschuldensanspruch maßgebend ist. Ein Scheidungsprozess kann demnach für eine Partei als „gewonnen“ angesehen werden, wenn ein Verschuldensauspruch zulasten der gegnerischen Partei getätigt wird. Darin liegt bekanntlich der Prozess-erfolg.

A. Zur Verschuldensscheidung

Wird eine **Verschuldensscheidung** gemäß § 49 EheG⁴ (schwere Eheverfehlung, schuldhaftes Zerrütten der Ehe durch eheloses oder unsittliches Verhalten) getroffen und kommt einem Ehegatten das alleinige Verschulden zu, so sind dem Gegner sämtliche Prozesskosten zu ersetzen.⁵ Bei gleichzeitigem Verschulden sind die Kosten gegeneinander aufzuheben, und jeder hat seine Kosten selbständig zu tragen. Ein **überwiegendes Verschulden** kommt einem Sieg von drei Vierteln gleich, wodurch dem Gegner die Hälfte seiner Prozesskosten zu ersetzen sind:⁶ Sind drei Viertel der gesamten Kosten zu tragen, bedeutet dies, dass die eigenen Kosten zur Gänze zu tragen sind und dem Gegner die Hälfte seiner Kosten zu ersetzen. Alternativ kann das Gericht in einer **Ermessensentscheidung** selbst über den Kostenersatz entscheiden: Im November 2016 sprach der OGH zuletzt der siegreichen Partei trotz Mitverschuldens den Ersatz der

* Mag. Theresia Leitinger, M.A.I.S. verfasste 2016 ihre Diplomarbeit bei Univ.-Prof. Dr. Astrid Deixler-Hübner zum Thema „Einwendungen gegen die Kostennote im österreichischen Zivilprozess“ an der JKU Linz.

¹ Tätigkeitsbericht des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages 2016; abrufbar unter www.rechtsanwaelte.at/index.php?eID=tx_nawsecured&u=0&g=0&t=1485105693&hash=3742c2cc5f38c7f1d684652018fc7344f1ba2113&file=uploads/tx_temp/lavoila/orak_taetigkeitsbericht_2016_a4_screen.pdf (Zugriff am 2. 2. 2017).

² Deixler-Hübner/Klicka, Zivilverfahren⁹ (2015) Rz 181.

³ *M. Bydlinski*, Klagseinschränkung auf Kosten oder Feststellung? Eine Erweiterung, RZ 1989, 133 (133 ff.).

⁴ IdF BGBl I 2013/15.

⁵ *Deixler-Hübner*, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft¹² (2016) 78 ff.

⁶ *Deixler-Hübner*, Scheidung¹² 102.



gesamten Prozesskosten – zulasten des Klägers, den ein überwiegendes Verschulden traf – zu.⁷ Bei Deliktsunfähigkeit ist die Verschuldensscheidung ausgeschlossen.

B. Scheidung aus anderen Gründen

1. Zur Zerrüttungsscheidung nach §§ 50 ff EheG

Bei der **Zerrüttungsscheidung** nach § 55 EheG normiert § 45a Abs 2 ZPO, dass, sofern das Scheidungsurteil einen Ausspruch über das Verschulden an der Zerrüttung enthält, der schuldige Ehegatte dem anderen die Kosten zu ersetzen hat.⁸ So entschied jüngst auch das LG Wels,⁹ dass der an der Ehezerüttung schuldige Ehegatte dem anderen die Kosten zu ersetzen hat.¹⁰ Dies gilt auch, wenn der **Widerklagende** nur teilweise mit seinen Einwendungen durchdringen kann.¹¹

Zu einer **Kostenaufhebung** kommt es bei **gleichzeitigem Verschulden** und dann, wenn auf Scheidung der Ehe erkannt wird, ohne dass der unterlegene Ehegatte daran Schuld trägt. Dies ist bei Ehescheidungen auf Basis von § 50 EheG (auf geistiger Störung beruhendes Verhalten) oder § 51 EheG (Geisteskrankheit), sowie § 52 EheG (ansteckende oder ekelerregende Krankheit) der Fall, da den unterliegenden Ehegatten in diesen Fällen keine Schuld an seinem Verhalten bzw der Krankheit – und somit an der Ehescheidung – trifft.¹²

2. Einvernehmliche Scheidung nach § 55a EheG

Die **einvernehmlichen Scheidung** nach § 55a EheG unterliegt den verfahrensrechtlichen Regeln der §§ 93–96 AußStrG. § 78 Abs 4 AußStrG normiert außerdem, dass auf die Verzeichnung der Kosten die Bestimmungen der ZPO anzuwenden sind. Beantragen die Ehegatten die Scheidung gemeinsam, stehen sie sich nicht kontradiktorisch als Kläger und Beklagter gegenüber.¹³ Ein Kostenersatz ist idR daher bei einer einvernehmlichen Scheidung sinnwidrig, da es mangels entgegengesetzter Interessen nicht zu einer gerichtlichen Kostenentscheidung kommen wird.¹⁴ Auch ein Kostenzuspruch im **außerstreitigen Rekursverfahren** ist nicht vorgesehen.¹⁵ Eine Ausnahme vom Grundsatz der Tragung der eigenen Prozesskosten besteht nach **Obermaier** bei **wirksamer Antragsrücknahme**, sodass sowohl im Streit über die Wirksamkeit der Antragsrücknahme als auch für die bisher aufgelaufenen Kosten Ersatzpflicht besteht.¹⁶ Die Gerichtgebühren¹⁷ sind allerdings, § 78 Abs 3 AußStrG folgend,

wiederum aufzuteilen, sofern sie nicht nach dem GGN 2014 für Verfahren, die nach dem 1. 7. 2015 anhängig gemacht wurden – bei 4.414 Euro nicht übersteigendem ehelichen Vermögen und 13.244 Euro nicht übersteigenden Jahreseinkünften – gänzlich entfallen.¹⁸ Auch die Barauslagen sind anteilig zu tragen; hat eine Partei mehr als 50 % der Barauslagen verzeichnet, ist der Rest aufzuteilen.

III. Die Überprüfung von Kostennoten

Es ist ein Grundsatz des österreichischen Rechtssystems, dass die Ermittlung von Prozesskosten möglichst einfach gestaltet sein soll.¹⁹ Daher hat der Gesetzgeber normiert und in jüngster Zeit vielfach novelliert, dass die Kostennote zunächst **von der gegnerischen Partei zu überprüfen** ist. Finden keine Einwendungen statt und treten keine offenkundigen Fehler zutage, gilt die Kostennote als richtig. Umstritten war und ist das gerichtliche Überprüfungsrecht in diesem Fall.

A. Einwendungen gegen die Kostennote

Die Einführung einer Möglichkeit zur **Überprüfung der Kostennoten durch den Gegner**, bevor eine Kostenentscheidung durch das Gericht ergeht, wurde in der Lit zunächst breit gefordert und 2009 vom Gesetzgeber durch § 54 Abs 1a ZPO auch eingeführt.²⁰ Die wechselseitigen Einwendungen gegen die Kostennote der gegnerischen Partei dienen seither hauptsächlich der Überprüfung der Kostennoten. Allerdings war das Ergebnis weit überschießend, indem der Gesetzgeber die Überprüfung der Kosten ausschließlich den Parteien übertrug. Das Gericht hatte die Kosten bei Unterlassen von Einwendungen gegen die Kostennote **„ungeprüft“** zuzusprechen. Dadurch wurde der VfGH gezwungen einzugreifen, um die Entscheidungshoheit des Gerichts sicherzustellen: Der VfGH erkannte 2011, dass das Wort **„ungeprüft“** ohne Reparaturfrist **als verfassungswidrig aufgehoben** wird und nicht mehr anzuwenden ist.²¹

Der Prozessgegner soll nach dem Gesetzeswortlaut des § 54 Abs 1a ZPO die **Einwendungen** anhand des übergebenen Kostenverzeichnisses erheben.²² Lediglich **„offenkundige Fehler“** des Kostenverzeichnisses sind vom Erstgericht von Amts wegen zu korrigieren.²³ Die Einwendungen sind jedenfalls zu präzisieren, begründungslose oder pauschale Bestreitungen werden nicht gewertet.²⁴ Zu jeder Position, die beanstandet wird, ist Stellung zu nehmen. Dies dient dem Zweck, die strittigen Positionen herauszufinden.²⁵ Auch **Rechenfehler** sind im Zweifelsfall zu rügen, selbst

⁷ Zuletzt OGH 30. 11. 2016, 7 Ob 180/16w.

⁸ *Deixler-Hübner*, Scheidung¹² 102.

⁹ LG Wels 27. 4. 2016, 21 R 82/16g, ÖJZ 2016/97.

¹⁰ *Obermaier*, Kostenseitig: Zur Kostenentscheidung bei Ehescheidung wegen Zerrüttung, ÖJZ 2016/97.

¹¹ *Deixler-Hübner*, Scheidung¹² 92, OGH 21. 12. 2015, 5 Ob 178/15k, iFamZ 2016/76, 110 (*Deixler-Hübner*) = Zak 2016/93, 52.

¹² *Deixler-Hübner*, Scheidung¹² 102.

¹³ *Deixler-Hübner*, Scheidung¹² 105 f.

¹⁴ *Obermaier*, Kostenhandbuch² (2010) Rz 766.

¹⁵ Vgl RIS-Justiz RS0005964, RS0008496 sowie OGH 17. 8. 1999, 9 Ob 6/99v wörtlich: „Trotz dieses Rekurserfolges hat der Rekurswerber die Kosten seines Rechtsmittels selbst zu tragen, weil im Ehescheidungsverfahren nach § 55a EheG kein Kostenersatz stattfindet.“

¹⁶ *Obermaier*, Kostenhandbuch², Rz 766.

¹⁷ Im Scheidungsverfahren betragen diese 279 Euro gem TP 12a Z 2 GGG für den Scheidungsantrag sowie weitere 279 Euro für den notwendigen Vergleich in der Verhandlung. Bei Vereinbarung der Eigentumsübertragung an einer unbeweglichen Sache oder die Begründung sonstiger Rechte fallen weitere Kosten iHv 418 Euro an.

¹⁸ *Stuhl*, Gebührenrechtliche Neuerungen in familienrechtlichen Verfahren, iFamZ 2014, 290.

¹⁹ *Hule*, Zur Kostenentscheidung nach § 43 Abs 1 ZPO, ÖJZ 1973, 481.

²⁰ BGBl I 2009/52.

²¹ VfGH 5. 10. 2011, G 84/11, Zak 2011, 419.

²² *Salficky*, Gedanken zu § 54 Abs 1a ZPO, AnwBl 2009, 473 (477).

²³ *Brugger*, Die erfolgreiche Berufung im Zivilprozess² (2015) Rz 238; *Rassi*, „Ungeprüft“ verfassungswidrig, *ecolex* 2012, 313; *Mayr*, Zivilverfahrensrechtliche Neuerungen, *ecolex* 2009, 564.

²⁴ *Fucik* in *Rechberger*, ZPO⁴ (2014) § 54 Rz 9; *Fucik*, Mustereinwendungen gegen das Kostenverzeichnis, ÖJZ 2009, 791.

²⁵ *Obermaier*, Kostenhandbuch², Rz 61; *Fucik*, ÖJZ 2009, 793; *Höllwerth*, Einwendungen gegen die Kosten – § 54 Abs 1a ZPO. Die Dispositionsmaxime im Kostenersatzrecht, ÖJZ 2009, 743 (745).



wenn vor allem diese nach stRsp²⁶ von Amts wegen zu berücksichtigen sind.

Die Parteien haben darüber hinaus **keine Verpflichtung**, den Inhalt des Prozessakts und die rechtsrichtige Art der Verzeichnung aufzuzeigen oder dem Gericht eine zusätzliche Begründung für die richtige Honorierung zu liefern. Dies ist dem Gericht vorbehalten.²⁷

Sind die Einwendungen nicht begründet, liegen keine wirksamen Einwendungen vor;²⁸ allerdings genügt es, wenn die Partei in Frage gestellte Kostenpositionen „aufzeigt und nachvollziehbar“ darlegt.²⁹ Die **Begründungspflicht** soll schließlich nicht überspannt werden; plausible Argumente gegen die Richtigkeit bestimmter Positionen sind hinreichend.³⁰ Auch sind die begründeten Einwendungen gegen die Kostennote mathematisch nicht so exakt darzustellen wie bei einem Kostenrekurs,³¹ wohl auch nicht zuletzt deshalb, da ein Kostenersatz für die Einwendungen gesetzlich nicht vorgesehen ist.

Daraus ergibt sich, dass mE die Bezeichnung als „Begründung“ verfehlt ist. Es handelt sich lediglich um die **Präzisierung** der beanspruchten Posten im Kostenverzeichnis, wobei auch die Ursache aufzugreifen ist. Eine umfassende Begründung der Einwendungen führt jedenfalls zu weit und verdient daher den Namen auch nicht. § 54 Abs 1a S 2 ZPO beschreibt mit „**Stellung nehmen**“ die intendierte Handlung exakter. Eine Ergänzung gem § 54 Abs 1a Satz 3 ZPO durch die „**begründeten Einwendungen**“ ginge jedoch wiederum zu weit. Treffender beschrieb das Begriffspaar „**präzisierte Einwendungen**“ das Ziel des Gesetzgebers, das Gericht „auf die Fährte der falsch dotierten Posten zu locken“, ohne den Anschein zu erwecken, die Kostenentscheidung des Gerichts parteiisch „vorzubereiten“.

B: Äußerungsobliegenheit von unvertretenen Parteien

Die **Äußerungsobliegenheit** zum gegnerischen Kostenverzeichnis ist beschränkt auf anwaltlich vertretene Parteien. Gerade im Eheverfahren findet dies vermehrt Anwendung, da finanziell schwächer gestellte Parteien oft unvertreten sind.

Zusätzlich bereitet das Legen von schriftlichen Kostennoten samt entsprechenden Beilagen für nicht anwaltlich vertretene Parteien Schwierigkeiten. Eine Ausnahme dazu besteht hierbei für das Eheverfahren, das nach § 49 Abs 2 Z 2a JN vor dem Bezirksgericht geführt wird: Hier ist es der unvertretenen Partei gem § 434 Abs 1 ZPO gestattet, den Kostenersatzanspruch auch **mündlich zu Protokoll zu geben**.³² Für nicht vertretene Parteien gilt hier auch die richterliche Anleitungspflicht. Dies ergibt allerdings eine Konfliktsituation für das Gericht bei Manuduktion des Richters in Bezug auf Einwendungen gegen die Kostennote. Nach hL³³ ist § 54 Abs 1a ZPO hier einer teleologischen

Interpretation zuzuführen: Eine **Einwendungspflicht** für unvertretene Parteien ist zu verneinen, da dies die richterliche Manuduktionspflicht überfordern würde. Kostenfragen sind gem §§ 182 ff ZPO und § 14 Satz 1 AußStrG von der richterlichen Anleitungspflicht ausgenommen.³⁴ Die **Überprüfung der Kostennote** ohne Rechtsbeistand und das Erheben von begründeten Einwendungen **überfordert** die nicht anwaltlich vertretene Partei.³⁵ Die Rechtsfolgen unterlassener Einwendungen treffen daher nach der aktuellen Fassung nur Parteien, die durch einen Rechtsanwalt vertreten sind.

C. Kostenersatz für Einwendungen gegen das Kostenverzeichnis

Ein Kostenersatz für Einwendungen gegen das Kostenverzeichnis – dies normiert § 54 Abs 1a letzter Satz ZPO dezidiert – ist jedenfalls seit 1. 1. 2011 **gesetzlich ausgeschlossen**, dem folgte auch die Judikatur.³⁶ Mit dem Satz „Ein Kostenersatz für die Einwendungen findet nicht statt.“ versuchte der Gesetzgeber im BudgetbegleitG 2011 unter die bis dahin in der Judikatur sehr uneinheitlich behandelte Honorierung³⁷ der Einwendungen einen Schlusspunkt zu setzen, indem er das „**Gratisprinzip der Kostenabwehr**“³⁸ zum Gesetz erklärte.

Diese Gesetzesbestimmung erscheint analog dem VfGH-Erkenntnis G 280/09³⁹ **verfassungswidrig** und könnte die Verzeichnung von Kosten **für Einwendungen contra legem** gestatten; dem schloss sich auch die hL⁴⁰ an, die sich zum Teil bereits 2009 für den Kostenersatz einer begründeten Stellungnahme aussprach, da diese als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig anzusehen sind. Mehr noch: Der Gesetzgeber nötigt die Parteien sogar geradezu zu Einwendungen gegen die Kostennote, widrigenfalls das Gericht – zumindest nach Intention der Legisten – diese zu überprüfen nicht angehalten ist. Die gesetzlich normierte ausnahmslose Nichthonorierbarkeit für diese Einwendung – die nicht nur eine notwendige und zweckmäßige, sondern **beinahe erzwungene Prozesshandlung** ist – könnte bald wiederum Anlass für einen Eingriff des VfGH in § 54 Abs 1a ZPO geben, da von der stRsp für Einwendungen keine Kosten zugesprochen werden.

IV. Ausblick

Der Kostenersatz für die siegreiche Partei muss oft hart erkämpft werden: Besonders in höchstpersönlichen familienrechtlichen Bereichen, wie etwa im Scheidungsprozess, treffen die teilweise vertretenen, teilweise unvertretenen Parteien die komplexen Regelungen der **Durchsetzung von Kostenersatzansprüchen** in vollem Umfang. Der **Waffen-**

²⁶ OGH 29. 4. 2009, 7 Ob 270/08v, RIS-Justiz RS0030308; 17. 3. 2004, 7 Ob 11/04z, ecolex 2004/324; *Fucik*, ÖJZ 2009, 791 (792).

²⁷ *Höllwerth*, 743 (745).

²⁸ OLG Innsbruck 3. 11. 2010, 3 R 145/10p, RIS-Justiz RI0100000.

²⁹ *M. Bydlinski* in *Fasching/Konecny*, ZPO³ (2015) § 54 Rz 27.

³⁰ *Ua Fucik*, ÖJZ 2009, 791.

³¹ *M. Bydlinski* in *Fasching/Konecny*, ZPO³, § 55 Rz 3; *Salficky*, AnwBl 2009, 477.

³² *M. Bydlinski* in *Fasching/Konecny*, ZPO³, § 54 Rz 2.

³³ *Thiele*, Einwendungen gegen die Kostennote: Nach dem Spiel ist vor dem Spiel, Zak 2012, 9 (9 ff); *Obermaier*, Kostenhandbuch², Rz 57; *Höllwerth*, ÖJZ 2009, 743 (748); aA *Fucik*, ÖJZ 2009, 791.

³⁴ *Obermaier*, Kostenhandbuch², Rz 64.

³⁵ Vgl *Höllwerth*, ÖJZ 2009, 743 (747).

³⁶ BGBl I 2010/111; OGH 29. 8. 2013, 2 Ob 164/12z, RIS-Justiz RS0033418; s *Brugger*, Berufung², Rz 239.

³⁷ *Fucik* in *Rechberger*, ZPO⁴, § 54 Rz 10.

³⁸ Vgl *Obermaier*, Zur Nichthonorierung von Kosteneinwendungen und Kostenrekursen, Zak 2010, 150.

³⁹ VfGH 3. 12. 2010, G 280/09, VfSlg 19.249/2010.

⁴⁰ *Thiele*, Zak 2012, 9; *Obermaier*, Zak 2010, 150 (151); *Fucik*, ÖJZ 2009, 791 (792); *Höllwerth*, ÖJZ 2009, 743 (747); *Salficky*, AnwBl 2009, 475; *Wöller*, Budgetbegleitgesetz 2009: Auswirkungen auf das Zivilverfahren, ecolex 2009, 567 (567 ff).



ungleichheit wird hier nicht im entsprechenden Maß Rechnung getragen.

Obwohl der VfGH nur sehr zurückhaltend in die ZPO eingreift, könnte § 54 Abs 1a ZPO bald einer weiteren Überprüfung unterzogen werden, da – obwohl bereits vielfach novelliert – einige zentrale Fragen offengelassen oder zu „absolut“ entschieden wurden. Dies schlägt sich besonders im **Scheidungsprozess** vor dem Bezirksgericht nieder. Eine einschränkende Regelung sieht der Gesetzgeber durch die **Nichthonorierbarkeit der Einwendungen** gegen Kosten-

noten vor, die in weiten Teilen der Lehre richtigerweise kritisiert wird, da Einwendungen zwar mit erheblichem Aufwand verbunden sein können, jedoch allemal wesentlich ressourcenschonender als ein **umfangreicherer Kostenkurs** sind, auf den ein Anwalt mangels anderweitiger Honorierung ansonsten verwiesen würde.

Die **Spannung zwischen Dispositionsmaxime und Officialmaxime** im Bereich der Überprüfung und Entscheidung über die Kosten bleibt somit bestehen.

RECHTSPRECHUNG Ehe- und Partnerschaftsrecht

Astrid Deixler-Hübner

§ 1435 ABGB analog

iFamZ 2017/22

Bereicherungsrechtliche Rückforderung von in einer Lebensgemeinschaft erbrachten Leistungen

OGH 30. 8. 2016, 4 Ob 152/16f

Die Klägerin bezahlte, in den letzten Jahren der mit dem Beklagten bestehenden Lebensgemeinschaft (teilweise mittels von ihr aufgenommenen und alleine zurückgezahlten Kredits) alleine, bloß den Beklagten betreffende Abgaben-, Unternehmens-, Unterhaltsschulden, Geldstrafen und Investitionen in eine dem Beklagten allein gehörende Liegenschaft.

Die von einem Lebensgefährten während der Lebensgemeinschaft erbrachten Leistungen und Aufwendungen sind idR unentgeltlich und können daher grds nicht zurückgefordert werden (4 Ob 84/09w mwN; RIS-Justiz RS0033705 [T2]). Dies gilt insb für laufende Aufwendungen von Lebensgefährten für die gemeinsame Wohnung oder für sonstige Leistungen iZm der Anschaffung von Sachen, die zum sofortigen Verbrauch bestimmt sind (RIS-Justiz RS0033701). Als entscheidend wird in diesem Zusammenhang der Umstand gesehen, dass solche Leistungen regelmäßig keinen weitergehenden, in die fernere Zukunft reichenden Zweck aufweisen, sondern dass sie ihrer Natur nach für den entsprechenden Zeitraum der bestehenden Lebensgemeinschaft bestimmt sind und daher auch bei einer späteren Aufhebung der Gemeinschaft ihren Zweck nicht verfehlt haben (4 Ob 84/09w mwN; RIS-Justiz RS0033701). Anderes gilt demgegenüber für außergewöhnliche Zuwendungen, die erkennbar in der Erwartung des Fortbestands der Lebensgemeinschaft gemacht werden (RIS-Justiz RS0033921). Hier reicht der Zweck (die Causa) der Leistung über die Befriedigung der unmittelbaren Bedürfnisse hinaus, daher besteht bei Zweckverfehlung ein bereicherungsrechtlicher Rückforderungsanspruch.

Die den Urteilen der Vorinstanzen zugrunde liegende rechtliche Beurteilung entspricht diesen Grundsätzen der Rsp. Sie steht entgegen den Revisionsausführungen nicht im Widerspruch zur Entscheidung 1 Ob 16/13d. Dort wurde – den zuvor referierten Grundsätzen der Rsp folgend – abgelehnt, laufende Leistungen für die Versorgung des Partners, etwa laufende Kfz-, Unfall- und Krankenversicherungsprämien und damit offensichtlich im Zusammenhang stehende Einzahlungen auf das Girokonto des Partners als wegen Zweckverfehlung rückforderbar anzusehen. Dies insb unter dem Blickwinkel einer noch 13 Jahre nach diesen Zahlungen fortbestehenden Lebensgemeinschaft.

Anmerkung

Der Umstand, dass laufende Zahlungen während einer Lebensgemeinschaft zugunsten des anderen Partners keine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung erfahren, entspricht

zwar der stRsp (vgl RIS-Justiz RS0033701; RS0033705), doch ist diese Auffassung schon deshalb zu überdenken, weil sie geradezu einen Freibrief für jene Personen bedeuten würde, die auf Kosten ihrer Partner leben, ohne selbst einen entsprechenden Beitrag für die Lebensgemeinschaft zu erbringen. ME kann es daher nicht bloß darauf ankommen, ob Leistungen, die in erkennbarer Erwartung einer Gegenleistung – idR des Fortbestands der Lebensgemeinschaft – zum alleinigen Nutzen des Partners erbracht wurden, bei Beendigung der Partnerschaft noch einen Restnutzen verkörpern. Allein der Umstand, wonach der Zuwendungsempfänger dadurch zum Nachteil des Leistenden bereichert ist, dass er diese Zahlungen endgültig nicht mehr aus seinem eigenen Vermögen erbringen muss, verschafft dem entreicherten gegen den bereicherten Partner einen Anspruch gem § 1435 ABGB analog. Anders liegen die Dinge nur dann, wenn die von einem Lebensgefährten finanzierten Mittel während der Partnerschaft zum Nutzen beider verwendet bzw aufgezehrt wurden. In diesem Fall ist idR nur mehr der dem Bereicherten verbleibende Restnutzen abgeltbar.

Astrid Deixler-Hübner

§§ 81 ff, 94 EheG

iFamZ 2017/23

Keine prozessuale Aufrechnung einer Gegenforderung gegen eine im Aufteilungsverfahren erst aufzuerlegende Ausgleichszahlung

OGH 19. 10. 2016, 1 Ob 170/16f

Für die „Prozessaufrechnung“ wird auch zum neuen AußStrG judiziert, dass die einredeweise Geltendmachung von (nicht im selben Verfahren zu entscheidenden) Gegenforderungen unzulässig ist, weil eine § 391 Abs 3 ZPO entsprechende Bestimmung fehlt (RIS-Justiz RS0006058). Ob dies auch für solche Gegenforderungen aufrechtzuerhalten ist, über die nicht mehr gerichtlich abzusprechen ist, weil deren Bestehen bereits rechtskräftig festgestellt wurde, ist im vorliegenden Fall nicht von entscheidender Bedeutung, ist der Verfahrensgegenstand doch keine „gewöhnliche“ Geldforderung. Der Aufteilungsanspruch wird nämlich – auch wenn der Antragsteller nach seinem Aufteilungsvorschlag nur eine Ausgleichszahlung anspricht – nicht als eine „bloße Geldforderung“ angesehen (1 Ob 362/99b; 3 Ob 169/06h; RIS-Justiz RS0013295 ua). Vielmehr ist vom Aufteilungsanspruch als solchem, der bereits mit Rechtskraft der eheaufhebenden Entscheidung entsteht (2 Ob 184/03b mwN; RIS-Justiz RS0057359 [T2]; RS0028360; RS0114060 [T2]), der konkrete Anspruch auf die vom Gericht allenfalls aufzuerlegende Ausgleichszahlung zu unterscheiden. Diese wird erst mit der Rechtskraft des entspre-