

## B E S C H L U S S

Der Fürstliche Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht durch seinen ersten Senat unter dem Vorsitz des Präsidenten Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher sowie die OberstrichterInnen Dr. Wigbert Zimmermann, Dr. Marie-Theres Frick, Dr. Thomas Hasler und Dr. Valentina Hirsiger als weitere Mitglieder des Senates, ferner im Beisein der Schriftführerin Astrid Wanger in der Rechtssache des Klägers und Kostenrekurswerbers A\*\*\*\*\*, vertreten durch \*\*\*\*\* wider die beklagte Partei und Kostenrekursgegnerin B\*\*\*\*\*, 9490 Vaduz, vertreten durch \*\*\*\*\* wegen Kosten (Rekursinteresse CHF 10'850.99) infolge Kostenrekurses der klagenden Partei gegen den Kostenbeschluss des Fürstlichen Obergerichts vom 06.12.2023, CO.2023.1, ON 36, in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen:

Dem Kostenrekurs wird k e i n e Folge gegeben.

Der Kläger ist schuldig, der beklagten Partei die mit CHF 1'265.78 bestimmten Kosten der Rekursbeantwortung binnen 4 Wochen zu ersetzen.

## B e g r ü n d u n g :

1. Mit Kostenbeschluss vom 06.12.2023, ON 36, hat das Fürstliche Obergericht als in Amtshaftungssachen erste Instanz die Kosten für das Amtshaftungsverfahren mit CHF 10'850.99 der klagenden Partei zur Bezahlung binnen 14 Tagen auferlegt.

2. Gegen diesen Beschluss richtet sich der *Kostenrekurs der klagenden Partei* vom 09.01.2024, ON 39, mit dem beantragt wird, diese Kostenentscheidung des Fürstlichen Obergerichts dahingehend abzuändern, dass der Kostenbestimmungsantrag der beklagten Partei als verspätet zurückgewiesen wird; in eventu die Kostenentscheidung dahingehend abzuändern, dass der Kostenbestimmungsantrag der beklagten Partei abgewiesen wird. Ein Kostenantrag wird gestellt.

3. Im Wesentlichen und zusammengefasst macht der Kostenrekurs des Klägers geltend, dass eine unrichtige rechtliche Beurteilung vorliege, weil das Fürstliche Obergericht übersehen habe, dass trotz § 245 Abs 5 ZPO die Fälle der Klagszurücknahme aufgrund des Nichterlags einer Sicherheitsleistung von jenen aufgrund einer Mitteilung des Klägers zu unterscheiden seien. Bei der Zurücknahme einer Klage erfahre der Beklagte erst nach Zustellung des Gerichts von der Klagszurücknahme, weshalb § 245 Abs 3 ZPO der beklagten Partei mittels Notfrist von 4 Wochen ermögliche, nachträgliche Kosten – sohin Kosten nach der Klagszurücknahme – geltend zu machen. Anders sei die Rechtslage, wenn es die beklagte

Partei selbst gewesen sei, welche die Zurücknahme der Klage beantragt habe. Diesfalls komme der Schluss des Prozesses für die beklagte Partei nicht „überraschend“, vielmehr leite sie den Schluss in dem Wissen ein, dass keine Verhandlung mehr stattfinde. Eine Verständigung des Klägers betreffend den Klagerücknahmeantrag durch die beklagte Partei sei ausreichend. Aus diesem Grund sei die Beklagte gem § 54 Abs 1 ZPO bei sonstigem Anspruchsverlust gehalten, die Prozesskosten bereits im Antrag, die Klage für zurückgenommen zu erklären, zu verzeichnen und den Ersatz aller Prozesskosten bei Gericht zu beantragen.

4. Die *beklagte Partei* hat rechtzeitig eine *Rekursbeantwortung* erstattet, mit der sie beantragt, dem Kostenrekurs ON 39 keine Folge zu geben. Ein Kostenantrag wird gestellt. Zusammenfassend und im Wesentlichen führt die Rekursbeantwortung aus, der Rekursgegnerin sei die Klagszurücknahme in ON 29 in Beschlussform – und nicht im Rahmen einer mündlichen Verhandlung – mitgeteilt worden sei. Deshalb habe sie ihre Kosten innerhalb der vierwöchigen Notfrist geltend zu machen gehabt. Für die Rechtsansicht des Klägers gebe es keine gesetzliche Grundlage. Bei § 245 Abs 3 ZPO handle es sich um die einzige gesetzliche Regelung zur Kostentragung nach einer Klagszurücknahme.

5. Im Übrigen sei die Rechtsansicht des Rekurswerbers überspitzter Formalismus. Die Rekursgegnerin habe nämlich bereits zum Zeitpunkt des Antrags auf Klagszurücknahme sämtliche Kosten richtig und rechtzeitig verzeichnet. Dies sei ausreichend, eine

gesonderte Beantragung sei nicht vorgesehen. Damit habe die Rekursgegnerin sämtliche Anforderungen eingehalten.

6. Hiezu hat der *Fürstliche Oberste Gerichtshof* erwogen:

6.1. Gem § 60 Abs 3 ZPO ist in der dem Kläger oder Rechtsmittelwerber zuzustellenden schriftlichen Ausfertigung des Beschlusses, der die Kautionspflicht ausspricht, zu eröffnen, dass im Fall fruchtlosen Ablaufs der Frist zum Erlag der Kautions die Klage auf Antrag des Beklagten oder das vom Rechtsmittelwerber eingelegte Rechtsmittel auf Antrag des Rechtsmittelgegners „vom Gericht für zurückgenommen erklärt wird“. Dies geschieht mittels Beschlusses (§ 60 Abs 3 letzter Satz ZPO).

6.2. § 245 ZPO regelt Voraussetzungen und Rechtsfolgen einer Zurücknahme der Klage. Diese Bestimmung weicht von ihrer Rezeptionsgrundlage in § 237 öZPO in hier nicht entscheidungsrelevanter Hinsicht mehrfach ab (OGH 02 CG.2008.322 LES 2010, 36). Nach dem einschlägigen § 245 Abs 5 ZPO treten die in dieser Bestimmung bezeichneten Rechtsfolgen auch dann ein, „wenn eine Klage in Gemässheit der Bestimmungen dieses Gesetzes *als zurückgenommen zu gelten hat*.“ Damit wird für die Fälle der gesetzlichen Fiktion einer Klagezurücknahme hinsichtlich der Rechtsfolgen auf die analoge Anwendung des § 245 Abs 3 ZPO verwiesen.

6.3. § 245 Abs 5 ZPO hat seine Vorbildbestimmung nicht in § 237 öZPO, sondern in § 238 öZPO. Beide Bestimmungen beziehen sich auf die Fälle der gesetzlich fingierten Klagerücknahme als Säumnisfolge und

verweisen hinsichtlich ihrer Rechtsfolgen auf die analoge Anwendung der § 245 Abs 3 ZPO bzw § 237 Abs 3 öZPO.

6.4. Die unmittelbar verfahrensrechtlichen Rechtsfolgen der Zurücknahme der Klage stimmen in § 245 Abs 3 Satz 1 ZPO und § 237 Abs 3 Satz 1 öZPO überein (lediglich mit einem für die Auslegung nicht relevanten Formulierungsunterschied): Die Zurücknahme der Klage hat zur Folge, dass die Klage als nicht angebracht anzusehen ist und, wenn die Parteien nichts anderes vereinbaren, der Kläger dem Beklagten alle Prozesskosten zu ersetzen hat, zu deren Tragung der Beklagte nicht bereits rechtskräftig verpflichtet erkannt wurde. Weiters wird in § 245 Abs 3 Satz 2 ZPO parallel mit § 237 Abs 3 Satz 2 öZPO geregelt, dass der Antrag auf Kostenersatz bei sonstigem Ausschluss, wenn die Klage bei der mündlichen Verhandlung zurückgenommen wird und der Beklagte anwesend ist, in dieser, sonst binnen einer Notfrist von vier Wochen nach der Verständigung des Beklagten von der Zurücknahme der Klage durch das Gericht zu stellen ist.

6.5. Es ist daher die Verweisungsnorm des § 245 Abs 5 ZPO (die bezeichneten Rechtsfolgen treten auch dann ein, „wenn eine Klage in Gemässheit der Bestimmungen dieses Gesetzes *als zurückgenommen zu gelten hat*“) wesentlich für die Beurteilung der Frage, ob die Kosten für das Verfahren vom Beklagten bereits in seinem Antrag auf Fassung des Beschlusses, dass die Klage mangels Einzahlung der Kautions als zurückgenommen zu gelten hat, zu verzeichnen sind, oder ob dies auch innerhalb der vierwöchigen Frist des § 245 Abs 3 ZPO nach

Verständigung durch das Gericht als rechtzeitig anzusehen ist.

6.6. Infolge der übereinstimmenden relevanten Regeln der ZPO und öZPO kann auf österreichische Literatur zurückgegriffen werden. *Obermaier* (Kostenhandbuch<sup>3</sup> Rz 1.131) führt aus, dass im sehr seltenen Fall des § 60 Abs 3 öZPO, wenn der Kläger die aktorische Kautions nicht erlegt, im Sinne des § 54 Abs 1 öZPO zu fordern sei, die Kosten bereits im Antrag, die Klage oder das Rechtsmittel als zurückgenommen zu erklären, zu verzeichnen seien, da hierüber nicht verhandelt werden muss. Nach *Thiele* (in *Höllwerth/Ziehensack*, ZPO Taschenkommentar [2019] § 60 Rz 5) kann der notwendige Antrag des Beklagten nach § 60 Abs 3 öZPO mit einem Antrag auf Kostenzuspruch verbunden werden. Eine zwingende Verbindung der beiden Anträge behauptet daher dieser Autor nicht. Auch *Fucik* (in *Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze<sup>3</sup> II/1 § 60 Rz 38) geht nur von einer Möglichkeit des Beklagten aus, die Anträge zu verbinden, nicht aber von einer Pflicht.

6.7. Vor diesem Hintergrund ist zu erwägen: § 245 Abs 3 ZPO unterscheidet zwei Fälle der Geltendmachung der Kosten durch den Beklagten: Der eine Fall, der hier nicht vorliegt, betrifft die Zurücknahme der Klage in der Streitverhandlung. In diesem Fall müssen die Kosten sofort durch Vorlage eines Kostenverzeichnisses geltend gemacht werden. Demgegenüber ist für alle anderen Fälle der Zurücknahme der Klage ausserhalb einer Streitverhandlung ausschliesslich vorgesehen, dass der Beklagte binnen vier Wochen nach seiner Verständigung von der Zurücknahme

der Klage durch das Gericht den Antrag auf Kostenersatz zu stellen hat.

6.8. Aufgrund des Nichterlags der rechtskräftig aufgetragenen aktorischen Kautions wurde die Amtshaftungsklage des Klägers über Antrag der Beklagten vom 07.07.2023, ON 23, mit unangefochten in Rechtskraft erwachsenem Beschluss vom 26.07.2023, ON 29, gem § 60 Abs 3 ZPO für zurückgenommen erklärt. Dass, wie im Rekurs vertreten wird, die Kosten der Beklagten bereits in diesem Antrag geltend zu machen sind, entspricht nicht der Verweisung des § 245 Abs 5 ZPO auf § 245 Abs 3 ZPO. Denn eine sofortige Geltendmachung der Kosten wird von dieser Bestimmung nur im Fall einer Zurücknahme der Klage in einer mündlichen Verhandlung verlangt, was hier unstrittig nicht vorliegt. Eine Analogie dahingehend, dass schon auf den Zeitpunkt der Antragstellung durch den Beklagten ausserhalb einer Verhandlung abzustellen sei, ist mit dieser Bestimmung nicht in Einklang zu bringen. Daher kann auch der Rechtsmeinung von *Obermaier* (Kostenhandbuch<sup>3</sup> Rz 1.131) nicht gefolgt werden. Es bleibt damit für eine analoge Anwendung des § 245 Abs 3 ZPO („Verständigung des Beklagten von der Zurücknahme der Klage durch das Gericht“) nur der deklarative Beschluss des Gerichts iS § 60 Abs 3 ZPO (zu diesem öOGH 3 Ob 550/86 EFSlg 57.778; RIS-Justiz RS0041701; *Lovrek in Fasching/Konecny*<sup>3</sup> § 238 ZPO Rz 3): Die gerichtliche Verständigung, mit der die 4-wöchige Frist ausgelöst wird, liegt daher in den Fällen der gesetzlich fiktiven Klagezurücknahme in der Zustellung des deklarativen Beschlusses mit der Feststellung, dass die Klage als zurückgenommen erklärt wird (ON 29).

6.9. Im vorliegenden Fall wurde der Kostenantrag daher rechtzeitig binnen der Notfrist von vier Wochen ab Verständigung der Beklagten von der Zurücknahme der Klage gestellt.

7. Dem Kostenrekurs war daher keine Folge zu geben.

8. Infolge ihres Abwehrerfolges waren daher der beklagten Partei die tarifmässig verzeichneten Kosten zuzusprechen (§ 41 Abs 1, § 52 Abs 1 ZPO).

Fürstlicher Oberster Gerichtshof,  
1. Senat

Vaduz, am 05. Juli 2024

Der Präsident

Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher

Für die Richtigkeit der Ausfertigung

Astrid Wanger



**Rechtsmittel:**

Gegen diesen Beschluss ist kein Rechtsmittel zulässig.



\*\*\*\*

**SCHLAGWORTE:**

§ 60 Abs 3, § 245 Abs 3 und Abs 5 ZPO: Rechtzeitigkeit des Kostenbestimmungsantrags des Beklagten bei fingierter Klagezurücknahme infolge Nichterlags der Kautions nach gerichtlicher Verständigung.