



## BESCHLUSS

und

IM NAMEN DER REPUBLIK

## URTEIL

Das Oberlandesgericht Innsbruck als Berufungsgericht hat durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichtes Dr. Braunias als Vorsitzende sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Huber und Mag. Obrist als weitere Mitglieder des Senates in der Rechtssache der klagenden Partei >>**vorwärts Tirol**, Adamgasse 15, 6020 Innsbruck, vertreten durch Dr. Klaus Perktold, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, gegen die beklagten Parteien **1. DI Johann LINDENBERGER**, Kirchfeldstraße 17, 6170 Zirl, **2. Maria ZWÖLFER**, Untergarten 27, 6631 Lermoos, und **3. Josef SCHETT**, Innervillgraten 41, 9932 Innervillgraten, alle Landtagsabgeordnete, vertreten durch die Dr. Holzmann Rechtsanwalt GmbH in 6020 Innsbruck, wegen EUR 243.890,-- s.A., Feststellung (Streitinteresse EUR 487.780,--) und Vornahme einer unvertretbaren Handlung (Streitinteresse EUR 25.000,--), über die Berufung der klagenden Partei (Berufungsinteresse EUR 756.670,--) gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 27.7.2017, 69 Cg 126/16b-11, in nichtöffentlicher Sitzung

### **I. beschlossen:**

- a) Der Antrag der klagenden Partei auf Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung wird **zurückgewiesen**.

- b) Die mit der Berufungsbeantwortung der beklagten Parteien vorgelegten Urkunden (Schreiben des Präsidenten des Tiroler Landtages vom 14.12.2015 und vom 30.12.2015, Entschlüsse des Tiroler Landtages vom 17.12.2015 und vom 30.6.2016) werden **zurückgewiesen**.
- c) Der Schriftsatz der beklagten Parteien vom 25.9.2017 samt einer darin enthaltenen weiteren Urkundenvorlage (Schreiben der Landtagsdirektion vom 22.9.2017) wird **zurückgewiesen**.

## **II. zu Recht erkannt:**

Der Berufung wird **teilweise** Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahingehend **abgeändert**, dass es unter Einschluss der bestätigten Teile insgesamt wie folgt zu lauten hat:

- „1. Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei zu Händen ihres Vertreters binnen 14 Tagen den Betrag von EUR 243.890,-- samt 4 % Zinsen aus EUR 60.972,50 seit 25.1.2017, 4 % Zinsen aus EUR 60.972,50 seit 25.2.2017, 4 % Zinsen aus EUR 60.972,50 seit 25.3.2017 und 4 % Zinsen aus EUR 60.972,50 seit 25.4.2017 zu bezahlen.*
- 2. Es wird festgestellt, dass die beklagten Parteien der klagenden Partei für sämtliche weiteren Schäden zur ungeteilten Hand haften, die aus der Unterlassung des bis zum 15.12.2016 einzubringenden Antrages auf Zuerkennung der Parteienförderung gemäß § 9 Abs 3 des Tiroler Parteienfinanzierungs- und Klubförderungsgesetzes für das Kalenderjahr 2017 an die klagende Partei entstehen.*
- 3. Das weitere Klagehauptbegehren,*

3.1. die erstbeklagte Partei sei schuldig, als Ermächtigte im Sinne des § 9 Abs 3 Tiroler Parteienfinanzierungs- und Klubförderungsgesetzes 2012 (TPKG) einen Antrag auf Zuerkennung der Parteienförderung gemäß § 2 dieses Gesetzes an das Amt der Tiroler Landesregierung, Abteilung Finanzen, bis 15.12.2017, spätestens aber innerhalb der nach § 13 Abs 3 AVG von der Behörde aufzutragenden Verbesserungsfrist von 3 Wochen, für das Kalenderjahr 2018 zu stellen, und zwar mit folgendem Inhalt:

*Ich beantrage hiermit als von den Landtagsabgeordneten Maria Zwölfer und Josef Schett im Sinne des § 9 Abs 3 TPKG 2012 Ermächtigter die Zuerkennung und Auszahlung der Parteienförderung im Sinne des § 2 TPKG 2012 zu Gunsten der politischen Partei vorwärts Tirol für das Kalenderjahr 2018 in Höhe von EUR 731.670,-- p.a. anteilig in gleichen monatlichen Raten bis inklusive jenem Monat, das dem Monat, in dem die erste Sitzung des neu gewählten Landtages stattfindet, vorangeht. Die Auszahlung wolle auf das Konto der Raiffeisenbank Westliches Mittelgebirge eG IBAN AT60 3620 9000 0025 1595, BIC RZTIAT22209, lautend auf vorwärts Tirol, erfolgen.*

sowie das Eventualbegehren

3.2. die beklagten Parteien seien schuldig, einen Antrag auf Zuerkennung der Parteienförderung gemäß § 2 TPKG 2012 an das Amt der Tiroler Landesregierung, Abteilung Finanzen, bis 15.12.2017, spätestens aber innerhalb der nach § 13 Abs 3 AVG von der Behörde aufzutragenden Verbesserungsfrist von 3 Wochen, für das Kalenderjahr 2018 zu stellen, und zwar mit folgendem Inhalt:

*Wir beantragen hiermit die Zuerkennung und Auszahlung der Parteienförderung im Sinne des § 2 TPKG 2012 zu Gunsten der politischen Partei vorwärts Tirol für das Kalenderjahr 2018 in Höhe von EUR 731.670,--,*

*dies anteilig in gleichen monatlichen Raten bis inklusive jenem Monat, das dem Monat, in dem die erste Sitzung des neu gewählten Landtages stattfindet, vorangeht. Die Auszahlung wolle auf das Konto der Raiffeisenbank Westliches Mittelgebirge eG IBAN AT60 3620 9000 0025 1595, BIC RZTIAT22209, lautend auf vorwärts Tirol, erfolgen.*

werden

**a b g e w i e s e n .**

4. Die beklagten Parteien sind schuldig, den jeweils gewählten Parteiobmann der politischen Partei vorwärts Tirol, derzeit Herrn Bürgermeister Hansjörg Peer, bis 15.12.2017, spätestens aber innerhalb der nach § 13 Abs 3 AVG von der Behörde aufzutragenden Verbesserungsfrist von 3 Wochen, schriftlich zu ermächtigen, einen Antrag auf Zuerkennung der Parteienförderung gemäß § 2 TPKG 2012 für das Kalenderjahr 2018 an das Amt der Tiroler Landesregierung, Abteilung Finanzen, zu stellen, und zwar mit folgendem Inhalt:

*Ich beantrage hiermit als von den Landtagsabgeordneten DI Johann Lindenberger, Maria Zwölfer und Josef Schett im Sinne des § 9 Abs 3 TPKG 2012 Ermächtigter die Zuerkennung und Auszahlung der Parteienförderung im Sinne des § 2 TPKG 2012 zu Gunsten der politischen Partei vorwärts Tirol für das Kalenderjahr 2018 in Höhe von EUR 731.670,-- p.a., anteilig in gleichen monatlichen Raten bis inklusive jenem Monat, das dem Monat, in dem die erste Sitzung des neu gewählten Landtages stattfindet, vorangeht. Die Auszahlung wolle auf das Konto der Raiffeisenbank Westliches Mittelgebirge eG IBAN AT60 3620 9000 0025 1595, BIC RZTIAT22209, lautend auf vorwärts Tirol, erfolgen.*

5. Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei zu Händen ihres Vertreters binnen 14 Tagen die mit EUR 8.175,70 (darin

*enthalten EUR 1.096,38 an USt und EUR 1.597,40 an Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz zu ersetzen.“*

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei zu Händen ihres Vertreters binnen 14 Tagen die mit EUR 27.210,90 (darin enthalten EUR 961,13 an USt und EUR 21.444,12 an Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Die (ordentliche) Revision ist **n i c h t** zulässig.

### **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

*Die klagende politische Partei wurde Anfang 2013 konstituiert und erreichte (als Wahlpartei) bei der im April 2013 durchgeführten Wahl zum Tiroler Landtag 9,54 % der gültigen Stimmen und damit vier Sitze im Landtag. Unmittelbar nach diesem Wahlerfolg entstanden Streitigkeiten innerhalb der Partei darüber, welche Personen die Landtagssitze bekleiden sollten. Die drei Beklagten und Mag. Andrea Krumschnabel, die auf der Wahlliste erstgereiht waren, widersetzten sich dem Ansinnen des anderen „Lagers“, auf ihre Landtagsmandate zu verzichten.*

*Die einzigen Einnahmequellen der klagenden Partei waren/sind die Parteienförderung und die Klubförderung. Bereits wenige Tage nach der Wahl war die klagende Partei klageweise von einem Vertragspartner für Leistungen im Zuge des Wahlkampfs auf einen Betrag in Höhe von mehr als EUR 600.000,-- in Anspruch genommen worden. Als es im Dezember 2013 zu einem „Einigungsparteitag“ kam, war allen bewusst, dass die Partei allfällige Zahlungspflichten aus dem genannten Vertrag nur über die (monatlich auszubezahlende) Parteienförderung und über einen längeren Zeitraum aufbringen könnte. Angesichts des Wahlergebnisses betrug die jährliche Parteienförderung für die klagende Partei mehr als EUR 730.000,--. Beim Parteitag wurde der*

*Vorstand ausschließlich mit Personen aus den einander gegenüberstehenden Lagern beschickt.*

*Die drei Beklagten unterfertigen im Zuge des Parteitages am 14.12.2013 folgende Zusage:*

*„Unwiderrufliche Zusage für die Ansuchen nach dem Tiroler Parteienfinanzierungs- und Klubförderungsgesetz 2012*

*...*

*Mit diesem Schreiben bestätigen die Mitglieder des »»vorwärts Tirol Landtagsklub unwiderruflich, dass sie innert der im Tiroler Parteienfinanzierungs- und Klubförderungsgesetz 2012 vorgesehenen Einreichfrist, mit zumindest drei Unterschriften der Mandatare die Parteienfinanzierung für die politische Partei »»vorwärts Tirol beantragen werden.*

*Um Parteienförderung für das Jahr 2014 in der Höhe von EUR 731.670,00 wurde bereits am 6. Dezember 2013 angesucht. Für die Beantragung für alle Folgejahre der 16. Periode des Tiroler Landtages dient diese Zusage als Grundlage.*

*Die Mitglieder des »»vorwärts Tirol Landtagsklubs bestätigen mit deren Unterschrift, dass sie die Parteienförderung rechtzeitig beantragen, und die Auszahlung für das Jahr 2014 sowie für alle weiteren Jahre der 16. Periode des Tiroler Landtages auf das Konto ..., lautend auf Partei Vorwärts Tirol, veranlassen werden.*

*Mit freundlichen Grüßen  
»»vorwärts Tirol Landtagsklub"*

*Obwohl es schon kurze Zeit nach dem Parteitag innerhalb der klagenden Partei erneut zu Streitigkeiten gekommen war, suchten die Beklagten im Sinne ihrer Zusage für die Jahre 2014 und 2015 um die Parteienförderung an, die auch ausgezahlt wurde. Im Februar 2015 erklärten die Beklagten ihren Austritt aus der klagenden Partei und gründeten eine neue politische Partei. Die vierte Abgeordnete*

*(Mag. Andrea Krumschnabel) ist nicht mehr Mitglied der klagenden Partei bzw. deren Landtagsklubs.*

*Trotz Aufforderung stellen die Beklagten für das Jahr 2016 entgegen ihrer Zusage den Antrag auf Parteienförderung nicht mehr und ermächtigten auch den Obmann der klagenden Partei nicht zu einer Antragstellung. Der daraufhin von ihm selbst namens der klagenden Partei gestellte Antrag wurde von der Tiroler Landesregierung mangels Erfüllung der Voraussetzungen zurückgewiesen. Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wies das Landesverwaltungsgericht Tirol als unbegründet ab. Die klagende Partei erhält seit 1.1.2016 keine Parteienförderung mehr. Diese hatte bis dahin monatlich EUR 60.972,50 betragen.*

*Auch für die Kalenderjahre 2017 und 2018 stellten die Beklagten bislang keinen Antrag auf Parteienförderung und ermächtigten auch den Obmann der klagenden Partei nicht dazu. Die Parteienförderung für das Kalenderjahr 2016 war Gegenstand des Rechtsstreites 17 Cg 27/16m des Landesgerichtes Innsbruck.*

Diesen Sachverhalt hat das Erstgericht als unstrittig (§§ 266, 267 ZPO) seiner Entscheidung zugrunde gelegt.

Die **klagende Partei** stellte mit der am 5.12.2016 beim Erstgericht eingebrachten Klage zunächst das folgende Begehren auf Vornahme einer unvertretbaren Handlung:

*„Der Erstbeklagte ist schuldig, als Ermächtigter im Sinne des § 9 Abs 3 TPKG 2012 einen Antrag auf Zuerkennung der Parteienförderung gemäß § 2 TPKG 2012 an das Amt der Tiroler Landesregierung bis 15.12.2016, spätestens aber innerhalb der nach § 13 Abs 3 AVG von der Behörde aufzutragenden Verbesserungsfrist von 3 Wochen, für das Jahr 2017 und bis 15.12.2017, spätestens aber innerhalb der nach § 13 Abs 3*

AVG von der Behörde aufzutragenden Verbesserungsfrist von 3 Wochen, für das Kalenderjahr 2018 zu stellen.“

Gleichzeitig wurden drei *Eventualbegehren* in Bezug auf die Parteienförderung für die Jahre 2017 und 2018 gestellt, nämlich

a) auf Verpflichtung aller Beklagten, den Antrag auf Zuerkennung der Parteienförderung für die Jahre 2017 und 2018 (selbst) zu stellen,

b) auf Verpflichtung der Beklagten, den jeweils gewählten Parteiobmann der politischen Partei vorwärts Tirol (derzeit Herrn Bürgermeister Hansjörg Peer) in Bezug auf die Antragstellung für die Parteienförderung der beiden Kalenderjahre schriftlich zu ermächtigen, und

c) auf Verpflichtung der Beklagten, eine andere Person, die „*in der Lage und willens sei, einen Antrag an das Amt der Tiroler Landesregierung zu stellen*“ in Bezug auf die Parteienförderung für die beiden Kalenderjahre schriftlich zu ermächtigen.

Die Begehren wurden mit EUR 50.000,-- bewertet.

In der vorbereitenden Tagsatzung vom 3.5.2017 (ON 9) modifizierte die klagende Partei ihre Begehren im Hinblick darauf, dass sämtliche Fristen für eine ordnungsgemäße Antragstellung auf Parteienförderung für das Kalenderjahr 2017 abgelaufen seien, auf Zahlung eines Schadenersatzes von EUR 243.890,-- samt Zinsen (für die Monate Jänner bis April 2017) sowie auf Feststellung, dass ihr die Beklagten für sämtliche (weiteren) Schäden hafteten, die aus der Unterlassung des Antrags auf Zuerkennung der Parteienförderung für das Kalenderjahr 2017 entstünden. Die ursprünglich erhobenen Begehren auf Vornahme einer unvertretbaren Handlung wurden im Wesentlichen gleichlautend, aber mit der Einschränkung geändert, dass ein Hauptbegehren auf Verpflichtung des Erstbeklagten zur Stellung eines Antrages auf Zuerkennung der Parteienförderung für das Kalenderjahr 2018 und hilfsweise wiederum die Begehren auf Verpflichtung aller beklagten Parteien zur

Antragstellung auf Zuerkennung der Parteienförderung für das Kalenderjahr 2018 (lit a), auf Ermächtigung des jeweiligen Parteiobmannes der klagenden Partei zur Antragstellung auf Zuerkennung der Parteienförderung für das Kalenderjahr 2018 (lit b) und schließlich zur schriftlichen Ermächtigung einer anderen Person zur Antragstellung auf Zuerkennung der Parteienförderung für das Kalenderjahr 2018 erhoben wurden. Das Haupt- und die Eventualbegehren auf Vornahme der unvertretbaren Handlung wurden nunmehr im Hinblick auf die Umstellung bezüglich der Parteienförderung für das Kalenderjahr 2017 auf einen Schadenersatzanspruch mit insgesamt EUR 25.000,-- bewertet.

Die klagende Partei brachte im Wesentlichen zusammengefasst vor, dass sie auf Grund ihres Wahlerfolges einen gesetzlichen Anspruch auf Zuerkennung und Auszahlung der Parteienförderung in Höhe von jährlich EUR 731.670,-- zuzüglich Wertsicherung habe. Den Beklagten sei die Regelung des § 9 Abs 3 TPKG, welche die diesbezügliche Antragstellung regle, seit Sommer 2013 bestens bekannt gewesen. Mit ihrer unwiderruflichen Zusage hätten sie höchstpersönlich der klagenden Partei zugesichert, dass sie für alle Folgejahre der 16. Periode des Tiroler Landtages einen entsprechenden Antrag auf Zuerkennung der Parteienförderung an das Amt der Tiroler Landesregierung richten würden. Bereits die Antragstellung für das Kalenderjahr 2016 sei von den Beklagten erstmalig und trotz mehrfacher Aufforderung in rechts- und vertragswidriger Weise verweigert worden. Auf Grund der Formulierung des Gesetzes sei die klagende Partei selbst nicht antragslegitimiert und könne auf Grund des Verhaltens der Beklagten die Parteienförderung für das Kalenderjahr 2016 nicht mehr ausbezahlt werden. Tatsächlich seien die Beklagten auf Grund ihrer Zusage persönlich zur Antragstellung unwiderruflich verpflichtet. Zunächst hätten die Zweit- und der Drittbeklagte den Erstbeklagten mit einem Schreiben vom 24.5.2013 zur Antragstellung im Sinne des § 9 Abs 3 TPKG ermächtigt, wobei diese Ermächtigung mangels Vorlage einer davon abweichenden schriftlichen Erklärung nach wie vor Geltung habe. Um nicht durch einfache interne Absprachen durch die Beklagten das

Klagebegehren ausheben lassen zu können und um auch allfälligen nachträglichen Erklärungen entgegenzuwirken, wären die Eventualbegehren zu stellen gewesen.

Durch die vertragswidrige Weigerung hätten die Beklagten eine Antragstellung um Parteienförderung für das Kalenderjahr 2017 zwischenzeitig durch Zeitablauf verhindert. Daher werde im nunmehrigen Rechtsstreit jener Schaden gefordert, der der klagenden Partei durch das ungerechtfertigte Unterlassen der Antragstellung entstanden sei. Die klagende Partei hätte für das Kalenderjahr 2017 zumindest EUR 731.670,-- an Parteienförderung erhalten. Bis einschließlich April 2017 seien bereits vier monatliche Raten zu je EUR 60.972,50 fällig geworden. Betreffend die restlichen Monatsraten des Jahres 2017 werde ein Feststellungsbegehren erhoben. Es könne dahingestellt bleiben, wie das Land Tirol mit einem formell gültig gestellten Antrag umgegangen wäre. Verfahrensgegenständlich sei lediglich die Frage, ob sich die Beklagten zivilrechtlich wirksam zu solch einer Antragstellung verpflichtet hätten. Ihre unwiderrufliche Zusicherung hätten diese jedoch gebrochen. Zu der Vereinbarung vom 14.12.2013 sei es im Zusammenhang mit einer Streitschlichtung zwischen den damals verfeindeten innerparteilichen Lagern gekommen. Alle Beteiligten hätten über die Voraussetzungen in Bezug auf die Antragslegitimation um Zuerkennung der Parteienförderung damals Bescheid gewusst. Hätten die Beklagten entsprechend ihrer Zusage den Antrag für das Kalenderjahr 2017 gestellt, wäre der klagenden Partei die Parteienförderung zugekommen.

Die **Beklagten** wandten dagegen im Wesentlichen ein, dass sie nach ihrem Partei-austritt zu einer Antragstellung auf Zuerkennung der Parteienförderung weder berechtigt noch verpflichtet seien. Seit dem Austritt der Beklagten und der Abgeordneten Mag. Andrea Krumschnabel aus der politischen Partei vorwärts Tirol sei diese nämlich im Landtag nicht mehr vertreten gewesen. Die Beklagten seien keine der klagenden Partei zuzuordnenden Landtagsabgeordneten mehr. Auf Grund der

eindeutigen gesetzlichen Regelung seien sie zur Antragstellung oder Ermächtigung zur Antragstellung auf Parteienförderung nicht mehr legitimiert. Die gegenteilige Ansicht der klagenden Partei werde weder vom Tiroler Landtag noch vom Landesverwaltungsgericht Tirol geteilt. Der durch den Austritt der Beklagten aus der klagenden Partei bewirkte Wegfall der Antragslegitimation der Beklagten auf Zuerkennung der Parteienförderung stelle überdies einen Fall der nachträglichen tatsächlichen oder rechtlichen Unmöglichkeit der Leistungserfüllung im Sinne des § 1447 ABGB dar.

Das **Erstgericht** wies mit dem angefochtenen Urteil sämtliche Klagebegehren (und daher auch sämtliche Eventualbegehren) ab und legte seiner Entscheidung den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt zugrunde.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, dass bei einer Auslegung der Bestimmungen des TPKG zu folgern sei, dass eine politische Partei nur solange im Landtag vertreten sei, als sie über ihr zuordenbare Abgeordnete verfüge, die für sie im Landtag an der politischen Willensbildung durch parlamentarische Tätigkeiten wie Antragstellung, Diskussion und Abstimmung mitwirken könnten. Für die Inanspruchnahme einer Parteienförderung komme es nicht nur darauf an, dass die politische Partei auf Grund der Ergebnisse der letzten Landtagswahl durch zumindest einen Abgeordneten im Landtag vertreten sei, sondern auch auf den Umstand, dass sie dies in den Jahren, für welche eine Parteienförderung beansprucht werde, auch bleibe. Dies sei im Hinblick auf die klagende Partei nicht mehr der Fall, da diese im Landtag über keine Abgeordneten mehr verfüge. Die Beklagten seien sowohl derzeit als auch zukünftig nicht mehr legitimiert, einen Antrag auf Zuerkennung der Parteienförderung oder eine Ermächtigung im Sinne der Bestimmung des § 9 Abs 3 TPKG 2012 zu stellen. Der Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtung aus der Zusage

vom 14.12.2013 stünde die von ihnen nicht zu vertretende rechtliche Unmöglichkeit entgegen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die **Berufung der klagenden Partei**. Darin wird die Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung sowie - gestützt auf die Rechtsmittelgründe der unrichtigen Tatsachenfeststellung und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung - die Abänderung des angefochtenen Urteiles im Sinne einer gänzlichen Klagsstattgebung beantragt. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagten begehren in ihrer Berufungsbeantwortung, dem gegnerischen Rechtsmittel einen Erfolg zu versagen.

#### I.

a) Der Antrag der Berufungswerberin auf Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung war zurückzuweisen. Mit dem Budget-Begleitgesetz 2009 wurde die Bestimmung des § 492 ZPO, welche den Parteien zuvor ein Antragsrecht auf Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung eingeräumt hatte, aufgehoben. Seither ist eine mündliche Berufungsverhandlung nur noch dann durchzuführen, wenn dies das Berufungsgericht im Einzelnen für erforderlich hält. Sonst erfolgt die Entscheidung über die Berufung - wie hier - in nichtöffentlicher Sitzung.

b) Die erstmalige Vorlage von Urkunden in der am 6.9.2017 eingebrachten Berufungsbeantwortung (Schreiben des Präsidenten des Tiroler Landtages vom 14.12.2015 und vom 30.12.2015; Entschlüsse des Tiroler Landtages vom 17.12.2015 und vom 30.6.2016) verstößt gegen das im Berufungsverfahren geltende Neuerungsverbot. Nach § 482 Abs 2 ZPO dürfen Tatumstände und Beweise, sohin auch Urkunden, die nach dem Inhalt des Urteiles und der Prozessakten in erster Instanz nicht vorgekommen sind, von den Parteien im Berufungsverfahren nur zur Dartuung oder

Widerlegung der geltend gemachten Berufungsgründe vorgebracht werden. Ein solches im Sinne des Abs 2 der genannten Bestimmung zulässiges neues Vorbringen darf sich nur auf die Berufungsgründe selbst, nicht aber auf die behaupteten Ansprüche und Gegenansprüche als solche beziehen (RIS-Justiz RS0041812, RS0041965). Die Neuerungen können daher nur zur Dartuung oder Widerlegung der Berufungsgründe der Nichtigkeit oder der Mangelhaftigkeit des Verfahrens vorgebracht werden, nicht aber zur Unterstützung oder Bekämpfung anderer Berufungsgründe (RIS-Justiz RS0041812 [T1, T2 und T6]; *Kodek in Rechberger*<sup>4</sup>, § 482 ZPO, Rz 3; *Pimmer in Fasching/Konecny*<sup>2</sup> IV/1, § 482 ZPO, Rz 26 f).

Die klagende Partei hat in ihrer Berufung lediglich eine Beweis- und eine Rechtsrüge ausgeführt. Zur Widerlegung dieser beiden Berufungsgründe können von den Berufungsgegnern keine Neuerungen vorgetragen und keine neuen Beweismittel vorgelegt werden.

Die Beklagten erblicken in ihrer Berufungsbeantwortung eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens darin, dass das Erstgericht zu ihrem Vorbringen, dass sich aus den vom Tiroler Landtag gefassten Beschlüssen vom Dezember 2015 und 30.6.2016 klar ergebe, dass die klagende Partei über keine Landtagsabgeordneten mehr verfüge und daher zur Antragstellung oder Erteilung der Ermächtigung in Bezug auf die Parteienförderung nicht mehr legitimiert sei, keine Feststellungen getroffen habe. Das Erstgericht habe sich mit den hierzu angebotenen Beweismitteln nicht befasst. Tatsächlich machen die Beklagten in ihrer Berufungsbeantwortung damit aber einen rechtlichen Feststellungsmangel, sohin eine sekundäre Mangelhaftigkeit geltend, wonach das Erstgericht infolge einer anderen Rechtsansicht erforderliche Feststellungen nicht getroffen und notwendige Beweise nicht aufgenommen habe. Solche Mängel sind mit der Rechtsrüge geltend zu machen (*Kodek aaO*, § 496 ZPO, Rz 4). Zur Dartuung einer behaupteten sekundären Mangelhaftigkeit und daher einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung sind Neuerungen und somit auch erstmals im Berufungsverfahren vorgelegte Urkunden jedoch nicht zulässig. Im Übrigen wird bei

der Behandlung der Berufung der klagenden Partei noch aufzuzeigen sein, dass die Entscheidung dieses Rechtsstreites im Wesentlichen von der Auslegung der Bestimmungen des TPKG 2012, sohin von einer Rechtsfrage abhängig ist und dass das Erstgericht deswegen nicht verpflichtet war, zu sonstigen Behauptungen der Beklagten Beweise aufzunehmen und einen Sachverhalt festzustellen.

Die mit der Berufungsbeantwortung erfolgte Urkundenvorlage der Beklagten war daher zurückzuweisen.

c) Nach Vorlage des Aktes an das Rechtsmittelgericht langte überdies ein Schriftsatz der Beklagten vom 25.9.2017 ein, womit ein Schreiben der Direktion des Tiroler Landtages vom 22.9.2017 mit dem Hinweis darauf, dass im erstinstanzlichen Verfahren keine Beweisaufnahme erfolgt sei, vorgelegt wurde.

Jeder Partei steht nur eine einzige Rechtsmittelschrift oder Rechtsmittelgegenschrift zu. Weitere Rechtsmittelschriften, Nachträge und Ergänzungen sind auch dann unzulässig, wenn sie innerhalb der gesetzlichen Frist angebracht werden (RIS-Justiz RS0041666).

Schon deshalb war dieser Schriftsatz samt der Urkundenvorlage als unzulässig zurückzuweisen. Im Übrigen verstößt auch diese Urkundenvorlage aus den vorangeführten Gründen gegen das Neuerungsverbot.

## II.

Die Berufung der klagenden Partei ist teilweise berechtigt.

### **1. Zur Beweistrüge**

Die Berufungswerberin bekämpft aus „prozessualer Vorsicht“ die vom Erstgericht als zugestanden angenommene Behauptung, wonach die klagende Partei seit 1.1.2016

keine Parteienförderung mehr erhalte und diese bis dahin monatlich EUR 60.972,50 betragen habe.

Abgesehen davon, dass nicht ausgeführt wird, welche Feststellung stattdessen begehrt wird, und demnach eine gesetzmäßige Beweisrüge nicht vorliegt, übersieht die Berufungswerberin die von ihr selbst im erstinstanzlichen Verfahren mehrfach aufgestellten Behauptungen einer ihr an sich zustehenden Parteienförderung von jährlich EUR 731.670,-- bzw. von monatlich EUR 60.972,50 (S 2 in ON 1 bzw. S 5 f im Protokoll vom 3.5.2017 - ON 9). Insbesondere hat die klagende Partei bei der Modifizierung ihres Klagebegehrens in der abschließenden Tagsatzung einen von den Beklagten verschuldeten Schaden aus der unterlassenen Antragstellung auf die Parteienförderung für das Jahr 2017 in Höhe von EUR 731.670,-- behauptet.

Soweit sich die Berufungswerberin in ihrer Beweisrüge auf eine E-Mail der Leiterin der Abteilung für Finanzen beim Amt der Tiroler Landesregierung vom 17.8.2017 bezieht, aus welcher sich eine ihr für das Kalenderjahr 2017 zustehende höhere Parteienförderung ergebe, handelt es sich um eine unzulässige Neuerung (§ 482 Abs 2 ZPO).

Der Beweisrüge der klagenden Partei kommt daher abgesehen davon, dass es sich bei den in diesem Rechtsstreit zu klärenden Fragen um reine Rechtsfragen handelt, keine Berechtigung zu.

## **2. Zur Rechtsrüge**

**2.1.** Die Berufungswerberin verweist in ihrer Rechtsrüge im Wesentlichen auf die Entscheidungsbegründung des Urteils des OGH vom 28.6.2017, 1 Ob 57/17i, im Vorverfahren 17 Cg 27/16m des Landesgerichtes Innsbruck. Darin hat sich das Höchstgericht bezüglich der dort von der klagenden politischen Partei geltend gemachten Schadenersatzforderung aus der unterlassenen Mitwirkung der Beklagten bezüglich der Parteienförderung für das Kalenderjahr 2016 befasst. Das Höchstgericht

kam darin unter Heranziehung aller anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung zum Schluss, dass die Wendung „*im Landtag vertretene politische Parteien*“ in § 2 des Tiroler Parteienfinanzierungs- und Klubförderungsgesetzes 2012 (TPKG) dahin zu verstehen ist, dass eine Partei dann im Landtag vertreten ist, wenn die ihr zuzurechnende Wahlpartei auf Grund ihres Wahlerfolges zumindest einen Landtagssitz errungen hat. Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall erfüllt, haben doch sowohl die drei Beklagten als auch die vierte Abgeordnete ihre Landtagsmandate über die Wahlliste der klagenden Partei erhalten. Damit wäre der klagenden Partei für das Kalenderjahr 2016 Parteienförderung nach § 2 TPKG zugestanden. Diese ist ihr deshalb nicht gewährt worden, weil bei der Antragstellung die Regelung des § 9 Abs 3 TPKG nicht eingehalten worden ist. Die genannte Regelung sieht vor, dass Anträge von einer durch die Mehrheit der betreffenden politischen Partei zuzuordnenden Landtagsabgeordneten schriftlich ermächtigten Person einzubringen sind. Die Beklagten haben ihre Mitwirkung an einer solchen Antragstellung entgegen ihrer schriftlichen „unwiderruflichen Zusage“ vom 14.12.2013 unterlassen, was auch im nunmehrigen Rechtsstreit unstrittig ist. Nach dem Inhalt der von ihnen übernommenen Leistungspflicht haben sie sich nicht etwa dazu verpflichtet, der klagenden Partei die Förderungsmittel zukommen zu lassen, sondern - in Kenntnis des § 9 TPKG - lediglich zu der erforderlichen Mitwirkung an der Antragstellung. Einen vernünftigen Grund dafür, die zugesagte Mitwirkung an der Antragstellung zu unterlassen, hat es schon deshalb nicht gegeben, weil die bloße Leistung von Unterschriften für die Beklagten nicht die geringste Belastung dargestellt hätte und sie für den Erfolg des Antrags keineswegs einzustehen gehabt hätten. Die Beklagten haben daher nach dem höchstgerichtlichen Erkenntnis schuldhaft, sogar vorsätzlich, ihre ausdrücklich übernommene Mitwirkungspflicht (betreffend das Kalenderjahr 2016) verletzt und damit den Schaden der klagenden Partei verursacht.

Der erkennende Berufungssenat schließt sich diesen Rechtsausführungen des Höchstgerichtes auch in Bezug auf die hier gegenständlichen Zeiträume an.

**2.2.** Die Beklagten haben entgegen der Verpflichtungserklärung vom 14.12.2013 an der von der klagenden Partei begehrten Zuerkennung der Parteienförderung für das Jahr 2017 gleichfalls nicht mitgewirkt, damit schuldhaft ihre vertraglich übernommene Mitwirkungspflicht verletzt und somit den nunmehr geltend gemachten Schaden der klagenden Partei in Bezug auf das Kalenderjahr 2017 verursacht.

Die betreffend die ihr nicht zugekommene Parteienförderung für das Kalenderjahr 2017 geltend gemachten Schadenersatzbegehren (auf Zahlung und Feststellung) sind daher berechtigt.

**2.3. Zur Argumentation der Beklagten in ihrer Berufungsbeantwortung:**

Die Berufungsgegner kritisieren in ihrer Berufungsbeantwortung die höchstgerichtliche Entscheidung zu 1 Ob 57/17i im Hinblick auf die dort gezogenen Schlussfolgerungen zur unterlassenen Mitwirkung der Beklagten zur Erlangung der Parteienförderung der klagenden Partei. Für die Beklagten habe sich nach deren Parteiaustritt die Frage gestellt, ob sie überhaupt noch zur Antragstellung oder zur Erteilung einer entsprechenden Ermächtigung zur Erlangung der Parteienförderung berechtigt seien. Sie hätten sich dabei auf Rechtsgutachten und auf Entschließungen des Tiroler Landtages vom Dezember 2016 und 30.6.2016 verlassen. Mit diesen Entschließungen sei das Amt der Tiroler Landesregierung aufgefordert worden, selbst im Falle einer Antragstellung an die klagende Partei keine Parteienförderung für die Jahre 2016 und 2017 auszusahlen. Mit den beiden Entschließungen hätten sich die Unterinstanzen im Vorverfahren 17 Cg 27/16m des Landesgerichtes Innsbruck nicht auseinandergesetzt. Die höchstgerichtliche Entscheidung sei somit auf Grund einer unzureichenden Stoffsammlung und Ermittlung der Sachverhaltsgrundlage ergangen.

Da das Erstgericht zu diesen Entschließungen keine Beweisaufnahme durchgeführt und keine Feststellungen getroffen habe, liege ein wesentlicher Verfahrensmangel vor.

Hiezu hat das Berufungsgericht erwogen:

**a)** Wie bereits das Höchstgericht ausführte, ist zur Berechtigung eines geltend gemachten Schadenersatzanspruches aus der unterlassenen Mitwirkung der Beklagten nicht darauf abzustellen, wie die Verwaltungsbehörde (das Amt der Tiroler Landesregierung) bei einem formell richtigen Antrag entschieden hätte, sondern darauf, wie richtigerweise hätte entschieden werden müssen (RIS-Justiz RS0115755). Die Beurteilung des hypothetischen Verfahrensausganges in einem Vorverfahren (auch in einem Verwaltungsverfahren) ist eine reine Rechtsfrage (9 Ob 22/15y = RIS-Justiz RS0115755 [T4]). Hier kommt es nur darauf an, wie über einen formgerechten Antrag auf Parteienförderung richtigerweise zu entscheiden gewesen wäre. Das Erstgericht hat daher zutreffend von der Durchführung eines Beweisverfahrens abgesehen und musste auch keine Feststellungen darüber treffen, wie das Amt der Tiroler Landesregierung entschieden hätte, wenn es die Rechtsgutachten oder die Entschlüsse des Tiroler Landtages berücksichtigt bzw. befolgt hätte.

**b)** Die Berufungsgegner erblicken in ihrer Berufungsbeantwortung in der Entscheidung über die Auszahlung oder Nichtauszahlung der Parteienförderung im Wege der ordentlichen Gerichtsbarkeit einen Verstoß gegen § 42 JN und daher ein Prozesshindernis. Sie übersehen dabei jedoch, dass die ordentlichen Gerichte in diesem Rechtsstreit lediglich über einen vertraglichen Schadenersatzanspruch und über von den Beklagten übernommene vertragliche Verpflichtungen zu entscheiden, nicht jedoch eine rechtswirksame und durchsetzbare Entscheidung über einen im Verwaltungsweg durchsetzbaren Anspruch zu treffen haben, ob das Land Tirol der klagenden Partei die Parteienförderung auszuzahlen hat. Gegenständlich ist lediglich die Vorfrage, wie bei einer formgerechten Antragstellung nach den Bestimmungen des TPKG richtigerweise hätte entschieden werden müssen.

Die Klärung dieser Vorfrage für den geltend gemachten Schadenersatzanspruch ist eine bloße Rechtsfrage. An Rechtsgutachten oder an Entschlüsse des Tiroler

Landtages ist das Zivilgericht bei der Klärung dieser Rechtsfrage nicht gebunden, sondern kommt es einzig auf die Auslegung der Bestimmungen der §§ 2 Abs 1 und 9 Abs 3 TPKG an.

Diese Auslegung hat das Höchstgericht bereits vorgenommen. Der Berufungssenat schließt sich dieser Auslegung an. Eine rechtskräftige Entscheidung der Verwaltungsbehörden darüber, ob der klagenden Partei bei einer - durch Mitwirkung der Beklagten - ordnungsgemäßen Antragstellung die Parteienförderung seit 2016 zusteht, liegt nicht vor.

Eine „*EntschlieÙung*“ (Resolution) ist ein Wunsch des Landtages als politisches Gremium über die Ausübung der Vollziehung und entfaltet keine normative Bindungswirkung (vgl. VfGH SlgNr. 12262; *Pabel* in *Rill-Schäffer*, Komm., Art 52 B-VG, Rz 55 und 57). Mit den in der Berufungsbeantwortung angeführten EntschlieÙungen des Tiroler Landtages vom Dezember 2015 und 30.6.2016 wurde das Amt der Tiroler Landesregierung aufgefordert, selbst im Falle einer Antragstellung an die klagende Partei keine Parteienförderung für die Jahre 2016 und 2017 auszuführen. Einer EntschlieÙung kommt im Stufenbau der Rechtsordnung keine Bedeutung zu. Eine EntschlieÙung ist auch im Landesverfassungsgesetz vom 21.9.1988 über die Verfassung des Landes Tirol (Tiroler Landesordnung 1989) im Zusammenhang mit dem Gesetzgebungsverfahren nicht vorgesehen. Den an das Amt der Tiroler Landesregierung gerichteten Beschlüssen des Tiroler Landtages (EntschlieÙungen) kommt daher keine Rechtsbindung zu. Diese stellen vielmehr nur die Rechtsmeinung eines politischen Gremiums dar, wie diese auch in einem Rechtsgutachten geäußert werden kann.

Die Sachverhaltsgrundlage (Feststellungsgrundlage) ist nur dann mangelhaft, wenn Tatsachen fehlen, die für die rechtliche Beurteilung wesentlich sind und dies Umstände betrifft, die nach dem Vorbringen der Parteien und den Ergebnissen des Verfahrens zu prüfen waren (RIS-Justiz RS0053317). Mangels einer rechts-

erheblichen Bedeutung für die Klärung dieser Vorfrage liegt entgegen dem Standpunkt der Beklagten daher keine sekundäre Mangelhaftigkeit vor, wenn der Inhalt dieser Beschlüsse (Entschlüsse), der Inhalt von Rechtsgutachten oder der Inhalt einer Korrespondenz mit der Direktion des Tiroler Landtages vom Erstgericht nicht festgestellt wurde. Genauso wenig kommt es darauf an, ob sich die Beklagten vor ihrer Weigerung zu einer weiteren Antragstellung auf die Parteienförderung für die klagende Partei um Auskunft an den Landtagspräsidenten wandten und die vom Tiroler Landtag eingeholten Rechtsgutachten oder die Entschlüsse berücksichtigt haben.

c) Einzig entscheidend ist, dass die Beklagten entgegen der in ihrer Zusage vom 14.12.2013 übernommenen Verpflichtung nicht an der Mitwirkung bei der weiteren Antragstellung um Zuerkennung einer Parteienförderung für die klagende Partei mitgewirkt haben. Durch die schuldhaftige Verletzung dieser Mitwirkungspflicht haben sie den der klagenden Partei entstandenen Schaden verursacht. Die Beklagten haben sich nicht dazu verpflichtet, dafür zu sorgen, dass der klagenden Partei die Förderungsmittel zukommen, sondern lediglich zur Mitwirkung an der Antragstellung. Die bloße Leistung von Unterschriften hätte für die Beklagten nicht die geringste Belastung dargestellt. Sie hätten auch für den Erfolg des Antrags keineswegs einzustehen gehabt (1 Ob 57/17i).

d) Die Ausführungen in der Berufungsbeantwortung ändern daher nichts an der Berechtigung der von der klagenden Partei in diesem Rechtsstreit erhobenen Schadenersatzansprüche.

#### **2.4. Zu den Begehren auf Vornahme von unvertretbaren Handlungen:**

Die Berechtigung eines Begehrens auf Verurteilung der Beklagten zur gebotenen Mitwirkung ergibt sich grundsätzlich bereits aus der von den Beklagten in ihrer schriftlichen Zusage vom 14.12.2013 übernommenen Verpflichtung, um die Erlangung

der Parteienförderung der klagenden Partei für die Folgejahre mitzuwirken. Da die Beklagten in diesem Rechtsstreit von Beginn an das Klagebegehren bestritten haben, bestand für die klagende Partei ein Rechtsschutzbedürfnis, ihren Anspruch - auf Mitwirkung der Beklagten zur Antragstellung der Parteienförderung für das Kalenderjahr 2018 - gerichtlich durchzusetzen. Bereits an dieser Stelle ist daher selbstverständlich davon auszugehen, dass die Beklagten durch ihren Standpunkt und ihr Verhalten Anlass zur Klagsführung gegeben haben, haben sie doch in diesem Rechtsstreit bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung eine Verpflichtung ihrerseits zur Mitwirkung bestritten. Dass die Beklagten im Hinblick auf die zwischenzeitlich ergangene Entscheidung 1 Ob 57/17i in ihrer Berufungsbeantwortung nunmehr erklären, dass sie nunmehr dem Obmann der klagenden Partei die Ermächtigung im Sinne des § 9 Abs 3 TPKG für das Rumpfsjahr 2018 erteilt haben, ist für diesen Rechtsstreit ohne Bedeutung (§ 482 Abs 2 ZPO).

Die Bestimmung des § 9 Abs 3 TPKG sieht vor, dass Anträge nach § 2 Abs 1 (um Zuerkennung der Parteienförderung) von einer durch die Mehrheit der der betreffenden politischen Partei zuzuordnenden Landtagsabgeordneten schriftlich ermächtigten Person einzubringen ist. Diese Ermächtigung gilt, solange der Landesregierung nicht eine abweichende schriftliche Ermächtigung durch die Mehrheit der der betreffenden politischen Partei zuzuordnenden Landtagsabgeordneten vorgelegt wird.

Die Beklagten sind zur Mitwirkung an einer solchen Antragstellung im Sinne des § 9 Abs 3 TPKG verpflichtet, dies auf Grund der Zusage vom 14.12.2013. Die klagende Partei hat daher auch einen Anspruch auf Durchsetzung dieser unvertretbaren Handlung (Antragstellung, Erteilung und Aufrechterhaltung der Ermächtigung). Ziel eines jeden Zivilprozesses ist es, im Falle der Berechtigung eines Anspruches einen Titel zu schaffen, der auch zur Durchsetzung geeignet ist.

Das hier gestellte Hauptbegehren richtet sich lediglich an den Erstbeklagten, dies unter Hinweis auf eine bereits früher (für die Jahre 2014 und 2015) erteilte Ermächtigung durch die Zweitbeklagte und den Drittbeklagten. Wenn nun - was denk- möglich ist - bis zu einer entsprechenden Antragstellung durch den Erstbeklagten als Ermächtigtem von der Zweitbeklagten, vom Drittbeklagten sowie der weiteren Abgeordneten Mag. Andrea Krumschnabel, welche auf der Wahlliste der klagenden Partei für die Landtagswahl 2013 gereiht war und einen Landtagssitz errungen hatte, etwa in einer schriftlichen Erklärung gegenüber der Tiroler Landesregierung diese Ermächtigung (an den Erstbeklagten) zurückgezogen würde, würde eine weitere Exekution gegen den Erstbeklagten ins Leere gehen. Daher führt das lediglich den Erstbeklagten betreffende Hauptbegehren nicht dazu, dass der Rechtsschutzanspruch der klagenden Partei (auf Mitwirkung der Beklagten an einer Antragstellung im Sinne des § 9 Abs 3 TPKG) erfolgreich durchzusetzen wäre. Aus diesem Grund war das diesbezügliche Hauptbegehren abzuweisen.

Das erste Eventualbegehren widerspricht grundsätzlich bereits der für eine Antragstellung auf Gewährung der Parteienförderung vorgesehenen Regelung des § 9 Abs 3 TPKG, wonach ein Antrag von einer schriftlich ermächtigten Person und nicht von mehreren oder der Mehrheit der der betreffenden politischen Partei zuzuordnenden Landtagsabgeordneten zu stellen ist. Daher war auch dieser Antrag abzuweisen.

Mit dem zweiten Eventualbegehren auf Erteilung einer entsprechenden Ermächtigung an den jeweils gewählten Parteiobmann der klagenden Partei kann dagegen der berechnigte Rechtsschutzanspruch der klagenden Partei mit Erfolg auch exekutiv durchgesetzt werden. Daher war diesem Eventualbegehren Folge zu geben.

Auf das letzte Eventualbegehren musste nicht mehr eingegangen werden.

**3. Zusammengefasst** kommt daher der Berufung der klagenden Partei teilweise Berechnigung zu. In Stattgebung dieses Rechtsmittels war dem Schadenersatz-

begehren (auf Zahlung und auf Feststellung) sowie dem Eventualbegehren auf Vornahme einer unvertretbaren Handlung (auf Erteilung der Ermächtigung an den jeweiligen Obmann der klagenden Partei für eine Antragstellung auf Gewährung der Parteienförderung) wie im Spruch der Entscheidung Folge zu geben.

In den klagsstattgebenden Teilen war dem Urteil in drei Punkten eine von den Begehren der klagenden Partei geringfügig abweichende Fassung zu geben:

- Zum einen betrifft dies die Zinsenhöhe betreffend den fälligen Teil an Schadenersatz aus dem Betrag von EUR 60.972,50 seit dem 25.2.2017. Offenbar wohl nur auf Grund eines Schreibfehlers sind hier - im Gegensatz zum gesamten sonstigen Begehren - irrtümlich 5 % statt der gesetzlichen 4 % Zinsen begehrt worden. Eine Begründung für ein diesbezüglich abweichendes Zinsenbegehren ergibt sich aus dem gesamten Vorbringen nicht, weshalb von einem bloßen Schreibfehler auszugehen ist.
- Das Feststellungsbegehren war dahingehend umzuformulieren, dass das letzte Wort nach dem gesamten Sinnzusammenhang nicht „haften“, sondern nur „entstehen“ heißen kann.
- Schließlich war der stattzugebende Teil des Begehrens auf Vornahme einer unvertretbaren Handlung noch dahingehend zu konkretisieren, dass sich - wie bei den anderen diesbezüglichen Begehren - der Antrag auf Zuerkennung der Parteienförderung auf die Bestimmung des § 2 TPKG und auf das Kalenderjahr 2018 bezieht. In dem in das Begehren (Punkt 3.1.b) aufgenommenen Wortlaut eines vom Ermächtigten zu stellenden Antrages wird ebenso auf das Kalenderjahr 2018 Bezug genommen.

Das Berufungsgericht ist befugt, einem unklaren Begehren im Spruch eine klarere Fassung zu geben, falls sich diese Fassung - wie hier - im Wesen mit dem Begehren deckt (RIS-Justiz RS0041254).

#### **4. Verfahrensrechtliches**

**4.1.** Die Abänderung des Ersturteils bedingt eine neue Entscheidung über die **Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens**. Diese stützt sich auf §§ 43 Abs 2, 54 Abs 1a ZPO.

Die klagende Partei war lediglich mit ihrem Haupt- und dem ersten Eventualbegehren zur Vornahme unvertretbarer Handlungen nicht erfolgreich, wohl aber mit einem weiteren, dem gleichen Rechtsschutzziel dienlichen Eventualbegehren. Wird ein Hauptbegehren abgewiesen, dem Eventualbegehren aber stattgegeben, ist immer § 43 ZPO anzuwenden. Die Voraussetzungen nach § 43 Abs 2 ZPO sind in einem solchen Fall dann gegeben, wenn der Verfahrensaufwand, der zur Prüfung der Berechtigung des Hauptbegehrens erforderlich war, auch für die Beurteilung des Eventualbegehrens verwertet werden konnte, die materiell-rechtliche Grundlage ident war und mit dem Eventualbegehren annähernd der gleiche wirtschaftliche Erfolg wie bei Stattgebung des Hauptbegehrens erreicht wurde (RIS-Justiz RS0110839; RS0109703; *Obermaier*, Kostenhandbuch<sup>2</sup>, Rz 117).

Diese Voraussetzungen liegen zur Gänze vor, weshalb gemäß § 43 Abs 2 ZPO der klagenden Partei trotz der Abweisung des diesbezüglichen Hauptbegehrens und des ersten Eventualbegehrens der Ersatz der gesamten Kosten zusteht.

Wie bereits dargelegt, haben die Beklagten im gesamten erstinstanzlichen Verfahren (bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung) auch die Begehren auf Vornahme unvertretbarer Handlungen (Mitwirkungsbegehren) bestritten. Weshalb die Beklagten daher durch ihr Verhalten zur Erhebung der Klage und zur Verfahrensfortsetzung nicht Veranlassung gegeben hätten und die Bestimmung des § 45 ZPO teilweise anzuwenden sein sollte, wenn sie ihren Standpunkt erst nach der nach Schluss der mündlichen Verhandlung ergangenen höchstgerichtlichen Entscheidung zu 1 Ob 57/17i geändert haben, wird in der Berufungsbeantwortung nicht aufgezeigt.

Die klagende Partei hat für das gesamte erstinstanzliche Verfahren, auch nach der Klagsänderung in der vorbereitenden Tagsatzung, Kosten lediglich anhand der Bemessungsgrundlage von EUR 50.000,-- verzeichnet und auch nur Ersatz für die diesbezüglich bei der Klageeinbringung angefallenen Pauschalgebühr begehrt. Die verzeichneten Kosten können mit einer Ausnahme daher zur Gänze zugesprochen werden. Lediglich in Bezug auf die im Kostenverzeichnis enthaltene Verbindungsgebühr von 25 % (in Bezug auf die Verbindung der Klage mit einem gleichzeitig gestellten Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung) handelt es sich um eine offenbare Unrichtigkeit, welche auch ohne Einwendungen der Beklagten aufgegriffen werden musste. Im Beschluss vom 7.12.2016 hat das Erstgericht den Antrag der klagenden Partei auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgewiesen und gleichzeitig ausgesprochen, dass die klagende Partei die Verbindungsgebühr endgültig selbst zu tragen hat. Dieser Beschluss und daher auch die Kostenentscheidung ist in Rechtskraft erwachsen, weshalb die verzeichneten Gebühren um den Nettobetrag von EUR 476,16 zu kürzen waren. Es errechnen sich daher der klagenden Partei für das erstinstanzliche Verfahren zustehende Kosten von EUR 8.175,70 (darin enthalten EUR 1.096,38 an USt und EUR 1.597,40 an Barauslagen).

Ein Kostenersatz für die Einwendungen gegen das gegnerische Kostenverzeichnis (ON 10) steht der klagenden Partei gemäß § 54 Abs 1a letzter Satz ZPO nicht zu.

**4.2.** Die Entscheidung über die **Kosten des Berufungsverfahrens** stützt sich auf §§ 50, 43 Abs 2 ZPO. Die Kosten ihrer erfolgreichen Berufung sind von der klagenden Partei mit zwei Ausnahmen richtig verzeichnet worden.

Bei einem Berufungsinteresse von EUR 756.670,-- und daher bei Überschreiten des im Rechtsanwaltsstarif vorgesehenen Schwellenwertes von EUR 363.360,-- ergeben sich Nettokosten nach TP 3B RATG von gerundet (§ 1 Abs 1 RATG) EUR 1.670,80 (EUR 756.670,-- dividiert durch 1.600 zuzüglich EUR 1.197,90). Bei der Berufungs-

schrift handelt es sich überdies nicht um den das Verfahren einleitenden Schriftsatz, weshalb für die Einbringung der Berufung im elektronischen Rechtsverkehr lediglich eine Erhöhung von netto EUR 2,10 zusteht. Unter Hinzurechnung von 150 % Einheitssatz und 15 % Streitgenossenzuschlag sowie der Umsatzsteuer und der richtig verzeichneten Kosten für die Pauschalgebühr (im Rechtsmittelverfahren) ergeben sich daher der klagenden Partei zu ersetzende Kosten für das Berufungsverfahren von EUR 27.210,90.

**4.3.** Eine Bewertung des Entscheidungsgegenstandes im Berufungsverfahren konnte schon deshalb unterbleiben, da bereits das von der Berufung vollständig umfasste Zahlungsbegehren den Schwellenwert von EUR 30.000,-- übersteigt.

**4.4.** Rechtsfragen von erheblicher Bedeutung im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO waren bei der vorliegenden Berufungsentscheidung insbesondere im Hinblick auf die zu denselben Rechtsfragen ergangene höchstgerichtliche Entscheidung 1 Ob 57/17i nicht mehr zu lösen. Die Voraussetzungen nach dieser Gesetzesstelle für die Zulässigkeit einer (ordentlichen) Revision liegen somit nicht vor.

---

**Oberlandesgericht Innsbruck**  
**Abteilung 1, am 16.11.2017**  
**Dr. Elisabeth Braunias, Senatspräsidentin**

---

Elektronische Ausfertigung

gemäß § 79 GOG