jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1997/5/5 4R1/97x (4R2/97v)

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.05.1997

Norm

GebAG §37 Abs2
GebAG §39

1. GebAG § 37 heute
2. GebAG § 37 gültig ab 01.01.1995zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 623/1994
3. GebAG § 37 gültig von 01.05.1975 bis 31.12.1994

1. GebAG § 39 heute
2. GebAG § 39 gültig ab 01.07.2022zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 202/2021
3. GebAG § 39 gültig von 01.01.2011 bis 30.06.2022zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
4. GebAG § 39 gültig von 01.04.2009 bis 31.12.2010zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 30/2009
5. GebAG § 39 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2009zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2007
6. GebAG § 39 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2007zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2001
7. GebAG § 39 gültig von 01.01.1995 bis 31.12.2001zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 623/1994
8. GebAG § 39 gültig von 01.05.1975 bis 31.12.1994

Kopf

Beschluß

Das Oberlandesgericht Innsbruck als Rekursgericht hat durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Hager als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Brock und Dr. Moser als weitere Mitglieder des Senates in der Rechtssache der klagenden Partei Margret M*****, vertreten durch Dr. Klaus Nuener, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Anichstraße 2, gegen die beklagte Partei Dr. Gernot M*****, als Masseverwalter im Konkurs D*****, 19 S 108/96x des LG Innsbruck, wegen S 304.176,-- s.A. infolge von Rekursen der beklagten Partei gegen die Beschlüsse des Landesgerichtes Innsbruck vom 7.5.1996, 6 Cg 20/95t-18, und vom 9.5.1996, 6 Cg 20/95t-19, in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen:

Spruch

Keinem der Rekurse wird Folge gegeben.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

Text

Begründung:

Die klagende Partei hat der Gemeinschuldnerin seinerzeit einen Auftrag zur Einrichtung ihrer Wohnung erteilt und nach Erbringung der Leistungen und Rechnungsstellung den Rechnungsbetrag von S 728.176,-- bezahlt. Unter Geltendmachung von Mängeln und überhöhten Preisen fordert sie nun den Klagsbetrag zurück. Das Erstgericht hat,

nachdem die beklagte Partei zum Beweise der Angemessenheit und Richtigkeit der Rechnung und zur Handelsüblichkeit der Preise (AS 26) ein Sachverständigengutachten aus dem Einrichtungswesen angeboten hat, diesen Beweis zugelassen und zum Sachverständigen Prof. DI Egon R***** bestellt. Dieser hat ein äußerst umfangreiches Gutachten erstattet und hiezu die beim Erstgericht am 17.1.1996 eingelangte Honorarnote über S 179.606,-- gestellt. Diese Honorarnote wurde vom Erstgericht den beiden Parteienvertretern am 19.1.1996 zugestellt. Eine Äußerung der Parteien zu dieser Honorarnote erfolgte nicht.

Der Sachverständige hat in der Folge über gerichtlichen Auftrag zwei Ergänzungen zum Gutachten erstattet und hiefür eine weitere Honorarnote, datiert mit 2.4.1995, richtig offenbar 2.4.1996, gestellt. Da am 1.4.1996 über das Vermögen der beklagten Partei das Konkursverfahren eröffnet worden war, hat das Erstgericht am 9.4.1996 beschlußmäßig festgestellt, daß das Verfahren gemäß § 7 KO unterbrochen sei. Mit Beschluß vom 7.5.1996 hat das Erstgericht hierauf die Gebühr des Sachverständigen entsprechend seiner zweiten Honorarnote bestimmt (ON 18), mit Beschluß vom 9.5.1996 im Sinne der ersten Honorarnote (ON 19).Der Sachverständige hat in der Folge über gerichtlichen Auftrag zwei Ergänzungen zum Gutachten erstattet und hiefür eine weitere Honorarnote, datiert mit 2.4.1995, richtig offenbar 2.4.1996, gestellt. Da am 1.4.1996 über das Vermögen der beklagten Partei das Konkursverfahren eröffnet worden war, hat das Erstgericht am 9.4.1996 beschlußmäßig festgestellt, daß das Verfahren gemäß Paragraph 7, KO unterbrochen sei. Mit Beschluß vom 7.5.1996 hat das Erstgericht hierauf die Gebühr des Sachverständigen entsprechend seiner zweiten Honorarnote bestimmt (ON 18), mit Beschluß vom 9.5.1996 im Sinne der ersten Honorarnote (ON 19).

In der Folge hat der Masseverwalter die Fortsetzung des unterbrochenen Verfahrens beantragt und hat das Erstgericht schließlich die beiden Gebührenbestimmungsbeschlüsse dem Masseverwalter, sowie dem Klagsvertreter und dem Bezirksrevisor zugestellt. Innerhalb der Rekursfrist hat der Masseverwalter Rekurs gegen beide Gebührenbestimmungsbeschlüsse erhoben und beantragt, die Sachverständigengebühr in Abänderung der angefochtenen Beschlüsse mit maximal S 30.000,-- zu bestimmen. Rekursbeantwortungen sind nicht erstattet worden.

Keiner der Rekurse ist berechtigt.

Der Masseverwalter bringt in den Rekursen vor, der Sachverständige habe gegen seine Warnpflicht nach§ 25 Abs 1 GebAG verstoßen. Die insgesamt zugesprochen Gebühr betrage zwei Drittel des Streitwerts und ein Mehrfaches dessen, was vom Gericht üblicherweise als Kostenvorschuß in einem solchen Fall aufgetragen werde (üblich wäre nach Auffassung des Rekurswerbers ein Kostenvorschuß zwischen S 8.000,-- und S 15.000,-- gewesen). Im Verhältnis zum Streitwert seien die verzeichneten Gebühren unverhältnismäßig hoch anzusehen, die mit S 1.077,-- angesetzte Mühewaltungsgebühr gemäß § 34 Abs 2 GebAG für 127 + 14 Stunden sei weit überhöht (der Gebührennote des Sachverständigen sei auch nicht zu entnehmen, aufgrund welcher Umstände eine solche Mühewaltung erforderlich gewesen wäre); dem Schwierigkeitsgrad von Befund und Gutachten entspreche lediglich eine Gebühr gemäß § 50 Abs 1 GebAG in Höhe von S 304,--, da es an besonderen Schwierigkeiten qualitativer Art mangleDer Masseverwalter bringt in den Rekursen vor, der Sachverständige habe gegen seine Warnpflicht nach Paragraph 25, Absatz eins, GebAG verstoßen. Die insgesamt zugesprochen Gebühr betrage zwei Drittel des Streitwerts und ein Mehrfaches dessen, was vom Gericht üblicherweise als Kostenvorschuß in einem solchen Fall aufgetragen werde (üblich wäre nach Auffassung des Rekurswerbers ein Kostenvorschuß zwischen S 8.000,-- und S 15.000,-- gewesen). Im Verhältnis zum Streitwert seien die verzeichneten Gebühren unverhältnismäßig hoch anzusehen, die mit S 1.077,-- angesetzte Mühewaltungsgebühr gemäß Paragraph 34, Absatz 2, GebAG für 127 + 14 Stunden sei weit überhöht (der Gebührennote des Sachverständigen sei auch nicht zu entnehmen, aufgrund welcher Umstände eine solche Mühewaltung erforderlich gewesen wäre); dem Schwierigkeitsgrad von Befund und Gutachten entspreche lediglich eine Gebühr gemäß Paragraph 50, Absatz eins, GebAG in Höhe von S 304,--, da es an besonderen Schwierigkeiten qualitativer Art mangle.

Dem ist folgendes zu entgegnen:

1. Zum Gebührenbeschluß vom 9.5.1996, 6 Cg 20/95t-19:

Rechtliche Beurteilung

Nach § 39 Abs 1 GebAG idF der Novelle BGBl 1994/623 hat das Gericht den in § 40 Abs 1 Z 1 a und Z 2 genannten Personen sowie in Zivilsachen auch dem Revisor, soferne die Gebühr nicht ganz aus einem bereits erlegten Vorschuß bezahlt oder nach § 34 Abs 1 oder § 37 Abs 2 bestimmt werden kann, unter Aushändigung und Beischluß einer

Ausfertigung des schriftlichen Gebührenantrags Gelegenheit zur Äußerung binnen einer angemessenen, 14 Tage nicht übersteigenden Frist zu geben.Nach Paragraph 39, Absatz eins, GebAG in der Fassung der NovelleBGBl 1994/623 hat das Gericht den in Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer eins, a und Ziffer 2, genannten Personen sowie in Zivilsachen auch dem Revisor, soferne die Gebühr nicht ganz aus einem bereits erlegten Vorschuß bezahlt oder nach Paragraph 34, Absatz eins, oder Paragraph 37, Absatz 2, bestimmt werden kann, unter Aushändigung und Beischluß einer Ausfertigung des schriftlichen Gebührenantrags Gelegenheit zur Äußerung binnen einer angemessenen, 14 Tage nicht übersteigenden Frist zu geben.

Nach § 39 Abs 3 kann das Gericht, wenn die im § 40 Abs 1 Z 1 oder 2 genannten Personen gegen die Bestimmung der Gebühr in der vom Sachverständigen beantragten Höhe keine Einwendungen erhoben haben, zur Begründung des Beschlusses (mit dem die Gebühren bestimmt werden) auf den diesen Personen zugestellten Gebührenantrag verweisen.Nach Paragraph 39, Absatz 3, kann das Gericht, wenn die im Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer eins, oder 2 genannten Personen gegen die Bestimmung der Gebühr in der vom Sachverständigen beantragten Höhe keine Einwendungen erhoben haben, zur Begründung des Beschlusses (mit dem die Gebühren bestimmt werden) auf den diesen Personen zugestellten Gebührenantrag verweisen.

Im Zusammenhang damit ist die Bestimmung des§ 37 Abs 2 GebAG idF der Novelle 1994 zu sehen, wonach der Umstand, daß durch einen Rechtsanwalt oder Notar vertretene Parteien innerhalb der gemäß § 39 Abs 1 letzter Satz GebAG festgesetzten Frist gegen die vom Sachverständigen verzeichnete Gebühr keine Einwendungen erheben, der ausdrücklichen Zustimmung zur Höhe der Gebühr in ihrer Wirkung gleichgesetzt wird. Aus diesen beiden Gesetzesbestimmungen leitet Krammer, Zur Gebührenanspruchsgesetznovelle 1994, Der Sachverständige 1995 9 ff, hier: 13 ab, daß das Unterbleiben einer Äußerung der Parteien (oder des Revisors) dazu führe, daß dieser Partei das Rechtsschutzinteresse für ein allfälliges Rechtsmittel gegen den entsprechenden Gebührenbeschluß fehle. Das Landesgericht Salzburg hat in seiner Entscheidung 21 R 109/96t, veröffentlicht in Der Sachverständige 1996, 25, diese Auffassung Krammers geteilt und dementsprechend den zu behandelnden Rekurs zurückgewiesen. Das Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz hingegen hat in der Entscheidung 4 R 112/96m, veröffentlicht in Der Sachverständige 1996, 29, meritorisch in einem solchen Fall entschieden und die Auffassung vertreten, das Unterbleiben einer Äußerung der Parteien des Verfahrens habe eine qualifizierte Bedeutung und führe dann, wenn die Gebührenverzeichnung durch den Sachverständigen schlüssig sei und die erstgerichtliche Bestimmung der Gebühren nicht gegen zwingende gesetzliche Bestimmungen verstoße, dazu, daß die antragsgemäße Gebührenbestimmung inhaltlich nicht mehr wirksam mit Rekurs bekämpft werden könne. In der Nichtabgabe einer Äußerung sei aber keine uneingeschränkt wirksame Zustimmung der Partei zu sehen, sie führe nicht dazu, daß der entsprechenden Partei das Rechtsschutzinteresse bezüglich eines Rekurses gegen die Gebührenbestimmung fehle. Die Bejahung des Rechtsschutzinteresses wurde unter anderem mit § 41 Abs 1 GebAG begründet. Weiters wurde darauf hingewiesen, daß in einem solchen Falle die Versagung eines Rechtsschutzinteresses mit den allgemeinen sonstigen Verfahrensgrundsätzen kaum in Einklang zu bringen wäre. Auch gegen ein Versäumungsurteil stehe noch die Möglichkeit offen, mangels Schlüssigkeit Berufung zu erheben, auch die Nichtteilnahme an einer Meistbotsverteilung oder die Unterlassung eines Widerspruchs führe nicht zwangsläufig dazu, daß der Meistbotverteilungsbeschluß nicht dennoch noch wirksam angefochten werden könne, wenn zwingende Verteilungsgrundsätze verletzt würden. In bezug auf das Rechtsschutzinteresse sei die Bestimmung des § 37 Abs 2 GebAG nicht analogiefähig.Im Zusammenhang damit ist die Bestimmung des Paragraph 37, Absatz 2, GebAG in der Fassung der Novelle 1994 zu sehen, wonach der Umstand, daß durch einen Rechtsanwalt oder Notar vertretene Parteien innerhalb der gemäß Paragraph 39, Absatz eins, letzter Satz GebAG festgesetzten Frist gegen die vom Sachverständigen verzeichnete Gebühr keine Einwendungen erheben, der ausdrücklichen Zustimmung zur Höhe der Gebühr in ihrer Wirkung gleichgesetzt wird. Aus diesen beiden Gesetzesbestimmungen leitet Krammer, Zur Gebührenanspruchsgesetznovelle 1994, Der Sachverständige 1995 9 ff, hier: 13 ab, daß das Unterbleiben einer Äußerung der Parteien (oder des Revisors) dazu führe, daß dieser Partei das Rechtsschutzinteresse für ein allfälliges Rechtsmittel gegen den entsprechenden Gebührenbeschluß fehle. Das Landesgericht Salzburg hat in seiner Entscheidung 21 R 109/96t, veröffentlicht in Der Sachverständige 1996, 25, diese Auffassung Krammers geteilt und dementsprechend den zu behandelnden Rekurs zurückgewiesen. Das Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz hingegen hat in der Entscheidung 4 R 112/96m, veröffentlicht in Der Sachverständige 1996, 29, meritorisch in einem solchen Fall entschieden und die Auffassung vertreten, das Unterbleiben einer Äußerung der Parteien des Verfahrens habe eine qualifizierte Bedeutung und führe dann, wenn die Gebührenverzeichnung durch den Sachverständigen schlüssig sei und die erstgerichtliche Bestimmung

der Gebühren nicht gegen zwingende gesetzliche Bestimmungen verstoße, dazu, daß die antragsgemäße Gebührenbestimmung inhaltlich nicht mehr wirksam mit Rekurs bekämpft werden könne. In der Nichtabgabe einer Äußerung sei aber keine uneingeschränkt wirksame Zustimmung der Partei zu sehen, sie führe nicht dazu, daß der entsprechenden Partei das Rechtsschutzinteresse bezüglich eines Rekurses gegen die Gebührenbestimmung fehle. Die Bejahung des Rechtsschutzinteresses wurde unter anderem mit Paragraph 41, Absatz eins, GebAG begründet. Weiters wurde darauf hingewiesen, daß in einem solchen Falle die Versagung eines Rechtsschutzinteresses mit den allgemeinen sonstigen Verfahrensgrundsätzen kaum in Einklang zu bringen wäre. Auch gegen ein Versäumungsurteil stehe noch die Möglichkeit offen, mangels Schlüssigkeit Berufung zu erheben, auch die Nichtteilnahme an einer Meistbotsverteilung oder die Unterlassung eines Widerspruchs führe nicht zwangsläufig dazu, daß der Meistbotverteilungsbeschluß nicht dennoch noch wirksam angefochten werden könne, wenn zwingende Verteilungsgrundsätze verletzt würden. In bezug auf das Rechtsschutzinteresse sei die Bestimmung des Paragraph 37, Absatz 2, GebAG nicht analogiefähig.

Das Rekursgericht hat hiezu folgendes erwogen:

Während der Regelung des § 37 Abs 2 GebAG idF der Novelle 1994 klar entnommen werden kann, daß bei Nichtäußerung der Parteien (soferne sie qualifiziert vertreten sind) dieselben Wirkungen wie bei einer ausdrücklichen Zustimmung zur Höhe der Gebühr eintreten, also Zustimmung fingiert wird, kann dies dem bloßen Wortlaut des § 39 Abs 3 GebAG nicht entnommen werden. Dementsprechend sind auch die Ausführungen der Regierungsvorlage (1554 d. Beil. XVIII. GP, S 13) verschieden. Zu § 37 Abs 2 wird dort ausgeführt, daß nunmehr vorgesehen sei, daß die Zustimmung der Parteien zu der Gebühr in zivilgerichtlichen Verfahren auch dann anzunehmen sei, wenn die Parteien gegen die vom Sachverständigen verzeichnete und ihnen nach § 39 Abs 1 letzter Satz GebAG 1975 bekannt gegebene Gebühr keine Einwendungen erheben. Zu § 39 Abs 3 hingegen wird bloß ausgeführt, daß mit dieser Regelung den Gerichten unter den hier geregelten Voraussetzungen die Begründung des Gebührenbestimmungsbeschlusses erleichtert werden solle; und daß in diesen Fällen auch eine Anführung der verschiedenen Gebührenbestandteile im Spruch des Beschlusses nicht erforderlich sein werde, da der Gebührenantrag ohnehin nach Gebührenbestandteilen zu gliedern sei.Während der Regelung des Paragraph 37, Absatz 2, GebAG in der Fassung der Novelle 1994 klar entnommen werden kann, daß bei Nichtäußerung der Parteien (soferne sie qualifiziert vertreten sind) dieselben Wirkungen wie bei einer ausdrücklichen Zustimmung zur Höhe der Gebühr eintreten, also Zustimmung fingiert wird, kann dies dem bloßen Wortlaut des Paragraph 39, Absatz 3, GebAG nicht entnommen werden. Dementsprechend sind auch die Ausführungen der Regierungsvorlage (1554 d. Beil. römisch XVIII. GP, S 13) verschieden. Zu Paragraph 37, Absatz 2, wird dort ausgeführt, daß nunmehr vorgesehen sei, daß die Zustimmung der Parteien zu der Gebühr in zivilgerichtlichen Verfahren auch dann anzunehmen sei, wenn die Parteien gegen die vom Sachverständigen verzeichnete und ihnen nach Paragraph 39, Absatz eins, letzter Satz GebAG 1975 bekannt gegebene Gebühr keine Einwendungen erheben. Zu Paragraph 39, Absatz 3, hingegen wird bloß ausgeführt, daß mit dieser Regelung den Gerichten unter den hier geregelten Voraussetzungen die Begründung des Gebührenbestimmungsbeschlusses erleichtert werden solle; und daß in diesen Fällen auch eine Anführung der verschiedenen Gebührenbestandteile im Spruch des Beschlusses nicht erforderlich sein werde, da der Gebührenantrag ohnehin nach Gebührenbestandteilen zu gliedern sei.

Trotzdem teilt auch der erkennende Senat die Auffassung, daß § 39 Abs 3 im Zusammenhang mit § 37 Abs 2 (jeweils in der neuen Fassung) zu sehen ist und dementsprechend auch dann, wenn der Sachverständige nicht im Sinne von § 37 Abs 2 GebAG auf die Zahlung der Gebühr aus Amtsgeldern verzichtet hat, die Nichtäußerung der (qualifiziert vertretenen) Parteien zur Fiktion der Zustimmung führt. Wird nämlich dies, wenngleich es dem Gesetzestext nicht klar zu entnehmen ist, nicht unterstellt, wäre nicht zu verstehen, weshalb dem Gericht nicht einmal die Pflicht zur Begründung auferlegt sein sollte, selbst wenn allenfalls der Gebührenantrag keineswegs den gesetzlichen Bestimmungen entsprechen sollte. Soweit dies die im Sinne von § 37 Abs 2 qualifiziert vertretenen Parteien selbst betrifft, ist auch kein Grund zu sehen, weshalb eine verschiedene Rechtsfolge an das Unterbleiben der Äußerung geknüpft sein sollte.Trotzdem teilt auch der erkennende Senat die Auffassung, daß Paragraph 39, Absatz 3, im Zusammenhang mit Paragraph 37, Absatz 2, (jeweils in der neuen Fassung) zu sehen ist und dementsprechend auch dann, wenn der Sachverständige nicht im Sinne von Paragraph 37, Absatz 2, GebAG auf die Zahlung der Gebühr aus Amtsgeldern verzichtet hat, die Nichtäußerung der (qualifiziert vertretenen) Parteien zur Fiktion der Zustimmung führt. Wird nämlich dies, wenngleich es dem Gesetzestext nicht klar zu entnehmen ist, nicht unterstellt, wäre nicht zu

verstehen, weshalb dem Gericht nicht einmal die Pflicht zur Begründung auferlegt sein sollte, selbst wenn allenfalls der Gebührenantrag keineswegs den gesetzlichen Bestimmungen entsprechen sollte. Soweit dies die im Sinne von Paragraph 37, Absatz 2, qualifiziert vertretenen Parteien selbst betrifft, ist auch kein Grund zu sehen, weshalb eine verschiedene Rechtsfolge an das Unterbleiben der Äußerung geknüpft sein sollte.

Der erkennende Senat ist aber nicht der Auffassung, daß die so fingierte Zustimmung der (qualifiziert vertretenen) Parteien einem von ihnen eingebrachten Rekurs gegen den Gebührenbestimmungsbeschluß die Beschwer nimmt.

Ein Vergleich mit der Präklusionsregelung des § 396 ZPO kann zur Begründung dieser Auffassung allerdings nicht herangezogen werden. Die Folgen der Versäumung der ersten Tagsatzung oder der Klagebeantwortung sind ja, daß das tatsächliche Vorbringen der erschienenen Partei (soweit nicht durch vorliegende Beweise widerlegt) für wahr zu halten und auf dieser Grundlage durch Versäumungsurteil zu erkennen ist. Die ausdrückliche oder fingierte Zustimmung hingegen ist eine reine Prozeßhandlung, ähnlich dem Anerkenntnis, das zum Anerkenntnisurteil nach § 395 ZPO führt. Auf diese Verschiedenheit wird in der Literatur und in der Rechtsprechung im Zusammenhang mit der vergleichbaren Bestimmung des § 56 Abs 2 EO hingewiesen (Heller-Berger-Stix, Komm zur EO, 628; Holzhammer, Österreichisches Zwangsvollstreckungsrecht 4. Auflage, 41; Feil, EOEin Vergleich mit der Präklusionsregelung des Paragraph 396, ZPO kann zur Begründung dieser Auffassung allerdings nicht herangezogen werden. Die Folgen der Versäumung der ersten Tagsatzung oder der Klagebeantwortung sind ja, daß das tatsächliche Vorbringen der erschienenen Partei (soweit nicht durch vorliegende Beweise widerlegt) für wahr zu halten und auf dieser Grundlage durch Versäumungsurteil zu erkennen ist. Die ausdrückliche oder fingierte Zustimmung hingegen ist eine reine Prozeßhandlung, ähnlich dem Anerkenntnis, das zum Anerkenntnisurteil nach Paragraph 395, ZPO führt. Auf diese Verschiedenheit wird in der Literatur und in der Rechtsprechung im Zusammenhang mit der vergleichbaren Bestimmung des Paragraph 56, Absatz 2, EO hingewiesen (Heller-Berger-Stix, Komm zur EO, 628; Holzhammer, Österreichisches Zwangsvollstreckungsrecht 4. Auflage, 41; Feil, EO

4. Auflage, Rz 1 zu § 56 mwN aus der Rechtsprechung). Übereinstimmend führen die genannten Autoren zu § 56 aus, daß trotz fingierter Zustimmung geprüft werden müsse, ob der Antrag, zu dem Zustimmung fingiert wird, im Gesetz begründet sei. Übereinstimmend vertreten sie auch die Auffassung, daß der Rekurs der säumigen Partei (deren Zustimmung somit fingiert wird) gegen eine Entscheidung über den Antrag insoferne sachlich beschränkt sei, als sie nun in ihrem Rechtsmittel nur solche Gründe vorbringen könne, die sich mit ihrer fingierten Zustimmung zum Antrag vereinbaren ließen. Heller-Berger-Stix, aaO, 629, weisen darauf hin, daß weitere Säumnisfolgen, als sie das Gesetz vorsehe, das Gericht weder androhen noch aussprechen dürfe; und daß insbesondere ein bestimmtes Verhalten einer Partei nicht mit der Folge bedroht werden könne, daß auf Beschlußausfertigung oder Rechtsmittel verzichtet oder daß ein Rekurs als zurückgenommen angesehen werde. Auch das Rekursgericht ist der Auffassung, daß eine ausdehnende Auslegung des Gesetzes hinsichtlich der Rechtsfolgen des Unterlassens einer Äußerung nicht vorgenommen werden darf. Die § 39 Abs 3 GebAG idF der Novelle 1994 zu entnehmende Rechtsfolge für das Unterbleiben einer Äußerung ist bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen eben lediglich die Fiktion der Zustimmung zur beantragten Gebühr. Zur Unzulässigkeit der Erhebung eines Rekurses gegen den daraufhin ergehenden Gebührenbestimmungsbeschluß führt dies ebensowenig, wie dies aus § 56 Abs 2 EO abgeleitet wird. Das Rekursgericht stimmt der Auffassung zu, daß insoweit die Bestimmung des § 37 Abs 2 GebAG idF der Novelle 1994 nicht vergleichbar ist. Da dort Voraussetzung für die Möglichkeit, eine höhere als nach dem GebAG zustehende Gebühr zuzusprechen (was im Gegensatz zu § 39 Abs 3 GebAG den Richter schon grundsätzlich der Prüfung der Gesetzmäßigkeit der verzeichneten Gebühr enthebt) der Verzicht des Sachverständigen auf die Inanspruchnahme des Amtsgeldes ist, liegt volle Disponibilität der Parteien vor, vergleichbar mit dem im Schrifttum jeweils zu § 56 Abs 2 EO erwähnten Fall des Einstellungsantrages des Verpflichteten, dem der betreibende Gläubiger fingiert zustimmt. Daß bei Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen des § 37 Abs 2 GebAG einen von einer Partei trotzdem gegen den dem Gebührenantrag stattgebenden Gebührenbestimmungsbeschluß erhobenen Rekurs das Rechtsschutzinteresse fehlt, mag demnach zutreffen, kann aber nicht auf den Rekurs eines (nur) im Sinne von § 39 Abs 3 GebAG fingiert Zustimmenden übertragen werden.4. Auflage, Rz 1 zu Paragraph 56, mwN aus der Rechtsprechung). Übereinstimmend führen die genannten Autoren zu Paragraph 56, aus, daß trotz fingierter Zustimmung geprüft werden müsse, ob der Antrag, zu dem Zustimmung fingiert wird, im Gesetz begründet sei. Übereinstimmend vertreten sie auch die Auffassung, daß der Rekurs der säumigen Partei (deren Zustimmung somit fingiert wird) gegen eine Entscheidung über den Antrag insoferne sachlich beschränkt sei, als sie nun in ihrem Rechtsmittel nur solche Gründe vorbringen könne, die sich mit ihrer fingierten

Zustimmung zum Antrag vereinbaren ließen. Heller-Berger-Stix, aaO, 629, weisen darauf hin, daß weitere Säumnisfolgen, als sie das Gesetz vorsehe, das Gericht weder androhen noch aussprechen dürfe; und daß insbesondere ein bestimmtes Verhalten einer Partei nicht mit der Folge bedroht werden könne, daß auf Beschlußausfertigung oder Rechtsmittel verzichtet oder daß ein Rekurs als zurückgenommen angesehen werde. Auch das Rekursgericht ist der Auffassung, daß eine ausdehnende Auslegung des Gesetzes hinsichtlich der Rechtsfolgen des Unterlassens einer Äußerung nicht vorgenommen werden darf. Die Paragraph 39, Absatz 3, GebAG in der Fassung der Novelle 1994 zu entnehmende Rechtsfolge für das Unterbleiben einer Äußerung ist bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen eben lediglich die Fiktion der Zustimmung zur beantragten Gebühr. Zur Unzulässigkeit der Erhebung eines Rekurses gegen den daraufhin ergehenden Gebührenbestimmungsbeschluß führt dies ebensowenig, wie dies aus Paragraph 56, Absatz 2, EO abgeleitet wird. Das Rekursgericht stimmt der Auffassung zu, daß insoweit die Bestimmung des Paragraph 37, Absatz 2, GebAG in der Fassung der Novelle 1994 nicht vergleichbar ist. Da dort Voraussetzung für die Möglichkeit, eine höhere als nach dem GebAG zustehende Gebühr zuzusprechen (was im Gegensatz zu Paragraph 39, Absatz 3, GebAG den Richter schon grundsätzlich der Prüfung der Gesetzmäßigkeit der verzeichneten Gebühr enthebt) der Verzicht des Sachverständigen auf die Inanspruchnahme des Amtsgeldes ist, liegt volle Disponibilität der Parteien vor, vergleichbar mit dem im Schrifttum jeweils zu Paragraph 56, Absatz 2, EO erwähnten Fall des Einstellungsantrages des Verpflichteten, dem der betreibende Gläubiger fingiert zustimmt. Daß bei Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen des Paragraph 37, Absatz 2, GebAG einen von einer Partei trotzdem gegen den dem Gebührenantrag stattgebenden Gebührenbestimmungsbeschluß erhobenen Rekurs das Rechtsschutzinteresse fehlt, mag demnach zutreffen, kann aber nicht auf den Rekurs eines (nur) im Sinne von Paragraph 39, Absatz 3, GebAG fingiert Zustimmenden übertragen werden.

Im Ergebnis teilt daher der erkennende Senat die Auffassung des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz in der Entscheidung SV 1996, 29. Dem gegenständlichen Rekurs fehlt daher nicht die Beschwer und er ist somit auch nicht als unzulässig zurückzuweisen. Der Rekurs ist aber insofern sachlich beschränkt, als die Rekurswerberin infolge der fingierten Zustimmung zur erfolgten Gebührenbestimmung nur solche Gründe erfolgreich im Rekurs vorbringen kann, die sich mit ihrer fingierten Zustimmung zum Antrag vereinbaren lassen, zumal der Gebührenbeschluß nicht gegen zwingende gesetzliche Bestimmungen verstößt.

Die Argumentation des Rekurses gegen den Gebührenbeschluß vom 9.5.1996 beschränkt sich allerdings ausschließlich auf Umstände, die durch die fingierte Zustimmung gedeckt sind, sodaß der Rekurs gegen diesen Beschluß erfolglos bleiben muß und dem Rekurs eben keine Folge zu geben ist.

2. Zum Rekurs gegen den Beschluß vom 7.5.1996, 6 Cg 20/95t-18:

Soweit sich der Rekurs gegen die Höhe der Gebühr für Mühewaltung richtet, ist folgendes auszuführen:

Ein Fall, in dem die Gebühr nach § 34 Abs 3 GebAG bestimmt werden könnte, liegt nicht vor. Wenngleich die gesamte Gutachtenstätigkeit im gegenständlichen Fall zweifellos einen überdimensionalen Umfang angenommen hat, kann auch bei (gedachter) Reduktion auf ein Gutachten von durchschnittlichem Umfang und durchschnittlicher Genauigkeit im gegenständlichen Fall nicht gesagt werden, daß einfache gewerbliche oder geschäftliche Erfahrungen, die bei einem Sachverständigen dieses Faches für seine außergerichtliche Berufstätigkeit gewöhnlich vorausgesetzt werden, zur Erstattung des Gutachtens genügt hätten. Offenkundig handelt es sich bei der zu begutachtenden Einrichtung (zumindest überwiegend) um besonders anspruchsvolle, ausgefallene und nicht Massenware, sodaß sowohl die Beurteilung der Preisangemessenheit als auch die Beurteilung der Mangelhaftigkeit mehr als einfache gewerbliche oder geschäftliche Erfahrungen voraussetzt (siehe zum Vergleich etwa E 91 zu § 34 GebAG in Krammer-Schmidt, Sachverständigen und DolmetscherG., GebührenanspruchsG, 2. Auflage).Ein Fall, in dem die Gebühr nach Paragraph 34, Absatz 3, GebAG bestimmt werden könnte, liegt nicht vor. Wenngleich die gesamte Gutachtenstätigkeit im gegenständlichen Fall zweifellos einen überdimensionalen Umfang angenommen hat, kann auch bei (gedachter) Reduktion auf ein Gutachten von durchschnittlichem Umfang und durchschnittlicher Genauigkeit im gegenständlichen Fall nicht gesagt werden, daß einfache gewerbliche oder geschäftliche Erfahrungen, die bei einem Sachverständigen dieses Faches für seine außergerichtliche Berufstätigkeit gewöhnlich vorausgesetzt werden, zur Erstattung des Gutachtens genügt hätten. Offenkundig handelt es sich bei der zu begutachtenden Einrichtung (zumindest überwiegend) um besonders anspruchsvolle, ausgefallene und nicht Massenware, sodaß sowohl die Beurteilung der Preisangemessenheit als auch die Beurteilung der Mangelhaftigkeit mehr als einfache gewerbliche oder geschäftliche Erfahrungen voraussetzt (siehe zum Vergleich etwa E 91 zu Paragraph 34, GebAG in Krammer-Schmidt,

Sachverständigen und DolmetscherG., GebührenanspruchsG, 2. Auflage).

Die Gebühr ist also vom Erstgericht zu Recht nach§ 34 Abs 2 GebAG bestimmt worden. Ein besonderer Tarif für die Leistungen eines Innenarchitekten besteht im GebAG nicht. Was der Rekurswerber mit einem Verweis auf § 50 GebAG meint, ist nicht zu ersehen, da gerade diese Gesetzesstelle durch die Novelle 1994 aufgehoben worden ist und auch nach der alten Rechtslage dieser Paragraph die Gebühr für Buchsachverständige betroffen hat, somit einen besonderen Tarif, der hier gewiß nicht anzuwenden ist. Nach §§ 34 Abs 1 und 2 GebAG ist mangels eines besonderen Tarifes im GebAG die Gebühr so zu bestimmen, daß eine weitgehende Annäherung an die außergerichtlichen Einkünfte des Sachverständigen anzustreben ist, also an das, was der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge. Was die Honorarordnung des Bundes österreichischer Innenarchitekten, auf die der Sachverständige im Zusammenhang mit seiner Honorarnote verwiesen hat, betrifft, so wurde bereits früher vom Oberlandesgericht Wien (siehe E 70 zu § 34 GebAG aaO) eine Gebühr mit etwa 75 % der in dieser Honorarordnung für Sachverständigentätigkeit vorgesehenen Gebühr zugesprochen (auf die dort angeschnitte Frage, ob diese Honorarordnung eine gesetzlich zulässige im Sinne des § 34 GebAG ist, kommt es nach der Novelle 1994 nicht mehr an). Nach Auffassung des Rekursgerichtes hat der Sachverständige mit dem Hinweis auf diese Honorarordnung dargetan, daß er für außergerichtliche Gutachtenstätigkeit (auf solche kommt es zum Vergleich an - Krammer-Schmidt aaO Anm 6 zu § 34 GebAG) eine Gebühr in dieser Höhe verlangt. Da der Sachverständige selbst einen Abschlag von 25 % hievon gemacht hat, is die Höhe der Stundengebühr somit nicht zu beanstanden.Die Gebühr ist also vom Erstgericht zu Recht nach Paragraph 34, Absatz 2, GebAG bestimmt worden. Ein besonderer Tarif für die Leistungen eines Innenarchitekten besteht im GebAG nicht. Was der Rekurswerber mit einem Verweis auf Paragraph 50, GebAG meint, ist nicht zu ersehen, da gerade diese Gesetzesstelle durch die Novelle 1994 aufgehoben worden ist und auch nach der alten Rechtslage dieser Paragraph die Gebühr für Buchsachverständige betroffen hat, somit einen besonderen Tarif, der hier gewiß nicht anzuwenden ist. Nach Paragraphen 34, Absatz eins und 2 GebAG ist mangels eines besonderen Tarifes im GebAG die Gebühr so zu bestimmen, daß eine weitgehende Annäherung an die außergerichtlichen Einkünfte des Sachverständigen anzustreben ist, also an das, was der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge. Was die Honorarordnung des Bundes österreichischer Innenarchitekten, auf die der Sachverständige im Zusammenhang mit seiner Honorarnote verwiesen hat, betrifft, so wurde bereits früher vom Oberlandesgericht Wien (siehe E 70 zu Paragraph 34, GebAG aaO) eine Gebühr mit etwa 75 % der in dieser Honorarordnung für Sachverständigentätigkeit vorgesehenen Gebühr zugesprochen (auf die dort angeschnitte Frage, ob diese Honorarordnung eine gesetzlich zulässige im Sinne des Paragraph 34, GebAG ist, kommt es nach der Novelle 1994 nicht mehr an). Nach Auffassung des Rekursgerichtes hat der Sachverständige mit dem Hinweis auf diese Honorarordnung dargetan, daß er für außergerichtliche Gutachtenstätigkeit (auf solche kommt es zum Vergleich an - Krammer-Schmidt aaO Anmerkung 6 zu Paragraph 34, GebAG) eine Gebühr in dieser Höhe verlangt. Da der Sachverständige selbst einen Abschlag von 25 % hievon gemacht hat, is die Höhe der Stundengebühr somit nicht zu beanstanden.

Was die Anzahl der verrechneten Stunden betrifft, ist darauf zu verweisen, daß nach ständiger Rechtsprechung der vom Sachverständigen behauptete Zeitaufwand so lange als wahr anzunehmen ist, als nicht das Gegenteil bewiesen wird (E 24 zu § 38 GebAG aaO). Da die Gebührennote vom 2.4.1996 zwei ergänzende Stellungnahmen zum Gutachten betrifft, von denen die zweite immerhin einen Umfang von 15 Seiten aufweist, und da ergänzende Erläuterungen zum Erstgutachten schon aufgrund dessen außerordentlichen Umfanges ihrerseits wieder einigen Zeitaufwand bedingt haben dürften, kann vom Beweis einer Unrichtigkeit des errechneten Zeitaufwandes von insgesamt 11 Stunden keine Rede sein. Dieser Zeitaufwand erscheint vielmehr durchaus realistisch.Was die Anzahl der verrechneten Stunden betrifft, ist darauf zu verweisen, daß nach ständiger Rechtsprechung der vom Sachverständigen behauptete Zeitaufwand so lange als wahr anzunehmen ist, als nicht das Gegenteil bewiesen wird (E 24 zu Paragraph 38, GebAG aaO). Da die Gebührennote vom 2.4.1996 zwei ergänzende Stellungnahmen zum Gutachten betrifft, von denen die zweite immerhin einen Umfang von 15 Seiten aufweist, und da ergänzende Erläuterungen zum Erstgutachten schon aufgrund dessen außerordentlichen Umfanges ihrerseits wieder einigen Zeitaufwand bedingt haben dürften, kann vom Beweis einer Unrichtigkeit des errechneten Zeitaufwandes von insgesamt 11 Stunden keine Rede sein. Dieser Zeitaufwand erscheint vielmehr durchaus realistisch.

Eine Warnpflichtverletzung, wie sie im Rekurs geltend gemacht wird, kann zumindest im Zusammenhang mit der

zweiten Gebührennote keinesfalls dem Sachverständigen vorgeworfen werden. § 25 GebAG idF der Novelle 1994 knüpft die Rechtsfolgen (Verlust des darüberhinausgehenden Gebührenanspruchs) einer Warnpflichtverletzung klar an zwei Tatbestandsvoraussetzungen, nämlich einerseits, daß zu erwarten ist, daß die Sachverständigengebühr den Wert des Streitgegenstandes und andererseits daß sie erheblich die Höhe eines erlegten Kostenvorschusses übersteigen wird. Ein Kostenvorschuß wurde hier weder aufgetragen noch erlegt. Die gesamte Sachverständigengebühr ist zwar außerordentlich hoch, erreicht aber doch eben keineswegs den Wert des Streitgegenstandes.Eine Warnpflichtverletzung, wie sie im Rekurs geltend gemacht wird, kann zumindest im Zusammenhang mit der zweiten Gebührennote keinesfalls dem Sachverständigen vorgeworfen werden. Paragraph 25, GebAG in der Fassung der Novelle 1994 knüpft die Rechtsfolgen (Verlust des darüberhinausgehenden Gebührenanspruchs) einer Warnpflichtverletzung klar an zwei Tatbestandsvoraussetzungen, nämlich einerseits, daß zu erwarten ist, daß die Sachverständigengebühr den Wert des Streitgegenstandes und andererseits daß sie erheblich die Höhe eines erlegten Kostenvorschusses übersteigen wird. Ein Kostenvorschuß wurde hier weder aufgetragen noch erlegt. Die gesamte Sachverständigengebühr ist zwar außerordentlich hoch, erreicht aber doch eben keineswegs den Wert des Streitgegenstandes.

Damit erweisen sich sämtliche Argumente des Rekurses gegen diesen Gebührenbeschluß als unzutreffend. Dem Rekurs ist daher ebenfalls keine Folge zu geben.

Der Revisionsrekurs ist nach § 528 Abs 2 Z 4 ZPO jedenfalls unzulässig.Der Revisionsrekurs ist nach Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 4, ZPO jedenfalls unzulässig.

Anmerkung

EI00050 04R00017

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0819:1997:00400R00001.97X.0505.000

Dokumentnummer

JJT_19970505_OLG0819_00400R00001_97X0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at