jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2019/1/9 5R154/18h

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 09.01.2019

Kopf

Das Oberlandesgericht Graz hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichtes Dr.Rastädter-Puschnig als Vorsitzende sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr.Waldner und Mag.Schober als Senatsmitglieder in der Rechtssache der klagenden Partei *****, vertreten durch Dr.Johannes Dörner und Dr.Alexander Singer, Rechtsanwälte in Graz, gegen die beklagte Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur, 1011 Wien, Singerstraße 17-19, wegen EUR 1.820,62 sA, über die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 3.August 2018, 20 Cg 30/18y-13, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 291,22 (darin keine USt enthalten) bestimmten Kosten der Berufungsbeantwortung binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Die Revision ist jedenfalls unzulässig.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger stand in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Republik Österreich und war seit ***** gemäß § 17 Abs 1 und 1a Poststrukturgesetz (PTSG) für die Dauer seines Dienststandes der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen. Aufgrund seiner Anträge vom 12.August 2010 wurde dem Kläger mit Bescheid des Personalamts Graz der Österreichischen Post AG (in der Folge: Behörde) vom 12.August 2010, *****, für die Zeit ab 1.September 2010 bis zum Ablauf des Monats, zu dem er frühestens seine Versetzung in den Ruhestand durch Erklärung bewirken kann, ein Karenzurlaub gemäß § 75 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG) iVm § 230b BDG ohne Kürzung der Ruhegenussbemessungsgrundlage gewährt. Während der Karenzierung des Klägers fiel die Zulage für die Verwendung in der Verwendungsgruppe PT 4/1 weg. Mit Ablauf des ***** wurde er in den Ruhestand versetzt. Die Behörde stellte mit Bescheid vom 2.Dezember 2013, *****, fest, dass dem Kläger ab 1.Dezember 2013 ein Ruhegenuss von monatlich brutto EUR 2.653,14 sowie eine Nebengebührenzulage zum Ruhegenuss von monatlich brutto EUR 223,15 gebührt. Bei der Bemessungsgrundlage für die Pensionsberechnung wurde die Zulage für die Verwendung in der Verwendungsgruppe PT 4/1 für die Dauer der Karenzierung nicht berücksichtigt. Dies wirkte sich bei der Pensionshöhe mit monatlich brutto EUR 86,10 aus, und zwar 14 x jährlich.

Der Kläger führte gegen die Österreichische Post AG ein Verwaltungsverfahren auf Berücksichtigung der Dienstzulage 1 der Verwendungsgruppe PT 4 (PT 4/1) während der Dauer der Karenzierung bei der Bemessungsgrundlage für seinen Ruhegenuss. Über Berufung des Klägers wurde vom Bundesverwaltungsgericht der Bescheid der Behörde vom 2.Dezember 2013 mit dem Beschluss vom 25.Februar 2014, *****, aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung

eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverwiesen. Nachdem der Kläger mit Schriftsatz vom 16.April 2015, vertreten durch die Klagevertreter, eine Beschwerde gemäß Art 132 Abs 3 B-VG bei der Behörde wegen der Verletzung der Entscheidungspflicht (Säumnisbeschwerde) erhoben hatte, stellte die Behörde mit Bescheid vom 7.August 2015, *****, (neuerlich) fest, dass dem Kläger ein Ruhegenuss von monatlich brutto EUR 2.653,14 sowie eine Nebengebührenzulage zum Ruhegenuss von monatlich brutto EUR 223,15 gebührt. Gegen diesen Bescheid brachte der Kläger mit Schriftsatz vom 7.September 2015 fristgerecht eine Beschwerde ein. Da die Behörde außerhalb der ihr gemäß § 16 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) zur Nachholung des Bescheides eingeräumten dreimonatigen Frist – hier bis 17.Juli 2015 – entschieden hatte, behob das Bundesverwaltungsgericht den Bescheid vom 7.August 2015 mit dem Urteil vom 25.April 2016, *****, wegen Unzuständigkeit, weil die Zuständigkeit zur Entscheidung nach Ablauf der dreimonatigen Entscheidungsfrist auf das Bundesverwaltungsgericht übergeht. Da das Bundesverwaltungsgericht nach Einlangen der Akten am 12.Oktober 2015 innerhalb von sechs Monaten keine nach außen wahrnehmbare Tätigkeit entfaltete, brachte der Kläger beim Bundesverwaltungsgericht am 14.April 2016 einen Fristsetzungsantrag an den Verwaltungsgerichtshof ein. Nachdem das Bundesverwaltungsgericht dem Verwaltungsgerichtshof eine Ausfertigung seines Erkenntnisses vom 25.April 2016 und den Beschluss vom 26.April 2016, *****, auf Unterbrechung des Verfahrens bis zum Abschluss des beim Arbeits- und Sozialgericht Wien zu ***** vom Kläger gegen die Österreichische Post AG anhängig gemachten Prozesses auf Bezahlung der Dienstzulage 1 der Verwendungsgruppe PT 4 für die letzten drei Jahre ab Klagseinbringung bis zur Ruhestandsversetzung, somit von April 2012 bis November 2013, vorgelegt hatte, stellte der Verwaltungsgerichtshof das Verfahren über den Fristsetzungsantrag des Klägers gemäß § 38 Abs 4 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) mit Beschluss vom 25.Mai 2016 ein und verpflichtete den Bund, dem Kläger Aufwendungen von EUR 793,20 zu ersetzen.

Im Amtshaftungsverfahren ist nur die Höhe der dem Kläger von der Beklagten aus dem Titel des Schadenersatzes zu ersetzenden Kosten der Säumnisbeschwerde vom 16.April 2015 und des Fristsetzungsantrages vom 14.April 2016 strittig, und zwar sowohl hinsichtlich der zugrunde zu legenden Bemessungsgrundlage als auch der anzuwendenden Tarifpost (TP) des Rechtsanwaltstarifs (RAT).

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger von der Beklagten die Bezahlung von EUR 1.820,62 sA.

D e r Kläger brachte dazu im Wesentlichen vor, dass gemäß § 5 Z 8 Allgemeine Honorar-Kriterien (AHK) Dienstrechtssachen von Beamten mit Ausnahme von Disziplinarsachen mit dem dreifachen Jahresbezug zu bewerten seien. Demnach wäre das monatliche Bruttogehalt des Beamten mit 14 und dann mit 3 zu multiplizieren, woraus sich beim Kläger eine Bemessungsgrundlage von EUR 111.431,88 ergäbe. Betreffend die Säumnisbeschwerde an das Bundesverwaltungsgericht sei gemäß § 8 Abs 1 AHK vom Tarifansatz der TP 3B RAT auszugehen, für Fristsetzungsanträge an den Verwaltungsgerichtshof vom doppelten Betrag der TP 3C. Damit ergäbe sich wegen der zweifachen Säumnis ein Honorar von EUR 6.838,08, von welchem der vom Verwaltungsgerichtshof zuerkannte Pauschalkostenersatz von EUR 793,20 in Abzug zu bringen sei. Dieser Betrag sei mit Aufforderungsschreiben vom 18.Juli 2016 bei der Finanzprokuratur zuzüglich der nach TP 3A RAT berechneten Kosten des Aufforderungsschreibens von EUR 416,26 geltend gemacht worden. Die Beklagte habe hierauf jedoch nur eine Zahlung von EUR 247,10 geleistet. Wenn man von einer Kompromissbemessungsgrundlage im Hinblick auf eine Pensionsdifferenz von monatlich brutto EUR 86,10 ausgehe, müsste man berücksichtigen, dass dem Kläger, der im Zeitpunkt der Ruhestandsversetzung schon ein Alter von 60 Jahren erreicht gehabt habe, überschlagsartig nach versicherungsmathematischen Grundsätzen eine Lebenserwartung von 20 bis 25 Jahren zuzubilligen wäre. Vor diesem Hintergrund würde sich eine Bemessungsgrundlage von mindestens EUR 24.108,00 (EUR 86,10 x 14 x 20) ergeben, die dem wirtschaftlichen Charakter der Angelegenheit nahe komme. Diese Bemessungsgrundlage ließe sich, sofern überhaupt die JN auf verwaltungsrechtliche Angelegenheiten anwendbar wäre, immerhin aus § 58 Abs 1 letzter Gliedsatz JN ableiten. Bei der sogenannten Kompromissbemessungsgrundlage ergäbe sich bei Anwendung der einfachen TP 3C anstelle der doppelten TP 3C RAT (berechnet wurde allerdings die TP 3A RAT idF vor der ZuschlagsVO gemäß § 25 Rechtsanwaltstarifgesetz [RATG], BGBl II Nr.393/2015, mit Wirksamkeit ab 1.Jänner 2016 – EUR 517,80) für die Säumnisbeschwerde und der TP 3A statt der TP 3B RAT (berechnet wurde jedoch die einfache TP 3C RAT idF ab 1.Jänner 2016 – EUR 870,00) für den Fristsetzungsantrag als weiteren Kompromiss ein Honorar von EUR 2.738,04, abzüglich des Pauschalkostenersatzes von EUR 793,20 somit EUR 1.944,84 und zuzüglich der Kosten des Aufforderungsverfahrens für diesen Fall von EUR 278,02 EUR 2.222,86. Die vorprozessual erfolgte Zahlung

[EUR 247,10] sei teilweise auf die Amtshaftungsansprüche [EUR 124,22] und teilweise auf die Kosten der Aufforderungsschreiben [EUR 122,88] gewidmet worden. Die restlichen Kosten der Aufforderungsschreiben stellen nun nur mehr vorprozessuale Kosten dar, woraus der geringere Klagsbetrag von EUR 1.820,62 gegenüber EUR 1.944,84 resultiere.

Nach altem anwaltlichen Honorarrecht sei nicht zwischen Verwaltungsgerichtshofbeschwerden und Säumnisbeschwerden (an den Verwaltungsgerichtshof) differenziert worden. Alle Beschwerden an den Verwaltungsgerichtshof seien nach dem doppelten Tarifansatz der TP 3C RAT zu honorieren gewesen. Die Finanzprokuratur habe im Rahmen von Aufforderungsverfahren immer wieder die Auffassung vertreten, dass eine Säumnisbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof nur nach einfacher TP 3C RAT zu honorieren wäre, weil die Voraussetzungen an diesen Schriftsatz geringer wären. Dafür habe es zwar keine Stütze in § 8 AHK gegeben, aber einen Interpretationsansatz aus dem Pauschalkostenersatz. Für Säumnisbeschwerden sei lediglich der halbe Pauschalkostenersatz zuerkannt worden, sofern sich die belangte Behörde der Säumnis unterworfen, die ausstehende Entscheidung nachgeholt und der Verwaltungsgerichtshof das Verfahren eingestellt habe. Lediglich dann, wenn die säumige Behörde in ihrer Auffassung verharrt habe, keine Säumnis zu verantworten, sei bei Beschwerdeerfolg der volle Kostenersatz zum Tragen gekommen, zumal der Pauschalkostenersatz auch weitere Schriftsätze nach der Säumnisbeschwerde abgedeckt habe. Nunmehr sei die Säumnisbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof durch den Fristsetzungsantrag an den Verwaltungsgerichtshof abgelöst worden. Dieser werde zwar nicht explizit im RATG oder in den AHK erwähnt, jedoch sei davon auszugehen, dass er prinzipiell auch wie eine Beschwerde zu honorieren sei. Er entspreche hinsichtlich seiner Inhaltserfordernisse genau der „alten“ Säumnisbeschwerde und sei auch das Verfahrensprozedere gleichgelagert mit der Möglichkeit, die Säumnis zu beseitigen oder sich auf einen Streit, ob eine Säumnis vorliege, einzulassen. Auch hier werde der halbe Pauschalkostenersatz gewährt. Somit müsste man für den Fristsetzungsantrag wenigstens die Kosten nach der einfachen TP 3C RAT anerkennen.

Die Säumnisbeschwerde an das Bundesverwaltungsgericht entspreche hinsichtlich ihrer Inhaltserfordernisse jenen des seinerzeitigen Devolutionsantrages, der ein aufsteigender Antrag an die Behörde zweiter Instanz gewesen sei, weshalb er nach der TP 3B RAT zu honorieren gewesen sei. Nunmehr sei der Devolutionsantrag durch die Säumnisbeschwerde abgelöst worden, die allerdings, wie der Wortlaut sage, unzweifelhaft eine Beschwerde und wieder aufsteigend sei, sodass diese konsequenterweise ebenfalls nach TP 3B zu honorieren sei.

Hinsichtlich der Aufforderungsschreiben sei der Tarifansatz nach TP 3A RAT nicht strittig, die unterschiedliche Honorierung ergebe sich aus der unterschiedlich hohen Bemessungsgrundlage, die der Kläger seinen Amtshaftungsansprüchen zugrunde lege.

Den Einwendungen der Beklagten wurde noch entgegengehalten, dass es beim Fristsetzungsantrag an den Verwaltungsgerichtshof eine bedeutende Erschwerung gebe. Ursprünglich sei die Säumnisbeschwerde direkt beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen und die Feststellung der Säumnis der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde leicht gewesen. Man habe nur sechs Monate und zusätzlich einen Zeitkorridor für den Postlauf vom eingebrachten Devolutionsantrag berechnen müssen. Nunmehr müsse beim Bundesverwaltungsgericht nachgefragt werden, wann die säumige Behörde erster Instanz nach Einbringung einer Säumnisbeschwerde bei ihr den Akt vorgelegt habe. Die vor Einbringung eines Fristsetzungsantrags an den Verwaltungsgerichtshof wegen einer Säumnis des Bundesverwaltungsgerichtes notwendigen weiteren Recherchen führen zu einer Erhöhung des Vertretungsaufwandes.

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung und wendete im Wesentlichen ein, dass zwischen dem Kläger und der Behörde die Höhe des Ruhegenusses strittig sei, die mit deren Bescheid vom 2.Dezember 2013 einschließlich der Erhöhungsbeträge mit monatlich (brutto) EUR 2.653,14 bemessen worden sei, wohingegen sich nach dem Standpunkt des Klägers der Ruhegenuss mit monatlich (brutto) EUR 2.739,24 ergäbe. Der strittige Betrag sei daher monatlich (brutto) EUR 86,10, dieser Betrag sei tatsächlich Ausgangspunkt für die Bemessung der geltend gemachten Schadenersatzansprüche nach dem AHG. Für die zweifache, im Sinne des § 1 Abs 1 AHG schuldhafte Säumnis stehen dem Kläger Schadenersatzansprüche auf Ersatz des unbedingt notwendigen Vertretungsaufwandes unter Berücksichtigung einer Bemessungsgrundlage von maximal EUR 3.616,20 (= strittiger Betrag von EUR 86,10 x 14 x 3) zu. Für die Säumnisbeschwerde vom 16.April 2015 sei das Honorar nach dem RAT in der Fassung vor der Novelle 1.Jänner 2016 zu berechnen. Dies ergebe nach TP 2 RAT einen Ansatz von EUR 64,70 und zuzüglich 60 % Einheitssatz und 20 % USt den Betrag von EUR 124,22. Das Honorar für den Fristsetzungsantrag vom 14.April 2016 sei nach dem

RAT in der Fassung der Novelle 1.Jänner 2016 zu berechnen. Nach der TP 2 mit einem Ansatz von EUR 72,50 zuzüglich 60 % Einheitssatz und 20 % USt ergebe dies EUR 139,20. Da der Verwaltungsgerichtshof dem Kläger mit seinem Beschluss vom 25.Mai 2016, Fr 2016/12/0019, für den Fristsetzungsantrag Pauschalaufwendungen in Höhe von EUR 793,20 zugesprochen habe, die den zuzuerkennenden Betrag von EUR 139,20 übersteigen, sei ihm insoweit kein (weiterer) ersatzfähiger Schaden entstanden. Bemessungsgrundlage für das Aufforderungsschreiben sei der anzuerkennende Betrag von EUR 124,22, was nach dem Ansatz der TP 3A RAT von EUR 64,00 zuzüglich 60 % Einheitssatz und 20 % USt den Betrag von EUR 122,88 ergebe. Der geltend gemachte Amtshaftungsanspruch sei daher mit den Beträgen von EUR 124,22 für die Säumnisbeschwerde und EUR 122,88 für das Aufforderungsschreiben, insgesamt daher mit EUR 247,10, anerkannt und bereits bezahlt worden.

Strittig sei, ob dem Kläger ein weiterer Anspruch auf Ruhegenuss von monatlich (brutto) EUR 86,10 zustehe. Das Interesse betrage daher bei einer Säumnis der Behörde von ca. elf Monaten und des Bundesverwaltungsgerichtes von ca. einem Monat den geldwerten Anspruch für ca. zwölf Monate/14 Monate á EUR 86,10. Selbst bei einer positiven Entscheidung würde dem Kläger kein höherer Anspruch für den Zeitraum der Säumnis zustehen. Da als Bemessungsgrundlage der dreifache Jahresbetrag zugrunde gelegt worden sei, sei der Kläger nicht beschwert. Selbst wenn man als Bemessungsgrundlage jene im Sinne des § 5 Z 34 lit c (gemeint wohl lit a) AHK heranziehe, weil die gegenständliche Causa einfachster Natur und von untergeordneter Bedeutung sei, würde sich für den Kläger nichts ändern. Der Fristsetzungsantrag nach § 89 (richtig 91) GOG sei nach der bisherigen Rechtsprechung ebenso wie ein Devolutionsantrag nach TP 2 RAT zu honorieren gewesen. Bei diesen Schriftsätzen handle es sich um standardisierte Schriftsätze einfachster Natur. Gleiches gelte etwa auch für die an die Stelle des Devolutionsantrages getretene Säumnisbeschwerde „neu“ im Sinne des Art 130 Abs 1 Z 3 B-VG (Rechtslage ab 1.Jänner 2014) oder für den Fristsetzungsantrag „neu“ im Sinne des Art 133 Abs 1 Z 2 B-VG (Rechtslage ab 1.Jänner 2014). Der Inhalt einer Säumnisbeschwerde bestimme sich nach § 9 Abs 1 und 5 VwGVG. Das Begehren entspreche im Wesentlichen dem nicht erledigten Antrag. Als belangte Behörde sei jene Behörde zu nennen, deren Entscheidung in der Rechtssache begehrt worden sei. Zudem sei nach (richtig) § 9 Abs 5 VwGVG glaubhaft zu machen, dass die Frist zur Erhebung der Säumnisbeschwerde gemäß § 8 Abs 1 VwGVG abgelaufen sei. Die Säumnisbeschwerde sei bei der säumigen Behörde einzubringen, sodass sogar ein Erfordernis des Devolutionsantrags, nämlich das der Ermittlung der übergeordneten Behörde, entfalle. Die inhaltlichen Erfordernisse einer Säumnisbeschwerde können keinesfalls als rechtlich komplex angesehen werden, sodass deren Aufwand im Rahmen der Amtshaftung nur nach TP 2 RAT zu ersetzen sei. Der Fristsetzungsantrag an den Verwaltungsgerichtshof wegen Säumnis des Verwaltungsgerichtes sei vergleichbar mit dem Fristsetzungsantrag in der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Die Ähnlichkeit des Fristsetzungsantrags im Verwaltungsrecht mit dem Fristsetzungsantrag in der ordentlichen Gerichtsbarkeit rechtfertige daher nur seine Entlohnung nach TP 2 RAT, wie es der herrschenden Rechtsprechung zum Fristsetzungsantrag nach § 91 GOG, und zwar auch für Fristsetzungsanträge an den Obersten Gerichtshof gegen die Säumnis eines Oberlandesgerichtes, entspreche.

Soweit für anwaltliche Leistungen ein gesetzlicher Tarif bestehe, seien gewöhnlich dessen Ansätze als angemessenes Entgelt anzusehen. Danach sei in erster Linie das RATG maßgebend. Nur mangels eines gesetzlichen Tarifansatzes seien die AHK als kodifiziertes Gutachten über die angemessene Honorierung anwaltlicher Leistungen von Bedeutung. Auf eine Vereinbarung zwischen der Partei und ihrem Vertreter komme es nur insoweit an, als der danach getätigte Aufwand die notwendigen und angemessenen Kosten nicht übersteige, weil vom Schädiger nur der Betrag ersetzt begehrt werden könne, der den angemessenen, sohin den tarifmäßigen, Kosten entspreche. Mangels gesetzlichen Tarifs seien hier zwar grundsätzlich die Regeln der AHK heranzuziehen, jedoch sei nach der ständigen Rechtsprechung die sinngemäße Anwendung des RATG für Leistungen im Verwaltungsverfahren zulässig. Aus dem Wortlaut des § 5 AHK ergebe sich, dass die einzelnen angeführten Bemessungsgrundlagen als Mindestbeträge nur dann herangezogen werden sollen, wenn sich nicht schon – also primär – aufgrund des Interesses des Auftraggebers oder aus der Sache selbst ein bestimmter Wert als Bemessungsgrundlage ergebe. Erstes Beurteilungskriterium zur Ermittlung der Bemessungsgrundlage sei daher immer das Interesse des Auftraggebers. Nur wenn dieses nicht eindeutig in Geld beziffert werden könne, seien sekundär die für einzelne Angelegenheiten angeführten Mindestbemessungsgrundlagen als Hilfsmittel heranzuziehen. Zwischen den Parteien sei lediglich ein Differenzbetrag beim Pensionsanspruch von monatlich brutto EUR 86,10 strittig, weshalb nur dieser Betrag die Grundlage des Interesses des Klägers darstelle. Dass lediglich der Differenzbetrag die Basis der Bemessungsgrundlage bilde, sei in § 9 Abs 2 RATG sogar ausdrücklich normiert. Darin sei auch statuiert, dass als Bemessungsgrundlage (maximal) die dreifache Jahresleistung dieses Betrages anzunehmen sei. Der Heranziehung des § 58 Abs 1 letzter Halbsatz JN durch den Kläger sei

entgegenzuhalten, dass es sich im vorliegenden Fall um keine bestimmte Dauer handle. Auch aus dem Umstand, dass „überschlagsartig nach versicherungsmathematischen Grundsätzen durchaus eine Lebenserwartung von 20 bis 25 Jahren zugebilligt werden müsse“, lasse sich keine bestimmte Dauer ableiten. Richtigerweise müsste § 58 Abs 1 dritter Halbsatz JN herangezogen werden, der – ebenso wie § 9 RATG – das Dreifache der Jahresleistung vorsehe. § 58 JN könne deshalb als Berechnungshilfe für die Bemessungsgrundlage auch im Verwaltungsverfahren gesehen werden, weil § 4 RATG hinsichtlich der Bemessungsgrundlage auf die §§ 54-59 JN verweise und das RATG auch im Verwaltungsverfahren sinngemäße Anwendung finde. Demnach liege ein bestimmter Wert als Bemessungsgrundlage vor, weshalb nicht auf die subsidiäre Bestimmung des § 5 Z 8 AHK zurückgegriffen werden müsse. Wenn ein geldgleicher Anspruch vorliege, sich also aus der Sache selbst ein Wert ergebe, sei im Zivilverfahren ohne Rücksicht auf allfällige Folgewirkungen keine Bewertung mehr zulässig. Dieser Grundsatz sei auch in Verwaltungsverfahren anzuwenden, weil § 5 AHK keine Differenzierung zwischen Zivil- und Verwaltungsverfahren vorsehe. Auch gerichtliche Verfahren haben über den konkreten geldwerten Verfahrensgegenstand hinaus für die Partei oft Folgewirkungen, ohne dass diese in der Bemessungsgrundlage ihren Niederschlag finden, was auch für Verwaltungsverfahren gelten müsse. Die Bemessungsgrundlage sei daher mit maximal EUR 3.616,20 (EUR 86,10 x 14 x 3) festzusetzen.

Seit Inkrafttreten der neuen Rechtslage mit 1.Jänner 2014 habe die Säumnisbeschwerde nach Art 130 Abs 1 Z 3 B-VG den Devolutionsantrag nach § 73 AVG abgelöst. Die Säumnisbeschwerde sei inhaltlich einfacher als der Devolutionsantrag, weil sie lediglich bei der ursprünglich zuständigen, nunmehr säumigen Behörde einzubringen sei (§ 13 VwGVG), weshalb keine übergeordnete Behörde mehr ermittelt werden müsse. Das Oberlandesgericht Wien habe zum Devolutionsantrag bereits im Jahr 1998 ausgesprochen, dass dieser nach TP 2 RAT zu beurteilen sei, zumal auch § 6 AHR (nunmehr § 6 AHK) die sinngemäße Anwendung der Tarifposten 1 bis 3 und 5 bis 9 RAT vorsehe. Da die Tarifposten 1 bis 3 keine Regelungen für das Verwaltungsverfahren enthalten würden, sei der Devolutionsantrag nach dem Staffelungszweck dieser Tarifposten einzuordnen, der sich vor allem nach der inhaltlichen Schwierigkeit der jeweiligen Eingabe richte. Gegenüber jenen nach TP 3 zu honorierenden Schriftsätzen handle es sich beim Devolutionsantrag um einen eher einfachen Schriftsatz, bei dem es auf den angestrebten materiell-rechtlichen Entscheidungsinhalt nicht ankomme. Da die Inhaltsvoraussetzungen bei der Säumnisbeschwerde noch geringer seien als beim Devolutionsantrag, müsse die Säumnisbeschwerde erst recht als rechtlich wenig komplex eingestuft und demnach nach TP 2 RAT honoriert werden. Auch der Devolutionsantrag sei entgegen der Auffassung des Klägers nicht nach TP 3C, sondern immer schon nach TP 2 RAT honoriert worden.

In Bezug auf den Fristsetzungsantrag an den Verwaltungsgerichtshof habe der Gesetzgeber gegenüber der alten Gesetzeslage bewusst nachhaltige Änderungen vorgenommen. Der Verwaltungsgerichtshof habe vorher immer nur über Beschwerden zu entscheiden gehabt, seit der Novelle BGBl I Nr.51/2012 werde dagegen zwischen Revisionen und Anträgen auf Fristsetzung unterschieden, also seit 1.Jänner 2014 zwischen Sachentscheidungen und Formalentscheidungen. Nach der Rechtsansicht des Oberlandesgerichtes Wien habe sich nicht bloß die Bezeichnung des vom Verwaltungsgerichtshof in Fällen der Säumnis zu behandelnden Rechtsmittels von Säumnisbeschwerde „alt“ in Fristsetzungsantrag geändert, sondern sei es mit der neuen ab 1.Jänner 2014 geltenden Rechtslage auch inhaltlich zu einem vom Gesetzgeber beabsichtigten grundlegenden Systemwechsel des Säumnisschutzes im Verwaltungsrecht gekommen. Dadurch sei die Rechtsansicht, wonach Säumnisbeschwerden nach TP 3C RAT zu entlohnen seien, überholt. Wesentlich sei nämlich, dass – im Gegensatz zur alten Rechtslage – der Verwaltungsgerichtshof durch den Fristsetzungsantrag nicht mehr in der Sache selbst entscheiden und die Untätigkeit des Verwaltungsgerichtes durch sein Erkenntnis substituieren könne, Gegenstand des Fristsetzungsverfahrens sei vielmehr nur die verbindliche Setzung einer Frist für die Entscheidung des Verwaltungsgerichtes. Damit sei der Fristsetzungsantrag entgegen der Auffassung des Klägers nicht wie eine Beschwerde zu honorieren. Außerdem sei Inhaltserfordernis des Fristsetzungsantrags nur die Darstellung, dass ein Verfahren oder ein Rechtsmittelverfahren anhängig sei, bei welchem Gericht es anhängig sei, dass eine gesetzlich geregelte Entscheidungsfrist bestehe und nicht innerhalb dieser Frist entschieden worden sei. Zudem sei der Fristsetzungsantrag im Gegensatz zur Säumnisbeschwerde „alt“ beim säumigen Verwaltungsgericht einzubringen (§ 24 Abs 1 VwGG). Damit werde nach der Rechtsprechung keinesfalls die Darstellungsintensität einer Klage oder Klagebeantwortung im Sinne der TP 3A RAT erreicht, geschweige denn nach TP 3C RAT. Zudem weise der Fristsetzungsantrag an den Verwaltungsgerichtshof aufgrund seines niedrigen Argumentations- und Begründungsaufwandes Ähnlichkeiten mit dem (gemeint wohl) Fristsetzungsantrag gemäß § 91 GOG auf, weil der Verwaltungsgerichtshof nicht mehr in der Sache selbst entscheiden könne und sich sämtliche

für die Entscheidung meritorischer Rechtsfragen erforderlichen oder zweckmäßigen Ausführungen erübrigen. Der Fristsetzungsantrag nach § 91 GOG werde weder in TP 1 noch in TP 3 RAT aufgezählt, weshalb er gemäß TP 2 I 1 lit e RAT zu honorieren sei. Der Aufwand für eine allfällige Recherche werde vom Einheitssatz abgedeckt und könne nicht dazu führen, dass ein Schriftsatz statt nach TP 2 nach TP 3A RAT zu entlohnen wäre, allenfalls würde sich die Frage einer Entlohnung nach TP 5 RAT stellen. Im Übrigen könnten die allenfalls erforderlichen Auskünfte mit einem Telefonat erlangt werden.

Mit dem angefochtenen Urteil wurde das Klagebegehren auf Basis des eingangs dargestellten Sachverhalts abgewiesen.

Das Erstgericht führte in rechtlicher Hinsicht im Wesentlichen aus, dass nach der Rechtsprechung die sinngemäße Anwendung des Rechtsanwaltstarifes für Leistungen im Außerstreitverfahren, Verwaltungsverfahren und Ähnlichem zulässig sei. Anlassfall der vorliegenden Amtshaftungsklage sei ein Streit über wiederkehrende Leistungen unbestimmter Dauer gewesen. Erstes Beurteilungskriterium zur Ermittlung der Bemessungsgrundlage für die Honorarermittlung sei gemäß § 5 AHK immer das Interesse des Auftraggebers. Die darin genannten Beträge seien aber nur dann als Bemessungsgrundlage heranzuziehen, wenn sich nicht schon aufgrund des Interesses des Auftraggebers oder aus der Sache selbst ein anderer Wert ergebe. Dies könne eindeutig nur so verstanden werden, dass die im Einzelnen angeführten Bemessungsgrundlagen bloß dann herangezogen werden sollen, wenn sich nicht schon primär aufgrund des Interesses des Auftraggebers oder aus der Sache selbst ein bestimmter Wert als Bemessungsgrundlage ergebe. § 5 AHK sehe auch keine Differenzierung zwischen Zivil- und Verwaltungssachen vor. Im Verwaltungsverfahren sei es bloß um eine Pensionsdifferenz von monatlich brutto EUR 86,10 gegangen, nicht um die wiederkehrende Leistung an sich. Der Streitgegenstand sei daher nur mit dem Vielfachen des Erhöhungsbegehrens zu bewerten, wobei im vorliegenden Fall der dreifache Jahreswert als Bemessungsgrundlage heranzuziehen sei, somit EUR 3.616,20 (EUR 86,10 x 14 x 3). Da sich aus der Sache selbst ein bestimmter Wert als Bemessungsgrundlage ergebe, bedürfe es keines Rückgriffs auf die Bemessungsgrundlage nach § 5 Z 8 AHK.

Die vor dem 1.Jänner 2014 in Geltung gestandene Rechtslage des Säumnisschutzes im Verwaltungsrecht unterscheide sich grundlegend von der neuen seither geltenden Rechtslage. An die Stelle des Devolutionsantrages, der die Entscheidungspflicht und -zuständigkeit von der säumigen Behörde an die Oberbehörde bzw. den unabhängigen Verwaltungssenat übergehen lassen habe, und die daran anschließende Säumnisbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, welche diesem gleichfalls die Befugnis zur Sachentscheidung übertragen habe, sei die Säumnisbeschwerde an die Verwaltungsgerichte und – zum Schutz vor Säumnis der Verwaltungsgerichte – der Fristsetzungsantrag an den Verwaltungsgerichtshof getreten. Beide seien bei der säumigen Behörde bzw. dem säumigen Verwaltungsgericht selbst einzubringen. Der notwendige Inhalt einer Säumnisbeschwerde sei § 9 Abs 5 VwGVG zu entnehmen. Sie habe ein bestimmtes Begehren und die Bezeichnung der Behörde, deren Entscheidung in der Rechtssache begehrt worden sei, zu enthalten sowie glaubhaft zu machen, dass die Frist zur Erhebung der Säumnisbeschwerde abgelaufen sei. Diese Glaubhaftmachung betreffe nur den objektiven Fristablauf und nicht auch die Frage, ob diesbezüglich bei der Behörde überwiegendes Verschulden vorliege. Da es sich dabei gegenüber den nach TP 3 RAT zu honorierenden Schriftsätzen inhaltlich um einen eher einfachen Schriftsatz handle, bei dem es auf den angestrebten materiell-rechtlichen Entscheidungsinhalt nicht ankomme, sei diese nach dem Staffelungszweck der TP 1 bis 3 unter TP 2 RAT einzuordnen. Da der Säumnisschutz gegen die Säumnis der (neuen) Verwaltungsgerichte dem Säumnisschutz in der ordentlichen Gerichtsbarkeit (§ 91 GOG) nachgebildet worden sei, haben sich auch die inhaltlichen Anforderungen an den Fristsetzungsantrag gegenüber der früheren Säumnisbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof vereinfacht. Der Fristsetzungsantrag müsse bloß formale Angaben zum säumigen Verwaltungsgericht, zum Sachverhalt der Säumnis und des Begehrens, dem Verwaltungsgericht für die Entscheidung eine Frist zu setzen, enthalten. Die Ähnlichkeit des Fristsetzungsantrags im Verwaltungsrecht mit dem Fristsetzungsantrag in der ordentlichen Gerichtsbarkeit rechtfertige nur seine Entlohnung nach TP 2 RAT, wie es der herrschenden Rechtsprechung zum Fristsetzungsantrag nach § 91 GOG, und zwar auch für Fristsetzungsanträge an den Obersten Gerichtshof gegen die Säumnis eines Oberlandesgerichtes, entspreche.

„Unter Zugrundelegung der Bemessungsgrundlage von EUR 3.616,20 errechnen sich die dem Kläger für die Säumnisbeschwerde und den Fristsetzungsantrag nach TP 2 zu ersetzenden Kosten mit EUR 122,88 (richtig EUR 124,22) nach dem RATG in der Fassung vor der Novelle 1.Jänner 2016 und EUR 124,22 (richtig EUR 139,20) für den Fristsetzungsantrag. Da dem Kläger diese Kosten bereits ersetzt wurden, ist das Klagebegehren abzuweisen.“

Gegen dieses Urteil richtet sich die aus dem Anfechtungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung erhobene Berufung des Klägers mit dem Antrag, es in Klagsstattgebung abzuändern, in eventu, es aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt in ihrer Berufungsbeantwortung, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung, über die gemäß § 480 Abs 1 ZPO in nichtöffentlicher Sitzung zu entscheiden ist, ist nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

1. Der Rechtsanwalt hat seinem Klienten gegenüber in erster Linie Anspruch auf das vereinbarte Entgelt (§ 17 Abs 1 RAO). Besteht keine Vereinbarung, hat er Anspruch auf angemessenes Entgelt. Bei Ansprüchen, für die ein Tarif besteht, ist in der Regel nur der entsprechende Tarifsatz als angemessenes Entgelt anzusehen. Hiebei kommt in erster Linie der Rechtsanwaltstarif (RAT) in Betracht. Allenfalls ist der Rechtsanwaltstarif analog unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse anzuwenden. Das Rechtsanwaltstarifgesetz (RATG) geht daher den Allgemeinen Honorar-Kriterien (AHK) vor, worauf § 1 AHK zutreffend hinweist (Obermaier, Kostenhandbuch3 Rz 3.2; Thiele, Anwaltskosten3, 62 f; RIS-Justiz RS0038356, auch [T 2, T 4], RS0038766, RS0038772; OLG Wien 14 R 183/12b).

Erst mangels eines entsprechenden Tarifs kommt den (nunmehr) AHK als kodifiziertem Gutachten über die Angemessenheit (§ 1152 ABGB) der im RATG nicht näher geregelten anwaltlichen Leistungen für die Honorarberechnung Bedeutung zu. Enthalten auch die (nunmehr) AHK keinen Hinweis, dann ist jenes Entgelt im Sinne des § 1152 ABGB angemessen, welches sich unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Bedachtnahme auf ähnliche Fälle als üblich erweist (Obermaier, aaO; Thiele, aaO; RIS-Justiz RS0038356 [T 5], RS0052139, auch [T 1]; OLG Wien 14 R 183/12b; OLG Linz 4 R 112/12m).

Die sinngemäße Anwendung des RATG für Leistungen z.B. im Verwaltungsverfahren ist zulässig (Obermaier, aaO; RIS-Justiz RS0072203), worauf das Erstgericht schon zutreffend hinwies.

Vom Schädiger kann der Geschädigte jedenfalls nur den Betrag ersetzt erhalten, der dem angemessenen Honorar entspricht.

2. Aus dem Wortlaut des § 5 AHK ergibt sich klar, dass die im Einzelnen angeführten Bemessungsgrundlagen für Honoraransätze nur dann herangezogen werden können, soweit sich nicht – also primär – aufgrund des Interesses des Auftraggebers oder aus der Sache selbst ein anderer Wert ergibt. Erstes Beurteilungskriterium zur Ermittlung der Bemessungsgrundlage ist daher immer das Interesse des Auftraggebers. Nur wenn dieses nicht eindeutig in Geld beziffert werden kann, sind sekundär die für einzelne Angelegenheiten angeführten Bemessungsgrundlagen als Hilfsmittel heranzuziehen. Dies bedeutet, dass die genannten Bewertungen jedenfalls als angemessen gelten, im Einzelfall allerdings durchaus nach oben oder nach unten geändert bzw. vereinbart werden können (Thiele, aaO, 64; zu den Autonomen Honorar-Richtlinien [AHR] RIS-Justiz RS0052157, auch [T 1]; 5 Ob 96/09t; OLG Graz 5 R 132/18y; OLG Linz 4 R 112/12m; OLG Wien 14 R 183/12b).

Wie das Erstgericht ebenfalls schon zutreffend ausführte, ging es im Verwaltungsverfahren des Klägers vor der Behörde nur darum, ob ihm ein um monatlich brutto EUR 86,10, 14 x jährlich, höherer Ruhegenuss gebührt.

§ 9 des nach dem vorhin Gesagten sinngemäß auch in Verwaltungsverfahren anwendbaren RATG normiert in seinem Abs 1, dass Ansprüche auf Leistung z.B. von Unterhalts- oder Versorgungsbeträgen mit dem Dreifachen der Jahresleistung zu bewerten sind. Wird der Anspruch für eine kürzere Zeit als für drei Jahre geltend gemacht, so dient der Gesamtbetrag der für diese Zeit beanspruchten Leistungen als Bemessungsgrundlage. Wird eine Erhöhung oder Verminderung der in Abs 1 genannten Beträge gefordert, so ist nach § 9 Abs 2 leg.cit. die dreifache Jahresleistung der geforderten Erhöhung oder Verminderung als Bemessungsgrundlage anzunehmen (Obermaier, aaO Rz 2.18).

Hieraus folgt, dass die Bemessungsgrundlage für die dem Kläger infolge der Säumigkeiten der Behörde und des Bundesverwaltungsgerichtes zu ersetzenden anwaltlichen Leistungen vom Erstgericht zutreffend mit EUR 3.616,20 (monatlich brutto EUR 86,10 x 14 x jährlich x 3) ermittelt wurde, weil es sich bei dem vom Kläger begehrten höheren Ruhegenuss zweifellos um einen Versorgungsbetrag im Sinne des § 9 Abs 1 RATG handelt (OLG Graz 5 R 132/18y; OLG Wien 14 R 183/12b).

Die vom Kläger seinem Aufforderungsschreiben vom 18.Juli 2016 ausgehend von einem monatlichen Bruttoruhegenuss von EUR 2.653,14, 14 x jährlich, zugrunde gelegte Bemessungsgrundlage von EUR 111.431,88 als

dreifache Jahresleistung ist jedenfalls verfehlt, weil der Ruhegenuss des Klägers in dieser Höhe nie strittig war. Seiner Kompromissbemessungsgrundlage aufgrund der dem Kläger nach versicherungsmathematischen Grundsätzen zuzubilligenden Lebenserwartung fehlt es an einer rechtlichen Grundlage. Wie bei einem strittigen Teil eines monatlichen Ruhegenusses zur Ermittlung der Bemessungsgrundlage vorzugehen ist, regelt eindeutig § 9 Abs 2 RATG. Es bedarf daher keiner Betrachtung der Regelungen des § 58 JN, auf die § 4 RATG verweist, „soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt wird". Noch weniger ist § 5 Z 34 AHK heranzuziehen, auf den der Kläger sich aber ohnehin nie stützte.

3. Mit 1.Jänner 2014 trat hinsichtlich des Säumnisschutzes im Verwaltungsverfahren ein Systemwechsel in Kraft. Bis 31.Dezember 2013 konnte bei Säumnis einer Verwaltungsbehörde das aufsteigende Rechtsmittel des Devolutionsantrags, der die Entscheidungspflicht und -zuständigkeit von der säumigen Behörde an die Oberbehörde bzw. den unabhängigen Verwaltungssenat übergehen ließ, erhoben werden, nach Erschöpfung des Instanzenzugs bzw. bei Säumnis der obersten mit Devolutionsantrag anrufbaren Behörde konnte daran anschließend die Säumnisbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, welche diesem gleichfalls die Befugnis zur Sachentscheidung übertrug. Mit 1.Jänner 2014 trat an die Stelle dieser Rechtsmittel – soweit hier interessierend – der neue Rechtsbehelf der Säumnisbeschwerde an die Verwaltungsgerichte und – zum Schutz vor Säumnis ebendieser – der Fristsetzungsantrag an den Verwaltungsgerichtshof. Einer der wesentlichsten Unterschiede zur alten Rechtslage besteht darin, dass zwar – nach verschiedenen Versuchen, die Behörde doch noch zur Entscheidung zu bewegen – das Verwaltungsgericht, nicht mehr aber auch der Verwaltungsgerichtshof selbst zur Entscheidung in der Sache zuständig gemacht werden kann (Schulev-Steindl, Säumnisschutz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, ÖJZ 2014/68 S 437).

a) § 73 Abs 1 AVG normiert eine allgemeine Entscheidungspflicht der Behörden. Sie haben, wenn in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, über Anträge von Parteien und Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber sechs Monate nach deren Einlangen den Bescheid zu erlassen. Wurde der Bescheid nicht innerhalb der Entscheidungsfrist erlassen, so konnte die Partei bis 31.Dezember 2013 bei der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde schriftlich verlangen, dass die Zuständigkeit zur Entscheidung auf diese übergeht, wenn aber gegen den Bescheid Berufung an den unabhängigen Verwaltungssenat erhoben werden könnte, war der Antrag bei diesem zu stellen (§ 73 Abs 2 AVG; Devolutionsantrag). Lagen die Voraussetzungen für den Devolutionsantrag, die Nichterledigung eines Antrags durch sechs Monate, vor, so ging mit Einlangen dieses Antrags die Zuständigkeit zur Entscheidung über den zugrunde liegenden Antrag über. Der Devolutionsantrag war ein Rechtsbehelf gegen die Untätigkeit einer Behörde und in diesem Sinne eine gestaltende verfahrensrechtliche Entscheidung. Es entschied zwar die Oberbehörde bzw. der unabhängige Verwaltungssenat, vom Rechtsmittel der Berufung unterschied sich der Devolutionsantrag inhaltlich aber wesentlich. Letzterer zielte auf die Erlangung eines Vollzugsaktes ab, während mit der Berufung die Überprüfung eines bestimmten Vollzugsaktes begehrt wurde. Darüber hinaus bedurfte der Devolutionsantrag keiner ausführlichen Sachverhaltsdarstellung. Es genügte die Behauptung der Säumnis der Behörde mit ihrer Entscheidung (1 Ob 39/80 = SZ 54/86; OLG Wien 14 R 216/98g).

Wie bisher der Devolutionsantrag knüpft die Säumnisbeschwerde nach Art 132 Abs 3 B-VG (hier idF BGBl I Nr.164/2013) an die Verwaltungsgerichte (Art 130 Abs 1 Z 3 B-VG; hier idF BGBl I Nr.101/2014) an die von § 73 Abs 1 AVG der Behörde gesetzte sechsmonatige Entscheidungsfrist im Verwaltungsverfahren an, die spezialgesetzlich verkürzt oder verlängert sein kann. Nach § 8 VwGVG beginnt sie mit dem Zeitpunkt, in dem der Antrag auf Sachentscheidung bei der Stelle eingelangt ist, bei der er einzubringen war, zu laufen. Voraussetzung für die Säumnisbeschwerde ist die objektive Säumnis der Behörde. Der notwendige Inhalt einer Säumnisbeschwerde ist § 9 Abs 5 VwGVG zu entnehmen. Die Beschwerde hat ein bestimmtes Begehren und die Bezeichnung der Behörde, deren Entscheidung in der Rechtssache begehrt wurde, zu enthalten sowie glaubhaft zu machen, dass die Frist zur Erhebung der Säumnisbeschwerde abgelaufen ist. Diese Glaubhaftmachung betrifft nur den objektiven Fristablauf und nicht auch die Frage, ob diesbezüglich bei der Behörde überwiegendes Verschulden zu suchen ist. Angaben zum Verschulden der Behörde empfehlen sich gleichwohl, da dieses Voraussetzung für den Erfolg der Säumnisbeschwerde ist. Die Säumnisbeschwerde ist bei der säumigen Behörde selbst einzubringen. Diese kann sodann gemäß § 16 VwGVG den ausständigen Bescheid binnen einer Frist von drei Monaten nachholen oder die Sache dem Verwaltungsgericht vorlegen. Bei der Behörde anzulastender Säumnis muss es inhaltlich entscheiden (Schulev-Steindl, aaO Rz 437 ff; Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren2 § 8 VwGVG Anm 10, § 9 VwGVG Anm 8, 9, 13).

In der Rechtsprechung wurde bereits ausgesprochen, dass die Kosten eines Devolutionsantrags analog TP 2 RAT zu

ersetzen sind (Thiele, aaO 324 Rz 48 = E 45; VwGH 93/14/0121 = AnwBl 1994/4821; OLG Wien 14 R 74/98z, 14 R 216/98g = RIS-Justiz RW0000287). Begründet wurde dies damit, dass es sich beim Devolutionsantrag inhaltlich um einen eher einfachen Schriftsatz handelt, bei dem es auf den angestrebten materiell-rechtlichen Entscheidungsinhalt nicht ankommt, und eine auch nur annähernde Gleichstellung der Anforderungen des Devolutionsantrags und eines verfahrenseinleitenden Schriftsatzes oder Rechtsmittels sich deshalb verbietet. Der Ansicht Arnolds in seiner Glosse zu VwGH 93/14/0121 in AnwBl 1994/4821 wurde deswegen entgegengetreten, denn an ein Rechtsmittel werden sowohl inhaltlich als auch hinsichtlich der Aktenkenntnis weit höhere Anforderungen gestellt als an einen Devolutionsantrag. Ausgeführt wurde auch, dass der Devolutionsantrag am ehesten mit einem Fristsetzungsantrag bei Gericht nach § 91 GOG verglichen werden kann, der, zumal er weder in TP 1 noch in TP 3A RAT aufgezählt ist, gemäß TP 2 I 1 e RAT nach TP 2 zu honorieren ist, sodass auch diese Überlegung die Honorierung des Devolutionsantrags analog TP 2 RAT unterstützt.

Schließlich wurde auch schon zur Säumnisbeschwerde an ein Verwaltungsgericht unter Verweis auf die Ausführungen des Oberlandesgerichtes Wien zu 14 R 74/98z zur Honorierung eines Devolutionsantrags eine Parallele gezogen und ausgeführt, dass im Wesentlichen mit der Säumnisbeschwerde wie beim Devolutionsantrag der Ablauf der sechsmonatigen (mit Ausnahme besonderer anderer Regelungen) Frist durch Angabe des Einbringungsdatums des ursprünglichen Antrags darzutun ist, der Antrag selbst inhaltsgleich dem ursprünglich eingebrachten Antrag ist und sogar ein Erfordernis des Devolutionsantrags, nämlich das der Ermittlung der übergeordneten Behörde, entfällt, weil der Antrag bei der ursprünglich zuständigen Behörde einzubringen ist. Damit sind die inhaltlichen Erfordernisse einer Säumnisbeschwerde keinesfalls als rechtlich komplex zu verstehen, weshalb sie wie der Devolutionsantrag lediglich nach TP 2 RAT zu honorieren ist (LG f. ZRS Wien 31 Cg 3/16p).

Das Berufungsgericht schließt sich diesen wohlüberlegten Ausführungen an. Ergänzend ist nochmals darauf hinzuweisen, dass nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes die sinngemäße Anwendung des Rechtsanwaltstarifs für Leistungen im Verwaltungsverfahren zulässig ist (RIS-Justiz RS0072203) und dies § 6 Abs 1 AHK, die in § 5 Z 34 nicht zwischen Zivil- und Verwaltungssachen differenzieren, in Bezug auf die Bestimmungen über den Einheitssatz und die TP 1 bis 3 und 5 bis 9 RAT sogar ausdrücklich normiert. Im Übrigen wurde schon der früheren Säumnisbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof aufgrund der Verfahrensstruktur im Verwaltungsrecht Ähnlichkeit zum Devolutions- oder Fristsetzungsantrag attestiert (Thiele, aaO, 338 Rz 65 = E 5).

Es lassen sich daher entgegen der Auffassung des Klägers keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür finden, dass seine Säumnisbeschwerde an das Bundesverwaltungsgericht entweder nach TP 3B RAT, wie im Aufforderungsschreiben vom 18.Juli 2016 begehrt, oder nach TP 3A oder gar der einfachen TP 3C RAT, wie im Zusammenhang mit der Anwendung der Kompromissbemessungsgrundlage berechnet bzw. argumentiert wurde, zu entlohnen wäre.

Der Säumnisschutz in Verfahren der ordentlichen Gerichtsbarkeit erfolgt ausschließlich durch den in § 91 GOG normierten Fristsetzungsantrag. Nach § 1 Abs 1 RATG haben Rechtsanwälte im zivilgerichtlichen und im schiedsrichterlichen Verfahren nach den §§ 577 ff ZPO sowie in Strafverfahren über eine Privatanklage und für die Vertretung von Privatbeteiligten Anspruch auf Entlohnung nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen und des angeschlossenen, einen Bestandteil dieses Bundesgesetzes bildenden Tarifs, wobei die Vorschriften nach Abs 2 leg.cit., soweit im Folgendes nicht anderes bestimmt wird, sowohl im Verhältnis zwischen dem Rechtsanwalt und der von ihm vertretenen Partei als auch bei Bestimmung der Kosten, die der Gegner zu ersetzen hat, gelten. Soweit hier interessierend, sind nach TP 3B RAT zu entlohnen Berufungen, Berufungsbeantwortungen, soweit diese nicht unter TP 1 fallen, Rekurse und Rekursbeantwortungen, soweit sie nicht unter Teil A oder C fallen, sowie Beschwerden. Nach TP 3C RAT sind zu honorieren Revisionen, Revisionsbeantwortungen, Revisionsrekurse, Revisionsrekursbeantwortungen sowie Rekurse und Rekursbeantwortungen an den Obersten Gerichtshof. Diese Aufzählung beinhaltet daher ausschließlich Rechtsmittel gegen Entscheidungen erster oder zweiter Instanz. Auch bei den für die Überlegungen des Klägers allein in Betracht kommenden, in TP 3B erwähnten Beschwerden handelt es sich um Rechtsmittel, weil gegen die Säumnis von ordentlichen Gerichten eben nicht mit einer in deren Verfahrensgesetzen normierten „Beschwerde“ vorgegangen werden kann. Unter keiner Tarifpost wird allerdings der Rechtsbehelf aufgezählt, mit dem gegen Säumigkeiten in gerichtlichen Verfahren Abhilfe geschaffen werden kann, sodass für dessen Honorierung nur die TP 2 Abschnitt I insbesondere Z 1 lit e RAT in Betracht kommt: „sonstige Schriftsätze, die nicht in TP 1 oder 3 genannt sind“. Im Übrigen geht bei einer Säumnisbeschwerde die Entscheidungspflicht ex lege auf das Verwaltungsgericht über, sodass insoweit auch kein zusätzlicher Schriftsatzaufwand erforderlich ist.

Vom Erstgericht wurde daher die Säumnisbeschwerde auch nach dem Staffelungszweck der TP 1 bis 3 zutreffend unter TP 2 RAT eingeordnet, deren Kosten sich unter Berücksichtigung der hier anzuwendenden Bemessungsgrundlage und des RAT idF vor 1.Jänner 2016 mit richtig EUR 124,22 ermitteln, die von der Beklagten dem Kläger vorprozessual bereits ersetzt wurden.

b) Verletzt ein Verwaltungsgericht seine Entscheidungspflicht, so sieht Art 133 Abs 1 Z 2 und Abs 7 B-VG (hier idF BGBl I Nr.164/2013) vor, dass der Verwaltungsgerichtshof über Anträge auf Fristsetzung entscheidet. Näher ausgestaltet wird dieses bislang vor allem aus der ordentlichen Gerichtsbarkeit bekannte Rechtsmittel (§ 91 GOG) insbesondere durch § 38 VwGG. Ein Fristsetzungsantrag zielt danach darauf ab, ein Verwaltungsgericht, das seiner Entscheidungspflicht – soweit durch Bundes- oder Landesgesetze nicht anderes bestimmt ist – nicht fristgerecht – spätestens sechs Monate nach dem Einlangen von verfahrenseinleitenden Anträgen und von Beschwerden – nachgekommen ist (§ 34 Abs 1 VwGVG), dazu zu veranlassen, die ausstehende Entscheidung nachzuholen. Antragsbefugt ist, wer im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht zur Geltendmachung der Entscheidungspflicht berechtigt zu sein behauptet (Art 133 Abs 7 B-VG). Für den Fall der Säumnis hat der Verwaltungsgerichtshof dem Verwaltungsgericht aufzutragen, innerhalb einer (unter bestimmten Voraussetzungen einmal verlängerbaren) Frist von bis zu drei Monaten das Erkenntnis oder den Beschluss zu erlassen oder anzugeben, warum eine Verletzung der Entscheidungspflicht nicht vorliegt. Ein Zuständigkeitsübergang an den Verwaltungsgerichtshof findet – im Unterschied zum früheren System der Säumnisbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof – nicht statt. Gegenstand eines Fristsetzungsverfahrens ist daher nicht die Verwaltungssache selbst, sondern ausschließlich die behauptete Verletzung der Entscheidungspflicht durch das Verwaltungsgericht und die verbindliche Setzung einer Frist für die Entscheidung des Verwaltungsgerichtes. In Bezug auf den Inhalt des gemäß § 24 Abs 1 VwGG beim säumigen Verwaltungsgericht einzubringenden Fristsetzungsantrags ergibt sich aus § 38 VwGG, dass dieser die Bezeichnung des säumigen Verwaltungsgerichtes, den Sachverhalt und das Begehren, dem Verwaltungsgericht für die Entscheidung eine Frist zu setzen, zu enthalten hat. Weiters ist glaubhaft zu machen, dass die Antragsfrist gemäß Abs 1 abgelaufen ist. Gemeint ist damit der Ablauf der Entscheidungsfrist für das Verwaltungsgericht im Sinne einer Mindestfrist für die Stellung eines Fristsetzungsantrags, besteht doch insofern (bei andauernder Säumnis) keine Höchstfrist. Die Darlegungen zum Sachverhalt sollen dem Verwaltungsgerichtshof einen Überblick über den Verfahrensgang verschaffen, ihm vor allem aber die Bemessung der Fristen gemäß § 38 Abs 4 und § 42a VwGG ermöglichen. Das Verfahren über einen Fristsetzungsantrag ist auch als Einparteienverfahren ausgestaltet: Partei ist (ausschließlich) der Antragsteller (Schulev-Steindl, aaO 439 f; Fister/Fuchs/Sachs, aaO Seite 12, § 21 VwGG Anm 9, § 38 VwGG Anm 1 und 8).

Zum Fristsetzungsantrag in gerichtlichen Verfahren nach § 91 GOG wurde schon judiziert, dass seine Kosten nach TP 2 RAT zu ersetzen sind, da er weder in TP 1 noch in TP 3 RAT aufgezählt ist (Obermaier, aaO Rz 1.443; Thiele, aaO 324 Rz 49 = E 46; OLG Wien 14 R 216/98g = WR 815, unter Hinweis auf Schoibl JBl 1991, 22). Zum Fristsetzungsantrag nach Art 133 Abs 1 Z 2 B-VG (hier idF BGBl I Nr.164/2013) wurde vom Oberlandesgericht Wien in seiner Entscheidung zu 14 R 187/15w, unter Ablehnung seiner früheren Rechtsprechung zu 14 R 240/02w = AnwBl 2003/7878 als überholt und nicht mehr anwendbar, ausgeführt, dass sich aus der neuen Rechtslage ergibt, dass der Säumnisschutz gegen die Säumnis der Verwaltungsgerichte dem Säumnisschutz in der ordentlichen Gerichtsbarkeit (§ 91 GOG) nachgebildet wurde und sich dementsprechend auch die inhaltlichen Anforderungen an einen Fristsetzungsantrag gegenüber der früheren Säumnisbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof vereinfacht haben, zumal der Fristsetzungsantrag lediglich die bloß formalen Angaben der Bezeichnung des säumigen Verwaltungsgerichtes, des Sachverhalts der Säumnis und des Begehrens, dem Verwaltungsgericht für die Entscheidung eine Frist zu setzen, enthalten muss. Da der Verwaltungsgerichtshof – anders als im Fall der früheren Säumnisbeschwerde – nicht mehr in der Sache selbst entscheiden kann, erübrigen sich beim Fristsetzungsantrag sämtliche für eine Entscheidung meritorischer Rechtsfragen erforderlichen oder zweckmäßigen Ausführungen. Die Ähnlichkeit des nunmehrigen Fristsetzungsantrags im Verwaltungsrecht mit dem Fristsetzungsantrag in der ordentlichen Gerichtsbarkeit rechtfertigt allerdings nur mehr seine Entlohnung nach TP 2 RAT, wie es der herrschenden Rechtsprechung zum Fristsetzungsantrag nach § 91 GOG – und zwar auch für Fristsetzungsanträge an den Obersten Gerichtshof gegen die Säumnis eines Oberlandesgerichtes – entspricht. Das Berufungsgericht schließt sich diesen überzeugenden Ausführungen an.

Für die Anwendung der doppelten TP 3C RAT, wie der Kläger seinem Begehren in dem Aufforderungsschreiben vom 18.Juli 2016 zugrunde legt, oder eine Honorierung nach TP 3A bzw. 3C RAT, wie er bei Ermittlung der Kosten nach der

Kompromissbemessungsgrundlage argumentiert bzw. berechnet, kann er demgegenüber keine zielführenden Argumente ins Treffen führen.

Dass die TP 3C RAT ausschließlich Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof, also gegen Entscheidungen der zweiten Instanz, aufzählt, wurde bereits gesagt. § 8 Abs 1 AHK normiert, dass für die Vertretung vor übernationalen Tribunalen und Entscheidungsträgern, dem Verfassungsgerichtshof oder Verwaltungsgerichtshof für Beschwerden, Revisionen, Gegenschriften und die Verrichtung von mündlichen Verhandlungen sowie für Parteienanträge auf Normenkontrolle der doppelte Betrag der TP 3C RAT als angemessen betrachtet werden kann. Auch diese Aufzählung beinhaltet nur Rechtsmittel, weil der Säumnisschutz beim Verwaltungsgerichtshof seit 1.Jänner 2014 nicht mehr über eine (Säumnis) „Beschwerde" erreicht werden kann, sodass auch aus dieser Bestimmung für den Standpunkt des Klägers nichts gewonnen werden kann.

Nach der richtig heranzuziehenden TP 2 RAT idF ab 1.Jänner 2016 unter Anwendung der zutreffenden Bemessungsgrundlage belaufen sich die Kosten für den Fristsetzungsantrag auf tatsächlich EUR 139,20, welche dem Kläger durch den ihm vom Verwaltungsgerichtshof gemäß § 56 VwGG zuerkannten Pauschalaufwandersatz abgegolten wurden, sodass die Beklagte ihm insgesamt nichts mehr schuldig ist. Die Höhe des Pauschalaufwandersatzes wird durch eine Verordnung in einem Ausmaß festgestellt, das den durchschnittlichen Kosten der Einbringung eines Schriftsatzes beim Verwaltungsgerichtshof entspricht (§ 49 Abs 1 VwGG). Nach § 57 VwGG wird der Entlohnungsanspruch der Rechtsanwälte gegenüber den von ihnen vertretenen Parteien durch den Pauschalaufwandersatz nicht berührt. Dieser Entlohnungsanspruch wird, wie bereits eingehend dargestellt wurde, nach anderen Kriterien ermittelt als der Pauschalaufwandersatz, sodass er dessen Höhe – abhängig von der Bemessungsgrundlage – unter- oder überschreiten kann.

Defizite im Zusammenhang damit, dass die Behörde die (Säumnis)Beschwerde und/oder die Akten pflichtwidrigerweise nicht dem Verwaltungsgericht unverzüglich vorlegt, und auch bei einer Untätigkeit des Verwaltungsgerichtes im Zusammenhang mit der Vorlage des Fristsetzungsantrags an den Verwaltungsgerichtshof werden durchaus eingeräumt (Schulev-Steindl, aaO 439, 441), die dadurch allenfalls notwendigen Nebenleistungen des Rechtsanwalts nach den TP 5, 6 und 8 RAT werden aber in der Regel durch den Einheitssatz abgedeckt (§ 23 Abs 1 RATG). Die begehrte Zusatzfeststellung, dass sich der Aufwand für Rechtsanwälte bei der Geltendmachung von Säumnisfolgen durch den Umstand, dass die Schritte zur Bekämpfung der Säumnis bei der säumigen Behörde selbst einzubringen seien, erhöht habe, kann in dieser Allgemeinheit jedenfalls nicht getroffen werden.

Da die Klage somit vom Erstgericht zutreffend abgewiesen wurde, muss der dagegen gerichteten Berufung der Erfolg versagt bleiben.

4. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Gemäß § 23 Abs 10 RATG gebührt in Berufungsverfahren, in denen § 501 Abs 1 ZPO anzuwenden ist – Streitgegenstand in erster Instanz, der an Geld oder Geldeswert EUR 2.700,00 nicht übersteigt, wie hier –, nur der einfache Einheitssatz.

5. Der Zulässigkeitsausspruch beruht auf §§ 500 Abs 2 Z 2, 502 Abs 2 ZPO.

Oberlandesgericht Graz, Abteilung 5

Textnummer

EG00155

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0639:2019:00500R00154.18H.0109.000

Im RIS seit

31.01.2019

Zuletzt aktualisiert am

01.02.2019

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