

# TE OGH 2006/2/28 13R14/06s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.02.2006

## Kopf

Das Landesgericht Eisenstadt als Rekursgericht hat durch die Richter Mag. Manfred Zechmeister (Vorsitzender), Dr. Jürgen Rassi und Mag. Alexander Pertmayr in der Rechtssache des Antragstellers I\*\*\*\*\* Y\*\*\*\*\*, Gastwirt, 7400 Oberwart, \*\*\*\*\*, vertreten durch die Rechtsanwälte Steflitsch OEG in 7400 Oberwart, gegen die Antragsgegnerin P\*\*\*\*\* GmbH & Co KG, 5020 Salzburg, \*\*\*\*\*, vertreten durch die Pressl Endl Heinrich Bamberger, Rechtsanwälte GmbH in 5020 Salzburg, wegen Beweissicherung, über den Kostenrekurs des Antragstellers gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Oberwart vom 23.12.2005, GZ 2 Nc 38/05 p-9, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Kostenrekurs wird t e i l w e i s e Folge gegeben und der in Punkt 2.) angefochtene Beschluss dahin abgeändert, dass der Antragsteller schuldig ist, der Antragsgegnerin binnen 14 Tagen deren mit Euro 414,05 (darin enthalten Euro 69,-- an USt) bestimmten Kosten des Beweissicherungsverfahrens zu ersetzen.

Der Rekurswerber hat die Kosten seines Rechtsmittels selbst zu tragen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

## Text

Begründung:

Mit Beschluss vom 7.11.2005 (ON 5) hat das Erstgericht den Antrag des Antragstellers auf Beweissicherung bewilligt und die Befundaufnahme über den Zustand eines auf dem Betriebsgelände der Fa. P\*\*\*\*\* in Oberwart abgestellten VW Golf bewilligt. Das Gericht bestellte DI Dr. J\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* zum Sachverständigen und ordnete an, dass die Parteien und ihre Vertreter rechtzeitig von der Befundaufnahme verständigt werden sollen. Am 9.12.2005 wurde die Befundaufnahme durch den Sachverständigen DI Dr. J\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* in Anwesenheit (ua) der beiden Parteienvertreter durchgeführt. In Substitution der Antragsgegnervertreterin war für die Antragsgegnerin Mag. W\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\*, Rechtsanwaltsanwärter der in 7400 Oberwart ansässigen Kanzlei Mag. Hatvagner anwesend.

Mit dem am 16.12.2005 beim Erstgericht eingelangten Kostenbestimmungsantrag ON 6 verzeichnete die Antragsgegnerin für die Intervention bei der Befundaufnahme durch den Sachverständigen (inklusive 120 % Einheitssatz) und den Antrag auf Kostenbestimmung insgesamt Euro 577,44, wobei in beiden Fällen eine Bemessungsgrundlage von Euro 4.000,-- gewählt wurde. Am 23.12.2005 (ON 7) langte das „Gutachten“ des Sachverständigen beim Erstgericht ein.

Mit dem angefochtenen Punkt 2.) des Beschlusses vom 23.12.2005 hat das Erstgericht diese Kosten mit Euro 577, 31 bestimmt und den Antragsteller verpflichtet, der Antragsgegnerin diesen Betrag binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Dagegen richtet sich der Rekurs des Antragstellers mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern,

dass der Kostenbestimmungsantrag zurückgewiesen, hilfsweise abgewiesen werde. Die Antragsgegnerin hat sich am Rekursverfahren nicht beteiligt. Der Rekurs ist teilweise berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Unter Punkt 1.0. releviert der Rekurswerber, dass gegenständlich die Antragsgegnerin anlässlich der Befundaufnahme ihre Kosten nicht verzeichnet hätte. Im Beweissicherungsverfahren sind die Kosten rechtzeitig, das heißt bei erster Gelegenheit zu verzeichnen, wobei § 54 ZPO über die Kostenverzeichnung anzuwenden ist (vgl. Neumann, ZPO<sup>4</sup> Unter Punkt 1.0. releviert der Rekurswerber, dass gegenständlich die Antragsgegnerin anlässlich der Befundaufnahme ihre Kosten nicht verzeichnet hätte. Im Beweissicherungsverfahren sind die Kosten rechtzeitig, das heißt bei erster Gelegenheit zu verzeichnen, wobei Paragraph 54, ZPO über die Kostenverzeichnung anzuwenden ist vergleiche Neumann, ZPO<sup>4</sup>

II 1.111; Rassi in Fasching/Konecny III<sup>2</sup> Rz 24 zu§ 388 ZPO; hg. 13 R 32/01 f; LG St. Pölten MietSlg 48.637; LGZ Graz ZBI 1934/57; LGZ Wien EvBl 1934/223; LGZ Wien AnwMitt 1933, 7). Findet die Beweisaufnahme in Anwesenheit des Gerichtes statt, hat der Antragsgegner bei Ende der Beweisaufnahme seine Kosten zu verzeichnen. Bei der Befundaufnahme durch den Sachverständigen ohne Richter müssen die Kosten des Beweissicherungsverfahrens innerhalb von vier Wochen nach der Teilnahme an der Befundaufnahme verzeichnet werden (hg. 13 R 32/01f), weil es sich hier um nachträgliche Kosten nach § 54 Abs. 2 handelt. Dies deshalb, weil im Beweissicherungsverfahren eine Verhandlung, die der Entscheidung über den Kostenersatzanspruch vorangehen würde, nicht vorgesehen ist; auch ist eine Übergabe des Kostenverzeichnisses gleichzeitig mit dem der Beschlussfassung zu unterziehenden Antrag (das ist der Antrag auf Sicherung der Beweise) nicht möglich (vgl. Rassi aaO). Eine Übergabe an den Sachverständigen ist nicht möglich, weil dieser weder ein Gerichtsorgan noch befugt ist, für das Gericht Prozesshandlungen zu setzen. Nachdem gegenständlich die Beweisaufnahme am 9.12.2005 durchgeführt und der Antrag auf Kostenbestimmung innerhalb der genannten vier Wochen gestellt wurde, hat das Erstgericht zutreffend der Antragsgegnerin den Kosten zugesprochen.römisch II 1.111; Rassi in Fasching/Konecny III<sup>2</sup> Rz 24 zu Paragraph 388, ZPO; hg. 13 R 32/01 f; LG St. Pölten MietSlg 48.637; LGZ Graz ZBI 1934/57; LGZ Wien EvBl 1934/223; LGZ Wien AnwMitt 1933, 7). Findet die Beweisaufnahme in Anwesenheit des Gerichtes statt, hat der Antragsgegner bei Ende der Beweisaufnahme seine Kosten zu verzeichnen. Bei der Befundaufnahme durch den Sachverständigen ohne Richter müssen die Kosten des Beweissicherungsverfahrens innerhalb von vier Wochen nach der Teilnahme an der Befundaufnahme verzeichnet werden (hg. 13 R 32/01f), weil es sich hier um nachträgliche Kosten nach Paragraph 54, Absatz 2, handelt. Dies deshalb, weil im Beweissicherungsverfahren eine Verhandlung, die der Entscheidung über den Kostenersatzanspruch vorangehen würde, nicht vorgesehen ist; auch ist eine Übergabe des Kostenverzeichnisses gleichzeitig mit dem der Beschlussfassung zu unterziehenden Antrag (das ist der Antrag auf Sicherung der Beweise) nicht möglich vergleiche Rassi aaO). Eine Übergabe an den Sachverständigen ist nicht möglich, weil dieser weder ein Gerichtsorgan noch befugt ist, für das Gericht Prozesshandlungen zu setzen. Nachdem gegenständlich die Beweisaufnahme am 9.12.2005 durchgeführt und der Antrag auf Kostenbestimmung innerhalb der genannten vier Wochen gestellt wurde, hat das Erstgericht zutreffend der Antragsgegnerin den Kosten zugesprochen.

Betreffend die Höhe der zugesprochenen Kosten sind jedoch die Ausführungen im Ergebnis teilweise zutreffend. Unter Punkt 2.0. bezieht sich der Rekurswerber auf die Fassung des § 23 Abs. 5 RATG und argumentiert, dass dieser bewusst nicht auf die neu eingeführte Tarifpost 3A III RATG Bezug nehme. Nach der zuletzt genannten Bestimmung gebührt für die Teilnahme an der Befundaufnahme durch Sachverständige, sofern die Beiziehung der Parteienvertreter über Auftrag des Gerichtes erfolgt, die Honorierung nach TP 3A. Laut den erläuternden Bemerkungen zur EO-Novelle 2005 (928 BlgNR 22.GP), mit der das RATG in diesem Punkt mit Wirkung 1.7.2005 geändert wurde, ist davon die Rede, dass die Beteiligung von Rechtsanwälten an Befundaufnahmen durch Sachverständige von der Schwierigkeit her häufig der Intervention bei einer kontradiktorischen Verhandlung vor Gericht gleichsteht und daher so wie diese entlohnt werden soll, insbesondere dann, wenn das Gericht eine solche Beiziehung für notwendig erachtet. § 23 RATG wurde in dessen Absatz 5, der den doppelten Einheitssatz regelt, im Zuge der EO-Novelle 2005 nicht novelliert. Nach wie vor wird in § 23 Abs. 5 RATG nicht ausdrücklich auf die Tarifpost 3A III Bezug genommen. Eine nähere Erörterung, ob hier ein Redaktionsversehen vorliegt oder ob eine Analogie geboten ist, kann jedoch dahinstehen. Selbst wenn man gegenständlich die Anwendung des § 23 Abs. 5 leg. cit. bejaht, hätte der Einheitssatz hier nicht doppelt zugesprochen werden dürfen.Betreffend die Höhe der zugesprochenen Kosten sind jedoch die Ausführungen im Ergebnis teilweise zutreffend. Unter Punkt 2.0. bezieht sich der Rekurswerber auf die Fassung des Paragraph 23, Absatz 5, RATG und

argumentiert, dass dieser bewusst nicht auf die neu eingeführte Tarifpost 3A römisch III RATG Bezug nehme. Nach der zuletzt genannten Bestimmung gebührt für die Teilnahme an der Befundaufnahme durch Sachverständige, sofern die Beziehung der Parteienvertreter über Auftrag des Gerichtes erfolgt, die Honorierung nach TP 3A. Laut den erläuternden Bemerkungen zur EO-Novelle 2005 (928 BlgNR 22.GP), mit der das RATG in diesem Punkt mit Wirkung 1.7.2005 geändert wurde, ist davon die Rede, dass die Beteiligung von Rechtsanwälten an Befundaufnahmen durch Sachverständige von der Schwierigkeit her häufig der Intervention bei einer kontradiktorischen Verhandlung vor Gericht gleichsteht und daher so wie diese entlohnt werden soll, insbesondere dann, wenn das Gericht eine solche Beziehung für notwendig erachtet. Paragraph 23, RATG wurde in dessen Absatz 5, der den doppelten Einheitssatz regelt, im Zuge der EO-Novelle 2005 nicht novelliert. Nach wie vor wird in Paragraph 23, Absatz 5, RATG nicht ausdrücklich auf die Tarifpost 3A römisch III Bezug genommen. Eine nähere Erörterung, ob hier ein Redaktionsversehen vorliegt oder ob eine Analogie geboten ist, kann jedoch dahinstehen. Selbst wenn man gegenständlich die Anwendung des Paragraph 23, Absatz 5, leg. cit. bejaht, hätte der Einheitssatz hier nicht doppelt zugesprochen werden dürfen.

Ein doppelter Einheitssatz gebührt nach dieser Bestimmung nämlich dann nicht, wenn eine Vertretung durch eine am Gerichtsort Rechtsanwalt möglich gewesen wäre. Dies ist dann zu verneinen, wenn der einschreitende Anwalt ein im konkreten Fall bedeutsames besonderes Vertrauensverhältnis zu seinem Mandanten oder bedeutsame Vorkenntnisse vorweisen kann oder die Beweissicherung im konkreten Fall sehr kompliziert erscheint (vgl. hg. 13 R 212/03d; Rassi aaO Rz 22 zu § 388). Ob diese Ausnahmetatbestände vorliegen, ist auch im selbständigen Beweissicherungsverfahren anhand des Einzelfalles konkret zu beurteilen. Vorliegend war eine Intervention durch einen auswärtigen Anwalt bei einer Befundaufnahme nicht geboten. Hinzuweisen ist auf das gegenständliche Beweisthema, nämlich die Vornahme der Begutachtung eines PKW, um allfällige Rückschlüsse auf ein Unfallgeschehen zu ziehen. Eine Teilnahme an einer derartigen Befundaufnahme erfordert weder ein besonderes Vertrauensverhältnis, noch bedeutsame Vorkenntnisse. Zu beachten ist auch, dass im selbständigen Beweissicherungsverfahren noch kein Anspruch geltend gemacht wird, dort keine Anwaltpflicht herrscht, der Sachverständige sich auf einen Befund zu beschränken hat und es zu keiner bindenden Sachentscheidung kommen kann (vgl. Rassi aaO Rz 22 zu § 388). Gegenständlich war die Intervention eines frei gewählten, aber auswärtigen Rechtsanwaltes somit nicht notwendig. Mehrkosten, die sich durch die Bevollmächtigung eines auswärtigen Rechtsanwaltes ergeben, sind somit vom Antragsteller gegenständlich nicht zu ersetzen, weshalb das Erstgericht den doppelten Einheitssatz zu unrecht zugesprochen hat. Tatsächlich ist im vorliegenden Fall für die Antragsgegnerin auch nicht der auswärtige Anwalt eingeschritten, sondern ein Rechtsanwaltsanwärter der in Oberwart ansässigen Kanzlei Mag. Christoph Hatvagner. Ein doppelter Einheitssatz gebührt nach dieser Bestimmung nämlich dann nicht, wenn eine Vertretung durch eine am Gerichtsort Rechtsanwalt möglich gewesen wäre. Dies ist dann zu verneinen, wenn der einschreitende Anwalt ein im konkreten Fall bedeutsames besonderes Vertrauensverhältnis zu seinem Mandanten oder bedeutsame Vorkenntnisse vorweisen kann oder die Beweissicherung im konkreten Fall sehr kompliziert erscheint (vergleiche hg. 13 R 212/03d; Rassi aaO Rz 22 zu Paragraph 388.). Ob diese Ausnahmetatbestände vorliegen, ist auch im selbständigen Beweissicherungsverfahren anhand des Einzelfalles konkret zu beurteilen. Vorliegend war eine Intervention durch einen auswärtigen Anwalt bei einer Befundaufnahme nicht geboten. Hinzuweisen ist auf das gegenständliche Beweisthema, nämlich die Vornahme der Begutachtung eines PKW, um allfällige Rückschlüsse auf ein Unfallgeschehen zu ziehen. Eine Teilnahme an einer derartigen Befundaufnahme erfordert weder ein besonderes Vertrauensverhältnis, noch bedeutsame Vorkenntnisse. Zu beachten ist auch, dass im selbständigen Beweissicherungsverfahren noch kein Anspruch geltend gemacht wird, dort keine Anwaltpflicht herrscht, der Sachverständige sich auf einen Befund zu beschränken hat und es zu keiner bindenden Sachentscheidung kommen kann (vergleiche Rassi aaO Rz 22 zu Paragraph 388.). Gegenständlich war die Intervention eines frei gewählten, aber auswärtigen Rechtsanwaltes somit nicht notwendig. Mehrkosten, die sich durch die Bevollmächtigung eines auswärtigen Rechtsanwaltes ergeben, sind somit vom Antragsteller gegenständlich nicht zu ersetzen, weshalb das Erstgericht den doppelten Einheitssatz zu unrecht zugesprochen hat. Tatsächlich ist im vorliegenden Fall für die Antragsgegnerin auch nicht der auswärtige Anwalt eingeschritten, sondern ein Rechtsanwaltsanwärter der in Oberwart ansässigen Kanzlei Mag. Christoph Hatvagner.

Wenn der Antragsteller weiters unter Punkt 2.1. ausführt, dass der gesonderte Kostenbestimmungsantrag nicht hätte honoriert werden dürfen, ist er auf die oben getroffenen Ausführungen zu verweisen, wonach eine Kostenverzeichnung im Zuge der Befundaufnahme für die Antragsgegnerin nicht zwingend war. Der gesonderte

Kostenbestimmungsantrag war somit zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig. Allerdings ist hier das Erstgericht irrtümlich von der für das Beweissicherungsverfahren angenommenen Bemessungsgrundlage von Euro 4.000,-- ausgegangen. Richtigerweise war im Hinblick auf § 11 RATG als Bemessungsgrundlage der für die Intervention gebührende Betrag (in casu: Euro 400,03) heranzuziehen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 40, 50, 388 ZPO. Insoweit der Rekurswerber mit seinem Rekurs erfolglos blieb (betreffend eine begehrte Aberkennung von Euro 414,05), hat er die Kosten seines Kostenrekurses in diesem Ausmaß endgültig selbst zu tragen. Betreffend den im Rekursverfahren obsiegten Betrag von Euro 163,26 ist auszuführen, dass der Antragsteller seine Kosten im Beweissicherungsverfahren zunächst selbst zu tragen hat (§ 388 Abs. 3 ZPO). Dazu zählen aber nicht nur die Kosten der Beweisaufnahme im engeren Sinn, sondern unter anderem auch die Antrags- und Rekurskosten (Neumann ZPO4 II 1.111; Rassi aaO Rz 7 zu § 388; LGZ Wien MietSlg. 35.785; LGZ Wien EvBl 1955/90; GIUNF 35; Stohanzl, ZPO15 E 14 zu § 388). Wenn der Antragsteller weiters unter Punkt 2.1. ausführt, dass der gesonderte Kostenbestimmungsantrag nicht hätte honoriert werden dürfen, ist er auf die oben getroffenen Ausführungen zu verweisen, wonach eine Kostenverzeichnung im Zuge der Befundaufnahme für die Antragsgegnerin nicht zwingend war. Der gesonderte Kostenbestimmungsantrag war somit zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig. Allerdings ist hier das Erstgericht irrtümlich von der für das Beweissicherungsverfahren angenommenen Bemessungsgrundlage von Euro 4.000,-- ausgegangen. Richtigerweise war im Hinblick auf Paragraph 11, RATG als Bemessungsgrundlage der für die Intervention gebührende Betrag (in casu: Euro 400,03) heranzuziehen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 40,, 50, 388 ZPO. Insoweit der Rekurswerber mit seinem Rekurs erfolglos blieb (betreffend eine begehrte Aberkennung von Euro 414,05), hat er die Kosten seines Kostenrekurses in diesem Ausmaß endgültig selbst zu tragen. Betreffend den im Rekursverfahren obsiegten Betrag von Euro 163,26 ist auszuführen, dass der Antragsteller seine Kosten im Beweissicherungsverfahren zunächst selbst zu tragen hat (Paragraph 388, Absatz 3, ZPO). Dazu zählen aber nicht nur die Kosten der Beweisaufnahme im engeren Sinn, sondern unter anderem auch die Antrags- und Rekurskosten (Neumann ZPO4 römisch II 1.111; Rassi aaO Rz 7 zu Paragraph 388 ;, LGZ Wien MietSlg. 35.785; LGZ Wien EvBl 1955/90; GIUNF 35; Stohanzl, ZPO15 E 14 zu Paragraph 388,).

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses gründet sich auf § 526 Abs. 3, 500 Abs. 2 Z 2, 528 Abs. 2 Z 1 und 3 ZPO. Landesgericht EisenstadtDer Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses gründet sich auf Paragraph 526, Absatz 3,, 500 Absatz 2, Ziffer 2,, 528 Absatz 2, Ziffer eins und 3 ZPO. Landesgericht Eisenstadt

#### **Anmerkung**

EES00087 13R14.06s

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LG00309:2006:01300R00014.06S.0228.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20060228\_LG00309\_01300R00014\_06S0000\_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](http://www.jusline.at)