

TE OGH 1999/10/15 36R185/99w (36R186/99t)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.10.1999

Kopf

Das Landesgericht St. Pölten hat durch die Richter Dr. Schramm (Vorsitzender) sowie Dr. Hintermeier und Dr. Steger in der Rechtssache der klagenden Partei Christiana E*****, Buchhalterin, ***** H*****, vertreten durch Dr. Max Urbanek, Rechtsanwalt in St. P*****, wider die beklagten Parteien 1. Johann H*****, Landwirt, und

2. Margarete H*****, Landwirtin, beide ***** P*****, beide vertreten durch Dr. Peter Zöchbauer, Rechtsanwalt in St. P*****, wegen Wiederaufnahme der Verfahren 1 C 949/91p (Streitwert S 95.000,--) und 1 C 576/91k (Streitwert S 30.000,--) je des BG Herzogenburg,

I. über die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Herzogenburg vom 26.4.1999, 1 C 858/95m-50, gemäß § 492 Abs.2 ZPO in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und II. über die Rekurse der Klägerin und des Sachverständigen Dipl.Ing. Dr. Harald M*****, Zivilingenieur, ***** W*****, vertreten durch Dr. Helmut Winkler, Dr. Otto Reich-Rohrwig, Dr. Udo Elsner, Dr. Alexander Illedits, Rechtsanwälte in Wien, gegen den Beschluß des Bezirksgerichtes Herzogenburg vom 27.4.1999, 1 C 858/95m-49, beschlossen:römisch eins. über die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Herzogenburg vom 26.4.1999, 1 C 858/95m-50, gemäß Paragraph 492, Absatz , ZPO in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und römisch II. über die Rekurse der Klägerin und des Sachverständigen Dipl.Ing. Dr. Harald M*****, Zivilingenieur, ***** W*****, vertreten durch Dr. Helmut Winkler, Dr. Otto Reich-Rohrwig, Dr. Udo Elsner, Dr. Alexander Illedits, Rechtsanwälte in Wien, gegen den Beschluß des Bezirksgerichtes Herzogenburg vom 27.4.1999, 1 C 858/95m-49, beschlossen:

Spruch

I. Der Berufung wird n i c h t F o l g e gegeben. Die Klägerin ist schuldig, den Beklagten binnen 14 Tagen deren mit S 13.013,62 (darin S 2.168,94 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.römisch eins. Der Berufung wird n i c h t F o l g e gegeben. Die Klägerin ist schuldig, den Beklagten binnen 14 Tagen deren mit S 13.013,62 (darin S 2.168,94 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt jeweils S 52.000,-- nicht.

Die Revision ist j e d e n f a l l s u n z u l ä s s i g .

II. Der Rekurs der Klägerin gegen den Beschluß ON 49 wird als u n z römisch II. Der Rekurs der Klägerin gegen den Beschluß ON 49 wird als u n z

u l ä s s i g z u r ü c k g e w i e s e n .

Dem Rekurs des Sachverständigen wird F o l g e gegeben und der angefochtene Beschluß dahin abgeändert, daß er zu lauten hat wie folgt:

"Die Gebühren des Sachverständigen Dipl.Ing. Dr. Harald M***** für die Befundaufnahme und Erstattung des Sachverständigengutachtens werden wie folgt bestimmt:

1. Aktenstudium

1,5 Ing. Std. á S 745,-- S 1.117,50

2. Befundaufnahme

4,0 Sachverständigen

Std. á S 1.490,-- S 5.960,--

3. Kosten für die Beiziehung

von Hilfskräften gemäß

§ 30 Geb.AG:

Erhebungen am Vermessungsamt Wien, am Bundesamt

für Eich- und Vermessungswesen Abt. V6, Arbeiten

am Analytischen Stereoplotter Aviolyt BC-2 für die

Befundaufnahme vom 22. April 1998.

28,00 Ing. Std. á S 745,-- S 20.860,--

14,00 Techn. Std. á S 596,-- S 8.344,--

3,00 Gehilfen-

stunden á S 372,50 S 1.117,50

2,00 Sekr. Std. á S 372,50 S 745,--

4. Fahrtspesen

Linke Wienzeile - Bundesamt für

Eich- und Vermessungswesen -

Linke Wienzeile

10 km á S 4,90 S 49,--

Linke Wienzeile - VA Wien -

Linke Wienzeile

8 km á S 4,90 S 39,20

5. Gebühren für die Durcharbeitung der schriftlichen

Unterlagen zur Erstellung des Gutachtens gemäß

§§ 34 und 36 Geb. AG

4 Sachverständigen Std. á S 1.490,-- S 5.960,--

6. Gebühr für die Erstellung des

Gutachtens

5 Sachverständigen Std. á S 1.490,-- S 7.450,--

7. Sonstige Kosten gemäß § 31 Geb. AG

7.1. Bundesamt für Eich- und Vermessungs-

wesen Abt. L5

4 Stk. Filmdiapositive á S 700,-- S 2.800,--

2 Stk. Kontaktkopien á S 260,-- S 520,--

7.2. Vermessungsamt Wien

26 Kopien á S 5,-- S 130,--

7.3. Gutachten

16 Kopien á S 5,-- S 80,--

7.4. Abfertigung des Gutachtens samt

Retournierung des Gerichtsaktes S 425,--

S 55.597,20

gerundet S 55.550,--

zuzüglich 20 % Mwst. S 11.110,--

gesamt S 66.660,--"

Die Erlassung einer ergänzenden Auszahlungsanordnung wird dem
Erstgericht übertragen.

Revisionsrekurse sind j e d e n f a l l s u n z u l ä s s i g .

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE /

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Zur Berufung der Klägerin:römisches eins. Zur Berufung der Klägerin:

Das Berufungsgericht hält die Rechtsmittelausführungen für nicht stichhältig, erachtet hingegen die damit bekämpfte Begründung des angefochtenen Urteiles für im Ergebnis zutreffend. Einer Wiedergabe des Parteivorbringens, der Feststellungen und der rechtlichen

Beurteilung des Erstgerichtes bedarf es daher nicht, es genügt

vielmehr eine kurze Begründung (§ 500 a zweiter Satz ZPO)vielmehr eine kurze Begründung (Paragraph 500, a zweiter Satz ZPO).

Rechtliche Beurteilung

Die Berufungswerberin übersieht bei ihrer Argumentation den Umstand, daß eine Wiederaufnahmsklage von ihr als Partei des Vorprozesses nur auf neue Tatsachen und Beweismittel zu dem dort erhobenen Klagsanspruch gestützt werden kann (SZ 59/14 = EvBl 1986/122 = RdW 1986, 145). Gegenstand des Wiederaufnahmeverfahrens ist nämlich nur der Streitgegenstand des Vorprozesses, über den das dortige Urteil ergangen ist. Das entspricht der Beschränkung der Rechtskraftwirkung nach § 411 ZPO auf den mit dem Vorurteil entschiedenen Anspruch (Fasching Komm. III 711; SZ 48/113) und der Präklusionswirkung der Rechtskraft (dem Ausschluß der Geltendmachung des gleichen Begehrens aufgrund von Tatsachen und Erwägungen, die bereits vor Schluß der mündlichen Verhandlung des Vorprozesses vorhanden und der verfahrensmäßigen Erledigung zugänglich waren) im Rahmen desselben Anspruchsbegriffs des § 411 ZPO (Fasching Komm. III 719 f; SZ 52/151). Streitgegenstand ist daher nicht der materiell-rechtliche Anspruch (hier der Grenzverlauf überhaupt), sondern der im Prozeß geltend gemachte Anspruch. Dieser wird durch den vorgetragenen, vom Gericht festgestellten und rechtlich qualifizierten Sachverhalt bestimmt (SZ 48/113). Auch der Streitgegenstand von Feststellungsklagen ist das (Feststellungs-)Begehren im Zusammenhang mit dem Sachverhalt, aus dem es abgeleitet wird. Dementsprechend gelten auch für Feststellungsklagen die allgemeinen Vorschriften über eine nur unter den Voraussetzungen des § 235 ZPO zulässige Klagsänderung. Ein gleicher Streitgegenstand liegt also nur vor, wenn sowohl das Begehren als auch der rechtserzeugende Sachverhalt identisch sind (SZ 59/14 mwN). Demnach kommen als neue Tatsachen und Beweismittel im Sinn des § 530 Abs.1 Z 7 ZPO auch nur solche in Betracht, die geeignet sind, zu einer geänderten Beurteilung des im Vorprozeß vorliegenden Streitgegenstandes zu führen. Hier hat die Klägerin im Verfahren 1 C 949/91p des Erstgerichts auf Feststellung des Grenzverlaufs zwischen ihren Grundstücken 32 und 42 einerseits zu den Grundstücken der Beklagten 31 und 41 andererseits im Sinn der geradlinigen Darstellung in der Variante einer Mappenberichtigung laut Lageplan des DI Dr. Karl S***** vom

16.7.1991, GZ 44/91, geklagt, die nunmehr auch als Beilage ./M vorliegt. Im Zusammenhang mit dem Klagsvorbringen ergibt sich, daß sie die Meinung vertrat, die Grenze verlaufe exakt geradlinig entlang der Flucht der Gebäude der Beklagten. Mit dem Feststellungsbegehren verband sie Entfernungsbegehren hinsichtlich eines Stützpfeilers bei der Düngerstätte, der im Vorgartenbereich errichteten Garteneinfriedung sowie einer Wasserableitung mit Dachrinne jeweils unter Bezugnahme auf die Naturaufnahme des DI Dr. Karl S***** und jeweils nur insoweit, als diese Anlagen über die festzustellende Grenze reichten. Demgegenüber wurde die nunmehrige Wiederaufnahmsklägerin von den Wiederaufnahmsbeklagten zu 1 C 576/91k auf Entfernung eines Maschengitterzauns geklagt, der vom Wohnhaus der (dort) klagenden Parteien bis zur Straße in der Fluchtlinie dieses Wohnhauses einerseits und andererseits von der Düngerstätte bis zur Grundgrenze am Perschlingbach ebenfalls in einer Fluchtlinie des Wohngebäudes verlaufe. Aus dem Klagsvorbringen dort im Zusammenhalt mit den Einwendungen der dortigen Beklagten geht hervor, daß sie diesen Maschendrahtzaun auf der Grenze errichtet hat, deren Feststellung sie im Verfahren 1 C 949/91p begehrt hatte. Im Vorverfahren wurde das Feststellungs- und Entfernungsbegehren der nunmehrigen Klägerin abgewiesen, dem Wiederherstellungsbegehren der nunmehrigen Beklagten hingegen stattgegeben. Dieses Urteil wurde vom Landesgericht St. Pölten als Berufungsgericht am 25.1.1995 zu R 742, 743/94-24 bestätigt. Im Gegensatz zur Meinung der Wiederaufnahmsklägerin wurde in diesen Urteilen keineswegs eine bestimmte Grenze zwischen den Grundstücken der Streitteile als richtig festgestellt; vielmehr gingen sowohl das Erstgericht als auch das Berufungsgericht davon aus, daß ein genauer Grenzverlauf nicht festgestellt werden könne. Jedenfalls habe die nunmehrige Wiederaufnahmsklägerin aber den von ihr behaupteten Grenzverlauf nicht beweisen können. Die behauptete Vereinbarung konnte nicht festgestellt werden, ebenso wenig ein Anerkenntnis der Beklagten; für die Ersitzung mangle es bereits an einem ausreichenden Tatsachenvorbringen. Feststehe aufgrund der Beweisergebnisse allerdings, daß der Maschendrahtzaun, den die nunmehrige Wiederaufnahmsklägerin errichtet habe, ebenso auf dem Grundstück der Beklagten liege wie die Anlagen, deren Entfernung die Klägerin begehrt habe (Stützpfeiler, Wasserableitung und Vorgarteneinfriedung). Die Berufungswerberin übersieht bei ihrer Argumentation den Umstand, daß eine Wiederaufnahmsklage von ihr als Partei des Vorprozesses nur auf neue Tatsachen und Beweismittel zu dem dort erhobenen Klagsanspruch gestützt werden kann (SZ 59/14 = EvBl 1986/122 = RdW 1986, 145). Gegenstand des Wiederaufnahmeverfahrens ist nämlich nur der Streitgegenstand des Vorprozesses, über den das dortige Urteil ergangen ist. Das entspricht der Beschränkung der Rechtskraftwirkung nach Paragraph 411, ZPO auf den mit dem Vorurteil entschiedenen Anspruch (Fasching Komm. römisch III 711; SZ 48/113) und der Präklusionswirkung der Rechtskraft (dem Ausschluß der Geltendmachung des gleichen Begehrens aufgrund von Tatsachen und Erwägungen, die bereits vor Schluß der mündlichen Verhandlung des Vorprozesses vorhanden und der verfahrensmäßigen Erledigung zugänglich waren) im Rahmen desselben Anspruchsbegriffs des Paragraph 411, ZPO (Fasching Komm. römisch III 719 f; SZ 52/151). Streitgegenstand ist daher nicht der materiell-rechtliche Anspruch (hier der Grenzverlauf überhaupt), sondern der im Prozeß geltend gemachte Anspruch. Dieser wird durch den vorgetragenen, vom Gericht festgestellten und rechtlich qualifizierten Sachverhalt bestimmt (SZ 48/113). Auch der Streitgegenstand von Feststellungsklagen ist das (Feststellungs-)Begehren im Zusammenhang mit dem Sachverhalt, aus dem es abgeleitet wird. Dementsprechend gelten auch für Feststellungsklagen die allgemeinen Vorschriften über eine nur unter den Voraussetzungen des Paragraph 235, ZPO zulässige Klagsänderung. Ein gleicher Streitgegenstand liegt also nur vor, wenn sowohl das Begehren als auch der rechtserzeugende Sachverhalt identisch sind (SZ 59/14 mwN). Demnach kommen als neue Tatsachen und Beweismittel im Sinn des Paragraph 530, Absatz 1, Ziffer 7, ZPO auch nur solche in Betracht, die geeignet sind, zu einer geänderten Beurteilung des im Vorprozeß vorliegenden Streitgegenstandes zu führen. Hier hat die Klägerin im Verfahren 1 C 949/91p des Erstgerichts auf Feststellung des Grenzverlaufs zwischen ihren Grundstücken 32 und 42 einerseits zu den Grundstücken der Beklagten 31 und 41 andererseits im Sinn der geradlinigen Darstellung in der Variante einer Mappenberichtigung laut Lageplan des DI Dr. Karl S***** vom 16.7.1991, GZ 44/91, geklagt, die nunmehr auch als Beilage ./M vorliegt. Im Zusammenhang mit dem Klagsvorbringen ergibt sich, daß sie die Meinung vertrat, die Grenze verlaufe exakt geradlinig entlang der Flucht der Gebäude der Beklagten. Mit dem Feststellungsbegehren verband sie Entfernungsbegehren hinsichtlich eines Stützpfeilers bei der Düngerstätte, der im Vorgartenbereich errichteten Garteneinfriedung sowie einer Wasserableitung mit Dachrinne jeweils unter Bezugnahme auf die Naturaufnahme des DI Dr. Karl S***** und jeweils nur insoweit, als diese Anlagen über die festzustellende Grenze reichten. Demgegenüber wurde die nunmehrige Wiederaufnahmsklägerin von den Wiederaufnahmsbeklagten zu 1 C 576/91k auf Entfernung eines Maschengitterzauns geklagt, der vom Wohnhaus der (dort) klagenden Parteien bis zur Straße in der Fluchtlinie dieses Wohnhauses einerseits und andererseits von der

Düngerstätte bis zur Grundgrenze am Perschlingbach ebenfalls in einer Fluchtlinie des Wohngebäudes verlaufe. Aus dem Klagsvorbringen dort im Zusammenhalt mit den Einwendungen der dortigen Beklagten geht hervor, daß sie diesen Maschendrahtzaun auf der Grenze errichtet hat, deren Feststellung sie im Verfahren 1 C 949/91p begehrt hatte. Im Vorverfahren wurde das Feststellungs- und Entfernungsbegehren der nunmehrigen Klägerin abgewiesen, dem Wiederherstellungsbegehren der nunmehrigen Beklagten hingegen stattgegeben. Dieses Urteil wurde vom Landesgericht St. Pölten als Berufungsgericht am 25.1.1995 zu R 742, 743/94-24 bestätigt. Im Gegensatz zur Meinung der Wiederaufnahmsklägerin wurde in diesen Urteilen keineswegs eine bestimmte Grenze zwischen den Grundstücken der Streitteile als richtig festgestellt; vielmehr gingen sowohl das Erstgericht als auch das Berufungsgericht davon aus, daß ein genauer Grenzverlauf nicht festgestellt werden könne. Jedenfalls habe die nunmehrige Wiederaufnahmsklägerin aber den von ihr behaupteten Grenzverlauf nicht beweisen können. Die behauptete Vereinbarung konnte nicht festgestellt werden, ebensowenig ein Anerkenntnis der Beklagten; für die Ersitzung mangle es bereits an einem ausreichenden Tatsachenvorbringen. Feststehe aufgrund der Beweisergebnisse allerdings, daß der Maschendrahtzaun, den die nunmehrige Wiederaufnahmsklägerin errichtet habe, ebenso auf dem Grundstück der Beklagten liege wie die Anlagen, deren Entfernung die Klägerin begehrt habe (Stützpfeiler, Wasserableitung und Vorgarteneinfriedung).

Mit der Wiederaufnahmsklage will die Klägerin hingegen nach ihrem Vorbringen aufgrund der vorgelegten neuen Lichtbilder auf eine Feststellung hinaus, daß die Grenze zwischen ihren Grundstücken 32 und 42 einerseits und denen der Beklagten 31 und 41 andererseits am nördlichen straßenseitigen Ende 40 cm östlich der westlichen Außenkante der derzeit bestehenden Einfriedungsmauer H*****, Punkt 19 laut Darstellung des Lageplans des DI Dr. Karl S***** vom 16.7.1991, GZ 44/91, verlaufe ("beginnt"), und knüpft ihr Entfernungsbegehren betreffend Stützpfeiler, Garteneinfriedung und Wasserableitung an die nunmehr so "definierte" Grenze. Im ersten Rechtsgang wurde diese Naturaufnahme des DI Dr. Karl S***** nach dem Akteninhalt gar nicht vorgelegt, eine Abweichung des Klagebegehrens im Wiederaufnahmeverfahren gegenüber dem im ursprünglichen Verfahren wurde daher auf den ersten Blick nicht auffällig (zumal die Wiederaufnahmsklägerin auch nicht zum Ausdruck brachte, ihr Klagebegehren im wiederaufzunehmenden Verfahren damit zu ändern). Aufgrund der nunmehr vorliegenden Naturaufnahme Beilage ./M ist aber völlig klar ersichtlich, daß die Grenze, die die Klägerin nunmehr behauptet, eine andere ist als diejenige, die sie im Vorprozeß festgestellt haben wollte, auf die sie ihr Entfernungsbegehren gründete und aus der sie ihre Berechtigung zur Aufstellung des Maschendrahtzauns ableitete. Der Punkt 19 in der Naturaufnahme ist zwar hinsichtlich seines Abstandes zum Punkt 7 (die geradlinige Verlängerung der Gebäudeflucht auf dem Grundstück der Beklagten zur Straße hin) nicht kotiert. Sein Abstand läßt sich allerdings mit 5 mm abmessen, im Hinblick auf den Maßstab 1 : 500 bedeutet dies, daß zwischen diesem "Stützpfeiler" und der geradlinigen Verlängerung der Gebäudeflucht jedenfalls 2,5 m Abstand liegen. Daraus folgt, daß selbst Lichtbilder, die beweisen könnten, daß der Stützpfeiler vor der Neuerrichtung der derzeit bestehenden Einfriedungsmauer 40 cm weiter östlich gestanden wäre, als er jetzt steht, die von der Klägerin im wiederaufzunehmenden Verfahren behauptete Grenze unter keinen Umständen beweisen könnten. Schon aus diesem Grund sind die

nunmehr neu aufgefundenen Lichtbilder - unabhängig von ihrem

konkreten Aussagewert - nicht geeignet, eine günstigere

Entscheidung über den Gegenstand des Vorprozesses herbeizuführen. Dies gilt auch für das vom begehrten Grenzverlauf abgeleitete Entfernungsbegehren, aber auch die Bestreitung im Vorprozeß 1 C 576/91k, die die nunmehrige Wiederaufnahmsklägerin und dortige Beklagte ja auch nur auf die Behauptung eines geradlinigen Grenzverlaufs entlang der Gebäudeflucht stützte. Als Beklagter im Vorprozeß könnten ihr zwar grundsätzlich neue Einwendungen nicht verwehrt werden, weil dadurch der Prozeßgegenstand nicht geändert wird (Kodek in Rechberger, ZPO Rz 5 zu § 530 mwN), aus den von ihr vorgelegten Lichtbildern ergibt sich aber selbst nach ihrem eigenen Vorbringen nicht, daß der (angebliche) Grenzverlauf, entlang dem sie den Maschendrahtzaun aufgestellt hatte, der tatsächlich richtige wäre. Der nunmehr von ihr behaupteten Grenze, die 0,4 m östlich der westlichen Außenkante der derzeit bestehenden Einfriedungsmauer Heigl, Punkt 19 in der Naturaufnahme des Dr. S*****, beginnen soll (ihr weiterer Verlauf Richtung Süden ist bislang noch nicht näher bestimmt, geschweige denn überhaupt im modifizierten Begehren enthalten), stünde das Prozeßhindernis der Rechtskraft ohnedies ebensowenig entgegen wie einem auf diesen neu behaupteten Grenzverlauf gestützten Entfernungsbegehren, das insoweit nicht als "Minus", sondern als "Aliud" betrachtet werden müßte. Einer näheren Auseinandersetzung mit dem Beweiswert der nunmehr neu

vorgelegten Lichtbilder im Verhältnis zu den bereits im Vorprozeß vorliegenden Beweisergebnissen sowie mit den diesbezüglich tatsächlich nicht ganz widerspruchsfreien Tatsachenfeststellungen des Erstgerichts bedarf es somit nicht. Der Berufung war vielmehr schon aus anderen Gründen nicht Folge zu geben. Entscheidung über den Gegenstand des Vorprozesses herbeizuführen. Dies gilt auch für das vom begehrten Grenzverlauf abgeleitete Entfernungsbegehren, aber auch die Bestreitung im Vorprozeß 1 C 576/91k, die die nunmehrige Wiederaufnahmsklägerin und dortige Beklagte ja auch nur auf die Behauptung eines geradlinigen Grenzverlaufs entlang der Gebäudeflucht stützte. Als Beklagter im Vorprozeß könnten ihr zwar grundsätzlich neue Einwendungen nicht verwehrt werden, weil dadurch der Prozeßgegenstand nicht geändert wird (Kodek in Rechberger, ZPO Rz 5 zu Paragraph 530, mwN), aus den von ihr vorgelegten Lichtbildern ergibt sich aber selbst nach ihrem eigenen Vorbringen nicht, daß der (angebliche) Grenzverlauf, entlang dem sie den Maschendrahtzaun aufgestellt hatte, der tatsächlich richtige wäre. Der nunmehr von ihr behaupteten Grenze, die 0,4 m östlich der westlichen Außenkante der derzeit bestehenden Einfriedungsmauer Heigl, Punkt 19 in der Naturaufnahme des Dr. S*****, beginnen soll (ihr weiterer Verlauf Richtung Süden ist bislang noch nicht näher bestimmt, geschweige denn überhaupt im modifizierten Begehren enthalten), stünde das Prozeßhindernis der Rechtskraft ohnedies ebensowenig entgegen wie einem auf diesen neu behaupteten Grenzverlauf gestützten Entfernungsbegehren, das insoweit nicht als "Minus", sondern als "Aliud" betrachtet werden müßte. Einer näheren Auseinandersetzung mit dem Beweiswert der nunmehr neu vorgelegten Lichtbilder im Verhältnis zu den bereits im Vorprozeß vorliegenden Beweisergebnissen sowie mit den diesbezüglich tatsächlich nicht ganz widerspruchsfreien Tatsachenfeststellungen des Erstgerichts bedarf es somit nicht. Der Berufung war vielmehr schon aus anderen Gründen nicht Folge zu geben.

Gemäß §§ 41, 50 ZPO hat die Klägerin den Beklagten die Kosten der Berufungsbeantwortung zu ersetzen. Gemäß Paragraphen 41,, 50 ZPO hat die Klägerin den Beklagten die Kosten der Berufungsbeantwortung zu ersetzen.

Die Bewertung des Entscheidungsgegenstandes hatte sich zwingend an derjenigen im wiederaufzunehmenden Verfahren zu orientieren (Kodek in Rechberger ZPO, Rz 5 zu § 500 mwN), in dem ausgesprochen wurde, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000,-- nicht übersteige. Er übersteigt daher auch nicht S 52.000,--. Die Bewertung des Entscheidungsgegenstandes hatte sich zwingend an derjenigen im wiederaufzunehmenden Verfahren zu orientieren (Kodek in Rechberger ZPO, Rz 5 zu Paragraph 500, mwN), in dem ausgesprochen wurde, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000,-- nicht übersteige. Er übersteigt daher auch nicht S 52.000,--.

Die Revision ist somit jedenfalls unzulässig.

II. Zu den Rekursen gegen den Beschluß ON 49römisch II. Zu den Rekursen gegen den Beschluß ON 49:

Aufgrund des Aufhebungsbeschlusses des Berufungsgerichtes im ersten Rechtsgang (der vor allem auch deshalb erging, weil die den Parteien zurückgestellten Beilagen nicht vollständig wieder vorgelegt worden waren) bestellte der Erstrichter, nachdem letztlich alle Urkunden wieder vorgelegt worden waren, mittels handschriftlicher Verfügung vom 8.1.1998 (ON 26) DI Dr. Harald M***** zum Sachverständigen mit dem Auftrag, unter Beiziehung der Parteienvertreter die (Auswertung der) vorgelegten Fotos unter Berücksichtigung der Naturmaße vorzunehmen. Eine Ausfertigung dieses Beschlusses unterblieb, die Klägerin erlegte einen Kostenvorschuß von S 60.000,-- zur Deckung der voraussichtlichen SV-Gebühren.

Am 29.4.1998 beantragten die Beklagten, den Auftrag an den Sachverständigen einzuschränken, da er den Rahmen des Wiederaufnahmeverfahrens sprengte. Eine fotogrammetrische Auswertung sämtlicher schon im wiederaufzunehmenden Verfahren vorgelegter Lichtbilder sei unzulässig.

Als ON 30 erliegt ein Aktenvermerk vom 5.5.1998 im Akt, wonach der Sachverständige dem Erstrichter mitgeteilt habe, daß das Gutachten bereits erstellt worden sei und in 14 Tagen überreicht werde. Tatsächlich langte das Gutachten am 22.5.1998 beim Erstgericht ein, ebenso die Kostennote des Sachverständigen über insgesamt S 66.660,-- wie im Spruch ersichtlich. Aus dem Gutachten ergibt sich, daß aufgrund des Antrags der Beklagten auf Einschränkung des Gutachtensauftrags der Sachverständige die Auswertung der Fotos des Bundesamts für Eich- und Vermessungswesen, die bereits im Vorprozeß vorgelegt worden waren, abgebrochen hatte und sich nach Rückfrage beim Erstrichter auf eine Begutachtung der neu vorgelegten Fotos gegenüber den alten beschränkte.

Aus dem Gutachten ergibt sich aber auch, daß der Sachverständige bereits Vorbereitungshandlungen für die fotogrammetrische Auswertung sämtlicher (also auch der alten) Lichtbilder des Bundesamts für Eich- und Vermessungswesen in Angriff genommen hatte, wie dies seinem seinerzeitigen Gutachtensauftrag auch entsprochen

hatte. Gutachten und Gebührennote wurden den Parteien zur allfälligen Äußerung binnen 14 Tagen am 28.5.1998 zugestellt.

Die Klägerin äußerte sich zum Gutachten insbesondere dahingehend, daß das Erstgericht mit dem Gutachtensauftrag dem Sachverständigen nicht die exakte Fragestellung des Berufungsgerichts vorgelegt habe. Zur Honorarnote äußerte sich die Klägerin nur dahingehend, daß die Leistungen des Sachverständigen nicht nötig gewesen wären, wenn er nur eine abstrakte Beurteilung der Aussagekraft der neu vorgelegten Lichtbilder gegenüber den alten durchgeführt hätte; hiefür wären lediglich 1,5 Stunden Aktenstudium und 2 Stunden Mühewaltungsgebühr angemessen. Die begehrten Kosten von S 66.660,-- seien, wenn der Sachverständige die dafür bereits erbrachten Leistungen den Parteien nicht zur Verfügung stellen sollte, nicht zu Lasten der Parteien, sondern zu Lasten der Republik zu bestimmen.

Auftragsgemäß erlegte die Klägerin aber einen weiteren Kostenvorschuß von S 30.000,--.

In der Streitverhandlung vom 23.9.1998 (somit außerhalb der 14-tägigen Äußerungsfrist) erklärte die Klägerin, an der Honorarnote zu bemängeln, daß sie nicht nach dem Gegenstand der Tätigkeit aufgeschlüsselt worden sei. Daraufhin stellte das Erstgericht am 6.10.1998 dem Sachverständigen den Akt neuerlich mit dem Ersuchen zu, sein Gutachten um eine Stellungnahme zum Privatgutachten des Dr. S***** zu ergänzen und eine detaillierte Honorarnote zu erstellen. Die Gutachtensergänzung langte mit einer Honorarnote hiefür (idS wurde offensichtlich der 2. Auftrag vom Sachverständigen interpretiert) am 29.10.1998 beim Erstgericht ein. Die Gebühren für die Gutachtensergänzung wurden bereits rechtskräftig mit S 5.988,-- bestimmt und aus dem Kostenvorschuß der Klägerin angewiesen. Mit dem nunmehr angefochtenen Beschluß bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen für die Gutachtenserstellung mit S 36.541,80 und wies ein Mehrbegehren von S 30.118,20 ab. Da der Sachverständige eine Aufschlüsselung nicht vorgenommen habe, sei davon auszugehen, daß für die erbrachten Leistungen Gebühren nur "im üblichen und angemessenen Rahmen" zu verrechnen seien. Gekürzt wurden insbesondere die Kosten für Hilfskräfte, hiebei seien 10 Ingenieurstunden und 5 Technikerstunden ausreichend, die Gehilfen- und Sekretariatsstunden seien nicht berechtigt, weil der Sachverständige nicht an Ort und Stelle gewesen sei. Für die Gutachtenserstellung seien zwei Sachverständigenstunden ausreichend. Im Umfang eines Zuspruchs an Sachverständigengebühren überhaupt richtet sich gegen diesen Beschluß der Rekurs der Klägerin mit dem Antrag, ihn dahin abzuändern, daß der Gebührenanspruch des Sachverständigen zur Gänze abgewiesen werden möge; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Gegen die Abweisung eines Mehrbegehrens von S 30.118,20 richtet sich der Rekurs des Sachverständigen mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluß dahin abzuändern, daß dem Sachverständigen auch dieser Betrag zugesprochen werden möge.

Rekursbeantwortungen wurden nicht erstattet, einer Beiziehung des Revisors bedarf es nicht, weil die erliegenden Kostenvorschüsse jedenfalls für eine Auszahlung aus Parteiengeld ausreichen. Der Rekurs der Klägerin ist unzulässig, derjenige des Sachverständigen ist berechtigt.

a) Zum Rekurs der Klägerin:

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Rekursgerichtes (SV 1997/2, 28; SV 1997/2, 30, jeweils mit Anmerkungen von Krammer), die auch von anderen Rechtsmittelgerichten geteilt wird (so etwa LG Salzburg, SV 1996/2, 25, dagegen LG für ZRS Graz, SV 1996/3, 29; OLG Innsbruck, SV 1997/3, 27, und LG Eisenstadt, SV 1997/3, 31), daß das Unterbleiben einer Äußerung nach § 39 Abs.1 GebAG einer Partei, dieEs entspricht der ständigen Rechtsprechung des Rekursgerichtes (SV 1997/2, 28; SV 1997/2, 30, jeweils mit Anmerkungen von Krammer), die auch von anderen Rechtsmittelgerichten geteilt wird (so etwa LG Salzburg, SV 1996/2, 25, dagegen LG für ZRS Graz, SV 1996/3, 29; OLG Innsbruck, SV 1997/3, 27, und LG Eisenstadt, SV 1997/3, 31), daß das Unterbleiben einer Äußerung nach Paragraph 39, Absatz , GebAG einer Partei, die

- wie hier - durch einen Rechtsanwalt oder Notar vertreten ist, zum Wegfall des Rechtsschutzinteresses für ein allfälliges Rechtsmittel führt. Auch auf eine verspätete Äußerung einer Partei hat das Gericht nicht einzugehen. Bei einer teilweisen Äußerung fällt das Rechtsschutzinteresse hinsichtlich der in der Äußerung nicht beanstandeten Positionen weg; die Beteiligten können lediglich nach der Äußerung oder nach Einräumung der Äußerungsmöglichkeit eingetretene oder hervorgekommene Umstände, die eine geänderte Beurteilungsgrundlage schaffen, im Rechtsmittel geltend machen (SV 1997/2, 30). Daran hält das Rekursgericht ungeachtet der zitierten gegenteiligen Rechtsprechung fest, die das Unterlassen von Einwendungen nicht mit dem Verlust des Rekursrechts verknüpft, wohl aber auch durchaus ausspricht, daß der Rekurswerber im Rekursverfahren alle jene Umstände nicht mehr geltend machen

könne, die er durch Wahrnehmung seines Äußerungsrechts hätte aufzeigen können. Infolge der fingierten Zustimmung zur Gebührenbestimmung könnten nur solche Gründe erfolgreich im Rekurs vorgebracht werden, die sich damit vereinbaren ließen, etwa ein Verstoß gegen zwingende gesetzliche Bestimmungen (OLG Innsbruck in SV 1997/3, 27).

Für das Rekursgericht ist nicht ganz verständlich, welche zwingenden gesetzlichen Bestimmungen hier angesprochen werden. Gemäß § 37 Abs.2

GebAG hat der Sachverständige - wenn er auf die Zahlung aus

Amtsgeldern verzichtet (bzw. wenn ausreichend Kostenvorschüsse

vorhanden sind) - einen Anspruch (arg: "steht ihm zu") auf eine

höhere als in GebAG vorgesehene Gebühr, wenn die Parteien einvernehmlich der Bestimmung der Gebühr in dieser Höhe zustimmen oder die durch einen Rechtsanwalt oder Notar vertretenen Parteien fristgerechte Einwendungen versäumen. Daraus ergibt sich nach Meinung des Rekursgerichts völlig eindeutig, daß in diesem Fall die Höhe der vom Sachverständigen begehrten Gebühr eben keinerlei Nachprüfung durch das Gericht unterliegt; der Grund dafür liegt in der Zustimmung der Parteien bzw. der Fiktion ihrer Zustimmung. Für das Rekursgericht ist aber kein Grund ersichtlich, weshalb einer Partei, die einer Prozeßhandlung des Gerichts (hier: Sachverständigengebührenbestimmung) ausdrücklich zugestimmt hat bzw. als zustimmend zu behandeln ist, das Recht eingeräumt werden sollte, diese aufgrund ihrer Zustimmung erfolgte Entscheidung dann im Rechtsmittelweg zu bekämpfen. Dies würde insbesondere auch dem Grundsatz der Verfahrensökonomie im Sachverständigengebührenbestimmungsverfahren eklatant widersprechen. Nicht berührt vom Ausschluß des Rechtsmittelrechts bleiben Umstände, die sich mit der Zustimmung bzw. der Zustimmungsfiktion selbst befassen; nicht verwehrt werden könnte einer Partei daher etwa, mittels Rekurses vorzubringen, daß die Voraussetzungen für eine Bestimmung einer höheren Gebühr im Sinn des § 37 Abs.2 GebAG aus irgendwelchen Gründen gar nicht vorgelegen wären. höhere als in GebAG vorgesehene Gebühr, wenn die Parteien einvernehmlich der Bestimmung der Gebühr in dieser Höhe zustimmen oder die durch einen Rechtsanwalt oder Notar vertretenen Parteien fristgerechte Einwendungen versäumen. Daraus ergibt sich nach Meinung des Rekursgerichts völlig eindeutig, daß in diesem Fall die Höhe der vom Sachverständigen begehrten Gebühr eben keinerlei Nachprüfung durch das Gericht unterliegt; der Grund dafür liegt in der Zustimmung der Parteien bzw. der Fiktion ihrer Zustimmung. Für das Rekursgericht ist aber kein Grund ersichtlich, weshalb einer Partei, die einer Prozeßhandlung des Gerichts (hier: Sachverständigengebührenbestimmung) ausdrücklich zugestimmt hat bzw. als zustimmend zu behandeln ist, das Recht eingeräumt werden sollte, diese aufgrund ihrer Zustimmung erfolgte Entscheidung dann im Rechtsmittelweg zu bekämpfen. Dies würde insbesondere auch dem Grundsatz der Verfahrensökonomie im Sachverständigengebührenbestimmungsverfahren eklatant widersprechen. Nicht berührt vom Ausschluß des Rechtsmittelrechts bleiben Umstände, die sich mit der Zustimmung bzw. der Zustimmungsfiktion selbst befassen; nicht verwehrt werden könnte einer Partei daher etwa, mittels Rekurses vorzubringen, daß die Voraussetzungen für eine Bestimmung einer höheren Gebühr im Sinn des Paragraph 37, Absatz , GebAG aus irgendwelchen Gründen gar nicht vorgelegen wären.

Im übrigen hält das Rekursgericht aber an seiner bisher vertretenen Auffassung fest.

Im konkreten Fall hat die Klägerin in 1. Instanz zwar eine Äußerung zur Gebührennote erstattet, in der allerdings lediglich eingewendet wurde, die Kosten von S 66.660,-- seien nicht zu Lasten der Parteien, sondern zu Lasten der Republik zu bestimmen. Aus der Stellungnahme zum Gutachten selbst ergibt sich, daß die Klägerin meint, der Sachverständige habe zwar Tätigkeiten im Sinn seines ursprünglichen Auftrags (Auswertung der vorgelegten Fotos) entfaltet, zur eigentlichen Fragestellung laut Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichts liege aber noch kein Befund und Gutachten vor. Daraus ergibt sich schlüssig, daß die Klägerin die Höhe der begehrten Sachverständigengebühren (dies sie sogar im vollen Umfang als zu Lasten der Republik zu bestimmend zitiert) nicht beanstandet, sondern nur die Auffassung vertritt, der verzeichnete Aufwand des Sachverständigen wäre nicht in dieser Höhe entstanden, hätte das Erstgericht den Gutachtensauftrag entsprechend den Vorgaben des Berufungsgerichts nur eingeschränkt erteilt.

Das Begehren um nähere Aufschlüsselung der Gebührennote hingegen wurde erstmals anläßlich der mündlichen Streitverhandlung vom 23.9.1998, also weit nach Ablauf der Äußerungsfrist am 12.6.1998, gestellt, es ist daher keinesfalls geeignet, ein Rechtsmittelrecht für die Klägerin zu begründen.

Die ursprüngliche Äußerung zur Gebührennote stellt sich jedoch nicht als Beanstandung einzelner Positionen der Gebührennote dar, damit rügt die Klägerin vielmehr die Vorgangsweise des Erstgerichts (nicht des Sachverständigen) als unrichtig. Dementsprechend hat sie beantragt, zuerst alle verrechneten Leistungen auszufolgen und danach über den Honoraranspruch zu entscheiden oder über die Kosten des Sachverständigen erst nach einem dem "Urteil" des Berufungsgerichts entsprechenden Auftrag an den Sachverständigen zu entscheiden, hilfsweise die Kosten nicht bzw. zu Lasten der Republik zu bestimmen (?).

Ausschließlich im Rahmen dieser Einwendungen ist daher das Rechtsschutzinteresse der Klägerin zu beurteilen (SV 1997/2, 30).

Im Rekurs moniert die Klägerin allerdings primär, der Sachverständige

habe seine Tätigkeit bisher nicht vollendet. Hilfsweise wird noch

eingewendet, der Sachverständige hätte - im Fall von Zweifeln über

den gerichtlichen Auftrag - mit dem Erstrichter diesbezüglich

Rücksprache halten müssen.

Damit geht die Klägerin aber über das Vorbringen in ihrer Äußerung zur Honorarnote hinaus, insoweit ist ihr Rechtsmittel somit als unzulässig zurückzuweisen. Selbst wenn man in ihrer Äußerung, die Gebühren seien erst nach Vorlage des Geländemodells und des Auswertungsplans zu bestimmen, den Einwand der Nichtvollendung der Tätigkeit des Sachverständigen sehen wollte, wäre für sie daraus nichts zu gewinnen. Das Erstgericht hat die Tätigkeit des Sachverständigen für beendet angesehen und alle auf eine nochmalige Ergänzung bzw. Vervollständigung des Gutachtens bzw. Erörterung desselben abzielenden Anträge abgewiesen. Es ist daher ungeachtet der Bekanntgabe des Erstrichters, wonach der Auftrag an den Sachverständigen nicht durch ein nachträgliches Telefonat eingeschränkt worden sei (ON 57), davon auszugehen, daß dies spätestens mit der Abweisung sämtlicher dieser Anträge schlüssig erfolgt ist.

Damit liegen aber die formellen Voraussetzungen für die Bestimmung der Sachverständigengebühren § 38 Abs.1 GebAG: Beendigung der Tätigkeit) im Gegensatz zur Meinung der Rekurswerberin sehr wohl vor; selbst wenn man die Tätigkeit des Sachverständigen im Hinblick auf den ursprünglichen Gutachtensauftrag als unvollendet ansehen wollte, beruht dies nicht auf einem Verschulden des Sachverständigen (§ 25 Abs.3 GebAG). Der Gebührenanspruch des Sachverständigen ist daher auch insoweit im Ausmaß seiner "unvollendet" gebliebenen Tätigkeit gegeben. Damit liegen aber die formellen Voraussetzungen für die Bestimmung der Sachverständigengebühren (Paragraph 38, Absatz , GebAG: Beendigung der Tätigkeit) im Gegensatz zur Meinung der Rekurswerberin sehr wohl vor; selbst wenn man die Tätigkeit des Sachverständigen im Hinblick auf den ursprünglichen Gutachtensauftrag als unvollendet ansehen wollte, beruht dies nicht auf einem Verschulden des Sachverständigen (Paragraph 25, Absatz , GebAG). Der Gebührenanspruch des Sachverständigen ist daher auch insoweit im Ausmaß seiner "unvollendet" gebliebenen Tätigkeit gegeben.

b) Zum Rekurs des Sachverständigen:

Zutreffend rügt der Sachverständige, daß sich die Erwägungen des Erstgerichts, aus welchen Gründen ein Mehrbegehren von S 30.118,20 abzuweisen sei, nicht nach den Bestimmungen des GebAG nachvollziehen lassen. Auszugehen ist davon, daß der Sachverständige zunächst den Auftrag hatte, die Auswertung der vorgelegten Lichtbilder unter Berücksichtigung der Naturmaße vorzunehmen. Dieser Gutachtensauftrag war in keiner Weise beschränkt, also insbesondere auch nicht auf einen bloßen Vergleich der Aussagekraft der neu vorgelegten Bilder gegenüber den bereits vorliegenden. Zweifel am Inhalt dieses Gutachtensauftrags im Sinn des § 25 Abs.1 GebAG konnten für den Sachverständigen daher gar nicht vorliegen. Wenn aber der Sachverständige sich an den gerichtlichen Auftrag hält, geht der - hier nicht einmal erhobene - Einwand, er habe einen nicht erforderlichen Arbeitsaufwand in Rechnung gestellt, ins Leere (MGA GebAG ² E.15 zu § 25). Daß der vom Sachverständigen erbrachte Arbeitsaufwand (auch der Hilfskräfte) nicht erbracht worden wäre, hat im Verfahren 1. Instanz niemand behauptet; dazu ist auch auf die ständige Rechtsprechung zu verweisen, wonach die Angaben des Sachverständigen über den Zeitaufwand solange als wahr anzunehmen sind, als nicht das Gegenteil bewiesen wird. Insbesondere steht dem Gericht keine Prüfung zu, ob es objektiv möglich gewesen wäre, die vom Sachverständigen erbrachten Leistungen in kürzerem Zeitraum zu erbringen (SV 1997/1, 30; SV 1997/1, 33 u.v.a.). Zutreffend rügt der Sachverständige, daß sich die Erwägungen des

Erstgerichts, aus welchen Gründen ein Mehrbegehren von S 30.118,20 abzuweisen sei, nicht nach den Bestimmungen des GebAG nachvollziehen lassen. Auszugehen ist davon, daß der Sachverständige zunächst den Auftrag hatte, die Auswertung der vorgelegten Lichtbilder unter Berücksichtigung der Naturmaße vorzunehmen. Dieser Gutachtensauftrag war in keiner Weise beschränkt, also insbesondere auch nicht auf einen bloßen Vergleich der Aussagekraft der neu vorgelegten Bilder gegenüber den bereits vorliegenden. Zweifel am Inhalt dieses Gutachtensauftrags im Sinn des Paragraph 25, Absatz , GebAG konnten für den Sachverständigen daher gar nicht vorliegen. Wenn aber der Sachverständige sich an den gerichtlichen Auftrag hält, geht der - hier nicht einmal erhobene - Einwand, er habe einen nicht erforderlichen Arbeitsaufwand in Rechnung gestellt, ins Leere (MGA GebAG ² E.15 zu Paragraph 25.). Daß der vom Sachverständigen erbrachte Arbeitsaufwand (auch der Hilfskräfte) nicht erbracht worden wäre, hat im Verfahren 1. Instanz niemand behauptet; dazu ist auch auf die ständige Rechtsprechung zu verweisen, wonach die Angaben des Sachverständigen über den Zeitaufwand solange als wahr anzunehmen sind, als nicht das Gegenteil bewiesen wird. Insbesondere steht dem Gericht keine Prüfung zu, ob es objektiv möglich gewesen wäre, die vom Sachverständigen erbrachten Leistungen in kürzerem Zeitraum zu erbringen (SV 1997/1, 30; SV 1997/1, 33 u.v.a.).

Die Meinung des Erstgerichts, 18 Ingeniurstunden, 9 Technikerstunden, 3 Gehilfenstunden und 2 Sekretärstunden seien nicht erbracht worden, ist aus dem Akteninhalt nicht nachvollziehbar; auch der Umstand, daß der Sachverständige keine Befundaufnahme an Ort und Stelle durchgeführt hatte, ändert daran nichts. Er hat in seiner Honorarnote ja keineswegs behauptet, diese Hilfskräfte für die Durchführung eines Ortsaugenscheins benötigt zu haben; er hat sie hingegen für die Erhebungen am Vermessungsamt Wien sowie am Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen und für die Arbeiten am analytischen Stereoplotter geltend gemacht (siehe Honorarnote ON 33). Für das Rekursgericht nicht nachvollziehbar ist auch das Argument des Erstgerichts für die Kürzung der Mühewaltungsgebühr. Abgesehen davon, daß Spruch und Begründung insoweit differieren, als im Spruch die Mühewaltungsgebühr für die Durcharbeitung der schriftlichen Unterlagen ungekürzt zugesprochen, die Gebühr für die Erstellung des Gutachtens hingegen nur in Höhe von zwei Stunden (statt begehrten fünf) zuerkannt wurde, die Begründung aber umgekehrt davon ausgeht, der Zeitaufwand für die Durcharbeitung der schriftlichen Unterlagen sei nur mit zwei Stunden zu bemessen, ist nicht erkennbar, woraus das Erstgericht das überhöhte Ausmaß der Mühewaltungsgebühr ableitet. Das Gutachten in der letztlich vorgelegten Form wäre ja jedenfalls auch dann so zu erstatten gewesen, wenn der ursprüngliche Auftrag des Gerichts sich bereits darauf beschränkt hätte, die Aussagekraft der neu vorgelegten Lichtbilder gegenüber den im Vorprozeß bereits vorgelegten zu begutachten. Nicht zuletzt ist auch auf die Zustimmungsfiktion des § 37 Abs.2 GebAG zu verweisen; die Angaben des Sachverständigen über das Ausmaß und den Zeitaufwand seiner Tätigkeit, aber auch die von ihm gewählten Gebührenansätze, blieben im Verfahren 1. Instanz völlig unwidersprochen. Auch das Erstgericht war daher zu einer amtswegigen Kürzung nicht berechtigt. In Stattgebung des Rekurses des Sachverständigen war diesem daher die geltend gemachte Gebühr in voller Höhe zuzusprechen. Die Erlassung der ergänzenden Auszahlungsanordnung war gemäß § 527 Abs.1 ZPO dem Erstgericht zu übertragen.

Die Meinung des Erstgerichts, 18 Ingeniurstunden, 9 Technikerstunden, 3 Gehilfenstunden und 2 Sekretärstunden seien nicht erbracht worden, ist aus dem Akteninhalt nicht nachvollziehbar; auch der Umstand, daß der Sachverständige keine Befundaufnahme an Ort und Stelle durchgeführt hatte, ändert daran nichts. Er hat in seiner Honorarnote ja keineswegs behauptet, diese Hilfskräfte für die Durchführung eines Ortsaugenscheins benötigt zu haben; er hat sie hingegen für die Erhebungen am Vermessungsamt Wien sowie am Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen und für die Arbeiten am analytischen Stereoplotter geltend gemacht (siehe Honorarnote ON 33). Für das Rekursgericht nicht nachvollziehbar ist auch das Argument des Erstgerichts für die Kürzung der Mühewaltungsgebühr. Abgesehen davon, daß Spruch und Begründung insoweit differieren, als im Spruch die Mühewaltungsgebühr für die Durcharbeitung der schriftlichen Unterlagen ungekürzt zugesprochen, die Gebühr für die Erstellung des Gutachtens hingegen nur in Höhe von zwei Stunden (statt begehrten fünf) zuerkannt wurde, die Begründung aber umgekehrt davon ausgeht, der Zeitaufwand für die Durcharbeitung der schriftlichen Unterlagen sei nur mit zwei Stunden zu bemessen, ist nicht erkennbar, woraus das Erstgericht das überhöhte Ausmaß der Mühewaltungsgebühr ableitet. Das Gutachten in der letztlich vorgelegten Form wäre ja jedenfalls auch dann so zu erstatten gewesen, wenn der ursprüngliche Auftrag des Gerichts sich bereits darauf beschränkt hätte, die Aussagekraft der neu vorgelegten Lichtbilder gegenüber den im Vorprozeß bereits vorgelegten zu begutachten. Nicht zuletzt ist auch auf die Zustimmungsfiktion des Paragraph 37, Absatz , GebAG zu verweisen; die Angaben des Sachverständigen über das Ausmaß und den Zeitaufwand seiner Tätigkeit, aber auch die von ihm gewählten Gebührenansätze, blieben im Verfahren 1. Instanz völlig unwidersprochen. Auch das Erstgericht war daher zu einer amtswegigen Kürzung nicht

berechtigt. In Stattgebung des Rekurses des Sachverständigen war diesem daher die geltend gemachte Gebühr in voller Höhe zuzusprechen. Die Erlassung der ergänzenden Auszahlungsanordnung war gemäß Paragraph 527, Absatz , ZPO dem Erstgericht zu übertragen.

Gemäß § 528 Abs.2 Z 5 ZPO ist der Revisionsrekurs hinsichtlich Sachverständigengebühren jedenfalls unzulässig. Gemäß Paragraph 528, Absatz , Ziffer 5, ZPO ist der Revisionsrekurs hinsichtlich Sachverständigengebühren jedenfalls unzulässig.

Landesgericht St. Pölten

Anmerkung

ESP00019 36R185.99w (36R186.99t)

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LG00199:1999:03600R00185.99W.1015.000

Dokumentnummer

JJT_19991015_LG00199_03600R00185_99W0000_000

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at