

# TE OGH 1999/7/6 40R128/99s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.07.1999

## Kopf

Das Landesgericht für ZRS Wien als Rekursgericht faßt durch die Richter des Landesgerichtes Dr. Garai als Vorsitzenden sowie Dr. Wolf und Mag. Maurer in der Rechtssache der klagenden Partei Senator Kom.Rat Georg S\*\*\*\*\*, Bauunternehmer, \*\*\*\*\*Wien, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Walter Prüfling, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1. Kom.Rat Wolfgang S\*\*\*\*\*, Kaufmann, \*\*\*\*\*Wien, \*\*\*\*\*vertreten durch Dr. Franz Bixner jun., Rechtsanwalt in Wien, 2. Gerald M\*\*\*\*\*, Juwelier, \*\*\*\*\*Wien, \*\*\*\*\*vertreten durch Dr. Wenzel Drögsler, Rechtsanwalt in Wien, 3. F. u. H. G\*\*\*\*\* GesmbH, Herrenmoden,\*\*\*\*\*Wien,\*\*\*\*\*vertreten durch Dr. Helfried Rustler, Rechtsanwalt in Wien, wegen Aufkündigung, infolge Rekurses der zweitbeklagten Partei gegen den Beschluß des Bezirksgerichtes Fünfhaus vom 22.9.1998, 9 C 219/97d-33, den

## Spruch

Beschluß :

Dem Rekurs wird teilweise Folge gegeben und der angefochtene Beschluß abgeändert, sodaß er zu lauten hat:

"Die Gebühren des Sachverständigen Ing. Dipl.Kfm. Peter S\*\*\*\*\*Wien, \*\*\*\*\*für die Erstattung von Befund und Gutachten sowie die Teilnahme an der Verhandlung vom 11.3.1998 werden mit S 36.010,- (in Worten sechsendreißigtausendnullzehn Schilling, darin enthalten S 6.001,60 an USt) bestimmt."

Die Erlassung der geänderten Auszahlungsanordnung obliegt dem Erstgericht.

Die zweitbeklagte Partei hat ihre Kosten des Rekursverfahrens selbst zu tragen (§ 41 Abs 3 letzter Satz GebAG)Die zweitbeklagte Partei hat ihre Kosten des Rekursverfahrens selbst zu tragen (Paragraph 41, Absatz 3, letzter Satz GebAG).

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig (§ 528 Abs 2 Z 5 ZPO).Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig (Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 5, ZPO).

## Text

Begründung:

Mit dem angefochtenen Beschluß bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen für die Erstattung eines Gutachtens mit S 35.753,-, sowie für die Teilnahme an der Verhandlung zur Erörterung des Gutachtens mit S 6.010,-, insgesamt somit mit S 41.763,-.

Gegen diesen Beschluß richtet sich der Rekurs des Zweitbeklagten, insofern dem Sachverständigen mehr als S 26.010,- an Gebühren zugesprochen wurden. Geltend gemacht wird nur die Verletzung der Warnpflicht des Sachverständigen, im übrigen wird die verzeichnete Gebühr der Höhe nach nicht bekämpft.

Der Sachverständige sowie die übrigen Verfahrensparteien erstatteten keine Rekursbeantwortung.

## Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist teilweise berechtigt.

Der Rekurswerber verweist, wie bereits in seiner Äußerung zu der Gebührennote (ON 20) darauf, daß der Sachverständige der in § 25 Abs 1 letzter Satz GebAG statuierten Warnpflicht nicht nachgekommen sei, da er Gebühren für sein Gutachten in der Höhe von S 35.753,-- ansprach, zu diesem Zeitpunkt jedoch ein Kostenvorschuß von lediglich S 20.000,-- erlegt und aufgetragen war. Der Rekurswerber verweist, wie bereits in seiner Äußerung zu der Gebührennote (ON 20) darauf, daß der Sachverständige der in Paragraph 25, Absatz eins, letzter Satz GebAG statuierten Warnpflicht nicht nachgekommen sei, da er Gebühren für sein Gutachten in der Höhe von S 35.753,-- ansprach, zu diesem Zeitpunkt jedoch ein Kostenvorschuß von lediglich S 20.000,-- erlegt und aufgetragen war.

Gemäß § 25 Abs 1 GebAG hat der Sachverständige das Gericht darauf hinzuweisen, wenn die tatsächlich entstehende Gebühr des Sachverständigen den Wert des Streitgegenstandes oder erheblich die Höhe eines erlegten Kostenvorschusses übersteigen wird. Unterläßt der Sachverständige dies, so hat er für seine Leistungen insoweit keinen Gebührenanspruch. Gemäß Paragraph 25, Absatz eins, GebAG hat der Sachverständige das Gericht darauf hinzuweisen, wenn die tatsächlich entstehende Gebühr des Sachverständigen den Wert des Streitgegenstandes oder erheblich die Höhe eines erlegten Kostenvorschusses übersteigen wird. Unterläßt der Sachverständige dies, so hat er für seine Leistungen insoweit keinen Gebührenanspruch.

Wo die in § 25 Abs 1 GebAG genannte Erheblichkeitsgrenze liegt, wurde in Lehre und Judikatur unterschiedlich beurteilt. Vom OLG Wien wurde bereits die Auffassung vertreten, daß die Erheblichkeitsgrenze bei 100 % Überschreitung liegt (OLG Wien 26.6.1997, 16 R 69/97b; 7.9.1998, 12 R 84/98f [für Schätzung von Realitäten], ebenso OLG Innsbruck 10.11.1997, 2 R 190/97a = SV 1998/1, 28). Vom OLG Graz wurde vertreten, daß eine Überschreitung des erlegten Kostenvorschusses lediglich um 42 % noch tolerierbar ist (OLG Graz, 3.10.1996, 2 R 172/96y = SV 1998/1, 30). Krammer (SV 1995/3, 11f) nahm ursprünglich die Erheblichkeitsgrenze mit 20 % Übersteigen des Kostenvorschusses an, revidierte dann, nach den Umständen des Einzelfalles sei diese Grenze mit 40 bis 50 % anzunehmen (SV 1998/1, 32). Wo die in Paragraph 25, Absatz eins, GebAG genannte Erheblichkeitsgrenze liegt, wurde in Lehre und Judikatur unterschiedlich beurteilt. Vom OLG Wien wurde bereits die Auffassung vertreten, daß die Erheblichkeitsgrenze bei 100 % Überschreitung liegt (OLG Wien 26.6.1997, 16 R 69/97b; 7.9.1998, 12 R 84/98f [für Schätzung von Realitäten], ebenso OLG Innsbruck 10.11.1997, 2 R 190/97a = SV 1998/1, 28). Vom OLG Graz wurde vertreten, daß eine Überschreitung des erlegten Kostenvorschusses lediglich um 42 % noch tolerierbar ist (OLG Graz, 3.10.1996, 2 R 172/96y = SV 1998/1, 30). Krammer (SV 1995/3, 11f) nahm ursprünglich die Erheblichkeitsgrenze mit 20 % Übersteigen des Kostenvorschusses an, revidierte dann, nach den Umständen des Einzelfalles sei diese Grenze mit 40 bis 50 % anzunehmen (SV 1998/1, 32).

Das Rekursgericht vertritt mit Krammer die Ansicht, daß die Erheblichkeitsgrenze des § 25 Abs 1 GebAG nicht erst bei einem Überschreiten des Kostenvorschusses um 100 % erreicht ist. Unter Berücksichtigung der OGH-Rechtsprechung, wonach eine Überschreitung eines unverbindlichen Kostenvoranschlages um 30 % als beträchtlich im Sinne des § 1170a Abs 2 ABGB zu werten ist (OGH 18.2.1993, 8 Ob 521/93 = JBl 1994, 179) und unter Beachtung des mit der Normierung der Warnpflicht beabsichtigten Regelungszweckes, wonach die Parteien ihre weitere Verfahrensdispositionen in Kenntnis der zu erwartenden Belastung durch die Sachverständigengebühren treffen können sollen (Krammer. Zur Gebührenanspruchsgesetz-Novelle 1994, SV 1995/3, 11) ist davon auszugehen, daß es nicht tolerierbar ist, wenn die Sachverständigengebühr den erlegten - falls ein höherer Kostenvorschuß aufgetragen wurde, den aufgetragenen - Kostenvorschuß um mehr als die Hälfte übersteigt. Diese Maßzahl von 50 % Abweichung gegenüber der zu erwartenden Leistung, um von einer erheblichen Abweichung zu sprechen, findet sich auch sonst in materiellen Bestimmungen wieder (z.B. § 934 ABGB, § 26 Abs 1 MRG). Das Überschreiten des Kostenvorschusses von S 20.000,-- kann daher bis zu einem Betrag von S 30.000,-- für die Gutachtenserstattung gerade noch toleriert werden. Darüber hinaus hat der Sachverständige gemäß § 25 Abs 1 letzter Satz GebAG keinen Gebührenanspruch für die Gutachtenserstattung infolge Verletzung der Warnpflicht. Das Rekursgericht vertritt mit Krammer die Ansicht, daß die Erheblichkeitsgrenze des Paragraph 25, Absatz eins, GebAG nicht erst bei einem Überschreiten des Kostenvorschusses um 100 % erreicht ist. Unter Berücksichtigung der OGH-Rechtsprechung, wonach eine Überschreitung eines unverbindlichen Kostenvoranschlages um 30 % als beträchtlich im Sinne des Paragraph 1170 a, Absatz 2, ABGB zu werten ist (OGH 18.2.1993, 8 Ob 521/93 = JBl 1994, 179) und unter Beachtung des mit der Normierung der Warnpflicht beabsichtigten Regelungszweckes, wonach die Parteien ihre weitere Verfahrensdispositionen in Kenntnis der zu

erwartenden Belastung durch die Sachverständigengebühren treffen können sollen (Krammer. Zur Gebührenanspruchsgesetz-Novelle 1994, SV 1995/3, 11) ist davon auszugehen, daß es nicht tolerierbar ist, wenn die Sachverständigengebühr den erlegten - falls ein höherer Kostenvorschuß aufgetragen wurde, den aufgetragenen - Kostenvorschuß um mehr als die Hälfte übersteigt. Diese Maßzahl von 50 % Abweichung gegenüber der zu erwartenden Leistung, um von einer erheblichen Abweichung zu sprechen, findet sich auch sonst in materiellen Bestimmungen wieder (z.B. Paragraph 934, ABGB, Paragraph 26, Absatz eins, MRG). Das Überschreiten des Kostenvorschusses von S 20.000,-- kann daher bis zu einem Betrag von S 30.000,-- für die Gutachtenserstattung gerade noch toleriert werden. Darüber hinaus hat der Sachverständige gemäß Paragraph 25, Absatz eins, letzter Satz GebAG keinen Gebührenanspruch für die Gutachtenserstattung infolge Verletzung der Warnpflicht.

Für die nachfolgende Teilnahme an der Verhandlung hat sich hingegen diese Frage nicht gestellt. Einerseits schon wegen des Anfechtungsumfanges, da nur die Gebühren für die Erstellung des Gutachtens bekämpft sind, andererseits weil im Zeitpunkt der Teilnahme an der Verhandlung ausreichende Kostenvorschüsse vorlagen.

Dem Rekurs war daher im aufgezeigten Umfang Folge zu geben.

Dem Zweitbeklagten gebühren die Kosten des Rekursverfahrens nicht, da gemäß § 41 Abs 3 letzter Satz GebAG ein Kostenersatz nicht stattfindet. Dem Zweitbeklagten gebühren die Kosten des Rekursverfahrens nicht, da gemäß Paragraph 41, Absatz 3, letzter Satz GebAG ein Kostenersatz nicht stattfindet.

Landesgericht für ZRS Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

#### **Anmerkung**

EWZ00054 40R01289

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

ECLI:AT:LG00003:1999:04000R00128.99S.0706.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19990706\_LG00003\_04000R00128\_99S0000\_000

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

© 2025 JUSTLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)