

# Fristen des Gebührenbestimmungsverfahrens – Anwendung der Bestimmungen über die verhandlungsfreie Zeit (§ 225 ZPO; §§ 38, 39 GebAG)

1. Nach § 39 Abs 1 GebAG hat das Gericht – unter den dort genannten Voraussetzungen – den Prozessparteien Gelegenheit zur Äußerung zum Gebührenantrag des Sachverständigen binnen einer angemessenen, 14 Tage nicht übersteigenden Frist zu geben. Die Verletzung des Parteiengehörs führt zur Nichtigkeit des Gebührenbestimmungsbeschlusses (§ 477 Abs 1 Z 4 ZPO).
2. Hat der Richter eine vierwöchige Äußerungsfrist festgesetzt (richterliche Frist), so ist dieser Zeitraum maßgeblich.
3. Die Bestimmungen der ZPO über die verhandlungsfreie Zeit gelten auch für die Fristen des Gebührenbestimmungsverfahrens. Die Fristen in diesen Verfahren werden durch die verhandlungsfreie Zeit beeinflusst und gehemmt (§ 225 ZPO).

LG St Pölten vom 28. September 2006, 21 R 290/06 i

Der Kläger begehrte in seiner Klage vom 25. 5. 2005, die Beklagte schuldig zu erkennen, die von ihren Parzellen 539/15, 539/1 inneliegend EZ 151, KG K. und ihrer Parzelle 6/2 (gemeint offenbar 359) inneliegend EZ 43, KG U., ausgehenden Sand- und Schotterablagerungen, die laut Beilagen ./G, ./H, ./I und ./J auf den Grundstücken des Klägers Nr. 534, 533/2, 538 je inneliegend EZ 20, KG K., sowie auf Parzelle 6/2 inneliegend EZ 35, KG U., erfolgt seien, von den vorgenannten Grundstücken des Klägers binnen 14 Tagen auf eigene Kosten zu entfernen, weiters derartige Sand- und Schotterablagerungen in Hinkunft zu unterlassen und Kostenersatz zu leisten.

Die Beklagte habe den in ihrem Eigentum stehenden Weg im letzten Winter mit Schotter bestreut und in der Folge geräumt, im Zug der Straßenreinigung sei der Schotter auf die Grundstücke des Klägers ausgelagert worden.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren, beantragte dessen Abweisung und wendete im Wesentlichen ein, allfällige Immissionen habe der Kläger selbst zu verantworten, die Beklagte sei nicht passivlegitimiert. Im Übrigen müsse der Kläger gemäß § 14 Abs 2 Z 3 NÖ Straßengesetz dulden, dass auf der Straße anfallende Oberflächenwässer auf sein Grundstück abfließen könnten.

Der Erstrichter erörterte in der vorbereitenden Verhandlung vom 28. 10. 2005 die Notwendigkeit, einen Sachverständigen beizuziehen, was von den Parteien befürwortet wurde. Mit Beschluss vom 6. 4. 2006 bestellte das Bezirksgericht DI N. N. zum Sachverständigen und beauftragte ihn, binnen 8 Wochen Befund und Gutachten zum Ausmaß und zu den Ursachen der auf den Grundstücken des Klägers entlang des Güterwegs E. befindlichen Sand-, Schotter- und sonstigen Ablagerungen zu erstatten.

Das Sachverständigengutachten langte beim Erstgericht am 29. 5. 2006 ein, ebenso die Gebührennote des Sachverständigen über einen Betrag von € 1.766,06. Mit Beschluss vom 14. 6. 2006, den Parteien zugestellt jeweils am 20. 6. 2006, übermittelte der Erstrichter den Parteien das Gutachten samt der Gebührennote zur allfälligen Stellungnahme binnen 4 Wochen und trug ihnen darüber hinaus jeweils den Erlag eines ergänzenden Kostenvorschusses von € 83,03 auf. Beide Par-

teien haben diesen ergänzenden Kostenvorschuss auch erlegt. Während die Beklagte mit Schriftsatz vom 19. 7. 2006 einen Antrag auf schriftliche Gutachtensergänzung stellte, langte vorerst von Seiten des Klägers weder eine Äußerung zur Gebührennote noch eine Stellungnahme zum Gutachten ein.

Der Erstrichter bestimmte mit dem angefochtenen Beschluss vom 4. 8. 2006 daher die Sachverständigengebühren antragsgemäß und verfügte deren Auszahlung aus den erliegenden Kostenvorschüssen. Zur Begründung verwies er auf § 39 Abs 3 GebAG, die Parteien hätten gegen die Bestimmung der Gebühr keine Einwände erhoben.

Diesen Beschluss bekämpft der Kläger mittels Rekurses aus dem Grund der Nichtigkeit mit dem Antrag, ihn dahingehend abzuändern, dass der Gebührenantrag des Sachverständigen abgewiesen werden möge. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte hat in ihrer Rekursbeantwortung beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben. Der Sachverständige hat sich am Rekursverfahren nicht beteiligt.

Nach Rekuserhebung, nämlich am 29. 8. 2006, langten beim Erstgericht auch eine Stellungnahme zum Sachverständigengutachten sowie eine Äußerung zur Gebührennote (jeweils des Klägers) ein.

Der Rekurs ist berechtigt.

Gemäß § 39 Abs 1 GebAG ist die Sachverständigengebühr von dem Gericht zu bestimmen, vor dem die Beweisaufnahme stattgefunden hat. In Zivilsachen ist den Parteien – falls die Gebühr nicht ganz aus einem bereits erlegten Vorschuss bezahlt oder nach § 34 Abs 1 oder 37 Abs 2 GebAG bestimmt werden kann, auch dem Revisor – unter Aushändigung oder Beischluss einer Ausfertigung des schriftlichen Gebührenantrags Gelegenheit zur Äußerung binnen einer angemessenen, 14 Tage nicht übersteigenden Frist zu geben. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung, dass der Grundsatz des Parteiengehörs nunmehr auch im Gebührenbestimmungsverfahren gilt und seinen Niederschlag in § 39 Abs 1 GebAG findet, nämlich in der Möglichkeit der Äußerung der Parteien zur Gebührennote (MGA SDG-GebAG<sup>3</sup>, E 38 zu § 39 GebAG). Demnach wird, wenn das Gericht die Sachverständigengebühren bestimmt, ohne den in § 40 Abs 1 Z 1 lit a GebAG bezeichneten Personen Gelegenheit zur Äußerung zum Gebührenanspruch gegeben zu haben, diesen Personen die Möglichkeit, vor Gericht zu verhandeln, durch einen ungesetzlichen Vorgang entzogen, damit wird der Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 4 ZPO verwirklicht (MGA SDG-GebAG<sup>3</sup>, aaO, E 46). Der hier zu beurteilende Fall ist deshalb etwas anders gelagert, weil der Erstrichter den Parteien ja grundsätzlich eine Äußerungsmöglichkeit – wenn auch unter Setzung einer dem § 39 Abs 1 GebAG nicht entsprechenden Frist – eingeräumt, dann aber den Fristablauf offensichtlich irrtümlich nicht abgewartet hat. Die Bestimmungen über die verhandlungsfreie Zeit gelten nämlich – worauf der Rekurswerber zutreffend hinweist – auch für das Gebührenbestimmungsverfahren, Fristen in solchen Verfahren nach dem GebAG werden daher durch die verhandlungsfreie Zeit beeinflusst und gehemmt (SV 1988/4, 24; hg 36 R 71/00k, 72/00g; hg. 36 R 204/00v; *Gitschthaler* in *Rechberger*, ZPO<sup>2</sup>, Rz 5 zu § 225; die gegenteiligen Ausführungen von *Gitschthaler* aaO, Rz 9 zu § 224 entsprechen nicht der zitierten

## Entscheidungen und Erkenntnisse

---

Entscheidung). Die durch die Zustellung des Beschlusses über die Äußerungsmöglichkeit am 20. 6. ausgelöste 4-wöchige Äußerungsfrist endete damit unter Berücksichtigung der verhandlungsfreien Zeit tatsächlich erst am 29. 8. 2006, an diesem Tag langte eine Äußerung des Klägers zur Gebührennote beim Erstgericht tatsächlich auch ein, auf die der Erstrichter aber, weil er den Gebührenbestimmungsbeschluss bereits vorher unter Verweis auf die nicht erfolgte Äußerung gefasst hatte, nicht mehr eingehen konnte. Damit wurde das rechtliche Gehör des Klägers in diesem Gebührenbestimmungsverfahren verletzt, weil der Kläger ja davon ausgehen durfte, dass er die vom Richter – wenn auch zu lang – gesetzte Frist für seine Äußerung voll ausschöpfen würde können. In der Rechtsprechung wird zwar teilweise die Auffassung vertreten, dass dann, wenn das Erstgericht den Parteien zwar keine Gelegenheit zur Äußerung zur Gebührennote des Sachverständigen gegeben, die Partei ihre Argumente gegen die Gebührenbestimmung aber im Rekurs vorgebracht habe und danach weitere Aufklärungen nicht erforderlich seien, keine entscheidungswesentliche Mangelhaftigkeit des Gebührenbemessungsverfahrens vorliege (MAG SDG-GebAG<sup>3</sup>, aaO, E 60). Dieser Fall liegt hier nicht vor, ist es doch aus dem Akteninhalt keineswegs möglich, die Einwände des Klägers zur Gebührennote zu beurteilen, insbesondere wird dem Sachverständigen Gelegenheit zu einer weiteren Stellungnahme zu geben sein.

Der angefochtene Beschluss musste daher als nichtig aufgehoben werden. Das Erstgericht wird nach Verfahrensergänzung eine neuerliche Entscheidung zu treffen haben.

Die Kostenbegehren für Rekurs und Rekursbeantwortung waren zurückzuweisen, weil ein Kostenersatz gemäß § 41 Abs 3 letzter Satz GebAG im Gebührenbestimmungsverfahren nicht stattfindet.

Ein weiterer Rekurs ist gemäß §§ 527 Abs 2, 528 Abs 2 Z 3 jedenfalls unzulässig.