

Kein Nachtragen von Einwendungen gegen den Gebührenanspruch im Rekurs (§ 39 Abs 3 GebAG) – Zahlungsauftrag an die Parteien bezüglich eines Gebührenrests grundsätzlich unzulässig (§ 42 Abs 1 GebAG)

1. Der erstmals im Rekurs erhobene Einwand der Verletzung der Warnpflicht des Sachverständigen ist eine unzulässige Neuerung.
2. Über Richtigkeit und Brauchbarkeit des Gutachtens ist im Gebührenbestimmungsverfahren nicht abzusprechen. Nur wenn ein Gutachten völlig unbrauchbar ist, dass eine Erfüllung des gerichtlichen Auftrags gar nicht zu erkennen ist, dürfen Gebühren nicht zugesprochen werden.
3. Einwendungen, die nicht innerhalb der für die Äußerung offen stehenden Frist erhoben wurden, sind im Rekurs unzulässige Neuerungen.
4. Wird der Honoraranspruch des Sachverständigen pauschal, ohne konkrete Einwendungen bestritten, so ist eine solche Äußerung unbeachtlich.
5. Wurde der vom Sachverständigen verrechnete Stundensatz von € 150,- im erstinstanzlichen Verfahren nicht bemängelt, so kann dies nicht im Rekurs nachgetragen werden.
6. Hat der Sachverständige nicht auf Zahlung der ganzen Gebühr aus den Amtsgeldern verzichtet, so ist die Gebühr, soweit die Zahlung nicht aus einem erliegenden Kostenvorschuss erfolgen kann, aus den Amtsgeldern des Gerichtes zu zahlen (§ 42 Abs 1 GebAG). Für eine Anweisung des Gerichtes an eine Partei, den nicht durch einen Kostenvorschuss gedeckten Gebührenrest direkt an den Sachverständigen zu zahlen, fehlt eine gesetzliche Grundlage. Eine derartige Zahlungsanweisung ist ersatzlos zu beheben.

OLG Innsbruck vom 3. Juli 2006, 2 R 100/06 g

Mit der angefochtenen Entscheidung hat das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen Mag N. N. für das Ergänzungsgutachten vom 30. 6. 2005 mit € 1.998,53, für die Ergänzungsgutachten vom 8. 9. 2005 und 20. 11. 2005 mit € 2.185,10 sowie für die Gebührennote Nr 119 mit € 95,30, gesamt sohin mit € 4.278,93 bestimmt. Weiters hat das Erstgericht die Rechnungsführerin angewiesen, nach Rechtskraft des Beschlusses den Kostenvorschuss in der Höhe von € 2.000,- an den Sachverständigen zu überweisen. Schließlich hat das Erstgericht der klagenden Partei aufgetragen, den vom Kostenvorschuss nicht gedeckten Restbetrag von € 2.278,93 direkt an den Sachverständigen zu überweisen.

Dieser Beschluss ist im Umfang einer Gebührenbestimmung von € 95,30 in Rechtskraft erwachsen.

Gegen die darüber hinausgehende Gebührenbestimmung hingegen richtet sich der fristgerecht erhobene Rekurs des Klägers, mit dem Antrag, den Beschluss dahingehend abzuändern, dass der Gebührenbestimmungsantrag des Sachverständigen im Umfang der Anfechtung abgewiesen werde. Hilfsweise wird begehrt, die Zahlung der Sachverständigengebühren der beklagten Partei aufzuerlegen. Als weiteren Eventualantrag begehrt der Kläger die gänzliche Aufhebung der Entscheidung.

Der Sachverständige hat in seiner Rekursbeantwortung sinn-

gemäß beantragt, dem Rechtsmittel des Klägers keine Folge zu geben.

Der Rekurs ist lediglich teilweise berechtigt:

Zu Recht wendet sich der Kläger gegen den an ihn gerichteten Auftrag, den vom erlegten Kostenvorschuss nicht gedeckten Restbetrag von € 2.278,93 direkt an den Sachverständigen zu überweisen. Nach § 42 Abs 1 GebAG sind in den Fällen des § 34 Abs 2 erster Satz GebAG dem Sachverständigen die Gebühren, soweit die Zahlung nicht aus einem erliegenden Kostenvorschuss erfolgen kann, aus den Amtsgeldern des Gerichtes zu zahlen. Im vorliegenden Fall hat der Sachverständige nicht auf die Zahlung der gesamten Gebühr aus den Amtsgeldern des Gerichtes verzichtet, sodass die Voraussetzungen des § 34 Abs 2 erster Satz GebAG vorliegen. Der Gebührenanspruch des Sachverständigen ist öffentlich rechtlicher Natur und wendet sich gegen den durch das Gericht repräsentierten Staat. Zwischen den Parteien und dem Sachverständigen bestehen keine unmittelbaren Rechtsbeziehungen. Der Sachverständige hat daher seinen Gebührenanspruch ausschließlich gegenüber dem Gericht nach den Bestimmungen des GebAG geltend zu machen. Das Gericht hat die Gebühren zu bestimmen und diese, sofern kein Kostenvorschuss erlegt wurde oder dieser zur Bezahlung der Gebühren nicht hinreicht, aus Amtsgeldern zu berichtigen. Die aus Amtsgeldern berichtigten Sachverständigengebühren sind schließlich von der Partei, die nach den bestehenden Vorschriften zum Ersatz dieser Kosten verpflichtet ist, nach den Bestimmungen über die Einbringung von gerichtlichen Gebühren und Kosten von Amts wegen durch den Kostenbeamten einzubringen (*Krammer/Schmidt*, Gebührenanspruchsgesetz³, E 1 zu § 42 mwN). Für die Anweisung des Gerichtes an eine Partei, den nicht durch einen Vorschuss gedeckten Gebührenrest an den Sachverständigen direkt zu bezahlen, fehlt eine gesetzliche Grundlage (*Krammer/Schmidt*, aaO E 5 zu § 42), weshalb die angefochtene Entscheidung im Umfang der an den Kläger gerichteten Zahlungsanweisung ersatzlos zu beheben war. Im Übrigen ist der Rekurs des Klägers jedoch unberechtigt:

Bei dem erstmals im Rekurs erhobenen Einwand, der Sachverständige habe die ihm nach § 25 Abs 1 GebAG obliegende Warnpflicht verletzt, handelt es sich um eine im Rekursverfahren unzulässige Neuerung, auf die nicht näher einzugehen ist.

In seinen weiteren Ausführungen vertritt der Kläger die Auffassung, das Gutachten des Sachverständigen sei nicht verwertbar und sei aus dem Verschulden des Sachverständigen unvollendet geblieben, sodass kein Gebührenanspruch bestehe.

Nach ständiger Rechtsprechung (Nachweise bei *Krammer/Schmidt*, aaO E 101 ff zu § 25 GebAG) ist im Rahmen der Gebührenbemessung nicht über Schlüssigkeit, Beweiskraft, Tauglichkeit und Nachvollziehbarkeit eines Gutachtens abzusprechen, weil dies die richterliche Beweiswürdigung anlässlich der Endentscheidung präjudizieren würde. Richtigkeit und Brauchbarkeit des Gutachtens sind daher für das Gebührenbestimmungsverfahren grundsätzlich unbeachtlich, der Sachverständige hat selbst dann Anspruch auf Gebühren, wenn ihm ein Fehler unterlaufen sein sollte, es sei denn, dass der Sachverständige seinen ihm erteilten Auftrag überschreitet oder die Tä-

Entscheidungen und Erkenntnisse

tigkeit aus seinem Verschulden unvollendet geblieben ist. Nur dann, wenn ein Gutachten völlig unbrauchbar in dem Sinne ist, dass eine Erfüllung des Auftrags des Erstgerichtes gar nicht zu erkennen ist, dürfen Gebühren nicht zugesprochen werden (für viele: OLG Wien 12 R 104/99y). Dies ist etwa dann der Fall, wenn die gerichtlichen Fragen nicht beantwortet werden und dem Gutachten für die Beurteilung der zwischen den Parteien strittigen Fragen keinerlei verwertbare Hinweise zu entnehmen sind.

Derartig schwerwiegende Mängel, die die bisherige Gutachtenserstattung des Sachverständigen Mag N. N. unbrauchbar erscheinen lassen, sind den schriftlichen Ergänzungsgutachten, deren Honorierung gegenständlich ist, nicht zu entnehmen. Es kann auch keine Rede davon sein, dass die Tätigkeit des Sachverständigen aus seinem Verschulden unvollendet geblieben ist, wurde der Sachverständige nicht etwa aufgrund fehlender Kompetenz seines Amtes enthoben, sondern aufgrund einer dem Erstrichter offenkundig erscheinenden Animosität zwischen Klagsvertreter und Sachverständigem.

Soweit sich der Kläger gegen die Gebührenbestimmung für das Ergänzungsgutachten wendet, ist ihm entgegenzuhalten, dass sich die nunmehrigen Einwendungen durchwegs als unzulässige Neuerungen darstellen, da sie im erstinstanzlichen Verfahren nicht innerhalb der für die Äußerung offen stehenden Frist erhoben worden sind:

Die Gebührennote für das erste Ergänzungsgutachten wurde beiden Parteienvertretern zur Äußerung mit dem Hinweis gestellt, dass angenommen wird, dass dem geltend gemachten Honorar zugestimmt werde, sollte nicht binnen drei Wochen Gegenteiliges mitgeteilt werden.

Der Kläger hat zwar innerhalb der offen stehenden Frist Einwendungen zum Sachverständigengutachten erhoben und den Honoraranspruch des Sachverständigen für dieses Ergänzungsgutachten pauschal bestritten, ohne jedoch konkrete Einwendungen gegen den Gebührenanspruch zu erheben. Diese erfolgten erst im Schriftsatz vom 27. 12. 2005, also außerhalb der für die Äußerung zu diesem Ergänzungsgutachten offen stehenden Frist, sodass sie unbeachtlich waren. Die sich auf die Honorarnote für das erste Ergänzungsgutachten beziehenden, nunmehr wiederholten Einwendungen des Klägers sind daher unzulässige Neuerungen, auf die nicht eingegangen werden kann.

Soweit der Kläger die Honorierung der beiden Gutachtensergänzungen vom 8. 9. und 20. 11. 2005 in Zweifel zieht, ist ihm neuerlich entgegenzuhalten, dass die Überprüfung der inhaltlichen Richtigkeit nicht Gegenstand des Gebührenbestimmungsverfahrens ist.

Angesichts der Komplexität des Sachverhaltes und der vom Sachverständigen zu beurteilenden Fragen muss dem Sachverständigen ein gewisser Zeitaufwand für die neuerliche Einarbeitung in die Materie zuerkannt werden, auch wenn seit der letzten Gutachtensergänzung lediglich jeweils zwei Monate vergangen sind. Der sich auf den Ankauf der M. L.-Indices beziehende Einwand betrifft wiederum die Gebührennote zum ersten Ergänzungsgutachten, wurde – wie bereits dargelegt – verspätet erhoben und stellt nunmehr im Rekursverfahren eine unzulässige Neuerung dar.

Auch hat der Kläger im erstinstanzlichen Verfahren den vom Sachverständigen verrechneten Stundensatz von € 150,- nicht bemängelt, sodass auch dieser nunmehr erhobene Einwand eine unzulässige Neuerung darstellt, auf die nicht weiter eingegangen werden kann.

Den übrigen im Rekurs erhobenen Ausführungen über die Haftung für die Sachverständigengebühren dem Grunde nach ist durch die Aufhebung der an den Kläger gerichteten Zahlungs-

anweisung der Boden entzogen, sodass auf die Frage der grundsätzlichen Zahlungspflicht vorerst nicht einzugehen ist.

Abgesehen von der Aufhebung des an den Kläger gerichteten Zahlungsauftrages war dem Rekurs daher ein Erfolg zu versagen.

Der absolute Ausschluss des Revisionsrekurses ergibt sich aus § 528 Abs 2 Z 5 ZPO.