

Zur Mühewaltungsgebühr nach § 35 Abs 2 GebAG; keine Verzugszinsen

1. Die bloße Verweisung im Rekurs auf die Ausführungen in der Äußerung (§ 39 Abs 1 GebAG) macht den Rekurs unzulässig. Die Rekursausführungen dürfen nicht durch Bezugnahme auf den Inhalt eines anderen Schriftsatzes ersetzt oder ergänzt werden. Dieser Inhaltmangel ist nicht verbesserungsfähig.
2. Im Gebührenbestimmungsverfahren ist die inhaltliche Richtigkeit des Sachverständigengutachtens nicht zu überprüfen. Nur bei völliger Unbrauchbarkeit des Gutachtens, wenn die Erfüllung des Auftrags nicht mehr erkannt werden kann, dürfen keine Gebühren zugesprochen werden.
3. Die Mühewaltungsgebühr nach § 35 Abs 2 GebAG steht dem Sachverständigen zu, der sein schriftliches Gutachten mündlich oder schriftlich ergänzt. Diese Gebühr ist in einem Prozentsatz von der Grundleistung zu bestimmen, der sich nach der aufgewendeten Zeit und Mühe richtet.
4. Unter Grundleistung ist die Gebühr für Mühewaltung für das schriftliche Gutachten zu verstehen. Gebühren für die von Dritten durchgeführten Prüfungen sind nicht einzubeziehen.
5. Der Prozentsatz für das Ergänzungsgutachten wird im Allgemeinen zwischen 33% und 40% der Grundleistung liegen. Bei einem hohen Maß an Zeit und Mühe für die Ergänzung des Gutachtens kann auch ein höherer Prozentsatz (hier: 42%) angemessen sein.
6. Allfällige sonstige Kosten (§ 31 GebAG) und eine Entschädigung für Zeitversäumnis (§ 32 Abs 1 GebAG) sind gegebenenfalls auch beim Ergänzungsgutachten zuzusprechen.
7. Äußerungen des Sachverständigen zu einem Ablehnungs- oder Abberufungsantrag sind nicht zu honorieren (vgl § 24 GebAG).
8. Für die Vorbereitung einer Verhandlung sieht das GebAG keine Gebühr vor. Eine wegen des langen Zeitraums zwischen den Verhandlungen erforderliche Wiederauffrischung kann nur durch eine weitere Gebühr für Aktenstudium (§ 36 GebAG) entgolten werden.
9. Für den Gebührenbestimmungsantrag des Sachverständigen, aber auch für seine Äußerungen zu den Einwendungen der Streitteile gegen seine Gebührennoten, ebenso für seine Rechtsmittelschriften stehen dem Sachverständigen keine Gebühren zu.
10. Wegen der Möglichkeit eines angemessenen Gebühreuvorschusses (§ 26 GebAG) und des Verlangens der Gebühreuzahlung vor Rechtskraft (§ 42 GebAG) hat der Sachverständige keinen Anspruch auf Verzugszinsen.

OLG Innsbruck vom 20. November 2007, 5 R 55/07 p

Mit der gegenständlichen Klage macht die Klägerin Gewährleistungs-, hilfsweise Garantie- und Schadenersatzansprüche geltend, weil die von der beklagten Partei gelieferte Solarhochleistungsmodul bzw weitere Anlagenteile, etwa der Wechselrichter SKN 404, nicht die vertraglich zugesicherten Leistungen

erbrächten und die angegebenen vertraglichen Nennwertleistungen nicht mit der Stringliste, die von der beklagten Partei geliefert worden sei, übereinstimmen.

Über Antrag beider Parteien wurde Mag Dr N. N. mit Beschluss des Erstgerichtes vom 10. 11. 2004, zum Sachverständigen in dieser Rechtssache bestellt und mit der Erstattung von Befund und Gutachten, insbesondere zu den Fragen, „ob die Solaranlage der Klägerin mangelhaft ist bzw zu wenig Leistung erbringt und wenn ja, in welchem Ausmaß, ob der Wechselrichter unbrauchbar bzw mangelhaft ist und wenn ja, welche Kosten ein Austausch des Wechselrichters verursacht,“ beauftragt.

Der Sachverständige Mag Dr N. N. pflog in der Folge einen regen Kontakt mit dem Erstgericht, mit dem er sein Vorgehen als Sachverständiger abstimmt.

Die beklagte Partei äußerte in ihrem Schriftsatz vom 21. 3. 2005 Bedenken gegen die weite Fassung des Gutachtungsauftrags und beantragte dessen Konkretisierung auf die Fragen, ob die gelieferten Photovoltaikmodule eine Minderleistung erbringen und ob der seitens der beklagten Partei gelieferte Wechselrichter unzulässige Oberwellen verursacht, wodurch eine Einspeisung des produzierten Stroms in andere Netze unmöglich sei und der Wechselrichter aus diesem Grunde ausgetauscht werden müsse, bzw ob durch den Einbau einer Drossel und eines ENS der Wechselrichter saniert werden könne bzw welche Kosten hiedurch entstünden.

Am 2. 5. 2005 legte der Sachverständige ein Teilgutachten betreffend die bereits geprüften Photovoltaikzellen vor und behielt die Prüfung der Wechselrichter – sollte eine Einigung der Partei nicht erfolgen – einem zweiten Teilgutachten vor. Für dieses erste Teilgutachten verzeichnete der Sachverständige Kosten von insgesamt € 5.489,07 netto bzw € 6.577,78 brutto. In diesem Betrag sind Leistungen für Mühewaltung, für die der Sachverständige einen Stundensatz von € 95,- netto ansetzte, im Gesamtbetrag von € 3.293,24 netto enthalten.

Aufgrund der Erinnerungen der beklagten Partei, umfassend 13 Fragen erstattete der Sachverständige Mag Dr N. N. am 1. 6. 2005 ein ergänzendes schriftliches Gutachten. Die schriftlichen Gutachten des Sachverständigen wurden in der Tagsatzung vom 2. 6. 2005 mündlich erörtert.

In dieser Tagsatzung wurden die Gebühren des Sachverständigen „für seine bisherigen Gutachten und für seine bisherige Tätigkeit sowie für die Teilnahme an der Streitverhandlung vom 2. 6. 2005“ nach Einverständniserklärung beider Parteien mit insgesamt € 9.252,19 bestimmt.

...

Mit Schreiben vom 12. 12. 2005 teilte der Sachverständige Mag Dr N. N. dem Gericht mit, dass er – wie besprochen – den Auftrag zur Prüfung der Wechselrichter an das Schweizer Unternehmen S-Ltd erteilt habe. Er erwähnte, dass die beklagte Partei auch gegen dieses Unternehmen Einwände gehabt habe. Da sie diese nicht näher benennen können und das Unternehmen selbst keine Gefahr einer Interessenkollision gesehen habe, sei der Auftrag ungeachtet der Einwände der beklagten Partei an die S-Ltd erteilt worden.

Am 16. 2. 2006 legte der Sachverständige Mag Dr N. N. sein zweites Teilgutachten vor, für das er Gebühren in der Höhe von

Entscheidungen und Erkenntnisse

€ 4.279,04 netto bzw € 5.934,85 brutto zzgl € 4.669,11 für Fremdprüfungen (TÜV-R.) beehrte.

Die Gebührennote vom 15. 2. 2006 wurde dem Klags- und Beklagtenvertreter zur Äußerung binnen 14 Tagen übermittelt, ob Einwände gegen die beantragte Gebührenhöhe bestehen. Die Parteienvertreter wurden ausdrücklich daraufhin gewiesen, dass mangels Äußerung Einverständnis angenommen wird.

Während sich die Klägerin nicht äußerte, erhob die beklagte Partei gegen diese Gebührennote insofern Einwendungen, als sie einen Anspruch des Sachverständigen auf Gebühren grundsätzlich verneinte, weil dieser bei der Erstattung des Gutachtens das Gehör der beklagten Partei verletzt habe, sodass sie außer Stande gewesen sei, auf die von der S-Ltd durchgeführten Untersuchungen und Prüfungen einzugehen, weshalb diese mangels exakter Prüfungsanordnung im gegenständlichen Verfahren unbrauchbar seien.

Aufgrund dieser Einwände forderte das Erstgericht den Sachverständigen Mag Dr N. N. am 13. 3. 2006 auf, zu folgenden Fragen Stellung zu nehmen:

- „Sind Befundaufnahmen ohne Beziehung der Parteien/Parteienvertreter erfolgt?“
- Sind dem Sachverständigen berufliche Kontakte des Gatten der Klägerin zum beigezogenen Prüfinstitut bekannt? Falls ja, seit wann?“
- Wurde der beklagten Partei die Möglichkeit geboten, der Prüfung beizuwohnen?“

Der Sachverständige Mag Dr N. N. beantwortete diese Fragen mit Schreiben vom 20. 3. 2006, dem er auch die der Beauftragung des Prüfinstituts S-Ltd vorangegangene E-Mail-Korrespondenz mit dem Vertreter der beklagten Partei anschloss. Für dieses Schreiben verzeichnete der Sachverständige Gebühren in der Höhe von insgesamt € 406,12.

Diese Gebührennote wurde den Parteien am 30. 3. 2006 zur allfälligen Erhebung von Einwänden binnen 14 Tagen übermittelt. Weder die Klägerin noch die beklagte Partei erhoben fristgerecht konkrete Einwendungen.

In der Tagsatzung vom 14. 7. 2006 erörterte der Sachverständige neuerlich seine schriftlichen Gutachten vom 2. 5. 2005, 1. 6. 2005 und vom 16. 2. 2006. Die Gebühren des Sachverständigen für diese Leistung wurden in der nämlichen Tagsatzung im Einvernehmen mit den Parteien mit € 640,14 bestimmt.

In der Folge arbeiteten die Parteien Fragenkataloge aus.

Der Sachverständige beantwortete die 52 Hauptfragen (Klägerin: 13; beklagte Partei: 39) mit seinem schriftlichen Ergänzungsgutachten vom 9. 11. 2006. Für dieses Ergänzungsgutachten beehrte er unter Einschluss der Kostennote für den zweiten Teil seines Gutachtens, insgesamt € 17.313,58 (= € 10.813,58 plus € 6.500,-).

In der Kostennote vom 14. 4. 2007 machte der Sachverständige für die Vorbereitung auf die Tagsatzung vom 17. 11. 2007 (richtig: 2006) und für seinen Antrag auf Feststellung und Ausgleich der Sachverständigengebühren vom selben Tag weitere Gebühren in der Höhe von € 759,22 (inkl € 126,12 an USt) geltend. In seinem Antrag auf „Feststellung und Ausgleich der Sachverständigengebühren“ vom 14. 4. 2006 beehrte Mag Dr N. N. für die Vorfinanzierung der bisherigen Aufwendungen und Auslagen sowie für seine Tätigkeit pauschal 12% Zinsen pa seit Fälligkeit der jeweiligen Gebührennote bis zur Rechtskraft des Gebührenbeschlusses.

Die vom Sachverständigen mit Nr. 2 und Nr. 3 bezeichneten Ge-

bührennoten vom 9. 11. 2006 bzw 14. 4. 2007 wurden sowohl von der Klägerin als auch von der beklagten Partei beanstandet. Die Klägerin führte in ihrer Stellungnahme vom 21. 8. 2006 (richtig: 24. 4. 2007) aus, dass die Gebühren in der Gebührennote vom 9. 11. 2006 um einen Betrag von € 5.928,- überhöht verzeichnet worden seien und dem Sachverständigen für die Vorbereitung der Tagsatzung vom 17. 11. 2006 sowie für die Geltendmachung seiner Kosten keine Gebühr zustünde. Die beklagte Partei wiederholte in ihrer Äußerung ihrer Einwendungen gegen die Gebührennote des Sachverständigen Mag Dr N. N. vom 16. 2. 2006 und führte gleichfalls aus, dass dem Sachverständigen weder für die Vorbereitung der Tagsatzung am 17. 11. 2007, noch für seinen Antrag auf Feststellung und Ausgleich der Sachverständigengebühren eine Entlohnung zustünde.

Auftragsgemäß nahm der Sachverständige zu diesen Einwendungen mit seiner Gegenäußerung vom 9. 5. 2007 Stellung, für die er wiederum Gebühren in der Höhe von € 918,71 brutto verzeichnete.

Im Zuge des Verfahrens beantragte der Sachverständige am 20. 12. 2004 einen Kosten Vorschuss von € 1.500,- der ihm auf Grund des Beschlusses des Erstgerichtes vom 22. 12. 2004 angewiesen wurde. Zur Begleichung der Fremdprüfungskosten von TÜV-R. beehrte er am 20. 5. 2005 einen Kostenvorschuss von € 2.880,-, dessen Auszahlung unterblieb, weil bereits mit Beschluss vom 2. 6. 2005 die Gebührenbestimmung und am 16. 6. 2005 eine entsprechende Auszahlungsanordnung erfolgte. Den weiteren Antrag auf Auszahlung eines Kostenvorschusses von € 6.500,- vom 12. 12. 2005 bewilligte das Erstgericht mit Beschluss vom 13. 12. 2005. Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen für sein zweites Teilgutachten vom 16. 2. 2006 und das Ergänzungsgutachten vom 9. 11. 2006, wie folgt:

I. Gebühren für das Gutachten vom 16. 2. 2006 an Mühewaltung, Reisekosten, Zeitversäumnis, sonstige Kosten (1.-4.)	€ 3.774,86
20% USt	€ 754,97
	€ 4.529,83
5. Wechselrichterprüfung gemäß § 30 GebAG	€ 4.333,33
Einfuhrumsatzsteuer	€ 333,38
	€ 4.666,71
insgesamt	€ 9.196,54
abzüglich Kostenvorschuss	- € 6.500,00
Zwischensumme 1	€ 2.696,54
II. Gebühren für das Ergänzungsgutachten vom 9. 11. 2006:	
35% der Grundleistung (€ 14.685,61)	€ 5.139,96
20% USt	€ 1.027,99
Zwischensumme 2	€ 6.167,95
III. Vorbereitung der Tagsatzung vom 17. 11. 2006	
Aktenstudium gemäß § 36 GebAG	€ 72,30
20% USt	€ 14,46
Zwischensumme 3	€ 86,76
Bestimmung der Gebühr des Sachverständigen in der Verhandlung vom 14. 7. 2006	€ 640,14
gesamt	€ 9.591,40

Das Mehrbegehren von € 2.900,11 sowie das Zinsenbegehren wies es hingegen ab. Schließlich sprach es aus, dass aus den erlegten Kostenvorschüssen insgesamt ein Betrag von € 5.247,80 an den Sachverständigen Mag Dr N. N. zu überweisen sind und die Parteien binnen 3 Wochen ab Zustellung des

Entscheidungen und Erkenntnisse

Beschlusses zur Abdeckung der bereits angefallenen Sachverständigengebühren einen weiteren Kostenvorschuss von je € 2.171,80 zu erlegen haben.

In der Begründung seiner Entscheidung führte das Erstgericht aus, dass ein im Auftrag des Gerichts erstelltes Sachverständigengutachten im Rahmen des Gebührenbestimmungsverfahrens nicht auf seine inhaltliche Richtigkeit zu überprüfen sei, sofern der Sachverständige den ihm erteilten Auftrag nicht überschritten habe. Ein Gutachten sei nur dann als völlig unbrauchbar zu qualifizieren, wenn daraus eine Erfüllung des gerichtlichen Auftrags nicht zu erkennen sei. Nur in diesem Fall dürften dem Sachverständigen keine Gebühren zugesprochen werden. Der Sachverständige Mag Dr N. N. habe aber im Zuge der Gutachtenserstellung laufend Rücksprachen mit dem erkennenden Gericht erhalten, sodass eine Überschreitung des gerichtlichen Auftrags an den Sachverständigen gegenständlich nicht vorliege.

Der Sachverständige habe die Gebühren für sein Gutachten vom 16. 2. 2006 im Wesentlichen richtig verzeichnet. Lediglich für die E-mail-Korrespondenz seien die Gebühren um € 494,24 zu kürzen gewesen.

Bei der Beantwortung der Fragen vom 20. 3. 2006 habe es sich inhaltlich um eine Stellungnahme des Sachverständigen zum Abberufungsantrag bzw zu den Vorwürfen der beklagten Partei betreffend sein Verhalten im Rahmen eines gerichtlichen Auftrags gehandelt. Da dem Sachverständigen ein Entgelt nur für ein Tätigwerden für die Gutachtenserstattung gebühre, während ihm nach ständiger Rechtsprechung für eine Äußerung zu einem Ablehnungs- bzw Abberufungsantrag kein Gebührenanspruch zustehe, seien weitere € 338,89 abzuweisen gewesen.

Gemäß § 35 Abs 2 GebAG stehe dem Sachverständigen ein Anspruch auf eine weitere Gebühr für Mühewaltung zu, wenn er sein schriftlich erstattetes Gutachten in der Verhandlung ergänze oder darüber wesentliche Aufklärungen bzw Erläuterungen gebe. Diese Gebühr sei nach richterlichem Ermessen je nach der aufgewandten Zeit und Mühe mit einem niedrigeren Betrag im Verhältnis zur Gebühr der Grundleistung zu bestimmen. Nach der Rechtsprechung sei diese Bestimmung auch auf schriftlich erstattete Ergänzungsgutachten analog anzuwenden. Die Gebühr des Sachverständigen Mag Dr N. N. für die Erstellung des Ergänzungsgutachtens sei nach diesem Kriterium mit 35% der Grundleistung zu bestimmen, sohin mit € 5.139,96 (= 35% von € 14.685,61 = € 5.489,07 aus der Gebührennote für das erste Teilgutachten + € 9.196,54 aus der Gebührennote für das zweite Teilgutachten).

Für die Vorbereitung der Tagsatzung vom 17. 11. 2006 gebühre dem Sachverständigen lediglich ein Betrag von € 72,30. Das Gebührenanspruchsgesetz enthalte keine Regelung für Vorbereitungsarbeiten des Sachverständigen auf eine Verhandlung, weil diese Tätigkeiten von der Gebühr für Mühewaltung umfasst seien. ... Der Sachverständige könne aber diese Tätigkeit als Aktenstudium iSd § 36 GebAG verrechnen. Das über den hierfür zustehenden Betrag von € 72,30 hinausgehende Begehren von € 273,30 habe daher gleichfalls abgewiesen werden müssen.

Dem Sachverständigen stehe mangels Bezug der Tätigkeit zum Gutachtensauftrag auch keine Entlohnung für die Geltendmachung seiner Gebühren und für die Äußerung zu Einwendungen der Parteien zu seiner Gebührennote zu.

...

Schließlich mangle es an der Bescheinigung des vom Sachverständigen Mag Dr N. N. geltend gemachten Zinsaufwands, sodass auch das Zinsenbegehren abzuweisen gewesen sei.

...

Gegen diesen Beschluss richten sich die rechtzeitigen Rekurse 1. der Klägerin, 2. der beklagten Partei und 3. des Sachverständigen Mag Dr N. N.

Während die Klägerin mit ihrem Rechtsmittel auf eine Reduktion der im bekämpften Beschluss zugesprochenen Sachverständigengebühren auf € 6.563,51 anträgt, richtet sich der Rekursantrag der beklagten Partei auf die gänzliche Abweisung der angesprochenen Sachverständigengebühren. Der Sachverständige selbst begehrt hingegen eine Abänderung der angefochtenen Entscheidung in der Weise, dass ihm für das Ergänzungsgutachten vom 9. 11. 2006 € 8.023,03, für die Beantwortung der Fragen vom 13. 3. 2006 € 406,12, für die Vorbereitung der Tagsatzung vom 17. 11. 2006 € 414,72, für den Antrag auf Bestimmung der Sachverständigengebühr vom 14. 4. 2007 € 342,- und für die Äußerung zu den Einwendungen der Parteien gegen seine Gebührennote € 918,91 zuerkannt werden.

Die Klägerin und der Sachverständige beantragten in ihren Rekursbeantwortungen dem Rechtsmittel des Sachverständigen bzw beider Streitparteien keine Folge zu geben. Die beklagte Partei erstattete keine Rekursbeantwortung.

Sämtliche Rekurswerber verzeichneten für ihre Rechtsmittelschriften Kosten, der Sachverständige Mag Dr N. N. auch für seine Rechtsmittelgegenschrift.

1. Zum Rekurs der Klägerin:

Die Klägerin wendet sich in ihrem Rekurs gegen die Bestimmung der Sachverständigengebühren für das zweite Teilgutachten vom 16. 2. 2006 und dessen Ergänzungsgutachten vom 9. 11. 2006 mit € 9.541,40 und begehrt die Reduktion dieses Betrages auf € 6.563,51. Obwohl von der Rekurswerberin nicht genannt, sind im bekämpften Betrag auch die Gebühren für die Vorbereitung der Tagsatzung vom 17. 11. 2006 von € 86,76 und die rechtskräftig bestimmten Kosten für die Teilnahme an der Verhandlung vom 14. 7. 2006 von € 640,14 inkludiert.

Die Klägerin führt zur Begründung ihres Rechtsmittels allgemein aus, dass eine schlüssige Beantwortung der im zuvor wiedergegebenen Gutachtensauftrag gestellten Fragen nicht erfolgt sei und der Sachverständige – zumindest in Teilbereichen – von diesem Gutachtensauftrag abgewichen sei bzw der Sachverständige unrichtige Gebührenansätze verrechnet habe. Die Klägerin verweist diesbezüglich insgesamt auf ihre detaillierten Bemängelungen in der Stellungnahme vom 24. 4. 2007 und erhebt das Vorbringen dieser Stellungnahme auch zum Inhalt dieses Rekurses, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden.

Die bloße Verweisung der Rekurswerberin in ihrem Rechtsmittel auf ihre Ausführungen im Schriftsatz macht den Rekurs unzulässig, weil jede Rechtsmittelschrift einen in sich geschlossenen selbständigen Schriftsatz darstellt und nicht durch die Bezugnahme auf den Inhalt eines anderen in derselben oder einer anderen Sache erstatteten Schriftsatz ersetzt oder ergänzt werden kann. Der in einer Verweisung liegende Inhaltsmangel eines Rechtsmittels ist überdies nicht verbesserungsfähig (1 Ob 236/01i; 1 Ob 23/04w; 9 ObA 23/06g; RIS-Justiz RS0007029).

Der Rekurs der Klägerin war daher, soweit er auf den Schriftsatz vom 24. 4. 2007 verweist, nicht zulässig.

Hinsichtlich des Einwands, dass der Sachverständige den Gutachtensauftrag einerseits nicht erledigt und andererseits überschritten habe, kann auf die nachstehenden Ausführungen zum Rekurs der beklagten Partei verwiesen werden.

Entscheidungen und Erkenntnisse

2. Zum Rekurs der beklagten Partei:

Die beklagte Partei vertritt – gleich der Klägerin – die Ansicht, dass der Sachverständige den Gutachtensauftrag, Befund und Gutachten zur Frage zu erstatten, „ob der Wechselrichter unbrauchbar bzw mangelhaft ist und wenn ja, welche Kosten ein Austausch des Wechselrichters verursacht,“ nicht erfüllt und im Übrigen den Gutachtensauftrag überschritten habe, weil nicht nur ein, sondern drei Wechselrichter geprüft worden seien. Der Sachverständige habe in seinem Gutachten nur die Gesamtanlage, nicht aber den einzelnen Wechselrichter beurteilt, sodass sein Gutachten nicht brauchbar sei und ihm daher kein Gebührenanspruch zustehe.

Auch die beklagte Partei räumt ein, dass das Gericht im Rahmen des Gebührenbestimmungsverfahrens die inhaltliche Richtigkeit eines von ihm in Auftrag gegebenen Sachverständigengutachtens nicht zu überprüfen hat (*Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³, E 101 ff zu § 25 GebAG). Das Erstgericht hat zutreffend ausgeführt, dass nach ständiger Rechtsprechung nur dann, wenn ein Gutachten insofern völlig unbrauchbar ist, als eine Erfüllung des Auftrags des Erstgerichts nicht mehr erkannt werden kann, keine Gebühren zugesprochen werden dürfen (*Krammer/Schmidt* aaO, E 108 zu § 25 GebAG).

Diese Voraussetzung liegt im gegenständlichen Fall nicht vor.

Das Erstgericht hat zu Recht darauf hingewiesen, dass der Sachverständige im Zuge der Erstattung des Gutachtens laufend mit dem Erstgericht Rücksprache pflog, wie dies auch dem eingangs dargestellten Ablauf entnommen werden kann. Sieht man davon ab, dass die Mitteilung des Sachverständigen, wonach durch die Überprüfung von zwei weiteren Wechselrichtern keine Kosten – außer den Transportkosten – entstanden sind, von der beklagten Partei nicht substantiiert bestritten wird, vermag sie nicht darzulegen, weshalb durch die Überprüfung von drei Wechselrichtern der Anlage der Gutachtensauftrag überschritten worden sei. Die beklagte Partei selbst räumte in ihrem Schriftsatz vom 21. 3. 2005 ein, dass der Gutachtensauftrag an den Sachverständigen sehr weit gefasst sei, sodass ein durch die Verweigerung eines Gebührenanspruchs zu sanktionierendes Überschreiten des Gutachtensauftrages allein aus diesem Grund zu verneinen ist. Die beklagte Partei nützte auch die gebotene Gelegenheit für Erinnerungen gegen das zweite Teilgutachten des Sachverständigen, indem sie 39 Fragen stellte. Wenn trotz der Fülle dieser Fragen und deren ausführlicher Beantwortung durch den Sachverständigen Mag Dr N. N. in seinem Ergänzungsgutachten vom 9. 11. 2006 Umstände für die beklagte Partei ungeklärt blieben, vermag dies nicht zum Verlust des Gebührenanspruchs des Sachverständigen zu führen. Das Erstgericht hat dem Sachverständigen daher zutreffend Gebühren sowohl für das zweite Teilgutachten vom 16. 2. 2006 als auch für das Ergänzungsgutachten vom 9. 11. 2006 zuerkannt.

Die Bestreitung eines Gebührenanspruchs dem Grunde nach inkludiert dessen Bestreitung der Höhe nach.

Das Erstgericht hat zutreffend ausgeführt, dass der Sachverständige gemäß § 35 Abs 2 GebAG einen Anspruch auf eine weitere Gebühr für Mühewaltung zusteht, wenn er sein schriftliches Gutachten (mündlich oder schriftlich) ergänzt. Die Mühewaltungsgebühr nach § 35 Abs 2 GebAG ist in einem Prozentsatz von der Grundleistung zu bestimmen, der sich nach der aufgewandten Zeit und Mühe richtet.

Aus der Bezeichnung „weitere Gebühr für Mühewaltung“ und der dieser Bestimmung zu Grunde liegenden Intention, einen mit der Ergänzung/Erläuterung eines bereits erstatteten Gut-

achtens verbundenen (zusätzlichen) geistigen Aufwand des Sachverständigen abzugelten, kann abgeleitet werden, dass unter Grundleistung die Gebühr für Mühewaltung zu verstehen ist (*Krammer/Schmidt* aaO, Anm 11 zu § 35 GebAG).

Das Erstgericht hat in seiner Bestimmung der Gebühr für Mühewaltung für das Ergänzungsgutachten vom 9. 11. 2006 aber nicht nur die Gebühr für Mühewaltung des ersten und zweiten Teilgutachten zu Grunde gelegt, sondern den Nettobetrag sämtlicher Gebühren des ersten Teilgutachtens und den Bruttobetrag sämtlicher Gebühren des zweiten Teilgutachtens jeweils einschließlich der Gebühren für die Prüfungen Dritter (TÜV-R. von € 2.880,- zzgl MWSt; S-Ltd von € 4.669,11 zzgl Einfuhrumsatzsteuer).

Legt man aus zuvor dargestellten Erwägungen nur die Gebühren für Mühewaltung zu Grunde, ergibt sich für das erste Teilgutachten eine Grundleistung von € 3.293,24 (sämtliche Leistungen unter Zugrundelegung des anerkannten Stundensatzes von € 95,-) und für das zweite Teilgutachten eine Grundleistung von € 2.885,82 (die vom Erstgericht bestimmte Gebühr für Mühewaltung gemäß § 34 Abs 4 GebAG). Die Gebühr für das Ergänzungsgutachten gemäß § 35 Abs 2 GebAG war daher ausgehend von einer Bemessungsgrundlage von € 6.179,06 festzusetzen, sodass den Rekursen der Klägerin und der beklagten Partei insoferne ein (teilweiser) Erfolg zukam.

3. Zum Rekurs des Sachverständigen

Der Sachverständige beanstandet hinsichtlich der Bestimmung seiner Gebühren für das Ergänzungsgutachten vom 9. 11. 2006 den vom Erstgericht angewandten Prozentsatz. Im Hinblick auf den Umfang der Fragen und deren Beantwortung habe der Sachverständige Anspruch auf eine weitere Gebühr für Mühewaltung nicht nur im Umfang von 35%, sondern im Ausmaß von 42% der Grundleistungen.

Dem Erstgericht ist zwar grundsätzlich beizupflichten, dass die Bestimmung der Gebühr für Mühewaltung für die (mündliche oder schriftliche) Ergänzung des Gutachtens im Allgemeinen mit einem Prozentsatz zwischen 33% bis knapp 40% der Grundleistung erfolgt, bei einem hohen Maß an Zeit und Mühe für die Ergänzung des Gutachtens, das bei einer Beantwortung von 52 Fragen auf ca 70 Seiten zu bejahen ist, kann aber auch ein höherer Prozentsatz von der Grundleistung zuerkannt werden. Die vom Sachverständigen begehrte Gebühr im Ausmaß von 42 vH der Grundleistungen erachtet das Rekursgericht für angemessen.

Der Sachverständige beanstandet weiters, dass das Erstgericht für das Ergänzungsgutachten vom 9. 11. 2006 keine Nebenleistungen zuerkannt, sondern nur eine Gebühr für Mühewaltung gemäß § 35 Abs 2 GebAG für berechtigt erachtet habe.

Dem Sachverständigen ist beizupflichten, dass ihm neben der Gebühr für Mühewaltung nach § 35 Abs 2 GebAG auch die sonstigen Kosten gemäß § 31 GebAG sowie die Entschädigung für Zeitversäumnis nach § 32 Abs 1 GebAG zuzuerkennen sind, während ein gesonderter Anspruch für die „manuelle“ Fertigstellung des Gutachtens, sofern hierfür keine Hilfskräfte beigezogen werden, nicht zusteht, zumal der Zeitaufwand für Schreiben und Kopieren in dem gemäß § 31 Z 3 GebAG zustehenden Gebühren enthalten ist (*Krammer/Schmidt* aaO, E 8 zu § 34 GebAG).

Der Sachverständige begehrt weiters für die prompte Beantwortung der an ihn aufgrund der Einwendungen der beklagten Partei gestellten Fragen, die zuvor angeführt wurden, den von

Entscheidungen und Erkenntnisse

ihm hierfür verzeichneten Betrag von € 406,12 brutto. Der Sachverständige verweist auf § 24 Z 1 (richtig Z 2) GebAG, wonach alle „sonstigen Kosten“, die einem Sachverständigen durch seine Tätigkeit im gerichtlichen Verfahren entstanden seien, ersetzt werden müssten.

Schon das Erstgericht wies zutreffend darauf hin, dass Äußerungen des Sachverständigen zu einem Ablehnungs- oder Abberufungsantrag nicht zu honorieren seien, weil der Sachverständige insofern nicht für die Gutachtenserstattung tätig werde (*Krammer/Schmidt* aaO, E 4 zu § 24 GebAG).

§ 24 GebAG enthält eine Aufzählung der einzelnen Gebührenbestandteile, die in der Folge näher geregelt werden. Eine Gebühr für Äußerungen zu einem Ablehnungs- oder Abberufungsantrag finden sich in dieser Aufzählung nicht. Die vom Sachverständigen für die Begründung seines Anspruchs ins Treffen geführte Bestimmung des § 24 Z 2 GebAG umfasst die Kosten für die Beiziehung von Hilfskräften nach § 30 GebAG und die „sonstigen Kosten“ im Sinne des § 31 GebAG.

Der Sachverständige spricht mit seiner Gebühr für die Beantwortung der Fragen am 20. 3. 2003 aber weder Kosten für Hilfskräfte noch sonstige im § 31 GebAG genannte Kosten an, sondern wie dem verrechneten Stundensatz entnommen werden kann, eine Gebühr für Mühewaltung, die ihm mangels Tätigwerden für die Gutachtenserstattung, wie ausgeführt, nicht zusteht.

Das Erstgericht hat daher zutreffend einen Gebührenanspruch für die Beantwortung der Fragen am 20. 3. 2006 verneint.

Der Sachverständige beharrt weiters auf einer Gebühr für Mühewaltung für die Vorbereitung der Tagsatzung vom 17. 11. 2006, für die er geladen und erst am Vortag vom Widerruf dieser Ladung verständigt worden sei. Da zwischen den Tagsatzungen im gegenständlichen Verfahren 6 bzw 13 Monate gelegen seien, sei eine Vorbereitung der Tagsatzung notwendig gewesen.

Das Erstgericht wies wiederum zutreffend darauf hin, dass das Gebührenanspruchsgesetz für die Vorbereitung der Verhandlung keine Gebühr vorsieht, sodass die aufgrund des langen zwischen den Verhandlungen gelegenen Zeitraums erforderliche Wiederauffrischung nur durch eine weitere Gebühr für Aktenstudium nach § 36 GebAG zu entgelten ist (*Krammer/Schmidt* aaO, E 29 ff; 13 Os 114/02). Auf diese Bestimmung beruft sich letztlich auch der Sachverständige, nachdem er vorerst – neuerlich vergeblich – § 24 Z 2 GebAG als Stütze für den begehrten Anspruch geltend gemacht hatte. Mag Dr N. N. begehrte in analoger Anwendung des § 36 GebAG unter Verweis auf den Höchstsatz für das Aktenstudium einen Betrag von insgesamt € 345,60 netto bzw € 414,72 brutto.

Entgegen der Ansicht des Sachverständigen richtet sich die Gebühr für Aktenstudium nicht nach der für das Lesen des Aktes aufgewandten Zeit, sondern nach der Schwierigkeit und dem Umfang des Aktes. Für den ersten, nach den Vorschriften des § 378 Abs 2 Geo gebildeten Aktenband steht eine maximale Gebühr von € 38,40 und für jeden weiteren Aktenband eine maximale Gebühr von € 33,90 zu. Das Erstgericht hat daher ungeachtet des Umstands, dass der zweite Aktenband nur aus wenigen Ordnungsnummern bestand, sowohl für den ersten als auch für den zweiten Aktenband, wie vom Sachverständigen begehrt, die Höchstbeträge ausgeschöpft, sodass Mag Dr N. N. auch für die Vorbereitung der Tagsatzung am 17. 11. 2006 keine weitere Gebühr zusteht.

Der Sachverständige wendet sich auch gegen die Ablehnung eines Gebührenanspruchs für seinen Gebührenbestimmungsantrag bzw. für seine Äußerung zu den Einwendungen der

Streitparteien gegen seine Gebührennoten vom 14. 4. 2007 und 9. 5. 2007.

Der Sachverständige verweist neuerlich auf § 24 Z 2 GebAG als Generalklausel für sämtliche Ansprüche, die nicht im § 24 Z 1 bis 4 GebAG bzw §§ 25 ff GebAG genannt seien. Der Ausschluss eines Kostenersatzes im § 41 Abs 3 GebAG beziehe sich nur auf die Parteien, jedoch nicht auf den Sachverständigen, der in der genannten Bestimmung nicht erwähnt sei.

Das Erstgericht verneinte zutreffend einen Gebührenanspruch sowohl für den Gebührenbestimmungsantrag vom 14. 4. 2007 als auch für die Äußerung zu den Einwendungen der Streitparteien gegen die vom Sachverständigen vorgelegten Gebührennoten, weil im Gebührenbestimmungsverfahren ein Kostenersatz grundsätzlich nicht stattfindet. Diese Anordnung wird zwar nur im § 41 Abs 3 GebAG für das Rekursverfahren ausdrücklich getroffen, das entgegen der Darstellung im Rekurs auch den Sachverständigen einschließt, weil er zu den im § 40 Abs 1 GebAG genannten Personen gehört (§ 40 Abs 1 Z 3 GebAG). Es wäre aber nicht einsichtig und ein derartiger Wertungswiderspruch nicht begründbar, weshalb der Gebührenbestimmungsantrag und eine Äußerung zur Gebührennote entlohnt werden sollten, ein Rechtsmittel gegen die Gebührenbestimmung hingegen nicht. Auch den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (1336 Big XML GP) zu § 41 GebAG ist kein Argument für eine abweisende Kostenregelung im Rechtsmittelverfahren zu gewinnen. Ausgehend von einer planwidrigen Gesetzeslücke ist diese im Wege der Analogie Kraft Größenschlusses zu schließen. Wenn für den Rekurs kein Kostenersatz vorgesehen ist, hat dies zur Vermeidung eines Wertungswiderspruchs auch für den Gebührenbestimmungsantrag und für die Äußerung zu Einwendungen zur Gebührennote zu gelten (*Krammer/Schmidt* aaO E 4 zu § 24 GebAG, E 24 zu § 34 GebAG; E 93 zu § 41 GebAG).

Schließlich spricht der Sachverständige mit seinem Rekurs 12% Zinsen ab Fälligkeit der Gebühren im Sinn des § 38 Abs 1 GebAG an.

Das Erstgericht verneinte einen Anspruch auf Verzugszinsen mangels Bescheinigung eines entsprechenden Zinsschadens.

Gemäß § 38 Abs 1 GebAG hat der Sachverständige den Anspruch auf seine Gebühr binnen 14 Tagen nach Abschluss seiner Tätigkeit bei sonstigem Verlust schriftlich oder mündlich unter Aufgliederung der einzelnen Gebührenbestandteile, bei dem Gericht, vor dem die Beweisaufnahme stattgefunden hat oder stattfinden sollte, geltend zu machen.

Unterstellte man mit dem Sachverständigen in seinem Rekurs, dass seine Tätigkeit mit der Vorlage des Ergänzungsgutachtens vom 9. 11. 2006 beendet war, wäre die Gebührennote vom 14. 4. 2007 betreffend die Tagsatzung vom 17. 11. 2006 längst verfristet.

Durch die Erteilung des gerichtlichen Auftrags an den Sachverständigen zur Erstattung des Gutachtens entsteht ein öffentlich rechtliches Schuldverhältnis, bei dessen Abwicklung Verzugszinsen gebühren, sofern sich aus dem Gesetz nichts anderes ergibt. Wegen des notwendigerweise zwischen der Verfassung des schriftlichen Gutachtens und der Zahlung der Gebühr liegenden längeren Zeitraums sieht das Gebührenanspruchsgesetz einerseits im § 26 GebAG die Möglichkeit eines angemessenen Vorschusses und andererseits im § 42 Abs 1 GebAG die Zahlung der Gebühr vor Eintritt der Rechtskraft auf Verlangen des Sachverständigen vor. Aufgrund dieser Bestimmung wird ein Anspruch des Sachverständigen auf Verzugszinsen grundsätzlich verneint (*Krammer/Schmidt* aaO E 2 zu § 24 GebAG; E 16 zu § 42 GebAG).

Entscheidungen und Erkenntnisse

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Sachverständige von der Möglichkeit Kostenvorschüsse zu begehren, im gegenständlichen Verfahren, wie dargestellt, mehrfach Gebrauch machte.

Der bekämpfte erstinstanzliche Beschluss war daher auch in diesem Punkt zu bestätigen.

Unter Berücksichtigung der teilweise erfolgreichen Rechtsmittel der Streitparteien bzw des Sachverständigen ergibt sich letztlich der im Tenor angeführte weitere Gebührenanspruch des Sachverständigen.

Die Einbeziehung der rechtskräftig bestimmten Gebühr für die Teilnahme des Sachverständigen Mag Dr N. N. in der Verhandlung vom 14. 7. 2006 von brutto € 640,14 erübrigte sich, weil die durch die Rechtsmittelentscheidung bedingte Änderung der Auszahlungsanordnung dem Erstgericht vorbehalten ist (*Kammer/Schmidt aaO*, E 17 zu § 42 GebAG).

Das Mehrbegehren von insgesamt € 6.663,60 war hingegen abzuweisen.

Da gemäß § 41 Abs 3 letzter Satz GebAG im Rekursverfahren kein Kostenersatz stattfindet, haben die Parteien sowie der Sachverständige die Kosten ihrer Rechtsmittel-(gegen-)schriften selbst zu tragen.

Der Revisionsrekurs ist gemäß § 528 Abs 2 Z 5 ZPG jedenfalls unzulässig.