

Folgen des Unterbleibens der Äußerung gemäß § 39 Abs 1 GebAG bei einzelnen Gebührenansätzen – Zur Honorierung eines schriftlichen Ergänzungsgutachtens (§ 35 Abs 2 GebAG)

1. Das Unterbleiben einer Äußerung der Partei gemäß § 39 Abs 1 GebAG hat eine qualifizierte Bedeutung. Die Überprüfung des Gebührenantrags erstreckt sich dann nur noch auf seine Schlüssigkeit, seine Übereinstimmung mit dem Akteninhalt sowie auf zwingende gesetzliche Bestimmungen.
2. Das Nachtragen von Einwendungen im Rechtsmittelverfahren ist nicht statthaft. Im Rechtsmittelverfahren gilt bei Bestimmung von Sachverständigengebühren das Neuerungsverbot für alle Verfahren. Nicht schon in der Äußerung zur Gebührennote enthaltene Einwände sind im Rekursverfahren unzulässige Neuerungen. Der Rechtsmittelwerber kann all jene Umstände nicht geltend machen, die er durch Wahrnehmung seines Äußerungsrechts hätte aufzeigen können. Die tatsächlichen Grundlagen, die der Gebührennote zugrunde gelegt wurden, können wegen des Neuerungsverbots nicht mehr angezweifelt werden.
3. Das Verschulden des Sachverständigen an einer Fristüberschreitung, ebenso ein allfälliges Verschulden an der Mangelhaftigkeit des Gutachtens muss bereits in erster Instanz in der Äußerung der Partei vorgebracht werden. Ein Antrag auf Kürzung der Mühewaltungsgebühr nach § 25 Abs 3 GebAG im Rekurs verstößt daher gegen das Neuerungsverbot.
4. Nur wenn das Gutachten völlig unbrauchbar ist, dass eine Erfüllung des gerichtlichen Auftrags gar nicht zu erkennen ist, dürfen Gebühren nicht zugesprochen werden.
5. Gegen die Fahrzeit zum Versteigerungsobjekt, die Kosten für Fotos, Porto, Telefon und Terminausschreibung kann sich die Partei infolge Unterlassung einer Äußerung zur Gebührennote im Rekurs nicht mehr zur Wehr setzen. Hingegen findet sich ein DKM-Auszug weder im Gutachten noch im Akt, sodass keine Gebühren zuerkannt werden können.
6. Der Aufwand für die Erstellung eines Kurzgutachtens in elektronischer Form (§ 141 Abs 4 EO) ist durch die Mühewaltungsgebühr nach § 51 GebAG abgegolten. Eine gesonderte Gebühr dafür steht dem Sachverständigen nicht zu. Die dafür verrechneten Gebühren waren – ungeachtet des Fehlens einer Äußerung des Rekurswerbers – nicht zuzusprechen.
7. Die Bestimmung des § 35 Abs 2 GebAG über die Honorierung einer mündlichen Gutachtensergänzung in der Verhandlung ist auf schriftlich erstattete Ergänzungsgutachten analog anzuwenden.

LG Wels vom 10. 10. 2007, 22 R 264/07 s

Der Sachverständige verzeichnete für sein Gutachten vom 10. 4. 2007 insgesamt Gebühren von € 2.373,72.

...

Für die Stellungnahme zu den vom Verpflichteten erhobenen Einwendungen gegen den vom Sachverständigen ermittelten Schätzwert von € 138.000,- für die Liegenschaftshälfte des Verpflichteten verzeichnete er eine Gebühr von € 170,14, wobei er als Grundlage für die verzeichnete Mühewaltungsgebühr die §§ 3, 5 HOA 2002 anführte.

Sowohl die Gebührennote für das Gutachten als auch die für die Stellungnahme wurden den Parteien gemäß § 39 Abs 1 GebAG zur Äußerung zugestellt. Der Verpflichtete äußerte sich jedoch zu beiden Gebührennoten innerhalb der jeweils 14-tägigen Äußerungsfrist nicht.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen antragsgemäß mit insgesamt € 2.543,86, wobei es gemäß § 39 Abs 3 GebAG auf die angeführten Gebührenanträge verwies.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs des Verpflichteten mit dem Antrag, ihn dahin gehend abzuändern, dass dem Sachverständigen überhaupt keine Gebühren zuerkannt werden.

Eine Rekursbeantwortung wurde nicht erstattet.

Der Rekurs ist teilweise berechtigt.

Bevor auf die einzelnen Punkte des Rechtsmittels des Verpflichteten eingegangen wird, ist grundsätzlich festzuhalten, dass das Unterbleiben einer Äußerung der Partei gemäß § 39 Abs 1 GebAG eine qualifizierte Bedeutung hat. War die Gebührenverzeichnung des Sachverständigen schlüssig und verstößt die Bestimmung der beanspruchten Gebühren nicht gegen zwingende gesetzliche Bestimmungen, müssen die Parteien mit einer antragsgemäßen und abschließenden Gebührenbestimmung rechnen, wenn sie keine Äußerung erstatten. Die Gebührenbestimmung kann dann inhaltlich nicht mehr wirksam mit Rekurs bekämpft werden. Die Nichtabgabe einer Äußerung ist zwar keine uneingeschränkt wirksame Zustimmung der Partei, die Überprüfung des Gebührenantrags erstreckt sich dann allerdings nur noch auf seine Schlüssigkeit, seine Übereinstimmung mit dem Akteninhalt sowie auf zwingende gesetzliche Bestimmungen (MGA GebAG³, E 42 zu § 39, E 54f zu § 41). Die Entscheidung über den zivilrechtlichen Anspruch des Sachverständigen soll nach Möglichkeit – unter Abkürzung allfälliger überflüssiger Rechtsmittelverfahren – in die erste Instanz verlagert werden. Die Partei hat demnach bereits im erstinstanzlichen Verfahren ihre Einwendungen gegen den Gebührenanspruch zu erheben. Das Nachtragen von Einwendungen im Rechtsmittelverfahren ist nicht statthaft. Das Anhörungsverfahren nach § 39 Abs 1 GebAG hat die Aufgabe, die Anspruchstatsachen für den Gebührenanspruch des Sachverständigen nach den Grundsätzen eines fairen Verfahrens unter Beachtung des rechtlichen Gehörs aller Beteiligten zu ermitteln. Das Rechtsmittelverfahren dient ausschließlich der Kontrolle des erstgerichtlichen Verfahrens, nicht aber der Prüfung neuer Einwendungen. Im Rechtsmittelverfahren gegen die Bestimmung von Sachverständigengebühren gilt das Neuerungsverbot für alle Verfahren (LG Wels EFSlg 109.490 f). Nicht schon in der Äußerung zur Gebührennote enthaltene Einwände sind im Rekursverfahren unzulässige Neuerungen (LGZ Wien, EFSlg 109.493; MGA GebAG³, E 55 zu § 41). Der Rekurswerber kann im Rechtsmittelverfahren all jene Umstände nicht geltend machen, die er durch Wahrnehmung seines Äußerungsrechts hätte aufzeigen können. Im Hinblick auf die im § 39 Abs 3 letzter Satz vorgesehene Begründungserleichterung ist in diesem Fall eine nähere Überprüfung der vom Sachverständigen verzeichneten Ansätze nicht geboten. Die tatsächlichen Grundlagen, die der Gebührennote zu Grunde gelegt wurden, können wegen des Neuerungsverbots nicht mehr angezweifelt werden (MGA GebAG³, E 56 zu § 41).

Entscheidungen und Erkenntnisse

Der Rekurswerber macht geltend, dass der Sachverständige sein Gutachten nicht innerhalb der vom Gericht gesetzten Frist von 8 Wochen erstattet habe und dass es auch inhaltlich unrichtig sei, sodass er entweder überhaupt keinen Honoraranspruch habe oder dieser zumindest um ein Viertel zu kürzen sei. Es ist zwar richtig, dass der Sachverständige sein Gutachten nicht innerhalb der vom Gericht gesetzten Frist von 8 Wochen erstattete, sondern dafür rund 3 Monate benötigte. Gemäß § 25 Abs 3 GebAG ist dann, wenn der Sachverständige aus seinem Verschulden seine Tätigkeit nicht innerhalb der vom Gericht festgelegten Frist erbracht oder sein Gutachten so mangelhaft abgefasst hat, dass es nur deshalb einer Erörterung bedarf, die Gebühr für Mühewaltung nach richterlichem Ermessen unter Bedachtnahme auf das den Sachverständigen treffenden Verschulden, die Dringlichkeit des Verfahrens, das Ausmaß der Verzögerung und den Umfang der erforderlichen Erörterungen um insgesamt bis zu einem Viertel zu mindern. Die Berufung auf die Fristüberschreitung verstößt aber insoweit gegen das Neuerungsverbot, als der Verpflichtete nicht bereits in erster Instanz ein Verschulden des Sachverständigen daran, das Voraussetzung für eine Kürzung der Gebühr für Mühewaltung wäre, behauptete. Dasselbe gilt hinsichtlich allfälligen Verschuldens betreffend die behauptete Mangelhaftigkeit des Gutachtens. Abgesehen davon müsste sich die Mangelhaftigkeit der Abfassung des Gutachtens aus dem formellen (logischen oder sprachlichen) Aufbau und der Nachvollziehbarkeit des Gutachtens ergeben. Auf seine inhaltliche Richtigkeit ist es dagegen im Gebührenbestimmungsverfahren nicht zu prüfen. Eine Mangelhaftigkeit wird primär dann vorliegen, wenn der Sachverständige die Grundlagen für die von ihm gezogenen Schlüsse nicht ausreichend oder nicht verständlich dargelegt hat (MGA GebAG³, Anm 11, E 102 ff zu § 25). Nur dann, wenn ein Gutachten völlig unbrauchbar in dem Sinn ist, dass eine Erfüllung des Auftrags des Erstgerichts gar nicht zu erkennen ist, dürfen Gebühren nicht zugesprochen werden (MGA GebAG³, E 108 zu § 25). Da davon im vorliegenden Fall überhaupt keine Rede sein kann, kommen eine Kürzung oder eine gänzliche Aberkennung der Gebühr für Mühewaltung nicht in Betracht.

Wenn der Akt zur Zeit der Übermittlung an den Sachverständigen auch noch nicht umfangreich war, ist die von ihm verzeichnete Gebühr von Aktenstudium in der Höhe von € 10,- durchaus angemessen, zumal sie sich ohnedies im unteren Bereich des im § 36 GebAG festgelegten Rahmens von € 6,50 bis € 38,40 bewegt.

Das Vorbringen des Rekurswerbers, dass der Sachverständige für die Fahrt zum Versteigerungsobjekt und zurück nur eine Stunde benötigt habe, verstößt gegen das Neuerungsverbot und ist somit unbeachtlich.

Hinsichtlich der verzeichneten Schreibgebühren macht der Rekurswerber zu Recht geltend, dass solche nur für das Original des Gutachtens und drei Ausfertigungen zustehen, weil eine vierte Ausfertigung des Gutachtens nicht benötigt wird. Es sind nämlich bloß ein Gutachten für den Akt, eines für die betreibende Partei, eines für den Verpflichteten und eines für den Sachverständigen selbst erforderlich. Dem Sachverständigen stehen daher Schreibgebühren nur für 17 Seiten Original und 51 Seiten Durchschlag zu.

Hinsichtlich der als sonstige Kosten verzeichneten Gebühren bemängelt der Rekurswerber, dass diese nicht nachvollziehbar und überhaupt viel zu hoch seien. Dabei ist zu differenzieren:

Gegen die Zuerkennung der Kosten von € 10,- für Fotos und € 369,65 für Porto, Telefon und Terminausschreibung kann sich der Verpflichtete infolge Unterlassung einer Äußerung zur Gebührennote mit dem Rekurs nicht mehr zur Wehr setzen. Dass Fotos vom Versteigerungsobjekt gemacht wurden, ergibt sich aus dem Gutachten. Dass Kosten dafür nicht in der verzeichneten Höhe aufgelaufen wären, hätte bereits in erster Instanz

geltend gemacht werden müssen. Dasselbe gilt für den Posten Porto, Telefon und Terminausschreibung. Dass dafür Kosten aufliefen, ist zwangsläufig mit der Gutachtenserstattung verbunden und ergibt sich teilweise auch aus dem Akt. Die Höhe dieser Kosten wäre ebenfalls bereits in erster Instanz zu bemängeln gewesen.

Demgegenüber ist die Einholung eines DKM-Auszugs aus dem Akt nicht ersichtlich. Der gemäß § 141 Abs 4 EO in das Gutachten aufzunehmende Lageplan wurde vom Sachverständigen in Form eines Ausdrucks aus der DORIS-Online Karte beigelegt, wofür keine besonderen Kosten anfielen. Ein DKM-Auszug findet sich dagegen im Gutachten und im Akt nicht, sodass dem Sachverständigen für einen solchen auch keine Gebühren zuerkannt werden können.

Gemäß § 141 Abs 4 EO hat der Sachverständige dem Gericht das Gutachten sowie eine Kurzfassung hievon auch in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen. Der Aufwand für die Erstellung eines solchen Kurzgutachtens ist aber Mühewaltung und durch die dem Sachverständigen zuerkannte Gebühr gemäß § 51 Abs 1 und 2 GebAG abgedeckt. Die Kurzfassung des Gutachtens kann sich auf eine kurze Beschreibung der Liegenschaft und die Angabe des ermittelten Schätzwerts beschränken und muss nicht begründet sein (*Angst in Angst*, EO, Rz 11 zu § 141). Die für das Kurzgutachten erforderlichen Daten können dem Gutachten entnommen werden. Eine gesonderte Gebühr für Mühewaltung steht dafür nicht zu, weil mit den Gebühren gemäß § 51 Abs 1 und 2 GebAG die Mühewaltung für die gesamte Gutachtenserstattung abgegolten wird, zu der auch die Kurzfassung des Gutachtens für die Ediktsdatei gehört (LG Krems 1 R 49/04t). Das Auflaufen sonstiger Kosten im Sinn des § 31 GebAG in Zusammenhang mit der Erstellung des Kurzgutachtens hätte der Sachverständige konkret geltend machen und diese Kosten auch detailliert aufschlüsseln müssen, zumal die verzeichneten Kosten von € 390,- für ein solches Kurzgutachten, das in Form eines am Bildschirm ausgefüllten Formulars erstattet wird (*Schmidt*, Sachverständiger im Spannungsfeld, SV 2005, 11 ff [13]), sehr hoch scheinen. Diese Kosten können dem Sachverständigen somit nicht zuerkannt werden.

Entgegen der Auffassung des Rekurswerbers stehen dem Sachverständigen die für seine Stellungnahme zu den erhobenen Einwendungen gegen den Schätzwert verzeichneten Gebühren zu. Die Gebühr für Mühewaltung ist zwar nicht nach HOA 2002, sondern nach § 35 Abs 2 GebAG zu ermitteln, was sich aber hier nicht zum Nachteil des Verpflichteten auswirkt. Gemäß § 35 Abs 2 GebAG steht dem Sachverständigen für eine Ergänzung des schriftlich erstatteten Gutachtens in der Verhandlung oder für wesentliche Aufklärungen oder Erläuterungen über das Gutachten eine weitere Gebühr für Mühewaltung zu, die in einem je nach der aufgewendeten Zeit und Mühe entsprechend niedrigeren Verhältnis zu der Gebühr für die Grundleistung nach richterlichem Ermessen zu bestimmen ist. Diese Bestimmung ist auf schriftlich erstattete Ergänzungsgutachten analog anzuwenden (MGA GebAG³, E 50 zu § 35). Da für das Gutachten eine Mühewaltungsgebühr von € 1.039,- zusteht, ist die für die Stellungnahme verzeichnete Gebühr von € 131,78 jedenfalls angemessen. Die Höhe der für Porto und Telefon verzeichneten Kosten von € 10,- hätte der Rekurswerber wiederum bereits in erster Instanz bemängeln müssen.

Der angefochtene Gebührenbestimmungsbeschluss war somit entsprechend den obigen Ausführungen abzuändern.

Der Revisionsrekurs ist gemäß § 78 EO, § 528 Abs 2 Z 5 ZPO jedenfalls unzulässig.