

Verschulden des Sachverständigen und Gebührenanspruch bei Enthebung (§ 25 Abs 3 GebAG)

1. Gemäß § 25 Abs 3 Satz 1 GebAG hat der Sachverständige, wenn seine Tätigkeit aus seinem Verschulden unvollendet blieb, keinen, sonst nur einen Anspruch auf die seiner unvollendeten Tätigkeit entsprechende Gebühr. Beispiele für ein Verschulden des Sachverständigen sind, dass er nach Befundaufnahme trotz mehrmaliger Fristsetzung das Gutachten nicht erstattet, er wegen unnötiger Verzögerungen enthoben wird, er einen Gutachtensauftrag übernimmt, dem er nicht gewachsen ist und den er daher zurücklegen muss, er auf einen Ausschlussgrund oder einen erkennbaren Befangenheitsgrund nicht hinweist oder er den Auftrag unbegründet nicht erledigt, einen unzulässigen Antrag auf Beweisaufnahme stellt, übermäßige Gebühren begehrt und das Gericht daher die Vertrauensbasis zu ihm verliert.
2. Ein Sachverständiger, dessen Tätigkeit aus eigenem Verschulden unvollendet blieb, hat dennoch Anspruch auf Entlohnung, soweit seine (Vor-)Arbeit im weiteren Verfahren verwertet werden kann. Zur Wahrung seines Gebührenanspruchs ist er jedoch verhalten, jene Leistungen, für die er ein Honorar beansprucht, dem Gericht bzw dem nachfolgend bestellten Sachverständigen (aus eigenem) zu übermitteln, damit sie im weiteren Verfahren (teilweise) verwertet werden können. Tut er dies nicht, dann hat er die unterbliebene Verwertung seiner (Vor-)Arbeiten im weiteren Verfahren selbst zu vertreten.

OGH vom 12. Oktober 2021, 1 Ob 178/21i

Der Kläger begehrt aus dem Titel der Amtshaftung den Ersatz jener Gebühren, die er für seine Tätigkeit als Sachverständiger im Anlassverfahren verzeichnet hatte, die ihm dort nach seiner Enthebung aber – seiner Ansicht nach rechtswidrig – nicht zuerkannt wurden.

Das Berufungsgericht bestätigte die klageabweisende Entscheidung des Erstgerichts. Zwar sei die vom Rekursgericht im Anlassverfahren vertretene Ansicht, wonach eine Bindung an die Begründung des Beschlusses über die Enthebung des Klägers als Sachverständiger (an sein dort angenommenes Verschulden an seiner Enthebung) bestehe und schon deshalb keine Gebühren zustünden, rechtlich unvertretbar gewesen. Allerdings wäre seinem Rekurs auch dann nicht Folge zu geben gewesen, wenn das Rekursgericht die Frage des Verschuldens an der unterbliebenen „Vollendung“ der gutachterlichen Tätigkeit des Klägers eigenständig auf Basis des vom Erstgericht festgestellten Sachverhalts sowie aus dem Akt ergebenden Sachverhalts rechtlich richtig beurteilt hätte. Der Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens sei daher – auch weil der Kläger in seinem Rekurs auf die maßgebliche Begründung des Erstgerichts nicht einging – berechtigt. Die Beurteilung, es sei ihm anzulasten, dass seine unvollendet

gebliebene Sachverständigentätigkeit im weiteren Verfahren nicht verwertet werden konnte, was von den Gerichten im Anlassverfahren als zusätzliche Voraussetzung für den Entfall des Gebührenanspruchs angenommen wurde, sei rechtlich vertretbar gewesen.

In seiner außerordentlichen Revision zeigt der Kläger keine Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO auf.

1. und 2.1. ...

2.2. Gemäß § 25 Abs 3 Satz 1 GebAG hat der Sachverständige, wenn seine Tätigkeit aus seinem Verschulden unvollendet blieb, keinen, sonst nur einen Anspruch auf die seiner unvollendeten Tätigkeit entsprechende Gebühr. Dass die Tätigkeit des Klägers im Anlassverfahren wegen seiner Enthebung (verfahrensrechtlich: vgl etwa 16 Ok 1/18k) unvollendet blieb, ist unstrittig.

2.3. Die Gesetzesmaterialien (1336 BlgNR 13. GP, 26) nennen als Beispiel für ein Verschulden des Sachverständigen, dass er nach Befundaufnahme trotz mehrmaliger Fristsetzung das Gutachten nicht erstattete. Die Judikatur nimmt etwa ein Verschulden an, wenn der Sachverständige wegen unnötiger Verzögerungen enthoben wurde (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG⁴, § 25 GebAG E 217), er einen Gutachtensauftrag übernahm, dem er nicht gewachsen war und den er daher zurücklegen musste (WR 555; SV 2008, 141), er auf einen Ausschlussgrund (SV 1998, 36; 2002, 27; 2011, 154) oder einen erkennbaren Befangenheitsgrund nicht hinwies (SV 2010, 101) oder den Auftrag unbegründet nicht erledigte, einen unzulässigen Antrag auf Beweisaufnahme stellte, übermäßige Gebühren beehrte und das Gericht daher die Vertrauensbasis zu ihm verlor (SV 1993, 27).

2.4. Die Beurteilung des Verschuldens begründet als Einzelfallentscheidung typischerweise keine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO (vgl RIS-Justiz RS0105331; RS0044088; zu § 25 Abs 3 GebAG vgl *Walzel von Wiesentreu* in *Attlmayr/Walzel von Wiesentreu*, Sachverständigenrecht² [2015] Rz 10.079).

2.5. Das Erstgericht ging im Anlassverfahren von einem Verschulden des Klägers an seiner Enthebung sowie der dadurch unterbliebenen „Vollendung“ seiner Tätigkeit aus, weil seine Vorgehensweise „umständlich, viel zu weitschweifig, ungewöhnlich und den Parteien unzumutbar“ gewesen sei. Er sei schon „beim ersten Vorsprechen“ sowie in der Verhandlung nicht gewillt gewesen, „sich den Erfordernissen des Parteienprozesses unterzuordnen“, und habe sich nicht an die Grenzen des Vorbringens der Parteien gehalten, sondern von diesen ergänzendes Vorbringen gefordert. Es sei offensichtlich sein Ziel gewesen, ein „perfektes Gutachten“ im Sinne einer dissertationsähnlichen Arbeit zu verfassen. Er habe unnötig kostenintensiv gearbeitet und – obwohl er die voraussichtlichen Kosten für seine gesamte Tätigkeit mit € 70.000,- angegeben hatte – allein für Vorbereitungs-

tätigkeiten rund € 58.000,- verzeichnet. Er habe es unterlassen, Urkunden von den Parteien abzufordern und in sein Gutachten einzuarbeiten, und habe stattdessen ein – wie sich aus dem Akt ergibt – 270 Seiten umfassendes Konzept erarbeitet, das aber im Hinblick auf erst aufzunehmende Beweise noch weitgehend abzuändern gewesen wäre und das er den Parteien – die den Kläger aufgrund seiner Vorgehensweise als Sachverständigen „ablehnten“ – sowie (zunächst) dem Gericht daher auch nicht zur Verfügung gestellt habe. Sowohl die Parteien als auch die Erstrichterin hätten aufgrund dieser Vorgehensweise des Klägers das Vertrauen zu ihm verloren.

2.6. In seinem dagegen erhobenen Rekurs (der keine Tatsachenrüge enthielt) argumentierte der Kläger vor allem, nicht vom Gutachtensauftrag abgewichen zu sein. Seine Arbeitsweise rechtfertigte er bloß unsubstanziiert damit, dass diese in „komplizierten Bau- und Architektenprozessen“ üblich wäre. Seine Behauptung, er sei ohne sein Verschulden enthoben worden, begründete er nicht näher. Mit der gegenteiligen Rechtsansicht des Erstgerichts und den ihr zugrunde liegenden Tatsachen setzte er sich nicht auseinander.

2.7. Der Revisionswerber verkennt offensichtlich das Wesen des von der Beklagten erhobenen Einwands des rechtmäßigen Alternativverhaltens. Er vermag nicht darzulegen, dass dem Berufungsgericht eine im Einzelfall zu korrigierende Fehlbeurteilung unterliefe, wenn es davon ausging, dass das Rekursgericht dem Kläger im Anlassverfahren auch bei richtiger rechtlicher Beurteilung auf Grundlage des dort in erster Instanz festgestellten bzw. sich aus dem Akt ergebenden Sachverhalts ein Verschulden an der unterbliebenen Vollendung seiner Tätigkeit anlasten hätte müssen.

2.8. Das Berufungsgericht wies zudem – worauf der Revisionswerber nicht eingeht – zutreffend darauf hin, dass sich der Kläger in seinem im Anlassverfahren erhobenen Rekurs nicht mit der maßgeblichen Begründung des Erstgerichts auseinandersetzte. Dass er vom Gutachtensauftrag abgewichen wäre, was er im Rekurs hauptsächlich bestritt, hatte ihm das Erstgericht im Anlassverfahren gar nicht vorgewor-

fen. Warum es „nichts genützt“ hätte, wenn er im Rekurs die erstinstanzlichen Feststellungen angefochten oder dargelegt hätte, weshalb ihm die verzeichneten Gebühren im Hinblick auf § 25 Abs 3 GebAG zustünden, ist ebenso wenig nachvollziehbar wie die nunmehrige – im Rekurs noch nicht enthaltene – Behauptung, es sei ihm im Anlassverfahren kein rechtliches Gehör gewährt worden. Dem Hinweis des Revisionswerbers auf mit dem Rekurs vorgelegte Urkunden kann nicht entnommen werden, was sich daraus für seinen Standpunkt ergeben hätte sollen. ...

3.1. ...

3.2. ... Im Anlassverfahren gingen beide Instanzen davon aus, dass ein Sachverständiger, dessen Tätigkeit aus eigenem Verschulden unvollendet blieb, dennoch Anspruch auf Entlohnung hat, soweit seine (Vor-)Arbeit im weiteren Verfahren verwertet werden konnte. Dass das Berufungsgericht dies – unter Bezugnahme auf die Judikatur zum Werkvertrag (RIS-Justiz RS0020162 [T3]) – als sachgerecht erachtete, muss hier nicht weiter beurteilt werden, weil diese Rechtsansicht dem Kläger an sich zum Vorteil gereicht. Wenn es das Berufungsgericht mangels gesetzlicher Vorgaben und veröffentlichter Rechtsprechung als rechtlich vertretbar ansah, dass der Kläger die unterbliebene Verwertung seiner (Vor-)Arbeiten im weiteren Verfahren – nach seiner Enthebung – selbst zu vertreten hatte und er zur Wahrung seines Gebührenanspruchs verhalten gewesen wäre, jene Leistungen, für die er ein Honorar beanspruchte, dem Gericht (aus eigenem) zu übermitteln, damit sie im weiteren Verfahren (teilweise) verwertet werden können, bedarf dies keiner Korrektur, lehnte er doch vor seiner Enthebung eine Übermittlung des Konzepts seines Gutachtens an die Parteienvertreter ab und legte er dieses auch dem Gericht erst über dessen Auftrag rund vier Jahre nach seiner Enthebung vor. Im Übrigen begründete er in seinem im Anlassverfahren erhobenen Rekurs auch nicht, warum es ihm – wie er dort bloß unsubstanziiert behauptete – nicht möglich gewesen sein sollte, das Konzept dem nachfolgend bestellten Sachverständigen zu übermitteln.

4. ...