

## **Frist zur Geltendmachung der Gebühren (§ 38 Abs 1 GebAG) – Abweisung verspätet eingelangter Gebührenanträge (§ 38 Abs 1 GebAG; § 89 Abs 1 GOG)**

1. Der Sachverständige hat den Anspruch auf seine Gebühr binnen 14 Tagen nach Abschluss seiner Tätigkeit bei sonstigem Verlust bei Gericht geltend zu machen. Diese Frist ist eine Ausschlussfrist, deren Nichteinhaltung Anspruchsverlust bewirkt. Ein verspäteter Gebührenantrag ist daher ab- und nicht zurückzuweisen.
2. Der Umfang der Tätigkeit des Sachverständigen und damit auch der Zeitpunkt des Abschlusses seiner Tätigkeit richten sich nach dem ihm erteilten Auftrag. Im Allgemeinen gilt die Sachverständigentätigkeit erst nach mündlicher Erörterung des (schriftlichen) Gutachtens als abgeschlossen, sofern es zu einer solchen kommt. Die Ausschlussfrist des § 38 Abs 1 GebAG beginnt daher im Regelfall erst dann, wenn feststeht, dass es zu einer mündlichen Erörterung nicht kommen wird oder die von den Prozessparteien beantragte mündliche Erörterung abgeschlossen ist. Als abgeschlossen gilt die Tätigkeit des Sachverständigen aber auch dann, wenn der gerichtliche Auftrag widerrufen wird. Die Klarstellung, dass die Tätigkeit des Sachverständigen als beendet anzusehen ist, hat das Gericht vorzunehmen.
3. Die 14-tägige Frist zur Legung der Gebührennote ist eine materiell-rechtliche Frist, die von Amts wegen zu beachten ist und auf die § 89 GOG keine Anwendung findet, weshalb der Antrag des Sachverständigen auf Bestimmung seiner Gebühr innerhalb der Frist beim Gericht eingelangt sein muss. Im Zweifel ist aber von der Rechtzeitigkeit solcher Verfahrenshandlungen auszugehen.

**OLG Graz vom 18. Februar 2021, 4 R 18/21f**

Mit Beschluss vom 11. 11. 2019 wurde über Antrag des Klägers gemäß § 384 Abs 1 ZPO die Beweissicherung

durch Einholung eines Befundes eines Sachverständigen aus den Fachgebieten „Maschinen, Anlagen, Geräte, Fachgruppe Instrumente Kräne, Elevatoren, Aufzüge, Hebezeugförderanlage“ zur Frage, ob hinsichtlich des von der Beklagten der Klägerin verkauften Ladekrans, welcher auf einem LKW des Klägers montiert ist, die in der Klage unter Punkt I. dargestellten Mängel vorliegen, am Firmensitz des Klägers angeordnet. Zum Sachverständigen aus dem angeführten Fachgebiet wurde N. N. bestellt und dieser ersucht, ehestmöglich am Firmensitz des Klägers eine Befundaufnahme durchzuführen und über die Ergebnisse der Befundaufnahme binnen vier Wochen einen Befundbericht zu erstatten. Dieser Beschluss wurde dem Sachverständigen am 18. 11. 2019 zugestellt. Nach einer Urgenz langte im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs ein Befundbericht verspätet am 17. 5. 2020 und ein weiterer Befundbericht nach Verbesserungsauftrag am 8. 6. 2020 ebenfalls verspätet ein.

Mit Beschluss vom 17. 6. 2020 wurde der Sachverständige mit der Erstellung eines Gutachtens zu den behaupteten Mängeln, den Verbesserungskosten sowie zum Verkehrswert des Ladekrans beauftragt, welches samt Gebührennote unter Hinweis auf § 38 GebAG binnen sechs Wochen zu übermitteln sei. Da bis Ende Juli vom Sachverständigen kein Gutachten oder eine sonstige Mitteilung einlangte, wurde der Sachverständige mit Note vom 31. 7. 2020 aufgefordert, das Gutachten samt Akt längstens bis zum 17. 8. 2020 zu übermitteln. Sollte ihm die Fertigstellung des Gutachtens bis zu diesem Zeitpunkt nicht möglich sein, sollte der Akt (ohne Gutachten) rückgemittelt werden. Mit E-Mail des Sachverständigen vom 9. 8. 2020 teilte dieser mit, dass eine Fertigstellung des Gutachtens zuerst wegen COVID-19 nicht möglich gewesen sei, er sich in der Zwischenzeit eine Arm- bzw Schulterverletzung (mit OP) zugezogen habe und mit der Fertigstellung des Gutachtens daher leider erst Anfang September zu rechnen sei, er aber den Akt bis zum 17. 8. 2020 versenden werde.

Mit Beschluss vom 24. 8. 2020 enthob das Erstgericht daraufhin den Sachverständigen seines Amtes. Dieser Beschluss wurde dem Sachverständigen am 4. 9. 2020 zugestellt.

Am 20. 9. 2020 wurde vom Sachverständigen die gegenständliche Gebührennote vom 18. 9. 2020 im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs übermittelt; sie wurde den Parteien zur Äußerung binnen 14 Tagen zugestellt. Beide Parteien erhoben Einwendungen.

Mit dem angefochtenen Beschluss weist das Erstgericht den Antrag auf Bestimmung der Gebühren als verspätet zurück. Der Sachverständige hätte ab Kenntnis von der Beendigung seiner Tätigkeit durch die Zustellung des Beschlusses über die Enthebung am 4. 9. 2020 binnen 14 Tagen (§ 38 GebAG) seinen Gebührenantrag stellen müssen. Tatsächlich sei die Gebührennote vom 18. 9. 2020 erst am 20. 9. 2020 im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs eingebracht worden. Selbst wenn man von einem Gebührenanspruch des Sachverständigen ausgehen würde, wäre nur ein Zeitaufwand von 10 Stunden nachvollziehbar. Es würde sich insgesamt nur eine Gebühr von € 2.214,33 errechnen. Diese wäre im Sinne des § 25 Abs 3 GebAG um ein Viertel zu mindern, weil der Sachverständige aus seinem Verschulden seine Tätigkeit nicht innerhalb der vom Gericht festgelegten Frist erbracht habe.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Sachverständigen aus dem Rekursgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, seine Gebühren in voller Höhe zu bestimmen; *in eventu* stellt er einen Aufhebungsantrag. Er wendet sich darin gegen die Reduktion des Zeitaufwands und gegen eine Kürzung wegen schuldhafter Verspätung von Befund- und Gutachtenserstellung. Nach Befunderstellung habe er mit seiner Gebührennote abgewartet, weil er die Beauftragung mit einem Gutachten erwartet habe.

Die Parteien beteiligten sich nicht am Rekursverfahren. Der Revisor war nicht zu beteiligen, weil die Gebühr durch den Erlag von Kostenvorschüssen bzw Abbuchungsermächtigung gedeckt wäre (§ 40 Abs 1 Z 1 lit a GebAG).

Dem Rekurs kommt keine Berechtigung zu:

1.1. Der Sachverständige hat den Anspruch auf seine Gebühr gemäß § 38 Abs 1 GebAG binnen 14 Tagen nach Abschluss seiner Tätigkeit bei sonstigem Verlust bei Gericht geltend zu machen. Diese Frist ist eine Ausschlussfrist, deren Nichteinhaltung Anspruchsverlust bewirkt (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG<sup>4</sup> [2018] § 38 GebAG Anm 7 und E 71 ff; SV 2011/2, 100; EFSIlg 136.605 ua). Ein verspäteter Gebührenantrag ist daher ab- und nicht zurückzuweisen (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 38 GebAG E 72).

1.2. Der Umfang der Tätigkeit des Sachverständigen und damit auch der Zeitpunkt des Abschlusses seiner Tätigkeit richten sich nach dem ihm erteilten Auftrag (§ 25 Abs 1 GebAG; *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 38 GebAG Anm 4). Im Allgemeinen gilt die Sachver-

ständigentätigkeit nach der Rechtsprechung erst nach mündlicher Erörterung des (schriftlichen) Gutachtens als abgeschlossen, sofern es zu einer solchen kommt (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 38 GebAG Anm 3 sowie E 23 und E 26; SV 2005/1, 44; SV 2017/4, 222; EFSIlg 136.606 ua). Die Ausschlussfrist des § 38 Abs 1 GebAG beginnt daher im Regelfall erst dann, wenn feststeht, dass es zu einer mündlichen Erörterung nicht kommen wird oder die von den Prozessparteien beantragte mündliche Erörterung abgeschlossen ist (SV 2005/1, 44; EFSIlg 136.606; EFSIlg 128.895 ua). Als abgeschlossen gilt die Tätigkeit des Sachverständigen aber auch dann, wenn der gerichtliche Auftrag widerrufen wird (SV 2011/3, 154; *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 38 GebAG Anm 3). Die Klarstellung, dass die Tätigkeit des Sachverständigen als beendet anzusehen ist, hat das Gericht vorzunehmen (SV 2005/1, 44).

1.3. Diese Frist ist eine materiell-rechtliche Frist (arg: „bei sonstigem Ausschluss“; vgl *Reischauer* in *Rummell/Lukas*, ABGB<sup>4</sup>, § 902 Rz 12; *Kietaibl* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.04</sup>, § 902 Rz 1; *Kodek* in *Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetz<sup>3</sup>, § 454 ZPO Rz 246), die von Amts wegen zu beachten ist (*Deixler-Hübner* in *Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetz<sup>3</sup>, § 146 ZPO Rz 36; vgl auch RIS-Justiz RS0116131; RS0110013 [T4]) und auf die § 89 GOG keine Anwendung findet (OLG Graz 4 R 130/18x; RIS-Justiz RS0038661; *Deixler-Hübner*, aaO, § 146 ZPO Rz 37; *Buchegger* in *Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetz<sup>3</sup>, § 126 ZPO Rz 20; *Fellner/Nogratnig*, RStDG – GOG<sup>4</sup>, § 89 GOG Anm 1; *Kodek*, aaO, § 454 ZPO Rz 237), weshalb der Antrag des Sachverständigen auf Bestimmung seiner Gebühr innerhalb der Frist des § 38 Abs 1 GebAG beim Gericht eingelangt sein muss (OLG Graz 4 R 130/18x; vgl *Kodek*, aaO, § 454 ZPO Rz 232; *Deixler-Hübner*, aaO, § 146 ZPO Rz 37; *Reischauer*, aaO, § 902 Rz 43; RIS-Justiz RS0038661; RS0106946). Im Zweifel ist aber von der Rechtzeitigkeit solcher Verfahrenshandlungen auszugehen (vgl *Kodek*, aaO, § 454 ZPO Rz 266; *derselbe*, ZVR 2003, 4 [FN 51]; EFSIlg 115.110).

2. Im vorliegenden Fall wusste der Sachverständige jedenfalls am 4. 9. 2020, dass seine Tätigkeit beendet ist, weil er seines Amtes enthoben worden war. Wie das Erstgericht zutreffend erkannte, langte der Antrag des Sachverständigen auf Bestimmung seiner Gebühr erst am 20. 9. 2020 und damit zweifelsfrei außerhalb der 14-tägigen Ausschlussfrist (die am 18. 9. 2020 geendet hätte) bei Gericht ein. Dies war vom Erstgericht von Amts wegen wahrzunehmen. Entgegen den Rekursausführungen hat das Erstgericht die Verspätung des Gebührenbestimmungsantrags nicht aufgrund einer Versäumung der 14-tägigen Frist nach Beendigung der Befunderstellung angenommen. Auf die Frage, ob der Gebührenanspruch im Zeitaufwand und aus Gründen des § 25 Abs 3 GebAG zu kürzen wäre, muss nicht eingegangen werden, weil der Gebührenanspruch zur Gänze schon wegen verspäteter Antragsstellung verloren gegangen ist.

3. Dem Rekurs ist aus diesen Gründen mit der Maßgabe nicht Folge zu geben, dass der Antrag auf Gebührenbestimmung abzuweisen ist.

**Anmerkung:**

*Mit Inkrafttreten des Budgetbegleitgesetzes 2022 BGBl I 2021/202, zum 1. 7. 2022 wird die bislang 14-tägige Frist des § 38 Abs 1 GebAG auf vier Wochen verlängert. Die neue Fassung ist auf die Gebühren für alle Tätigkeiten anzuwenden, die nach dem 30. 6. 2022 vorgenommen werden (§ 69a Abs 4 GebAG). Auch weiterhin muss die Gebührennote aber zum Ende der Frist bereits bei Gericht eingelangt sein. Hinzuweisen ist weiters darauf, dass Sachverständige dafür zur Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs verpflichtet sind (§ 89c Abs 5a GOG).*

**Manfred Mann-Kommenda**