

# Kosten für Messinstrumente (§ 31 Abs 1 Z 4 GebAG) – Vorbereitung von Fragen und Folgen ihrer Nichtzulassung (§ 35 Abs 2 GebAG)

1. Nach § 31 GebAG sind dem Sachverständigen die sonst mit seiner Tätigkeit notwendigerweise verbundenen Kosten zu ersetzen, zu denen unter anderem die von ihm zu entrichtenden Kosten für die Benützung der von ihm nicht selbst beigestellten Werkzeuge und Geräte, die eine dauernde Verwendung zulassen, zählen. Dazu gehört nur die Benützung jener Fremdgeräte, die nicht zur Grundausstattung eines in diesem Fachbereich tätigen Sachverständigen zählen, ohne die er also den an ihn ergangenen gewöhnlichen Aufträgen nicht nachkommen könnte. Lediglich für die Verwendung besonderer fachspezifischer Fremdgeräte, die auch ein in diesem Fachbereich selbständig tätiger Sachverständiger üblicherweise nicht selbst besitzt, besteht daher ein Kostenersatzanspruch nach § 31 Abs 1 Z 4 GebAG.
2. Die Vorbereitung der Gutachtensergänzung bzw -erläuterung ist gemäß § 35 Abs 2 GebAG mit der Mühewaltungsgebühr zu entlohnen, wenn es nicht nur um das Studium der Akten und des eigenen Gutachtens geht, sondern vorab übermittelte Fragen samt Beilagen vorzubereiten sind. Eine schriftliche Beantwortung der von den Parteien in Schriftsätzen gestellten Fragen durch den Sachverständigen zur Vorbereitung der zur Gutachtenserörterung anberaumten mündlichen Verhandlung ist zu honorieren, auch wenn die schriftliche Beantwortung vom Gericht nicht aufgetragen wurde. Die kommentarlose Übermittlung des Fragenkatalogs einer Partei an den Sachverständigen ist ein gerichtlicher Auftrag im Sinne des § 25 Abs 1 GebAG, die darin enthaltenen Fragen zu beantworten.
3. Auf eine allfällige Nichtzulassung von Fragen im Rahmen der mündlichen Verhandlung hat der Sachverständige keinen Einfluss; er hat daher sämtliche Fragen vorzubereiten. Ein allfälliges Versäumnis des Erstgerichts, vorab nicht die Relevanz der von den Parteien gestellten Fragen geprüft zu haben, kann dem Sachverständigen nicht angelastet werden.

## LG Feldkirch vom 5. April 2022, 3 R 53/22z

Der Kläger begehrt im vorliegenden Verfahren, den Beklagten schuldig zu erkennen, es zu unterlassen, das Eigentum des Klägers dadurch zu stören, dass er durch Lenken eines Motocross-Motorrads auf einem an das Grundstück des Klägers angrenzenden landwirtschaftlichen Grundstück im Radius von 300 m Lärm entwickelt, welcher das ortsübliche Maß übersteigt. Zusammengefasst brachte er hierzu vor, der Beklagte lenke mehrmals pro Woche als Zeitvertreib über längere Zeiträume hinweg sein Motocross-Motorrad auf den an die Liegenschaft des

Klägers angrenzenden landwirtschaftlichen Grundstücken und verursache dadurch einen 100 Dezibel weit übersteigenden Lärm, welcher das ortsübliche Maß übersteige und den Kläger wesentlich in der ortsüblichen Nutzung seines Grundstücks beeinträchtige.

Der Beklagte bestritt und wendet zusammengefasst ein, das Fahrzeug des Beklagten sei zum öffentlichen Verkehr zugelassen und entspreche den Vorgaben des KFG hinsichtlich Lärm, Abgasen und technischen Sicherheitsvorschriften. Unrichtig sei, dass die Lärmbelästigung weit über 100 Dezibel betrage.

Das Erstgericht bestellte mit Beschluss vom 26. 6. 2020 Ing. H. zum Sachverständigen, mit dem Auftrag, Befund und Gutachten zu den Lärmimmissionen durch das Verhalten des Beklagten zu erstatten.

Der Sachverständige erstattete auftragsgemäß Befund und Gutachten vom 27. 4. 2021, welche in der Tagsatzung vom 9. 6. 2021 mündlich erörtert wurden.

Am 22. 6. 2021 erteilte das Erstgericht dem Sachverständigen den Auftrag, ergänzend Befund aufzunehmen und den Grundgeräuschpegel an der Adresse des Klägers zu erheben; weiters wolle in einem ergänzenden Gutachten ausgeführt werden, wie sich das Befahren mit Traktoren und Dreschmaschinen in den Bereichen F01, F02 und F03 auf das Grundstück des Klägers auswirkt.

Der Sachverständige erstattete auftragsgemäß am 3. 8. 2021 ergänzend Befund und Gutachten, wofür er mit Gebührennote vom 3. 8. 2021 gerundet € 3.346,- an Gebühren verzeichnete, darin enthalten unter anderem € 480,- an „Gerätepauschale für Langzeitmessung im Freiland mit Datenaufzeichnung Online-Pegel und Audio“.

Dem Sachverständigen wurden in weiterer Folge die von den Parteien am 18. 8. 2021 und 1. 9. 2021 eingebrachten Fragenkataloge zur Vorbereitung auf die Tagsatzung vom 4. 10. 2021, in welcher eine ergänzende Gutachtenserörterung stattfand, übermittelt. Eine vom Sachverständigen vorbereitete schriftliche Beantwortung der Fragen wurde den Parteienvertretern in der Tagsatzung ausgehändigt und dem Protokoll beigeschlossen. Die Beantwortung von zwei der im Schriftsatz des Beklagten gestellten Fragen sowie einer weiteren im Rahmen der Tagsatzung gestellten Frage des Beklagten wurde vom Erstgericht nicht zugelassen.

Für die Teilnahme an der Tagsatzung vom 4. 10. 2021 verzeichnete der Sachverständige Gebühren in Höhe von gerundet € 1.345,-, darin eine Mühewaltungsgebühr für sechseinhalb Stunden Vorbereitung zur Ausarbeitung der übermittelten Fragen à € 135,-, gesamt € 877,50, zuzüglich Zeitversäumnis und Fahrtkosten für die Anreise und für eineinhalb Stunden Gutachtenserörterung in der Ver-

handlung à € 135,- einen Betrag von € 202,50, jeweils zuzüglich Umsatzsteuer.

Die Gebührennote vom 3. 8. 2021 wurde den Parteien am 5. 8. 2021 mit der Aufforderung zugestellt, allfällige Einwendungen gegen den Gebührenanspruch binnen 14 Tagen bekannt zu geben. Über den vom Beklagten am 18. 8. 2021 gestellten Antrag auf Fristerstreckung um weitere 14 Tage wurde vom Erstgericht nicht abgesprochen. Im Antrag auf Gutachtenserörterung vom 1. 9. 2021 wurden Einwendungen gegen den Gebührenanspruch nicht erhoben.

In der Tagsatzung vom 4. 10. 2021 erhob der Beklagte gegen die vom Sachverständigen verzeichneten Gebühren Einwendungen betreffend den für die Vorbereitung der nicht zugelassenen Fragen entstandenen Aufwand sowie in Bezug auf die für die Gutachtensergänzung verzeichnete Gerätepauschale.

Mit dem nunmehr angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen Ing. H. für die schriftliche Ergänzung des Sachverständigengutachtens vom 3. 8. 2021 antragsgemäß mit € 3.346,-, für die Vorbereitung und Teilnahme an der mündlichen Verhandlung vom 4. 10. 2021 antragsgemäß mit € 1.345,- und wies die Buchhaltungsagentur des Bundes an, die Gebühren im Gesamtbetrag von € 4.691,- nach Rechtskraft aus den erliegenden Kostenvorschüssen auf ein näher bezeichnetes Konto des Sachverständigen zu überweisen.

Zur Begründung führte es aus, dass gemäß § 31 Abs 1 Z 4 GebAG den Sachverständigen die Kosten für die Benützung der von ihnen nicht selbst beigestellten besonderen fallspezifischen Geräten zu ersetzen seien. In der Verhandlung seien zwar nicht relevante Fragen nicht zugelassen worden, der Sachverständige habe sich jedoch auf alle Fragen vorbereitet.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der rechtzeitige Rekurs des Beklagten mit dem Abänderungsantrag, die Gebühren des Sachverständigen Ing. H. mit null festzusetzen; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Sachverständige und der Kläger haben jeweils eine Rekursbeantwortung erstattet, mit dem Antrag, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Der Rekurswerber argumentiert zusammengefasst, jeder Sachverständige müsse über die für seine Tätigkeit notwendigen Gerätschaften verfügen. Die Gerätepauschale für Messinstrumente sei daher nicht zuzusprechen. Die Kosten der Vorbereitung auf die Tagsatzung seien nicht aufgegliedert und daher ungeschlüssig. Für den Beklagten überraschend habe der Erstrichter Fragen des Beklagten im Rahmen der Gutachtenserörterung über weite Strecken nicht zugelassen. Der Erstrichter hätte bereits vor Beauftragung des Sachverständigen die Fragen durchlesen und dem Sachverständigen im Vorfeld mitteilen können, welche Fragen zu beantworten seien. Der Beklagte sehe nicht ein, weshalb er die Vorbereitung der nicht zugelassenen Fragen bezahlen solle.

Gemäß § 31 Abs 1 Z 4 GebAG sind einem Sachverständigen unter anderem auch die Kosten für die Benützung der von ihm nicht selbst beigestellten besonderen fallspezifischen Hilfsmittel, Werkzeuge, Programme und Geräte, die nicht zur üblichen Grundausstattung von in diesem Fachgebiet tätigen Sachverständigen gehören, zu ersetzen.

Nach § 31 GebAG sind dem Sachverständigen die sonst mit seiner Tätigkeit notwendigerweise verbundenen Kosten zu ersetzen, zu denen unter anderem die von ihm zu entrichtenden Kosten für die Benützung der von ihm nicht selbst beigestellten Werkzeuge und Geräte, die eine dauernde Verwendung zulassen, zählen. Dazu gehört nur die Benützung jener Fremdgeräte, die nicht zur Grundausstattung eines in diesem Fachbereich tätigen Sachverständigen zählen, ohne die er also den an ihn ergangenen gewöhnlichen Aufträgen nicht nachkommen könnte. Lediglich für die Verwendung besonderer fachspezifischer Fremdgeräte, die auch ein in diesem Fachbereich selbständig tätiger Sachverständiger üblicherweise nicht selbst besitzt, besteht daher ein Kostenersatzanspruch nach § 31 Abs 1 Z 4 GebAG (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG<sup>4</sup>, § 31 GebAG E 86).

Nach den Angaben des Sachverständigen handelt es sich bei den für die Gutachtensergänzung notwendigen Gerätschaften um solche, die nicht zur üblichen Standardausrüstung eines Sachverständigen zu rechnen sind. Die nicht näher substantiierte Behauptung des Rekurswerbers, die vom Sachverständigen angemieteten Messinstrumente gehörten zur Standardausrüstung eines Sachverständigen dieses Fachbereichs, vermag die Angaben des Sachverständigen nicht zu entkräften. Die Mietkosten für die Anmietung derartiger fallspezifisch notwendiger Geräte sind – wie ausgeführt – nach § 31 Abs 1 Z 4 GebAG dem Sachverständigen zu ersetzen.

Ausgehend von der Gebührenverzeichnung hat der Sachverständige sechseinhalb Stunden aufgewendet, um sich anhand der Fragenkataloge der Parteien auf die Verhandlung vorzubereiten und diese Fragebeantwortung schriftlich auszuarbeiten. Auch die Vorbereitung der Gutachtensergänzung bzw -erläuterung ist gemäß § 35 Abs 2 GebAG mit der Mühewaltungsgebühr zu entlohnen, wenn es nicht nur um das Studium der Akten und des eigenen Gutachtens geht, sondern vorab übermittelte Fragen samt Beilagen vorzubereiten sind (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 35 GebAG E 86). Eine schriftliche Beantwortung der von den Parteien in Schriftsätzen gestellten Fragen durch den Sachverständigen zur Vorbereitung der zur Gutachtenserörterung anberaumten mündlichen Verhandlung ist zu honorieren, auch wenn die schriftliche Beantwortung vom Gericht nicht aufgetragen wurde (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 35 GebAG E 77). Die kommentarlose Übermittlung des Fragenkatalogs einer Partei an den Sachverständigen ist ein gerichtlicher Auftrag im Sinne des § 25 Abs 1 GebAG, die darin enthaltenen Fragen zu beantworten. Auf eine allfällige Nichtzulassung von Fragen im Rahmen der mündlichen Verhandlung hat der Sachverständige keinen Einfluss; er hat daher sämtliche Fragen vorzubereiten (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 35 GebAG E 78).

Weshalb ein allfälliges Versäumnis des Erstgerichts, vorab nicht die Relevanz der von den Parteien gestellten Fragen geprüft zu haben, dem Sachverständigen anzulasten sein sollte, ist nicht ersichtlich. Inhaltliche Einwendungen gegen die Fahrtkosten sowie die Gebühr für Zeitversäumnis und die Teilnahme an der Gutachtenserörterung wurden in erster Instanz nicht erstattet. Weshalb der Umstand, dass die Beantwortung einzelner Fragen nicht zugelassen wurde, Einfluss auf die Kosten der Anreise durch den Sachverständigen haben sollte, ist auch nicht nachvollziehbar.

Dem Rekurs kommt damit insgesamt keine Berechtigung zu.

Gemäß § 41 Abs 3 letzter Satz GebAG findet im Gebührenbestimmungsverfahren ein Kostenersatz nicht statt. Die Parteien haben daher die Kosten ihrer Rechtsmittelschriften jedenfalls selbst zu tragen.

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

**Anmerkung:**

*Gemäß § 25 Abs 1 GebAG ist für den Gebührenanspruch nur der gerichtliche Auftrag maßgebend. (Verfahrens-) rechtliche Überlegungen (so etwa jene, ob eine Verhandlung mangels Ladung von Beteiligten nichtig sein könnte oder ob die gestellten Fragen rechtlich überhaupt von Bedeutung oder zulässig sind) haben auf den Gebührenanspruch des Sachverständigen daher keinen Einfluss (vgl auch Krammer/Schmidt/Guggenbichler, SDG – GebAG<sup>4</sup> [2018] § 25 GebAG E 10 und E 54). Ebenso wenig ändert es etwas am Gebührenanspruch des Sachverständigen, wenn zwar das Erstgericht das Urteil auf dem Gutachten aufbaut, das Berufungsgericht jedoch anschließend zum Ergebnis kommt, dass die Rechtssache bereits aus anderen Gründen entscheidungsreif und das Gutachten gar nicht erforderlich gewesen wäre.*

**Manfred Mann-Kommenda**