

Kein Gebührenanspruch für ein völlig unbrauchbares Gutachten (§ 25 GebAG) – Anhörung des Sachverständigen nach § 39 Abs 1 GebAG nur zur Sicherung des rechtlichen Gehörs der Sachverständigen bei der Nachprüfung von Tatfragen, nicht für die Rechtsfrage der Brauchbarkeit des Gutachtens – Grundsatz der Einmaligkeit der Rechtsmittelschriften und Rechtsmittelgegenschriften

1. Jeder Partei steht nur eine einzige Rechtsmittelschrift oder Rechtsmittelgegenschrift zu. Weitere derartige Schriftsätze, Nachträge und Ergänzungen sind auch dann unzulässig, wenn sie innerhalb der gesetzlichen Frist eingebracht werden. Dieser Grundsatz ist nur dann nicht anzuwenden, wenn in der ersten Eingabe infolge formeller Mängel kein Rechtsmittel zu erblicken war und der zweite, formgerechte Schriftsatz noch innerhalb der Rechtsmittelfrist eingebracht wurde oder wenn der Rechtsmittelschriftsatz und dessen Ergänzung am selben

Tag zur Post gegeben werden oder beim Erstgericht einlangen. Der später eingelangte Rekurs war als unzulässig zurückzuweisen.

2. § 39 Abs 1 GebAG über die Anhörung des Sachverständigen sichert sein rechtliches Gehör nur bei der Nachprüfung von Tatfragen, also etwa des Zeitaufwands für die Gutachterarbeit, oder anderer für die Gebührenbestimmung bedeutsamer tatsächlicher Umstände. Das Nichtanhören des Sachverständigen zur Rechtsfrage der Brauchbarkeit seines Gutachtens begründet weder eine Nichtigkeit

noch eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens. Auch mangels Darlegung der Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels der Nichtanhörung des Sachverständigen geht dieser Einwand ins Leere.

- 3. Sachverständigengebühren dürfen nicht zugesprochen werden, wenn ein Gutachten völlig unbrauchbar in dem Sinn ist, dass eine Erfüllung des Auftrags des Gerichts gar nicht zu erkennen ist (§ 25 GebAG). Wenn sich der Sachverständige in seinem Rekurs nur auf Leerformeln oder auf die bloße und nicht weiter ausgeführte Behauptung beschränkt, das Gericht habe die Sache – die Brauchbarkeit des Gutachtens – rechtlich unrichtig beurteilt, ist die Rechtsrüge nicht gesetzmäßig ausgeführt.**

OLG Wien vom 20. Dezember 2013, 5 R 213/13z

Die Klägerin begehrt nach Klagsausdehnung und -einschränkung Zahlung von € 282,50 sowie eines angemessenen Entgelts gemäß § 86 UrhG von weiteren € 2.106,- für drei von ihr angefertigte Lichtbilder, die die Beklagte in der Tageszeitung „H.“ verbreitet habe.

Mit Beschluss vom 13. 5. 2009 wurde N. N. zum Sachverständigen mit dem Auftrag bestellt, Befund und Gutachten darüber zu erstatten, wie hoch das angemessene Entgelt für die Veröffentlichung der einzelnen Fotos in der Tageszeitung „H.“ ist. Dabei wurde ihm aufgetragen, auch dazu Stellung zu nehmen, ob die Höhe des angemessenen Entgelts von der Anzahl der Veröffentlichungen in einer oder in verschiedenen Ausgaben sowie von der Auflagenzahl der einzelnen Ausgaben abhängig ist.

Der Sachverständige erstattete eine (undatierte) beim Erstgericht am 22. 7. 2009 eingelangte Stellungnahme und verzeichnete dafür mit Honorarnote vom 17. 7. 2009 Gebühren von insgesamt € 721,-.

Der Klagevertreter beantragte, dem Sachverständigen keine Gebühren zuzusprechen, hilfsweise die Gebühr für Mühewaltung auf drei Viertel zu kürzen, weil das Gutachten völlig unbrauchbar sei und gemäß § 362 Abs 2 ZPO die Bestellung eines neuen Sachverständigen begehrt werde.

Mit Beschluss vom 29. 1. 2013 wurde dem Sachverständigen der weitere Auftrag erteilt, Befund und Gutachten darüber zu erstatten, wie hoch unter Zugrundelegung der in der Beilage angeführten Auflagezahlen das angemessene Entgelt für die Veröffentlichung der Fotos Nr 2, 4 und 6 ist. Zusätzlich sollte er die insgesamt 36 Fragen der Klägerin aus ihrer Äußerung beantworten.

Im Gutachten vom 10. 6. 2013 stellte der Sachverständige ein marktübliches Honorar von € 1.100,- netto für eine Veröffentlichung fest und beanspruchte dafür mit Honorarnote vom 10. 6. 2013 Gebühren von insgesamt € 675,20.

Die Klägerin und die Beklagte beanstandeten die fehlende Begründung des Gutachtens bzw die fehlende Auseinandersetzung mit dem Gutachtensauftrag und beantragten, einen anderen Sachverständigen zu bestellen.

Die Beklagte sprach sich auch gegen die Honorierung dieses Gutachtens aus.

Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Erstgericht den Antrag des Sachverständigen auf Bestimmung seiner Gebühren für die Stellungnahme sowie für das Gutachten zur Gänze ab. Es begründete diesen Beschluss zusammengefasst dahin, dass das Gutachten nicht nachvollziehbar sei. Es sei als Grundlage einer gerichtlichen Entscheidung nicht geeignet und daher nicht zu honorieren.

Gegen diesen Beschluss wenden sich die beiden fast wortlautgleichen Rekurse des Sachverständigen vom 7. 10. 2013 (einer zur Post gegeben am 7. 10. 2013, beim Erstgericht eingelangt am 8. 10. 2013 und der andere zur Post gegeben am 8. 10. 2013, beim Erstgericht eingelangt am 9. 10. 2013), jeweils mit dem Antrag auf Überweisung der Honorare auf das Konto des Sachverständigen.

Die Beklagte beantragte, dem einen Rekurs nicht Folge zu geben und den anderen Rekurs als unzulässig zurückzuweisen. Die Klägerin beteiligte sich am Rekursverfahren nicht.

Der spätere Rekurs ist unzulässig, der zunächst eingebrachte Rekurs ist nicht berechtigt.

1. Zur Unzulässigkeit des späteren Rekurses:

Nach ständiger Rechtsprechung steht jeder Partei nur eine einzige Rechtsmittelschrift oder Rechtsmittelgegenschrift zu. Weitere Rechtsmittelschriften und Rechtsmittelgegenschriften, Nachträge oder Ergänzungen sind auch dann unzulässig, wenn sie innerhalb der gesetzlichen Frist angebracht werden. Dieser Grundsatz bezweckt in erster Linie die Vermeidung von Unklarheiten über den Umfang, das Ziel und die Begründung der Anfechtung. Er kommt nur dann nicht zur Anwendung, wenn in der ersten Eingabe infolge formeller Mängel kein Rechtsmittel, sondern nur eine zum Gerichtsgebrauch ungeeignete Eingabe zu erblicken war und der zweite, formgerechte Schriftsatz noch innerhalb der Rechtsmittelfrist eingebracht wurde, oder wenn der Rechtsmittelschriftsatz und dessen Ergänzung am selben Tag zur Post gegeben werden oder beim Erstgericht einlangen (RIS-Justiz RS0041666 [T2, T6, T10]).

Da das Rechtsmittelrecht des Sachverständigen demnach bereits mit dem am 8. 10. 2013 beim Erstgericht eingelangten Rekurs verbraucht war und mit dem fast wortgleichen Rekurs, der nur einen Tag später beim Erstgericht einlangte, auch keine Formmängel des ersten Rekurses verbessert werden, ist der später eingelangte Rekurs als unzulässig zurückzuweisen.

2. Zum zuerst eingebrachten Rekurs:

Der Sachverständige vertritt den Standpunkt, er habe Gutachten erstellt, sei nie zu einer mündlichen Stellung (wohl gemeint: Stellungnahme) vor Gericht geladen worden und habe seine beiden Gebühren-/Honorarnoten rechtzeitig gestellt.

Soweit er damit seine unterlassene Beziehung im Gebührenbestimmungsverfahren releviert, übersieht er, dass § 39 Abs 1 GebAG die Anhörung des Sachverständigen vor der

Gebührenbestimmung nur für den Fall vorsieht, dass dafür bedeutsame Umstände noch aufgeklärt werden sollen, im Übrigen aber in Zivilsachen nur den (in § 40 Abs 1 GebAG genannten) Parteien unter Aushändigung oder Beischluss einer Ausfertigung des schriftlichen Gebührenantrags Gelegenheit zur Äußerung zu geben ist. Die Bestimmung sichert damit das rechtliche Gehör des Sachverständigen nur bei der Nachprüfung von Tatfragen, also etwa des Zeitaufwands für die Gutachterarbeit (*Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³, § 39 GebAG Anm 4). Dass das Erstgericht den Sachverständigen nicht zur Beurteilung der Rechtsfrage nach der Brauchbarkeit und Eignung seiner Gutachten als Entscheidungsgrundlage angehört hat, begründet demnach weder eine Nichtigkeit noch Mangelhaftigkeit des Verfahrens. Eine Verfahrensrüge hat der Sachverständige im Übrigen aber auch nicht gesetzmäßig ausgeführt, weil er nicht nachvollziehbar ausgeführt hat, welche für ihn günstigeren Verfahrensergebnisse zu erwarten gewesen wären, wenn der behauptete Verfahrensfehler nicht unterlaufen wäre (RIS-Justiz RS0043039). Mangels Darlegung der Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels geht die Beanstandung daher ins Leere.

Mit seinen beiden weiteren Argumenten, er habe die Gutachten erstellt und seine Gebührennoten rechtzeitig gelegt, verweist der Sachverständige auf zwei Tatsachen, von denen das Erstgericht ohnehin ausgegangen ist. Der Gebührenspruch ist nicht wegen einer Verspätung bei der Geltendmachung unterblieben, sondern wegen der Unbrauchbarkeit der Gutachten. Der Sachverständige lässt mit seinen Ausführungen nicht einmal ansatzweise erkennen, warum die rechtliche Beurteilung durch das Erstgericht, dass die Gutachten als Entscheidungsgrundlage ungeeignet und daher nicht zu honorieren seien, unrichtig sein soll. Diese Auffassung steht auch mit der Rechtsprechung in Einklang, wonach Gebühren nicht zugesprochen werden dürfen, wenn ein Gutachten völlig unbrauchbar in dem Sinne ist, dass eine Erfüllung des Auftrags des Erstgerichts gar nicht zu erkennen ist (vgl dazu *Krammer/Schmidt*, aaO, § 25 GebAG E 108). Hat es der Rechtsmittelwerber aber unterlassen, darzulegen, aus welchen Gründen die rechtliche Beurteilung der Sache unrichtig erscheint, etwa wenn er sich – wie hier – auf Leerformeln oder die bloße und nicht weiter ausgeführte Behauptung beschränkt, das Erstgericht habe die Sache rechtlich unrichtig beurteilt, ist die Rechtsrüge nicht gesetzmäßig ausgeführt (RIS-Justiz RS0043605). Dem Rekursgericht ist daher eine weitere Überprüfung der Richtigkeit der Rechtsauffassung des Erstgerichts verwehrt.

Dem unberechtigten Rekurs war daher ein Erfolg zu versagen.

Aus § 41 Abs 3 GebAG ist abzuleiten, dass im Gebührenbestimmungsverfahren weder der Sachverständige noch die Parteien des Verfahrens einen Anspruch auf Kostenersatz haben. Der Beklagten steht für ihre Rekursbeantwortung daher kein Kostenersatz zu.

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