Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Legung der Gebührennote (§ 146 ZPO; § 38 Abs 1 GebAG)

1. **Die Gebühr des Sachverständigen ist erst mit Beendigung seiner Tätigkeit anzusprechen und zu bestimmen. Anträge der Parteien auf mündliche Erörterung oder Ergänzung des schriftlichen Gutachtens können den Abschluss der Tätigkeit des Sachverständigen hinausschieben. Die Frist zur Legung der Gebührennote (§ 38 Abs 1 GebAG) beginnt dann erst mit der mündlichen Erörterung des Gutachtens zu laufen. Sie ist eine Ausschlussfrist, deren Nichteinhaltung den Anspruchsverlust bewirkt.**

2. **Bei Vorliegen der in § 146 ZPO genannten Voraussetzungen ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zulässig. Einer Partei ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand demnach zu bewilligen, wenn sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis an der rechtzeitigen Vornahme einer befristeten Prozesshandlung verhindert wurde, selbst wenn sie (die ihr zurechenbaren natürlichen Personen) diese Fristversäumnis aus einem minderen Grad des Versehens heraus verschuldet hat (haben).**

3. **Erbringt ein Sachverständiger seine Leistungen abschnittsweise, sodass seine Tätigkeit erst nach mündlicher Erörterung des schriftlich erstatteten Gutachtens abgeschlossen ist, kann von ihm verlangt werden, etwa durch Nachschau in seinem Handakt zu überprüfen, ob er für alle (Teil-)Leistungen Gebühren verzeichnet hat. Den Sachverständigen, der in Bezug auf seine gerichtliche Tätigkeit nicht als rechtsunkundige Person gilt, trifft diesbezüglich ein erhöhter Sorgfaltsmaßstab. Er hat daher für Kontrollmechanismen zu sorgen, die gewährleisten, dass sämtliche mit seiner Beauftragung durch das Gericht verbundenen Aufgaben, zu denen auch die fristgerechte Geltendmachung der Gebühr zählt, der notwendigen Bearbeitung zugeführt werden.**

OLG Graz vom 14. Juni 2023, 2 R 76/23y

Mit Beschluss vom 24. 3. 2022 wurde der Rekurswerber als Sachverständiger mit der Erstattung von Befund und Gutachten aus seinem Fachgebiet beauftragt. Er legte das Gutachten samt einer im Rahmen der Befundaufnahme erstellten Fotobeilage am 8. 7. 2022 vor. Das Gutachten wurde den Parteien zugestellt, die jeweils eine Gutachtenserörterung beantragten. Diese fand im Rahmen der Tagsatzung vom 5. 10. 2022 statt, wobei die Erstrichterin den Sachverständigen auf die 14-tätige Frist zur Verzeichnung seiner Gebühren hinwies. Noch am selben Tag legte er eine Gebührennote für seine Leistungen, die er im Rahmen der Erörterung seines Gutachtens erbrachte. Die Auszahlung dieser unbeeinsprucht gebliebenen Gebühren erfolgte am 29. 11. 2022 antragsgemäß aufgrund des Beschlusses vom 24. 11. 2022.

Am 25. 4. 2023 beantragte der Sachverständige, ihm die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu genehmigen, weil er davon ausgegangen sei, dass er mit dem schriftlichen Gutachten auch die Gebührennote über seinen JustizOnline-Zugang hochgeladen habe. Erst am 24. 4. 2023 habe er bemerkt, dass die Gebührennote nicht übermittelt worden sei.

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Erstgericht den Antrag des Gerichtssachverständigen auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist gemäß § 38 GebAG abgewiesen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der Rekurs des Sachverständigen mit dem Antrag, seinem Antrag auf Wiedereinsetzung Folge zu geben; hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt. ...

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

1. Gemäß § 38 Abs 1 GebAG hat der Sachverständige den Anspruch auf seine Gebühr binnen 14 Tagen nach Abschluss seiner Tätigkeit bei sonstigem Verlust schriftlich oder mündlich, unter Aufgliederung der einzelnen Gebührenbestandteile, bei dem Gericht, vor dem die Beweisaufnahme stattgefunden hat oder stattfinden sollte, geltend zu machen. Nach der überwiegenden Rechtsprechung ist die Gebühr des Sachverständigen erst mit Beendigung seiner Tätigkeit anzusprechen und zu bestimmen. Anträge der Parteien auf mündliche Erörterung oder Ergänzung des schriftlichen Gutachtens können den Abschluss der Tätigkeit des Sachverständigen hinausschieben.

Die angeführte Frist ist eine Ausschlussfrist, deren Nichteinhaltung den Anspruchsverlust bewirkt. Diese beginnt erst mit der mündlichen Erörterung des Gutachtens zu

laufen (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG[4], § 38 GebAG E 69). Bei Vorliegen der in § 146 ZPO genannten Voraussetzungen ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zulässig (OLG Wien 31 Rs 266/88, SVSlg 36.722; LG Wels 21 R 181/08d, EFSlg 121.644).

2. Gemäß § 146 Abs 1 ZPO ist der Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis an der rechtzeitigen Vornahme einer befristeten Prozesshandlung verhindert wurde, selbst wenn sie (die ihr zurechenbaren natürlichen Personen) diese Fristversäumnis aus einem minderen Grad des Versehens heraus verschuldet hat.

Erbringt ein Sachverständiger seine Leistungen abschnittsweise, sodass seine Tätigkeit erst nach mündlicher Erörterung des schriftlich erstatteten Gutachtens abgeschlossen ist, kann von ihm verlangt werden, zu überprüfen, ob er für alle (Teil-)Leistungen Gebühren verzeichnet hat. Nachdem er von der Erstrichterin überdies anlässlich der Beendigung seiner Tätigkeit explizit auf die 14-tägige Frist des § 38 GebAG hingewiesen wurde und er bei Legung der Gebührennote für die mündliche Erörterung immer noch die Gebühren für das schriftliche Gutachten geltend machen hätte können, hätte er zu diesem Zeitpunkt in seinem Handakt Nachschau halten müssen, ob er alle in diesem Verfahren erbrachten Leistungen verzeichnet hat. Den Sachverständigen, der in Bezug auf seine gerichtliche Tätigkeit nicht als rechtsunkundige Person gilt, trifft diesbezüglich ein erhöhter Sorgfaltsmaßstab. Er hat daher für Kontrollmechanismen zu sorgen, die gewährleisten, dass sämtliche mit seiner Beauftragung durch das Gericht verbundenen Aufgaben, zu denen auch die fristgerechte Geltendmachung der Gebühr zählt, der notwendigen Bearbeitung zugeführt werden. Bei entsprechender Nachschau hätte ihm bei durchschnittlicher Aufmerksamkeit auffallen müssen, dass er (entgegen seiner Annahme) mit seiner Eingabe vom 8. 7. 2022 nur zwei Anhänge, nämlich eine „Beilage zu Sachverständigengutachten bzw Befund“ und das „Sachverständigengutachten“, nicht jedoch die Gebührennote elektronisch übermittelt hat. Dass er eine derartige erforderliche Kontrolle in seinem Sachverständigenbüro installiert hat, damit die fristgerechte Vornahme von Prozesshandlungen sichergestellt wird, hat er nicht behauptet. Dieser Organisationsmangel des Sachverständigen (RIS-Justiz RS0116536) führt dazu, dass die in § 146 Abs 1 ZPO normierte Grenze des minderen Versehens überschritten wird.

Der Rekurs muss daher erfolglos bleiben.

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