

# Gebühr für Ergänzung oder Erläuterung eines schriftlichen Gutachtens (§ 35 Abs 2 GebAG)

1. Nach § 35 Abs 2 GebAG ist die Mühewaltungsgebühr für die Ergänzung oder Erläuterung eines schriftlichen Gutachtens in der Verhandlung in einem je nach der aufgewendeten Zeit und Mühe entsprechend niedrigeren Verhältnis zu der Gebühr für die Grundleistung nach richterlichem Ermessen zu bestimmen. Nach der Überlegung des Gesetzgebers sei diese Tätigkeit weniger schwierig als die eigentliche Befundaufnahme oder Gutachtenserstattung.
2. Aus § 35 Abs 2 GebAG ergibt sich zwingend nur, dass die mündliche Gutachtensergänzung insgesamt niedriger zu honorieren ist als das ursprüngliche schriftliche Gutachten. Generell kann nicht davon ausgegangen werden, dass auch ein niedrigerer Stundensatz anzusetzen ist.
3. Die Gebühr für die Ergänzung und Erläuterung des Gutachtens in der Verhandlung hat sich in diesem angemessenen Verhältnis zur Gebühr für die Grundleistung zu halten. Dabei ist vom dem Entgelt auszugehen, das der Sachverständige sonst in seinem Beruf erzielen würde. Bei nach Stundensätzen entlohnten Sachverständigen ist vom gleichen Ansatz auszugehen wie für das schriftliche Gutachten.
4. Eine Minderung des anzuwendenden Stundensatzes kann aus § 35 Abs 2 GebAG jedenfalls nicht zwingend abgeleitet werden. Im Rahmen der Ermessensübung nach dieser Bestimmung ist je nach Inhalt und Schwierigkeit der vom Sachverständigen ausgeübten Tätigkeit auch eine Ausmessung des Stundensatzes in derselben Höhe wie für das schriftliche Gutachten denkbar. Für eine generelle Reduktion des Stundensatzes für die mündliche Gutachtensergänzung durch den Sachverständigen besteht keine Grundlage.

OGH vom 5. Dezember 2007, 16 Ok 6/07

Am 13. 9. 2006 langte beim Erstgericht das auftragsgemäß erstattete wirtschaftswissenschaftliche Gutachten des Sachverständigen ao UnivProf Dr N. N. über die Abgrenzung des sachlich und räumlich relevanten Marktes, die Frage einer marktbeherrschenden Stellung der Antragsgegnerinnen auf dem relevanten Markt und die wirtschaftlichen Auswirkungen der von der Antragstellerin erhobenen Missbrauchsvorwürfe ein.

In der Folge erstattete der Sachverständige ein Ergänzungsgutachten. In der zweistündigen Verhandlung vom 6. 12. 2006 wurde nahezu ausschließlich das Gutachten erörtert und ergänzt. Dafür verzeichnete der Sachverständige weitere € 600.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen ao UnivProf Dr N. N. mit insgesamt € 31.738,40. Dabei ging es von einer Gebühr für Mühewaltung für die Verhandlung vom 6. 12. 2006 in Höhe von € 600 insgesamt für zwei Stunden aus. Die Verhandlung vom „16. 11. 2006“ (richtig: 6. 12. 2006) habe der Erörterung und Ergänzung des schriftlichen Gutachtens gedient, sodass gemäß § 35 Abs 2 GebAG auch dafür die Gebühr für Mühewaltung zuzusprechen sei.

Gegen diesen Beschluss, soweit damit für die zweistündige

Teilnahme an der Verhandlung eine Mühewaltungsgebühr in Höhe von € 600 zugesprochen wurde, richtet sich der rechtzeitige Rekurs des Bundesschatzes, vertreten durch den Revisor beim Oberlandesgericht Wien, mit dem Antrag, die Gebühr der Mühewaltung nach § 35 Abs 2 GebAG zu bestimmen.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

§ 35 GebAG enthält zwei Gebührenansätze, nämlich eine Stundengebühr für die Verhandlungs- oder Ermittlungsteilnahme (§ 35 Abs 1 GebAG) und eine nach richterlichem Ermessen zu bestimmende Gesamtgebühr für die Ergänzung oder Erläuterung eines schriftlichen Gutachtens in der Verhandlung (§ 35 Abs 2 GebAG; *Krammer/Schmidt*, GebAG<sup>3</sup> Anm 1 zu § 35). In letzterem Fall ist die Gebühr für Mühewaltung „in einem je nach der aufgewendeten Zeit und Mühe entsprechend niedrigeren Verhältnis zu der Gebühr für die Grundleistung nach richterlichem Ermessen“ zu bestimmen. Diese Regelung beruht auf der Überlegung des Gesetzgebers, die Ergänzung des schriftlichen Gutachtens sei weniger schwierig als die eigentliche Befundaufnahme oder Erstattung des Gutachtens und solle daher mit einer geringeren als der hierfür vorgesehenen Gebühr entlohnt werden (ErläutRV GebAG, abgedruckt bei *Krammer/Schmidt*, GebAG<sup>3</sup> 377).

Aus dem Wortlaut des § 35 Abs 2 GebAG ergibt sich jedoch lediglich zwingend, dass – zumindest im Regelfall – die mündliche Gutachtensergänzung insgesamt niedriger zu honorieren ist als das ursprüngliche schriftliche Gutachten. Hingegen kann keineswegs generell davon ausgegangen werden, dass auch ein niedrigerer Stundensatz anzusetzen ist. Vielmehr ist § 35 Abs 2 GebAG Ausdruck des Grundsatzes, dass sich die Gebühr für die Ergänzung und Erläuterung des Gutachtens in der Verhandlung in einem angemessenen Verhältnis zur Gebühr für die Grundleistung zu halten hat (*Krammer/Schmidt*, GebAG<sup>3</sup> § 35 E 37). Dabei ist grundsätzlich von dem Entgelt auszugehen, dass der Sachverständige sonst in seinem Beruf erzielen würde. In diesem Sinne entspricht es auch der überwiegenden zweitinstanzlichen Judikatur, bei nach Stundensätzen entlohnten Sachverständigen vom gleichen Ansatz wie für das schriftliche Gutachten auszugehen (vgl abermals *Krammer/Schmidt*, GebAG<sup>3</sup> § 35 E 37); eine Minderung des anzuwendenden Stundensatzes kann aus dieser Bestimmung jedenfalls nicht zwingend abgeleitet werden (*Krammer/Schmidt* aaO). In der Entscheidung 13 Os 125/05i sprach der Oberste Gerichtshof lediglich aus, dass die Kürzung des Stundensatzes durch das Oberlandesgericht im Ausmaß von 25% dem Gebot des § 35 Abs 2 GebAG Rechnung trage, wobei in diesem Verfahren jedoch mangels Bekämpfung des Gebührenbeschlusses auch durch den Sachverständigen nicht darüber zu entscheiden war, ob § 35 Abs 2 GebAG überhaupt eine derartige Reduktion des Stundensatzes zwingend erfordert.

Im Sinne der im Vorigen zitierten zweitinstanzlichen Rechtsprechung ist im Rahmen der Ermessensübung nach § 35 Abs 2 GebAG je nach Inhalt und Schwierigkeit der vom Sachverständigen ausgeübten Tätigkeit durchaus auch eine Ausmessung des Stundensatzes in derselben Höhe wie für das schriftliche Gutachten denkbar. Im vorliegenden Fall wurden vom Sachverständigen in der Verhandlung durchwegs detaillierte Einwände und Fragen der Parteien beantwortet; dass nach Art, Umfang und Schwierigkeit der Tätigkeit des Sachverständigen der aus-

## Entscheidungen und Erkenntnisse

---

gemessene Stundensatz nicht angemessen wäre, wird von der Rekurswerberin auch nicht behauptet. Für die von der Rekurswerberin angestrebte generelle Reduktion des Stundensatzes für die mündliche Gutachtensergänzung durch den Sachverständigen besteht jedoch – wie ausgeführt – keine Grundlage.

Der angefochtene Beschluss erweist sich daher als frei von Rechtsirrtum, sodass dem unbegründeten Rekurs ein Erfolg zu versagen war.

**Anmerkung:** Der vom OGH vertretenen Meinung ist **voll zuzustimmen**. Sie erteilt der von einem Teil der Gebührenjudikatur vertretenen Ansicht (vgl Krammer/Schmidt, SDG – GebAG<sup>3</sup> § 35 GebAG E 38–40), dass das Gesetz bei der mündlichen Gutachtenserörterung die – von der Sache her unverständliche – Anordnung treffe, dass der Sachverständige bei der höchst qualifizierten mündlichen Verteidigung und Erläuterung seines schriftlichen Gutachtens mit einem **geringeren Stundensatz** als bei seiner sonstigen Arbeit zu honorieren sei, eine **deutliche Absage**. Die gleiche Meinung wie der OGH haben schon Krammer/Schmidt in einer kritischen Anmerkung zu den E 38–40 aaO, S 388 geäußert.

**Nach Stundensätzen honorierte Sachverständige** haben somit grundsätzlich auch bei mündlichen Gutachtensergänzungen und -erläuterungen Anspruch auf die **gleichen Stundensätze** wie bei ihrer sonstigen Gutachtensarbeit. Die **Einschränkung des § 35 Abs 2 GebAG** bezieht sich vor allem auf **jene Sachverständige**, die ihr Honorar für die mündliche Ergänzung und Erläuterung ihres Gutachtens in einem **pauschalen Teilbeitrag ihres Honorars für das schriftliche Gutachten** („Grundleistung“) ansprechen (in diesem Sinn Krammer/Schmidt, SDG – GebAG<sup>3</sup> § 35 GebAG E 34, 35, insbesondere 41, 42, 43).

**Harald Krammer**