

Zur Warnpflicht der Sachverständigen (§ 25 Abs 1a GebAG) – Hilfskraftkosten (§ 30 GebAG) und Schreibgebühr (§ 31 Abs 1 Z 3 GebAG) – Neuerungsverbot im Rekursverfahren – Mühewaltungsgebühr nach § 34 Abs 2 und 3 GebAG, kein 20%iger Abzug bei den Sätzen des § 34 Abs 3 GebAG

1. Über vor oder nach Eintritt des Ruhens gestellte Anträge nicht prozessbeteiligter Personen, also auch über den Gebührenanspruch des Sachverständigen, ist auch nach Ruhen des Verfahrens zu entscheiden.
2. Auch eine allenfalls verspätete neuerliche Warnung des Sachverständigen führt zu keiner Gebührenerkürzung, wenn das Gericht den Parteien weitere Kostenvorschussaufträge erteilt, wobei die beklagte Partei dem nachkam, und die klagende Partei sich nicht gegen die weitere Gutachtenserstattung aussprach und nur Aufklärung verlangte. Das Gericht stellte die Äußerung der klagenden Partei dem Sachverständigen zu und trug diesem sinngemäß die Fortführung des Gutachtensauftrages auf.
3. Eine Anspruchskürzung nach § 25 Abs 1a GebAG setzt voraus, dass nach einer – allenfalls auch verspäteten – Warnung nicht ein – zumindest sinngemäßer – Auftrag zur Fortführung der Gutachtenserstattung erfolgt. Wird in Kenntnis der höheren Gebühr am Auftrag festgehalten, so ist der Sinn der Warnpflicht erfüllt, nämlich die realistische wirtschaftliche Bewertung des Prozessaufwandes durch alle Beteiligten.
4. Die Kostenschätzung des Sachverständigen bei der Warnung hat die Wirkung wie ein verbindlicher Kostenvoranschlag nach § 1170a Abs 1 ABGB. Die bekannt gegebenen Kosten bilden grundsätzlich die Obergrenze für die Bestimmung der Gebühren. Es sind aber weitere Warnungen möglich und auch notwendig, wenn eine Überschreitung der in der Warnung genannten Kosten erforderlich wird. Lässt das Gericht den Sachverständigen trotz neuerlicher, allenfalls auch verspäteter Warnung weiterarbeiten, etwa weil sich die Parteien nicht dagegen aussprechen, gebührt dem Sachverständigen auch die weitere Gebühr.
5. Eine Verspätung der Warnung ist nicht mehr relevant, wenn das „Vorausarbeiten“ des Sachverständigen nachträglich akzeptiert wurde und seine auf eigenes Risiko erbrachte Vorleistung damit Gericht und Parteien zugänglich wird. Wird der Auftrag nach einer weiteren Kostenwarnung nicht widerrufen, kommt eine Kürzung des Gebührenanspruchs wegen Warnpflichtverletzung nicht in Betracht. Die Akzeptanz der Gebührenüberschreitung durch das Gericht kann auch als entsprechende (partielle, nachträgliche) Befreiung von der Warnpflicht im Sinne des § 25 Abs 1a GebAG gedeutet werden.
6. Der Kostenersatz für Hilfskräfte (§ 30 GebAG) ist auf den dem Sachverständigen tatsächlich entstandenen und zu bescheinigenden Aufwand beschränkt. Die Angaben des Sachverständigen über die Aufwendungen sind grundsätzlich für wahr zu halten. Der Ersatz für Hilfskräfte ist mit jenem Betrag zu begrenzen, der dem Sachverständigen gebührt hätte, wenn er die Arbeiten selbst ausgeführt hätte. Seine Angaben über den Zeitaufwand sind so lange als wahr anzunehmen, als nicht das Gegenteil zumindest wahrscheinlich gemacht wird.
7. Die „unumgängliche Notwendigkeit“ der Hilfskräfte ist teleologisch dahingehend einzuschränken, dass der diesbezügliche Aufwand bereits dann zu ersetzen ist, wenn die Verwendung von Hilfskräften keine höheren Kosten verursacht hat, als sie ohne deren Beiziehung betragen hätten; wenn also der Stundensatz der Hilfskraft wesentlich niedriger ist als jener des Sachverständigen.
8. Auch interne Besprechungen der beteiligten Mitarbeiter, die der Erledigung des Gutachtensauftrages dienen, sind zu honorierende Leistungen. Dass für ein fachlich notwendiges Gespräch eine kurze Vor- und Nachbereitung notwendig ist oder sein kann, ist einsichtig.
9. Schreibarbeiten (auch Formatierungen und Scannen) können nicht als Hilfskraftkosten „Sekretariat“ verrechnet werden, sondern nur nach § 31 Abs 1 Z 3 GebAG. Der Sachverständige darf auch nicht unter Verzicht auf die Schreibgebühren nach § 31 Abs 1 Z 3 GebAG höhere Sekretariatshilfskraftkosten nach Stundensätzen verrechnen.
10. Im Rekursverfahren gilt das Neuerungsverbot, es dürfen daher keine neuen Tatsachen und Beweismittel vorgebracht und vorgelegt werden. Entspricht die Gebührenverzeichnung nicht dem Gesetz und fehlt die Bescheinigung erheblicher Umstände, so ist der Sachverständige unter Fristsetzung aufzufordern, die Mängel zu beheben, ansonsten führten diese Mängel zum Gebührenverlust. Die nach der Fassung des angefochtenen Beschlusses vorgelegten Schriftsätze (etwa die Rekursbeantwortung

des Sachverständigen) und Urkunden werden im nach der Teilaufhebung zu erneuernden Verfahren vor dem Erstgericht zu beachten sein.

11. Bei der Mühewaltungsgebühr nach § 34 Abs 1 und 2 GebAG hat ein Buchsachverständiger die Möglichkeit, seine außergerichtlichen Erwerbseinkünfte durch den Nachweis von Honoraren für außergerichtliche Gutachtertätigkeit zu bescheinigen. Erfolgt kein solcher Nachweis, so gelten nach § 34 Abs 3 GebAG die dort angeführten Rahmensätze pro angefangener Stunde. Für den Bereich des § 34 Abs 2 GebAG ist aber von den nach § 34 Abs 3 GebAG ermittelten Einkünften ein weiterer Abzug von 20 % nicht mehr vorzunehmen.
12. Einen höheren Stundensatz für außergerichtliche Gutachtertätigkeit als den nach § 34 Abs 3 Z 3 GebAG – der Stundensatz könnte auch durch Division des Jahresbruttoeinkommens mit 1.800 ermittelt werden – hat der Sachverständige nicht nachgewiesen. Die AGB eines Unternehmens über die Verrechnung von Gutachtertätigkeit gegenüber ihren Auftraggebern oder Klienten sind irrelevant. Dem überaus qualifizierten Sachverständigen gebührt daher in dieser schwierigen Sache auch bei Bemessung nach § 34 Abs 2 GebAG die höchstmögliche Rahmengebühr nach § 34 Abs 3 GebAG von € 150,- pro Stunde ohne weiteren 20%igen Abzug.

OLG Graz vom 9. Oktober 2012, 3 R 164/12f

Der Kläger beehrte die Nichtigerklärung zweier in der Generalversammlung der beklagten Kapitalgesellschaft vom 10. 3. 2011 gefasster Beschlüsse und beantragte zum Beweis seiner anspruchsbegründenden Behauptungen die Beiziehung eines Buchsachverständigen.

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klagebegehren.

Nach Erörterung der Sach- und Rechtslage und Hinweis, dass zur Klärung des Anspruches die Beiziehung eines Sachverständigen unumgänglich sei, trug das Erstgericht den Parteien auf, je einen Kostenvorschuss von € 3.000,- einzuzahlen.

Die Parteien erlegten diese Kostenvorschüsse.

Mit Beschluss vom 20. 10. 2011 bestellte das Erstgericht Dr. N. N. zum Sachverständigen und trug ihm die Gutachtenserstattung und Befunderhebung mit konkreten Fragestellungen dazu auf. „Das schriftliche Gutachten möge ... binnen 15 Wochen vorgelegt werden. An Kostenvorschüssen erliegen gesamt € 6.000,-, auf mögliche Warnpflichten wird hingewiesen.“

Mit Schreiben vom 14. 11. 2011 teilte der Sachverständige mit, den vollen Umfang der Arbeit derzeit nicht endgültig abschätzen zu können; vermutlich werde mit Sachverständigengebühren von € 10.000,- zuzüglich Umsatzsteuer zu rechnen sein.

Das Erstgericht verfügte die Zustellung einer Gleichschrift des Schreibens vom 14. 11. 2011 an die Parteienvertreter

und trug (den Parteien) auf, binnen drei Wochen einen weiteren Kostenvorschuss von je € 4.000,- einzuzahlen.

Die Parteien erlegten auch diese Kostenvorschüsse.

Mit Schreiben vom 8. 3. 2012 teilte der Sachverständige dem Gericht mit, dass er diverse notwendige Unterlagen von der Beklagten angefordert habe. Der Wirtschaftsprüfer der beklagten Partei habe mitgeteilt, diese werde keine Unterlagen vorlegen, weshalb er das Gutachten ohne diese erstellen werde, wofür er eine Frist bis 30. 4. 2012 vorgesehen habe.

Mit weiterem Schreiben vom 20. 4. 2012 teilte der Sachverständige dem Gericht mit, dass sich inzwischen der Bedarf ergeben habe, weitere Unterlagen von der Beklagten beizuschaffen.

Der Vertreter der Beklagten habe ihm mitgeteilt, dies werde nicht vor dem 30. 4. 2012 möglich sein, weshalb er (der Sachverständige) um Fristerstreckung für die Gutachtenserstattung bis 8. 6. 2012 ersuche. Das Erstgericht gab diesem Ersuchen statt.

Mit Schreiben vom 5. 6. 2012 teilte der Sachverständige dem Gericht mit, die angeforderten Unterlagen erst mit E-Mail vom 23. 5. 2012 erhalten zu haben, weshalb er um weitere Fristerstreckung bis 30. 6. 2012 ersuche. Unter einem teile er mit, dass er nun aufgrund der neuen Unterlagen den Arbeitsumfang endgültig abschätzen könne und mit Sachverständigengebühren von rund € 30.000,- zuzüglich Umsatzsteuer zu rechnen sei.

Am 6. 6. 2012 vermerkte das Erstgericht, dem Sachverständigen die Fristverlängerung zugesagt zu haben, und verfügte die Zustellung einer Gleichschrift dieses Schreibens an beide Parteienvertreter je mit dem Auftrag, binnen acht Tagen einen weiteren Kostenvorschuss von je € 7.000,- zur Abdeckung der Gutachterskosten einzuzahlen „unter den Säumnisfolgen der ZPO“. Diese Note (der Auftrag) wurde dem Klagsvertreter am 11. und der Beklagtenvertreterin am 8. 6. 2012 zugestellt.

Mit am 15. 6. 2012 eingebrachter Äußerung beantragte der Kläger, den Sachverständigen zu befragen, ob die Beklagte die angeforderten Unterlagen vollständig vorgelegt habe, verneinendenfalls, ob ihm dennoch die Erstattung eines vollständigen Gutachtens möglich sei. Der Sachverständige möge auch bekannt geben, weshalb sich seine Kostenschätzung inzwischen derart erhöht habe. Bis zur Klärung dieser Frage werde er (Kläger) weitere Kostenvorschüsse nicht erlegen.

Das Erstgericht verfügte die Zustellung einer Gleichschrift dieser Äußerung an den Sachverständigen mit dem Ersuchen, zum Antrag im Rahmen der Gutachtenserstattung Stellung zu nehmen.

Die Beklagte zahlte per 14. 6. 2012 den weiteren Kostenvorschuss ein.

Am 29. 6. 2012 langte beim Erstgericht die gemeinsame Ruhensanzeige beider Streitteile desselben Datums ein. Am selben Tag informierte das Erstgericht den Sachver-

ständigen telefonisch (Mobilbox) über das Ruhen des Verfahrens und ersuchte ihn, seine Arbeiten gegen Kostenbekanntgabe einzustellen.

Mit Schreiben vom 3. 7. 2012 legte der Sachverständige das Gutachten samt Gebührennote vor, nachdem er am Tag zuvor dem Erstgericht die Fertigstellung des Gutachtens und dessen beabsichtigte Vorlage mitgeteilt hatte.

In der Gebührennote machte er aufgeschlüsselt € 31.716,- inklusive Umsatzsteuer geltend und legte ein Leistungsverzeichnis bei.

Mit Beschluss vom 4. 7. 2012 brachte das Erstgericht den Parteien wie dem Revisor das Gutachten und die Gebührennote zur Kenntnis und gab diesen die Gelegenheit, binnen 14 Tagen eine Äußerung zur Gebührennote abzugeben.

Die Revisorin wendete gegen die Gebührennote ein, die Mühewaltungsgebühr wäre nur mit € 3.972,- (80 % von € 4.965,-) zu bestimmen.

Mit Eingabe vom 23. 7. 2012 äußerte sich der Kläger zur Gebührennote des Sachverständigen.

Der Sachverständige habe die Warnpflicht verletzt, den größten Teil des Gutachtens bereits vor dem 15. 6. 2012 erbracht, weshalb er (teilweise) den Gebührenanspruch verliere. Gebühren ständen ihm maximal in Höhe der ersten Kostenwarnung, „dh von € 10.000,- zzgl USt zu“. Bezweifelt würden die vom Sachverständigen für Hilfskräfte verzeichneten Stundensätze von € 50,- bis € 130,-. Sie seien ungewöhnlich hoch; überwälzen könne er nur die eigenen Kosten. Hinsichtlich der vom Sachverständigen verzeichneten Gebühren für Mühewaltung von € 280,-/€ 285,- pro Stunde sei nicht nachgewiesen, dass er sie auch im außergerichtlichen Erwerbsleben verrechne. Der Sachverständige müsse darlegen, inwieweit die Beziehung von Hilfskräften im verzeichneten Stundenausmaß unumgänglich gewesen sei.

Mit Eingabe vom 24. 7. 2012 äußerte sich die Beklagte zur Gebührennote.

Der Sachverständige habe die Warnpflicht verletzt. Eine zweite Kostenwarnung sei nur zulässig, wenn dafür nachvollziehbare Gründe bescheinigt würden. Der Sachverständige habe auch vorzeitig seinen Auftrag weiter erfüllt, sodass er insoweit seinen weiteren Gebührenanspruch verloren habe. Mangels Nachweises des vom Sachverständigen im außergerichtlichen Erwerbsleben bezogenen Stundensatzes gebühre ihm für die Mühewaltung nur ein Stundensatz von € 80,- bis € 150,-. Interne Besprechungen von Mitarbeitern, die vom Sachverständigen verzeichnet worden seien, seien nicht zu honorieren, außerdem hätten die Mitarbeiter dazu verschiedene Zeiträume angegeben (zB am 17. 2. und 11. 4. 2012). Der Sachverständige könne nur jene Mitarbeiterkosten verrechnen, die ihm selbst entstanden seien, was er nachzuweisen habe. Die Tätigkeit des Schreibens des Gutachtens werde nach § 31 Z 3 GebAG vergütet, nicht nach § 30 GebAG. Unter Rein-schreiben fielen auch „Scannen“ und „Formatieren“. Das

Honorar für die Hilfskräfte „Sekretariat“ stehe daher nicht zusätzlich zu.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen mit € 30.525,-, sprach aus, dass die Parteien für diese Gebühren zu gleichen Teilen haften, und wies den Rechnungsführer an, nach Rechtskraft dieses Beschlusses entsprechende Beträge an den Sachverständigen zu überweisen.

Entsprechend den Einwendungen des Revisors sei die Mühewaltungsgebühr des Sachverständigen um 20 % zu verringern. Die aktenkundige Chronologie führe zur grundsätzlichen Berechtigung des Gebührenanspruchs des Sachverständigen, unabhängig von der Zustellung des Gutachtens, die letztlich nur einen Leistungsbeleg darstelle. Eine (relevante) Warnpflichtverletzung bestehe nicht, weil der Sachverständige erst, nachdem er sämtliche Unterlagen erhalten habe, den gesamten Kostenumfang habe abschätzen können. Zu den übrigen Positionen seien keine konkreten Einwendungen erhoben worden.

Gegen diesen Beschluss richten sich die Rekurse beider Parteien.

Der Kläger bekämpft ihn im Wesentlichen gänzlich, erhebt eine Mängel- und Rechtsrüge und stellt primär den Abänderungsantrag, die Gebühren des Sachverständigen mit „maximal € 10.000,- zzgl 20 % USt“ zu bestimmen; hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Rückverweisungsantrag gestellt.

Die Beklagte bekämpft ihn, soweit die Gebühren des Sachverständigen mit mehr als € 497,- inklusive Umsatzsteuer bestimmt wurden, erhebt gleichfalls eine Mängel- und Rechtsrüge und stellt in erster Linie den Abänderungsantrag, die Gebühren des Sachverständigen mit € 497,- inklusive Umsatzsteuer zu bestimmen; hilfsweise stellt auch sie einen Aufhebungs- und Rückverweisungsantrag.

Der Sachverständige hat sich am Rekursverfahren beteiligt und verteidigt im Wesentlichen die von ihm verzeichneten Gebühren.

Beide Rekurse sind im Sinne der Eventualanträge teilweise berechtigt.

1. Im Rekursverfahren hat gemäß § 8a JN der Einzelrichter zu entscheiden. Denn diese Bestimmung ist hier anzuwenden, weil das Datum der Entscheidung erster Instanz nach dem 30. 4. 2011 liegt (Art 39 Abs 8 BGBl I 2010/111).

2. Das Gericht muss über (vor oder nach Eintritt des Ruhens gestellte) Anträge nicht prozessbeteiligter Personen auch nach Ruhen des Verfahrens entscheiden, also auch über den Gebührenanspruch des Sachverständigen (*Gitschthaler in Rechberger*, ZPO³, § 163 Rz 6 mwN; *Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³ [2001] § 38 GebAG E 22, § 39 GebAG E 2, § 41 GebAG E 69 und 70).

3. Die Einwendungen (Äußerungen) der Parteien zur Gebührennote waren rechtzeitig, weshalb das Erstgericht sie zu beachten hatte. Zwar liegen keine Rückscheine betreffend die Zustellung des Beschlusses vom 4. 7. 2012

vor. Die Parteienvertreter konnten aber durch Vorlage der ihnen zugegangenen Beschlussausfertigung samt Eingangsvermerk (jeweils 10. 7. 2012) nachweisen, dass die eingeräumte 14-tägige Frist zur Äußerung gewahrt wurde.

4. Eine zum (teilweisen) Verlust des Gebührenanspruches führende Warnpflichtverletzung liegt nicht vor.

§ 25 Abs 1a GebAG bestimmt:

„Ist zu erwarten oder stellt sich bei der Sachverständigen-tätigkeit heraus, dass die tatsächlich entstehende Gebühr die Höhe des Kostenvorschusses, mangels eines solchen den Wert des Streitgegenstands oder 2.000 Euro, in Verfahren vor dem Landesgericht und im Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft aber 4.000 Euro übersteigt, so hat die oder der Sachverständige das Gericht beziehungsweise die Staatsanwaltschaft rechtzeitig auf die voraussichtlich entstehende Gebührenhöhe hinzuweisen, wenn das Gericht oder die Staatsanwaltschaft den oder die Sachverständige nicht anlässlich des Auftrags von dieser Verpflichtung befreit hat Unterlässt der oder die Sachverständige diesen Hinweis, so entfällt insoweit der Gebührenanspruch. In dringenden Fällen können unaufschiebbare Tätigkeiten auch schon vor der Warnung oder dem Zugang einer Reaktion darauf begonnen werden.“

Die erste Warnung hat der Sachverständige zweifellos rechtzeitig ausgesprochen. Danach erlagen Kostenvorschüsse von insgesamt € 14.000,-, sodass eine Gebührenanspruchsminderung unter diesen Betrag aus Gründen der Warnpflichtverletzung von vorneherein nicht in Betracht kommt.

Aber auch darüber hinaus besteht kein Anlass für eine Anspruchskürzung aus diesem Grund.

Es ist nachvollziehbar und plausibel, dass dem Sachverständigen entsprechend seinen Ausführungen erst aufgrund der am 23. 5. 2012 erhaltenen weiteren Unterlagen die (weitere) Abschätzung des Umfangs seiner Arbeiten möglich war.

Aber selbst wenn ihm die (neuerliche, entsprechende) Warnung schon früher möglich gewesen wäre, so führte das im konkreten Fall zu keiner (anteiligen) Anspruchskürzung. Denn der Sachverständige warnte neuerlich (wenn auch allenfalls verspätet), worauf das Erstgericht den Parteien einen weiteren Kostenvorschussauftrag erteilte, dem die Beklagte nachkam. Aber auch der Kläger sprach sich (zunächst) keineswegs gegen die weitere Gutachtenserstattung aus. Vielmehr forderte er bloß die dargelegten Aufklärungen. Das Erstgericht stellte die Äußerung des Klägers dem Sachverständigen zu und trug diesem sinn-gemäß die Fortführung des Gutachtensauftrages auf.

Eine Anspruchskürzung iSd § 25 Abs 1a GebAG setzt aber voraus, dass nach einer (allenfalls auch verspäteten) Warnung nicht ein (zumindest sinngemäßer) Auftrag zur Fortführung der Gutachtenserstattung erfolgt. Wird nämlich in Kenntnis der höheren Gebühr am Auftrag festgehalten, so ist der Sinn der Warnpflicht erfüllt, nämlich die realistische wirtschaftliche Bewertung des Prozessaufwandes durch

alle Beteiligten möglich. Die Kostenschätzung des Sachverständigen im Rahmen der Warnung hat die Wirkung wie ein verbindlicher Kostenvoranschlag nach § 1170a Abs 1 ABGB. Die bekannt gegebenen Kosten bilden (grundsätzlich) die Obergrenze für die Bestimmung der Gebühren. Im Gegensatz zu § 1170a Abs 1 ABGB sind aber weitere Warnungen möglich und auch notwendig, wenn eine Überschreitung der im Rahmen der Warnung genannten Kosten erforderlich wird (*Krammer/Schiller/Schmidt/Tanczos*, Sachverständige und ihre Gutachten [2012] 134). Lässt das Gericht (etwa weil die Parteien sich nicht dagegen aussprechen) den Sachverständigen trotz (neuerlicher, allenfalls auch verspäteter) Warnung weiterarbeiten, gebührt dem Sachverständigen auch die weitere Gebühr (siehe zur vergleichbaren Rechtslage im Werkvertragsrecht [allerdings beim „unverbindlichen“ Kostenvoranschlag] *Rebhahn* in *Schwimmann*, ABGB³, § 1170a Rz 12 mwN).

Der Umstand der (allfälligen) Verspätung der Warnung ist dann deswegen nicht mehr relevant, weil das „Vorausarbeiten“ des Sachverständigen nachträglich akzeptiert wurde und seine – durchaus auf eigenes Risiko erbrachte – Vorleistung damit Gericht und Parteien zugänglich wird.

Wird also infolge der (weiteren) Kostenwarnung der Auftrag nicht widerrufen, vielmehr trotz (neuerlicher) Warnung am Gutachtensauftrag festgehalten, kommt eine Kürzung des Gebührenanspruches wegen Warnpflichtverletzung nicht in Betracht, solange sich die Gebühr im Rahmen der nunmehrigen Warnung hält. Die Akzeptanz der Gebührenüberschreitung durch das Gericht kann auch als entsprechende (partielle, nachträgliche) Befreiung von der Warnpflicht iSd § 25 Abs 1a GebAG gedeutet werden.

5.1. Hinsichtlich der Kosten für die Beiziehung von Hilfskräften gemäß § 30 GebAG ist von folgenden Grundsätzen auszugehen:

Dem Sachverständigen steht es frei, Hilfskräfte beizuziehen. Sie unterliegen seiner fachlichen Weisung und Überwachung. Die Verteilung der bei einem umfangreichen Gutachten erforderlichen Vorarbeiten an qualifizierte Hilfskräfte kommt der Zeit- und Geldersparnis wie Verfahrensbeschleunigung zugute. Der Kostenersatz für Hilfskräfte ist auf den dem Sachverständigen tatsächlich entstandenen und zu bescheinigenden Aufwand beschränkt. Grundsätzlich sind die Angaben des Sachverständigen über die Aufwendungen für wahr zu halten. Der Ersatz der Kosten der Hilfskräfte ist mit jenem Betrag zu begrenzen, der dem Sachverständigen gebührt hätte, wenn er die Arbeiten selbst ausgeführt hätte. Die Angaben des Sachverständigen über den Zeitaufwand sind so lange als wahr anzunehmen, als nicht das Gegenteil zumindest wahrscheinlich gemacht wird (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 30 GebAG E 1, 2, 4, 9, 52, 54, 63; § 38 GebAG E 49 ff ua).

In realistischer Betrachtung ist die „unumgängliche Notwendigkeit“ der Beiziehung von Hilfskräften (für die Entlohnbarkeit ihres Einsatzes) teleologisch (nach dem Gesetzeszweck) dahin einzuschränken, dass der diesbezügliche Aufwand bereits dann zu ersetzen ist, wenn die Verwen-

dung von Hilfskräften keine höheren Kosten verursacht hat, als sie ohne deren Beiziehung betragen hätten. Dies gilt umso mehr, wenn der Stundensatz der Hilfskraft wesentlich niedriger ist als jener des Sachverständigen (vgl. *Krammer/Schiller/Schmidt/Tanczos*, aaO, 147 mit Beispiel).

Im Rekursverfahren gilt das Neuerungsverbot (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 41 GebAG E 80 uva). Es dürfen daher im Rechtsmittelverfahren keine neuen Tatsachen und Beweismittel vorgebracht/vorgelegt werden. Entspricht die Gebührenverzeichnung nicht dem Gesetz und fehlt es an der Bescheinigung erheblicher Umstände, so ist der Sachverständige unter Fristsetzung aufzufordern, die Mängel zu beheben, ansonsten kann dies zum Gebührenverlust führen (*Krammer/Schiller/Schmidt/Tanczos*, aaO, 153 f).

5.2. Wendet man diese Grundsätze hier an, kann eine Beurteilung der geltend gemachten Gebühr für Hilfskräfte noch nicht erfolgen.

a.) Zwar hat der Sachverständige bestimmte Stundensätze für die Hilfskräfte geltend gemacht. Allerdings hat er in erster Instanz nicht einmal behauptet, diese Stundensätze selbst bezahlen zu müssen (die Gebührennote enthält den Satz: „Die auf den beiliegenden Leistungsverzeichnis dargestellten Stundensätze II sind jene, die die K-GmbH, deren Geschäftsführer und im Volldienstverhältnis beschäftigter Dienstnehmer ich bin, für mich an Auftraggeber/Klienten dieser Gesellschaft ins Verdienen bringt.“ Das hat nichts mit den Stundensätzen zu tun, die der Sachverständige für seine Hilfskräfte zu zahlen hat). Auf die Ausführungen des Sachverständigen im Rekursverfahren dazu kann wegen Verstoßes gegen das Neuerungsverbot nicht eingegangen werden. Das Erstgericht wird sie allerdings im fortgesetzten Verfahren zu beachten haben.

b.) Was die Zahl der verzeichneten Stunden für juristisch vorgebildete Berufsanwärter anlangt, sind die vom Sachverständigen geltend gemachten als im Wesentlichen unbedenklich anzusehen (siehe das der Gebührennote angeschlossene Leistungsverzeichnis). Die Ausführungen der Rekurswerber sind nicht geeignet, diesbezüglich erhebliche Bedenken hervorzurufen. Nicht beizupflichten ist der Auffassung, dass interne Besprechungen der beteiligten Mitarbeiter keine zu honorierende Leistung darstellen würden. Vielmehr ist zwanglos davon auszugehen, dass derartige Besprechungen der Erledigung des Gutachtenauftrages dienen. In den konkret angeführten (geringfügig) unterschiedlichen Angaben im Leistungsverzeichnis zum 17. 2. und 11. 4. 2012 sah das Erstgericht zu Recht keinen Anlass zu begründeten Zweifeln am Leistungsverzeichnis. Denn auch ohne die plausiblen Ausführungen des Sachverständigen im Rekursverfahren dazu waren diese geringen Unterschiede in den Zeitangaben leicht damit erklärbar, dass die beteiligten Hilfskräfte naturgemäß unterschiedliche Aufgaben hatten und damit im Zusammenhang eben ein unterschiedlicher Zeitaufwand anfiel. Dass für ein fachlich notwendiges Gespräch eine ohnehin nur kurze Vor- bzw Nachbereitung notwendig ist bzw sein kann, ist einsichtig.

c.) Die Zahl der verzeichneten Stunden für Hilfskräfte Sekretariat war durchaus bedenklich und daher aufklärungsbedürftig, weil der Zeitaufwand für die Übertragung bzw das Reinschreiben von Befund und Gutachten einschließlich der Beilagen in Urschrift und Ausfertigungen nicht (zusätzlich) zu entlohnen, sondern mit dem in § 31 Abs 1 Z 3 GebAG genannten Gebührensatz abzugelten ist.

Im fortgesetzten Verfahren wird also zu klären sein, welcher Zeitaufwand für diese „Schreibarbeiten“ (dazu zählen auch Formatierungen und Tätigkeiten wie Scannen) anfiel und in den geltend gemachten „Sekretariatskosten“ enthalten ist; dieser ist nicht (zusätzlich) zuzuerkennen. Die übrigen notwendigen Kanzleiarbeiten sind durchaus mit dem erforderlichen Zeitaufwand zu honorieren.

6.1. Die Gebühr für Mühewaltung ist die Entlohnung für die eigentliche Sachverständigentätigkeit, die in der Erstattung von Befund und Gutachten besteht.

Nach der Grundregel des § 34 Abs 1 GebAG ist die Mühewaltungsgebühr nach richterlichem Ermessen, nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und nach den vollen außergerichtlichen Erwerbseinkünften des Sachverständigen für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit zu bestimmen, mindestens aber mit € 20,- pro Stunde. Dies gilt für den gesamten zivilen Streitbereich, allerdings nur, wenn auf Zahlung aus Amtsgeldern verzichtet wird und die zahlungspflichtige Partei nicht Verfahrenshilfe genießt. Kommt wie hier § 34 Abs 1 GebAG nicht zur Anwendung (weil der Sachverständige nicht auf Zahlung aus Amtsgeldern verzichtete), erfolgt die Bestimmung der Mühewaltungsgebühr nach § 34 Abs 2 GebAG. In diesem Fall ist die Mühewaltungsgebühr in erster Linie nach den Tarifen des GebAG zu bestimmen. Solche Tarife gibt es für den hier bestellten Sachverständigen nicht. Daher sind wiederum die außergerichtlichen Erwerbseinkünfte maßgeblich, wobei aber im Hinblick auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohl der Allgemeinheit ein Abschlag von 20 % vorzunehmen ist.

Der Sachverständige hat die Höhe dieser außergerichtlichen Einkünfte nachzuweisen. Mit Nachweisen ist die Glaubhaftmachung (Bescheinigung) gemeint, die darin besteht, das Entscheidungsorgan von der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu überzeugen. § 273 ZPO ist sinngemäß anzuwenden. Dies kann etwa durch den Nachweis von Honoraren für eine außergerichtliche Gutachtertätigkeit und des für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit bezogenen Erwerbseinkommens erfolgen.

Erfolgt kein solcher Nachweis und ist (wie hier mangels bestehender gesetzlich vorgesehener Gebührenordnung) auch Abs 4 nicht anzuwenden, so gelten nach § 34 Abs 3 GebAG Rahmensätze pro angefangener Stunde. Der Rahmensatz für Tätigkeiten, die besonders hohe fachliche Kenntnisse erfordern, die durch ein Universitätsstudium oder eine gleichwertige Vorbildung vermittelt werden, beträgt € 80,- bis € 150,-. Innerhalb des Rahmens ist die Gebühr je nach der konkret erforderlichen Qualifikation des beauftragten Sachverständigen, der Schwierigkeit des aufgetragenen Befunds oder Gutachtens und der Ausführlich-

keit der notwendigen Begründung zu bestimmen. Im Bereich des § 34 Abs 2 GebAG ist von den nach § 34 Abs 3 GebAG ermittelten Einkünften ein weiterer Abzug von 20 % nicht mehr vorzunehmen (siehe zu all dem *Krammer/Schiller/Schmidt/Tanczos*, aaO, 138 bis 143 samt Praxis-tipps und Beispielen).

6.2. Bei Anwendung dieser Grundsätze ist derzeit nur ein Stundensatz von € 150,- zuerkennbar. Denn ein höherer Stundensatz für außergerichtliche Einkünfte wurde im erstinstanzlichen Verfahren nicht nachgewiesen. Was die K-GmbH an ihre Auftraggeber/Klienten verrechnet, ist, wie dargelegt, irrelevant. Wesentlich wäre das Honorar des Sachverständigen selbst für eine außergerichtliche Gutachtertätigkeit oder das für eine gleiche oder gleichartige Tätigkeit bezogene Erwerbseinkommen (der Stundensatz kann grob durch Division des Jahresbruttoeinkommens mit 1.800 ermittelt werden). Die Zuerkennung der höchstmöglichen Rahmengebühr gemäß § 34 Abs 3 GebAG erscheint nach der Aktenlage gerechtfertigt. Die Tätigkeit erforderte nicht nur ein abgeschlossenes Universitätsstudium, sondern wesentlich darüber hinausgehende Kenntnisse. Der Fall war deswegen zusätzlich schwierig, weil diverse Unterlagen nicht vorgelegt wurden. Es war eine sehr ausführliche Begründung nötig, die dennoch gut nachvollziehbar ist. Die Zahl der verzeichneten Stunden erscheint unbedenklich, zumal auch diese grundsätzlich für wahr zu halten ist (vgl oben 5.1.).

Demgemäß kann diesbezüglich bereits ein Gebührenbetrag von (17,5 x € 150,-) € 2.625,- netto zuerkannt werden.

7. Auch die vom Sachverständigen verzeichneten sonstigen Kosten gemäß § 31 GebAG in Höhe von netto € 984,59 sowie die gemäß § 36 GebAG begehrte Gebühr für Aktenstudium von netto € 44,90 sind unbedenklich, mit den Ansätzen des GebAG in Einklang und werden auch in den Rekursen nicht konkret bekämpft, weshalb es beim diesbezüglichen Zuspruch zu bleiben hat.

Festzuhalten ist, dass nach der Ausführung des Sachverständigen es akzeptabel wäre, € 152,- (76 Seiten Urschrift zu je € 2,-) nicht zuzuerkennen, darin ist kein (unbedingter) Verzicht auf diese Position zu erblicken, da er anstelle dieser Schreibkosten höhere Sekretariatskosten nach Stundensätzen begehrt, was, wie dargelegt, der Gesetzeslage widerspricht (siehe § 31 Abs 1 Z 3 letzter Halbsatz GebAG).

8. Hinzu kommt noch die gemäß § 31 Abs 1 Z 6 GebAG gesondert an- und zuzusprechende Umsatzsteuer von 20 % aus den genannten Beträgen (€ 2.625,- + € 984,59 + € 44,90 x 0,2 =) € 730,90.

9. Weil gemäß § 39 Abs 2 GebAG die Gebührenbeträge auf volle Euro abzurunden sind, ist daher in teilweiser Stattgebung der Rekurse derzeit ein Gebührenbetrag von € 4.385,- (darin € 730,83 Umsatzsteuer) zuzuerkennen. Hinsichtlich des Mehrbegehrens des Sachverständigen (mit Ausnahme des unbekämpften „Abschlages“ von der Mühewaltungsgebühr von 20 % inklusive Umsatzsteuer, also € 1.191,60, welches Begehren daher rechtskräftig abgewiesen ist) war ein Aufhebungs- und Rückverweisungs-

beschluss zu fassen. Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren die aufgezeigten offenen Fragen (Stundensätze der Hilfskräfte mit juristischer Vorbildung; Stundenzahl und -sätze der Hilfskräfte Sekretariat; höhere Mühewaltungsgebühr) einer Klärung zuzuführen haben, wobei die nach der Fassung des angefochtenen Beschlusses vorgelegten Schriftsätze und Urkunden durchaus zu beachten sein werden, insbesondere also die vom Sachverständigen mit der Rekursbeantwortung vorgelegten Urkunden.

10. Die durch diese Rechtsmittelentscheidung bedingte Änderung der Auszahlungsanordnung ist dem Erstgericht vorzubehalten (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 42 GebAG E 17).

11. Abschließend sei angemerkt, dass dem Antrag des Klägers auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung schon deswegen nicht stattzugeben ist, weil das Erstgericht – vom Sachverständigen unbekämpft – die Auszahlung der Gebühren erst nach Rechtskraft des angefochtenen Beschlusses anordnete.

12. Kosten wurden zu Recht nicht verzeichnet, zumal gemäß § 41 Abs 3 GebAG kein Kostenersatz stattfindet (siehe auch *Krammer/Schmidt*, aaO, § 41 GebAG E 91 bis 93).