

## **Gerichtlicher Auftrag als Grundlage des Gebührenanspruchs (§ 25 GebAG) – inhaltliche Richtigkeit ist nicht zu überprüfen – Unterbleiben von Einwendungen nimmt der Partei das Rechtsschutzinteresse (§ 39 Abs 3 GebAG) – Zeitaufwand für Mühewaltung (§ 34 GebAG) – Fixkosten nicht zu ersetzen (§§ 30 und 31 GebAG)**

1. Die Anspruchsvoraussetzungen für die Honorierung des Sachverständigen sind gegeben, wenn das Gutachten in Befolgung des gerichtlichen Auftrags erstattet wurde (§ 25 Abs 1 GebAG). Der Anspruch des Sachverständigen richtet sich nicht nach der Qualität der Erfüllung des erteilten Auftrags. Richtigkeit und Verwertbarkeit des Gutachtens sind für das Gebührenbestimmungsverfahren grundsätzlich unbeachtlich. Bei der Gebührenbemessung ist daher nicht über Schlüssigkeit, Beweiskraft, Tauglichkeit und Nachvollziehbarkeit eines Gutachtens abzusprechen, weil dies die richterliche Beweiswürdigung bei der Sachentscheidung präjudizieren würde. Das Gericht hat sich darauf zu beschränken, die ordnungsgemäße Durchführung des gerichtlichen Auftrags zu bestätigen.
2. Dem Einwand, der vom Sachverständigen abgehaltene Augenschein sei nicht erforderlich gewesen, ist zu erwidern, dass es dem Sachverständigen überlassen bleibt, wie er den Befund als Grundlage seines Gutachtens erhebt. Da die Fragestellungen an den Sachverständigen lokale Bezüge aufwiesen, war der Augenschein im Rahmen des Zwecks der gerichtlich aufgetragenen Untersuchung.
3. Das Unterbleiben von konkreten Einwendungen in erster Instanz gegen die Gebührenpositionen Reisekosten, Schreib- und Portokosten, die Entschädigung für Zeitversäumnis und die Gebühr für Aktenstudium nimmt der Partei das Rechtsschutzinteresse für ihren Rekurs bezüglich dieser Anspruchspunkte.
4. Nach gefestigter Rechtsprechung sind die Angaben eines Gerichtssachverständigen über den mit einer bestimmten Leistung verbundenen Zeitaufwand in der Regel so lange als wahr anzusehen,

als nicht das Gegenteil bewiesen wird. Nur wenn die Angaben wegen des besonderen Ausmaßes der verzeichneten Stunden bedenklich erscheinen oder eine Unklarheit hinsichtlich des faktischen Stundenausmaßes besteht, ist das Gericht zur weiteren Erhebung und Nachprüfung des tatsächlichen Aufwands verpflichtet. Eine bloße Schätzung durch das Gericht ist nicht zulässig. Ein tatsächlicher Zeitaufwand ist nur dann nicht zu honorieren, wenn der Sachverständige den ihm erteilten Auftrag überschritten hat (§ 25 Abs 1 GebAG).

5. Dem Gericht steht eine Prüfung, ob es objektiv möglich gewesen wäre, die vom Sachverständigen erbrachten Leistungen in einem kürzeren Zeitraum zu erbringen, nicht zu.
6. Personalkosten für Hilfskräfte, die mit der Aktenführung, dem An- und Ablegen eines Handaktes, Terminvereinbarungen, Botengängen usw betraut sind, gehören zu den Fixkosten, die weder nach § 30 GebAG noch nach § 31 GebAG zu honorieren sind. Das gilt auch für die nicht näher präzisierten Kosten für „Konfektionierung“.

### OLG Innsbruck vom 25. August 2014, 5 R 25/14m

Im gegenständlichen Rechtsstreit, dem das Versiegen einer Quelle für die Trinkwasserversorgung zugrunde liegt, beauftragte das LG Feldkirch mit Beschluss vom 11. 7. 2013, 57 Cg 76/12g-90, Mag. Dr. N. N., allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger für Chemie, Umweltschutz und Anlagenbau, mit der Erstattung von Befund und Gutachten zu insgesamt 17 Fragen. Am 13. 9. 2013 langte sein 49 Seiten umfassendes Gutachten beim Erstgericht ein. Für sein schriftliches Gutachten begehrte Mag. Dr. N. N. mit Gebührennote vom 15. 9. 2013 insgesamt € 5.988,14, die er nach dem GebAG wie folgt, aufschlüsselte:

Reisekosten (§ 28 Abs 2)	
Perg – Alberschwende und retour	
1.031 km à € 0,42	€ 433,02
Aufenthaltskosten, Materialkosten	
(§§ 29, 31 Abs 1 Z 1) Konfektionierung;	
Tagesdiät; Telefon pauschal	€ 110,00
Kosten für die Beiziehung von Hilfskräften	
(§ 30 Z 1)	
J. W. für Recherchen, Hilfsdienste, Botengänge,	
Ablage, Terminvereinbarungen etc	
2 Stunden à € 25,-	€ 50,00
Schreibkosten (§ 31 Abs 1 Z 3)	
50 Seiten Urschrift à € 1,70	€ 85,00
150 Seiten Ausfertigung à € 0,50	€ 75,00
72 Seiten Farblaserkopien à € 1,-	€ 72,00
Portokosten (§ 31 Abs 1 Z 5) pauschal	€ 20,00
Entschädigung für Zeitversäumnis (§ 33 Abs 1)	
11 Stunden à € 24,10	€ 265,10

Gebühr für Mühewaltung (§ 34 Abs 1 und 2)	
32 Stunden à € 120,-	€ 3.840,00
Gebühr für Aktenstudium (§ 36)	€ 40,00
	€ 4.990,12
20 % Umsatzsteuer (§ 31 Abs 1 Z 6)	€ 998,02
Summe	€ 5.988,14

Diese Gebührennote wurde den Parteien mit der Aufforderung zugestellt, binnen 14 Tagen mitzuteilen, ob Einwendungen gegen sie erhoben werden. Die beklagte Partei erhob gegen die ihr am 19. 9. 2013 zugestellte Gebührennote mit Schriftsatz vom 2. 10. 2013 fristgerecht folgende Einwendungen:

Das Gutachten des Sachverständigen Mag. Dr. N. N. genüge nicht der Begründungspflicht gemäß § 362 ZPO, weil es nur allgemeine Ausführungen, die mit Lichtbildern „aufgepeppt“ worden seien, enthalte. Für dieses Gutachten könne der Sachverständige nicht 32 Stunden benötigt haben. Der durchgeführte Lokalaugenschein sei nicht erforderlich gewesen, sondern habe nur dazu gedient, Lichtbilder anzufertigen, die den ohnehin mehrfach dokumentierten Zustand der Quelle zeigten. Welche Recherchen und Botengänge die Hilfskräfte durchgeführt hätten, sei ebenso wenig nachvollziehbar, wie die geltend gemachten Beträge für Konfektionierungen und Tagesdiäten.

Soweit der Sachverständige gutachtensrelevante Fragen beantwortet habe, sei maximal ein Zeitaufwand von vier Stunden gerechtfertigt, sodass ihm nur eine Gebühr für Mühewaltung in Höhe von € 480,- zustehe. Aufgrund der Qualität des Gutachtens gebühre dem Sachverständigen insgesamt lediglich ein Betrag von € 600,-.

Dieser Einwendungsschriftsatz wurde dem Sachverständigen zur allfälligen Stellungnahme übermittelt. Von dieser Möglichkeit machte der Sachverständige Mag. Dr. N. N. aber nicht Gebrauch.

In der Tagsatzung vom 16. 1. 2014 erörterte der Sachverständige Mag. Dr. N. N. sein schriftliches Gutachten und machte hierfür mit Gebührennote vom 17. 1. 2014 einen Betrag von insgesamt € 1.196,26 (inklusive € 199,38 an Umsatzsteuer) geltend. Auch diese Gebührennote wurde den Parteien mit der Aufforderung zugestellt, binnen 14 Tagen mitzuteilen, ob sie Einwendungen gegen die Gebührennote erheben. Binnen der gesetzten Frist langten keine Einwendungsschriftsätze beim Erstgericht ein.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen Mag. Dr. N. N. für sein schriftliches Gutachten vom 15. 9. 2013 und die mündliche Erörterung dieses Gutachtens in der Tagsatzung vom 16. 1. 2014 antragsgemäß mit € 5.988,- bzw € 1.196,26, sohin mit (gerundet) insgesamt € 7.184,-.

In der Begründung seiner Entscheidung führte das Erstgericht aus, dass der gerichtliche Auftrag, dessen ordnungsgemäße Durchführung und die Rechtzeitigkeit der Geltendmachung des Gebührenanspruchs bestätigt würden. Der Sachverständige habe die verzeichneten Leis-

tungen ordnungsgemäß erbracht und dem GebAG gemäß verzeichnet. Die von der beklagten Partei erhobenen Einwendungen gegen das Gutachten des Sachverständigen, wonach dem Gutachten die Qualität mangle und die verzeichneten Gebühren zu hoch bemessen seien, seien unbegründet.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der rechtzeitige Rekurs der beklagten Partei mit dem Antrag auf Abänderung der angefochtenen Entscheidung in der Weise, dass die Gebühren des Sachverständigen Mag. Dr. N. N. lediglich mit € 1.798,26 bestimmt werden. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Eingangs des Rekurses stellt die beklagte Partei klar, dass die für die mündliche Erörterung des Gutachtens in der Tagsatzung vom 16. 1. 2014 mit € 1.196,26 festgesetzte Gebühr nicht beansprucht werde und sich der Rekurs ausschließlich gegen die Bestimmung der Gebühr für das schriftliche Gutachten mit € 5.988,14 richte. Die beklagte Partei wiederholt in ihrem Rekurs die Einwendungen im Schriftsatz vom 2. 10. 2013, ohne diese weiter auszuführen. Die Rekurswerberin hält abschließend fest, dass die vom Sachverständigen verzeichneten Gebühren in keinsten Weise den Bestimmungen des GebAG entsprechen und keine einzige Position der Gebührennote für das schriftliche Gutachten vom Sachverständigen bescheinigt worden sei. Dem Beschluss mangle eine Begründung, weil nur darauf verwiesen werde, dass die Gebühren gemäß dem GebAG verzeichnet worden seien.

Dieser Rekurs wurde neben den Parteien auch dem Sachverständigen Mag. Dr. N. N. am 12. 6. 2014 zugestellt. Der Sachverständige wurde ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht dass er gegen diesen Rekurs binnen 14 Tagen eine Rekursbeantwortung einbringen könne. Weder der Sachverständige noch die klagende Partei und die Nebenintervenientin beteiligten sich am Rekursverfahren.

Dem Rekurs kommt teilweise Berechtigung zu.

Soweit die beklagte Partei die mangelnde Qualität des Gutachtens anspricht, missversteht sie die Aufgabe des Gebührenbestimmungsverfahrens, das sich auf die Einwände gegen die einzelnen Positionen der Gebührennote beschränkt, nicht aber eine Beurteilung der Qualität des Gutachtens umfasst. Die Frage, ob das Gutachten für die im Verfahren relevanten Fragen eine ausreichende Grundlage bildet, kann im Gebührenbestimmungsverfahren nicht entschieden werden (*Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG<sup>3</sup>, § 25 GebAG E 83 mwN). Der Anspruch des Sachverständigen auf die Gebühr gemäß § 25 Abs 1 GebAG richtet sich nicht nach der Qualität der Erfüllung des erteilten Auftrags. Die Anspruchsvoraussetzungen sind schon dann gegeben, wenn das Gutachten in Befolgung des gerichtlichen Auftrags erstattet wurde. Die inhaltliche Richtigkeit des Gutachtens eines Sachverständigen ist im Gebührenbestimmungsverfahren nicht zu überprüfen, weil die Richtigkeit und Verwertbarkeit des Gutachtens für das Gebührenbestimmungsverfah-

ren unbeachtlich sind, zumal sie keine Voraussetzung für den Gebührenanspruch darstellen. Im Rahmen der Gebührenbemessung ist daher nicht über die Schlüssigkeit, Beweiskraft, Tauglichkeit und Nachvollziehbarkeit eines Gutachtens abzusprechen, weil dies die richterliche Beweiswürdigung anlässlich der Entscheidung präjudizieren würde (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 25 GebAG E 101 ff mwN; 3 Ob 284/01p; 2 Ob 180/08x; RIS-Justiz RS0059129).

Das Erstgericht hat sich daher in der Begründung der bekämpften Entscheidung insoweit zu Recht darauf beschränkt, den gerichtlichen Auftrag und dessen ordnungsgemäße Durchführung zu bestätigen, wobei anzumerken bleibt, dass die beklagte Partei in ihren Einwendungen auch keine konkreten Gründe für ihre Bedenken an der ordnungsgemäßen Erbringung der Leistung durch den Sachverständigen Mag. Dr. N. N. anführte.

Hinsichtlich des Einwands, dass der Lokalaugenschein am 6. 9. 2013 nicht erforderlich gewesen sei, weil er nur dazu gedient habe, Lichtbilder anzufertigen, die den mehrfach dokumentierten Zustand der Quelle zeigten, sodass weder die Reisekosten und die Entschädigung für Zeitversäumnis noch die für die Durchführung des Lokalaugenscheins anfallende Gebühr für Mühewaltung zuzusprechen seien, ist die Rekurswerberin darauf zu verweisen, dass es dem Sachverständigen überlassen bleibt, wie er den Befund als Grundlage seines Gutachtens erhebt. In diesem Zusammenhang ist zudem anzumerken, dass sowohl die beklagte Partei als auch ihr Vertreter am Lokalaugenschein am 6. 9. 2013 teilnahmen, ohne sich dagegen auszusprechen. Die Durchführung eines Lokalaugenscheins war nach den Fragestellungen an den Sachverständigen, die lokale Bezüge aufwies (gänzlich Versiegen der Quelle, Wasserbezug von dem teilweise auf dem Grundstück des Klägers befindlichen Bach, Notwendigkeit der Erneuerung der Brunnenfassung etc) indiziert, sodass sich der Lokalaugenschein im Rahmen des Zwecks der vom Erstgericht aufgetragenen Untersuchung hielt (*Dokalik/Weber*, Das Recht der Sachverständigen und Dolmetscher<sup>3</sup>, § 25 GebAG, Rz 5 mwN). Dem Sachverständigen ist daher die Durchführung des Lokalaugenscheins am 6. 9. 2013 zu entlohnen.

Den weiteren Ausführungen ist voranzustellen, dass die beklagte Partei in ihrer Stellungnahme zur Gebührennote des Sachverständigen Mag. Dr. N. N. lediglich die Anspruchspunkte Kosten für die Beiziehung von Hilfskräften gemäß § 30 Z 1 GebAG, Aufenthalts- und Materialkosten gemäß §§ 29, 31 Abs 1 Z 1 GebAG sowie Gebühr für Mühewaltung gemäß § 34 Abs 1 und 2 GebAG bemängelt. Die unterbliebene Erstattung von konkreten Einwendungen gegen die Anspruchspunkte Reisekosten gemäß § 28 Abs 2 GebAG, Schreibkosten gemäß § 31 Abs 1 Z 3 GebAG, Portokosten gemäß § 31 Abs 1 Z 5 GebAG, Entschädigung für Zeitversäumnis gemäß § 33 Abs 1 GebAG und Gebühr für Aktenstudium gemäß § 36 GebAG nimmt der beklagten Partei insoweit das Rechtsschutzinteresse

für ein Rechtsmittel (OLG Innsbruck 25 Rs 101/12g; 5 R 40/13s; 14 Os 36/00; RIS-Justiz RS0113539). Dem Rekursgericht war daher schon aus diesem Grund eine Überprüfung dieser Anspruchspunkte verwehrt.

Zum pauschalen Vorwurf, dass die vom Sachverständigen verzeichneten Gebühren in keinsten Weise den Bestimmungen des GebAG entsprächen, bleibt anzumerken, dass die geltend gemachte Gebühr für das Studium eines zum Zeitpunkt der Übermittlung des Gutachtens zirka 450 Seiten umfassenden Akts in dem in § 36 GebAG genannten Höchstbetrag von € 44,90 Deckung findet und ebenso angemessen ist wie die gemäß § 31 Abs 1 Z 5 GebAG pauschal geltend gemachten Portokosten von € 20,-. Gegen die verzeichneten 1.031 km für die Strecke Perg – Alberschwende – Perg bestehen gleichfalls keine Bedenken. Das geltend gemachte „Kilometergeld“ von € 0,42 entspricht § 10 Abs 3 Z 2 RGv iVm § 28 Abs 2 GebAG. Die Schreibgebühren gemäß § 31 Abs 1 Z 3 GebAG und die Entschädigung für Zeitversäumnis gemäß § 33 Abs 1 GebAG „entsprechen“ insofern nicht den Bestimmungen des GebAG, weil der Sachverständige Mag. Dr. N. N. die mit BGBl II 2007/134 erfolgte Festsetzung eines Zuschlags zu den im GebAG angeführten festen Beträgen nicht nachvollzog und nur die bis 30. 6. 2007 geltenden Beträge verzeichnete. Hierdurch kann sich aber die beklagte Partei naturgemäß nicht beschwert erachten.

Hinsichtlich der Einwendungen gegen die Gebühr für Mühewaltung gemäß § 34 Abs 1 und 2 GebAG ist festzuhalten, dass nach gefestigter Rechtsprechung in Gebührensachen die Angabe eines gerichtlich zertifizierten Sachverständigen über den mit einer bestimmten Leistung verbundenen Zeitaufwand vom über den Gebührenanspruch befindenden Gericht in der Regel so lange als wahr anzusehen ist, als nicht das Gegenteil bewiesen wird (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 34 GebAG E 209; *Dokalik/Weber*, aaO, § 34 GebAG Rz 28; 14 Os 27/06m; 14 Os 45/06h; 11 Os 51/08x; RIS-Justiz RS0120631). Im Allgemeinen ist bei der Gebührenberechnung daher von den vom Sachverständigen angegebenen Stunden auszugehen, solange deren Unrichtigkeit nicht feststeht, wobei das Ausmaß der für eine Leistung aufgewandten Zeit eine Tatfrage bildet. Nur dann, wenn die Angaben des Sachverständigen wegen des besonderen Ausmaßes der verzeichneten Stunden bedenklich erscheinen oder eine Unklarheit hinsichtlich des faktischen Stundenausmaßes besteht, ist das Gericht zur weiteren Erhebung und Nachprüfung des tatsächlichen Aufwands, den es in einem solchen Fall konkret zu ermitteln hat, verpflichtet. Eine bloße Schätzung seitens des Gerichts ist nicht zulässig. Zu beachten ist auch, dass ein tatsächlicher, jedoch überflüssig erscheinender Zeitaufwand des Sachverständigen nur dann nicht zu honorieren wäre, wenn der Sachverständige den ihm erteilten Auftrag überschritten hat (§ 25 Abs 1 GebAG). Ungeachtet dessen steht dem Gericht eine Prüfung, ob es objektiv möglich gewesen wäre, die vom Sachverständigen erbrachten Leistungen in einem kürzeren Zeitraum zu erbringen, als sie tatsächlich erbracht worden sind, aber

nicht zu (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 34 GebAG E 208, 210; OLG Innsbruck 25 Rs 52/12a; 5 R 10/13d; 5 R 42/13k; SV 1995/1, 25; SV 1997/1, 30).

Der gänzlich unsubstantiierte Einwand der beklagten Partei, wonach es unmöglich sei, dass der Sachverständige für das schriftliche Gutachten 32 Stunden benötigt habe, bot für das Erstgericht aber keinen Anlass zur weiteren Erhebung und Nachprüfung des tatsächlichen Zeitaufwands.

Dem Sachverständigen Mag. Dr. N. N. wurde durch die Übermittlung der Einwendungen der beklagten Partei gegen die Gebührennote vom 15. 9. 2013 Gelegenheit geboten, dazu Stellung zu nehmen. Der Sachverständige unterließ es, die Umstände, die für die Bestimmung der Kosten für die Beiziehung von Hilfskräften gemäß § 30 Z 1 GebAG und der Materialkosten gemäß § 31 Abs 1 Z 1 GebAG bedeutsam sind, im Sinne des § 38 Abs 2 GebAG zu bescheinigen.

Durch das BRÄG 2008, BGBl I 2007/111, wurde die Geltendmachung von Fixkosten im Rahmen des § 31 GebAG ausgeschlossen. Personalkosten für Hilfskräfte, die mit der Aktenführung, dem An- und Ablegen eines Handaktes, Terminvereinbarungen, Botengänge etc betraut sind, gehören aber zu diesen Fixkosten, die daher weder nach § 30 GebAG noch nach § 31 GebAG zu honorieren sind (*Dokalik/Weber*, aaO, § 30 GebAG Rz 6, § 31 Rz 1).

Mangels Bescheinigung, dass es sich bei den vom Sachverständigen verzeichneten Kosten für die Beiziehung von Hilfskräften nicht um die dargestellten, nicht ersetzbaren Fixkosten handelt, war ein Zuspruch des dafür geltend gemachten Betrags von € 50,- nicht möglich. Die mangelnde Bescheinigung gilt auch für die nicht näher präzisierten Kosten für die „Konfektionierung“. Da dieser Betrag nicht feststeht, kann auch der für „Telefon“ pauschal geltend gemachte Betrag nicht ermittelt werden.

Dem Sachverständigen Mag. Dr. N. N. konnten daher nur die Aufenthaltskosten gemäß § 29 GebAG zuerkannt werden. Da der Lokalauschein am 6. 9. 2013 um 14:00 Uhr begann und um 14:50 Uhr endete, kann dem Sachverständigen gemäß § 29 iVm § 14 GebAG der Mehraufwand für ein Mittagessen und ein Abendessen von je € 8,50 als „Tagesdiät“ vergütet werden.

Der Gebührenanspruch des Sachverständigen Mag. Dr. N. N. reduziert sich unter Berücksichtigung dieser Faktoren um € 143,- zuzüglich 20 % Umsatzsteuer, sohin um € 171,60 bzw – nach Rundung gemäß § 39 Abs 2 GebAG – um € 172,-.

Die beklagte Partei hat die Kosten ihres Rekurses selbst zu tragen, weil gemäß § 41 Abs 3 letzter Satz GebAG im Gebührenbestimmungsverfahren kein Kostenersatz stattfindet.

Der Ausschluss eines weiteren Rechtszugs an den OGH ergibt sich aus § 528 Abs 2 Z 5 ZPO.