

## **Schriftliche Ausarbeitung der Beantwortung einer Fragenliste für die Gutachtenserörterung zulässig (§ 34 und § 35 Abs 2 GebAG) – keine neuerliche Warnpflicht bei 20 detaillierten Fragen einer Partei für die Gutachtenserörterung (§ 25 Abs 1a GebAG)**

1. Im Rahmen der Gebührenbemessung ist nicht über Schlüssigkeit, Beweiskraft, Tauglichkeit und Nachvollziehbarkeit eines Gutachtens abzusprechen. Ein auftragsgemäß erstattetes – nicht völlig unbrauchbares - Gutachten ist nicht auf seine inhaltliche Richtigkeit, Brauchbarkeit und Vollständigkeit zu überprüfen.
2. Der Sachverständige durfte die Ladung zur Gutachtenserörterungstagsatzung mit Zusendung von 20 detailliert ausgeführten Fragen des Klägers als

**Auftrag zur Ausarbeitung der Beantwortung dieser Fragen verstehen. Der mit der Vorbereitung und Ausarbeitung der Fragenbeantwortung verbundene Zeitaufwand ist mit der Mühewaltungsgebühr zu vergüten, zumal die schriftliche Fragebeantwortung einer Verkürzung der Verhandlungsdauer dienlich war (§ 34 und § 35 Abs 2 GebAG).**

- 3. Bei der Gebührenberechnung ist von den vom Sachverständigen angegebenen Stunden auszugehen, solange deren Unrichtigkeit nicht festgestellt wird. Das Ausmaß der für Mühewaltung aufgewendeten Zeit ist eine Tatfrage. Nur ein besonders hoher Zeitaufwand bedarf einer näheren Erklärung. Bei der Ermittlung des Zeitaufwands ist im Sinne des jedes Gerichtsverfahren beherrschenden Grundsatzes des beiderseitigen Gehörs auch der Sachverständige zu hören. Die Angaben eines gerichtlich beeideten Sachverständigen über den Zeitaufwand sind so lange als wahr anzunehmen, als nicht das Gegenteil bewiesen wird.**
- 4. Der vom Sachverständigen bekannt gegebene Gebührenrahmen (§ 25 Abs 1a GebAG) wurde durch die verrechneten Gebühren für die schriftliche Gutachtenserstattung nicht überschritten. In Kenntnis der von ihm unbeanstandeten Gebührennote beantragte der Kläger unter Ausführung von 20 detaillierten Fragen die Gutachtenserörterung, die verfahrensrechtlich jedenfalls durchzuführen war. Einer gesonderten Warnung des Sachverständigen betreffend die diesbezüglich unvermeidlichen Kosten bedurfte es nicht.**

**OLG Graz vom 16. Juli 2015, 5 R 63/15x**

Im Verfahren 23 Cg 33/10z des LGZ Graz beehrte der Kläger von der Gemeinde G. und der T.-A. AG als Beklagte die Bezahlung eines Betrages von € 24.685,60 sA mit der Begründung, dass durch die Kanalbauarbeiten der Beklagten auf dem Grundstück Nr 561/2 (öffentliches Gut) seine Quelle auf dem Grundstück Nr 462 der EZ 00 GB 00 O. versiegt und ihm dadurch der geltend gemachte Schaden entstanden sei. Weiters erhob er ein Feststellungsbegehren, wonach ihm die Beklagten zur ungeteilten Hand für alle zukünftigen Schäden durch die durch die Kanalbauarbeiten im Jahr 2004 und 2005, welche auf dem Grundstück Nr 561/2 durchgeführt wurden, verursachten Beeinträchtigungen der Quelle des Klägers haften. In diesem Verfahren wurde DI R. Z. zum Sachverständigen bestellt, der im Wesentlichen zum Schluss kam, dass die Bauarbeiten nicht ursächlich für das Versiegen der Quelle waren. Das Klagebegehren wurde mit der auf die Ausführungen des Sachverständigen gestützten Begründung abgewiesen, dass eine Kausalität der Grabungsarbeiten der Zweitbeklagten im Auftrag der Erstbeklagten für das Verschlagen der Quelle des Klägers auszuschließen ist.

Mit der vorliegenden Klage beehrt der Kläger vom Sachverständigen des Vorprozesses DI R. Z. als Beklagten die Bezahlung von € 60.320,42 sA mit der Begründung, dass

der Beklagte im Vorverfahren ein unrichtiges Gutachten erstellt habe, das zur Abweisung der Klage des Klägers geführt habe. Dadurch sei dem Kläger ein Schaden in Höhe des geltend gemachten Betrages entstanden. Der Beklagte beantragte Klagsabweisung und wendete ein, dass sein Gutachten dem Stand der Technik entsprechend und nach bestem Wissen und Gewissen erstellt worden sei, weshalb dem Kläger hieraus kein Schaden entstehen habe können.

Mit dem Beschluss des Erstgerichts vom 14. 10. 2013 wurde zur Klärung der Frage, ob vom Beklagten im Vorverfahren schuldhaft ein unrichtiges Gutachten erstattet worden sei, Mag. N. N. zum Sachverständigen bestellt. Dieser erstattete am 6. 6. 2014 sein schriftliches Gutachten. Mit dem Beschluss des Erstgerichtes vom 10. 6. 2014 wurden unter anderem dem Kläger dieses Gutachten des Sachverständigen und dessen Gebührennote zugestellt und ihm unter einer Gelegenheit gegeben, binnen 14 Tagen ab Zustellung eine Äußerung zur Gebührennote abzugeben und/oder einen Antrag auf Erörterung des Gutachtens zu stellen, in dem auch die an den Sachverständigen zu richtenden Fragen zu formulieren wären.

Der Kläger beantragte hierauf die mündliche Gutachtenserörterung und führte 20 konkrete Fragen aus, die der Sachverständige noch zu beantworten hätte.

Das Erstgericht beraumte hierauf für den 3. 9. 2014 eine Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung zur Erörterung des Gutachtens des Sachverständigen an und übermittelte an den Sachverständigen eine Kopie des Gutachtenserörterungsantrages des Klägers mit den hierin konkret formulierten Fragen.

In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 10. 1. 2014 hatte der Sachverständige die Gebühren für die unter einem beauftragte Gutachtenserstattung zu den aus dem Protokoll ersichtlichen Fragen auf zwischen € 3.000,- und € 4.000,- liegend eingeschätzt. Mit der mit dem schriftlichen Gutachten vorgelegten Gebührennote beehrte der Sachverständige für dieses Gutachten € 3.806,70, darunter 26 Stunden Mühewaltung zu einem Stundensatz von € 140,-. Mit seinem Gutachtenserörterungsantrag wurden vom Kläger keine Einwendungen gegen die vom Sachverständigen für das schriftliche Gutachten verzeichneten Gebühren erhoben.

In der Tagsatzung vom 3. 9. 2014 legte der Sachverständige eine schriftliche, detaillierte Beantwortung der vom Kläger in seinem Gutachtenserörterungsantrag gestellten insgesamt 20 Fragen samt einigen Anmerkungen zur Gutachtenserstattung in dreifacher Ausfertigung vor, die einerseits zum Akt genommen und andererseits den Parteienvertretern übergeben wurde.

Nach Einvernahme eines Zeugen und ergänzender Parteienvernehmung des Klägers erörterte der Sachverständige sein schriftliches Gutachten samt der vorgenommenen Ergänzung durch Beantwortung der klägerischen Fragen weiter mündlich. Nach kurzem ergänzendem Vorbringen beider Parteien wurde die Verhandlung nach einer Dauer von drei halben Stunden geschlossen.

Mit „6. Juni 2014“ legte der Sachverständige eine Gebührennote für die Gutachtenserörterung vom 3. 9. 2014 samt Vorbereitung über € 866,90. Darin verzeichnete er sechs Stunden zu je € 140,- Gebühr für Mühewaltung für die Teilnahme an der Verhandlung, Vorbereitung und Fertigung der Ergänzungsschrift, somit hierfür € 840,-.

Nach Zustellung der Gebührennote zur Äußerung gemäß § 39 Abs 1a GebAG erhob der Kläger Einwendungen, und zwar gegen die Gebühr für Mühewaltung von sechs Stunden zu je € 140,-, weil sich aus dem Akt für den Kläger nicht ergäbe, dass dem Sachverständigen der Auftrag zur schriftlichen Ergänzung seines Gutachtens erteilt worden sei; diese sei daher nicht zu honorieren. Die Tagsatzung vom 3. 9. 2014 habe drei halbe Stunden gedauert und der Gebührenanspruch bestehe höchstens für diesen Zeitraum. Des Weiteren wäre der Sachverständige verpflichtet gewesen, das Gericht rechtzeitig auf die voraussichtlich entstehende Gebührenhöhe hinzuweisen, wenn die Gebühr den Betrag von € 2.000,- übersteigt. Dies habe der Sachverständige unterlassen, weshalb der Gebührenanspruch, soweit er den Betrag von € 2.000,- übersteigt, entfalle. Da der Sachverständige bereits für sein (schriftliches) Gutachten mehr als € 2.000,- verzeichnet habe, gehe sein darüber hinausgehender Gebührenanspruch verloren.

Der Sachverständige äußerte sich über Aufforderung des Erstgerichts zu den Einwendungen des Klägers dahin, dass der Rahmen der Erstabschätzung des Sachverständigen für die Erstellung von Befund und Gutachten mit zirka € 3.800,- gut eingehalten worden sei. Die umfangreichen Fragestellungen für die nachfolgende Verhandlung haben einer intensiven schriftlichen Vorbereitung bedurft. Andernfalls hätte wohl die Verhandlung gut sechs Stunden gedauert oder wären gegebenenfalls noch eine Nachrecherche sowie ein weiterer Verhandlungstermin erforderlich gewesen und somit Kosten in selber Höhe angefallen.

Mit dem angefochtenen Beschluss vom 17. 2. 2015 bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen für das schriftliche Gutachten vom 6. 6. 2014 antragsgemäß mit (abgerundet gemäß § 39 Abs 2 GebAG) € 3.806,- und für die Gutachtenserörterung vom 3. 9. 2014 samt deren Vorbereitung antragsgemäß mit (abgerundet gemäß § 39 Abs 2 GebAG) € 866,- und ordnete aufgrund der dem Kläger auch insoweit (§ 64 Abs 1 Z 1 lit c ZPO) bewilligten Verfahrenshilfe die Berichtigung der Gebühren des Sachverständigen von insgesamt € 4.672,- aus Amtsgeldern an.

Das Erstgericht begründete seine Entscheidung damit, dass die vom Sachverständigen verzeichneten Gebühren den von ihm erbrachten Leistungen und den Ansätzen des GebAG entsprechen. Die vom Kläger gegen die Gebührennote betreffend die Gutachtenserörterung vom 3. 9. 2014 samt Vorbereitung erhobenen Einwendungen gründeten sich darauf, dass vom Sachverständigen keine Gebührenwarnung ausgesprochen worden sei.

Gemäß § 25 Abs 1a GebAG habe der Sachverständige rechtzeitig auf die voraussichtlich entstehende Gebüh-

renhöhe hinzuweisen, wenn zu erwarten sei oder sich bei der Sachverständigentätigkeit herausstelle, dass die tatsächlich entstehende Gebühr die Höhe des Kostenvorschusses, mangels eines solchen den Wert des Streitgegenstands oder im Verfahren vor dem Landesgericht den Betrag von € 4.000,- übersteigt. Hier sei vom Sachverständigen vor Erstattung des schriftlichen Gutachtens darauf hingewiesen worden, dass die Gebühren voraussichtlich zwischen € 3.000,- und € 4.000,- betragen werden. In der Folge seien vom Sachverständigen für die Erstattung des schriftlichen Gutachtens Gebühren von € 3.806,- verzeichnet worden. Die mit dem BRÄG 2008 vorgenommene Ausweitung der Warnpflicht verfolge den Zweck, dass sich das Gericht und die Parteien möglichst frühzeitig eine grobe Vorstellung von den Kosten des Gutachtens machen können. Bei Gefahr einer erheblichen Kostenüberschreitung könne die Warnung der Sachverständigen auch Anlass werden, den Gutachtensauftrag präziser zu fassen, um frustrierte Aufwendungen zu vermeiden. Stelle sich bei der Sachverständigentätigkeit heraus, dass die tatsächlich entstehende Gebühr den in der Kostenschätzung der Sachverständigen genannten Betrag übersteigt, so löse dies eine weitere Warnpflicht des Sachverständigen aus (ErlRV 303 BlgNR 23. GP, 47). Im gegenständlichen Fall sei vom Sachverständigen ausreichend gewarnt worden, weil die Gebühren für das schriftliche Gutachten in dem von ihm veranschlagten Kostenrahmen gelegen seien. Da die Warnpflicht vor allem den Zweck verfolge, dass sich das Gericht und die Parteien möglichst frühzeitig eine grobe Vorstellung von den Kosten des Gutachtens machen können, sei, nachdem infolge der Antragstellung auf Gutachtenserörterung und des umfangreichen Fragenkatalogs des Klägers erkennbar gewesen sei, dass es zu weiteren (den Betrag von € 4.000,- insgesamt übersteigenden) Gebühren des Sachverständigen kommen werde, eine weitere Warnung durch den Sachverständigen nicht erforderlich gewesen, zumal die vom Kläger beantragte Gutachtenserörterung jedenfalls durchzuführen gewesen sei und eine Vermeidung dieser Kosten nicht möglich gewesen wäre.

Gegen die Zuerkennung von Gebühren an den Sachverständigen in Höhe von insgesamt € 4.672,- richtet sich der Rekurs des Klägers mit dem Antrag, den Beschluss dahin abzuändern, dass die Gebühren des Sachverständigen mit bloß € 4.000,- bestimmt werden.

Der Beklagte, der Sachverständige und der Revisor beteiligten sich nicht am Rekursverfahren.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Zunächst macht der Kläger geltend, dass die Gebühren des Sachverständigen überhöht seien, weil das Gutachten mangelhaft und vom Sachverständigen kein Ortsaugenschein durchgeführt worden sei.

Dazu ist ihm zu entgegnen, dass im Rahmen der Gebührenbemessung nicht über Schlüssigkeit, Beweiskraft, Tauglichkeit und Nachvollziehbarkeit eines Gutachtens abzusprechen ist, weil dies die richterliche Beweiswürdigung anlässlich der Endentscheidung präjudizieren würde.

Im Gebührenbestimmungsverfahren ist das Gutachten eines Sachverständigen, das dieser auftragsgemäß erstattet hat, daher nicht auf seine inhaltliche Richtigkeit, Brauchbarkeit und Vollständigkeit zu überprüfen. Nur dann, wenn ein Gutachten völlig unbrauchbar in dem Sinn ist, dass eine Erfüllung des Auftrages des Erstgerichts gar nicht zu erkennen ist, dürfen Gebühren nicht zugesprochen werden (*Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG<sup>3</sup>, § 25 GebAG E 101 bis 104, 108). Die vom Kläger geltend gemachte angebliche Mangelhaftigkeit und Unvollständigkeit des Gutachtens führt daher zu keiner Kürzung der Gebühren des Sachverständigen.

Weiters wird vom Kläger wie in seinen Einwendungen ins Treffen geführt, dass sich aus dem Gerichtsakt nicht ergebe, dass dem Sachverständigen der Auftrag zur schriftlichen Ergänzung seines Gutachtens erteilt worden und diese daher nicht zu honorieren sei; es bestehe höchstens ein Gebührenanspruch für die Verhandlung vom 3. 9. 2014, die drei halbe Stunden gedauert habe.

Dazu ist der Kläger darauf zu verweisen, dass mit der Gebühr für Mühewaltung jede ordnende, stoffsammelnde, konzeptive und ausarbeitende Tätigkeit des Sachverständigen honoriert wird. Dazu gehört etwa auch der zeitliche Aufwand für die Vorbereitung der Gutachtenserklärung und Gutachtenserörterung, weiters jener für Literaturstudium und Erkundigungen. Hat der Sachverständige bei der mündlichen Gutachtenserörterung mehrere Fragen der Partei zu beantworten, so kann er daher für die Vorbereitung der Verhandlung eine Mühewaltungsgebühr nach § 34 GebAG in Rechnung stellen (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 34 GebAG E 1 bis 3, 5).

Bei der Gebührenberechnung ist von den vom Sachverständigen angegebenen Stunden auszugehen, solange deren Unrichtigkeit nicht festgestellt wird. Das Ausmaß der für Mühewaltung aufgewendeten Zeit ist eine Tatfrage. Nur ein besonders hoher Zeitaufwand bedarf einer näheren Erklärung. Bei der Ermittlung des Zeitaufwands ist im Sinne des jedes Gerichtsverfahren beherrschenden Grundsatzes des beiderseitigen Gehörs auch der Sachverständige zu hören. Die Angaben eines gerichtlich beeedeten Sachverständigen über den Zeitaufwand sind so lange als wahr anzunehmen, als nicht das Gegenteil bewiesen wird (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 34 GebAG E 208 und 209).

Schon durch die Ladung wird der Sachverständige zumindest stillschweigend ermächtigt, alle zur Erstellung des Gutachtens üblicherweise notwendigen Erhebungen anzustellen. Auch wenn er zu den einzelnen Tagsatzungen nicht geladen wurde, sondern den Termin der jeweils nächsten Tagsatzung zur Kenntnis genommen und an diesen Tagsatzungen unbeanstandet teilgenommen hat, ist seine Teilnahme durch den gerichtlichen Auftrag gedeckt (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 25 GebAG E 14 und 15).

Nichts anderes kann für den vorliegenden Fall gelten, bei dem dem Sachverständigen mit der Ladung zur Tagsatzung vom 3. 9. 2014 eine Kopie des Gutachtenserörterungsantrages des Klägers mit den 20 detailliert ausge-

führten Fragen zugemittelt wurde. Der Sachverständige durfte dies ohne jeden Zweifel als Auftrag zur Ausarbeitung der Beantwortung dieser Fragen im Hinblick auf die angeordnete Gutachtenserörterung und -ergänzung verstehen, sodass ihm nach dem Vorhin Gesagten für den damit verbundenen zeitlichen Aufwand jedenfalls Gebühr für Mühewaltung zusteht. Nach der von ihm eingeholten Äußerung und der von ihm in der Tagsatzung vom 3. 9. 2014 vorgelegten schriftlichen, sehr detaillierten Fragenbeantwortung, die jedenfalls einer Verkürzung der Verhandlungsdauer dienlich war, ist der mit sechs Stunden geltend gemachte, damit verbundene Zeitaufwand für das Rekursgericht in keiner Weise bedenklich, insbesondere auch wenn man ihn in Relation setzt zu den vom Kläger unbeanstandet gebliebenen 26 Stunden Mühewaltung für das schriftliche Gutachten. Es hat daher bei der vom Erstgericht vorgenommenen Bestimmung der Gebühr für Mühewaltung für die Teilnahme an der Verhandlung, Vorbereitung und Fertigung der Ergänzungsschrift zu bleiben.

Schließlich rügt der Kläger die Verletzung der Warnpflicht durch den Sachverständigen, weil die Gebühren den Betrag von € 4.000,- übersteigen.

Wie vom Erstgericht schon ausgeführt wurde, ist nach § 25 Abs 1a GebAG (hier in der Fassung bis 31. 12. 2014) vom Sachverständigen rechtzeitig auf die voraussichtlich entstehende Gebührenhöhe hinzuweisen, wenn zu erwarten ist oder sich bei der Sachverständigentätigkeit herausstellt, dass die tatsächlich entstehende Gebühr die Höhe des Kostenvorschusses, mangels eines solchen den Wert des Streitgegenstands oder im Verfahren vor dem Landesgericht € 4.000,- übersteigt. Hier wurde vom Sachverständigen zunächst ein Gebührenrahmen bekannt gegeben, der mit den Gebühren für die schriftliche Gutachtenserstattung nicht überschritten wurde. In Kenntnis der Höhe der von ihm unbeanstandet gebliebenen Gebührennote begehrte der Kläger die Gutachtenserörterung und richtete an den Sachverständigen 20 detailliert ausgeführte Fragen. Bei bereits für das schriftliche Gutachten angesprochenen Gebühren von € 3.806,70 musste für den Kläger völlig klar sein, dass die insgesamt Sachverständigengebühren nach der von ihm begehrten Gutachtenserörterung mit Beantwortung zahlreicher Fragen den Betrag von € 4.000,- übersteigen werden. Einer gesonderten Warnung des Sachverständigen diesbezüglich bedurfte es unter diesen Umständen keinesfalls.

Da das Rekursgericht auch insoweit die Auffassung des Erstgerichts teilt, muss dem Rekurs ein Erfolg versagt bleiben.

Gemäß § 41 Abs 3 letzter Satz GebAG findet in Gebührenbestimmungsverfahren ein Kostenersatz nicht statt, weshalb der Kläger, abgesehen von seiner Erfolglosigkeit, Kosten für seinen Rekurs von vornherein nicht beanspruchen kann.

Die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses ergibt sich aus § 528 Abs 2 Z 5 ZPO, was gemäß § 526 Abs 3 und § 500 Abs 2 Z 2 ZPO auszusprechen war.