
Entscheidungen und Erkenntnisse

bearbeitet von Dr. Manfred Mann-Kommenda, MSc., Richter am LG Wiener Neustadt und im Evidenzbüro des OGH

Geltendmachung der Gebühr (§ 38 GebAG) – Zeitaufwand und Stundensatz der Mühewaltung (§ 34 GebAG) – Höhe der Entschädigung für Zeitversäumnis (§ 32 GebAG)

1. Vor Abschluss der Tätigkeit des Sachverständigen ist dessen Gebührenanspruch noch nicht fällig. Eine abschnittsweise Gebührenbestimmung ist im Gesetz nicht vorgesehen. Vor Beendigung seiner Tätigkeit kann ein Sachverständiger lediglich einen angemessenen Gebührevorschuss fordern.
2. Die Angaben eines gerichtlich beeedeten Sachverständigen über seinen Zeitaufwand sind so lange als wahr anzunehmen, als nicht das Gegenteil bewiesen oder zumindest wahrscheinlich gemacht wird oder solange nicht gegenteilige Anhaltspunkte hervorkommen. Der Rekurswerber muss daher, will er die Angaben des Sachverständigen zum Zeitaufwand bekämpfen, das Gegenteil beweisen oder zumindest wahrscheinlich machen.
3. Das Gericht hat bei der Beurteilung der Kostennote nicht zu prüfen, ob es objektiv möglich gewesen wäre, die vom Sachverständigen erbrachten Leistungen in einem kürzeren Zeitraum zu erbringen. Eine Prüfung der Angemessenheit der vom Sachverständigen und seinen Hilfskräften aufgewendeten Zeit hat im Allgemeinen nicht zu erfolgen.
4. Besprechungen mit dem Gericht sind, weil sie der Konkretisierung des Gerichtsauftrags dienen, der Vorbereitung des Gutachtens und damit der Mühewaltung zuzurechnen.
5. Der Nachweis der Höhe der außergerichtlichen Einkünfte obliegt dem Sachverständigen, wobei es dafür aber keines förmlichen Beweises bedarf. Vielmehr reicht eine bloße Glaubhaftmachung (Bescheinigung) aus.
6. Der Anspruch auf Entschädigung für Zeitversäumnis ist gemäß § 32 Abs 1 GebAG mit maximal € 22,70 für jede, wenn auch nur begonnene Stunde begrenzt. Ein höherer Betrag kann nicht geltend gemacht werden.

OLG Wien vom 26. September 2018, 129 R 81/18g

Mit Beschluss vom 28. 1. 2016 bestellte das Erstgericht Univ.-Doz. N. N. zum Sachverständigen mit dem Auftrag, nach Aktenstudium den Prozessstoff zu sondieren und danach mit der Erstrichterin zu erörtern, um das Erstellen eines sinnvollen Prozessprogramms zu ermöglichen.

Der Sachverständige kam diesem Auftrag nach, erstellte eine technische Analyse und besprach diese am 6. 6. 2016 mit der Erstrichterin.

Danach bereitete er den Akt weiter vor und nahm am 21. 10. 2016 an einer Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung teil.

In dieser wurde er vom Erstgericht beauftragt, die Einwände der Beklagten auf Basis des Akteninhalts aus sachverständiger Sicht zu prüfen und allenfalls zu bewerten.

Er wurde insbesondere beauftragt, die Prüffähigkeit zweier Schlussrechnungen und von der Beklagten geltend gemachte Abzüge zu prüfen und die einzelnen Positionen zu gewichten.

Dies erörterte er am 18. 1. 2017 mit der Erstrichterin.

In seiner Kostenschätzung vom 18. 1. 2017 gab er seinen Stundensatz mit € 498,60 netto bekannt. Weiters führte er aus, es seien bereits zirka 51 Stunden Mühewaltung angefallen, gesamt (inklusive der vom Erstgericht prognostizierten Verhandlungsdauer in seiner Anwesenheit) schätzte er 67 bis 70 Stunden Gesamtaufwand, zirka € 42.000,-.

Am 28. 3. 2017 erörterte der Sachverständige die Ergebnisse seiner Analysen im Rahmen einer Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung. Am 29. 3. 2017 nahm er wieder an einer mündlichen Verhandlung teil; es wurde ein bedingter Vergleich geschlossen.

Am 5. 4. 2017 legte der Sachverständige eine als „Rechnung“ bezeichnete Gebührennote. Darin begehrte er Mühewaltungsgebühr für 45,92 Stunden zu einem Stundensatz von € 498,60 netto, € 106,69 für den Einsatz von Hilfskräften, € 626,73 an Zeitversäumnis, eine Kilometervergütung von € 78,03 und Barauslagen von € 108,13, gesamt netto € 23.851,46, brutto € 28.622,-. Unter einem beantragte er einen Gebührevorschuss im Ausmaß von € 20.000,-.

Am 5. 5. 2017 widerrief die Beklagte den Vergleich.

Mit Beschluss vom 16. 8. 2017 gewährte das Erstgericht dem Sachverständigen einen Gebührevorschuss von € 20.000,- und forderte die Parteien zur Bekanntgabe der Personalbeweismittel auf, die in einer ersten, im Beisein des Sachverständigen durchzuführenden Verhandlung berücksichtigt werden sollten.

Am 29. 3. 2018 gaben die Parteien das Ruhen des Verfahrens bekannt.

Am 14. 6. 2018 erstattete der Sachverständige eine Äußerung zu den gegen seine Gebühren von den Parteien und der Nebenintervenientin erhobenen Einwänden und legte (weitere) Honorarnoten seiner außergerichtlichen Tätigkeit aus dem Jahr 2017 vor.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen antragsgemäß mit € 28.622,-. Zur Begründung führte das Erstgericht aus, dass gemäß § 34 Abs 1 GebAG die Gebühr für Mühewaltung nicht nur für die Aufnahme eines Befundes und die Erstattung eines Gutachtens zustehe, sondern auch für damit im Zusammenhang stehende Kosten, insbesondere auch Vorbereitungshandlungen. Bei der dafür aufgewendeten Zeit sei grundsätzlich von den Angaben des Sachverständigen auszugehen; er habe seinen Zeitaufwand auch nachvollziehbar aufgeschlüsselt.

Die Gebühr sei nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und nach den Einkünften zu bestimmen, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge. Lediglich ohne Nachweis der außergerichtlichen Einkünfte durch den Sachverständigen wären die Gebührenrahmen nach § 34 Abs 3 GebAG anzuwenden. Der Sachverständige habe durch die Übermittlung der Honorarnoten nachgewiesen, dass er ähnliche außergerichtliche Leistungen nach den AHR der Bundesingenieurkammer Schwierigkeitsklasse 4 verrechne. Ob diese AHR als Verordnung außer Kraft gesetzt seien, sei in diesem Zusammenhang unerheblich. Der Sachverständige könne sie nach wie vor privatwirtschaftlich vereinbaren; dieser Nachweis sei ihm gelungen; der Stundensatz sei berechtigt. Auch die Gebühr für Aktenstudium und der herangezogene Kilometer-Mischsatz seien für die wechselnde Verwendung dieser Fahrzeuge angemessen.

Gegen diesen Beschluss richten sich die aus dem Grund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung erhobenen Rekurse der Klägerin und der Beklagten.

Der Sachverständige hat gemäß § 38 GebAG 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. Vor Abschluss der Tätigkeit des Sachverständigen ist dessen Gebührenanspruch noch nicht fällig. Eine abschnittsweise Gebührenbestimmung ist im Gesetz nicht vorgesehen (3 Ob 284/01p; OLG Wien 15 R 155/01a; *Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³ [2001] § 38 GebAG E 13 ff). Vor Beendigung seiner Tätigkeit kann ein Sachverständiger lediglich einen angemessenen Gebührenvorschuss beantragen (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 26 GebAG E 1 ua).

Vom Abschluss der Tätigkeit des Sachverständigen war frühestens nach Abschluss des bedingten Vergleichs in der mündlichen Verhandlung vom 29. 3. 2017 auszuge-

hen. Die „Rechnung“ vom 30. 3. 2017, dem Gericht am 5. 4. 2017 gelegt, war daher rechtzeitig. Der Sachverständige kann die Bestimmung der Gebühren nach § 34 Abs 4 GebAG begehren, solange die Ausschlussfrist des § 38 Abs 1 GebAG – wie vorliegend – nicht abgelaufen ist (vgl *Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³, § 38 GebAG E 73).

Die „Rechnung“ enthält auch die erforderlichen Bestandteile einer Gebührennote, weshalb die bloße Fehlbezeichnung nicht schadet.

...

4. Zur Mühewaltung (§ 34 GebAG):

4.1. Zur aufgewendeten Zeit:

Die Angaben eines gerichtlich beeideten Sachverständigen über seinen Zeitaufwand sind nach ständiger Rechtsprechung so lange als wahr anzunehmen, als nicht das Gegenteil bewiesen oder zumindest wahrscheinlich gemacht wird oder solange nicht gegenteilige Anhaltspunkte hervorkommen (etwa 10 ObS 100/10v; *Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³, § 38 GebAG E 49; RIS-Justiz RS0120631). Der Rekurswerber muss daher, will er die Angaben des Sachverständigen zum Zeitaufwand bekämpfen, das Gegenteil beweisen oder zumindest wahrscheinlich machen. Das gelingt beiden Rekurswerbern nicht.

Das Gericht hat bei der Beurteilung der Kostennote nicht zu prüfen, ob es objektiv möglich gewesen wäre, die vom Sachverständigen erbrachten Leistungen in einem kürzeren Zeitraum zu erbringen. Eine Prüfung der Angemessenheit der vom Sachverständigen und seinen Hilfskräften aufgewendeten Zeit hat im Allgemeinen nicht zu erfolgen (etwa OLG Wien 2 R 20/16z; 3 R 198/16g).

Die Gutachterarbeit ist vor allem eine geistige Tätigkeit, die nicht nach objektiven Gesichtspunkten eingeschätzt werden kann. Gerade der Umfang der hier vorgenommenen technischen Analysen lässt den angegebenen Zeitaufwand als durchaus plausibel erscheinen. Sie waren vom Erstgericht beauftragt und als Kern der Tätigkeit des Sachverständigen, die seine Expertise benötigt, der Mühewaltung zuzurechnen.

Besprechungen mit dem Gericht sind, weil sie der Konkretisierung des Gerichtsauftrags dienen, der Vorbereitung des Gutachtens und damit der Mühewaltung zuzurechnen (*Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³, § 32 GebAG E 2).

Der Sachverständige hat Anspruch auf die seiner unvollendeten Tätigkeit entsprechende Gebühr, wenn seine Tätigkeit ohne sein Verschulden unvollendet geblieben ist (*Feil*, GebAG⁷, 98 mwN).

Der Sachverständige hat daher auch Anspruch auf Mühewaltungsgebühr, obwohl es nicht zur Aufnahme eines Befundes und der Erstattung eines Gutachtens gekommen ist.

Zweifel an der Richtigkeit der im Rahmen der Vorlage seiner Gebührennote auch vorgelegten penibel genau ge-

fürten Zeitaufzeichnungen des Sachverständigen erwecken die Rekurse nicht.

4.2. Zum Stundensatz:

4.2.1. Die Gebühr für Mühewaltung steht dem Sachverständigen gemäß § 34 Abs 1 GebAG für die Aufnahme des Befundes und die Erstattung des Gutachtens zu und deckt alle damit im Zusammenhang entstandenen Kosten, soweit dafür nicht nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes ein gesonderter Ersatz vorgesehen ist. Die Gebühr ist nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und nach den Einkünften zu bestimmen, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge, mindestens aber mit € 20,- für jede, wenn auch nur begonnene Stunde.

Ausschlaggebend ist, wie viel der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit (das heißt insbesondere eine Tätigkeit als Gutachter) im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezieht (*Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³, § 34 GebAG E 43; OLG Wien 23 Bs 139/06v).

Der Nachweis der Höhe der außergerichtlichen Einkünfte obliegt dem Sachverständigen, wobei es dafür aber keines förmlichen Beweises bedarf. Vielmehr reicht eine bloße Glaubhaftmachung (Bescheinigung) aus, welche darin besteht, das Entscheidungsorgan von der überwiegenden Wahrscheinlichkeit einer Tatsache zu überzeugen. Ausgehend von den beiden vom Sachverständigen vorgelegten Honorarnoten nahm das Erstgericht als bescheinigt an, dass der Sachverständige im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise mehr als € 498,60 pro Stunde bezieht. Das ist grundsätzlich nicht zu beanstanden.

4.2.2. In Verfahren, in denen eine der zur Zahlung verpflichteten Parteien Verfahrenshilfe genießt oder der Sachverständige nicht auf Zahlung der gesamten Gebühr aus Amtsgeldern verzichtet, ist die Gebühr für Mühewaltung nach den Tarifen dieses Bundesgesetzes zu bestimmen. Soweit es sich dabei um Leistungen handelt, die nicht nach Tarif zu entlohnen sind, ist bei der Bemessung der Gebühr nach Abs 1 im Hinblick auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohl der Allgemeinheit ein Abschlag von 20 % vorzunehmen (§ 34 Abs 2 GebAG).

Der Sachverständige hat im gegenständlichen Verfahren nicht auf die Auszahlung aus Amtsgeldern verzichtet.

Für die vom Sachverständigen erbrachten Leistungen ist kein Tarif gemäß §§ 43 ff GebAG vorgesehen; er hat sich

daher einen 20%igen Abschlag seiner Stundensätze anrechnen zu lassen.

Ausgehend von einem Durchschnittswert der letzten drei vorgelegten außergerichtlichen Honorarnoten aus dem Jahr 2017 (€ 553,31, € 515,20, € 514,93, ergibt € 527,81) und einem Abzug von 20 % errechnet sich ein Stundensatz von € 422,25.

5. Zeitversäumnis (§ 32 GebAG):

Der Sachverständige hat gemäß § 32 GebAG für die Zeit, die er wegen seiner Tätigkeit im gerichtlichen Verfahren außerhalb seiner Wohnung oder seiner gewöhnlichen Arbeitsstätte bis zur möglichen Wiederaufnahme der Arbeit besonders aufwenden muss, Anspruch auf eine Entschädigung für Zeitversäumnis im Ausmaß von € 22,70 für jede, wenn auch nur begonnene Stunde.

Der Anspruch auf Entschädigung für Zeitversäumnis besteht unter anderem so weit nicht, als der Sachverständige Anspruch auf eine Gebühr für Mühewaltung hat.

Der Sachverständige hat in seiner Gebührennote die Zeiten, die er mit An- und Abreise zu den Besprechungen mit der Erstrichterin (6. 6. 2016 und 18. 1. 2017) und den mündlichen Verhandlungen (21. 10. 2016, 28. und 29. 3. 2017) verbracht hat, von der tatsächlichen Mühewaltung abgegrenzt und nachvollziehbar verzeichnet. Er hat allerdings einen Stundensatz von € 76,21 dafür angesetzt. Es war daher seine Gebühr insoweit zu kürzen, als nur € 22,70 für jede begonnene Stunde Zeitversäumnis zustehen (€ 22,70 mal 9 begonnene Stunden ergibt € 204,30).

6. Es ergeben sich auch keine begründeten Zweifel an den Angaben des Sachverständigen zu seinen Fahrtkosten, die im Übrigen gesetzmäßig verzeichnet wurden.

7. Die für das Aktenstudium verzeichnete Gebühr von € 35,86 liegt unter dem Höchstsatz des § 36 GebAG von € 44,90 und erweckt auch unter Berücksichtigung der Komplexität des Aktes, vor allem der zahlreichen Beilagen, die mehrere Aktenordner füllen, keinen Anlass für Bedenken.

8. Dies hat zur Konsequenz, dass der für die Position „Mühewaltung“ zugesprochene Nettobetrag auf € 19.423,50, der für die Position „Zeitversäumnis“ zugesprochene Nettobetrag auf € 204,30, die Nettogesamtsumme auf € 19.956,51, der Umsatzsteuerbetrag auf € 3.991,30 und die Bruttogesamtsumme nach Rundung gemäß § 39 Abs 2 GebAG auf € 23.947,- zu berichtigen sind.

In diesem Sinn war der angefochtene Beschluss in teilweiser Stattgebung der Rekurse abzuändern.