

Schlüssiger Verzicht auf Auszahlung aus Amtsgeldern (§ 34 Abs 1 GebAG) – Ermittlung der außergerichtlichen Einkünfte des Sachverständigen, insbesondere bei Ausübung der Tätigkeit über eine GmbH (§ 34 Abs 1 und § 39 GebAG)

1. Die Bestimmung der Mühewaltungsgebühr in der vollen Höhe der außergerichtlichen Einkünfte nach § 34 Abs 1 GebAG setzt voraus, dass der Sachverständige auf die Auszahlung aus Amtsgeldern verzichtet. Die Rechtsprechung akzeptiert aber auch einen schlüssigen Verzicht auf die Auszahlung aus Amtsgeldern. Zum Teil wird ein Verzicht auf die Auszahlung von Amtsgeldern bei Erliegen eines ausreichenden Kostenvorschusses überhaupt für entbehrlich angesehen, da kein vom Sachverständigen zu übernehmendes Einbringlichkeitsrisiko bestehe. Dem Gesetz ist nicht zu entnehmen, dass der Sachverständige den Verzicht auf die Auszahlung aus Amtsgeldern spätestens in der Gebührennote vornehmen müsste. Vielmehr ist es ausreichend, dass der Verzicht auf die Auszahlung von Amtsgeldern bis zur Gebührenbestimmung abgegeben wird.
2. Die Ermittlung der außergerichtlichen Einkünfte des Sachverständigen orientiert sich nach den Honoraren einer außergerichtlichen Gutachtertätigkeit des Sachverständigen bzw nach einem für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit bezogenen selbständigen oder unselbständigen Erwerbseinkommen.
3. Das „Nachweisen“ der außergerichtlichen Einkünfte in § 34 GebAG ist nicht im Sinne eines förmlichen

Beweises zu verstehen. Es ist eine bloße Glaubhaftmachung (Bescheinigung) zu verlangen, also die überwiegende Wahrscheinlichkeit einer Tatsache. Bei Fehlen entsprechender Nachweise ist der Sachverständige nach § 39 GebAG aufzufordern, seine außergerichtlichen Einkünfte durch Vorlage entsprechender Nachweise, wie etwa Honorarnoten, zu bescheinigen.

- 4. Wenn der Sachverständige Gesellschafter und Geschäftsführer einer Wirtschaftsprüfungs-GmbH ist und auf diese Weise seine berufliche Tätigkeit als Steuerberater ausübt, dann begegnet die Vorlage von Honorarnoten der GmbH keinen Bedenken, sofern daraus der Stundensatz ersichtlich ist, den die GmbH für Tätigkeiten des Sachverständigen verrechnet.**

OLG Wien vom 2. September 2019, 12 R 47/19y

Mit Beschluss des Erstgerichts vom 28. 5. 2018 wurde Mag. N. N., c/o N. Wirtschaftsprüfung GmbH, zur Sachverständigen aus dem Gebiet des Steuer-, Rechnungswesens und der Wettbewerbsökonomie bestellt und beauftragt, über den Wert der Geschäftsanteile der X. Y. an der X. Y. GmbH im Zeitpunkt 14. 1. 2015 Befund und Gutachten zu erstatten. Im Bestellungsbeschluss wurde die Sachverständige darauf hingewiesen, dass der Kläger einen Kostenvorschuss von € 4.000,- erlegt hat.

Am 4. 9. 2018 übermittelte die Sachverständige ihr schriftliches Gutachten vom 27. 8. 2018 samt Gebührennote, in der sie Gebühr für Mühewaltung für Befund und Gutachten (§§ 34, 35 und 37 GebAG) für 12 Stunden à € 270,-, insgesamt € 3.240,- zuzüglich Umsatzsteuer von € 648,-, zusammen € 3.888,- verzeichnete.

Über Antrag der Beklagten, die dafür auftragsgemäß einen Kostenvorschuss von € 2.000,- erlegten, erörterte die Sachverständige ihr schriftliches Gutachten in der Tagsatzung vom 7. 12. 2018 und legte dafür eine Gebührennote, mit der sie Gebühr für Mühewaltung für Befund und Gutachten (§§ 34, 35 und 37 GebAG) für 6,40 Stunden à € 250,-, insgesamt € 1.600,- zuzüglich € 320,- Umsatzsteuer, zusammen € 1.920,- verzeichnete.

Die Beklagten äußerten sich zu den Gebührennoten der Sachverständigen dahin, dass der verzeichnete Zeitaufwand nicht nachvollziehbar sei, die Sachverständige keine Nachweise über ihre außergerichtlichen Einkünfte vorgelegt und auf die Auszahlung aus Amtsgeldern nicht verzichtet habe, sodass für die Bestimmung ihrer Gebühren die Ansätze gemäß § 34 Abs 3 Z 3 GebAG heranzuziehen seien.

Mit Beschluss vom 15. 2. 2019 übermittelte das Erstgericht der Sachverständigen die Einwendungen der Beklagten gegen ihre Gebührennoten zur Stellungnahme und ersuchte sie, drei anonymisierte Honorarnoten der letzten drei Jahre zum Nachweis der Höhe des verzeichneten Stundensatzes für Mühewaltung zu übermitteln. Die Sachverständige nahm zu den Einwendungen dahin Stellung, sie lege als Nachweis ihres im außergerichtlichen Er-

werbsleben üblicherweise bezogenen Stundensatzes drei Honorarnoten der N. Wirtschaftsprüfung GmbH vor. Ihr Kurzzeichen laute „N.N.“. Da sie mit keinem Ausfallsrisiko gerechnet habe, habe sie auf die Auszahlung aus Amtsgeldern verzichtet. Dies sei am verrechneten Stundensatz ersichtlich. Es stimme leider, dass dieser Satz bei den Gebührennoten verloren gegangen sei.

Die Sachverständige legte mit der Stellungnahme drei anonymisierte Honorarnoten der N. Wirtschaftsprüfung GmbH aus dem Zeitraum 15. 5. bis 20. 7. 2018 samt Leistungsverzeichnissen für diesen Zeitraum vor, in denen für Mitarbeiter „N. N.“ Stundensätze von jeweils € 270,- ausgewiesen sind.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren der Sachverständigen für deren Tätigkeit antragsgemäß mit insgesamt € 5.808,- inklusive Umsatzsteuer und wies die Bundesbuchhaltungsagentur an, diesen Betrag aus den erlegten Kostenvorschüssen an die Sachverständige zu überweisen. Zur Begründung führte das Erstgericht aus, es gebe keinen Anhaltspunkt dafür, die Angaben der Sachverständigen über ihren Zeitaufwand in Zweifel zu ziehen. Aus den vorgelegten Honorarnoten ergebe sich, dass der Stundensatz von € 270,- den Einkünften der Sachverständigen im außergerichtlichen Erwerbsleben entspreche. Im Hinblick auf den in der Stellungnahme der Sachverständigen abgegebenen Verzicht auf die Auszahlung von Amtsgeldern sei ein Abschlag von 20 % nach § 34 Abs 2 GebAG nicht vorzunehmen.

Gegen diesen Beschluss, soweit damit über den Betrag von € 2.539,20 hinausgehende Gebühren bestimmt wurden, richtet sich der Rekurs der Beklagten mit dem Antrag, die Gebühren der Sachverständigen für die Erstattung des schriftlichen Gutachtens mit € 1.656,- und für die Vorbereitung und Teilnahme an der Tagsatzung vom 7. 12. 2018 mit € 883,20 zu bestimmen. Hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Die Sachverständige erstattete eine Rekursbeantwortung, mit der sie erkennbar beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Der Rekurs beanstandet den von der Sachverständigen verzeichneten Zeitaufwand für Mühewaltung nicht weiter, macht aber geltend, dass die Gebührenbestimmung nach § 34 Abs 2 und 3 GebAG vorzunehmen gewesen wäre, da die Sachverständige den Verzicht auf die Auszahlung aus Amtsgeldern ebenso wie den Nachweis für die Einkünfte im außergerichtlichen Erwerbsleben bereits mit den Gebührennoten hätte abgeben müssen. Die Sachverständige habe auch keinen Nachweis über die von ihr im außergerichtlichen Erwerbsleben erzielten Einkünfte für gleiche bzw gleichartige Tätigkeiten erbracht, da sie nur Honorarnoten der N. Wirtschaftsprüfung GmbH vorgelegt habe und offen bleibe, in welcher Funktion die Sachverständige bei dieser Gesellschaft tätig sei. Aus den vorgelegten Urkunden gehe nicht hervor, dass die Sachverständige im außergerichtlichen Erwerbsleben die verzeichneten Stun-

densätze beziehe, sondern allenfalls, dass die N. Wirtschaftsprüfung GmbH ihren Mandanten und Kunden derartige Stundensätze verrechne. Deren Stundensatz könne nicht als Bewertungsmaßstab herangezogen werden. Die Kalkulation dieser Stundensätze lege auch nicht die Höhe der darin enthaltenen Leistung der Sachverständigen offen und es sei davon auszugehen, dass in diesem Stundensatz auch Fixkosten für Raummiete, Büroaufwand etc enthalten seien.

1. Die Bestimmung der Mühewaltungsgebühr in der vollen Höhe der außergerichtlichen Einkünfte nach § 34 Abs 1 GebAG setzt voraus, dass der Sachverständige auf die Auszahlung aus Amtsgeldern verzichtet. Sinn diese Bedingung für das Gebührensplitting ist der Schutz des Bundesschatzes, der nicht zur Kasse gebeten werden soll, wenn sich später herausstellt, dass die zahlungspflichtige Partei nicht zahlt, vor allem aber nicht zahlen kann. Es soll klargestellt werden, dass der Sachverständige das Solvenzrisiko trägt.

Die Rechtsprechung akzeptiert daher auch einen schlüssigen Verzicht auf die Auszahlung aus Amtsgeldern (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG⁴, § 34 GebAG E 138 f und § 37 GebAG E 54). Zum Teil wird ein Verzicht auf die Auszahlung von Amtsgeldern bei Erliegen eines ausreichenden Kostenvorschusses überhaupt für entbehrlich angesehen, da kein vom Sachverständigen zu übernehmendes Einbringlichkeitsrisiko bestehe (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 37 GebAG E 53, gegenteilig § 34 GebAG E 134).

Dem Gesetz ist nicht zu entnehmen, dass der Sachverständige den Verzicht auf die Auszahlung aus Amtsgeldern spätestens in der Gebührennote vornehmen müsste. Nach dem dargestellten Zweck der Regelung, das Einbringlichkeitsrisiko für die (ungekürzte) Mühewaltungsgebühr zum Schutz des Bundesschatzes auf den Sachverständigen zu überwälzen, kann es darauf auch nicht ankommen. Vielmehr ist es ausreichend, dass der Verzicht auf die Auszahlung von Amtsgeldern bis zur Gebührenbestimmung abgegeben wird.

2. Nach § 34 Abs 1 GebAG ist die Gebühr nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und unter Berücksichtigung des vollen außergerichtlichen Erwerbseinkommens für die gleiche oder ähnliche Tätigkeit des Sachverständigen zu bestimmen. Die Ermittlung der außergerichtlichen Einkünfte des Sachverständigen orientiert sich nach den Honoraren einer außergerichtlichen

Gutachtertätigkeit des Sachverständigen bzw nach einem für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit bezogenen selbständigen oder unselbständigen Erwerbseinkommen (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 34 GebAG Anm 3).

Das „Nachweisen“ der außergerichtlichen Einkünfte in § 34 GebAG ist nicht im Sinne eines förmlichen Beweises zu verstehen. Es ist eine bloße Glaubhaftmachung (Bescheinigung) zu verlangen, also die überwiegende Wahrscheinlichkeit einer Tatsache (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 34 GebAG E 66).

Bei Fehlen entsprechender Nachweise ist der Sachverständige nach § 39 GebAG aufzufordern, seine außergerichtlichen Einkünfte durch Vorlage entsprechender Nachweise, wie etwa Honorarnoten, zu bescheinigen (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 34 GebAG E 58 und § 39 GebAG E 59).

Die Sachverständige hat die Honorarnoten der N. Wirtschaftsprüfung GmbH zum Nachweis ihres im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezogenen Stundensatzes vorgelegt. Aus dem offenen Firmenbuch ist ersichtlich, dass die Sachverständige Geschäftsführerin und – über die A. B. Wirtschaftsprüfung GmbH – Dritteigentümerin der N. Wirtschaftsprüfung GmbH ist. Schon daraus ergibt sich, dass sie ihre berufliche Tätigkeit als Steuerberaterin über diese Gesellschaft ausübt. Aus den vorgelegten Leistungsverzeichnissen ist ersichtlich, dass die N. Wirtschaftsprüfung GmbH Tätigkeiten der Sachverständigen mit einem Stundensatz von € 270,- verrechnet. Dass das Erstgericht bei dieser Beweislage von einer hinreichenden Bescheinigung des außergerichtlichen Erwerbseinkommens der Sachverständigen ausging, begegnet keinen Bedenken des Rekursgerichts, zumal ein Stundensatz von € 270,- für Wirtschaftsprüfer und Steuerberater auch nach allgemeiner Gerichtserfahrung nicht als unüblich anzusehen ist. Dass darin auch mit der Tätigkeit des Steuerberaters verbundene Fixkosten enthalten sind, versteht sich von selbst.

Dass die Sachverständige die Honorarnoten erst nach Aufforderung durch das Erstgericht nach § 39 GebAG vorlegte, schadet nicht.

Dem Rekurs war daher ein Erfolg zu versagen.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses gründet sich auf § 528 Abs 2 Z 5 ZPO.