

---

# Entscheidungen und Erkenntnisse

bearbeitet von Dr. Manfred Mann-Kommenda, MSc., Richter am BG Innere Stadt Wien und im Evidenzbüro des OGH

---

## Nachweis des Stundensatzes des Sachverständigen (§ 34 Abs 1 GebAG) – Rahmengebühren und 20%iger Abschlag (§ 34 Abs 3 GebAG) – Zeitaufwand und Nachweispflicht des Sachverständigen (§ 34, § 38 Abs 2 und § 39 Abs 1 GebAG) – kein Auftrag zur Direktzahlung (§ 42 GebAG)

1. Der Sachverständige hat die Einkünfte für gleiche oder ähnliche Tätigkeiten im außergerichtlichen Erwerbsleben glaubhaft zu machen, also die überwiegende Wahrscheinlichkeit einer Tatsache nachzuweisen. Es trifft grundsätzlich zu, dass die Vorlage von Honorarnoten alleine noch nicht Auskunft darüber gibt, ob die verrechneten Beträge auch tatsächlich bezahlt wurden, der Sachverständige sie daher auch bezogen hat. In der Rechtsprechung wird regelmäßig auch die Vorlage bloß von ein oder zwei Honorarnoten als unzureichend angesehen.
2. Erfolgt kein Nachweis und besteht keine gesetzlich vorgesehene Gebührenordnung und kommt auch § 34 Abs 4 GebAG nicht zur Anwendung, so gelten nach § 34 Abs 3 GebAG Rahmensätze pro angefangener Stunde. Innerhalb des Rahmens ist die Gebühr je nach der konkret erforderlichen Qualifikation des beauftragten Sachverständigen, der Schwierigkeit des aufgetragenen Befundes oder Gutachtens und der Ausführlichkeit der notwendigen Begründung zu bestimmen. Im 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.
3. Wenngleich es zutrifft, dass der Sachverständige nicht berechtigt ist, rechtliche Würdigungen vorzunehmen, so hat er dennoch – soweit für die Erledigung des Gutachtensauftrags erforderlich – auch die rechtlichen Grundlagen zu beachten, zumal andernfalls die relevanten Tatfragen nicht abschließend geprüft werden können.
4. 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. Das darf aber nicht in eine *De-facto*-Unüberprüfbarkeit des verzeichneten Zeitaufwands münden. Jedenfalls muss der verzeichnete Zeitaufwand plausibel sein. Ein besonders hoher Zeitaufwand bedarf daher einer näheren Erklärung. Die Behauptungen eines Sachverständigen über seinen Zeitaufwand können aber nicht auf die Angemessenheit hin überprüft werden. Das Gericht hat daher nicht zu prüfen, ob es objektiv möglich gewesen wäre, die vom Sachverständigen erbrachten Leistungen in einem kürzeren Zeitraum zu erbringen, zumal der Zeitaufwand für ein Gutachten als geistige Leistung nicht schematisch eingeschätzt werden kann.
5. Hier: Bei einem zweiten Ergänzungsgutachten mit einem Umfang von drei Seiten, in dem vornehmlich auf die Ausführungen in den Vorgutachten verwiesen und lediglich wenige neue Urkunden mitgearbeitet wurden, erscheint ein Aufwand von 21 Stunden Mühewaltung als besonders hoch. Das Gericht hat daher dem Sachverständigen den Auftrag zu erteilen, diesen Stundenaufwand (zB durch eine Zeitaufstellung) aufzuklären und nachvollziehbar darzulegen.
6. Ein an die Partei gerichteter Auftrag der direkten Zahlung der Gebühren an den Sachverständigen ist nicht durch § 42 GebAG gedeckt.

OLG Wien vom 26. September 2019, 13 R 17/19v

Mit Beschluss vom 15. 4. 2014 wurde Dipl.-Ing. N. N. zum Sachverständigen bestellt mit dem Auftrag, Befund und Gutachten darüber zu erstatten, ob die im Auftrag der beklagten Partei durchgeführten Aushubarbeiten mangelhaft durchgeführt wurden bzw ob diese ordnungsgemäß verrechnet wurden.

Der Sachverständige erstattete am 6. 6. 2014 Befund und Gutachten und legte Gebührennote über € 6.234,-. Dabei verzeichnete er einen Stundenaufwand für Mühewaltung von 32,5 Stunden à € 150,- (§ 34 Abs 1 und 2 GebAG). Infolge eines Gutachtenserörterungsantrags der klagenden Partei beantwortete der Sachverständige im Ergänzungsgutachten vom 23. 9. 2014 die an ihn gerichteten 18 Fragen und legte Gebührennote über € 3.060,-, nämlich über 17 Stunden Mühewaltung à € 150,-.

Das Erstgericht bestimmte mit Beschluss vom 30. 9. 2014 antragsgemäß die Gebühren für das Gutachten mit € 6.234,- und mit Beschluss vom 10. 8. 2016 jene für das Ergänzungsgutachten in Höhe von € 3.060,- und ordnete die Auszahlung aus den erlegten Kostenvorschüssen an. Beide Beschlüsse erwuchsen in Rechtskraft.

Über Erörterungsantrag des Klägers vom 21. 1. 2015 erstattete der Sachverständige am 20. 7. 2016 das zweite Ergänzungsgutachten und legte Gebührennote über € 3.780,- (ON 66), wobei er 21 Stunden für Mühewaltung à € 150,- zugrunde legte.

Über neuerlichen Erörterungsantrag des Klägers vom 14. 9. 2016 nahm der Sachverständige an der mündlichen Verhandlung vom 22. 6. 2017 teil, legte Gebührennote für 2,5 Stunden Mühewaltung à € 150,-, sohin € 720,- inklusive Umsatzsteuer, und stellte weitere Aufklärungen in einem Ergänzungsgutachten in Aussicht.

Am 30. 8. 2017 legte der Sachverständige ein weiteres (53-seitiges) Gutachten, ebenso eine Gebührennote über € 6.120,-, wobei er 34 Stunden Mühewaltung à € 150,- verrechnete.

Über Antrag des Sachverständigen gewährte das Erstgericht mit Beschluss vom 20. 10. 2017 einen Gebührevorschuss von € 4.896,-.

Der Kläger beanstandete die (noch offenen) Gebührennoten in Ansehung des verrechneten Stundensatzes von € 150,- und insbesondere die Gebührennote ON 66 in Ansehung des verrechneten Stundenaufwands von 21 Stunden.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen für die Erstattung des Ergänzungsgutachtens ON 66 „mit € 4.896,-“, weiters die Gebühren für die Vorbereitung und Teilnahme an der Verhandlung vom 22. 6. 2017 mit € 720,- sowie jene für das Ergänzungsgutachten ON 96 mit € 6.120,-, somit gesamt „€ 10.720,-“ und ordnete – unter Berücksichtigung der Akontozahlung von € 4.896,- – die Überweisung teilweise aus erliegenden Kostenvorschüssen, teilweise durch Direktzahlung der Parteien, an.

Begründend erwog es zusammengefasst, bei der Gebührenberechnung sei von den vom Sachverständigen angegebenen Stunden auszugehen, solange deren Unrichtigkeit nicht festgestellt werde. Das Ausmaß der für Mühewaltung aufgewendeten Zeit sei eine Tatfrage. Seien die Angaben des Sachverständigen wegen des besonderen Ausmaßes der verzeichneten Stunden bedenklich, so sei das Gericht zur Nachprüfung verpflichtet. Weiters sei ein tatsächlicher, jedoch dem Gericht überflüssig erscheinender Zeitaufwand des Sachverständigen nur dann nicht zu honorieren, wenn der Sachverständige den ihm erteilten Auftrag überschritten habe.

Der verzeichnete Aufwand entspreche den bereits rechtskräftig bestimmten Gebührenbeschlüssen. Der Sachverständige müsse die Fragen lesen, beurteilen, ob er sie beantworten könne bzw dürfe, und allenfalls sachverstän-

dig darauf eingehen. Darüber hinaus gäbe es – wie die Variantenberechnung zeige – eine Unzahl von Berechnungsmöglichkeiten, weil es nicht mehr möglich sei, die Aushubgrube zu öffnen und die tatsächlichen Aufmaße zu ermitteln. Auch habe der Sachverständige die Varianten – im Gegensatz zur Auffassung des Klagevertreters – dem Gericht sehr brauchbar und anschaulich dargestellt. Der Aufwand erscheine angemessen.

Das Gericht habe auch 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 aufgewendeten Zeit habe daher im Allgemeinen nicht zu erfolgen. Der Sachverständige habe die Erzielung des verrechneten Stundensatzes auch außerhalb der gerichtlichen Tätigkeit nachgewiesen, sodass die Gebühren antragsgemäß zu bestimmen waren.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der klagenden Partei, soweit das Erstgericht eine höhere Gebühr als für das Ergänzungsgutachten ON 66 von € 120,-, für die Vorbereitung und Teilnahme an der Verhandlung vom 22. 6. 2017 von € 240,- sowie für das Ergänzungsgutachten ON 96 mit € 2.040,- bestimmte und erhebt einen entsprechenden Abänderungsantrag.

Der Sachverständige beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben; die beklagte Partei beteiligte sich nicht am Rekursverfahren.

1. Zutreffend moniert der Rekurswerber, dass das Erstgericht für das Ergänzungsgutachten ON 66 seiner Gebührenbestimmung (offenbar irrtümlich) einen Betrag von € 4.896,- statt richtig € 3.780,- zugrunde legte. Dabei verwechselte es offenbar die durch den Sachverständigen für ON 66 verzeichneten Gebühren von € 3.780,- mit dem ihm bereits gewährten Kostenvorschuss in Höhe von € 4.896,-. Das Verwechseln dieser Beträge ist jedoch insoweit ohne Auswirkung geblieben, als die gesamt bestimmten Gebühren mit € 10.620,- errechnet und bestimmt wurden, sodass für ON 66 ohnehin nur € 3.780,- der Gesamtgebührenbestimmung zugrunde liegen (€ 3.780,- + € 6.120,-, Verhandlung 22. 6. 2017: € 720,- = € 10.620,-). Auch die Zahlungsanweisung erfolgte rechnerisch richtig (€ 5.724,- = € 10.620,- – € 4.896,-).

2. Im Rekurs wird die Gebühr für Mühewaltung von € 150,- pro Stunde als überhöht bezeichnet, der Sachverständige habe den geforderten Nachweis der Erzielung eines derartigen Stundensatzes im außergerichtlichen Erwerbsleben nicht nachgewiesen, es lägen auch nicht die Voraussetzungen des § 34 Abs 3 Z 3 GebAG, sondern bestenfalls jene nach § 34 Abs 3 Z 2 GebAG vor.

2.1. Gemäß § 34 Abs 1 GebAG steht dem Sachverständigen für die Befundaufnahme und die Erstattung des Gutachtens eine Gebühr für Mühewaltung zu, die sich – sofern Abs 2 keine Ausnahme bestimmt – nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und nach den Einkünften, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben

üblicherweise bezöge, bestimmt. Hat der Sachverständige aber nicht auf die Auszahlung aus Amtsgeldern verzichtet, kommt § 34 Abs 2 GebAG zur Anwendung (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG<sup>4</sup>, § 34 GebAG E 132).

2.2. Der Sachverständige hat die Einkünfte für gleiche oder ähnliche Tätigkeiten im außergerichtlichen Erwerbsleben glaubhaft zu machen, also die überwiegende Wahrscheinlichkeit einer Tatsache nachzuweisen (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 34 GebAG E 66).

Es trifft grundsätzlich zu, dass die Vorlage von Honorarnoten alleine noch nicht Auskunft darüber gibt, ob die verrechneten Beträge auch tatsächlich bezahlt wurden, der Sachverständige sie daher auch bezogen hat. In der Rechtsprechung wird regelmäßig auch die Vorlage bloß von ein oder zwei Honorarnoten als unzureichend angesehen (vgl. *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 34 GebAG E 56 f).

Der Sachverständige legte eine Gebührennote vom 13. 4. 2015 „für Sachverständigentätigkeiten nach dem GebAG 1975“ und vom 26. 9. 2013 (gleichlautend) vor, wobei jeweils ein Stundensatz von € 150,- verrechnet wurde. Damit wurden aber offenkundig keine außergerichtlichen Einkünfte belegt. Zudem könnte aus dem einmal jährlichen Beziehen von Stundensätzen von € 150,- kein übliches Erwerbseinkommen abgeleitet werden. Die drei weiteren gelegten Honorarrechnungen stammen aus den Jahren 2013 und 2016 und wurden durch eine GmbH gelegt; sie sind damit nicht geeignet, das persönliche Erwerbseinkommen des Sachverständigen zu belegen.

2.3. Erfolgt kein Nachweis und besteht keine gesetzlich vorgesehene Gebührenordnung (wie hier) und kommt auch § 34 Abs 4 GebAG nicht zur Anwendung, 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 Fortbildung 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 Befundes oder Gutachtens und der Ausführlichkeit der notwendigen Begründung zu bestimmen. Im 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 (vgl. *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 34 GebAG Anm 14 und E 172).

Soweit der Rekurswerber meint, die Erstattung des Gutachtens habe keine besonders hohen fachlichen Kenntnisse im Sinne des § 34 Abs 3 Z 3 GebAG erfordert, weswegen nur eine Honorierung nach Z 2 leg cit in Betracht komme, ist zu erwidern: Es trifft zu, dass das Gericht ursprünglich die Bestellung eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Baumeister in Aussicht stellte, schlussendlich aber einen Ingenieurkonsulenten für Bauingenieurwesen zum Gutachter bestellte. Dass für die zum Teil umfassen-

den Berechnungen, Rechnungsprüfungen mit der Qualifikation im Sinne des § 1 Abs 1 Baumeisterverordnung im vorliegenden Fall das Auslangen gefunden werden hätte können, wurde vom Rekurswerber im erstinstanzlichen Verfahren nicht dargetan; dies liegt hier auch nicht auf der Hand. Der Einwand bleibt damit unbeachtlich.

2.4. Wenngleich es zutrifft, dass der Sachverständige nicht berechtigt ist, rechtliche Würdigungen vorzunehmen, so hat er dennoch – soweit für die Erledigung des Gutachtensauftrags erforderlich – auch die rechtlichen Grundlagen zu beachten, zumal andernfalls die relevanten Tatfragen nicht abschließend geprüft werden können. Auch wenn das Erstgericht die Rechtsansicht des Sachverständigen zum Themenkreis „Pölzen“ nicht teilte, waren seine Bezug habenden Ausführungen im Verhältnis zum Gesamtgutachtensauftrag verschwindend, weswegen eine Gebührenerkürzung zu unterbleiben hat.

2.5.1. Zum Zeitaufwand ist voranzustellen, dass der Rekurswerber den Aufwand für das Ergänzungsgutachten ON 96 als „einigermaßen plausibel“ bezeichnet und diesen nicht weiter angreift.

2.5.2. Zum Ergänzungsgutachten vom 20. 7. 2016 (ON 66) wird jedoch der Zeitaufwand von 21 Stunden bemängelt und ein Aufwand dafür von zwei Stunden als angemessen bezeichnet.

Wie schon das Erstgericht ausgeführt hat, sind die Angaben eines gerichtlich beeedeten Sachverständigen über seinen Zeitaufwand nach ständiger Rechtsprechung so lange als wahr anzunehmen, als nicht das Gegenteil bewiesen oder zumindest wahrscheinlich gemacht wird oder solange nicht gegenteilige Anhaltspunkte hervorkommen (vgl. 10 ObS 100/10v; *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 38 GebAG E 186; RIS-Justiz RS0120631). Das darf aber nicht in eine *De-facto*-Unüberprüfbarkeit des verzeichneten Zeitaufwands münden. Jedenfalls muss der verzeichnete Zeitaufwand plausibel sein (SV 2017, 233 f). Ein besonders hoher Zeitaufwand bedarf daher einer näheren Erklärung. Die Behauptungen eines Sachverständigen über seinen Zeitaufwand können aber nicht auf die Angemessenheit hin überprüft werden (vgl. *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 38 GebAG E 188). Das Gericht hat daher nicht zu prüfen, ob es objektiv möglich gewesen wäre, die vom Sachverständigen erbrachten Leistungen in einem kürzeren Zeitraum zu erbringen (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 38 GebAG E 188), zumal der Zeitaufwand für ein Gutachten als geistige Leistung nicht schematisch eingeschätzt werden kann.

Betrachtet man hier allerdings den Umfang und Inhalt des Hauptgutachtens, für welches 32,5 Stunden veranschlagt wurden, für das erste Ergänzungsgutachten, wofür 17 Stunden veranschlagt wurden, weiters das umfassende dritte Ergänzungsgutachten, für das 34 Stunden angefallen sind, und stellt diese dem zweiten Ergänzungsgutachten, wofür 21 Stunden Mühewaltung verrechnet wurden, gegenüber, ergeben sich doch Bedenken in Ansehung des Zeitaufwands für die ON 66. Denn während das Gutachten und

das erste Ergänzungsgutachten eine umfassende Auseinandersetzung mit den einzelnen Fragestellungen enthält, wird in dem bloß dreiseitigen zweiten Ergänzungsgutachten (ON 66) vornehmlich auf die Ausführungen in den Vorgutachten verwiesen und lediglich wenige neue Urkunden (Beilagen ./56, ./58, ./59) sind miteingearbeitet.

2.6. Nach § 38 Abs 2 GebAG hat der Sachverständige die für die Gebührenbestimmung bedeutsamen Umstände (wie beispielsweise Höhe der außergerichtlichen Einkünfte, Zeitaufwand für die Erstellung von Befund und Gutachten etc) zu bescheinigen. Bei fehlender oder unzulänglicher Bescheinigung ist der Sachverständige vom Gericht unter Setzung einer bestimmten Frist aufzufordern, ergänzende Bescheinigungsmittel vorzulegen oder entsprechende Anträge zu stellen (§ 39 Abs 1 Satz 3 GebAG). Obwohl Einwendungen zum Umfang der geltend gemachten Stundenanzahl für Mühewaltung für ON 66 erhoben worden waren und die verzeichnete Stundenanzahl schon im Hinblick auf den Zeitaufwand für das ursprüngliche Gutachten und für das erste Ergänzungsgutachten besonders hoch erscheint, hat das Erstgericht dem Sachverständigen keinen Auftrag erteilt, den Stundenaufwand (zB durch eine Zeitaufstellung) aufzuklären. Dies wird im fortgesetzten Verfahren nachzuholen sein.

Der angefochtene Beschluss war daher insoweit aufzuheben. Das Erstgericht wird dem Sachverständigen Gelegenheit zu geben haben, den Stundenaufwand für das Ergänzungsgutachten ON 66 nachvollziehbar darzulegen.

3. Hinzuweisen ist darauf, dass ein an die Partei gerichteter Auftrag der direkten Zahlung der Gebühren an den Sachverständigen nicht durch § 42 GebAG gedeckt ist (vgl SV 2017, 233 f mwN).

Im Verfahren über die Bestimmung der Sachverständigengebühren findet auch im Rekursverfahren kein Kostensatz statt (§ 41 Abs 3 letzter Satz GebAG).

Gemäß § 528 Abs 2 Z 5 ZPO ist der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig.

### **Anmerkung:**

*Der Nachweis der außergerichtlichen Einkünfte im Sinne des § 34 Abs 1 GebAG kann naturgemäß nicht durch Vorlage von Gebührennoten für gerichtlich beauftragte Gutachten oder durch Gebührenbestimmungsbeschlüsse aus anderen Verfahren geführt werden. Erforderlich sind vielmehr mehrere (im Regelfall wohl zumindest drei) möglichst aktuelle Honorarnoten des Sachverständigen aus seiner außergerichtlichen Privatgutachtertätigkeit oder – hilfsweise – seinem außergerichtlichen Erwerbsleben samt Nachweis, dass die verrechneten Beträge auch tatsächlich bezahlt wurden. Kann die erforderliche Glaubhaftmachung (Bescheinigung) durch den Sachverständigen – trotz Aufforderung durch das Gericht (§ 39 Abs 1 GebAG) – nicht erbracht werden, so kommen die Rahmensätze des § 34 Abs 3 GebAG zur Anwendung.*

**Manfred Mann-Kommenda**