

Umfang des gerichtlichen Auftrags (§ 25 Abs 1 GebAG) – Vorbereitung auf die Verhandlung (§§ 34 und 36 GebAG) – Unterbleiben von Einwendungen (§ 39 Abs 1a GebAG)

1. Der dem Sachverständigen erteilte gerichtliche Auftrag ist für den Gebührenanspruch maßgebend. Umfang und Inhalt der Untersuchungen des Sachverständigen und der von ihm zu beantwortenden Fragen müssen durch die Formulierung des gerichtlichen Auftrags gedeckt sein. Bestehen (nach Aktenlage) Zweifel über Umfang und Inhalt des gerichtlichen Auftrags, ist dieser nach seinem objektiven Erklärungsinhalt nicht eindeutig, hat der Sachverständige vor Durchführung technisch aufwendiger und kostenintensiver Untersuchungsmethoden, Analysen und Berechnungen Weisungen des Gerichts oder einen neuerlichen Gerichtsauftrag einzuholen.
2. Mit der Gebühr für Mühewaltung wird (nur) die für die Aufnahme des Befundes und die Erstattung des Gutachtens aufgewendete Zeit und Mühe entlohnt, die nach dem Gegenstand der Untersuchung, den Regeln der Wissenschaft und Kunst sowie der besonderen, zur Problemlösung erforderlichen Sorgfalt notwendig ist. Für die Vorbereitung einer Verhandlung ist im GebAG keine eigene Gebühr vorgesehen. Derartige Vorbereitungshandlungen sind im Allgemeinen durch die Gebühr für Mühewaltung für das Gutachten abgegolten. Die Vorbereitung der Verhandlung, für die im GebAG keine Gebühr vorgesehen ist, kann aber durch die Gebühr für das Aktenstudium abgegolten werden.

3. Das Unterbleiben von Einwendungen gegen eine in den Tatsachenbereich fallende, disponible Gebührensposition (wie etwa die Ermessensentscheidung über die Höhe des Stundensatzes) ist als fingierte Zustimmung zu den im Gebührenbestimmungsverfahren nicht kritisierten Gebührenpositionen zu verstehen und führt auch zum Verlust des Rechtsschutzinteresses für ein Rechtsmittel.

HG Wien vom 8. März 2021, 60 R 7/21s

In einem Verfahren wegen einer Werklohnforderung wurde D. E. als Sachverständiger für die Teilnahme an der nächsten Tagsatzung bestellt. Noch vor dieser Tagsatzung vereinbarten die Parteien Ruhen des Verfahrens. ...

Nach Mitteilung der Ruhensanzeige legte der Sachverständige am 28. 8. 2020 eine Gebührennote über € 1.354,80. Die Beklagte erhob dagegen Einwendungen; der Sachverständige habe keinen Anspruch auf Gebühren, da dieser bisher weder zum Sachverständigen bestellt worden sei noch einen konkreten gerichtlichen Auftrag erhalten habe, Leistungen zu erbringen. Selbst wenn der Sachverständige mit einem bestimmten Auftrag bestellt worden sei, seien seine Leistungen nicht unter § 34 GebAG zu subsumieren; er habe wegen der vorhersehbaren Höhe der Gebühren gegen seine Warnpflicht verstoßen.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühr des Sachverständigen für die Vorbereitung der Teilnahme an der für den 1. 9. 2020 anberaumten mündlichen Verhandlung mit € 1.352,- und verpflichtete die Klägerin zur Zahlung dieses Betrags.

Das Erstgericht führte aus, dass D. E. mittels Ladungsformulars D3 als Sachverständiger bestellt worden sei. Da der Sachverständige (noch) nicht mit der Erstattung von Befund und Gutachten, sondern zunächst zur Mitwirkung an der Befragung des Zeugen H. in der mündlichen Verhandlung beauftragt gewesen sei, sei *ex ante* mit keinen weiteren Kosten als den der Vorbereitungen für die Befragung des Zeugen H. zu rechnen gewesen, die den Wert des Streitgegenstands von € 1.620,- nicht überstiegen hätten. Der Sachverständige habe daher nicht die Warnpflicht gemäß § 25 Abs 1a GebAG verletzt. Weil der Sachverständige aus Gründen enthoben worden sei, die von ihm nicht zu vertreten gewesen seien, habe er Anspruch auf die seiner unvollendeten Tätigkeit entsprechende Gebühr (OLG Wien 33 Bs 214/15k). Die Vorbereitungshandlungen des Sachverständigen seien wie vom Sachverständigen geltend gemacht gemäß § 34 GebAG zu honorieren. Auch die restlichen verrechneten Gebühren für die Anfertigung von Kopien und Planpausen, Kosten für die Ablichtung und Zeitentschädigung für die Wege zur Post und zum Copyshop seien mit Ausnahme des Stundensatz für eine Hilfskraft (nicht € 52,-, sondern lediglich € 50,-) gerechtfertigt und stünden daher dem Sachverständigen zu.

Gegen diesen Beschluss richteten sich die Rekurse der Klägerin und der Beklagten aus dem Rekursgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, den Beschluss

des Erstgerichts dahin gehend abzuändern, dass dem Sachverständigen keine Gebühren zugesprochen werden.

Der Sachverständige beteiligte sich nicht am Rekursverfahren.

Die Rekurse sind teilweise berechtigt.

1. Die Rekurswerber argumentierten in ihren annähernd gleichlautenden Rekurschriften, dass das Erstgericht dem Sachverständigen keinen über die bloße Teilnahme an der Tagsatzung hinausgehenden Auftrag erteilt habe. Da der Sachverständige weder mit der Aufnahme eines Befundes noch mit der Erstattung eines Gutachtens beauftragt gewesen sei, habe er daher für die Vorbereitung der Teilnahme an der Verhandlung keinen Anspruch auf Gebühren gemäß § 34 GebAG. Selbst wenn dem Sachverständigen bereits für die Vorbereitung der Teilnahme an der für den 1. 9. 2020 anberaumten Tagsatzung eine Gebühr in Höhe von € 1.352,- gebühren würde, hätte der Sachverständige seine Warnpflicht nach § 25 Abs 1a GebAG verletzt, da unter Berücksichtigung der geplanten Teilnahme des Sachverständigen an der für drei Stunden angesetzt gewesenen Tagsatzung die voraussichtlich anfallenden Gebühren den Streitwert von € 1.620,- bereits überstiegen hätten. Dies sei dem Sachverständigen auch erkennbar gewesen.

2. Gemäß § 25 Abs 1 GebAG richtet sich der Anspruch auf die Gebühr nach dem dem Sachverständigen erteilten gerichtlichen Auftrag; hat der Sachverständige Zweifel über den Umfang und Inhalt des gerichtlichen Auftrags, so hat er die Weisung des Gerichts einzuholen.

Der dem Sachverständigen erteilte gerichtliche Auftrag ist für den Gebührenanspruch maßgebend. Umfang und Inhalt der Untersuchungen des Sachverständigen und der von ihm zu beantwortenden Fragen müssen durch die Formulierung des gerichtlichen Auftrags gedeckt sein (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG⁴ [2018] § 25 GebAG E 3).

Bestehen (nach Aktenlage) Zweifel über Umfang und Inhalt des gerichtlichen Auftrags, ist dieser nach seinem objektiven Erklärungsinhalt nicht eindeutig, hat der Sachverständige vor Durchführung technisch aufwendiger und kostenintensiver Untersuchungsmethoden, Analysen und Berechnungen Weisungen des Gerichts oder einen neuerlichen Gerichtsauftrag einzuholen (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 25 GebAG E 77f).

3. Aus dem Akt ergibt sich zum Auftrag des Sachverständigen Folgendes:

In der vorbereitenden Tagsatzung vom 4. 3. 2020 erörterte das Gericht mit den Parteienvertretern, ob bereits zur Einvernahme des Zeugen H. ein Sachverständiger beizuziehen ist. Am 16. 6. 2020 fand zwischen dem Sachverständigen E. und dem Gericht ein Telefonat statt. Dabei wurde vereinbart, dass dem Sachverständigen zunächst der Akt zur Einsichtnahme übermittelt und im Hinblick auf dessen beabsichtigte Beiziehung zur Vernehmung des beantragten Zeugen H. ein Verhandlungstermin am 18. 9. 2020 oder

25. 9. 2020 in Aussicht genommen wird. Mit Schreiben vom 29. 6. 2020 retournierte der Sachverständige den ihm übermittelten Gerichtsakt und gab an, dass er vorweg zur Vorbereitung der Einvernahme des Zeugen H. eine „lesbare Kopie des baubewilligten Einreichplans“ sowie „den vollständigen Energieausweis Beilage./E“ benötige.

Das Gericht fasste am 2. 7. 2020 zwei Beschlüsse: Mit Beschluss ON 10 beraumte es eine Tagsatzung am 1. 9. 2020 an, lud und bestellte E. mit dem Ladungsformular D3 als Sachverständigen zu dieser Verhandlung. Das Ladungsformular D3 hat folgenden Inhalt: „Sie werden zum Sachverständigen bestellt und zu dieser Verhandlung geladen.“ Mit Beschluss ON 11 teilte das Gericht den Parteien mit, dass es beabsichtigte, E. zum Sachverständigen zu bestellen und der Verhandlung bei der Einvernahme des Zeugen H. beizuziehen; allfällige Einwendungen gegen die Person des Sachverständigen seien binnen sieben Tagen anzubringen. Ferner trug es der Klägerin auf, dem Sachverständigen per E-Mail eine lesbare Kopie des baubewilligten Einreichplans sowie den vollständigen Energieausweis Beilage ./E binnen vier Wochen zur Verfügung zu stellen. Am 25. 8. 2020 zeigten beide Parteien die Ruhensvereinbarung an, wovon der Sachverständige am 26. 8. 2020 verständigt wurde.

4.1. Mag es im vorliegenden Fall auch keinen expliziten Auftrag des Sachverständigen gegeben haben, war dem Sachverständigen klar und musste ihm aus den Korrespondenzen mit dem Gericht klar gewesen sein, dass er zunächst lediglich für die Teilnahme an der Verhandlung (bei der Vernehmung des Zeugen H.) bestellt worden war. Daraus folgt, dass der Gegenstand des gerichtliche Auftrags an den Sachverständigen lediglich die Teilnahme an einer Verhandlung war; hingegen war er (noch) nicht mit der Erstattung von Befund und Gutachten beauftragt.

Die in der Gebührennote des Sachverständigen vom 28. 8. 2020 aufgezählten Tätigkeiten (Vorbereitung von Fragen, Überprüfung der Massen laut Einreichplan, Prüfung der Aufbauten [Vergleich zwischen Energieausweis und Einreichplan], Telefonat mit Gericht), für die er eine Gebühr für Mühewaltung nach § 34 GebAG verrechnete, sind daher nicht vom gerichtlichen Auftrag gedeckt. Hatte der Sachverständige Zweifel über Inhalt und Umfang des gerichtlichen Auftrags, hätte er vor Beginn der Durchführung dieser Tätigkeiten eine Weisung des Gerichts einholen müssen, was er aber nicht getan hat.

4.2. Gemäß § 34 Abs 1 GebAG steht die Gebühr für Mühewaltung dem Sachverständigen für die Aufnahme des Befundes und die Erstattung des Gutachtens zu und deckt alle damit im Zusammenhang entstandenen Kosten, soweit dafür im GebAG kein gesonderter Ersatz vorgesehen ist.

Mit der Gebühr für Mühewaltung wird (nur) die für die Aufnahme des Befundes und die Erstattung des Gutachtens aufgewendete Zeit und Mühe entlohnt, die nach dem Gegenstand der Untersuchung, den Regeln der Wissenschaft und Kunst sowie der besonderen, zur Problemlösung erforderlichen Sorgfalt notwendig ist (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 34 GebAG E 2).

Für die Vorbereitung einer Verhandlung ist im GebAG keine eigene Gebühr vorgesehen. Derartige Vorbereitungsmaßnahmen sind im Allgemeinen durch die Gebühr für Mühewaltung für das Gutachten abgegolten (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 34 GebAG E 25).

Die Vorbereitung der Verhandlung, für die im GebAG keine Gebühr vorgesehen ist, kann durch die Gebühr für das Aktenstudium abgegolten werden (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 36 GebAG E 61).

Gemäß § 36 GebAG gebührt für das Studium des ersten Aktenbandes dem Sachverständigen je nach Schwierigkeit und Umfang der Akten ein Betrag von € 7,60 bis € 44,90, für das Studium jedes weiteren Aktenbandes jeweils bis zu € 39,70 mehr.

Wurde der im Ermittlungsverfahren bestellte Sachverständige aus Gründen enthoben, die von ihm nicht zu vertreten sind, hat er Anspruch auf die seiner unvollendeten Tätigkeit entsprechende Gebühr (OLG Wien 33 Bs 214/15k).

Da der Sachverständige weder mit der Aufnahme eines Befundes noch mit der Erstattung des Gutachtens beauftragt war, steht ihm für die Vorbereitungen für die Teilnahme an der Verhandlung keine Gebühr für Mühewaltung nach § 34 Abs 1 GebAG, sondern lediglich eine Gebühr für das Aktenstudium im Sinne des § 36 GebAG zu. Diese wird innerhalb der vom Gesetz eingeräumten Bandbreite mit € 30,- bestimmt.

4.3. Das Unterbleiben von Einwendungen gegen eine in den Tatsachenbereich fallende, disponible Gebührenposition (wie etwa die Ermessensentscheidung über die Höhe des Stundensatzes) ist als fingierte Zustimmung zu den im Gebührenbestimmungsverfahren nicht kritisierten Gebührenpositionen zu verstehen und führt auch zum Verlust des Rechtsschutzinteresses für ein Rechtsmittel (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 39 GebAG E 85 f).

Die übrigen vom Sachverständigen verrechneten Gebühren (außer für Mühewaltung) wurden weder in den Einwendungen gegen den Gebührenanspruch noch in den Rekursen mit konkreten Vorbringen beeinträchtigt. Sie waren für die Gebührenbestimmung zu übernehmen.

4.4. Die durch die Rechtsmittelentscheidung bedingte Änderung der Auszahlungsanordnung ist dem Erstgericht vorzubehalten. Das Rekursgericht kann die erstgerichtliche Auszahlungsanordnung nicht abändern, sondern nur aufheben und dem Erstgericht die Erlassung einer neuen Auszahlungsanordnung auftragen (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 42 GebAG E 36 f).

5. In teilweiser Stattgebung der Rekurse wurde der angefochtene Beschluss entsprechend abgeändert.

6. Gemäß § 41 Abs 3 letzter Satz GebAG findet für Rechtsmittelschriften kein Kostenersatz statt.

7. Die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses ergibt sich aus § 528 Abs 2 Z 5 ZPO.