
Entscheidungen und Erkenntnisse

bearbeitet von Dr. Manfred Mann-Kommenda, MSc., Richter des LG Wiener Neustadt

Maßgeblichkeit des gerichtlichen Auftrags (§ 25 Abs 1 GebAG) – Vorbereitung auf die Verhandlung und Fragenlisten (§ 34 GebAG) – Warnpflicht des Sachverständigen (§ 25 Abs 1a GebAG)

1. Für den Gebührenanspruch ist der dem Sachverständigen erteilte gerichtliche Auftrag maßgebend. Der Gebührenanspruch nach § 25 Abs 1 GebAG richtet sich nach der Erfüllung des erteilten Auftrags. Die Anspruchsvoraussetzungen für den Gebührenanspruch liegen vor, wenn das Gutachten in Befolgung des gerichtlichen Auftrags erstattet wurde. Umfang und Inhalt der Tätigkeit des Sachverständigen müssen durch den gerichtlichen Auftrag gedeckt sein. Ist dieser nicht eindeutig oder bestehen beim Sachverständigen darüber Zweifel, hat er die Weisung des Gerichts einzuholen. Eine Weisung des Gerichts ist für den Sachverständigen auch dann maßgeblich, wenn sie auf einem Fehler oder Irrtum des Gerichts beruht.
2. Im Gebührenbemessungsverfahren sind die Schlüssigkeit, Beweiskraft, Tunlichkeit und Nachvollziehbarkeit des Gutachtens nicht zu beurteilen; der Sachverständige hat sogar dann Anspruch auf Gebühren, wenn ihm ein Fehler unterlaufen wäre, sofern das Gutachten nicht völlig unbrauchbar in dem Sinne ist, dass eine Erfüllung des Auftrags des Gerichts gar nicht zu erkennen ist. Die Richtigkeit und Brauchbarkeit des Gutachtens ist für das Gebührenbestimmungsverfahren daher grundsätzlich unbeachtlich. Auch die vom Sachverständigen angewandte Methode ist im Rahmen der Gebührenbestimmung nicht zu bewerten.
3. Die Ladung zur einer Gutachtenserörterungstagsatzung mit gleichzeitiger Zusendung von detailliert ausgeführten Fragen ist als Auftrag zur Ausarbeitung und Beantwortung der Fragen zu verstehen. Der Sachverständige hat nicht zu prüfen, inwieweit die ihm gestellten Fragen rechtlich von Bedeutung sind oder ob sie über das Parteivorbringen hinausgehen.
4. Bei der Warnpflicht des § 25 Abs 1a GebAG ist eine Erheblichkeitsgrenze nicht mehr vorgesehen. Die Warnpflicht wird daher schon bei geringfügigen Überschreitungen der Schwellenwerte ausgelöst. Die Beträge verstehen sich brutto inklusive Umsatzsteuer. Die Warnpflicht bezieht sich auf den gesamten Gebührenanspruch des Sachverständigen, nicht etwa nur auf die Gebühr für Mühewaltung.
5. Die Bestimmung des § 25 Abs 1a GebAG verpflichtet nicht nur zu einer ersten Bekanntgabe der voraussichtlichen Kosten, vielmehr müssen Sachverständige auch dann warnen, wenn sich zeigt, dass die voraussichtliche Gebühr zu gering geschätzt wurde. Ein solcher Hinweis ist nur dann rechtzeitig, wenn er noch vor der Schaffung vollendeter Tatsachen erfolgt. Aus dem Regelungszweck folgt, dass der Warnpflicht möglichst bald und noch vor dem Auflaufen nennenswerter Mehrkosten zu entsprechen ist.
6. Soweit die Gebühren insgesamt die in § 25 Abs 1a GebAG genannten Größen übersteigen, hat der Sachverständige keinen Gebührenanspruch. Aus welchen Gründen die Warnung unterblieben ist, ist für diese Konsequenz irrelevant. Der Entfall des Gebührenanspruchs ist an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft. § 25 Abs 1a GebAG stellt für den Verlust des Gebührenanspruchs auch nicht auf ein Verschulden des Sachverständigen ab. Ein Irrtum des Sachverständigen ist irrelevant.
7. Die Warnpflicht des § 25 Abs 1a GebAG bezieht sich auf die Gesamthöhe der geltend gemachten Gebühr. Die Höhe des Stundensatzes zur Bemessung der Gebühr für Mühewaltung begründet für sich allein – ohne Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 25 Abs 1a GebAG – keine Warnpflicht des Sachverständigen.

OLG Wien vom 26. März 2021, 15 R 108/20t

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen N. N. wie folgt bestimmt:

- a) gemäß den Gebührennoten vom 6. 12. 2017 mit € 6.994,- (Gutachten), vom 7. 3. 2018 mit € 2.975,- (Ergänzungsgutachten) und vom 7. 9. 2018 mit € 5.954,- (Ergänzungsbefund),
- b) für die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung vom 10. 9. 2018 mit € 700,- und am 16. 12. 2019 mit € 900,-, insgesamt daher mit € 17.523,-.

Soweit im Rekursverfahren von Relevanz, führte das Erstgericht dazu aus, dass der Sachverständige in einer Gesamtbetrachtung dem Gerichtsauftrag entsprochen und sämtliche vom Gericht und auch von der beklagten Partei gestellten Fragen beantwortet habe. Der Ergänzungsbefund, der zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung vom 10. 9. 2018 hergestellt wurde, sei ebenfalls zu honorieren, da die Bearbeitung der Fragestellung der beklagten Partei sehr zeitaufwendig gewesen sei und laut Einschätzung des Sachverständigen mehrerer Verhandlungen bedürft hätte, um diese abschließend beurteilen zu können, sodass der Befund jedenfalls eine Zeitersparnis bedeutet habe. Auch die Abfassung eines schriftlichen Befundes sei zweckentsprechend gewesen und habe der Übersichtlichkeit im Verfahren gedient.

Die Gebührennote sei dem GebAG entsprechend aufgeschlüsselt, der angesprochene zeitliche Aufwand erscheine plausibel. Zur Höhe sei auszuführen, dass der Sachverständige Gebühren für Mühewaltung unter Zugrundelegung der Honorarrichtlinien für technische Büros – Ingenieurbüros mit einer Höhe von € 155,- pro Stunde verzeichnet habe, welche er auch für seine außergerichtliche Tätigkeit verrechne. Dem Sachverständigen stünden die Gebühren daher in dieser Höhe zu.

Dagegen richtet sich insoweit, als damit die Gebühren des Sachverständigen N. N. für dessen Ergänzungsbefund vom 7. 9. 2018 mit € 5.954,- bestimmt werden, der Rekurs des Klägers mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahin gehend abzuändern, dass dem Sachverständigen N. N. für die Erstellung des Ergänzungsbefundes keine Gebühren zugesprochen und folglich dessen Gebühren nicht mit einem Gesamtbetrag von € 17.523,-, sondern lediglich mit einem Betrag in Höhe von € 11.569,- bestimmt werden.

Die Beklagte erhob inhaltlich mittels ihres als Rekursbeantwortung bezeichneten Schriftsatzes gleichfalls Rekurs. Erkennbar wendet sie sich darin sowohl gegen die auch vom Kläger bekämpfte Zuerkennung von Gebühren des Sachverständigen für den Ergänzungsbefund als auch – darüber hinaus – gegen die Höhe der zugesprochenen Mühewaltungsgebühr gemäß § 34 GebAG und beantragt, den angefochtenen Beschluss dahin gehend abzuändern, dass (gemeint: der der Bestimmung der Gebühren des Sachverständigen N. N. für die Erstellung der Gutachten zugrunde gelegte Stundensatz auf einen solchen zwischen € 50,- und € 100,- gemäß § 34 Abs 3 Z 2 GebAG gekürzt werde und für den Ergänzungsbefund keine Gebühren zugesprochen werden.

Auch der Kläger tritt in seiner Rechtsmittelgegenschrift dem Rekurs der Beklagten nicht entgegen und beantragt, dem Rekurs stattzugeben und den angefochtenen Beschluss dahin gehend abzuändern, dass der der Bestimmung der Gebühren des Sachverständigen N. N. für die Erstellung des Gutachtens vom 6. 12. 2017 sowie für das Ergänzungsgutachten vom 7. 3. 2018 zugrunde gelegte

Stundensatz – nach richterlichen Ermessen – auf einen solchen zwischen € 50,- und € 100,- gekürzt werde.

Der Sachverständige hat sich am Rekursverfahren nicht beteiligt.

Die Rekurse sind teilweise berechtigt.

1. Gegenstand des Rekursverfahrens sind die von beiden Streitparteien angestrebte Abänderung des angefochtenen Beschlusses, dass dem Sachverständigen für die Erstellung des Ergänzungsbefundes keine Gebühren zugesprochen werden, sowie die Anfechtung der dem Sachverständigen für die Gutachten zugesprochene Höhe der Mühewaltungsgebühr nach § 34 GebAG im Rekurs der Beklagten. Betreffend die Gebühren des Sachverständigen für die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung vom 10. 9. 2018 und am 16. 12. 2019 (Spruchpunkt b) ist der angefochtene Beschluss unbekämpft in Rechtskraft erwachsen.

2. Für den Gebührenanspruch ist der dem Sachverständigen erteilte gerichtliche Auftrag maßgebend. Der Gebührenanspruch nach § 25 Abs 1 GebAG richtet sich nach der Erfüllung des erteilten Auftrags.

Die Anspruchsvoraussetzungen für den Gebührenanspruch liegen vor, wenn das Gutachten in Befolgung des gerichtlichen Auftrags erstattet wurde (RIS-Justiz RS0059129; *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG⁴, § 25 GebAG E 1 f). Umfang und Inhalt der Tätigkeit des Sachverständigen müssen durch den gerichtlichen Auftrag gedeckt sein. Ist dieser nicht eindeutig oder bestehen beim Sachverständigen darüber Zweifel, hat er die Weisung des Gerichts einzuholen (OLG Wien 4 R 41/17d; RIS-Justiz RS0059125). Eine Weisung des Gerichts ist für den Sachverständigen auch dann maßgeblich, wenn sie auf einem Fehler oder Irrtum des Gerichts beruht (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 25 GebAG E 51).

Im Gebührenbemessungsverfahren sind die Schlüssigkeit, Beweiskraft, Tunlichkeit und Nachvollziehbarkeit des Gutachtens nicht zu beurteilen (RIS-Justiz RS0059129 [T6]); der Sachverständige hat sogar dann Anspruch auf Gebühren, wenn ihm ein Fehler unterlaufen wäre, sofern das Gutachten nicht völlig unbrauchbar in dem Sinne ist, dass eine Erfüllung des Auftrags des Gerichts gar nicht zu erkennen ist (RIS-Justiz RS0132211; *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 25 GebAG E 238). Die Richtigkeit und Brauchbarkeit des Gutachtens ist für das Gebührenbestimmungsverfahren daher grundsätzlich unbeachtlich (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 25 GebAG E 242 und E 245). Auch die vom Sachverständigen angewandte Methode ist im Rahmen der Gebührenbestimmung nicht zu bewerten (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 25 GebAG E 247).

Die Ladung zur einer Gutachtenserörterungstagsatzung mit gleichzeitiger Zusendung von detailliert ausgeführten Fragen ist als Auftrag zur Ausarbeitung und Beantwortung

der Fragen zu verstehen (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 25 GebAG E 43). Der Sachverständige hat nicht zu prüfen, inwieweit die ihm gestellten Fragen rechtlich von Bedeutung sind oder ob sie über das Parteivorbringen hinausgehen (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 25 GebAG E 54).

Sowohl der Kläger, insbesondere aber die Beklagte haben nach Erstattung des Ergänzungsgutachtens umfangreiche Fragen und Anträge zum Gutachten des Sachverständigen erstattet. Der Sachverständige wurde in der Folge zu einer Tagsatzung geladen, wobei ihm Gleichschriften der Fragen und Anträge unter anderem zur Vorbereitung auf die mündliche Verhandlung übermittelt wurden. Insbesondere auch im Hinblick auf den Umfang der an den Sachverständigen im vorliegenden Fall herangetragenen (weiteren) Fragen und Ersuchen um nähere Aufklärung waren die Vorbereitung und Ausarbeitung von deren Beantwortung damit nach der dargelegten Rechtslage beauftragt. Der damit verbundene Zeitaufwand wird im Rekursverfahren nicht mehr in Zweifel gezogen.

Dem Sachverständigen steht damit für seinen Ergänzungsbefund ein Gebührenanspruch für Mühewaltung und Aktenstudium zu. Aber auch der mit der schriftlichen Abfassung der Ausarbeitung und Beantwortung der Fragen und der Übermittlung an das Erstgericht verbundene Gebührenaufwand für sonstige Kosten und Entschädigung für Zeitversäumnis gemäß §§ 31 und 32 GebAG steht dem Sachverständigen zu, waren diese Vorbereitungsarbeiten doch für die effiziente und zeit- und damit letztlich kostensparende Erfüllung des Gerichtsauftrags erforderlich. Der Zuspruch der vom Sachverständigen mit Gebührennote vom 7. 9. 2018 verzeichneten Gebühren für seinen Ergänzungsbefund begegnet damit – dem Grunde nach – keinen Bedenken.

3. Allerdings verweisen beide Rekurswerber zu Recht darauf, dass § 25 Abs 1a GebAG in der geltenden Fassung eine Warnpflicht des Sachverständigen normiert. Danach hat der Sachverständige das Gericht oder die Staatsanwaltschaft rechtzeitig darauf 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 € 2.000,-, im Verfahren vor dem Landesgericht oder im Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft aber € 4.000,- (diese Beträge verstehen sich brutto inklusive Umsatzsteuer [SV 2009/3, 158]) übersteigt. Unterlässt der Sachverständige den Hinweis, entfällt insoweit der Gebührenanspruch. Eine Erheblichkeitsgrenze ist im Gesetz nicht mehr vorgesehen. Die Warnpflicht wird daher schon bei geringfügigen Überschreitungen der genannten Schwellenwerte ausgelöst (vgl. *Guggenbichler*, Die Warnpflicht der Sachverständigen nach § 25 Abs 1a GebAG, SV 2019/4, 190; vgl. auch *Kebert*, Zur Warnpflicht des Sachverständigen gemäß § 25 Abs 1a GebAG, RZ 2009, 226; *Krammer*, Zur Warnpflicht des Sachverständigen gemäß § 25 Abs 1a GebAG,

RZ 2009, 228 mwN; OLG Wien 23 Bs 317/12d; OLG Linz 7 Bs 110/10s; 16 Ok 7/10 uva).

Die Warnpflicht bezieht sich auf den gesamten Gebührenanspruch des Sachverständigen, nicht etwa nur auf die Gebühr für Mühewaltung (vgl. 16 Ok 7/10 mwN). Die Bestimmung des § 25 Abs 1a GebAG verpflichtet nicht nur zu einer ersten Bekanntgabe der voraussichtlichen Kosten, vielmehr müssen Sachverständige auch dann warnen, wenn sich zeigt, dass die voraussichtliche Gebühr zu gering geschätzt wurde (OLG Wien 23. 3. 2018, 132 Bs 81/18h). Denn die durch die Warnpflicht intendierten Maßnahmen (wie etwa eine Präzisierung des Gerichtsauftrags oder die Vermeidung frustrierter Aufwendungen im Beweisverfahren) können auch dann sinnvoll und notwendig sein, wenn der ursprünglich genannte Gebührenbetrag voraussichtlich überschritten wird (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 25 GebAG E 162 mwN). Ein solcher Hinweis ist nur dann rechtzeitig, wenn er noch vor der Schaffung vollendeter Tatsachen erfolgt (vgl. RIS-Justiz RW0000475). Aus dem Regelungszweck folgt, dass der Warnpflicht möglichst bald und noch vor dem Auflaufen nennenswerter Mehrkosten zu entsprechen ist (OLG Linz 2 R 16/16k, SV 2016, 41; OLG Wien 10 Rs 126/18z).

Soweit die Gebühren insgesamt (nicht nur die Mühewaltungsgebühr) die genannten Größen (hier also die zuvor erlegten Kostenvorschüsse) übersteigen, hat der Sachverständige keinen Gebührenanspruch (§ 25 Abs 1a Satz 2 GebAG). Aus welchen Gründen die Warnung unterblieben ist, ist für diese Konsequenz irrelevant. Der Entfall des Gebührenanspruchs ist an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft. § 25 Abs 1a GebAG stellt für den Verlust des Gebührenanspruchs auch nicht auf ein Verschulden der oder des Sachverständigen ab. Ein Irrtum der oder des Sachverständigen ist irrelevant (*Guggenbichler*, aaO).

Der Sachverständige wurde anlässlich seiner Bestellung auf die (zunächst) erlegten Kostenvorschüsse und die Warnpflicht des Sachverständigen hingewiesen. Vor der Erstattung des ersten Gutachtens hat der Sachverständige dementsprechend eine Kostenwarnung erstattet. Auch beim Auftrag zur Gutachtensergänzung wurde der Sachverständige auf die Höhe der dafür aufgetragenen ergänzenden Kostenvorschüsse hingewiesen.

Ungeachtet dessen erfolgte durch den Sachverständigen vor der (wie oben dargelegt von seinem Auftrag umfassten) schriftlichen Vorbereitung und Ausarbeitung der geforderten Erörterung und Fragenbeantwortung keine Kostenschätzung oder Kostenwarnung. Zu diesem Zeitpunkt waren laut Aktenlage insgesamt € 13.000,- an Kostenvorschüssen erlegt und vom Sachverständigen zwei Gebührennoten vom 6. 12. 2017 über € 6.994,- (Gutachten) und vom 7. 3. 2018 über € 2.975,- (Ergänzungsgutachten), insgesamt somit € 9.969,- gelegt worden, sodass noch ein Kostenvorschuss von € 3.031,- zur Verfügung stand.

Der Sachverständige hat damit, ausgehend von der dargestellten Rechtslage und gefestigten Judikatur, für die

Erstattung des Ergänzungsbefundes keinen über die Höhe der zu diesem Zeitpunkt noch nicht verbrauchten bzw beanspruchten Kostenvorschüsse hinausgehenden Gebührenanspruch. Soweit die damit verbundenen Gebühren insgesamt diese Größe übersteigen, entfällt sein Gebührenanspruch gemäß § 25 Abs 1a Satz 2 GebAG.

4. Die Beklagte strebt darüber hinaus im Rekursverfahren an, dass der der Bestimmung der Gebühren des Sachverständigen für die Erstellung des Gutachtens vom 6. 12. 2017 sowie für das Ergänzungsgutachten vom 7. 3. 2018 zugrunde gelegte Stundensatz – nach richterlichen Ermessen – auf einen solchen zwischen € 50,- und € 100,- gekürzt werde. Erkennbar bezieht sich dies auch auf den vom Sachverständigen für dessen Ergänzungsbefund verzeichnete Gebührenanspruch.

Grundsätzlich ist die Gebühr für Mühewaltung 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 (§ 34 Abs 1 GebAG). Nur für den Fall, dass nicht anderes nachgewiesen wird und vorbehaltlich des § 34 Abs 4 GebAG (der hier nicht zur Anwendung gelangt), gelten für die Einkünfte, die Sachverständige im außergerichtlichen Erwerbsleben für ihre Gutachtenstätigkeit üblicherweise beziehen, die Gebührenrahmen des § 34 Abs 3 GebAG.

Der Sachverständige hat über Aufforderung des Erstgerichts nachgewiesen, dass er für gleiche oder ähnliche Tätigkeiten im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise Einkünfte in der auch vorliegend beanspruchten

Höhe bezieht. Der vom Sachverständigen beehrte und vom Erstgericht zugesprochenen Stundensatz für Mühewaltung ist damit nicht zu beanstanden (vgl OLG Wien 13 R 78/20s uva). Nur ergänzend ist darauf zu verweisen, dass der von der Beklagten beigezogene Privatgutachter einen vergleichbaren, geringfügig höheren Stundensatz von € 159,- verzeichnet hat.

Die Warnpflicht des § 25 Abs 1a GebAG bezieht sich auf die Gesamthöhe der geltend gemachten Gebühr (OLG Wien 23 Bs 117/09p, SV 2010/1, 33). Die Höhe des Stundensatzes zur Bemessung der Gebühr für Mühewaltung begründet für sich allein – ohne Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 25 Abs 1a GebAG – keine Warnpflicht des Sachverständigen (OLG Wien 30 R 28/20p ua).

5. Es war daher im Ergebnis den Rekursen teilweise Folge zu geben und der angefochtene Beschluss insoweit abzuändern, als die Gebühren des Sachverständigen N. N. für die Erstattung der als Ergänzungsbefund bezeichneten schriftlichen Eingabe vom 7. 9. 2018 mit € 3.031,- zu bestimmen waren. Im Übrigen kommt den Rekursen keine Berechtigung zu.

Die Erlassung einer geänderten Auszahlungsanordnung bzw einer allfälligen Rückzahlungsanordnung bleiben dem Erstgericht vorbehalten (§ 527 Abs 1 ZPO; vgl *Kodek in Rechberger/Klicka*, ZPO⁵, § 527 Rz 1).

Gemäß § 41 Abs 3 GebAG steht ein Kostenersatz in Verfahren über den Gebührenanspruch (auch im Rechtsmittelverfahren [*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 41 GebAG E 154]) nicht zu. Die Parteien haben daher die Kosten des Rekursverfahrens selbst zu tragen.