

Frist zur Gutachtenserstattung und Rechtskraft der Bestellung (§ 357 ZPO) – Zeitaufwand für die Vorbereitung des Gutachtens (§ 34 GebAG)

1. Bei schriftlicher Gutachtensbeauftragung hat das Gericht dem Sachverständigen eine angemessene Frist zur Gutachtenserstattung zu setzen. Die vom Gericht festgesetzte Frist beginnt mit Zustellung des Gutachtensauftrags an den Sachverständigen. Der Sachverständige hat daher nicht die Rekursfrist abzuwarten. Zudem ist im Zivilprozess gegen den Bestellungsbeschluss kein abgesondertes Rechtsmittel zulässig.
2. Die Angaben eines Gerichtssachverständigen über den Zeitaufwand sind so lange als wahr anzunehmen, als nicht das Gegenteil bewiesen wird.
3. Ist die Gutachtenserstattung ohne Verschulden des Sachverständigen unterblieben, sind seine Vorbereitungen für die Befundaufnahme mit dem nach § 34 GebAG zu bemessenden Stundensatz zu entlohnen. Zu der im Rahmen der Mühewaltung aufgewendeten Zeit gehört auch der Zeitaufwand für die Vorbereitung des Gutachtens.

HG Wien vom 14. Februar 2022, 50 R 1/22m

Mit Beschluss des BGHS Wien vom 28. 9. 2021 wurde N. N. zum Sachverständigen mit dem Auftrag bestellt, nach Aktenstudium Befund und Gutachten im Sinne des Vorbringens zu erstatten, hinsichtlich der Frage, ob ein Geschäftsführergehalt von € 500,- netto 12-mal im Jahr angemessen und branchenüblich ist. Für die Erstattung

des Gutachtens wurde dem Sachverständigen eine Frist von 12 Wochen eingeräumt. Daraufhin übermittelte der Sachverständige dem Erstgericht am 1. 10. 2021 eine Stellungnahme mit einer umfangreichen Fragenliste mit dem Ersuchen, die Beklagte zur Beantwortung dieser zu verhalten und ihr aufzutragen, weitere Unterlagen vorzulegen. Das Erstgericht trug der Beklagten mit Beschluss vom 4. 10. 2021 die Beantwortung der Fragenliste sowie Vorlage diverser Unterlagen auf. Dieser Beschluss wurde dem Beklagtenvertreter am 5. 10. 2021 zugestellt. Mit Schriftsatz vom 11. 10. 2021 erkannte die Beklagte das Klagebegehren vollinhaltlich an. Das Erstgericht informierte den Sachverständigen mit Note vom 11. 10. 2021, dass die Erstellung des Gutachtens unterbleiben könne und er seinen bisherigen Aufwand abrechnen soll.

Mit Gebührennote vom 15. 10. 2021 beehrte der Sachverständige insgesamt € 455,- für Zeitversäumnis und Mühewaltung.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Sachverständigengebühren in der beantragten Höhe. Rechtlich führte es aus, dass der Sachverständige einen Anspruch auf die seiner unvollendeten Tätigkeit entsprechende Gebühr habe, wenn seine Tätigkeit ohne sein Verschulden unvollständig geblieben sei. Ein solches Verschulden liege jedenfalls nicht vor, da der Grund dafür, dass die vollständige Erstattung von Befund und Gutachten unterblieb, das Anerkenntnis der Beklagten

rund eine Woche nach Übermittlung des Fragenkatalogs gewesen sei. Gerade da die für die schlussendliche Befund- und Gutachtenserstellung notwendigen Unterlagen dem Sachverständigen noch nicht vorlagen, sei es für ihn notwendig gewesen, sich mit dem Akt zu befassen, um herauszufinden, welche Unterlagen er benötigen würde, und diese dann anzufordern. Die Arbeit sei weder überschießend noch vorgehend, da selbst bei Abänderung der Aufgabenstellung des Sachverständigen auf Betreiben der Parteien hin ein erstes Einarbeiten in den Akt sowie eine Erarbeitung der notwendigen Fragestellungen für jede Befund- und Gutachtenserstellung notwendig sein mussten und daher keinesfalls als unnötiger Aufwand absehbar gewesen seien. Ein Abwarten der Rekursfrist sei für den Sachverständigen nicht geboten, da er mit der Erhebung eines (hier unzulässigen) abgesonderten Rekurses folgerichtig nicht zu rechnen brauchte, zumal sich die Parteienvertreter mit der Bestellung seiner Person bereits einverstanden zeigten.

Dagegen richtet sich der Rekurs der Beklagten ... mit dem Antrag, dem Sachverständigen keine Gebühren zuzuerkennen, *in eventu*, diese entsprechend auf die Kosten für das allgemeine Aktenstudium nach § 36 GebAG zu reduzieren. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragte, dem Rekurs keine Folge zu geben.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Die Rekurswerberin vermeint, dass die verzeichnete Gebühr nicht nachvollziehbar sei, da der Sachverständige erst mit Beschluss vom 28. 9. 2021, zugestellt am 29. 9. 2021, bestellt worden sei, wobei jedenfalls die 14-tägige Rekursfrist gegen den Bestellungsbeschluss abzuwarten gewesen wäre.

Gemäß § 357 ZPO hat das Gericht bei schriftlicher Gutachtensbeauftragung dem Sachverständigen eine angemessene Frist zur Gutachtenserstattung zu setzen. Die vom Gericht festgesetzte Frist beginnt mit Zustellung des Gutachtensauftrags an den Sachverständigen (*Schneider in Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze III/1³, § 357 ZPO Rz 7). Der Sachverständige hatte daher nicht die Rekursfrist abzuwarten. Zudem ist gemäß § 366 ZPO gegen den Bestellungsbeschluss, wie das Erstgericht bereits zutreffend ausführte, kein abgesondertes Rechtsmittel zulässig.

Soweit die Rekurswerberin vorträgt, dass die verzeichneten Leistungen jeglicher Nachvollziehbarkeit entbehren und auch kein Sachverhalt ermittelt worden wäre, welcher die behaupteten Leistungen plausibel gemacht hätten, ist darauf zu verweisen, dass sich bereits aus der vom Sachverständigen erstellten Fragenliste an das Gericht ergibt, dass er den Akt gesichtet und Unterlagen angefordert und Fragen gestellt hat, woraus sich sehr plausibel sein Tätigwerden ergibt.

Zudem sind nach ständiger Rechtsprechung die Angaben eines Gerichtssachverständigen über den Zeitaufwand so lange als wahr anzunehmen, als nicht das Gegenteil bewiesen wird (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG⁴, § 34 GebAG E 186 ff).

Ist die Gutachtenserstattung ohne Verschulden des Sachverständigen unterblieben, sind seine Vorbereitungen für die Befundaufnahme mit dem nach § 34 GebAG zu bemessenden Stundensatz zu entlohnen (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 25 GebAG E 200 und E 203). Zu der im Rahmen der Mühewaltung aufgewendeten Zeit gehört auch der Zeitaufwand für die Vorbereitung des Gutachtens (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 34 GebAG E 3 f). Dem Sachverständigen steht daher auch – wie von ihm verzeichnet – eine Gebühr für die Mühewaltung nach § 34 GebAG zu.

Dem unberechtigten Rekurs war daher keine Folge zu geben.

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

Die Kostenentscheidung gründet auf § 41 Abs 3 letzter Satz GebAG. Ein Kostenersatz findet im Rechtsmittelverfahren über die Gebührenbestimmung nicht statt.