
Entscheidungen und Erkenntnisse

bearbeitet von Dr. Manfred Mann-Kommenda, MSc., Richter des HG Wien

Mühewaltungsgebühr für eine Kostenschätzung (§ 34 GebAG) – Bescheinigung des Zeitaufwands (§ 34 GebAG und § 39 Abs 1 GebAG)

1. Mit der Gebühr für Mühewaltung wird jede ordnende, stoffsammelnde, konzeptive und ausarbeitende Tätigkeit des Sachverständigen honoriert, so etwa die Analyse des Sachverhalts, die Festlegung der vorliegenden Unterlagen und die Ausarbeitung eines Fragenkatalogs für die Befundaufnahme, die Erstellung einer Checkliste, Besprechungen mit dem Senatsvorsitzenden oder dem Senat, die der Konkretisierung des Gutachtensauftrags dienen, Literaturstudium und Erkundigungen, Telefonate, in denen der Sachverständige Erkundigungen für seine Gutachterarbeit einholt, Ferngespräche mit Parteien und Parteienvertretern, die der Vorbereitung des Gutachtens dienen und die Einholung gerichtlicher Weisungen zur Konkretisierung des Gutachtensauftrags.
2. Dem Sachverständigen steht auch für eine über Ersuchen des Gerichts oder im Zuge seiner Warnpflicht bekannt gegebene, sorgfältig ausgearbeitete Kostenschätzung eine Entlohnung nach dem GebAG zu, zumal seine Tätigkeit grundsätzlich entgeltlich ist. Diese Tätigkeit ist im Allgemeinen nicht als bloße Äußerung im Rahmen der Gebührenbestimmung anzusehen, für die nach § 41 Abs 3 GebAG kein Kostenersatz gebührt. Dafür darf der Sachverständige zwar keine Hilfskräfte beziehen, jedoch Mühewaltung, Gebühr für Aktenstudium, Stundensatz für das Sekretariat und den Ersatz von Porto und Kopierkosten ansprechen.
3. Die Bestimmung der Gebühr erfolgt zwar grundsätzlich anhand der Angaben des Sachverständigen, sind doch die Angaben eines gerichtlich beideten Sachverständigen über den Zeitaufwand so lange als wahr anzunehmen, als nicht das Gegenteil bewiesen wird. Aber auch wenn dem Sachverständigen grundsätzlich der von ihm angegebene Zeitaufwand (für Mühewaltung, Zeitversäumnis, Beiziehung von Hilfskräften) zu glauben ist, muss er doch zumindest angeben, welche Tätigkeiten von ihm selbst (etwa Vorbereitung des Gutachtens, Befundaufnahme, nähere Beschreibung, Abfassung des Gutachtens, Überarbeitung, Korrektur des Gutachtens) oder von den Hilfskräften in der angegebenen Stundenanzahl verrichtet wurden. Für die Bestimmung der Mühewaltungsgebühr muss der Sachverständige also Angaben über die von ihm aufgewen-

dete Zeit machen. Bei der Gebührenberechnung ist von den vom Sachverständigen angegebenen Stunden auszugehen, solange deren Unrichtigkeit nicht festgestellt wird. Das Ausmaß der für Mühewaltung aufgewendeten Zeit ist eine Tatfrage. Sind die Angaben des Sachverständigen wegen des besonderen Ausmaßes der verzeichneten Stunden bedenklich, so ist das Gericht zur Nachprüfung verpflichtet. Der tatsächliche Aufwand ist zu ermitteln, nicht jedoch vom Gericht einzuschätzen. Eine bloß auf richterlicher Einschätzung beruhende Bestimmung des Zeitaufwands stellt keine mängelfreie Begründung, sondern eine Scheinbegründung dar.

4. Einem Sachverständigen ist gemäß § 39 Abs 1 Satz 3 GebAG vor der Bestimmung der Gebühr zwingend die Möglichkeit einzuräumen, sich zu den Einwendungen einer Partei zu äußern und die erforderlichen Erklärungen und Nachweise nachzutragen. Bei Fehlen von Angaben zur aufgewendeten Zeit ist zunächst ein Verbesserungsverfahren durchzuführen; § 39 Abs 1 GebAG sichert das rechtliche Gehör des Sachverständigen bei der Nachprüfung von Tatfragen, also etwa des Zeitaufwands für die Gutachterarbeit oder anderer für die Gebührenbestimmung bedeutsamer tatsächlicher Umstände.

LGZ Graz vom 24. Oktober 2022, 4 R 203/22k

In diesem Verfahren wegen Einwendungen gegen die Exekutionsbewilligung nach § 36 EO gab der in der Tagatzung vom 13. 4. 2021 zum Sachverständigen bestellte Ingenieurkonsulent für Vermessungswesen N. N. dem Erstgericht mit Eingabe vom 14. 6. 2021 bekannt, dass der angefragte und besprochene Gutachtensauftrag (vermessungstechnische und fotogrammetrische Analyse 100 „terrestrischer“ Fotos von im Bereich des streitgegenständlichen Servituts- und Parkplatzbereichs abgestellten Kraftfahrzeugen) Kosten von insgesamt € 24.000,- brutto verursachen werde. Im Hinblick auf diese Kostenwarnung trug das Erstgericht der beweispflichtigen Beklagten auf, binnen 14 Tagen einen weiteren Kostenvorschuss von € 24.000,- zu erlegen (ein Kostenvorschuss von € 1.000,- war bereits einbezahlt worden). Die Beklagte stellte daraufhin den Antrag, dem Sachverständigen eine Aufschlüsselung des Kostenvorschusses nach dem GebAG aufzutragen. Auf Anweisung des Erstgerichts erstattete

der Sachverständige sodann eine „Sachverständigen-Kostenabschätzung nach dem GebAG“ über Reise- und Aufenthaltskosten (§ 28 Abs 2 GebAG), Kosten für Hilfskräfte (§ 30 Z 1 GebAG), sonstige Kosten (§ 31 GebAG), Zeitversäumnis (§ 32 GebAG), Mühewaltung (§ 34 Abs 2 GebAG) und Aktenstudium (§ 36 GebAG) über insgesamt € 23.795,63 brutto. In der Folge unterblieb die Aufnahme eines Befundes sowie die Erstattung eines Gutachtens wegen Ruhens des Verfahrens.

Mit Honorarnote vom 1. 6. 2022 machte der Sachverständige an „Honorar für bisherige Leistungen inklusive Nebenkosten des Sachverständigen laut detaillierter Kostenschätzung vom 16. 9. 2021 angepasst auf Preisbasis 2022“ einen Betrag von € 1.570,58 zuzüglich 20 % Umsatzsteuer von € 314,12, insgesamt also € 1.884,70, geltend. Über Ersuchen um Aufschlüsselung der Honorarnote legte der Sachverständige eine nach den Bestimmungen des GebAG gegliederte Honorarnote vor, mit der er gemäß § 30 Z 1 GebAG für Hilfskräfte („2,75 Stunden Vermessungsingenieur“) € 250,20 netto, gemäß § 31 GebAG für „Erhebung Vermessungsamt“ € 25,- netto, gemäß § 34 Abs 2 GebAG für Mühewaltung („7,00 Stunden Sachverständiger“) € 1.273,72 und gemäß § 36 GebAG für Aktenstudium („1. Aktenband (€ 7,60 bis € 44,70)“) € 21,70, insgesamt € 1.570,62, zuzüglich 20 % Umsatzsteuer € 1.884,70, verzeichnete.

Dagegen erhoben beide Parteien Einwendungen. Sie führten aus, dass der Sachverständige sieben Stunden für Mühewaltung verzeichnet habe, obwohl er weder eine Befundaufnahme durchgeführt noch ein Gutachten erstattet habe. Es sei nicht nachvollziehbar, wofür dieser Zeitaufwand erforderlich gewesen sei. Der Sachverständige möge dies darlegen.

Das Erstgericht übermittelte die Einwendungen dem Sachverständigen „zur schriftlichen Stellungnahme ... binnen 14 Tagen“.

Mit Eingabe vom 11. 8. 2022 begründete der Sachverständige seinen Honoraranspruch (zusammengefasst) wie folgt: Am 5. 5. 2021 habe beim Erstgericht ein zirka einstündiges Gespräch stattgefunden, bei dem er ersucht worden sei, eine technische Konzeption und eine Kostenaufstellung zu erstellen; dafür könne er jedenfalls € 1.000,- in Rechnung stellen. Am 14. 6. 2021 habe er nach Aktenstudium und Anstellen allgemeiner und konkreter Überlegungen eine Konzeption samt Kostenschätzung übermittelt und Besprechungstermine vorgeschlagen. Am 18. 6. 2021 habe beim Erstgericht um 11:00 Uhr eine Besprechung stattgefunden, bei der beides erläutert worden sei. Am 26. 8. 2021 sei er aufgefordert worden, die Kostenschätzung nach dem GebAG aufzuschlüsseln. Auch dies habe Kosten und Aufwand verursacht. Am 15. 9. 2021 habe er die aufgeschlüsselte Kostenschätzung dem Erstgericht übermittelt. In der Zeit von März bis April 2022 seien von seinem Büro und ihm mehrere Termine für die Befundaufnahme mit den Parteienvertretern koordiniert worden. Seine Hilfskräfte (Vermessungsingenieure) und er selbst hätten die verfahrensgegenständlichen

100 Lichtbilder, ein Gutachten und Katasterunterlagen angefordert, empfangen, archiviert, gesichtet, analysiert und für die Befundaufnahme vorbereitet. Für den zweimal verschobenen Termin zur Befundaufnahme seien Mitarbeiter organisiert und eingewiesen, der Anschluss an das amtliche Festpunktfeld erstellt, geodätische Absteckdaten der Grenz- und Servitutslinien ermittelt und geodätische und fotogrammetrische Aufnahmearbeiten vorbereitet worden. Dafür seien 2,75 Stunden für Hilfskräfte (Vermessungsingenieure) und sieben Stunden Mühewaltung des Sachverständigen angefallen.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen wie verzeichnet mit € 1.884,70. Weiters wies es die Buchhaltungsagentur des Bundes an, diesen Betrag nach Rechtskraft der Gebührenbestimmung aus den von der Beklagten erlegten Kostenvorschüssen an den Sachverständigen zu überweisen. Zur Begründung führte es (soweit noch relevant) aus, dass einem Sachverständigen gemäß § 34 Abs 1 Satz 1 GebAG die Gebühr für Mühewaltung für die Aufnahme des Befundes und die Erstattung des Gutachtens zustehe und alle damit im Zusammenhang entstandenen Kosten decke, soweit dafür nicht nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes ein gesonderter Ersatz vorgesehen sei. Hier begehre der Sachverständige für Mühewaltung im Ausmaß von sieben Stunden einen Betrag von € 1.273,72 (netto). Bei Ruhens des Verfahrens sei trotz unvollendeter Tätigkeit im Hinblick auf die vorläufige Verfahrensbeendigung über den Gebührenanspruch des Sachverständigen zu entscheiden. Aufgrund des zu erwartenden hohen Aufwands für die fotogrammetrische Beurteilung von 100 Lichtbildern sei bereits in der vorbereitenden Tagsatzung erörtert worden, dass das Gericht mit dem in Aussicht genommenen Sachverständigen Kontakt herstellen, ihm die Sachlage näherbringen und ihn vorab um eine Kostenschätzung ersuchen werde. Dagegen habe sich keine der Parteien ausgesprochen. In der Folge habe sich der Sachverständige – wie in seiner Stellungnahme ausgeführt – zu einer Besprechung am Erstgericht eingefunden, bei der mit ihm – ohne Beteiligung der Parteien – die in der vorbereitenden Tagsatzung erörterten Punkte besprochen worden seien. Da der Sachverständige die fotogrammetrische Auswertung der 100 Lichtbilder für möglich und zielführend gehalten habe, habe er Erhebungen für eine Kostenschätzung vornehmen müssen. Über diese habe er in seiner Stellungnahme Auskunft gegeben. Angesichts der umfangreichen Vorbereitungen und Erhebungen und der großen Anzahl der zu beurteilenden Lichtbilder seien die Ausführungen des Sachverständigen zu seinem Zeitaufwand schlüssig, lebensnah und nachvollziehbar. Verständlich sei auch, dass für die von ihm angesetzten, jedoch kurzfristig abgesagten Befundaufnahmen nicht unerhebliche Vorbereitungsarbeiten angefallen seien. Es gebe keinen Zweifel daran, dass der Sachverständige die von ihm angeführten Tätigkeiten erbracht habe. Auch wenn keine Befundaufnahme stattgefunden habe und kein Gutachten erstellt worden sei, habe der Sachverständige nicht unerhebliche Leistungen

auftragungsgemäß erbracht. Zur Mühewaltung gehöre auch der Zeitaufwand für die Vorbereitung des Gutachtens, etwa für Literaturstudium, Erkundigungen oder die Einholung der erforderlichen Informationen. Mit der Gebühr für Mühewaltung seien aber auch die Analyse des Sachverhalts, die Festlegung der erforderlichen Unterlagen und die Ausarbeitung eines Fragenkatalogs für die Befundaufnahme, die Besprechung mit dem Gericht zur Konkretisierung des Gutachtensauftrags oder eine Besprechung mit den Parteien zu honorieren. Die für die Mühewaltung verzeichneten Gebühren seien daher nicht zu beanstanden und ebenso wie die für Hilfskräfte, Erhebungen und Aktenstudium geltend gemachten Gebühren antragsgemäß zu bestimmen gewesen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der – nicht beantwortete – Rekurs der Beklagten mit dem Abänderungsantrag, die Gebühren mit € 356,84 zu bestimmen und ein Gebührenmehrbegehren von € 1.527,86 abzuweisen; hilfsweise wird die Aufhebung begehrt. Zur Begründung wird ausgeführt, dass der Sachverständige in seiner Stellungnahme offengelegt habe, dass der überwiegende Teil der Gebühren die Zeit vor der „Gutachtensbestellung“ betreffe. Die Termine vom 5. 5. 2021, 14. 6. 2021 und 18.6.2021 hätten vor der Erteilung des Gutachtensauftrags am 3. 8. 2022 und ohne jegliche Parteienbeteiligung stattgefunden. Somit seien alle sieben Stunden Mühewaltung in jenem Zeitraum angefallen, in dem die Kostenschätzung bzw die Aufschlüsselung des gutachterlichen Gebührenanspruchs erfolgt sei. Anhand der Kostenaufstellung und der Stellungnahme des Sachverständigen lasse sich eine „eindeutige Zuordnung“ nicht vornehmen. Die tatsächlichen Aufwendungen für die Vorbereitung der Befundaufnahme und die Gutachtenserstattung seien nicht nachvollziehbar. Der „Anteil an verzeichneten Kosten für die Mühewaltung“ betreffe offenbar reine Vorbereitungshandlungen ohne Zusammenhang mit der Befundaufnahme und Gutachtenserstellung. Der Sachverständige habe darüber hinaus auch Mühewaltung für Terminkoordinations geltend gemacht, obwohl die Telefonate nicht mit ihm selbst, sondern mit seinem Sekretariat geführt worden seien. Die sieben Stunden Mühewaltung seien offensichtlich ausschließlich für eine „Kostenbeurteilung“ angefallen. Unstrittig sei hingegen, dass dem Sachverständigen eine Gebühr für Aktenstudium zustehe und dass er Erhebungen durch Hilfskräfte durchführen lassen könne; der dafür geltend gemachte Zeitaufwand werde nicht bestritten. Eine Gebühr für Mühewaltung stehe dem Sachverständigen jedoch nicht zu, da er weder eine Befundaufnahme durchgeführt noch ein Gutachten erstattet habe und „Besprechungen im Vorfeld vor der Gutachtenserstattung“ vom GebAG nicht umfasst seien.

Der Rekurs erweist sich im Sinne des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrags als zielführend.

1. Voranzustellen ist, dass sich die Rekurswerberin nur gegen den Zuspruch einer Gebühr für sieben Stunden Mühewaltung im Ausmaß von € 1.273,72 netto (€ 1.528,46 brutto) wendet und den Zuspruch der für Hilfskräfte, für Erhebungen und für Aktenstudium verzeichneten Kosten

im Gesamtbetrag von € 356,84 brutto unbekämpft lässt, sodass der Beschluss in diesem Umfang in Rechtskraft erwachsen ist.

2.1. Nach der bereits vom Erstgericht und der Rekurswerberin zitierten Bestimmung des § 34 Abs 1 Satz 1 GebAG steht die Gebühr für Mühewaltung dem Sachverständigen für die Aufnahme des Befundes und die Erstattung des Gutachtens zu und deckt alle im Zusammenhang damit entstandenen Kosten, soweit dafür nicht nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes ein gesonderter Ersatz vorgesehen ist.

2.2. Mit der Gebühr für Mühewaltung wird jede ordnende, stoffsammelnde, konzeptive und ausarbeitende Tätigkeit des Sachverständigen honoriert, so etwa die Analyse des Sachverhalts, die Festlegung der vorliegenden Unterlagen und die Ausarbeitung eines Fragenkatalogs für die Befundaufnahme, die Erstellung einer Checkliste, Besprechungen mit dem Senatsvorsitzenden oder dem Senat, die der Konkretisierung des Gutachtensauftrags dienen, Literaturstudium und Erkundigungen, Telefonate, in denen der Sachverständige Erkundigungen für seine Gutachterarbeit einholt, Ferngespräche mit Parteien und Parteienvertretern, die der Vorbereitung des Gutachtens dienen und die Einholung gerichtlicher Weisungen zur Konkretisierung des Gutachtensauftrags (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG⁴, § 34 GebAG E 1, E 4 und E 5). Dem Sachverständigen steht aber auch für eine über Ersuchen des Gerichts oder im Zuge seiner Warnpflicht bekannt gegebene, sorgfältig ausgearbeitete Kostenschätzung eine Entlohnung nach dem GebAG zu, zumal seine Tätigkeit grundsätzlich entgeltlich ist. Diese Tätigkeit ist im Allgemeinen nicht als bloße Äußerung im Rahmen der Gebührenbestimmung anzusehen, für die nach § 41 Abs 3 GebAG kein Kostenersatz gebührt. Dafür darf der Sachverständige zwar keine Hilfskräfte beiziehen, jedoch Mühewaltung, Gebühr für Aktenstudium, Stundensatz für das Sekretariat und den Ersatz von Porto und Kopierkosten ansprechen (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 25 GebAG E 168, E 169 und E 171 mwN).

2.3. Daraus folgt, dass der Sachverständige berechtigt ist, sowohl für die in seiner Stellungnahme angeführten Besprechungen mit dem Erstgericht als auch für die – über Antrag der Beklagten – vorgelegte detaillierte Kostenschätzung und die zur Vorbereitung der Befundaufnahme erforderlichen eigenen Arbeiten eine Gebühr für Mühewaltung anzusprechen. Der Einwand der Rekurswerberin, dass ihm eine Gebühr für Mühewaltung nicht zustehe, da er weder eine Befundaufnahme durchgeführt noch ein Gutachten erstattet habe, ist nicht stichhaltig.

3.1. Die Bestimmung der Gebühr gemäß § 39 Abs 1 Satz 1 GebAG durch das Gericht, vor dem die Befundaufnahme stattgefunden hat oder stattfinden hätte sollen, erfolgt zwar grundsätzlich anhand der Angaben des Sachverständigen, sind doch die Angaben eines gerichtlich beideten Sachverständigen über den Zeitaufwand so lange als wahr anzunehmen, als nicht das Gegenteil bewiesen wird (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 39 GebAG

E 34 uva). Aber auch wenn dem Sachverständigen grundsätzlich der von ihm angegebene Zeitaufwand (für Mühewaltung, Zeitversäumnis, Beiziehung von Hilfskräften) zu glauben ist, muss er doch zumindest angeben, welche Tätigkeiten von ihm selbst (etwa Vorbereitung des Gutachtens, Befundaufnahme, nähere Beschreibung, Abfassung des Gutachtens, Überarbeitung, Korrektur des Gutachtens) oder von den Hilfskräften in der angegebenen Stundenanzahl verrichtet wurden. Für die Bestimmung der Mühewaltungsgebühr muss der Sachverständige also Angaben über die von ihm aufgewendete Zeit machen (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 39 GebAG E 35 und E 41). Bei der Gebührenberechnung ist von den vom Sachverständigen angegebenen Stunden auszugehen, solange deren Unrichtigkeit nicht festgestellt wird. Das Ausmaß der für Mühewaltung aufgewendeten Zeit ist eine Tatfrage. Sind die Angaben des Sachverständigen wegen des besonderen Ausmaßes der verzeichneten Stunden bedenklich, so ist das Gericht zur Nachprüfung verpflichtet. Der tatsächliche Aufwand ist zu ermitteln, nicht jedoch vom Gericht einzuschätzen. Eine bloß auf richterlicher Einschätzung beruhende Bestimmung des Zeitaufwands stellt keine mängelfreie Begründung, sondern eine Scheinbegründung dar (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 34 GebAG E 185).

3.2. Das Erstgericht hat sich hinsichtlich des von den Parteien beanstandeten Ausmaßes an Mühewaltung auf die Stellungnahme des Sachverständigen bezogen und auf deren Grundlage sowie aufgrund eigener Wahrnehmungen die Angaben zum Zeitaufwand als „schlüssig, lebensnah und nachvollziehbar“ beurteilt. Dabei verkennt es, dass der Sachverständige zwar die von ihm erbrachten Tätigkeiten in der Stellungnahme angeführt, jedoch lediglich ein einziges Mal eine konkrete Angabe zu deren Dauer gemacht hat („zirka einstündiges Gespräch“ am 5. 5. 2021). Hingegen ist seinem Tätigkeitsbericht nicht zu entnehmen, welcher Zeitaufwand etwa mit der Erstellung der Konzeption samt Kostenschätzung, der Besprechung vom

18. 6. 2021, der Aufschlüsselung der Kostenschätzung und den eigenen Arbeiten zur Vorbereitung der Befundaufnahme verbunden war. Wegen des Fehlens konkreter Zeitangaben erweist sich die Beurteilung des Erstgerichts, dass die für Mühewaltung verzeichneten Kosten nicht zu beanstanden seien, als rechtlich verfehlt.

4.1. Die Sache ist jedoch noch nicht abschließend entscheidungsreif, da einem Sachverständigen gemäß § 39 Abs 1 Satz 3 GebAG vor der Bestimmung der Gebühr zwingend die Möglichkeit einzuräumen ist, sich zu den Einwendungen einer Partei zu äußern und die erforderlichen Erklärungen und Nachweise nachzutragen. Bei Fehlen von Angaben zur aufgewendeten Zeit ist zunächst ein Verbesserungsverfahren durchzuführen; § 39 Abs 1 GebAG sichert das rechtliche Gehör des Sachverständigen bei der Nachprüfung von Tatfragen, also etwa des Zeitaufwands für die Gutachterarbeit oder anderer für die Gebührenbestimmung bedeutsamer tatsächlicher Umstände (vgl. *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 39 GebAG E 41, E 45 ff und E 49).

4.2. Im vorliegenden Fall hat das Erstgericht dem Sachverständigen die Einwendungen der Parteien zwar „zur schriftlichen Stellungnahme“ übermittelt; es hat ihn aber nicht darauf aufmerksam gemacht, dass er nicht nur die von ihm durchgeführten Tätigkeiten darzulegen, sondern den damit verbundenen konkreten Zeitaufwand anzugeben hat. Das Verfahren gemäß § 39 GebAG ist also mangelhaft geblieben, sodass der angefochtene Beschluss aufzuheben war.

5. Im fortgesetzten Verfahren wird das Erstgericht dem Sachverständigen unter Setzung einer angemessenen Frist Gelegenheit zu geben haben, die von ihm angeführten Tätigkeiten – soweit noch erforderlich – mit Zeitangaben zu versehen und den jeweiligen Zeitaufwand gegebenenfalls zu bescheinigen. Danach wird es neuerlich über den Gebührenantrag des Sachverständigen zu entscheiden haben. ...