Entscheidungen und Erkenntnisse

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

Mühewaltung für Vorbereitung und Teilnahme an einer Verhandlung (§ 34 GebAG) – Einwendungen gegen Stundensatz und Stundenanzahl (§ 38 Abs 2 und § 39 Abs 1a GebAG)

1. **Grundsätzlich steht dem Sachverständigen auch für die Teilnahme an einer Verhandlung eine Gebühr für Mühewaltung zu, wenn sie der Aufnahme des Befundes dient. Bei der Taktung ist zunächst nach der Verrechnungsart vorzugehen, die der Sachverständige bei seiner Honorarverrechnung im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise anwendet. Kann auf diese Weise die maßgebliche Verrechnungsgröße nicht ermittelt werden, ist subsidiär auf die Systematik des GebAG zurückzugreifen, das im Allgemeinen anordnet, dass jede angefangene Stunde voll zu honorieren ist.**
2. **Mühewaltung für eine Vorbesprechung und Vorbereitung der Verhandlung steht zusätzlich zum bloßen Aktenstudium gemäß § 36 GebAG, das bloß das Lesen des Gerichtsaktes umfasst, zu, wenn über das reine Aktenstudium hinaus weitere Vorbereitungstätigkeiten erforderlich sind (etwa Zusammenfassen des Akteninhalts, Erstellen von Fragenlisten oder eines Konzeptes).**
3. **Die unterbliebene Erstattung von Einwendungen gegen eine in den Tatsachenbereich fallende disponible Gebührenposition nimmt den Parteien das Rechtsschutzinteresse für das Rechtsmittel. Wenn die Höhe der außergerichtlichen Erwerbseinkünfte im erstinstanzlichen Verfahren nicht bemängelt wird, kann die Höhe des Stundensatzes im Rekurs nicht mehr angegriffen werden.**
4. **Haben die Parteien wegen des beträchtlichen Zeitaufwands Einwendungen gegen die Gebührennote erhoben, hat das Gericht dem Sachverständigen Gelegenheit zu geben, zu den Einwendungen Stellung zu nehmen und den von ihm angegebenen Zeitaufwand für Mühewaltung zu begründen.**
5. **Grundsätzlich sind die Angaben eines Sachverständigen über den verzeichneten Zeitaufwand so lange als wahr anzunehmen, als nicht das Gegenteil bewiesen wird. Nur ein besonders hoher Zeitaufwand bedarf einer näheren Erklärung. Eine Prüfung der „Angemessenheit" der vom Sachverständigen aufgewendeten Zeit hat daher im Allgemeinen nicht zu erfolgen; seine Angaben sind so lange als wahr anzunehmen, als nicht das Gegenteil bewiesen wird oder zumindest wahrscheinlich gemacht wird oder solange nicht gegenteilige Anhaltspunkte hervorkommen. Der geltend gemachte Zeitaufwand muss jedoch plausibel sein; es darf nicht zu einer *De-facto*-Unüberprüfbarkeit des verzeichneten Zeitaufwands kommen.**

OLG Wien vom 3. Mai 2024, 2 R 17/24w

Mit Beschluss vom 21. 12. 2020 wurde Dr. I. zum Sachverständigen bestellt. Thema waren die Verkehrsfähigkeit von Medikamenten und die Verursachung eines Transportschadens daran. Die Klägerin erlegte gemäß Auftrag einen Kostenvorschuss von € 4.000,– für voraussichtliche Sachverständigengebühren. Der Sachverständige erhielt den Akt zur Vorbereitung und nahm am 17. 2. 2021, am 11. 11. 2021 für 90 Minuten und am 16. 1. 2023 für 90 Minuten an einer Verhandlung teil.

Über die ersten beiden Verhandlungen wurde am 28. 4. 2022 Gebührennote gelegt und mit Beschluss vom 30. 6. 2022 über Antrag des Sachverständigen € 3.711,– Gebührenvorschuss bewilligt, wobei die außergerichtlichen Erwerbseinkünfte mit einem Stundensatz von € 220,– berücksichtigt wurden. Offen sind die Gebühren für die Verhandlung vom 16. 1. 2023. Mit Beschluss vom 16. 2. 2023 erteilte das Gericht einen umfangreichen Gutachtensauftrag und wies auf einen erliegenden Kostenvorschuss von € 5.000,– hin. Mit E-Mail vom 25. 4. 2023 teilte der Sachverständige mit, dass die Gutachtenskosten voraussichtlich € 9.500,– betragen würden, ohne die bereits stattgefundene Verhandlung am 16. 1. 2023, die gesondert zu entlohnen sein werde, und ersuchte um Ergänzung des Kostenvorschusses. Es wurde ein weiterer Kostenvorschuss von € 4.500,– aufgetragen und erlegt. Das Gutachten wurde am 1. 8. 2023 erstattet. Am 10. 8. 2023 legte der Sachverständige eine Gebührennote (ON 110) über € 1.609,92. Diese wurde am 30. 10. 2023 korrigiert (ON 121) wie folgt:

Aktenstudium	€ 35,00
Reisekosten Verhandlung 16. 1. 2023 760 km à € 0,42	€ 319,20
Entschädigung für Zeitversäumnis Verhandlung 16. 1. 2023 9 Stunden à € 28,20 (über 30 km, § 33)	€ 204,30
Gebühr für Mühewaltung, § 34 GebAG 3 Stunden à € 220,–	€ 660,00
Gesamt	€ 1.218,50
Umsatzsteuer	€ 243,70
Gesamt gerundet	€ 1.462,00

Diese wurde der Klägerin am 17. 8. 2023 zugestellt.

Überdies legte der Sachverständige eine Gebührennote vom 11. 8. 2023 (ON 111) über € 11.400,–. Diese wurde der Klägerin am 24. 8. 2023 zur allfälligen Erhebung von Einwendungen zugestellt.

Am 18. 9. 2023 beantragte die Klägerin, die Frist für die Äußerung zur Gebührennote des Sachverständigen bis 2. 10. 2023 zu erstrecken, was vom Erstgericht mit Beschluss vom 19. 9. 2023 bewilligt wurde. Am 2. 10. 2023 beantragte die Klägerin neuerlich eine Fristerstreckung bis 16. 10. 2023 mit der Begründung der langen Kommunikationswege und einer Erkrankung der Klagevertreterin. Am 16. 10. 23 äußerte sich die Klägerin zu den Gebührennoten wie folgt: Sie seien nach Art, Dauer der Tätigkeit usw nicht nachvollziehbar und aufgeschlüsselt. Gemäß § 38 GebAG habe der Sachverständige die Gebühr binnen einer Notfrist von vier Wochen bei sonstigem Anspruchsverlust geltend zu machen. Nachdem der Sachverständige keine § 38 GebAG entsprechende Gebührennote gelegt habe, stehe ihm kein Anspruch zu.

Zur Gebührennote ON 110 wendete sie ein, die Fahrzeit betrage zusammen höchstens neun Stunden, § 33 GebAG existiere nicht mehr, gemäß § 32 Abs 1 GebAG betrage die Entschädigung für Zeitversäumnis € 22,70 pro Stunde. Eine Entschädigung nach § 32 Abs 2 GebAG gebühre dann nicht, wenn der Sachverständige Anspruch auf eine Gebühr für Mühewaltung habe. Er habe drei Stunden Mühewaltung und zwei Stunden Teilnahme an der mündlichen Verhandlung verrechnet. Ihm gebühre Mühewaltung nur für 90 Minuten, nämlich die Dauer der Verhandlung.

Diese Stellungnahme wurde dem Sachverständigen zur Äußerung zugestellt. In seiner Äußerung vom 30. 10. 2023 (ON 121) korrigierte er die erste Gebührennote und schlüsselte außerdem die zweite Gebührennote gemäß § 38 GebAG netto wie folgt auf:

Gebühr für Aktenstudium (§ 36 GebAG)	€ 79,60
Gebühr für Mühewaltung für Befund und Gutachten (§ 34 Abs 1 und 2 GebAG) 42 Stunden à 220,–	€ 9.240,00
Kosten für das Reinschreiben von Befund und Gutachten laut §§ 31 ff, § 31 Z 2 bzw Z 4 GebAG sowie sonstiger Schriftstücke (§ 31 Z 3 GebAG) Labortätigkeit (€ 74,–) Urschrift (à € 2,–) und Durchschriften (à € 0,60)	€ 74,00 € 96,00
Porto (§ 31 Z 5 GebAG) a) für 1 Brief/Paket (Einschreiben)	€ 10,40

zuzüglich 20 % Umsatzsteuer, ergibt € 11.400,–.

Anträge auf Erörterung des Gutachtens wurden nicht gestellt.

Die Klägerin äußerte sich dazu erneut mit Schriftsatz vom 20. 11. 2023 und wendete ein, 42 Stunden Mühewaltung seien nicht nachvollziehbar. Die Gebührennote sei unschlüssig.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen mit insgesamt € 9.789,– und führte dazu aus, die Aufzeichnungen des Sachverständigen seien korrekt, jedoch habe er nicht rechtzeitig gewarnt, sodass Gebühren lediglich in Höhe der erliegenden Kostenvorschüsse zugesprochen werden könnten.

Dagegen richtet sich der rechtzeitige Rekurs der Klägerin mit dem Antrag, die Gebühren des Sachverständigen lediglich mit € 1.132,-- zu bestimmen.

Die Beklagte äußerte sich zum Rekurs nicht.

Der Sachverständige beantragte sinngemäß, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Zur Gebührennote ON 110 korrigiert (ON 121):

Die Rekurswerberin wendet sich gegen den Zuspruch von € 1.462,– gemäß verbesserter Gebührennote ON 121 für die Teilnahme an der 90-minütigen Verhandlung. Diese Honorarnote wäre um € 330,– zu kürzen, da ein Stundensatz von höchstens € 220,– zugrunde zu legen wäre, und außerdem die tatsächliche Verhandlungsdauer von 90 Minuten zu berücksichtigen wäre. Auch die außergerichtlichen Erwerbseinkünfte seien nicht bescheinigt. Gemäß § 34 GebAG sei die Gebühr nach der tatsächlich aufgewendeten Zeit und Mühe und den Einkünften zu bestimmen, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge. Die Teilnahme an der Verhandlung könne als Vorbereitungstätigkeit überdies nur dann ersetzt werden, wenn der Sachverständige bei der mündlichen Gutachtenserörterung mehrere Fragen der Partei zu beantworten habe. Der Sachverständige habe bei der Verhandlung jedoch kein Gutachten erstattet und keine Fragen beantwortet.

Vorbereitungstätigkeiten außerhalb des Aktenstudiums seien nicht nachvollziehbar.

Auch sei eine Taktung von einer Stunde für Sachverständigengebühren unzulässig.

Zur Gebührennote ON 111:

Diese Gebühren seien nicht bescheinigt worden; es sei nicht nachvollziehbar, wie 42 Stunden Mühewaltung zustande kämen. Bescheinigt werden müssten das außergerichtliche Einkommen des Sachverständigen und die aufgewendeten Stunden im Sinne einer Stundenauflistung.

Ohne eine genaue Auflistung und Bescheinigung der benötigten Stunden sei eine Überprüfung der Gebührennote nicht möglich.

Der vom Sachverständigen pauschal verzeichnete Gebührenanspruch könne daher nicht überprüft werden; mangels Aufgliederung sei ein Anspruchsverlust eingetreten. Insgesamt seien die Kosten des Sachverständigen daher lediglich mit € 1.132,– zu bestimmen.

Hierzu wurde erwogen:

...

Zur Gebührennote ON 110, korrigiert ON 121:

Grundsätzlich steht dem Sachverständigen auch für die Teilnahme an einer Verhandlung eine Gebühr für Mühewaltung zu, wenn sie – wie hier – der Aufnahme des Befundes dient (§ 34 Abs 1 GebAG). Bei der Taktung ist zunächst nach der Verrechnungsart vorzugehen, die der Sachverständige bei seiner Honorarverrechnung im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise anwendet. Kann auf diese Weise die maßgebliche Verrechnungsgröße nicht ermittelt werden, ist subsidiär auf die Systematik des GebAG zurückzugreifen, das im Allgemeinen anordnet, dass jede angefangene Stunde voll zu honorieren ist (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG[4], § 34 GebAG Anm 3). Dies ist auch vorliegend der Fall, da Hinweise auf andere Verrechnungsarten des Sachverständigen im außergerichtlichen Erwerbsleben nicht vorliegen.

Es ist daher jede angefangene Stunde voll zu honorieren. Für die Teilnahme an der Verhandlung stehen daher zutreffend zwei Stunden Mühewaltung zu.

Der Sachverständige verrechnet überdies eine Stunde Mühewaltung für Vorbesprechung und Vorbereitung der Verhandlung. Eine solche steht zusätzlich zum bloßen Aktenstudium gemäß § 36 GebAG, das bloß das Lesen des Gerichtsakts umfasst (siehe *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO , § 36 GebAG Anm 1), zu, wenn über das reine Aktenstudium hinaus weitere Vorbereitungstätigkeiten erforderlich sind (etwa Zusammenfassen des Akteninhalts, Erstellen von Fragenlisten oder eines Konzeptes; vgl *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 34 GebAG E 7).

Dass es solche Vorbereitungsarbeiten gegeben hat, lässt sich aus dem Akteninhalt erschließen, hat der Sachverständige doch, wie dem Verhandlungsprotokoll zu entnehmen ist, Fragen gestellt, wurden die sinnvollen Gutachtensfragen in der Verhandlung erörtert und lagen umfangreiche fachspezifische Beilagen und Unterlagen vor, die zu studieren und in die Vorbereitung einzubeziehen waren. Dass dafür eine Stunde Mühewaltung erforderlich war, erscheint daher plausibel.

Die Rekurswerberin hat im erstinstanzlichen Verfahren die Höhe der außergerichtlichen Erwerbseinkünfte, nämlich den Stundensatz von € 220,–, nicht bemängelt. Die unterbliebene Erstattung von Einwendungen gegen eine in den Tatsachenbereich fallende disponible Gebührenposition nimmt den Parteien das Rechtsschutzinteresse für das Rechtsmittel (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG[4], § 39 GebAG E 84 und E 85). Die Höhe des Stundensatzes kann daher nicht mehr angegriffen werden. Dieser wurde überdies den bereits erfolgten erstgerichtlichen Gebührenbestimmungen zugrunde gelegt.

Zur Gebührennote ON 111:

Gemäß § 38 Abs 2 GebAG hat der Sachverständige die Umstände, die für die Gebührenbestimmung bedeutsam sind, zu bescheinigen. Auf seine Ansprüche und die allfällige Notwendigkeit der Bescheinigung ist der Sachverständige in der Ladung aufmerksam zu machen (§ 38 Abs 3 GebAG). Haben die Parteien wegen des beträchtlichen Zeitaufwands Einwendungen gegen die Gebührennote erhoben, hat das Gericht dem Sachverständigen Gelegenheit zu geben, zu den Einwendungen Stellung zu nehmen und den von ihm angegebenen Zeitaufwand für Mühewaltung zu begründen (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 39 GebAG E 43).

Die Rekurswerberin hat sich in ihrer Stellungnahme vom 16. 10. 2023, die dem Sachverständigen zur allfälligen Äußerung ohne weitere Aufträge zugestellt wurde, zur Gebührennote darauf bezogen, dass der global verrechneten Betrag von € 11.400,– nicht in einzelne Bestandteile aufgegliedert sei. Dies ist in der verbesserten Gebührennote ON 121 insofern erfolgt, als der Sachverständige seine Gebühr in die einzelnen Positionen (so) aufgegliedert hat. In einer weiteren Stellungnahme vom 20. 11. 2023, die dem Sachverständigen nicht mehr zugestellt wurde, hat die Rekurswerberin sich darauf bezogen, die nun erstmals angegebenen 42 Stunden Mühewaltung seien nicht nachvollziehbar.

Grundsätzlich sind die Angaben eines Sachverständigen über den verzeichneten Zeitaufwand so lange als wahr anzunehmen, als nicht das Gegenteil bewiesen wird. Nur ein besonders hoher Zeitaufwand bedarf einer näheren Erklärung. Eine Prüfung der „Angemessenheit" der vom Sachverständigen aufgewendeten Zeit hat daher im Allgemeinen nicht zu erfolgen, seine Angaben sind so lange als wahr anzunehmen, als nicht das Gegenteil bewiesen wird oder zumindest wahrscheinlich gemacht wird oder solange nicht gegenteilige Anhaltspunkte hervorkommen. Der geltend gemachte Zeitaufwand muss jedoch plausibel sein; es darf nicht zu einer *De-facto*-Unüberprüfbarkeit des verzeichneten Zeitaufwands kommen (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 34 GebAG E 186, E 187 und E 188 sowie § 38 GebAG E 120 und E 122).

Hier verzeichnete der Sachverständige 42 Stunden Mühewaltung. Sein umfangreiches technisches Gutachten berücksichtigte zahlreiche Beilagen aus dem Akt, eine eigene Laboruntersuchung, die mindestens 24 Stunden in Anspruch nahm, sowie die Beantwortung zahlreicher komplizierter Fragen und Unterfragen, die das Ausmaß eines üblichen Gutachtens deutlich übersteigen. Es bestehen daher keine Bedenken an der vom Sachverständigen angeführten Stundenanzahl. Auch die Rekurswerberin vermag in ihrer Stellungnahme vom 20. 11. 2023 keine Gründe für die fehlende Plausibilität der Stundenanzahl darzutun.

Zu den von der Rekurswerberin verzeichneten Rekurskosten ist auf § 41 Abs 3 GebAG zu verweisen, wonach im Gebührenbestimmungsverfahren kein Kostenersatz zusteht (siehe auch *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 41 GebAG Anm 17).

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses stützt sich auf § 528 Abs 2 Z 5 ZPO.