

Schlüssiger Verzicht auf Auszahlung aus Amtsgeldern (§ 34 Abs 1 GebAG) – mündliche Erörterung des Gutachtens und Stundensatz (§ 35 Abs 2 GebAG) – Mühewaltung und Vorbereitung des Gutachtens (§ 34 GebAG) – Hilfskräfte und Subgutachter (§ 30 GebAG)

1. Die Rechtsprechung akzeptiert auch einen schlüssigen Verzicht auf die Auszahlung aus Amtsgeldern. Jedoch reicht der bloße Umstand, dass ein die Gebühren deckender Kostenvorschuss erliegt, bei der gebotenen strikten, am Wortlaut orientierten, auf den Zeitpunkt der Gebührenverzeichnung und der Stellungnahme zu den Einwendungen abstellenden objektiven Auslegung für die Annahme eines schlüssigen Verzichts auf eine Auszahlung der Gebühren aus Amtsgeldern nicht aus.
2. § 35 Abs 2 GebAG, der die Gebühr für die Ergänzung des Gutachtens in der Verhandlung regelt, verlangt keine Minderung des Stundensatzes, sondern geht bei nach Stundensätzen entlohnten Sachverständigen vom gleichen Ansatz wie für das schriftliche Gutachten aus.
3. Die Gebühr für Mühewaltung steht dem Sachverständigen für die Aufnahme des Befundes und die Erstattung des Gutachtens zu und deckt alle damit im Zusammenhang entstandenen Kosten, soweit dafür nicht nach den Bestimmungen des GebAG ein gesonderter Ersatz vorgesehen ist. Mit der Gebühr für Mühewaltung wird jede ordnende, stoffsammelnde, konzeptive und ausarbeitende Tätigkeit des Sachverständigen honoriert. Zu der im Rahmen der Mühewaltung aufgewendeten Zeit gehört auch der Zeitaufwand für die Vorbereitung des Gutachtens. Die Vorbereitung des Gutachtens ist Mühewaltung, wenn es sich dabei um eine ordnende, stoffsammelnde, konzeptive und ausarbeitende Tätigkeit handelt. Mit der Gebühr für Mühewaltung nach § 34 GebAG sind auch die mit der Befundaufnahme und Gutachtenserstattung regelmäßig zusammenhängenden Büroarbeiten (Anlage und Führung des Handaktes, Terminkoordination, Herstellung von Kopien usw) abgegolten. Diese Kosten, welche nach allgemeiner Lebenserfahrung nur einen geringen Aufwand verursachen, sind als Fixkosten anzusehen, die typischerweise anfallen und daher mit der Gebühr für Mühewaltung abgegolten sind.
4. Träger des Gebührenanspruchs ist der vom Gericht bestellte Sachverständige, während die von ihm beigezogenen Hilfskräfte nur Gebührenansprüche gegen ihren Auftraggeber haben, der diese Gebühren und Kosten nach § 30 GebAG geltend machen kann. Zieht hingegen ein Gerichtssachverständiger weitere Sachverständige bei, die eigenverantwortlich Befund und Gutachten erstatten, so werden diese als Hilfgutachter tätig, wobei die Einholung von Hilfgutachten nur über gerichtlichen Auftrag oder zumindest mit Zustimmung des Gerichts er-

folgen darf und der beigezogene Hilfgutachter einen eigenen Gebührenanspruch gegenüber dem Gericht hat.

OLG Linz vom 2. November 2020, 3 R 119/20w

Mit der am 15. 11. 2017 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrt die Klägerin vom Beklagten den Ersatz des nach den Klagsbehauptungen vom Beklagten bei Flämmarbeiten am Gebäude und der Einrichtung der Versicherungsnehmerin der Klägerin verursachten Brandschadens.

Der Beklagte bestritt, den Brand verursacht und verschuldet zu haben, sowie die Höhe der behaupteten Schäden.

Mit Beschluss vom 19. 6. 2019 bestellte das Erstgericht X. zum Sachverständigen und trug ihm auf, Befund und Gutachten zum Brandentstehungspunkt, zur Brandursache, zur Brandentwicklung und zur Vermeidbarkeit des Brandes zu erstellen.

In einer Kostenwarnung vom 2. 7. 2019 teilte X. dem Erstgericht mit, dass aufgrund des umfangreichen Fragenkatalogs und der dem Akt beiliegenden drei Vorgutachten über die Brandursache mit Kosten von geschätzt € 12.676,- zu rechnen sei, davon für Erstellung von Befund und Gutachten 60 Stunden à € 150,- (netto).

Unter Hinweis auf diese Gebührenwarnung trug das Erstgericht der Klägerin, die bereits einen Kostenvorschuss von € 3.000,- erlegt hatte, mit Beschluss vom 5. 7. 2019 den Erlag eines weiteren Kostenvorschusses von € 10.000,- auf, welchem Auftrag die Klägerin entsprach.

Für das am 16. 9. 2019 schriftlich erstattete Gutachten legte der Sachverständige am gleichen Tag eine Gebührennote, mit der er unter Bezugnahme auf das GebAG, die gesetzliche Gebührenordnung laut Honorarrichtlinien der Technischen Büros – Ingenieurbüros der Wirtschaftskammer Österreich und seine Gebührenwarnung vom 2. 7. 2019 Gebühren von insgesamt € 10.998,- ansprach, davon für Erstellung von Befund und Gutachten 57 Stunden Gebühr für Mühewaltung à € 150,- (netto).

In ihrer Äußerung zum Gebührenantrag vom 16. 10. 2019 erklärte die Klägerin, dass eine Stellungnahme bis zur Beendigung der Sachverständigentätigkeit vorbehalten bleibe, weil eine abschnittsweise Bestimmung der Sachverständigengebühren im GebAG nicht vorgesehen sei.

Aufgrund von den Parteien gestellter Gutachtenserörterungsanträge vom 16. 10. 2019 und vom 23. 10. 2019 fand am 27. 1. 2020 eine mündliche Verhandlung statt, bei der in Anwesenheit des Sachverständigen Zeugen und Parteien vernommen wurden und der Sachverständige sein schriftliches Gutachten mündlich erläuterte.

Über Antrag der Klägerin, einen Sachverständigen aus dem Fachgebiet Schwarzdeckerarbeiten beizuziehen, bot X. in der Verhandlung vom 27. 1. 2020 an, einen Subsachverständigen aus dem Schwarzdeckerfach beizuziehen, und schlug Y. vor. Daraufhin wurde vereinbart, dass seitens des Gerichts mit dem Sachverständigen Y. Kontakt aufgenommen werde, ob nicht eine Befangenheit bestehe.

Sollte dies nicht der Fall sein, werde der Akt dem Sachverständigen Y. zur Verfügung gestellt und dieser werde sich mit dem Sachverständigen X. bezüglich der den Sachverständigen Y. treffenden Fragen ins Einvernehmen setzen und dann ein Termin gemeinsam mit den beiden Sachverständigen stattfinden und der Sachverständige X. gemeinsam mit dem Sachverständigen Y. eine Gebührenwarnung aussprechen.

Mit Schreiben vom 29. 1. 2020 teilte das Erstgericht Y. mit, dass beabsichtigt sei, ihn zum Subgutachter des X. zu bestellen, und ersuchte ihn um Mitteilung, ob eine Befangenheit vorliege. Nach einer eine Befangenheit verneinenden Mitteilung des Y. teilte das Erstgericht den Parteienvertretern sowie X. und Y. mit, dass der Akt nunmehr dem „Subsachverständigen“ Y. zur Anfertigung von Kopien übermittelt werde, in der nächsten Verhandlung die Gutachtenserörterung „mit beiden Sachverständigen“ stattfinden solle, und diese gebeten würden, wegen des Verhandlungstermins und wegen der vom „Subsachverständigen“ zu beantwortenden Fragen miteinander Kontakt aufzunehmen und sich zu den vom Gericht vorgeschlagenen Verhandlungsterminen zu äußern.

Am 12. 3. 2020 beraumte das Erstgericht eine Verhandlung für den 27. 4. 2020 an, zu der es X. und Y. – mit Ladung D4 – als Sachverständige lud.

Mit Eingabe vom 21. 4. 2020 richtete X. an das Erstgericht eine Kostenwarnung für die am 27. 1. 2020 erfolgte und für die geplante Verhandlung, in die er die geschätzten Kosten für den „Sachverständigen Y.“ aufnahm und als „Gebühr für Mühewaltung gemäß § 34 GebAG“ einen Stundensatz von € 150,- netto bekannt gab. Die ursprünglich für 27. 4. 2020 vorgesehene Verhandlung fand schließlich am 3. 7. 2020 statt und an dieser Verhandlung nahmen der bestellte Sachverständige X. und der ebenfalls als Sachverständiger geladene Y. teil. In dieser Verhandlung erstatteten sowohl der Sachverständige X. als auch Y. ein mündliches Gutachten. Hinsichtlich der Gebühren des Y. stellte das Erstgericht dem Sachverständigen X. frei, für eigene Aufwendungen und Mühewaltungen einen Gebührevorschuss zu beantragen und bekannt zu geben, ob ein weiterer Kostenvorschuss notwendig sei. Sodann wurde die Verhandlung für den Fall des Scheiterns einer in Aussicht genommenen außergerichtlichen Bereinigung zur Fortsetzung der Gutachtenserörterung im Beisein des Sachverständigen X. erstreckt.

Mit Eingabe vom 14. 7. 2020 erstattete X. eine weitere Gebührenwarnung und beantragte einen Gebührevorschuss von € 11.900,-.

Mit Beschluss vom 15. 7. 2020 gewährte das Erstgericht dem Sachverständigen X. einen Gebührevorschuss in Höhe von € 11.900,-. Am 31. 7. 2020 gab die Klägerin dem Erstgericht bekannt, dass nicht beabsichtigt sei, das Verfahren fortzuführen, und erhob Einwendungen gegen die Gebührennoten des bestellten Sachverständigen X.

Darin wurde unter anderem geltend gemacht, dass der vom Sachverständigen unter Hinweis auf die Gebühren-

ordnung laut Honorarrichtlinien der Technischen Büros – Ingenieurbüros der Wirtschaftskammer Österreich geltend gemachte Stundensatz von netto € 150,- überhöht und eine Berufung auf Gebührenordnungen nicht mehr möglich sei, sodass der Sachverständige seine Gebühren in Entsprechung des GebAG darzulegen habe. Auch der für das schriftlich erstattete Gutachten geltend gemachte Zeitaufwand von 57 Stunden sei überhöht. Diese Einwendungen gegen die Höhe der Mühewaltungsgebühr würden auch hinsichtlich der von X. für den Sachverständigen Y. verzeichneten Gebühren erhoben. Auch handle es sich bei Y. nicht um eine Hilfskraft, sondern um einen Hilfgutachter mit eigenem und von ihm zu bescheinigenden Gebührenanspruch.

Daraufhin trug das Erstgericht X. auf, über die Leistungen betreffend die Verhandlungen vom 27. 1. 2020 und vom 3. 7. 2020 Rechnung zu legen, den geltend gemachten Stundensatz von € 150,- durch Vorlage von Urkunden, aus denen sich ergebe, dass in der von ihm genannten Gebührenordnung ein Stundensatz von netto € 150,- vorgesehen sei und er im außergerichtlichen Erwerbsleben tatsächlich solche Stundensätze erziele, zu bescheinigen, weiters den Zeitaufwand von 57 Stunden für Erstellung von Befund und Gutachten laut Gebührennote vom 16. 9. 2019 zu bescheinigen sowie hinsichtlich der Kosten des „Sachverständigen Y.“ eine Äußerung zur Höhe des von diesem geltend gemachten Stundensatzes abzugeben und nachzuweisen, dass diese geltend gemachten Kosten von X. auch beglichen worden seien. Der „Sachverständige Y.“ habe nur einen Hilfsbefund für den Sachverständigen X. erstellt und kein eigenes Gutachten zur Brandursache gemacht. Er habe keinen eigenen Auftrag durch das Gericht erhalten, sodass ihm kein eigener Gebührenanspruch gegenüber dem Gericht zustehe, sondern seine Kosten vom Sachverständigen X. als Barauslagen in seine Gebührennote aufzunehmen seien, wobei sich die Höhe des Ersatzes der Kosten der Hilfskraft nach dem tatsächlichen Aufwand richte und der Sachverständige für die Arbeitsleistung der Hilfskraft den Ersatz des tatsächlich bezahlten Entgelts verlangen könne, soweit es das übliche Ausmaß nicht übersteige und der Sachverständige den Nachweis erbringe, dass er diese Kosten tatsächlich habe aufwenden müssen.

Der Sachverständige X. legte schließlich am 20. 8. 2020 eine Gebührennote über die Vorbereitung auf und Teilnahme an den Verhandlungen vom 27. 1. 2020 und vom 3. 7. 2020, wobei er unter anderem als Gebühr für Mühewaltung einen Stundensatz von € 150,- netto ansetzte, für die Beiziehung des Sachverständigen Y. als Hilfskraft einen Betrag von € 2.297,40 (netto) ansprach, dazu eine Honorarnote des Y. vom 7. 7. 2020 sowie einen Beleg über eine am 23. 7. 2020 erfolgte Zahlung über € 2.756,- vorlegte. Weiters legte er 17 Rechnungen seines Ingenieurbüros aus dem Zeitraum Juli 2019 bis August 2020 und ein Stundenjournal zu seinen Tätigkeiten in der gegenständlichen Rechtssache vor.

Mit dem nunmehr angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen X. wie folgt:

1. Gebühr für Mühewaltung gemäß § 34 GebAG:

Befundaufnahme vor Ort am 25. 7. 2019 (2 Stunden à € 150,00)	€ 300,00
Erstellung Befund und Gutachten (57 Stunden à € 150,00)	€ 8.550,00
Vorbereitung auf Verhandlung, Teilnahme Verhandlung vom 27. 1. 2020 (7 Stunden à EUR 150,00)	€ 1.050,00
Vorbereitung auf die Verhandlung, Abstimmungen mit dem Sachverständigen Y. 06-07/2020 (5 Stunden à € 150,00)	€ 750,00
Teilnahme an der Verhandlung vom 3. 7. 2020 (6 Stunden à € 150,00)	€ 900,00

2. Entschädigung für Zeitversäumnis gemäß § 33 Abs 1 GebAG:

über 30 km Entfernung vom 25. 7. 2019 (5 Stunden à € 28,20)	€ 141,00
über 30 km Entfernung für Verhandlungsteil- nahme vom 27. 1. 2020 (7 Stunden à € 28,20)	€ 197,40
über 30 km Entfernung für Verhandlungsteil- nahme vom 3. 7. 2020 (7 Stunden à € 28,20)	€ 197,40

3. Sonstige Kosten gemäß § 31 Abs 1a GebAG:

Elektronische Übermittlung	€ 12,00
----------------------------	---------

4. Kosten für die Beiziehung von Hilfskräften gemäß § 30 GebAG:

Beiziehung des Sachverständigen Y. – Vergütung laut Honorarnote G20-014	€ 2.297,40
--	------------

5. Reise- und Aufenthaltskosten gemäß § 28 Abs 2 GebAG:

...	€ 157,08
-----	----------

Zwischensumme € 14.871,48

20 % Umsatzsteuer gemäß § 31 Abs 1 Z 6
GebAG € 2.974,30

Gesamtsumme € 17.845,78

gerundet gemäß § 39 Abs 2 GebAG € 17.845,00

Zur Begründung stellte das Erstgericht fest, dass sich der Stundenverdienst des Sachverständigen X. im außergerichtlichen Erwerbsleben zwischen netto € 150,- und € 191,25 bewege, für die Erstellung des Gutachtens [vom 12. 9. 2019] ein Zeitaufwand von 57 Stunden entstanden sei, der Sachverständige X. die Kosten des Sachverständigen Y. in Höhe von € 2.756,- beglichen habe und der Stundentarif des Sachverständigen Y. netto € 150,- betrage.

Rechtlich führte das Erstgericht aus, dass nach § 34 Abs 1 GebAG die Gebühr für Mühewaltung nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und unter Berücksichtigung des vollen außergerichtlichen Er-

werbseinkommens für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit des Sachverständigen zu bestimmen sei. Angesichts des bescheinigten Verdienstes des X. im außergerichtlichen Erwerbsleben sei der von ihm beanspruchte Stundensatz gerechtfertigt. Da der Sachverständige Y. nur einen Hilfsbefund für den Sachverständigen X. erstellt und keinen Auftrag durch das Gericht erhalten habe, stehe ihm kein eigener Gebührenanspruch gegenüber dem Gericht zu, sondern seien die Kosten für den Hilfsbefund vom Sachverständigen X. als Barauslagen in seine Gebührennote aufzunehmen gewesen. Der Sachverständige X. habe Anspruch auf Ersatz der Hilfskosten in dem Umfang, wie er sie nachweislich zu tragen gehabt habe. Da der Stundensatz des Sachverständigen Y. nicht exorbitant hoch gewesen und eine Bezahlung der Gebührennote des Sachverständigen Y. durch den Sachverständigen X. nachgewiesen worden sei, seien die Kosten des Sachverständigen Y. gerechtfertigt.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der Rekurs der Klägerin mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass die Gebühren des Sachverständigen X. lediglich mit insgesamt € 11.717,- bestimmt werden.

Der Sachverständige X. erstattete eine Rekursbeantwortung mit dem Antrag, dem Rekurs keine Folge zu geben.

Der Beklagte beteiligte sich am Rekursverfahren nicht.

Der Rekurs ist teilweise berechtigt.

Die Rekurswerberin wendet sich gegen die dem Sachverständigen X. zuerkannte Gebühr für Mühewaltung als überhöht sowie gegen die Honorierung der Beiziehung des Y. als Hilfskraft des X.

Die Berücksichtigung der von X. im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezogenen Einkünfte mit einem Stundensatz von € 150,- netto sei überhöht, weil sich der Sachverständige in seiner Gebührennote nicht auf seine außergerichtlichen Einkünfte berufen, sondern zu Unrecht auf die Honorarrichtlinien der Technischen Büros gestützt habe.

Auch habe X. nie auf die Auszahlung seiner Gebühren aus Amtsgeldern verzichtet, weshalb bei der Bemessung der Gebühr nach § 34 Abs 2 GebAG ein Abschlag von 20 % vorzunehmen sei. Die Feststellung des Erstgerichts, wonach „sich der Stundenverdienst des Sachverständigen X. im außergerichtlichen Erwerbsleben zwischen € 150,- und € 191,25 netto bewege“, wird als unrichtig bekämpft und stattdessen die Feststellung begehrt, dass „der Stundensatz üblicherweise € 150,- netto betrage“, weil sich aus den vom Sachverständigen X. vorgelegten Honorarnoten ergebe, dass bei den höheren Stundensätzen teilweise Rabatte gewährt würden und die überwiegende Anzahl der Honorarnoten auf € 150,- laute. Unter Berücksichtigung eines 20%igen Abzugs sei daher von einem Stundensatz von € 130,- netto auszugehen.

Dazu ist wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Richtig ist, dass die Bestimmung der Mühewaltungsgebühr in der vollen Höhe der außergerichtlichen Einkünfte

nach § 34 Abs 1 GebAG voraussetzt, dass der Sachverständige auf die Auszahlung aus Amtsgeldern verzichtet.

Im vorliegenden Fall hat der Sachverständige X. weder in seinen Kostenwarnungen noch in seinen Gebührennoten noch in seiner schriftlichen Stellungnahme zu den Gebühreineinwendungen der Klägerin, die allerdings die Thematik eines Abschlags von den im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezogenen Einkünften nicht thematisierte, jemals ausdrücklich erklärt, auf eine Auszahlung seiner Gebühren aus Amtsgeldern zu verzichten.

Die Rechtsprechung akzeptiert allerdings auch einen schlüssigen Verzicht auf die Auszahlung aus Amtsgeldern.

Zu prüfen ist daher, ob sich aus den Erklärungen des Sachverständigen ein konkludenter Verzicht auf eine Zahlung seiner Gebühr aus Amtsgeldern ableiten lässt.

Da die Verzichtserklärung in der Praxis mitunter vergessen oder umgekehrt mitunter auch versehentlich abgegeben wird, gibt es Raum für Interpretationen durch die Gerichte.

Dem Verfahrensrecht entspricht dabei eine relativ strikte, am Wortlaut orientierte Auslegung des Gesetzes, aber auch der abgegebenen oder unterlassenen Erklärungen der Sachverständigen (*Schmidt*, Gebühren auf der Werkbank der Rechtsprechung, SV 2016/4, 190).

So wurde etwa judiziert, dass es nicht Aufgabe des Gerichts ist, den Sachverständigen auf die Möglichkeit des Verzichts auf Auszahlung aus den Amtsgeldern hinzuweisen und über die Rechtsfolgen zu belehren (OLG Wien 7 Ra 102/13s, SV 2014/1, 44). Weder ein die Gebühren deckender erliegender Kostenvorschuss noch eine Antragstellung unter ausdrücklicher Berufung auf § 34 Abs 1 GebAG genügen für eine Gebührenbestimmung nach den außergerichtlichen Erwerbseinkünften (OLG Wien 7 Ra 102/13s).

Ein schlüssiger Verzicht wurde hingegen angenommen, wenn der Sachverständige sich mit einer Direktzahlung der Parteien an ihn einverstanden erklärt oder aber auf einen erlegten Kostenvorschuss Bezug genommen und in Übereinstimmung mit den Parteien die Höhe seines Honorars darauf abgestimmt oder wenn der Kläger die Bereitschaft zur Direktzahlung an den Sachverständigen in seiner Äußerung zur Gebührennote wiederholt und der Sachverständige die Frage, von wem er sein Geld bekommen soll, trotz wiederholter Äußerungen und Gegenäußerungen zur Gebührennote nie releviert, sondern offenbar eine angekündigte Direktzahlung der Partei akzeptiert hat. Ebenso sprächen eine Verzeichnung der Gebühren nach § 34 Abs 1 GebAG und eine Stellungnahme, dass die Voraussetzungen des § 34 Abs 2 GebAG nicht zuträfen, in Verbindung mit der Vorlage von Nachweisen außergerichtlicher Einkünfte für die Annahme eines konkludenten Verzichts eines ärztlichen Sachverständigen auf Zahlung aus Amtsgeldern (vgl. *Schmidt*, SV 2016/4, 190 ff).

In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass bei der Auslegung von Prozesshandlungen oder Prozessklärungen objektive Maßstäbe anzulegen sind (RIS-Justiz

RS0097531 [T7]). Es kommt nicht auf den tatsächlichen inneren Willen der Partei, sondern ausschließlich darauf an, wie die Erklärung unter Berücksichtigung der konkreten gesetzlichen Regelung, des Prozesszwecks und der dem Gericht und Gegner bekannten Prozess- und Aktenlage objektiv verstanden werden muss (RIS-Justiz RS0017881). Dieser Auslegungsmaßstab darf nicht retrospektiv angelegt werden, sondern es ist ausschließlich von der Aktenlage im Zeitpunkt der Prozessklärung auszugehen (RIS-Justiz RS0037416 [T3]).

Im materiellen Recht wird für die Schlüssigkeit eines Verhaltens ein strenger Maßstab angelegt, wobei besondere Vorsicht bei der Annahme eines stillschweigenden Verzichts geboten ist (RIS-Justiz RS0014146). Der schlüssige Verzicht auf erst in Zukunft zu erbringende Leistungen ist noch strengeren Anforderungen zu unterwerfen als der Verzicht auf Leistungen, die der Berechtigte schon hätte einfordern können, aber nicht eingefordert hat (RIS-Justiz RS0014232 [T1]).

Im vorliegenden Fall ergibt sich aus dem gesamten Akteninhalt und dem Verhalten des Sachverständigen X. kein ausreichend tragfähiger Hinweis, dass er auf eine Auszahlung seiner Gebühren aus Amtsgeldern verzichtet, sollte seine Gebühr nicht aus dem erlegten Kostenvorschuss abgedeckt werden können. Der bloße Umstand, dass ein die Gebühren deckender Kostenvorschuss erliegt, reicht bei der gebotenen strikten, am Wortlaut orientierten, auf den Zeitpunkt der Gebührenverzeichnung und der Stellungnahme zu den Einwendungen abstellenden objektiven Auslegung für die Annahme eines schlüssigen Verzichts auf eine Auszahlung der Gebühren aus Amtsgeldern nicht aus.

Ausgehend von der Feststellung des Erstgerichts, wonach der Stundenverdienst des Sachverständigen im außergerichtlichen Erwerbsleben sich zwischen netto € 150,- und € 191,25 bewegt, ist von einem Durchschnittsbetrag von € 170,- netto auszugehen, sodass unter Berücksichtigung des nach § 34 Abs 2 GebAG zwingend vorzunehmenden 20%igen Abschlags ein Stundensatz von € 136,- netto bei der Ermittlung der Mühewaltungsgebühr zu berücksichtigen ist.

Die Behauptung im Rekurs, wonach der Sachverständige bei seiner außergerichtlichen Tätigkeit bei höheren Stundensätzen Rabatte gewähre und daher auch im außergerichtlichen Erwerbsleben nur einen Stundensatz von € 150,- netto ins Verdienen bringe, ist durch die vom Sachverständigen zur Bescheinigung der von ihm im außergerichtlichen Erwerbsleben verrechneten Stundensätze vorgelegten Rechnungen widerlegt.

2. Entgegen der Argumentation im Rekurs ist der Nettostundensatz von € 136,- auch für die Vorbereitung und Teilnahme an den Verhandlungen vom 27. 1. 2020 und vom 3. 7. 2020 durch den Sachverständigen X. heranzuziehen, weil nach der Rechtsprechung § 35 Abs 2 GebAG eine Minderung des Stundensatzes nicht verlangt, sondern bei nach Stundensätzen entlohnten Sachverständigen vom gleichen Ansatz wie für das schriftliche Gutachten aus-

zugehen ist (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG⁴, § 35 GebAG E 119 ff).

3. Die Rekurswerberin macht weiters geltend, dass für die Erstellung des schriftlichen Gutachtens vom 16. 9. 2019 durch den Sachverständigen X. lediglich ein Zeitaufwand von 50 anstatt 57 Stunden zu berücksichtigen sei, weil nach der vom Sachverständigen vorgelegten Stundenaufstellung ein Großteil der anfänglichen Stunden bis zur Befundaufnahme rein administrative Tätigkeiten wie Akt anlegen, Gerichtsakt kopieren, Kostenwarnung und Schreiben plus Fertigstellung Kostenwarnung, Ortsaugenschein terminlich einplanen und an Rechtsanwalt schreiben, Faxsendung, Telefonate und Vorbereitung auf Ortsaugenschein betreffe, für welche Tätigkeiten mangels echter sachverständiger Tätigkeiten keinesfalls ein Stundensatz von € 150,- in Ansatz gebracht werden könne.

Richtig ist, dass der Sachverständige X. in seinem dem Erstgericht vorgelegten Stundenjournal für die Erstellung des schriftlichen Gutachtens sämtliche Leistungen unter Zuordnung der dafür aufgewendeten Zeit aufgelistet hat, woraus sich ein Gesamtzeitaufwand von 59,5 Stunden ergibt, wovon zwei auf die Befundaufnahme vor Ort am 25. 7. 2019 entfallen. In diesem Stundenjournal finden sich auch 0,25 Stunden für das „Anlegen des Aktes“, 5 Stunden für „Gerichtsakt kopieren, scannen und PDF-Dateien zusammenfügen und Akt in OCR herrichten zur leichteren Übersicht“, 0,5 Stunden für „Kostenwarnung und Schreiben an die Vertreter der Kläger- sowie der Beklagtenpartei“, 0,25 Stunden für „Kostenwarnung fertiggestellt und zusammen mit Gerichtsakt per Post an Gericht geschickt“, 0,75 Stunden für „Ortsaugenschein terminlich eingeplant und Schreiben für Rechtsanwalt erstellt“, 0,25 Stunden für „Fax an Rechtsanwalt Z. bezüglich Ortsaugenschein“, 3 Stunden für „Telefonate mit Geschädigten bezüglich Ortsaugenschein und weitere Vorbereitung auf den Besichtigungstermin“.

Einzelne Tätigkeiten sind nur dann zu honorieren, wenn dies im GebAG ausdrücklich vorgesehen ist.

Die Gebühr für Mühewaltung steht dem Sachverständigen für die Aufnahme des Befundes und die Erstattung des Gutachtens zu und deckt alle damit im Zusammenhang entstandenen Kosten, soweit dafür nicht nach den Bestimmungen des GebAG ein gesonderter Ersatz vorgesehen ist. Mit der Gebühr für Mühewaltung wird jede ordnende, stoffsammelnde, konzeptive und ausarbeitende Tätigkeit des Sachverständigen honoriert (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG⁴, § 34 GebAG E 1). Zu der im Rahmen der Mühewaltung aufgewendeten Zeit gehört auch der Zeitaufwand für die Vorbereitung des Gutachtens. Die Vorbereitung des Gutachtens ist Mühewaltung, wenn es sich dabei um eine ordnende, stoffsammelnde, konzeptive und ausarbeitende Tätigkeit handelt (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG⁴, § 34 GebAG E 3 f).

Mit der Gebühr für Mühewaltung nach § 34 GebAG sind auch die mit der Befundaufnahme und Gutachtenserstattung regelmäßig zusammenhängenden Büroarbeiten (Anlage und Führung des Handaktes, Terminkoordination, Herstellung von Kopien usw) abgegolten (*Krammer/*

Schmidt/Guggenbichler, SDG – GebAG⁴, § 30 GebAG E 45). Diese Kosten, welche nach allgemeiner Lebenserfahrung nur einen geringen Aufwand verursachen, sind als Fixkosten anzusehen, die typischerweise anfallen und daher mit der Gebühr für Mühewaltung abgegolten sind (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG⁴, § 30 GebAG E 45 f). Die vom Sachverständigen X. angesprochene und vom Erstgericht zuerkannte Gebühr für Mühewaltung ist daher um den Zeitaufwand für die Positionen „Akt anlegen“ (0,25 Stunden), „Gerichtsakt kopieren, scannen und PDF-Dateien zusammenfügen und Akt in OCR herrichten“ (5 Stunden), „Ortsaugenschein terminlich einzuplanen, Schreiben für Rechtsanwalt erstellt“ (0,75, Stunden) und „Fax an Beklagtenvertreter bezüglich Ortsaugenschein“ (0,25 Stunden), also um insgesamt 6 Stunden auf 51 Stunden zu reduzieren.

4. Hinsichtlich der vom Erstgericht nach § 30 GebAG berücksichtigten Kosten der Tätigkeit des Y. wird im Rekurs – zutreffend – geltend gemacht, dass es sich bei Y. nicht um eine Hilfskraft des X., sondern um einen Subgutachter gehandelt habe. Als Subgutachter habe Y. einen eigenen Gebührenanspruch gegenüber dem Gericht, der sich nach den Bestimmungen des GebAG richte, sodass es unzulässig sei, die Honorarnote des Subgutachters zu begleichen und als Barauslagen für eine Hilfskraft bei den Gebühren des Sachverständigen X. zu berücksichtigen.

Richtig ist, dass Träger des Gebührenanspruchs der vom Gericht bestellte Sachverständige ist, während die von ihm beigezogenen Hilfskräfte nur Gebührenansprüche gegen ihren Auftraggeber haben, der diese Gebühren und Kosten nach § 30 GebAG geltend machen kann (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG⁴, § 25 GebAG E 73 f). Zieht hingegen ein Gerichtssachverständiger weitere Sachverständige bei, die eigenverantwortlich Befund und Gutachten erstatten, so werden diese als Hilfgutachter tätig, wobei die Einholung von Hilfgutachten nur über gerichtlichen Auftrag oder zumindest mit Zustimmung des Gerichts erfolgen darf und der beigezogene Hilfgutachter einen eigenen Gebührenanspruch gegenüber dem Gericht hat (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG⁴, § 25 GebAG E 72).

Im vorliegenden Fall wurde Y. mit Zustimmung des Erstgerichts von X. als Subgutachter beigezogen, sodass nur Y. einen Gebührenanspruch gegenüber dem Gericht hat.

Berücksichtigt man die Vorgänge in der Verhandlung vom 27. 1. 2020, in der die Klägerin die Beiziehung eines Sach-

verständigen aus dem Fachgebiet der Schwarzdeckerarbeiten beantragte, der vom Erstgericht bestellte Sachverständige X. die Beiziehung eines Subsachverständigen anbot, X. Y. als Subsachverständigen vorschlug, das Erstgericht Y. mit Schreiben vom 29. 1. 2020 mitteilte, seine „Bestellung zum Subgutachter“ zu beabsichtigen, das Erstgericht in weiterer Folge den Parteienvertretern mitteilte, dass in der nächsten Verhandlung die „Gutachtenserörterung mit beiden Sachverständigen“ stattfinden werde, das Erstgericht in weiterer Folge Y. als Sachverständigen (Ladung D4) zu der ursprünglich für 27. 4. 2020 vorgesehenen und in weiterer Folge auf 3. 7. 2020 verlegten Verhandlung als Sachverständigen lud und in dieser Verhandlung sodann „der Sachverständige Y. nach Erinnerung an seinen Sachverständigeneid gutachterliche Ausführungen erstattete“, kann kein Zweifel daran bestehen, dass Y. im vorliegenden Fall mit Zustimmung des Erstgerichts als Subgutachter beigezogen war und daher einen eigenen Gebührenanspruch gegenüber dem Gericht hat, der nicht von X. als Kosten einer Hilfskraft, sondern von Y. nach den Bestimmungen des GebAG geltend zu machen ist.

Daran kann auch der Umstand nichts ändern, dass das Erstgericht in der mündlichen Streitverhandlung vom 3. 7. 2020 X. freigestellt hat, für die Gebühren des Sachverständigen Y. einen Gebührenvorschuss zu beantragen und in weiterer Folge mit Beschluss vom 5. 8. 2020 X. aufgetragen hat, die Kosten für die Tätigkeit des Y. als Barauslagen im Sinne des § 30 GebAG in die Gebührennote aufzunehmen. Die dem Sachverständigen X. zustehenden Gebühren sind daher um die Kosten für die Beiziehung des Y. als Hilfskraft zu kürzen.

5. Unter Berücksichtigung der im Rekurs nicht in Zweifel gezogenen Gebührenpositionen 2, 3 und 5 errechnet sich damit der Gebührenanspruch des Sachverständigen X. mit € 10.680,08 zuzüglich 20 % Umsatzsteuer per € 2.136,02, somit gesamt € 12.816,10.

In teilweiser Stattgebung des Rekurses der klagenden Partei war daher der angefochtene Beschluss ... abzuändern.

6. Die aufgrund der Abänderung des Gebührenanspruchs erforderlichen Anordnungen waren gemäß § 527 ZPO dem Erstgericht zu übertragen.

7. Nach § 41 Abs 3 letzter Satz GebAG findet ein Kostenersatz nicht statt.

8. Die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses folgt aus § 528 Abs 2 Z 5 ZPO.