

# Überprüfung des vom Sachverständigen angegebenen Zeitaufwandes (§ 39 Abs 1 GebAG)

- 1. Das Ausmaß der bei der Mühewaltung aufgewendeten Zeit ist eine Tatfrage, für deren Beantwortung grundsätzlich von den Angaben des Sachverständigen auszugehen ist. Sind die Angaben des Sachverständigen aber wegen des besonderen Ausmaßes bedenklich, ist das Gericht zur Nachprüfung verpflichtet.**
- 2. Haben die Parteien wegen des beträchtlichen Zeitaufwandes Einwendungen erhoben, so hat das Gericht dem Sachverständigen Gelegenheit zu geben, zu den Einwendungen Stellung zu nehmen und den von ihm angegebenen Zeitaufwand für Mühewaltung zu begründen (Verfahrensergänzung).**

**OLG Innsbruck vom 14. Juli 2006, 2 R 134/06 g**

Der Sachverständige Ing N. N. erstattete ein sicherheitstechnisches Gutachten samt Ergänzung. Er beanspruchte für die Erstattung des Gutachtens eine Gebühr für Mühewaltung in der Dauer von 22 Stunden und für das Ergänzungsgutachten eine solche für 24 Stunden. Er machte Gebühren in Höhe von € 2.766,- und € 2.963,40 geltend.

Für die mündliche Gutachtenserörterung in der Tagsatzung am 23. 9. 2005 beanspruchte er eine im Rechtsmittelverfahren nicht strittige Gebühr in Höhe von € 268,08.

Die Gebührennoten für das Gutachten und das Ergänzungsgutachten wurden der Beklagten zur Äußerung zugestellt. Zu beiden Gebührennoten äußerte sich die Beklagte und beanstandete den vom Sachverständigen angegebenen Aufwand für Mühewaltung im Ausmaß von 22 bzw 24 Stunden als überhöht.

Zu Punkt 1) des angefochtenen Beschlusses bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen Ing N. N. für die Erstattung des schriftlichen Gutachtens, dessen Ergänzung und dessen mündliche Erörterung in der Streitverhandlung antragsgemäß mit insgesamt € 5.997,48. Zur Aufschlüsselung der Gebühr verwies es auf die dem Gebührenbestimmungsbeschluss angeschlossenen Honorarnoten. In der Begründung führte es aus, dass der Sachverständige seinem gerichtlichen Auftrag ordnungsgemäß nachgekommen sei und seine Gebühren rechtzeitig geltend gemacht hätte.

Dagegen richtet sich der rechtzeitige Rekurs der Beklagten. Diese bekämpft den angefochtenen Beschluss insoweit, als die Gebühren des Sachverständigen Ing N. N. mit mehr als € 3.436,68, das sind € 2.560,80, bestimmt wurden, und beantragt, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass die Sachverständigengebühren nur mit € 3.436,68 bestimmt werden wollen.

Der Kläger hat eine Rekursbeantwortung erstattet und beantragt, dem Rekurs keine Folge zu geben.

Der Rekurs ist im Sinne einer Aufhebung des angefochtenen Beschlusses im Umfang der Anfechtung berechtigt.

Die Beklagte wiederholt in ihrem Rekurs die bereits in erster Instanz vorgetragenen Einwendungen, dass der für die Gutachten verzeichnete Zeitaufwand für Mühewaltung von 46 Stunden nicht erforderlich gewesen sei. Es sei nicht nachvollziehbar, warum die beiden Gutachten einen Aufwand von beinahe 6 Arbeitstagen erforderten. Zu einem Großteil befassten sich die beiden Gutachten mit der Darstellung von Normen und ähnlichen Richtlinien, deren Auffindung nicht mit besonderen Schwierigkeiten verbunden sein könne. Auch die vom

Sachverständigen gezogenen Schlussfolgerungen hätten keine langwierigen Berechnungen zur Grundlage, sondern seien vom Sachverständigen aufgrund seiner Erfahrung und seines Fachwissens beantwortet worden. Die Beklagte sei daher der Ansicht, dass zur Erstellung der beiden Gutachten ein Aufwand von 24 Stunden gerechtfertigt sei.

Inwieweit dies zutrifft, kann vom Rekursgericht nicht beurteilt werden. Das Erstgericht hat sich nämlich in der angefochtenen Entscheidung mit den von der Beklagten in erster Instanz erhobenen Einwendungen gegen den vom Sachverständigen geltend gemachten Zeitaufwand für Mühewaltung überhaupt nicht auseinandergesetzt. Weder wurden die Einwendungen der Beklagten dem Sachverständigen zugestellt noch wurde ihm aufgetragen, sich dazu zu äußern. Auch in der Begründung der angefochtenen Entscheidung werden diese Einwände übergegangen.

Zwar ist das Ausmaß der bei der Mühewaltung aufgewendeten Zeit eine Tatfrage, für deren Beantwortung grundsätzlich von den Angaben des Sachverständigen auszugehen ist (RIS-Justiz RS0059243 [T 1]; RS0120631). Sind die Angaben des Sachverständigen wegen des besonderen Ausmaßes der verzeichneten Stunden bedenklich, so ist allerdings das Gericht zur Nachprüfung verpflichtet (RIS-Justiz RS0059212).

Vorliegendenfalls ist der vom Sachverständigen Ing N. N. angegebene Zeitaufwand für Mühewaltung für das Gutachten und das Ergänzungsgutachten jeweils beträchtlich. Das Erstgericht wäre daher verpflichtet gewesen, dem Sachverständigen Gelegenheit zu geben, zu den vom Erstgericht vorgetragenen Einwendungen Stellung zu nehmen, was unterlassen wurde. Aber auch in der Begründung des angefochtenen Gebührenbeschlusses fehlt jede Auseinandersetzung mit den Einwendungen der Beklagten.

Der angefochtene Gebührenbeschluss war daher aufzuheben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen. Es ist Sache des Erstgerichtes dem Sachverständigen Gelegenheit zu geben, sich zu den Einwendungen der Beklagten zu äußern und den angegebenen Zeitaufwand für Mühewaltung zu begründen. Bei seiner neuerlichen Entscheidung wird das Erstgericht allerdings auf die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze, wie oben wiedergegeben, Bedacht zu nehmen haben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 41 Abs 3 letzter Satz GebAG.

- 3. Bei einer ungewöhnlich hohen Stundenzahl für Mühewaltung muss sich das Gericht mit der Einwendung einer Partei, dass der verzeichnete Zeitaufwand überhöht sei, konkret auseinandersetzen.**
- 4. Im Hinblick darauf, dass der Sachverständige keine Gebühr für Aktenstudium (§ 36 GebAG) verzeichnet hat, wird das Gericht die Unbescheidung zwischen Aktenstudium (§ 36 GebAG) und Vorbereitungsarbeiten für das Gutachten (§ 34 GebAG) zu überprüfen haben.**
- 5. Mit der Gebühr nach § 36 GebAG wird die Mühe abgegolten, die für das Lesen des Gutachtens aufgewendet wurde. Dadurch soll nur eine erste Information über den Rechtsstreit, die Standpunkte der Parteien und den bisherigen Gang des Verfahrens, also über die äußeren Rahmenbedingungen, unter denen die Gutachterarbeit zu verrichten sein wird, honoriert werden.**

## Entscheidungen und Erkenntnisse

**6. Im Bestimmungsverfahren darf dem Sachverständigen an Gebühren nicht mehr zugesprochen werden, als von ihm begehrt wird (§ 405 ZPO).**

OLG Wien vom 18. Oktober 2006, 12 R 170/06 t

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen DI Dr N. N. mit € 7.228,90.

Dagegen richtet sich der Rekurs des Erstbeklagten, dem Berechtigung zukommt.

Abgesehen von einem Schreibfehler bei der Gebührenbestimmung (€ 7.288,90 statt € 7.228,90) lässt der Beschluss eine konkrete Auseinandersetzung mit dem vom Sachverständigen verzeichneten Zeitaufwand, den die Beklagten als überhöht bestritten hat, vermissen und enthält im Wesentlichen nur allgemeine in der Judikatur vorkommende Hinweise auf Elemente, die bei der Gebühr der Mühewaltung berücksichtigt werden können.

Weiters hat das Erstgericht die Pauschalierungen = Abrundungen des Sachverständigen in seinen Gebührennoten auf € 6.000,-, bzw auf € 1.050,- ignoriert und auch die in der Stellungnahme vom Sachverständigen vorgenommene Reduktion seines Gebührenanspruchs für die Gutachtensergänzung auf € 800,- nicht beachtet und daher an Gebühren mehr zugesprochen als vom Sachverständigen letztlich begehrt wird (§ 405 ZPO).

Es fällt auf, dass der Sachverständige keine Gebühr für Aktenstudium, aber die Befundaufnahme aus dem Gerichtsakt unter dem Aspekt der Mühewaltung verzeichnet hat. Dazu ist festzuhalten, dass mit der Gebühr nach § 36 GebAG die Mühe, die für das Lesen des Gerichtsaktes aufgewendet wurde, abgegolten wird. Dadurch soll nur eine erste Information des Sachverständigen über den Rechtsstreit, die Standpunkte der Parteien und den bisherigen Gang des Verfahrens, also über die äußeren Rahmenbedingungen, unter denen die Gutachterarbeit zu verrichten sein wird, honoriert werden. Vorbereitungsarbeiten für das Gutachten gehören hingegen zur Gebühr für Mühewaltung.

Im Hinblick auf die für das Ausmaß des Gutachtens doch ungewöhnlich hohe Stundenanzahl für Mühewaltung erscheint eine nähere Befassung mit dem vom Sachverständigen verzeichneten Zeitaufwand angebracht, weil nicht auszuschließen ist, dass vom Sachverständigen das unter § 36 GebAG fallende Aktenstudium mit der Gebühr für Mühewaltung verknüpft wurde, zumal das Aktenstudium wie dargestellt vom Sachverständigen nicht verzeichnet wurde.

Der Beschluss erweist sich daher als mangelhaft und war aufzuheben und dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen.

**7. Auch für das Verbesserungsverfahren nach § 39 Abs 1 GebAG gilt der allgemeine Verfahrensgrundsatz, dass stets nur ein Verbesserungsversuch vorzunehmen ist. Hat das Gericht den Fristerstreckungsantrag des Sachverständigen zur Aufschlüsselung seines von den Parteien beanstandeten Zeitaufwandes für Mühewaltung faktisch durch Abwarten bewilligt und ist der Sachverständige dem Auftrag in der erstreckten Frist letztendlich fristgerecht nachgekommen, so kann nicht von einer Verfristung seines Honoraranspruches ausgegangen werden.**

**8. Im Rahmen der Gebührenbemessung ist nicht über Schlüssigkeit, Beweiskraft, Tauglichkeit und Nachvoll-**

ziehbarkeit eines Gutachtens abzusprechen. Ein Gebührenanspruch ist nur dann zu verweigern, wenn ein Gutachten völlig unbrauchbar ist, sodass eine Erfüllung des gerichtlichen Auftrags gar nicht zu erkennen ist.

**9. 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.**

**10. Bei Ermittlung des Zeitaufwandes ist zufolge des Grundsatzes des beiderseitigen Gehörs auch der Sachverständige zu hören.**

**11. Globalangaben des Sachverständigen, etwa 20 Stunden Vorbereitungszeit, reichen nicht aus, um den tatsächlichen Zeitaufwand zu ermitteln. Verzeichnet der Sachverständige für nur allgemein definierte Tätigkeiten (zB Vorbereitung, Rückfragen bei Gericht, Verarbeitung der erteilten Auskünfte, Gutachtenerstellung usw) eine beträchtliche Stundenanzahl, die bedenklich erscheint, so bedarf der Zeitaufwand einer Nachprüfung. Dazu hat der Sachverständige eine Stundenauflistung vorzulegen.**

**12. Der Sachverständige hat auch zur Frage seiner Einkünfte, die er für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge, die erforderlichen Angaben zu machen.**

**13. Für die Entscheidung über die Kostentragungspflicht nach § 2 Abs 2 GEG ist nicht nur maßgeblich, wer den Beweisantrag gestellt hat, es ist auch jene Partei miteinzubeziehen, in deren Interesse der Beweis aufzunehmen ist. Die Kostenauflegung je zur Hälfte an beide Streitparteien ist nicht zu beanstanden, weil die Beweisaufnahme im Interesse beider Parteien erfolgt ist.**

OLG Wien vom 10. Oktober 2006, 5 R 132/06 b

Die Klägerin begehrt von der Beklagten die Herausgabe einer Reihe von TruckPads mit bestimmten Seriennummern sowie TruckPad Vehicle Docking Stations aus Fahrzeugen mit einer bestimmten Fahrgestellnummer; hilfsweise, für den Fall der Abweisung des Herausgabebegehrens, begehrt sie die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung des Wertes der Gegenstände in Höhe von € 66.640,- sA.

Zur Begründung führte die Klägerin aus, sie habe mit der Firma UCL in Luxemburg im Oktober 2000 einen Rahmenvertrag geschlossen, gemäß dem sie sich verpflichtet habe, LKWs dieses Unternehmens mit TruckPads auszustatten. Daraufhin seien 300 derartige Geräte geliefert worden, im Jahr 2001 weitere 351 samt Stocking Stations und GPS-Mouses.

Im Jänner 2002 habe die Klägerin erfahren, dass alle LKWs von den Justizbehörden im Zusammenhang mit dem Konkurs der Firma UCL beschlagnahmt worden seien. Die Konkursverwalterin habe zunächst mitgeteilt, dass sie keine Auskunft erteilen könne, wo sich die von der Klägerin gelieferten Geräte befänden. Nachdem mittels GPS eine Lokalisierung der Standorte der Fahrzeuge möglich gewesen sei, habe die Klägerin rund 100 TruckPads selbst ausbauen und einen Teil der die Beklagte betreffenden Geräte in Empfang nehmen können. Die Herausgabe weiterer Geräte, die sich in Fahrzeugen befänden, die von dieser finanziert worden seien, sei bislang nicht erfolgt. Jedoch seien die geltend gemachten Geräte nach der Konkurs-eröffnung in die Gewahrsame der Beklagten gelangt.

Für den Fall, dass sich herausstellen sollte, dass das Eigentum der Klägerin an diesen Geräten verloren gegangen sei oder

## Entscheidungen und Erkenntnisse

sich diese nicht mehr im Eigentum bzw der Gewahrsame der Beklagten befänden und eine Herausgabe daher unmöglich sei, werde eventualiter deren Verkehrswert begehrt. Der Herausgabeanspruch sei nur durch das sorglose Vorgehen und die mangelnde Mitwirkung der Beklagten im Zusammenhang mit der Rückstellung der Fahrzeuge unmöglich gemacht worden. Der Klägerin stehe im Übrigen ein verschuldensabhängiger Wertersatzanspruch anstelle des Herausgabebegehrens zu.

Die Beklagte wendete dagegen den mangelnden Nachweis des Eigentumsrechtes der Klägerin ein, desweiteren ihre fehlende Passivlegitimation. Die von dieser begehrten Geräte befänden sich nicht in ihrer Gewahrsame. So seien die noch vorhandenen TruckPads samt Docking Stations auf dem Gelände der Firma I. gelagert, allenfalls auch noch bei der Firma UCL, sodass Ansprüche gegen diese Firmen geltend gemacht werden müssten.

Insoweit die Klägerin in eventu einen Schadenersatzanspruch stelle, liege weder ein rechtswidriges noch schuldhaftes Verhalten der Beklagten vor. Sie habe nach Konkurseröffnung versucht, alle von ihr finanzierten LKWs nach Österreich zurückzuführen. Soweit in den zurückerhaltenen LKWs Geräte der Klägerin vorhanden gewesen seien, habe sie diese ausgebaut und zur Abholung bereitgelegt. Dass Geräte von Unbekannten ausgebaut worden seien, sei nicht im Einflussbereich der Beklagten gelegen. Schließlich sei sie auch nicht bereichert, weil sie keinen LKW mit einem der begehrten Geräte verkauft habe.

Mit Beschluss vom 13. 12. 2004 bestellte das Erstgericht Dkfm N. N. einen Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, zum Sachverständigen mit dem Auftrag, Befund und Gutachten darüber zu erstatten, wo sich zum Zeitpunkt der Klageeinbringung die im eingeschränkten Urteilsbegehren aufgezählten Geräte befunden hätten, wie sie dort hingekommen seien, ob es im Zeitraum vor Klageeinbringung zwischen den Geräten und der Beklagten irgendwelche Verbindungen gegeben habe bzw sie sich in deren Gewahrsame befunden hätten und ob die Behauptung der Klägerin, wonach von den zurückgestellten TruckPads nur 23 Stück die verfahrensgegenständlichen betreffen, nachvollziehbar sei. Bei der Beantwortung dieser Fragen möge vom Verfahrensverlauf und den im Akt erliegenden Urkunden ausgegangen werden.

Im November 2005 langte ein (9-seitiges) Sachverständigen-gutachten ein; gleichzeitig legte der Sachverständige Gebührennote über € 15.810,65. Nachdem die Parteien dagegen Einwendungen erhoben hatten, insbesondere zum Honorar für Mühewaltung, wurde dem Sachverständigen eine Aufschlüsselung aufgetragen, wobei er um die Einräumung einer Frist von 4 Wochen ersuchte. Im Weiteren langte, ohne dass es vorher zu einer gesonderten Beschlussfassung gekommen wäre, ein Fristerstreckungsantrag, mit der Begründung eines Krankheitsfalles, ein. Am letzten Tag der vom Sachverständigen erbetenen Fristerstreckung wurde von ihm eine Stellungnahme eingebracht, in der er die verzeichneten 114 Stunden für Mühewaltung näher aufschlüsselte. In der Zwischenzeit hatte das Erstgericht – soweit aus dem Akt ersichtlich, unbekämpft – das eingeschränkte Herausgabebegehren abgewiesen.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen Dkfm N. N. mit € 15.761,-; der Rechnungsführer wurde angewiesen, diesen Betrag aus Amtsgeldern zu überweisen, wobei gleichzeitig ausgesprochen wurde, dass die endgültige Verpflichtung zum Kostenersatz beide Streitteile je zur Hälfte treffe.

In seiner Begründung führte das Erstgericht aus, der – im Rekursverfahren nicht mehr gegenständliche – Anspruch für Aktstudium sei gemäß § 36 GebAG zu kürzen gewesen. Zur

Mühewaltung sei ausgeführt, dass der hohe Zeitaufwand von 114 Stunden vom Sachverständigen glaubhaft erläutert worden sei. Es seien rund 4.000 32-stellige Fahrgestell- und Seriennummern zu untersuchen, somit eine andauernde stoffsammelnde Tätigkeit zu verrichten gewesen. Wegen der Genauigkeit der Arbeiten und der analytischen Rückschlüsse sei die Verwendung von Hilfskräften nicht tunlich gewesen, deren Einschulung und Nachkontrolle hätte keine Ersparnis im Zeitaufwand bedeutet. Da der beigezogene Sachverständige Wirtschaftsprüfer und Steuerberater sei, sei bei Festsetzung der Gebühr von den Honorargrundsätzen für Wirtschaftstreuhandberufe auszugehen gewesen.

Über die Schlüssigkeit, Beweiskraft, Tunlichkeit und Nachvollziehbarkeit eines Gutachtens sei im Rahmen der Sachverständigengebührenbemessung nicht abzusprechen. Davon, dass das Gutachten völlig unbrauchbar wäre, könne nicht ausgegangen werden.

Dagegen richten sich die Rekurse beider Parteien. Die Klägerin beantragt, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass der Gebührenanspruch hinsichtlich eines € 1.740,- übersteigenden Betrages abgewiesen werde. Die Beklagte stellt den Antrag, der Antrag des Sachverständigen möge als verspätet zurückgewiesen bzw abgewiesen werden; hilfsweise mögen die Gebühren mit einem geringeren Betrag bestimmt und die Klägerin zum endgültigen Ersatz dieser Kosten verpflichtet werden; wiederum hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Sachverständige und auch der Revisor erstatteten keine Rekursbeantwortung.

Beide Rekurse sind berechtigt.

Beide Parteien vertreten die Auffassung, der Sachverständige hätte seine Gebühren verspätet geltend gemacht. Dem ist zu erwidern, dass er seine Gebühren zunächst einmal jedenfalls fristgerecht gemeinsam mit dem Sachverständigen-gutachten angesprochen hat. Die Gebührennote ist auch bereits in einzelne Punkte untergliedert, darunter Punkt 2. „Erstellung von Befund und Gutachten“. Darin verrechnet der Sachverständige unter anderem 114 Stunden Mühewaltung. Vor allem dagegen wurden von den Parteien, wie angeführt, Einwendungen erhoben, weshalb der Sachverständige zur Aufschlüsselung aufgefordert wurde, wofür er um eine Frist von 4 Wochen ersuchte. Zutreffend ist, dass er daraufhin, allerdings nicht innerhalb der 4-wöchigen Frist, einen (faktisch, dh durch Abwarten bewilligten) Fristerstreckungsantrag mit der Begründung „eines unvorhersehbaren Ereignisses“ (Krankheitsfall) eingebracht und am letzten Tag der von ihm erbetenen Fristerstreckung (20. 4. 2006) eine Äußerung samt Aufschlüsselung der bemängelten Position zur Post gegeben hat.

Kann der vom Sachverständigen nur pauschal verzeichnete Gebührenanspruch nicht (ausreichend) überprüft werden, ist er aufzufordern, sich über die für die Gebührenbestimmung maßgebenden Umstände, in Form eines Verbesserungsverfahrens, zu äußern. Dabei ist nach allgemeinen Verfahrensgrundsätzen stets nur ein Verbesserungsversuch vorzunehmen (*Krammer/Schmidt*, SDG-GebAG<sup>3</sup>, E 68f zu § 38 GebAG). Angesichts dessen, dass der Sachverständige den, wenn auch ohne ausdrücklichen Beschluss, eingeräumten und erstreckten Fristen letztendlich fristgerecht nachgekommen ist, er überdies in seiner Stellungnahme keine neuen, das heißt von seinem bisherigen Gebührenantrag nicht erfassten, Gebührensätze geltend gemacht hat, kann entgegen der Auffassung beider Parteien nicht von einer Verfristung seines Honoraranspruches ausgegangen werden.

Insoweit beide Parteien im weiteren bemängeln, der Sachverständige habe ein mangelhaftes Gutachten erstattet (bzw Fragen nicht beantwortet), muss ihnen entgegengehalten werden, dass, wie schon das Erstgericht ausgeführt hat, im Rahmen



## Entscheidungen und Erkenntnisse

der Gebührenbemessung nicht über Schlüssigkeit, Beweiskraft, Tauglichkeit und Nachvollziehbarkeit eines Gutachtens abzusprechen ist. Gebühren dürfen nur dann nicht zugesprochen werden, wenn ein Gutachten völlig unbrauchbar in dem Sinn ist, dass eine Erfüllung des Auftrages des Erstgerichtes gar nicht zu erkennen ist (*Krammer/Schmidt*, aaO, E 101f zu § 25 GebAG mwN).

Dass das eingeholte Sachverständigengutachten aber derart unverwendbar gewesen wäre, hat keine der Parteien unter Beweis gestellt; dazu sei nur darauf hingewiesen, dass das Hauptklagebegehren (soweit derzeit erkennbar unbekämpft) gerade aufgrund des eingeholten Sachverständigengutachtens abgewiesen wurde.

Inhaltlich bringen beide Rekurswerber sodann vor, die vom Sachverständigen verzeichneten Stunden für Mühewaltung seien überhöht; er habe deren Höhe auch nicht glaubwürdig erörtern können. Dem in diesem Zusammenhang erhobenen weiteren Einwand, die konkret geleistete Tätigkeit hätte auch von Hilfskräften ausgeübt werden können, ist zwar in Übereinstimmung mit den Ausführungen des Erstgerichtes entgegenzuhalten, dass dies angesichts der erforderlichen Einschulung und insbesondere der Nachkontrolle der ausgeübten Tätigkeit nicht tunlich gewesen wäre, weil dies jedenfalls einen, ebenfalls in die Mühewaltungsgebühr eingeflossenen, erheblichen Zeitaufwand bedeutet hätte. Der Beklagten ist auch nicht beizupflichten, dass der Umstand, dass das Gutachten (nur) 9 Seiten umfasst, die geltend gemachte Mühewaltungsgebühr auf keinen Fall rechtfertigen kann (*Krammer/Schmidt*, aaO, E 212 zu § 34 GebAG mwN).

Jedoch ist beiden Parteien zuzustimmen, dass die Stundensatz-erläuterung des Sachverständigen vom 20. 4. 2006 nicht ausreichend nachvollziehbar ist, um eine Gebührenbestimmung zu ermöglichen. Richtig ist, dass bei der Gebührenberechnung von den vom Sachverständigen angegebenen Stunden auszugehen ist, 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. Bei der Ermittlung des Zeitaufwandes ist im Sinn des jedes Gerichtsverfahren beherrschenden Grundsatzes des beiderseitigen Gehörs auch der Sachverständige zu hören (*Krammer/Schmidt*, aaO, E 208f zu § 34 GebAG mwN).

Der Sachverständige hat in seiner Stellungnahme zwar eine nähere Detaillierung der von ihm verzeichneten 114 Stunden Mühewaltung vorgenommen; die Aufschlüsselung ist aber, da sie nach wie vor Globalangaben enthält, nicht präzise genug, um den tatsächlichen Sachverständigenaufwand zu ermitteln. So verzeichnet der Sachverständige beispielsweise 20 Stunden Vorbereitungszeit und zwar für die Nummerierung, Durcharbeitung und Ordnung der Unterlagen, Ausscheiden von nicht benötigten Unterlagen und dergleichen. Desweiteren behauptet er, es wären – ohne dies in irgendeiner Richtung zu begründen und zu belegen – 9 Stunden für Rückfragen bei Gericht und Parteienvertretern sowie Verarbeitung der erteilten Auskünfte erforderlich gewesen. Nach der eigentlichen Stoffsammlung schließe eine Zeit von 13 Stunden an, die für die Gutachtenerstellung aufgewendet worden sei. Der Sachverständige verrechnet somit für nur allgemein definierte Tätigkeiten eine doch beträchtliche Stundenanzahl, die dem Rekursgericht ohne nähere Präzisierung bedenklich erscheint und daher einer Nachprüfung bedarf.

Dies gilt auch für die eigentliche stoffsammelnde Tätigkeit, die mit der Gebühr für Mühewaltung zu honorieren ist (vgl dazu auch OLG Wien zu 13 R 12/05p). Dazu behauptet der Sachver-

ständige, dass ihn beispielsweise der Vergleich der in den Beil .P und .D enthaltenen Positionen einen Zeitaufwand von 22 Stunden gekostet hätte. Dazu ist ihm zwar grundsätzlich zuzustimmen, dass ein Vergleich von Beilagen mit mehreren Positionen, insbesondere wenn es sich, wie vorliegend, um Geräte handelt, deren Verbleib erforscht wird, eine grundsätzlich eher mühsame und aufwändige Tätigkeit darstellt; eine bestimmte, vorliegend doch beträchtlich hohe Stundenanzahl kann daraus jedoch nicht ohne Weiteres abgeleitet werden. Der Sachverständige wird daher auch zu diesem Punkt – wie auch zu den restlichen Positionen – eine Stundenauflistung, die von ihm ja wohl schon ursprünglich erstellt worden sein muss, vorzulegen haben, aus der dann der von ihm geltend gemachte Zeitaufwand nachvollziehbar erschlossen werden kann.

Schließlich wird der Sachverständige zu den Einwendungen beider Parteien Stellung zu nehmen haben, er habe, obgleich das Klagebegehren eingeschränkt worden sei und die Gutachtenserstattung auf Basis der Auflistung im Schriftsatz ON 21 zu erfolgen gehabt habe, eine viel weitergehende Prüfung vorgenommen und sämtliche, also auch die ursprünglich klagsgegenständlichen Fahrgestell- und Seriennummern überprüft (was aus seiner Äußerung resultiert, er habe insgesamt rund 4.000 Nummern untersuchen müssen).

Im Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass sich die Gebühr des Sachverständigen gemäß § 34 GebAG nach den Einkünften richtet, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge. In Anbetracht des Umstandes, dass die vom Sachverständigen vorliegend geleistete Tätigkeit nicht in den ureigensten Bereich eines Wirtschaftsprüfers und Steuerberaters fällt, wird der Sachverständige daher – und zwar unter Vorlage entsprechender Unterlagen – zu belegen haben, aus welchen Gründen er welche Entlohnungsbestimmung der von ihm erwähnten Honorargrundsätze für Wirtschaftstreuhandberufe heranzieht.

Letztlich sei zu den Rekursausführungen der Beklagten, sie sei nicht kostentragungspflichtig, darauf hingewiesen, dass Beweisführer im Sinn des § 365 ZPO nicht nur der ist, der den Beweisantrag gestellt hat, sondern auch jene Partei, in deren Interesse der Beweis aufzunehmen ist (§ 3 GEG; *Krammer/Schmidt*, aaO, Anm 19 zu Anh § 42 GebAG). Das vorliegend eingeholte Sachverständigengutachten zur Frage, wo sich die von der Klägerin begehrten Geräte befunden haben, war – wie sich auch aus dem abweisenden Teilurteil ergibt – im Ergebnis im Interesse beider Parteien, weshalb die Kostenauflegung je zur Hälfte an beide nicht zu beanstanden ist.

Da sich die Rechtssache somit über den Zwischenstreit zur Bestimmung der Sachverständigengebühr als noch nicht spruchreif erweist, war der zu den dargelegten Punkten mangelhafte erstgerichtliche Beschluss aufzuheben und dem Erstgericht eine neuerliche Beschlussfassung nach Verfahrensergänzung aufzutragen. Dem Sachverständigen wird im Rahmen seiner weiteren Befassung beschlussmäßig eine angemessene Frist zur ergänzenden Stellungnahme einzuräumen sein.

Abschließend sei der Vollständigkeit festgehalten, dass der Sachverständige entgegen den Ausführungen im erstgerichtlichen Beschluss nicht auf Gebühren für die Teilnahme an der Tagsatzung vom 1. 3. 2006 verzichtete. Er legte vielmehr am selben Tag Kostennote über € 467,26.

Der Kostenvorbehalt beruht auf den §§ 50, 52 ZPO.