

■ Sachverständigengebühren im Private Enforcement

Abhandlungen · Dr. Levente Béla Nagy · ÖZK 2020, 224 · Heft 6 v. 15.12.2020

Umfangreiche Kartellschadenersatzverfahren machen Gerichtsgutachten notwendig, die nur mit Einsatz eines großen Mitarbeiterstabs durch mehrere Monate oder gar Jahre erarbeitet werden. Die Kosten eines Sachverständigen sowie deren Verhältnismäßigkeit können mit Blick auf den Effektivitätsgrundsatz dabei besondere Relevanz erlangen. Im vorliegenden Artikel werden relevante prozessuale Problembereiche der Honorierung von Sachverständigen mit Fokus auf das „Private Enforcement“ untersucht und kurz zusammengefasst

Deskriptoren: Sachverständigengebühren; Kostenvorschuss; Sachverständigengebühren; Warnpflicht; Hilfskräfte; Gebührenanspruch; Mühewaltung.

Normen: [§ 365 ZPO](#), [§ 332 ZPO](#), [§ 1170 ABGB](#), [§ 25 GebAG](#), [§ 34 GebAG](#), [§ 38 GebAG](#), [§ 39 GebAG](#), [§ 41 GebAG](#), [§ 19 UStG](#)

I. Vorbemerkungen

Es ist unumstritten, dass die Gutachtenerstellung im Bereich des „Private Enforcement“ insbesondere bei der Berechnung der genauen Schadenshöhe eine wesentliche Rolle spielt. Eine genaue Ermittlung des Schadens in Wettbewerbssachen kann in den meisten Fällen nämlich nur mit Hilfe eines gerichtlich bestellten Sachverständigen erfolgen.

Umfangreiche Kartellschadenersatzverfahren machen Gerichtsgutachten notwendig, die nur mit Einsatz eines großen Mitarbeiterstabs durch mehrere Monate oder gar Jahre erarbeitet werden. Der Einsatz von Hilfskräften erhöht letztendlich auch die Honorierung des Sachverständigen. Die Kosten eines Sachverständigen sowie deren Verhältnismäßigkeit können mit Blick auf den Effektivitätsgrundsatz dabei besondere Relevanz erlangen. Wobei die zwingende Anwendung des österreichischen GebAG im Kartellschadenersatzverfahren niemals zur Disposition der Parteien steht, zeigt die Praxis, dass das Gebührenbestimmungsverfahren vor allem in einem Kartellschadenersatzverfahren enorme Relevanz hat.

Fest steht allerdings, dass durch Grundkenntnisse des Honorarrechts bedeutende Nachteile verhindert werden können. Im vorliegenden Artikel werden relevante prozessuale Problembereiche der Honorierung von Sachverständigen mit Fokus auf das „Private Enforcement“ untersucht und kurz zusammengefasst:

II. Kostenvoranschlag

2.1 Allgemeines

Das österreichische Sachverständigengebührenrecht kennt grundsätzlich keinen Kostenvoranschlag, sondern lediglich die Einrichtungen des Kostenvorschusses ([§§ 365, 332 Abs 2 ZPO](#); [§ 3 GEG](#)) und vor allem der Warnpflicht ([§ 25 Abs 1a GebAG](#)).¹ Durch diese Instrumente wird gewährleistet, dass die Parteien eines Kartellschadenersatzverfahrens ihr Prozesskostenrisiko bereits im Anfangsstadium des Verfahrens abschätzen können.² Nichtsdestotrotz wird erst nach Durchführung der Tätigkeit die Gebühren eines Sachverständigen bestimmt, weil vor Abschluss seiner Tätigkeit der Gebührenanspruch – so wie beim Werklohnanspruch ([§ 1170 ABGB](#)) – nicht entsteht.

2.2 Kostenvorschüsse

a) Höhe des Kostenvorschusses

Anhand des Kostenvorschusses sollen die Parteien eine realistische Grundlage für die Einschätzung erhalten, mit welchem Aufwand sie ihr Prozessziel verfolgen.³

Die Möglichkeit der Gewährung einer Vorschusszahlung der Sachverständigengebühren dient grundsätzlich der Beschleunigung der Honorierung des Sachverständigen und somit generell der Verfahrensbeschleunigung. Der Vorschuss wird generell erst auf Antrag des Sachverständigen gewährt.⁴

Seite 224

Im Kartellschadenersatzverfahren müssen die Parteien damit rechnen, dass die Sachverständigkeit sich auf mehrere Jahre erstreckt und dadurch mehrere Kostenvorschussanträge seitens des Sachverständigen gestellt werden. Der Auftrag des Gerichts zum Erlag des Kostenvorschusses hat sich grundsätzlich an der Schätzung des Sachverständigen über die voraussichtliche Höhe seines Gebührenanspruches zu orientieren.⁵ Das Gericht darf die Schätzung des Sachverständigen allerdings nicht ungeprüft übernehmen.⁶

Dem Wortlaut des [§ 365 ZPO](#) zufolge, hat der Richter bei der Bestimmung der Höhe des Kostenvorschusses jedoch nicht wirklich einen Spielraum. Die Höhe des aufzutragenden Kostenvorschusses hat sich vielmehr – mit Blick auf die Bestimmungen des GebAG – stets daran zu orientieren, welcher (berechtigte) Gebührenanspruch des Sachverständigen zu erwarten ist. Dabei darf allerdings nicht übersehen werden, dass die Höhe des einer Partei aufgetragenen Kostenvorschusses dem voraussichtlichen Arbeitsumfang des Sachverständigen zu entsprechen hat: Dieser darf nicht geringer aber auch nicht höher sein.⁷

Bezweifelt das Gericht, dass der vom Sachverständige beantragte Kostenvorschuss nicht dem voraussichtlichen Arbeitsumfang entspricht, hat das Gericht darüber erforderliche Ermittlungen zu führen und gegebenenfalls bei Fachleuten rückfragen.⁸

Unabhängig hiervon muss das Gericht vor der Bestimmung des Kostenvorschusses den Parteien auch ermöglichen, sich zum erwartenden Kostenaufwand zu äußern.⁹ In diesem Zusammenhang empfiehlt es sich ebenfalls Kostenschätzungen von anderen Sachverständigen einzuholen. Das Gericht, das einen Kostenvorschuss aufträgt, muss auch angeben, auf welche Beweisaufnahme sich der aufgetragene Kostenvorschuss bezieht.¹⁰ Solche Angaben können aber unterbleiben, wenn sich aus den Umständen mit hinreichender Klarheit ergibt, welches Beweismittel gemeint ist, insbesondere weil nur ein Sachverständigengutachten beantragt wurde.¹¹

b) Kostenvorschussbestimmungsbeschlüsse

Vorzustellen ist, dass der Kostenvorschussauftrag des Gerichts eine prozessleitende Verfügung im engeren Sinn und das Rekursverfahren daher einseitig ist.¹² Aus diesem Grund haben die gegnerischen Parteien auch nicht die Möglichkeit, mittels Rekursbeantwortungen auf einen Rekurs zu replizieren.¹³

Generell sind Beschlüsse, mit denen das Gericht den Kostenvorschuss bestimmt hat, nur eingeschränkt bekämpfbar. Gemäß [§ 332 Abs 2 Satz 2](#) iVm [§ 365 Satz 2 ZPO](#) ist dieser Beschluss nämlich nur hinsichtlich seiner Höhe und auch nur dann anfechtbar, wenn der Gesamtbetrag der einer Partei aufgetragenen Vorschüsse EUR 4.000,-- übersteigt.¹⁴

Hinsichtlich der Zahlungspflicht ist Folgendes festzuhalten: Wurde der Sachverständigenbeweis über Antrag einer Prozesspartei eingeholt, so ist allein diese Partei als „formeller Beweisführer“ zahlungspflichtig.¹⁵ Nach der Rechtsprechung ist für die Beurteilung, in wessen Interesse der Sachverständigenbeweis gelegen war, der Beschluss maßgebend, mit dem der Sachverständige beauftragt wurde.¹⁶ Zu beachten ist noch darauf, dass Kostenvorschüsse nicht zu erlegen sind, wenn bereits ein Gutachten vorhanden bzw. erstattet wurde.¹⁷

Seite 2

Bei nicht rechtzeitigem Erlag des Vorschusses ist die Verhandlung nach [§§ 365](#) iVm [332 Abs 2 ZPO](#) auf Antrag des Gegners ohne Rücksicht auf die ausständige Beweisaufnahme fortzusetzen.

2.3 Warnpflicht

In Kartellschadenersatzverfahren kommt es besonders häufig vor, dass die Höhe des Kostenvorschusses für die tatsächliche entstehende Gebühr des Sachverständigen nicht ausreicht. In diesem Fall sieht das österreichische GebAG eine Warnpflicht für Sachverständige vor ([§ 25 Abs 1a GebAG](#)):

Danach haben Sachverständige das Gericht rechtzeitig auf die voraussichtlich entstehende Gebührenhöhe hinzuweisen.

Seite 225

Die Warnpflicht besteht unabhängig von einer Erheblichkeitsgrenze.

Die Folgen der Nichteinhaltung der Warnung sind enorm: Unterlässt der Sachverständige das Gericht zu warnen, so hat der Sachverständige keinen Anspruch auf die Gebühren, die die erlegten Kostenvorschüsse übersteigen.¹⁸

III. Honorierung des Sachverständigen

3.1 Geltendmachung der Sachverständigengebühr

Der Sachverständige hat nach Abschluss seiner Tätigkeit bei sonstigem Verlust binnen 14 Tagen bei dem Gericht seinen Anspruch auf Sachverständigengebühren geltend zu machen. Der Sachverständige hat die einzelnen Gebührenbestandteile dabei aufzugliedern.

Vor allem in Kartellschadenersatzverfahren, wo die Erstattung eines Gutachtens sich oft auf mehrere Jahre erstreckt und mehrere Kostenvorschüsse erlegt wurden, wird oft übersehen, dass durch die bloße Antragstellung auf Gewährung von Kostenvorschüssen die Sachverständigengebühr nicht gemäß [§ 38 GebAG](#) geltend gemacht werden. Folglich kann der Sachverständige auch nicht einfach auf die vorgelegte Kostenschätzung sowie auf die vorherigen Anträge verweisen, sondern muss in der unten beschriebenen Weise seine Gebühren geltend machen.

Die Höhe der Gebühren wird letztendlich vom Gericht mittels Beschlusses bestimmt, wobei die gerichtliche Bestimmung der Gebühren erst nach Abschluss der Sachverständigentätigkeit zu erfolgen hat.¹⁹

Nach dieser Grundregel ist die vom Gericht bestimmte Gebühr dem Sachverständigen erst nach Rechtskraft des Bestimmungsbeschlusses zu zahlen. Eine Zahlung vor Rechtskraft kann jedoch auf Antrag des Sachverständigen in Ausnahmefällen (kein Verzicht auf Zahlungen aus Amtsgeldern; Verfahrenshilfe etc) erfolgen.²⁰

3.2 Geltendmachung der Sachverständigengebühr

Die Sachverständigengebühr ist nach [§ 38 Abs 1 GebAG](#) unter Aufgliederung der einzelnen Gebührenbestandteile geltend zu machen.

Eine pauschale Verzeichnung der Gebühr ist dabei nicht ausreichend. Es sind vielmehr Art und Höhe der einzelnen Gebührenbestandteile gesondert anzuführen.²¹ Bei der Geltendmachung der Gebühr müssen nämlich die einzelnen Gebührenbestandteile, dh Art des Anspruchs und die Höhe der darauf gestützten Gebühr, je gesondert angeführt werden. Dabei sind zumindest die im § 24 aufgezählten Gebührenbestandteile anzuführen; bei den Kosten für die Beiziehung von Hilfskräften oder den sonstigen Kosten wird eine weitere Aufschlüsselung erforderlich sein.²² Demnach ist es daher zumindest folgende Gliederung notwendig:²³

- Reisekosten (§ 28),
- Aufenthaltskosten (§ 29),

- Kosten für die Beiziehung von Hilfskräften (§ 30), Sonstige notwendige Kosten (Barauslagen) (§ 31), Entschädigung für Zeitversäumnis (§§ 32, 33), Gebühr für Mühewaltung, für Befund und Gutachten (§§ 34, 35 Abs 2, § 37 Abs 1, Tarife),
 - für die Teilnahme an einer Verhandlung, einem Augenschein oder einer
 - im Auftrag des Gerichtes durchgeführten Ermittlung (§ 35 Abs 1),
 - für Aktenstudium (§36).

Unterbleibt eine solche Aufgliederung, hat das Gericht ein Verbesserungsverfahren einzuleiten: Der Sachverständige ist nach [§ 39 Abs 1 GebAG](#) unter Fristsetzung aufzufordern, diesen Mangel zu beheben und sich über bedeutsame Umstände zu äußern. Gliedert der Sachverständige nicht auf, so hat er die Nachteile – allenfalls den völligen Gebührenverlust – selbst zu tragen.²⁴

Darüber hinaus haben Sachverständige nach [§ 38 Abs 2 GebAG](#) auch die Umstände, die für die Gebührenbestimmung bedeutsam sind (wie etwa Zeitaufwand, Dauer der Zeitversäumnis; Barauslagen etc), zu bescheinigen.

Als Bescheinigungsmittel kommen grundsätzlich Urkunden, aber auch die Vernehmung des Sachverständigen in Betracht.²⁵ Bei Gericht offenkundige Tatumstände bedürfen keiner Bescheinigung ([§ 269 ZPO](#)).

Bei fehlender oder unzulänglicher Bescheinigung ist der Sachverständige vom Gericht unter Setzung einer bestimmten Frist aufzufordern, ergänzende Bescheinigungsmittel

Seite 226

vorzulegen oder entsprechende Anträge zu stellen. Wird der Aufforderung nicht entsprochen, führt dies zum Verlust des betreffenden Gebührenanspruchs.

Die Rechtsprechung vertritt den Grundsatz, dass die Angaben eines Sachverständigen über den Zeitaufwand so lange als wahr anzunehmen sind, als nicht etwa das Gegenteil bewiesen (oder zumindest wahrscheinlich gemacht) wird.²⁶ Der Sachverständige ist nicht verpflichtet, minutiös darzulegen, welche Tätigkeiten konkret an welchem Tag, in welchem Umfang und in welcher Qualität geleistet wurden.²⁷ Nur ein besonders hoher Zeitaufwand bedürfe einer näheren Erklärung.²⁸ Es darf auch nicht vom Umfang des Befunds und des Gutachtens auf den dafür notwendigen Zeitaufwand geschlossen werden.

Die bloße, wenn auch nicht gerade unrealistische Vermutung, ein anderer Sachverständiger hätte den Auftrag mit geringerem Zeitaufwand erfüllen können, reicht nicht aus, um einer Kürzung der Gebühren näher zu treten.

3.3 Gebühr für die Sachverständigkeit

a) Allgemeines

Je nach erbrachte Leistung gebührt dem Sachverständigen eine unterschiedlich hohe Gebühr. Beispielsweise darf er für das Studium des ersten Aktenbandes („erste Orientierung“) eine Gebühr zwischen € 7,60 und € 44,90 verrechnen.

b) Gebühr für Mühewaltung

Für die Erstattung von Befund und Gutachten (eigentliche Sachverständigentätigkeit) erhalten Sachverständige eine gesonderte Gebühr: Gebühr für Mühewaltung erfasst alle mit der Gutachtenserstattung im Zusammenhang entstandenen Kosten (Zeiten der Vorbereitung des Gutachtens, der Befundaufnahme, der Konzipierung des Gutachtens, der Ausarbeitung des Befundberichts und des Gutachtens sowie der Korrektur und Ausfertigung des schriftlichen Gutachtens), soweit dafür nicht ein gesonderter Ersatz vorgesehen ist ([§ 34 Abs 1 GebAG](#)).²⁹

Die Gebühr ist nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und nach den Einkünften zu bestimmen, die die oder der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge, mindestens aber mit 20 Euro für jede wenn auch nur begonnene Stunde ([§ 34 Abs 1 GebAG](#)).

Um auch höchstqualifizierte Sachverständige für eine – fallbezogen überaus zeitaufwendige – Tätigkeit bei Gericht zu gewinnen, ist eine weitgehende Annäherung an jene Einkünfte anzustreben, die der Sachverständige im außergerichtlichen Erwerbsleben für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit wie die im konkreten Fall ausgeübte Sachverständigentätigkeit üblicherweise beziehen würde.³⁰

Bei der Ermittlung der außergerichtlichen Einkünfte des Sachverständigen hat das Gericht nach jüngster Rechtsprechung in folgender Reihenfolge vorzugehen: a) nach den Sätzen einer gesetzlich vorgesehenen Gebührenordnung für gleichartige außergerichtliche Tätigkeiten ([§ 34 Abs 4 GebAG](#)); b) nach den Honoraren einer außergerichtlichen Gutachtertätigkeit; c) nach einem für gleiche oder ähnliche Tätigkeit bezogenen selbständigen oder unselbständigen Erwerbseinkommen.³¹

Da für die Fachgruppe „Wettbewerbsökonomie“ das Gesetz keine Gebührenordnung vorsieht, orientiert sich die Ermittlung der außergerichtlichen Einkünfte des Sachverständigen nach den Honoraren einer außergerichtlichen Gutachtertätigkeit des Sachverständigen bzw nach einem für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit bezogenen selbständigen oder unselbständigen Erwerbseinkommen.³²

Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Sachverständige die außergerichtliche Gutachtertätigkeit überwiegend oder fallweise ausübt. Der Nachweis der Höhe dieser außergerichtlichen Einkünfte obliegt dem Sachverständigen. Vielmehr geht es um die bloße Glaubhaftmachung (Bescheinigung). Da die Sachverständige ihre außergerichtliche Einkünfte nicht förmlich nachweisen müssen, genügt die Vorlage (anonymisierter) Honorarnoten samt Einzahlungsbeleg für eine Privatgutachtertätigkeit.³³

[§ 34 Abs 3 GebAG](#) sieht für den Fall, dass der Sachverständige keinen Nachweis seiner im außergerichtlichen Erwerbsleben für Gutachtertätigkeiten üblicherweise bezogenen Einkünfte erbringt, in Bezug auf die Mühewaltungsgebühr bestimmte Rahmensätze (EUR 80,-- bis EUR 150,--) vor.

Die Bestimmung der Mühewaltungsgebühr in der vollen Höhe der außergerichtlichen Einkünfte nach [§ 34 Abs 1 GebAG](#) setzt voraus, dass der Sachverständige auf die Auszahlung aus Amtsgeldern verzichtet. Die Rechtsprechung akzeptiert aber auch einen schlüssigen Verzicht auf die Auszahlung aus Amtsgeldern.³⁴

Seite 227

c) Reverse-Charge System

Im Kartellschadenersatz werden oft Sachverständige beauftragt, die nicht in Österreich ansässig sind. In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, dass die Leistungen eines ausländischen Sachverständigen nach dem Reverse-Charge System zu versteuern sind und das Gericht die Umsatzsteuer an das Finanzamt abführen muss.³⁵

Dies gilt nach [§ 19 Abs 1 UStG](#) aber nur dann, wenn der Sachverständige im Inland weder sein Unternehmen noch eine an der Gutachtenserstattung beteiligte Betriebsstätte betreibt.³⁶ Bereits mit der Entgegennahme des Vorschusses entsteht dabei die Steuerschuld.³⁷

IV. Einsatz von Hilfskräften

4.1 Allgemeines

Seite 5

Hilfskräfte sind Personen, die – angestellt oder selbständig – auf demselben Fachgebiet wie der beauftragte Sachverständige tätig sind, dessen fachlichen Weisungen bei der Gutachtenserstellung unterliegen und ihm entsprechend ihrer Fähigkeiten zuarbeiten.

Die Beziehung von Hilfskräften ([§ 30 GebAG](#)) steht Sachverständigen – auch ohne besondere Ermächtigung durch den gerichtlichen Auftrag – jedenfalls frei. Hilfskräfte können auch höchstqualifizierte Mitarbeiter sein, es muss nur eine entsprechende Nachprüfung und Überwachung durch den Sachverständigen gewährleistet sein.³⁸ Der Stundensatz für die Hilfskraft darf den Stundensatz des Sachverständigen nicht übersteigen.

In der Praxis kommt besonders häufig vor, dass beauftragte Sachverständige gleichzeitig Geschäftsführer bzw. Gesellschafter eines Unternehmens sind, welches unter anderem mit der Zurverfügungstellung von Hilfskräften zur Seite stehen. Hierbei sollte darauf geachtet werden, dass Gutachtensaufträge nur von allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen persönlich übernommen werden dürfen.³⁹

Wobei Adressat des behördlichen Auftrags (der Bestellung zum Sachverständigen) stets eine natürliche Person ist, kann die Gesellschaft allerdings die Leistungen der bei ihr angestellten Hilfskräfte dem beauftragten Sachverständigen verrechnen. Dieses Honorar kann der Sachverständige anschließend „weiterverrechnen“.

4.2 Honorierung von Hilfskräften

Die Grundregel besagt, dass dem Sachverständigen die Kosten für Hilfskräfte so weit zu ersetzen sind, als deren Beziehung nach Art und Umfang seiner Tätigkeit unumgänglich notwendig ist ([§ 30 GebAG](#)).⁴⁰ Somit gilt grundsätzlich, dass die Verfahrensparteien auf die Dokumentation des Einsatzes von Hilfskräften ganz genau achten müssen. Erforderlichenfalls hat der Sachverständige den verrechneten Aufwand nachzuweisen.

Ursprünglich ging die Rechtsprechung entsprechend dem eindeutigen Wortlaut des [§ 30 Z 1 GebAG](#) mE richtigerweise davon aus, dass der Sachverständige einen Anspruch auf Ersatz der Hilfskraftkosten nur in dem Ausmaß hat, wie er sie selbst zu tragen hatte.⁴¹

Bei den Hilfskraftkosten handelt es sich daher in Wirklichkeit um einen reinen Kostenersatz, aber nicht um eine Honorierung des Sachverständigen. Es ist für diesen Kostenersatz nicht darauf abzustellen, was im außergerichtlichen Erwerbsleben für die Tätigkeit der Hilfskräfte verrechnet werden kann, vielmehr sind die Hilfskräfte, welche Angestellte des Sachverständigen sind, mit dem Bruttogehalt und den Lohnnebenkosten abzugelten, nicht aber mit einer Gewinnspanne oder einem Risikozuschlag.⁴²

Entsprechend dieser Rechtsprechung kann der Sachverständige für seine Hilfskräfte grundsätzlich nicht den Kostenersatz verrechnen, was (dritten Personen) im außergerichtlichen Erwerbsleben für die Tätigkeit dieser Hilfskräfte verrechnet werden kann bzw. verrechnet wurde. Vielmehr können die Kosten von Hilfskräften anteilig mit dem Bruttogehalt und den diversen Lohnnebenkosten abgegolten werden.

Die jüngste Rechtsprechung des OLG Wien weist in diesem Zusammenhang jedoch darauf hin, dass umfangreiche Wirtschaftsverfahren Gerichtsgutachten notwendig machen, die nur mit Einsatz eines großen Mitarbeiterstabs durch mehrere Monate oder gar Jahre erarbeitet werden können.⁴³ Weiters hebt das OLG Wien hervor, dass solche Gerichtsgutachter dabei eine Unternehmensstruktur benötigen würden, die für lange Zeit (fast) ausschließlich für Gerichtsgutachterarbeiten eingesetzt wird, womit die dafür notwendige Unternehmensstruktur dann ausschließlich oder überwiegend der Gerichtsbarkeit dient.⁴⁴

Demgemäß wäre die Honorierung angestellter Hilfskräfte – so das OLG Wien – bei Großverfahren nach dem reinen Aufwand (insbesondere ohne Unternehmenskosten) in dieser Form nicht mehr

haltbar und folglich sollte die Honorierung der Hilfskräfte entsprechend dem Prinzip des [§ 34 Abs 1 GebAG](#) – einer Vergleichsbetrachtung zum außergerichtlichen Erwerbsleben – erfolgen. Dabei sollte darauf geachtet werden, dass die Höhe der Stundensätze für Hilfskräfte nicht ungeprüft bleiben dürfen und grundsätzlich die Marktüblichkeit und die Angemessenheit der Honorierung der einzelnen Mitarbeiter gewahrt werden müssen.

Machen die Stundensätze für höchst qualifizierte Hilfskräfte maximal 62,5%, die für die sonstigen qualifizierten Hilfskräfte maximal 29,16% und die für Assistenz maximal 18,75% des vom Sachverständigen verzeichneten Stundensatz aus und überschreiten sie auch das übliche Ausmaß nicht, begegnen die vom Sachverständigen für die beigezogenen Hilfskräfte verzeichneten Stundensätze grundsätzlich der Höhe nach keinen Bedenken.⁴⁵

Dieser Rechtsansicht ist entgegenzuhalten, dass die Höhe der einem Sachverständigen zustehenden Entlohnung entsprechend dem Wortlaut des GebAG nicht vom Vorliegen eines umfangreichen „Großverfahrens“ abhängt. In diesem Sinne gibt es auch im GebAG keine Definition dahingehend, ab wann das Gericht ein „umfangreiches“ Verfahren anzunehmen hat.⁴⁶ Aus der fehlenden Definition leitet das OLG Innsbruck mE zutreffend ab, dass ein Sachverständiger immer dann, wenn das Zukaufen von Leistungen notwendig war, er dafür marktübliche Preise bezahlt hat und diese das vom Sachverständigen selbst verrechnete Stundenhonorar nicht übersteigen, Anspruch auf jene Beträge hat, die er seinen „Hilfskräften“ bezahlt hat. Dies gilt unabhängig davon, ob diese Hilfskräfte aus „seiner eigenen“ Gesellschaft rekrutiert oder von dritter Seite beigelegt wurden.⁴⁷ Allerdings müsste der Sachverständige die Notwendigkeit der Beiziehung von Hilfskräften selbst bescheinigen.

V. Bekämpfbarkeit von Gebührenbestimmungsbeschluss

Generell gilt, dass der Beschluss, mit dem die Sachverständigengebühr bestimmt wird, auch mittels Rekurs bekämpft werden kann ([§ 41 Abs 1 GebAG](#)). In diesem Rechtsmittelverfahren über den Gebührenanspruch kommt neben den Verfahrensparteien auch dem Sachverständigen selbst Parteistellung zu ([§ 41 Abs 1](#) iVm [§ 40 Abs 1 GebAG](#)).

Hervorzuheben ist, dass in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren Neuerungsverbot gilt.⁴⁸ Folglich können neue Tatsachen und Beweis- oder Bescheinigungsmittel, die schon vor Erlassung des Gebührenbestimmungsbeschlusses verfügbar waren, nicht mehr eingewendet werden. Versäumen die Parteien beispielweise hervorzubringen, dass der Sachverständige die geltend gemachte Gebühr nicht ordnungsgemäß aufgeschlüsselt hat oder nicht genügend Bescheinigungen erbracht wurden, so können diese nicht geltend gemacht werden. Dementsprechend kann daher nur die dringende Empfehlung ausgesprochen werden, die im Zusammenhang der Gebührenbestimmung entstandene Einwände rechtzeitig geltend zu machen. Zu beachten ist, dass dies auch für das Kostenvorschussbestimmungsverfahren gilt.

Seite 229

Rechtspolitischer Ausblick

Die oben dargestellten, für die Praxis enorm relevanten Problembereiche zeigen, dass den Geschädigten vor allem im Hinblick auf das herrschende Neuerungsverbot eine besondere Beachtung bezüglich des gesamten Gebührenbestimmungsverfahrens geschenkt werden muss.

Trotz mehrfach geäußerter Bedenken, dass Kartellschadenersatzverfahren häufig durch Sachverständigengutachten geprägt sind, deren Kosten enorm hoch sind, ist es umso mehr erstaunlich, dass entsprechend der ausdrücklichen Regelung im GebAG kein Kostenersatz im Gebührenbestimmungsverfahren stattfindet ([§ 41 Abs 3 letzter Satz GebAG](#)). Nach einheitlicher Rechtslehre gilt diese Regelung nicht nur für das Rechtsmittelverfahren sondern ganz generell: Äußerungen der Parteien zur Gebührennote, Kostenwarnungen oder Kostenvorschussanträge werden beispielsweise ebenfalls nicht honoriert.⁴⁹

Seite 7

Um eine gesetzesmäßige Begutachtung und somit die wirksame Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen zu gewährleisten, ist es daher angebracht zu vermuten, dass diese Rechtsmeinung offensichtlich die Zielsetzung des europäischen Gesetzgebers, nämlich den Effektivitätsgrundsatz widerspricht. In Wirklichkeit müsste der österreichische Gesetzgeber im Sinne dieses Grundsatzes sicherstellen, dass Geschädigte die mit der Quantifizierung des Schadens in wettbewerbsrechtlichen Fällen verbundenen Sachverständigengebühren ohne erhöhtes Prozesskostenrisiko überprüfen lassen können.

Korrespondenz:

Dr. Levente Béla Nagy,
nagy@lansky.at

¹ *Schmidt*, Fallgruben und Stolpersteine im Gebührenrecht, Sachverständige (2012) 64ff.

² *Schmidt*, Fallgruben und Stolpersteine im Gebührenrecht, Sachverständige (2012) 65.

³ OLG Innsbruck 3 R 13/12d = SV 2012, 157; OLG Wien 2 R 46/09p = SV 2009, 159; 5 R 66/12f = SV 2012, 157; 2 R 179/12a = SV 2012, 214; 2 R 217/13s = SV 2014, 111 mwN; 1 R 138/14t; vgl auch *Krammer/Schmidt*, Honorarrecht, in *Krammer/Schiller/Schmidt/Tanczos* [Hrsg], Sachverständige und ihre Gutachten [2012] 125 [133 f].

⁴ OLG Wien vom 9. November 2018, 20 Bs 309/18i und 20 Bs 310/18m.

⁵ OLG Wien 2 R 57/09f = SV 2009, 92.

⁶ OLG Wien 2 R 46/09p = SV 2009, 159; 2 R 217/13s = SV 2014, 111; 1 R 138/14t; *Krammer in Fasching/Konecny* ² § 365 ZPO Rz 24.

⁷ OLG Wien, 1 R 60/20f 2001/14/0187.

⁸ OLG Innsbruck 3 R 13/12d = SV 2012, 157.

⁹ 2 R 179/12a = SV 2012, 214.

¹⁰ *Krammer in Fasching/Konecny* ³ § 365 Rz 23; OLG Wien 7.10.2020, 1 R 120/20d.

¹¹ *Annerl*, Kostenvorschuss und Präklusion des Sachverständigenbeweises, ÖJZ 2016/103, 758 f; OLG Wien 7.10.2020, 1 R 120/20d.

¹² OLG Innsbruck 3 R 13/12d = SV 2012, 157; OLG Wien 16 R 203/02v = WR 954; *M. Bydlinski in Fasching/Konecny* ² Vor §§ 425 ff ZPO Rz 10.

¹³ *Krammer in Fasching/Konecny* ³ § 365 ZPO Rz 31.

¹⁴ *Frauenberger in Fasching/Konecny* ³ III/1 § 332 ZPO (Stand 1.8.2017, rdb.at) Rz 14ff.

¹⁵ VwGH 89/17/0081; OLG Graz 4 R 77/15y SV 2016, 114; OLG Wien 9.1.2020, 1 R 26/20f.

¹⁶ VwGH 2019/76 AnwBl 1978/875; OLG Graz 4 R 127/18f SV 2019, 43; OLG Wien 9.1.2020, 1 R 26/20f.

¹⁷ OLG Wien 16 R 266/88 SV 1989/1, 19; RW0000386; LGZ Wien 45 R 336/02y EFSlg 102.024; 43 R 867/08f EFSlg 124.921; *Weber*, Das Recht der Sachverständigen und Dolmetscher⁵ § 365 ZPO Rz 11.

- ¹⁸ OGH als KOG 7. 2. 2011, 16 Ok 7/10.
- ¹⁹ *Schmidt*, Fallgruben und Stolpersteine im Gebührenrecht, Sachverständige (2012) 67.
- ²⁰ *Schmidt*, Fallgruben und Stolpersteine im Gebührenrecht, Sachverständige (2012) 69.
- ²¹ Vgl *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG⁴, § 34 GebAG Anm 10.
- ²² [ErläutRV 1336 BlgNR 136. GP](#) XIII, S 31.
- ²³ Vgl *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG⁴, § 34 GebAG Anm 10.
- ²⁴ *Schmidt*, Fallgruben und Stolpersteine im Gebührenrecht, Sachverständige (2012) 74.
- ²⁵ OLG Wien 5. 6. 2002, 16 R 8/02t, SV 2002/3, 155; 28. 3. 2007, 16 R 211/06a, SV 2007/2, 102.
- ²⁶ OGH 31.5.2011, 10 ObS 100/10v.
- ²⁷ OLG Graz 5. 7. 2006, 6 R 60/06z, SV 2007/4, 202.
- ²⁸ OLG Graz 5. 7. 2006, 6 R 60/06z, SV 2007/4, 202.
- ²⁹ Siehe dazu auch, OLG Graz 10.4.2019, 4 R 14/19i.
- ³⁰ OLG Wien 25.1.2019, 19 Bs 303/18z.
- ³¹ OLG Wien 25.1.2019, 19 Bs 303/18z.
- ³² *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 34 GebAG Anm 3.
- ³³ *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 34 GebAG E 58 und § 39 GebAG E 59.
- ³⁴ OLG Wien, 12 R 47/19y; *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG⁴, § 34 GebAG E 138 f und § 37 GebAG E 54.
- ³⁵ 16 Ok 6/11; *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG-GebAG⁴ § 31 GebAG Anm 6.
- ³⁶ OLG Wien, 1 R 60/20f.
- ³⁷ OLG Wien, 1 R 60/20f 2001/14/0187; *Ruppe/Achatz*, Umsatzsteuergesetz⁵ § 17 UstG Rz 28.
- ³⁸ RI0100054.
- ³⁹ Vgl *Guggenbichler*, Erstattung von Gutachten durch GmbH oder andere juristische Personen, Sachverständige (2013) 207.
- ⁴⁰ *Krammer/Schmidt*, aaO, § 30 GebAG E 2 und E 9.
- ⁴¹ OLG Wien 10.12.2015, 14 R 113/15p.
- ⁴² OLG Wien 10.12.2015, 14 R 113/15p.
- ⁴³ OLG Wien, 20 Bs 309/18i und 20 Bs 310/18 m.
- ⁴⁴ OLG Wien, 20 Bs 309/18i und 20 Bs 310/18 m.
- ⁴⁵ OLG Wien, 23 Bs 311/15a.

⁴⁶ OLG Innsbruck 18.04.2018, 5R5/18a.

⁴⁷ OLG Innsbruck 18.04.2018, 5R5/18a.

⁴⁸ *Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³, § 39 GebAG Anm 5.

⁴⁹ *Krammer/Schmidt*, SDG-GebAG³ § 41 GebAG Anm 16; 16 Ok 1/11.

Externe Verzeichnisse: <https://doi.org/10.33196/oezk202006022401>

Ein Inhalt der Verlag Österreich GmbH



Levente Nagy 13.1.2021