

TE OGH 2008/3/13 13R215/07v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.03.2008

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Bibulowicz als Vorsitzende sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Lindner und Mag. Häckel in der Rechtssache der klagenden Partei A*****, vertreten durch Puttinger, Vogl & Partner, Rechtsanwälte in 4910 Ried im Innkreis, wider die beklagte Partei Land N*****, vertreten durch Urbanek Lind Schmied Reisch Rechtsanwälte OEG in 3100 St. Pölten, wegen EUR 66.191,47 s. A., über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes St. Pölten vom 19.6.2007, 2 Cg 42/06x-49, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass er lautet:

„Die Gebühren des Sachverständigen DI R***** S*****, *****, für seine im Verfahren 2 Cg 42/06x des Landesgerichtes St. Pölten erbrachten

Leistungen werden nach dem GebAG 1975 wie folgt bestimmt:

I.) Gutachten ON 18: § 31/1 Plan-,
Aktenkopien 321 Stk à 0,50 160,50 § 31 Einbände 3 Stk à 2,20
6,60 § 31/3 Schreibgebühr 6 Briefe à 1,- 6,--
26 Seiten Original à 1,70 44,20 78 Seiten Kopien 'a 0,50
39,-- § 31/5 Post- und Telefongebühren 8,-- 6 Briefe à 1,50
9,--
§ 34 Mühewaltung für die Gutachtenserstellung
6 Std à 150,-- 5.400,-- Summe 5.673,30
§ 31/6 USt 1.134,66 § 39/2 gerundet 6.808,--

II. Ergänzung des Gutachten in der Streitverhandlung vom 29.6.2006:

§ 28/2 Reisekosten Verhandlung 26
km à 0,38 9,88 § 31/3 Schreibgebühr 6 Seiten Original à 1,70
10,20 § 31/5 Post- und Telefongebühren 8,-- § 32 Zeitversäumnis
(Wegzeiten zur Verhandlung)

1 angef. Stunde à 19,40 19,40 § 34 Mühewaltung für die

Vorbereitung

6 Std à 150,-- 900,--

Teilnahme an der Verhandlung

2 Std à 150,-- 300,-- Summe 1.247,88 § 31/6 USt

249,49 § 39/2 gerundet 1.497,--

III. Ergänzung des Gutachten in der Streitverhandlung vom 26.4.2007:

§ 28/2 Reisekosten Verhandlung 26 km à 0,38 9,88 § 31/3

Schreibgebühr 5 Seiten Original à 1,70 8,50 § 31/5 Post- und

Telefongebühren 8,-- § 32 Zeitversäumnis (Wegzeiten zur

Verhandlung)

1 angef. Stunde à 19,40 19,40 § 34 Mühewaltung für die

Vorbereitung

4 Std à 150,-- 600,--

Teilnahme an der Verhandlung

2 Std à 150,-- 300,-- Summe 945,78 § 31/6 USt

189,15 § 39/2 gerundet 1.135,--

insgesamt somit EUR 9.440,--.

Die klagende Partei hat die Kosten ihrer Äußerung vom 30.5.2007 (ON 47) selbst zu tragen.“

Die Auszahlungsanordnung bleibt dem Erstgericht vorbehalten. Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

Text

Begründung:

Der Sachverständige DI R***** S***** erstattete im vorliegenden Verfahren am 6.3.2006 ein Gutachten darüber, in welchem Ausmaß von der Klägerin verrechnete zeitgebundene Kosten einer konkreten Baustelle erforderlich, angemessen und gerechtfertigt, die auf Grundlage eines Privatgutachtens durchgeführten Rechnungskorrekturen bestimmter Positionen unter Berücksichtigung der Abrechnungsgrundlagen, der Bauunterlagen und Nachtragsangebote angemessen und gerechtfertigt,

die von der Klägerin in konkreten Positionen geltend gemachten Schadenersatzansprüche, insbesondere einer Bauzeitüberschreitung einer konkreten Folgebaustelle gerechtfertigt

waren.

Für das Gutachten ON 18 verzeichnete der Sachverständige unter anderem gemäß § 34 Mühewaltung in Anlehnung an die Honorarordnung für Baumeister (HOB) 36 Std à 245,24, das sind EUR 8.828,64 zuzüglich USt. Für das Gutachten ON 18 verzeichnete der Sachverständige unter anderem gemäß Paragraph 34, Mühewaltung in Anlehnung an die Honorarordnung für Baumeister (HOB) 36 Std à 245,24, das sind EUR 8.828,64 zuzüglich USt.

Die Parteien beantragten unter Vorlage von Fragen-listen mit 10 Fragen plus einer Frage zur Gegenforderung (Klägerin ON 24) und mit 5 Fragen (Beklagte ON 25) die Erörterung des Gutachtens. In der 3 1/4 Stunden dauernden Streitverhandlung vom 29.6.2006 ON 30 beantwortete der Sachverständige einen Teil der Fragen, konnte wegen Zeitablaufes aber nicht alle beantworten.

Er verzeichnete in der Gebührennote ON 31 unter anderem nach

§ 31/3 Schreibgebühr 6 Seiten Original à 1,70 10,20

§ 31/5 Post- und Telefongebühren 8,--

§ 34 Mühewaltung für die Vorbereitung

6 Std à 245,24 1.471,44

Teilnahme an der Verhandlung

3 Std à 245,24 735,72

zuzüglich USt.

Der Sachverständige nahm an der fast 2 Stunden dauernden Streitverhandlung vom 26.4.2007 ON 44 teil, in der nach eingehender Erörterung der Sach- und Rechtslage ein Vergleich geschlossen wurde. Inwieweit der Sachverständige in dieser Streitverhandlung Aufklärung über sein Gutachten gegeben oder Fragen beantwortet hat, ist dem Protokoll nicht zu entnehmen.

Er verzeichnete in der Gebührennote zu ON 45 unter anderem

§ 31/3 Schreibgebühr 5 Seiten Original à 1,70 8,50

§ 31/5 Post- und Telefongebühren 8,--

§ 34 Mühewaltung für die Vorbereitung

6 Std à 245,24 1.471,44

Teilnahme an der Verhandlung

2 Std à 245,24 490,48

zuzüglich USt.

Die Klägerin äußerte sich zu den Gebührennoten in ON 21, 28, 36 und

47, dahin, dass

die Honorarordnung für Baumeister (HOB) nicht dem angemessenen Entgelt eines Sachverständigen für derartige Gutachten von EUR 120,-- entspreche,

nach der Entscheidung des OGH als Kartellobergericht zu 16 Ok 45/05 (wbl 2006/86, 192f) die HOB wegen Verstoßes gegen Art 81 EG widerrufen wurden, nach der Entscheidung des OGH als Kartellobergericht zu 16 Ok 45/05 (wbl 2006/86, 192f) die HOB wegen Verstoßes gegen Artikel 81, EG widerrufen wurden,

somit diese Honorarordnung durch den Sachverständigen nicht herangezogen werden könne,

Bausachverständige nur etwa die Hälfte des begehrten Stundensatzes auf dem freien Markt erzielen, wozu Honorarnoten anderer Sachverständiger vorgelegt wurden,

es üblich sei, dass für Gutachten das Doppelte des Basiswertes des § 14 Abs 2 der Allgemeinen Honorarleitlinien für Architekten, Ingenieurkonsulenten und Ziviltechniker von EUR 64,80 pro Stunde (also EUR 129,60) verrechnet werde, es üblich sei, dass für Gutachten das Doppelte des Basiswertes des Paragraph 14, Absatz 2, der Allgemeinen Honorarleitlinien für Architekten, Ingenieurkonsulenten und Ziviltechniker von EUR 64,80 pro Stunde (also EUR 129,60) verrechnet werde,

die höchste Gebührenklasse gemäß den durch das BRÄG 2008 novellierten § 34 Abs 3 Z 3 GebAG zwischen EUR 80,-- bis 150,-- vorsehe, eine Gebühr für Mühewaltung für die Vorbereitung der letzten Streitverhandlung nicht zustehe, die höchste Gebührenklasse gemäß den durch das BRÄG 2008 novellierten Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer 3, GebAG zwischen EUR 80,-- bis 150,-- vorsehe, eine Gebühr für Mühewaltung für die Vorbereitung der letzten Streitverhandlung nicht zustehe,

nicht ersichtlich sei, weshalb sich der Sachverständige auf die letzte Streitverhandlung vorbereiten habe müssen,

der Sachverständige in der letzten Streitverhandlung ON 44 kein Gutachten erstattet habe,

für die Teilnahme an der letzten Streitverhandlung daher nur eine Gebühr nach § 35 Abs 1 GebAG von EUR 28,90 pro begonnene Stunde gerechtfertigt sei. für die Teilnahme an der letzten Streitverhandlung daher nur eine Gebühr nach Paragraph 35, Absatz eins, GebAG von EUR 28,90 pro begonnene Stunde gerechtfertigt sei.

Der Sachverständige replizierte in ON 23, 32, 45 und 48 er sei nahezu ausschließlich als Gutachter für Gerichte tätig

und habe seit 1999 vermutlich rund 700 Gutachten erstattet, wobei er Listen über beauftragte Gutachten vorlegte, die von ihm herangezogenen, an den HOB orientierten, vom Vierfachen der Zeitgrundgebühr ausgehenden Stundensätze verrechnet er mittlerweile seit vielen Jahren,

sie würden ihm auch von den Gerichten zugestanden, außergerichtlich sei er kaum erwerbstätig, und habe seit 2005 nur 1 Privatgutachten erstattet, in dem, die Gebühr für Mühewaltung aufgeschlüsselt sei, ansonsten werde pauschal (bei Beweissicherungen) oder bei Bewertungen nach § 51 GebAG verrechnet, sie würden ihm auch von den Gerichten zugestanden, außergerichtlich sei er kaum erwerbstätig, und habe seit 2005 nur 1 Privatgutachten erstattet, in dem, die Gebühr für Mühewaltung aufgeschlüsselt sei, ansonsten werde pauschal (bei Beweissicherungen) oder bei Bewertungen nach Paragraph 51, GebAG verrechnet,

wobei sich aus einer Nachkalkulation ergebe, dass die Pauschale mindestens einen Stundensatz von EUR 245,24 ergebe

ein Vergleich mit außergerichtlichen Einkünften könne nicht angestellt werden,

er kenne Gutachter, die weitaus höhere Stundensätze verrechnen, die Allgemeinen Honorarleitlinien für Architekten, Ingenieurkonsulenten und Ziviltechniker seien auf ihn nicht anwendbar,

stunden auch nicht mehr in Geltung,

auch für die Vorbereitung der mündlichen Gutachtenserstattung stehe

Gebühr für Mühewaltung zu.

Mit dem angefochtenen Beschluss sprach das Erstgericht dem Sachverständigen antragsgemäß die verzeichneten Gebühren in der Gesamthöhe von EUR 16.037,30 zu. Es vertrat die Ansicht, die Gebühr für Mühewaltung sei gemäß § 34 Abs 1 GebAG nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und nach den Einkünften, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge, zu bestimmen. Als Grundregel sei damit die Entlohnung des Sachverständigen in der Höhe seiner außergerichtlichen Einkünfte vorgesehen. Da aufgrund der vom Beklagten zitierten Entscheidung des OGH als KOG die vormals im Kartellregister eingetragene unverbindliche Verbandsempfehlung HOB in allen ihren Fassungen zu widerrufen gewesen sei, liege eine Gebührenordnung, Richtlinie oder Empfehlung, an der eine Orientierung stattfinden könnte, nicht vor. Eine repräsentative außergerichtliche Gutachtertätigkeit liege beim Sachverständigen ebensowenig vor wie ein Erwerbseinkommen für gleiche oder ähnliche Tätigkeit. Aufgrund der langjährigen Zusammenarbeit sei aber gerichtsbekannt, dass der Sachverständige nahezu ausschließlich als Gutachter für die Gerichte tätig sei, er stets seine Gebühren in Anlehnung an die HOB verrechnet habe und daher diese bei ihm auch nach deren Widerruf weiterhin als Grundlage für die Honorierung seiner Leistungen dienen müssten. Einer hypothetischen Annäherung an die Gebühren anderer Sachverständiger stehe der Grundsatz der personenbezogenen Honorierung entgegen, nach dem es auf die von anderen Sachverständigen erzielten Honorare nicht ankomme (Krammer-Schmidt, SDG-GebAG³ § 34 GebAG E 25ff). Mit dem angefochtenen Beschluss sprach das Erstgericht dem Sachverständigen antragsgemäß die verzeichneten Gebühren in der Gesamthöhe von EUR 16.037,30 zu. Es vertrat die Ansicht, die Gebühr für Mühewaltung sei gemäß Paragraph 34, Absatz eins, GebAG nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und nach den Einkünften, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge, zu bestimmen. Als Grundregel sei damit die Entlohnung des Sachverständigen in der Höhe seiner außergerichtlichen Einkünfte vorgesehen. Da aufgrund der vom Beklagten zitierten Entscheidung des OGH als KOG die vormals im Kartellregister eingetragene unverbindliche Verbandsempfehlung HOB in allen ihren Fassungen zu widerrufen gewesen sei, liege eine Gebührenordnung, Richtlinie oder Empfehlung, an der eine Orientierung stattfinden könnte, nicht vor. Eine repräsentative außergerichtliche Gutachtertätigkeit liege beim Sachverständigen ebensowenig vor wie ein Erwerbseinkommen für gleiche oder ähnliche Tätigkeit. Aufgrund der langjährigen Zusammenarbeit sei aber gerichtsbekannt, dass der Sachverständige nahezu ausschließlich als Gutachter für die Gerichte tätig sei, er stets seine Gebühren in Anlehnung an die HOB verrechnet habe und daher diese bei ihm auch nach deren Widerruf weiterhin als Grundlage für die Honorierung seiner Leistungen dienen müssten. Einer hypothetischen Annäherung an die Gebühren anderer Sachverständiger stehe der Grundsatz der personenbezogenen Honorierung entgegen, nach dem es auf die von anderen Sachverständigen erzielten Honorare nicht ankomme (Krammer-Schmidt, SDG-GebAG³ Paragraph 34, GebAG E 25ff).

Das GebAG sehe keine Gebühr für die Vorbereitung des mündlichen Gutachtens vor. Diese Vorbereitung werde mit der Gebühr für Mühewaltung abgegolten. § 36 GebAG betreffe nur das Aktenstudium. Die Vorbereitungszeit von 6 Stunden sei auch im Hinblick auf die Vorbereitungszeit des Erstrichters angemessen. Im übrigen sei von den vom Sachverständigen angegebenen Zeiten solange auszugehen, als ihre Unrichtigkeit nicht bewiesen worden sei. Der Sachverständige habe in der letzten Streitverhandlung während der gesamten Verhandlungsdauer sein Gutachten ergänzt, was wegen des Vergleiches im Protokoll keinen Niederschlag gefunden habe. Damit stehe ihm die Gebühr für Mühewaltung zu. Das GebAG sehe keine Gebühr für die Vorbereitung des mündlichen Gutachtens vor. Diese Vorbereitung werde mit der Gebühr für Mühewaltung abgegolten. Paragraph 36, GebAG betreffe nur das Aktenstudium. Die Vorbereitungszeit von 6 Stunden sei auch im Hinblick auf die Vorbereitungszeit des Erstrichters angemessen. Im übrigen sei von den vom Sachverständigen angegebenen Zeiten solange auszugehen, als ihre Unrichtigkeit nicht bewiesen worden sei. Der Sachverständige habe in der letzten Streitverhandlung während der gesamten Verhandlungsdauer sein Gutachten ergänzt, was wegen des Vergleiches im Protokoll keinen Niederschlag gefunden habe. Damit stehe ihm die Gebühr für Mühewaltung zu.

Rechtliche Beurteilung

Dagegen richtet sich der Rekurs der Klägerin wegen Aktenwidrigkeit, Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem (eine konkrete Berechnung enthaltenden) Antrag, die Gebühren des Sachverständigen mit EUR 6.131,70 zu bestimmen. Der Sachverständige tritt in seiner Rekursbeantwortung dem Rechtsmittel des Beklagten entgegen.

Der Rekurs ist teilweise berechtigt.

Der Rekurs wirft 4 Themenbereiche auf:

die Schreib- und Postgebühren,

die Gebühr für die Teilnahme an der Verhandlung

die Entlohnung der Vorbereitung der Gutachtenser- gänzung in der mündlichen Verhandlung,

Die Höhe der Gebühr für Mühewaltung.

Zur besseren Übersichtlichkeit werden die im Rekurs aufgeworfenen Fragen nach Themenkomplexen und nicht nach Rechtsmittelgründen behandelt.

Zu den Schreib- und Postgebühren:

Die Äußerungsobliegenheit des § 39 Abs 1 GebAG dient dazu, vor der Bestimmung der Gebühren strittige für die Gebührenbestimmung relevante Tatsachen klären zu können. Die unterlassene Äußerung oder ihre Beschränkung auf einzelne Punkte gemäß § 39 Abs 1 GebAG nimmt dem Rekurs einer Partei zwar nicht die Beschwer, führt aber dazu, dass die Überprüfbarkeit der Gebührenentscheidung sachlich eingeschränkt wird. Nicht schon in der Äußerung erhobene Einwendungen sind im Rekursverfahren als unzulässige Neuerungen anzusehen (§ 39 Abs 3 GebAG; OLG Graz 3 R 32/06k = SV 2007/3, 149; OLG Wien 15 R 182/03z; 15 R 183/03x = SV 2004/3 163). Das betrifft für die Gebührenbemessung bedeutsame Umstände, also Tatsachen, nicht aber reine Rechtsfragen, wie etwa die Frage, nach welcher Bestimmung eine Leistung zu entlohnen ist. Die Äußerungsobliegenheit des Paragraph 39, Absatz eins, GebAG dient dazu, vor der Bestimmung der Gebühren strittige für die Gebührenbestimmung relevante Tatsachen klären zu können. Die unterlassene Äußerung oder ihre Beschränkung auf einzelne Punkte gemäß Paragraph 39, Absatz eins, GebAG nimmt dem Rekurs einer Partei zwar nicht die Beschwer, führt aber dazu, dass die Überprüfbarkeit der Gebührenentscheidung sachlich eingeschränkt wird. Nicht schon in der Äußerung erhobene Einwendungen sind im Rekursverfahren als unzulässige Neuerungen anzusehen (Paragraph 39, Absatz 3, GebAG; OLG Graz 3 R 32/06k = SV 2007/3, 149; OLG Wien 15 R 182/03z; 15 R 183/03x = SV 2004/3 163). Das betrifft für die Gebührenbemessung bedeutsame Umstände, also Tatsachen, nicht aber reine Rechtsfragen, wie etwa die Frage, nach welcher Bestimmung eine Leistung zu entlohnen ist.

Ob der Sachverständige Leistungen erbracht hat, die die im Rekurs bekämpften Schreib- und Telefongebühren vor den beiden Tagsatzungen rechtfertigen, fällt in den Tatsachenbereich, weshalb dem Rekurs mangels Äußerung zu diesen in den Gebührennoten aufgeschlüsselten Positionen das Neuerungsverbot entgegensteht.

Zur Teilnahme an der letzten Streitverhandlung:

Der Sachverständige hat für die Zeit der Teilnahme an einer mündlichen Verhandlung Anspruch auf eine Gebühr gemäß § 35 Abs 1 GebAG von EUR 28,90 je begonnener Stunde, sofern er nicht eine Gebühr für Mühewaltung nach § 34 GebAG anspricht. Ergänzt der Sachverständige das schriftlich erstattete Gutachten in der Verhandlung oder gibt er darüber wesentliche Aufklärungen oder Erläuterungen, so hat er Anspruch auf eine weitere Gebühr für Mühewaltung; sie ist in einem je nach aufgewendeter Zeit und Mühe entsprechend niedrigeren Verhältnis zu der Gebühr für die Grundleistung nach richterlichem Ermessen zu bestimmen (§ 35 Abs 2 GebAG). Der Sachverständige hat für die Zeit der Teilnahme an einer mündlichen Verhandlung Anspruch auf eine Gebühr gemäß Paragraph 35, Absatz eins, GebAG von EUR 28,90 je begonnener Stunde, sofern er nicht eine Gebühr für Mühewaltung nach Paragraph 34, GebAG anspricht. Ergänzt der Sachverständige das schriftlich erstattete Gutachten in der Verhandlung oder gibt er darüber wesentliche Aufklärungen oder Erläuterungen, so hat er Anspruch auf eine weitere Gebühr für Mühewaltung; sie ist in einem je nach aufgewendeter Zeit und Mühe entsprechend niedrigeren Verhältnis zu der Gebühr für die Grundleistung nach richterlichem Ermessen zu bestimmen (Paragraph 35, Absatz 2, GebAG).

Nach der neueren zutreffenden Rechtsprechung besagt diese Bestimmung nur, dass die Gebühren für die Gutachtenserklärung insgesamt die Gebühren für das Gutachten selbst nicht übersteigen dürfen (RIS-Justiz RS0110396; 16 Ok 6/07; Krammer-Schmidt, SDG-GebAG³ § 35 GebAG E 37). Über den anzuwendenden Stundensatz sagt diese Bestimmung hingegen nichts aus. Die Bestimmung hat ihre Rechtfertigung darin, dass der Aufwand einer Erläuterung oder Ergänzung eines bereits erstatteten Gutachtens regelmäßig geringer ist, als für das Gutachten selbst. Der Sachverständige kann auf Vorarbeiten zurückgreifen, die er für die Erstattung des schriftlichen Gutachtens geleistet hat (OLG Innsbruck 3 R 161/04g = SV 2005/2 115; 2 Ob 177/98p). Deshalb müssen die Kosten insgesamt niedriger als jene des Gutachtens sein. Es ist aber nicht einzusehen, weshalb ein Sachverständiger, der über eine einzige Frage Aufklärung gibt, für die (wegen der Vorarbeiten kürzeren) Zeit der Aufklärung nicht denselben Stundensatz wie für das gesamte Gutachten in Rechnung stellen darf. Nach der neueren zutreffenden Rechtsprechung besagt diese Bestimmung nur, dass die Gebühren für die Gutachtenserklärung insgesamt die Gebühren für das Gutachten selbst nicht übersteigen dürfen (RIS-Justiz RS0110396; 16 Ok 6/07; Krammer-Schmidt, SDG-GebAG³ Paragraph 35, GebAG E 37). Über den anzuwendenden Stundensatz sagt diese Bestimmung hingegen nichts aus. Die Bestimmung hat ihre Rechtfertigung darin, dass der Aufwand einer Erläuterung oder Ergänzung eines bereits erstatteten Gutachtens regelmäßig geringer ist, als für das Gutachten selbst. Der Sachverständige kann auf Vorarbeiten zurückgreifen, die er für die Erstattung des schriftlichen Gutachtens geleistet hat (OLG Innsbruck 3 R 161/04g = SV 2005/2 115; 2 Ob 177/98p). Deshalb müssen die Kosten insgesamt niedriger als jene des Gutachtens sein. Es ist aber nicht einzusehen, weshalb ein Sachverständiger, der über eine einzige Frage Aufklärung gibt, für die (wegen der Vorarbeiten kürzeren) Zeit der Aufklärung nicht denselben Stundensatz wie für das gesamte Gutachten in Rechnung stellen darf.

Eine Kumulierung der Gebühr nach § 35 Abs 1 und Abs 2 für denselben Zeitraum hat nicht stattzufinden (RIS-Justiz RS0110396). Daher ist die Zeit, in der der Sachverständige sein Gutachten erstattet, erläutert oder Fragen beantwortet im Protokoll festzuhalten. Für die Zeit seiner bloßen Anwesenheit erhält er die Gebühr nach § 35 Abs 1 GebAG, für die Zeit der Gutachtenserstattung oder -ergänzung die Gebühr nach § 34 GebAG. Eine Kumulierung der Gebühr nach Paragraph 35, Absatz eins und Absatz 2, für denselben Zeitraum hat nicht stattzufinden (RIS-Justiz RS0110396). Daher ist die Zeit, in der der Sachverständige sein Gutachten erstattet, erläutert oder Fragen beantwortet im Protokoll festzuhalten. Für die Zeit seiner bloßen Anwesenheit erhält er die Gebühr nach Paragraph 35, Absatz eins, GebAG, für die Zeit der Gutachtenserstattung oder -ergänzung die Gebühr nach Paragraph 34, GebAG.

Aus dem Protokoll der letzten Streitverhandlung ON 44 ist nicht zu entnehmen, welche Leistungen der Sachverständige erbracht hat. Die Begründung des Erstrichters, dass er im Rahmen der Vergleichsgespräche Angaben gemacht hat, die einer Erörterung und Ergänzung des Gutachtens nahekommen, ist ebenso plausibel, wie die im Rekurs vertretene Ansicht, es seien auch Rechtsfragen und die Höhe der Gebühr für Mühewaltung erörtert worden. Berücksichtigt man diese Umstände, so ist anzunehmen, dass der Sachverständige in einem wesentlichen Teil der Verhandlungsdauer von 1 h 50 min eine gutachterliche Tätigkeit entfaltet und den Richter unterstützt hat. Da die volle

Entlohnung des § 34 GebAG für jede auch nur begonnene Stunde gebührt, ist gemäß § 273 ZPO davon auszugehen, dass er mehr als eine Stunde aktiv tätig war, weshalb ihm eine Gebühr für Mühewaltung für 2 Stunden zusteht. Eine Aktenwidrigkeit liegt nicht vor. Aus dem Protokoll der letzten Streitverhandlung ON 44 ist nicht zu entnehmen, welche Leistungen der Sachverständige erbracht hat. Die Begründung des Erstrichters, dass er im Rahmen der Vergleichsgespräche Angaben gemacht hat, die einer Erörterung und Ergänzung des Gutachtens nahekommen, ist ebenso plausibel, wie die im Rekurs vertretene Ansicht, es seien auch Rechtsfragen und die Höhe der Gebühr für Mühewaltung erörtert worden. Berücksichtigt man diese Umstände, so ist anzunehmen, dass der Sachverständige in einem wesentlichen Teil der Verhandlungsdauer von 1 h 50 min eine gutachterliche Tätigkeit entfaltet und den Richter unterstützt hat. Da die volle Entlohnung des Paragraph 34, GebAG für jede auch nur begonnene Stunde gebührt, ist gemäß Paragraph 273, ZPO davon auszugehen, dass er mehr als eine Stunde aktiv tätig war, weshalb ihm eine Gebühr für Mühewaltung für 2 Stunden zusteht. Eine Aktenwidrigkeit liegt nicht vor.

Zur Vorbereitung der Gutachtensergänzung:

Aus dem bei den Schreib- und Postgebühren angeführten Grund kann die vom Sachverständigen in der Gebührennote ON 32 verzeichnete Zeit der Vorbereitung der Gutachtensergänzung von 6 Stunden für die Tagsatzung ON 31 - mangels Einwendungen - nicht angezweifelt werden. Die Frage der Entlohnung dafür ist jedoch eine Rechtsfrage.

Bei der Entlohnung des Sachverständigen für die Ergänzung des Gutachtens ist auch die Zeit der Vorbereitung einzubeziehen, für die eine Gebühr für Mühewaltung zusteht (OLG Innsbruck 2 R 166/04k = SV 2004/4 218; Krammer-Schmidt, SDG-GebAG³ § 35 GebAG E 36 und 38). Entgegen der Ansicht der Rekurswerberin erschöpft sich die Vorbereitung nicht nur im Studium des Aktes und des eigenen Gutachtens. Der Sachverständige musste die ihm vorab übermittelten Fragen samt Beilagen vorbereiten, was mit der Gebühr für Mühewaltung abzugelten ist. Wie oben ausgeführt, wurden gegen die Dauer der Vorbereitung nur bezüglich der Verhandlung ON 44 Einwendungen erhoben, weshalb auch nur diese Vorbereitungszeit geprüft werden kann. Bei der Entlohnung des Sachverständigen für die Ergänzung des Gutachtens ist auch die Zeit der Vorbereitung einzubeziehen, für die eine Gebühr für Mühewaltung zusteht (OLG Innsbruck 2 R 166/04k = SV 2004/4 218; Krammer-Schmidt, SDG-GebAG³ Paragraph 35, GebAG E 36 und 38). Entgegen der Ansicht der Rekurswerberin erschöpft sich die Vorbereitung nicht nur im Studium des Aktes und des eigenen Gutachtens. Der Sachverständige musste die ihm vorab übermittelten Fragen samt Beilagen vorbereiten, was mit der Gebühr für Mühewaltung abzugelten ist. Wie oben ausgeführt, wurden gegen die Dauer der Vorbereitung nur bezüglich der Verhandlung ON 44 Einwendungen erhoben, weshalb auch nur diese Vorbereitungszeit geprüft werden kann.

Grundsätzlich sind die Angaben des gerichtlich beeideten Sachverständigen so lange als wahr anzunehmen, als nicht das Gegenteil bewiesen wird (Krammer-Schmidt, SDG-GebAG³ § 39 GebAG E 25). Hier ergibt sich das Gegenteil bereits daraus, dass der Sachverständige für die Vorbereitung der Fragen für die Verhandlung ON 31 sechs Stunden Mühewaltung verzeichnet hat. In dieser Verhandlung wurde einer Reihe von Fragen beantwortet. Unterstellt man, dass der Sachverständige sich auch für die nicht beantworteten Fragen laut den Fragenlisten vorbereitet hat, so ist nicht nachvollziehbar, weshalb er für die Vorbereitung der Verhandlung ON 44 neuerlich sechs Stunden benötigt haben will. Er konnte dabei auf seine bisherigen Vorbereitungsarbeiten zurückgreifen; ein Teil der Fragen war bereits erledigt, neue Fragen wurden nicht gestellt. Daher ist eine Vorbereitungszeit von sechs Stunden widerlegt. Da das Studium des eigenen Gutachtens nicht gesondert als Mühewaltung zu entlohnen ist, sind dem Sachverständigen unter Berücksichtigung der verstrichenen Zeit von 10 Monaten vier Stunden Vorbereitung zuzubilligen. Grundsätzlich sind die Angaben des gerichtlich beeideten Sachverständigen so lange als wahr anzunehmen, als nicht das Gegenteil bewiesen wird (Krammer-Schmidt, SDG-GebAG³ Paragraph 39, GebAG E 25). Hier ergibt sich das Gegenteil bereits daraus, dass der Sachverständige für die Vorbereitung der Fragen für die Verhandlung ON 31 sechs Stunden Mühewaltung verzeichnet hat. In dieser Verhandlung wurde einer Reihe von Fragen beantwortet. Unterstellt man, dass der Sachverständige sich auch für die nicht beantworteten Fragen laut den Fragenlisten vorbereitet hat, so ist nicht nachvollziehbar, weshalb er für die Vorbereitung der Verhandlung ON 44 neuerlich sechs Stunden benötigt haben will. Er konnte dabei auf seine bisherigen Vorbereitungsarbeiten zurückgreifen; ein Teil der Fragen war bereits erledigt, neue Fragen wurden nicht gestellt. Daher ist eine Vorbereitungszeit von sechs Stunden widerlegt. Da das Studium des eigenen Gutachtens nicht gesondert als Mühewaltung zu entlohnen ist, sind dem Sachverständigen unter Berücksichtigung der verstrichenen Zeit von 10 Monaten vier Stunden Vorbereitung zuzubilligen.

Zur Höhe der Gebühr für Mühewaltung:

Gemäß § 34 Abs 1 GebAG steht dem Sachverständigen die Gebühr für Mühewaltung für die Aufnahme des Befundes und die Erstattung des Gutachtens zu. Soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt ist, ist die Gebühr nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und nach den Einkünften, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge, zu bestimmen. Gemäß Paragraph 34, Absatz eins, GebAG steht dem Sachverständigen die Gebühr für Mühewaltung für die Aufnahme des Befundes und die Erstattung des Gutachtens zu. Soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt ist, ist die Gebühr nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und nach den Einkünften, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge, zu bestimmen.

Gemäß § 34 Abs 4 GebAG sind, wenn der Sachverständige für die gleichen oder ähnliche außergerichtliche Tätigkeiten sein Honorar nach gesetzlich zulässigen Gebührenordnungen, solchen Richtlinien oder solchen Empfehlungen bezieht, die darin enthaltenen Sätze in der Regel als das anzusehen, was der Sachverständige im Sinn des Abs 1 leg cit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezieht. Der Sachverständige ist Baumeister und stützt die Gebühr für Mühewaltung auf die HOB 2000. Mit Erkenntnis vom 20.12.2005, 16 OK 45/05, hat der Oberste Gerichtshof als Kartellobergericht die Entscheidung des Kartellgerichtes, wonach die HOB 2000 österreichischem und europäischem Kartellrecht widerspricht, bestätigt. Bei der HOB 2000 handelt es sich somit nicht um eine zulässige Gebührenordnung im Sinne des § 34 Abs 4 GebAG. Deshalb kann sich der Sachverständige nicht auf die HOB berufen. Ein Sachverständiger, der ausschließlich für Gerichte arbeitet, hat kein außergerichtliches Einkommen. Auf sein Einkommen aus der gerichtlichen Sachverständigentätigkeit kommt es nicht an. Eine Fortschreibung der aufgrund der rechtswidrigen HOB bislang erzielten Gebühr für Mühewaltung in gerichtlichen Verfahren ist weder im Gesetz vorgesehen, noch kann sie aus dem Grundsatz der personengebundenen Honorierung abgeleitet werden. In dem der Entscheidung des OLG Wien 16 R 211/06a = SV 2007/2 102 zu Grunde liegenden Verfahren hat der Sachverständige offenbar bescheinigt, damals außergerichtlich einen Stundensatz von EUR 245,24 zu erzielen. Hier ist das nicht der Fall. Daher ist diese Entscheidung nicht vergleichbar. Gemäß Paragraph 34, Absatz 4, GebAG sind, wenn der Sachverständige für die gleichen oder ähnliche außergerichtliche Tätigkeiten sein Honorar nach gesetzlich zulässigen Gebührenordnungen, solchen Richtlinien oder solchen Empfehlungen bezieht, die darin enthaltenen Sätze in der Regel als das anzusehen, was der Sachverständige im Sinn des Absatz eins, leg cit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezieht. Der Sachverständige ist Baumeister und stützt die Gebühr für Mühewaltung auf die HOB 2000. Mit Erkenntnis vom 20.12.2005, 16 OK 45/05, hat der Oberste Gerichtshof als Kartellobergericht die Entscheidung des Kartellgerichtes, wonach die HOB 2000 österreichischem und europäischem Kartellrecht widerspricht, bestätigt. Bei der HOB 2000 handelt es sich somit nicht um eine zulässige Gebührenordnung im Sinne des Paragraph 34, Absatz 4, GebAG. Deshalb kann sich der Sachverständige nicht auf die HOB berufen. Ein Sachverständiger, der ausschließlich für Gerichte arbeitet, hat kein außergerichtliches Einkommen. Auf sein Einkommen aus der gerichtlichen Sachverständigentätigkeit kommt es nicht an. Eine Fortschreibung der aufgrund der rechtswidrigen HOB bislang erzielten Gebühr für Mühewaltung in gerichtlichen Verfahren ist weder im Gesetz vorgesehen, noch kann sie aus dem Grundsatz der personengebundenen Honorierung abgeleitet werden. In dem der Entscheidung des OLG Wien 16 R 211/06a = SV 2007/2 102 zu Grunde liegenden Verfahren hat der Sachverständige offenbar bescheinigt, damals außergerichtlich einen Stundensatz von EUR 245,24 zu erzielen. Hier ist das nicht der Fall. Daher ist diese Entscheidung nicht vergleichbar.

Der Sachverständige hat in ON 45 detailliert vorgebracht, dass er bei Bewertungen (offenbar von Liegenschaften und für Parifizierungen) zwar pauschal nach § 51 GebAG verrechnet, aber - bei Durchrechnung der Kalkulation - stets einen Stundensatz von EUR 245,24 erzielt. Der Sachverständige hat in ON 45 detailliert vorgebracht, dass er bei Bewertungen (offenbar von Liegenschaften und für Parifizierungen) zwar pauschal nach Paragraph 51, GebAG verrechnet, aber - bei Durchrechnung der Kalkulation - stets einen Stundensatz von EUR 245,24 erzielt.

§ 51 GebAG sieht für die Bewertung von Liegenschaften eine vom Wert der Liegenschaft abhängige Pauschale für Mühewaltung für die Bewertung vor. Es kommt dabei überhaupt nicht auf den Zeitaufwand des Sachverständigen an. Daher kann diese Tätigkeit nicht als Vergleichsbasis herangezogen werden, zumal sie sich deutlich von jener eines Bausachverständigen unterscheidet. Rechnerisch sind die in ON 45 vorgelegten pauschalen Honorarnoten nicht überprüfbar, auch die Nachkalkulation wurde nicht vorgelegt. Paragraph 51, GebAG sieht für die Bewertung von Liegenschaften eine vom Wert der Liegenschaft abhängige Pauschale für Mühewaltung für die Bewertung vor. Es kommt dabei überhaupt nicht auf den Zeitaufwand des Sachverständigen an. Daher kann diese Tätigkeit nicht als

Vergleichsbasis herangezogen werden, zumal sie sich deutlich von jener eines Bausachverständigen unterscheidet. Rechnerisch sind die in ON 45 vorgelegten pauschalen Honorarnoten nicht überprüfbar, auch die Nachkalkulation wurde nicht vorgelegt.

Lediglich eine einzige Honorarnote an das Amt der OÖ Landesregierung vom 20.6.2005 enthält einen Stundensatz für eine Besprechung von EUR 245,24, wobei es sich auch hier um eine Liegenschaftsbewertung handelt. Damit wird das außergerichtliche Erwerbseinkommen des Sachverständigen für eine gleichartige Tätigkeit nicht bescheinigt, weil es darauf ankommt, was der Sachverständige dafür üblicherweise bezieht.

Wie Krammer bereits 1984 in SV 1984/3 15ff [18] und in Konecny/Fasching ZPO² Anh § 365 E 55 vorgeschlagen hat, muss die Ermittlung der Einkünfte, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche außergerichtliche Tätigkeit bezöge, bei Fehlen der Parameter hypothetisch erfolgen. Fehlt eine Gebührenordnung und ein bescheinigtes außergerichtliches Einkommen des Sachverständigen für vergleichbare Tätigkeiten, sind Honorare anderer Sachverständiger für ähnliche Gutachten, sowie Gebührenordnungen, die für Sachverständige mit weitgehend gleichwertiger Vor- und Ausbildung auf dem betreffenden Fachgebiet gelten, zuletzt das Jahresarbeitseinkommen dividiert durch 1.800 heranzuziehen. Wie Krammer bereits 1984 in SV 1984/3 15ff [18] und in Konecny/Fasching ZPO² Anh Paragraph 365, E 55 vorgeschlagen hat, muss die Ermittlung der Einkünfte, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche außergerichtliche Tätigkeit bezöge, bei Fehlen der Parameter hypothetisch erfolgen. Fehlt eine Gebührenordnung und ein bescheinigtes außergerichtliches Einkommen des Sachverständigen für vergleichbare Tätigkeiten, sind Honorare anderer Sachverständiger für ähnliche Gutachten, sowie Gebührenordnungen, die für Sachverständige mit weitgehend gleichwertiger Vor- und Ausbildung auf dem betreffenden Fachgebiet gelten, zuletzt das Jahresarbeitseinkommen dividiert durch 1.800 heranzuziehen.

Solche Gebührenordnungen, wie jene der Architekten bzw die HOB existieren nicht mehr. Der - vom Sachverständigen nicht vorgelegte - Leitfaden zur Kostenabschätzung von Planungsleistungen vom 30.4.2006 der WKO Bundesinnung Bau gibt allgemeine Empfehlungen zur Ermittlung des Stundensatzes von Sachverständigen ab, ist für das Gericht mangels Kenntnis der Parameter aber nicht anwendbar. Mit dem BRÄG 2008 BGBl. I Nr. 111/2007 wurde mit Wirkung vom 1.1.2008 § 34 GebAG geändert, wobei dann, wenn Solche Gebührenordnungen, wie jene der Architekten bzw die HOB existieren nicht mehr. Der - vom Sachverständigen nicht vorgelegte - Leitfaden zur Kostenabschätzung von Planungsleistungen vom 30.4.2006 der WKO Bundesinnung Bau gibt allgemeine Empfehlungen zur Ermittlung des Stundensatzes von Sachverständigen ab, ist für das Gericht mangels Kenntnis der Parameter aber nicht anwendbar. Mit dem BRÄG 2008 Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 2007, wurde mit Wirkung vom 1.1.2008 Paragraph 34, GebAG geändert, wobei dann, wenn

nichts anderes (also kein üblicherweise bezogenes außergerichtliches Erwerbseinkommen) nachgewiesen und keine gesetzlich zulässigen Gebührenordnungen für vergleichbare Tätigkeiten bestehen,

die Entlohnung in Abhängigkeit von der Qualifikation des Sachverständigen erfolgt, wobei bei der hier anzunehmenden höchsten Qualifikation (besonders hohe fachliche Kenntnisse, die durch ein Universitätsstudium oder eine gleichwertige Ausbildung vermittelt werden), eine Gebühr für Mühewaltung zwischen EUR 80,- bis 150,- zuzusprechen ist (§ 34 Abs 3 Z 3 GebAG nF). zuzusprechen ist (Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer 3, GebAG nF).

Diese Novelle ist auf den hier vorliegenden Fall nicht anzuwenden. Allerdings lässt sie einen Rückschluss darauf zu, was der Gesetzgeber als übliche Entlohnung hoch qualifizierter Sachverständiger für ihre Mühewaltung ansieht. Der Normierung der in § 34 Abs 3 Z 3 GebAG nF enthaltenen Beträge gingen statistische Erhebungen voraus. Damit kann das Ergebnis dieser Erhebungen auch bei der Ermittlung einer hypothetischen Annäherung an Honorare anderer Sachverständiger mitberücksichtigt werden (ebenso Bundesvergabeamt N/0001-BVA/02/2006-87 vom 24.5.2006, das eine Gebühr für Mühewaltung von EUR 170,- für angemessen erachtete). Diese Novelle ist auf den hier vorliegenden Fall nicht anzuwenden. Allerdings lässt sie einen Rückschluss darauf zu, was der Gesetzgeber als übliche Entlohnung hoch qualifizierter Sachverständiger für ihre Mühewaltung ansieht. Der Normierung der in Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer 3, GebAG nF enthaltenen Beträge gingen statistische Erhebungen voraus. Damit kann das Ergebnis dieser

Erhebungen auch bei der Ermittlung einer hypothetischen Annäherung an Honorare anderer Sachverständiger mitberücksichtigt werden (ebenso Bundesvergabeamt N/0001-BVA/02/2006-87 vom 24.5.2006, das eine Gebühr für Mühewaltung von EUR 170,- für angemessen erachtete).

Der Klagevertreter hat durch die Vorlage von Kostennoten bescheinigt und es ist gerichtsbekannt, dass in einer Vielzahl von Fällen eine erheblich niedrigere Gebühr für Mühewaltung von akademischen Bausachverständigen angesprochen wird (in ON 36: EUR 121,-, EUR 125,-, EUR 150,-, EUR 100,-). Im Rekurs strebt er eine Reduktion der Gebühr für Mühewaltung auf EUR 120,- an. Nach Ansicht des Rekursgerichtes ist es - mangels Bescheinigung höherer üblicherweise bezogener Einkünfte im außergerichtlichen Erwerbsleben und wegen der hohen Qualifikation des Sachverständigen - sachgerecht, eine Gebühr für Mühewaltung von EUR 150,- zugrunde zu legen.

Die Unterlassung der Zustellung der Gegenäußerung des Sachverständigen ON 48 begründet keinen Verfahrensmangel. Dem Rekurs war daher teilweise Folge zu geben.

Die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses beruht auf § 528 Abs Z 5 Die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses beruht auf Paragraph 528, Abs Ziffer 5,

ZPO.

Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

Anmerkung

EW00637 13R215.07v

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:2008:01300R00215.07V.0313.000

Dokumentnummer

JJT_20080313_OLG0009_01300R00215_07V0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at