

TE Bvwg Beschluss 2020/3/16 W139 2208701-2

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.03.2020

Entscheidungsdatum

16.03.2020

Norm

AVG §53a Abs1

AVG §76 Abs1

AVG §76 Abs2

BVergG 2018 §328

BVergG 2018 §333

B-VG Art133 Abs4

B-VG Art133 Abs9

GebAG §24

GebAG §25 Abs1

GebAG §25 Abs1a

GebAG §26

GebAG §32 Abs1

GebAG §34 Abs1

GebAG §34 Abs2

GebAG §34 Abs3

GebAG §35 Abs1

GebAG §35 Abs2

GebAG §36

GebAG §38

GebAG §39 Abs1

GebAG §39 Abs3

VwGVG §17

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

Spruch

W139 2208701-2/70Z

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Kristina HOFER als Vorsitzende sowie Mag. Roland LANG

als fachkundigen Laienrichter der Auftraggeberseite und MMag. Dr. Christoph WIESINGER als fachkundigen Laienrichter der Auftragnehmerseite im Nachprüfungsverfahren gemäß § 328 Abs 2 Z 2 BVergG betreffend das Vergabeverfahren "MEDOS - Managed e-Document and Output Service; Aktenzeichen: BCC- 512-ProVia IC 9281" der Auftraggeberin ÖBB-Business Competence Center GmbH, Erdberger Lände 40-48, 1030 Wien, vertreten durch Schramm Öhler Rechtsanwälte OG, 1010 Wien, Bartensteingasse 2, 1010 Wien, eingeleitet über Antrag der XXXX über den gebührenrechtlichen Antrag von XXXX wie folgt beschlossen:

A)

Die Gebühren des mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 07.01.2019, W139 2208701-2/22Z, bestellten nichtamtlichen Sachverständigen XXXX, in der verfahrensgegenständlichen Angelegenheit werden gemäß § 53a AVG iVm §§ 24 ff GebAG und § 17 VwGVG mit

5.049,00 Euro (inkl. USt)

bestimmt.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 9 iVm Abs 4 B-VG zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang

1. Mit Schriftsatz vom 31.10.2018 beantragte die XXXX, im Vergabeverfahren "MEDOS - Managed e-Document and Output Service; Aktenzeichen: BCC- 512-ProVia IC 9281" der Auftraggeberin ÖBB-Business Competence Center GmbH, Erdberger Lände 40-48, 1030 Wien, vertreten durch Schramm Öhler Rechtsanwälte OG, 1010 Wien, Bartensteingasse 2, 1010 Wien, die sie bezüglich ihres Angebotes zu Los 1 betreffende Ausscheidentscheidung vom 22.10.2018 für nichtig zu erklären.

2. In diesem Vergabekontrollverfahren wurden Fragen nach der Ausschreibungskonformität des Angebotes der XXXX im Hinblick auf die Erfüllung technischer Anforderungen aufgeworfen, wofür die Beiziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen erforderlich war. Unter Einbeziehung der Verfahrensparteien wurde XXXX mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 07.01.2019, W139 2208701-2/22Z, zum nichtamtlichen Sachverständigen bestellt, der mündlichen Verhandlung am 10.01.2019 beigezogen und mit Schreiben vom 01.02.2019, W139 2208701-2/35Z, ersucht, Befund und Gutachten zu erstellen.

3. Mit E-Mail an das Bundesverwaltungsgericht vom 03.01.2019 hielt der Sachverständige fest, dass der Stundensatz für Sachverständigentätigkeiten EUR 230,00 (excl. Ust) betragen würde. Mit E-Mail vom 01.02.2019 hielt der Sachverständige fest: "[...] Der guten Ordnung halber weise ich darauf hin, dass für das Gutachten aufgrund der Vorarbeiten jedoch der dennoch vorhandenen Komplexität und Menge an Unterlagen ca. 3d an zusätzlichem Aufwand anfallen werden und erinnere an den kommunizierten Stundensatz von ? 230,-- excl. Ust. [...]"

4. Befund und Gutachten langten am 08.03.2019 beim Bundesverwaltungsgericht ein und wurden an die Verfahrensparteien zum Parteiengehör übermittelt.

5. In einer weiteren mündlichen Verhandlung am 27.03.2019 wurde das Gutachten durch den Sachverständigen eingehend erörtert.

6. Die mit 08.03.2019 datierte Gebührennote, Rechnung-Nr. 487-2019, des Sachverständigen, W139 2208701-2/37Z, langte am 08.03.2019 beim Bundesverwaltungsgericht ein und weist folgenden Inhalt auf:

" [...] Betreff: Zeitaufwände in h (auf 15min aufgerundet) und ggf. Auslagen zu Nachprüfungsverfahren MEDOS

Typ

Beschreibung

Menge (h)

Preis Verrechnungseinheit (h)

Betrag

Dienstleistung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/01/07 - Unterlagen-Review oder -erstellung / XXXX: Sichtung der Vorbringen und Schriftsätze

2,50

?230,00

?575,00

Dienstleistung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/01/08 - Besprechung / XXXX: Erörterung der Verfahrensdetails

3,00

?230,00

?690,00

Dienstleistung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/01/09 - Unterlagen-Review oder -erstellung / Gernot SchmiedXXXX: Detailsichtung Vergabeakt, detaillierte Stellungnahme per email, 1 Telefonat mit Vorsitzender Richterin

6,50

?230,00

?1.495,00

Dienstleistung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/01/10 - Verhandlungsteilnahme nach GebAG / Gernot SchmiedXXXX

7,25

?230,00

?1.667,50

Dienstleistung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/01/18 - Telefonat/Tele- Conference / Gernot SchmiedXXXX: Telefonat mit vorsitzender Richterin zu Fragestellung

0,50

?230,00

?115,00

Dienstleistung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/01/18 - Unterlagen-Review oder -erstellung / Gernot SchmiedXXXX: Durchsicht der Stellungnahmen zum Fragenkatalog, Übermittlung von Anregungen zur Präzisierung

0,75

?230,00

?172,50

Dienstleistung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/01/24 - Unterlagen-Review oder -erstellung / XXXX: Sichtung ergänzender Parteienvorbringen, Feedback zum Fragekatalog per email

1,25

?230,00

?287,50

Dienstleistung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/01/25 - Telefonat/Tele- Conference / XXXX: Abstimmung hinsichtlich Gutachtensfragen

1,00

?230,00

?230,00

Dienstleistung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/01/28 - Telefonat/Tele- Conference / Gernot SchmiedXXXX: Fragenabstimmung

0,25

?230,00

?57,50

Dienstleistung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/02/04 - Gutachtenserstellung / XXXX: Rechernchen, Dokumentensichtung, Gutachtenserstellung

5,50

?230,00

?1.265,00

Dienstleistung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/02/05 - Gutachtenserstellung / XXXX

6,00

?230,00

?1.380,00

Dienstleistung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/02/06 - Gutachtenserstellung / XXXX

10,00

?230,00

?2.300,00

Dienstleistung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/02/07 - Gutachtenserstellung / XXXX: Fertigstellung Entwurf

5,00

?230,00

?1.150,00

Dienstleistung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/02/13 - Gutachtenserstellung / Gernot SchmiedXXXX: Ergänzungen und Korekturen

1,50

?230,00

?345,00

Dienstleistung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/02/14 - Gutachtenserstellung / XXXX: Gutachtensergänzungen und email an Gericht

1,25

?230,00

?287,50

Dienstleistung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/02/18 - Telefonat/Tele- Conference / Gernot SchmiedXXXX: Detailabstimmung Gutachten mit Gericht

1,25

?230,00

?287,50

Dienstleistung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/03/08 - Telefonat/Tele- Conference / Gernot SchmiedXXXX: Fragenrücksprache mit Gericht

0,75

?230,00

?172,50

Zwischensumme USt. (20%)

?12.477,50 ?2.495,50

Gesamtsumme

?14.973,00

Anmerkungen

ad Gerichtsgutachten:

Mit der Vorlage dieser Gebührennote wird ein Gebührenbeschluss beantragt und um Auszahlung aus den erlegten Kostenvorschüssen ersucht.

Für diese Gebührennote gilt gem. §43 (1) GebAG ein Mühewaltungssatz von ? 230,-- bis ?350/h, mit Verweis auf außergerichtliche Einkünfte als Ziviltechniker, auf Zahlung aus Amtsgeldern wird ausdrücklich verzichtet. Eine dbzgl. Bestätigung durch Steuerberater kann auf Verlangen vorgelegt werden. Als Mühewaltung wird gemäß GebAG jede

angefangene Stunde verrechnet.

[...]"

Den Parteien wurde in weiterer Folge Gelegenheit gegeben, binnen 14 Tagen zu der Gebührennote Stellung zu nehmen.

7. Die Auftraggeberin äußerte sich mit Stellungnahme vom 18.03.2019 und führte aus, dass gemäß § 76 Abs 1 AVG jene Partei für Barauslagen, die bei einer Amtshandlung erwachsen, aufzukommen habe, die den verfahrensleitenden Antrag gestellt habe. Nur wenn die Bestellung des nichtamtlichen Sachverständigen von einem anderen Beteiligten verschuldet worden sei, seien die Auslagen von diesem Beteiligten zu tragen. Ein Verschulden sei dann anzunehmen, wenn es der Beteiligte an der gehörigen Aufmerksamkeit oder am gehörigen Fleiß habe fehlen lassen. Das Verschulden müsste zudem für die Amtshandlung kausal gewesen sein. Die Voraussetzungen des § 76 Abs 2 und 3 AVG würden nicht vorliegen, da die die Auftraggeberin nicht verfahrenseinleitende Partei gewesen und die Beziehung eines Sachverständigen aufgrund eines gesonderten Antrages der XXXX erfolgt sei. Inhaltlich nahm die Auftraggeberin zur Gebührennote des Sachverständigen nicht Stellung.

8. Die XXXX äußerte sich mit Stellungnahmen vom 26.03.2019 und führte aus, der Zeitaufwand sei aufgrund des Umfangs der Sache nicht nachvollziehbar, insbesondere die Telefonate zur Abstimmung mit dem Gericht sowie die Gutachtenserstellung selbst, zumal sich im Gutachten zahlreiche aus den Unterlagen kopierte Grafiken, Tabellen und Textbausteine befinden würden und die gutachterliche Leistung eher gering gewesen sei. Der Sachverständige habe weiters zu Unrecht den gesamten geltend gemachten Zeitaufwand pauschal mit einem Mühewaltungssatz von 230,00 Euro verrechnet. Eine Befundaufnahme im eigentlichen Sinn habe nicht stattgefunden, der Sachverständige habe die Geräte nie zu Gesicht bekommen, sondern lediglich den Akt studiert, Schriftstücke gelesen, einen persönlichen Eindruck in der Verhandlung erworben und zahlreich mit dem Gericht telefoniert. Dem Sachverständigen stehe allein für die Erstattung des Gutachtens der einkommensbasierte Mühewaltungssatz zu. Die Zeit der Teilnahme an der Verhandlung werde gemäß § 35 GebAG honoriert. Diese diene der Informationsbeschaffung, eine gutachterliche Stellungnahme wurde nicht erstattet. Für die Verhandlungspausen würde eine Entschädigung für Zeitversäumnis iSd § 32 GebAG zustehen. Eine Honorierung auf Zeitbasis sei nach dem GebAG für das Aktenstudium entgegen dem Verzeichnis durch den Sachverständigen nicht vorgesehen. Weiters sei die Höhe des Mühewaltungssatzes anzuzweifeln. Zur Erleichterung des richterlichen Ermessens werde angeregt, dem Sachverständigen die von ihm angebotene Auskunft seines Steuerberaters sowie die Vorlage der Einkommenssteuerbescheide der letzten drei Jahre aufzuerlegen. Sollte der Sachverständige dies nicht vorlegen, so möge sich das Gericht an den gesetzlich vorgeschlagenen Sätzen gemäß § 34 Abs 3 Z 2 GebAG orientieren; ein Mühewaltungssatz von nicht mehr als 100,00 Euro erscheine angemessen. Darüber hinaus werde auf § 34 Abs 2 letzter Satz GebAG verwiesen, wonach ein Abschlag von 20% vorzunehmen sei. Darüber hinaus habe der Sachverständige seine Warnpflicht gemäß § 25 Abs 1a GebAG verletzt. Es sei nicht ersichtlich, dass der Sachverständige jemals angedeutet habe, dass seine Tätigkeit teurer als 2.000,00 Euro sein werde, zumindest sei ihr dies nicht bekannt.

9. Am 28.03.2019 langte eine weitere mit 28.03.2019 datierte Gebührennote, Rechnung-Nr. 494-2019, des Sachverständigen, W139 2208701-2/51Z, beim Bundesverwaltungsgericht ein. Diese weist folgenden Inhalt auf:

" [...] Betreff Zeitaufwände in h (auf 15min aufgerundet) und ggf. Auslagen

Typ

Beschreibung

Menge (h)

Preis Verrechnungseinheit (h)

Betrag

Dienstleistung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/03/26 - SV-Tätigkeit / XXXX: Verhandlungsvorbereitung, Sichtung der Schriftsätze zur Gutachtenserörterung, 1 Telefonat mit Gericht (15min)

1,50

?230,00

?345,00

Dienstleistung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/03/27 - Telefonat/Tele- Conference / Gernot SchmiedXXXX: Telefonat mit Gericht bzgl. Schriftsatz AST zu Gutachten

0,75

?230,00

?172,50

Dienstleistung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/03/27 - Verhandlungsteilnahme nach GebAG / Gernot SchmiedXXXX

2,50

?230,00

?575,00

Zwischensumme ?1.092,50

USt. (20%) ?218,50

Gesamtsumme ?1.311,00

Anmerkungen:

ad Gerichtsgutachten:

Mit der Vorlage dieser Gebührennote wird ein Gebührenbeschluss beantragt und um Auszahlung aus den erlegten Kostenvorschüssen ersucht.

Für diese Gebührennote gilt gem. §43 (1) GebAG ein Mühewaltungssatz von ? 230,-- bis ?350/h, mit Verweis auf außergerichtliche Einkünfte als Ziviltechniker, auf Zahlung aus Amtsgeldern wird ausdrücklich verzichtet. Eine dbzgl. Bestätigung durch Steuerberater kann auf Verlangen vorgelegt werden. Als Mühewaltung wird gemäß GebAG jede angefangene Stunde verrechnet.

[...]"

Den Parteien wurde in weiterer Folge Gelegenheit gegeben, binnen 14 Tagen zu der Gebührennote Stellung zu nehmen.

10. Am 03.04.2019 wurde der Sachverständige aufgefordert, den Anspruch nach den in § 24 GebAG genannten Gebührenbestandteilen nach Art und Höhe aufzugliedern und den in Ansatz gebrachten Stundensatz (etwa durch Nachweis des Honorars in mehreren vergleichbaren Einzelfällen) zu bescheinigen.

11. Mit Stellungnahme vom 05.04.2019 äußerte sich der Sachverständige zur Stellungnahme der XXXX vom 26.03.2019, zur Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 03.04.2019, übermittelte adaptierte Gebührennoten und führte aus, die Gebührennoten würden ausschließlich aus Mühewaltungsanteilen bestehen und nicht aufgeschlüsselte Gebührenbestandteile, wie Wegzeiten, Zeitversäumnis, Hilfskräfte, Druckkosten sowie Aktenstudium (iSd bloßen Sichtung und Orientierung der Akten) seien nicht in Rechnung gestellt worden. Eine vertiefte fachliche Befassung mit den Akteninhalten sei kein Aktenstudium. Die Parteien hätten sich nach Kenntnisnahme des Stundensatzes auch für einen billigeren beispielsweise IT gewerblichen Sachverständigen aussprechen können. Die Beziehung sei auf alleinigen nachdrücklichen Wunsch der XXXX erfolgt. Als wesentliches Entgegenkommen gegenüber Gericht und Parteien werde auf 15min genau abgerechnet, obwohl jedenfalls die Verrechnung angebrochener Stunden zusteünde. Die Umstände gemäß § 38 Abs 2 GebAG seien den Verrechnungspositionen hinreichend zu entnehmen. Zur Plausibelmachung des Stundensatzes erfolge die Zusendung von Gebührennoten an das Gericht. Die Gebührennoten seien so lange als wahr anzunehmen, als nicht das Gegenteil behauptet und hinreichend bewiesen werde. Die in das Verfahren eingebrachte Komplexität sei wesentlich auf das Beharren der XXXX auf einer fachlichen Erörterung des

message/partial Verfahrens als wesentliche Argumentationslinie zurückzuführen. Allein deshalb sei eine intensive Recherche der dbzgl. Standardisierung, Sicherheits- und Betriebsimplikationen auf Email-Infrastrukturen nicht nur erforderlich, sondern auch aus Gründen der Sorgfalt geboten. Die Telefonabstimmungen mit dem Gericht seien aufgrund der Komplexität der Detailfragen und deren Auslegung zur bestmöglichen Aufbereitung der fachlichen Grundlage für die Gerichtstätigkeit auf Wunsch, in Abstimmung mit und in Kenntnisnahme des Gerichts erfolgt. Die Aufwände der Verhandlungsteilnahmen seien für alle Beteiligten antizipierbar gewesen, beinhalteten die Erörterung und ad hoc Beantwortung komplexer Sachverhalte nebst Vermittlung von Erfahrungssätzen und würden nach Mühewaltung abgerechnet. Der Vergleich der XXXX mit anderen Gutachten unbekannter Komplexität, Aufgabenstellung und unbekannten Streitwerts sei unsachlich und ohne jegliche Substanz. Es sei zulässig, sämtliche Leistungen als Mühewaltung abzurechnen. Einen gesetzlichen "Sozialabschlag" gebe es nicht, die 20% Reduktion des GebAG iSd Rechtspflege sei bei Verrechnung von Privateinkünften und Verzicht auf Zahlung aus Amtsgeldern eben nicht zulässig. Die Verhandlungsdauer sei aufgrund der Mittagspause auf 7,0h korrigiert worden. Zeitversäumnis für die Verhandlungspause werde nicht verrechnet. Zwecks Vorbesprechung habe sich der Sachverständige übrigens bereits um 9.30 im Richterzimmer eingefunden. Weiters sei aufgrund eines Übertragungsfehlers die Position [GZ W139 2208701-2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/02/05 - Gutachtenserstellung mit 6,0h gestrichen worden. Zur Gebührenwarnung führte der Sachverständige aus, dass dem Gericht der Stundensatz mit Gutachtensannahme kommuniziert worden sei. Am 01.02.2019 sei per E-Mail auf einen zusätzlichen Aufwand von ca 3d aufgrund der Komplexität und Menge der Unterlagen verwiesen worden.

12. Ergänzend merkte der Sachverständige mit E-Mail vom 08.04.2019 an, dass gemäß § 25 Abs 1a GebAG als Bemessungsgrundlage der Wert des Streitgegenstandes heranzuziehen sei.

13. Die nach Korrektur durch den Sachverständigen adaptierten Gebührennoten weisen folgenden Inhalt auf:

Rechnung-Nr. 487-2019:

" [...] Betreff Zeitaufwände in h (auf 15min aufgerundet) und ggf. Auslagen zu Nachprüfungsverfahren MEDOS - Korrigiert

Typ

Beschreibung

Menge (h)

Preis Verrechnungseinheit (h)

Betrag

Mühewaltung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/01/07 - Unterlagen-Review oder -erstellung / XXXX: Fachliche Sichtung der Vorbringen und Schriftsätze

2,50

?230,00

?575,00

Mühewaltung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/01/08 - Besprechung / XXXX: Erörterung der Verfahrensdetails und erste Einschätzung

3,00

?230,00

?690,00

Mühewaltung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/01/09 - Unterlagen-Review oder -erstellung / Gernot SchmiedXXXX: Detailsichtung Vergabeakt, detaillierte Stellungnahme per email, 1 Telefonat mit Vorsitzender Richterin

6,50

?230,00

?1.495,00

Mühewaltung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/01/10 - Verhandlungsteilnahme nach GebAG / Gernot SchmiedXXXX

7,00

?230,00

?1.610,00

Mühewaltung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/01/18 - Telefonat/Tele- Conference / Gernot SchmiedXXXX: Telefonat mit vorsitzender Richterin zu Fragestellung

0,50

?230,00

?115,00

Mühewaltung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/01/18 - Unterlagen-Review oder -erstellung / Gernot SchmiedXXXX: Durchsicht der Stellungnahmen zum Fragenkatalog, Übermittlung von Anregungen zur Präzisierung

0,75

?230,00

?172,50

Mühewaltung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/01/24 - Unterlagen-Review oder -erstellung / XXXX: Sichtung ergänzender Parteienvorbringen, Feedback zum Fragenkatalog per email

1,25

?230,00

?287,50

Mühewaltung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/01/25 - Telefonat/Tele- Conference / XXXX: Abstimmung hinsichtlich Gutachtensfragen

1,00

?230,00

?230,00

Mühewaltung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/01/28 - Telefonat/Tele- Conference / Gernot SchmiedXXXX: Fragenabstimmung

0,25

?230,00

?57,50

Mühewaltung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/02/04 - Gutachtenserstellung / XXXX: Recherchen message/partial, Scanformate, Email Architekturen, Gutachtensbeginn

5,50

?230,00

?1.265,00

Mühewaltung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/02/06 - Gutachtenserstellung / XXXX

10,00

?230,00

?2.300,00

Mühewaltung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/02/07 - Gutachtenserstellung / XXXX: Fertigstellung Entwurf

5,00

?230,00

?1.150,00

Mühewaltung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/02/13 - Gutachtenserstellung / Gernot SchmiedXXXX: Ergänzungen und Korekturen

1,50

?230,00

?345,00

Mühewaltung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/02/14 - Gutachtenserstellung / XXXX: Gutachtensergänzungen und email an Gericht

1,25

?230,00

?287,50

Mühewaltung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/02/18 - Telefonat/Tele- Conference / Gernot SchmiedXXXX: Detailabstimmung Gutachten mit Gericht

1,25

?230,00

?287,50

Mühewaltung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/03/08 - Telefonat/Tele- Conference / Gernot SchmiedXXXX: Fragenrücksprache mit Gericht

0,75

?230,00

?172,50

Zwischensumme ?11.040,00

USt. (20%) ?2.208,00

Gesamtsumme ?13.248,00

[...]"

Rechnung-Nr. 487-2019:

" [...] Betreff Zeitaufwände in h (auf 15min aufgerundet) und ggf. Auslagen

Typ

Beschreibung

Menge (h)

Preis Verrechnungseinheit (h)

Betrag

Mühewaltung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/03/26 - SV-Tätigkeit / XXXX: Verhandlungsvorbereitung, Sichtung der Schriftsätze zur Gutachtenserörterung, 1 Telefonat mit Gericht (15min)

1,50

?230,00

?345,00

Mühewaltung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/03/27 - Telefonat/Tele- Conference / Gernot SchmiedXXXX: Telefonat mit Gericht bzgl. Schriftsatz AST zu Gutachten

0,75

?230,00

?172,50

Mühewaltung

[GZ W139 2208701 -2] Nachprüfungsverfahren MEDOS - 2019/03/27 - Verhandlungsteilnahme nach GebAG / Gernot SchmiedXXXX

2,50

?230,00

?575,00

Zwischensumme ?1.092,50

USt. (20%) ?218,50

Gesamtsumme ?1.311,00

[...]"

14. Mit Stellungnahme vom 15.04.2019 äußerte sich die XXXX zur Gebührennote des Sachverständigen vom 28.03.2019 und führte aus, dass der Zeitaufwand von eineinviertel Stunden für das Lesen von nur sechs Seiten absolut nicht nachvollziehbar sei. Weiters habe der Sachverständige eine Stunde für Telefonate mit dem Gericht veranschlagt. Sollte der Mühewaltungssatz zugesprochen werden, so wären damit auch alle Vorbereitungshandlungen abgegolten, wie das Lesen und die Telefonate. Zur Höhe des Mühewaltungssatzes werde auf das bisherige Vorbringen verwiesen.

15. Mit Stellungnahme vom 02.05.2019 äußerte sich die XXXX zur Stellungnahme des Sachverständigen vom 05.04.2019 und führte aus, dass entgegen der Auffassung des Sachverständigen, dieser gemäß § 34 Abs 3 GebAG seine üblichen Einkünfte für vergleichbare Tätigkeiten nachzuweisen habe, wobei es dabei auf die zur Erstellung des

Gutachtens notwendige Qualifikation, nicht auf die tatsächliche gutachterliche Ausbildung ankomme. Die XXXX habe erst mit der ersten Gebührennote von den horrenden Honorarvorstellungen des Sachverständigen erfahren. Hätte sie hiervon vorher gewusst, hätte sie den Antrag auf Beiziehung eines Sachverständigen sofort zurückgezogen. Das Aktenstudium selbst sei eine Vorbereitungshandlung, für welche das Gesetz zu Recht eine eigene Honorierung und nicht den Mühewaltungssatz vorsehe. Die volle Verrechnung angebrochener Stunden sehe das Gesetz ausschließlich für Tätigkeiten nach dem Mühewaltungssatz vor, da der Sachverständige zu Unrecht seinen gesamten veranschlagten Zeitaufwand als Mühewaltung betrachte, sei kein Entgegenkommen erkennbar. Überdies sei bei Ermittlung eines Mühewaltungsaufwandes die gesamte unter diesen Posten zu fassende Zeit zu berechnen und am Schluss auf die volle Stunde aufzurechnen, nicht aber angebrochene Stunden an verschiedenen Tagen. Entgegen der Ansicht des Sachverständigen komme es nicht auf die Branchenüblichkeit eines Stundensatzes, sondern nur auf seine persönlichen sonstigen Einkünfte für vergleichbare Tätigkeiten an. Die nunmehr vorgebrachten Recherchetätigkeiten seien nicht nachvollziehbar und dürften auch in das Gutachten nicht eingeflossen sein. Die Daten der Speicherung würden nicht mit den Gebührennoten des Sachverständigen in Einklang stehen. Im Zuge des zweiten Verhandlungstermins habe der Sachverständige keine komplexen Sachverhalte erörtern müssen. Der Sachverständige gehe fehl, wenn er meine, die XXXX habe ihm die Unrichtigkeit seiner Gebührennote zu beweisen. Die XXXX habe lediglich ein Recht zur Stellungnahme, damit später keine unrichtige Vorschreibung an sie erfolge. Unrichtig sei auch, der "Sozialabschlag" sei erfunden worden. Hierzu werde nochmals auf § 34 Abs 2 letzter Satz GebAG verwiesen. Die am 01.02.2019 an das Gericht versandte E-Mail qualifizierte nicht als taugliche Warnung, da darin nicht explizit erkennbar sei, dass und inwieweit die gesetzliche Grenze überschritten werden würde. Tatsächlich habe das bis dahin aufgelaufene Honorar bereits jegliche gesetzliche Grenze schon zum Zeitpunkt dieser untauglichen "Warnung" überschritten. Von einer rechtzeitigen Verständigung über die voraussichtliche entstehende Gebührenhöhe iSd § 25 Abs 1a GebAG könne bei der vom Sachverständigen erwähnten E-Mail keine Rede sein. Ein dringender Fall sei keinesfalls vorgelegen und unaufschiebbare Tätigkeiten seien nicht zu erbringen gewesen. Ins Leere gehe auch die Idee, erst der Wert des Streitgegenstandes löse eine Warnpflicht aus und dieser entspreche dem Auftragswert des Vergabeverfahrens. Selbst wenn das Gericht dem Sachverständigen ein Honorar im verzeichneten oder verkürzten Umfang zusprechen sollte, stehen einer Vorschreibung dieser Gebühren an die Parteien die Warnpflichtverletzung des Sachverständigen und jedenfalls zusätzlich die Nichtinformation über die zu erwartenden Kosten an die Parteien durch das Gericht entgegen. Die XXXX verwehre sich unabhängig vom Verfahrensausgang gegen die Tragung von (insbesondere überhöhten) Gebühren, da die Auftraggeberin zumindest eine erhebliche Mitschuld an den durch ihre unklare Ausschreibung verursachten Missverständnissen und somit an der Einleitung des Nachprüfungsverfahrens trage.

16. Am 11.05.2019 bestritt der Sachverständige das Vorbringen der XXXX in deren Stellungnahme vom 02.05.2019, soweit nicht explizit außer Streit gestellt, verwies auf die bisherigen Ausführungen und führte erneut aus, dass alle angefallenen Aufwände korrekt als Mühewaltung klassifiziert seien, dass Gebührennoten a priori als wahr vorauszusetzen seien und dass die Herangehensweise der XXXX an das Sachverständigen-Wesen, branchenübliche Stundensätze und Qualifikationen durchgängig subjektiv-spekulativ und mehr als befremdlich sei.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen

Der obige Verfahrensgang wird als spruchrelevanter Sachverhalt festgestellt.

2. Beweiswürdigung

Der Verfahrensgang bzw festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt.

3. Rechtliche Beurteilung

Zu A)

1. Gemäß § 333 BVergG 2018 sind die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme seiner §§ 1 bis 5 sowie seines IV. Teils im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sinngemäß anzuwenden, soweit nicht das BVergG 2018 und das VwGVG anderes bestimmen.

2. Gemäß § 1 GebAG haben natürliche Personen, die als Sachverständige im gerichtlichen Verfahren tätig sind, Anspruch auf Gebühren nach diesem Bundesgesetz.

3. Gemäß § 53a Abs 1 AVG iVm § 17 VwG VG haben nichtamtliche Sachverständige für ihre Tätigkeit im Verfahren Anspruch auf Gebühren nach den §§ 24 bis 37 und 43 bis 51 GebAG. Gemäß § 38 Abs 1 GebAG hat der Sachverständige den Anspruch auf seine Gebühr binnen 14 Tagen nach Abschluss seiner Tätigkeit bei sonstigem Verlust schriftlich oder mündlich, unter Aufgliederung der einzelnen Gebührenbestandteile, bei dem Gericht, vor dem die Beweisaufnahme stattgefunden hat oder stattfinden sollte, geltend zu machen. Gemäß § 38 Abs 2 GebAG hat der Sachverständige die Umstände, die für die Gebührenbestimmung bedeutsam sind, zu bescheinigen.

4. Gemäß § 32 Abs 1 GebAG hat der Sachverständige für die Zeit, die er wegen seiner Tätigkeit im gerichtlichen Verfahren außerhalb seiner Wohnung oder seiner gewöhnlichen Arbeitsstätte bis zur möglichen Wiederaufnahme der Arbeit besonders aufwenden muss, Anspruch auf eine Entschädigung für Zeitversäumnis im Ausmaß von 22,70 Euro für jede, wenn auch nur begonnene Stunde.

5. Gemäß § 34 Abs 1 GebAG steht die Gebühr für Mühewaltung den Sachverständigen für die Aufnahme des Befundes und die Erstattung des Gutachtens zu und diese deckt alle damit im Zusammenhang entstandenen Kosten, soweit dafür nicht nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes ein gesonderter Ersatz vorgesehen ist. 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. Gemäß § 34 Abs 2 GebAG ist in Verfahren, in denen eine der zur Zahlung verpflichteten Parteien Verfahrenshilfe genießt oder die oder der Sachverständige nicht auf Zahlung der gesamten Gebühr aus Amtsgeldern verzichtet, sowie in Strafsachen, Arbeitsrechtssachen nach § 50 Abs. 2 ASGG, Sozialrechtssachen nach § 65 ASGG, in Insolvenzverfahren, in Verfahren außer Streitsachen mit Ausnahme des Verfahrens über das Erbrecht und insoweit, als in anderen Vorschriften auf die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes verwiesen wird, die Gebühr für Mühewaltung nach den Tarifen dieses Bundesgesetzes zu bestimmen. Soweit es sich dabei um Leistungen handelt, die nicht nach Tarif zu entlohen sind, ist bei der Bemessung der Gebühr nach Abs 1 im Hinblick auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohl der Allgemeinheit ein Abschlag von 20% vorzunehmen.

6. Gemäß § 35 Abs 1 GebAG hat der Sachverständige für die Zeit der Teilnahme an einer Verhandlung, einem gerichtlichen Augenschein oder einer im Auftrag des Gerichts durchgeführten Ermittlung, soweit er für diese Zeit nicht eine Gebühr für Mühewaltung nach Abs. 2 oder § 34 geltend macht, Anspruch auf eine besondere Gebühr für Mühewaltung für jede, wenn auch nur begonnene Stunde in der Höhe von 33,80 Euro, handelt es sich aber um eine Tätigkeit nach § 34 Abs 3 Z 1, in der Höhe von 22,70 Euro. Ergänzt der Sachverständige das schriftlich erstattete Gutachten in der Verhandlung oder gibt er darüber wesentliche Aufklärungen oder Erläuterungen, so hat er gemäß § 35 Abs 2 GebAG Anspruch auf eine weitere Gebühr für Mühewaltung; sie ist in einem je nach der aufgewendeten Zeit und Mühe entsprechend niedrigeren Verhältnis zu der Gebühr für die Grundleistung nach richterlichem Ermessen zu bestimmen.

7. Gemäß § 36 GebAG gebührt dem Sachverständigen für das Studium des ersten Aktenbandes je nach Schwierigkeit und Umfang der Akten ein Betrag von 7,60 Euro bis 44,90 Euro, für das Studium jedes weiteren Aktenbandes jeweils bis zu 39,70 Euro mehr.

8. Gemäß § 39 Abs 1 GebAG ist die Gebühr von dem Gericht (dem Vorsitzenden) zu bestimmen, vor dem die Beweisaufnahme stattgefunden hat oder stattfinden sollte. Gemäß Abs 1a leg.cit. ist den Parteien (§ 40 Abs. 1) Gelegenheit zur Äußerung zum Gebührenantrag zu geben. Wird die Äußerungsmöglichkeit schriftlich eingeräumt, so ist eine angemessene Frist von mindestens sieben, im Regelfall jedoch 14 Tagen festzusetzen. Werden gegen die antragsgemäße Bestimmung der Gebühr keine Einwendungen erhoben oder verzichten die nach Abs 1a leg.cit. zu verständigenden Parteien auf Einwendungen, so kann das Gericht gemäß § 39 Abs 3 GebAG, wenn es keine Bedenken gegen die Höhe der Gebühren hegt, 1. ohne Beschlussfassung die Auszahlung der verzeichneten Gebühren anordnen; oder 2. bei Beschlussfassung in antragsgemäßer Höhe zur Begründung des Beschlusses auf den diesen Parteien zugestellten Gebührenantrag verweisen.

9. Gemäß § 25 Abs 1 GebAG richtet sich der Anspruch auf die Gebühr nach dem dem Sachverständigen erteilten gerichtlichen Auftrag; hat der Sachverständige Zweifel über den Umfang und Inhalt des gerichtlichen Auftrags, so hat er die Weisung des Gerichtes einzuholen. Ist der bekanntgegebene Zweck der Untersuchung erreicht, so hat der Sachverständige für darüber hinaus erbrachte Leistungen keinen Gebührenanspruch.

10. Ist zu erwarten oder stellt sich bei der Sachverständigkeit heraus, dass die tatsächlich entstehende Gebühr die Höhe des Kostenvorschusses, mangels eines solchen den Wert des Streitgegenstands oder 2.000 Euro, in Verfahren vor dem Landesgericht und im Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft aber 4.000 Euro übersteigt, so hat die oder der Sachverständige gemäß § 25 Abs 1a GebAG das Gericht beziehungsweise die Staatsanwaltschaft rechtzeitig auf die voraussichtlich entstehende Gebührenhöhe hinzuweisen. Unterlässt der oder die Sachverständige diesen Hinweis, so entfällt insoweit der Gebührenanspruch. In dringenden Fällen können unaufschiebbare Tätigkeiten auch schon vor der Warnung oder dem Zugang einer Reaktion darauf begonnen werden.

11. Zunächst ist festzuhalten, dass der Sachverständige die Gebühr betreffend die Gutachtenerstellung gemäß 38 Abs 1 GebAG fristgerecht beim Bundesverwaltungsgericht geltend gemacht hat. Die Gebührennote war, wie oben unter Punkt I. dargestellt, aufgeschlüsselt. Der Aufforderung des Gerichtes, den Anspruch nach den in § 24 GebAG genannten Gebührenbestandteilen nach Art und Höhe aufzugliedern und den in Ansatz gebrachten Stundensatz (etwa durch Nachweis des Honorars in mehreren vergleichbaren Einzelfällen) zu bescheinigen, wurde dahingehend nachgekommen, dass mehrere Honorarnoten zum Nachweis der außergerichtlichen Einkünfte übermittelt und die einzelnen Positionen "Dienstleistung" nunmehr jeweils als "Mühewaltung" bezeichnet

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at