

Mühewaltungsgebühr eines Bausachverständigen (§ 34 GebAG)

1. Der Entscheidung des OGH als Kartellobergericht vom 20. 12. 2005, 16 Ok 45/05 (SV 2006/1, 33) folgend liegt für Baumeister keine Gebührenordnung, Richtlinie oder Empfehlung vor, an der eine Orientierung im Sinn des § 34 Abs 4 GebAG stattfinden könnte.
2. Auch bei einem Bausachverständigen, der nahezu ausschließlich als Gutachter für die Gerichte tätig ist, und bei dem weder eine repräsentative außergerichtliche Gutachtertätigkeit noch ein sonstiges außergerichtliches Erwerbseinkommen für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit vorliegt, ist die Mühewaltungsgebühr nach § 34 GebAG zu bestimmen.
3. Bei der Ermittlung der Einkünfte kommt es nicht auf das von Angehörigen dieser Berufsgruppe allgemein erzielbare Einkommen, sondern auf das konkrete außergerichtliche Einkommen des einzelnen Sachverständigen an.
4. Geht man davon aus, dass es erwiesen (gerichtsnotorisch) ist, dass der Sachverständige häufig von Gerichten zum Gutachter bestellt wird und ihm bereits 1999 ein Stundensatz von ATS 2960,- zuerkannt wurde, so ist seine Angabe, dass ihm bereits seit Jahren der Stundensatz von € 245,- für seine gerichtsgutachterliche Tätigkeit zugesprochen wird, hinreichend belegt. Dazu hat der Sachverständige in seiner Rekursbeantwortung auch diesem Stundensatz entsprechende Honorarnoten für Privatgutachten vorgelegt. Die Bemessung der Mühewaltungsgebühr (§ 34 GebAG) nach diesen Sätzen ist daher ohne Rechtsirrtum.

OLG Wien vom 28. März 2007, 16 R 211/06 a

Der Sachverständige DI N. N. erstattete im vorliegenden Verfahren ein Gutachten darüber, ob die Trockenbau- und Malerarbeiten durch die klagende Partei im Betriebsgebäude des Beklagten den bezughabenden Ö-Normen entsprechend ausgeführt wurden oder Mängel aufwies, gegebenenfalls, welchen Aufwand eine Sanierung mit sich bringen würde. Nach Abschluss seiner Tätigkeit verzeichnete der Sachverständige Gebühren von insgesamt € 2.729,30, darin für Mühewaltung in Anlehnung an die Honorarordnung für Baumeister einen Stundensatz von € 245,24.

Der Beklagte äußerte sich zur Gebührennote zunächst dahin, dass die Honorarordnung für Baumeister nicht dem angemessenen Entgelt eines Sachverständigen entspräche, das in etwa mit 50% dieses Ansatzes limitiert sei. In der Folge wendete er ein, nach der Entscheidung des OGH als Kartellobergericht zu 16 Ok 45/05 (wbl 2006/86, 192f = SV 2006/1, 33) verstöße die HOB gegen Art 81 EG, weshalb eine Heranziehung dieser Honorarordnung durch den Sachverständigen nicht gerechtfertigt sei. Der Sachverständige habe lediglich Anspruch auf jenen Stundensatz, der ihm in der Privatwirtschaft ebenfalls zukommen würde. In aller Regel werde ein Stundensatz in dieser Höhe aber nicht bezahlt.

Darauf replizierte der Sachverständige, er sei nahezu ausschließlich als Gutachter für Gerichte tätig, die von ihm herangezogenen Stundensätze verrechne er mittlerweile seit vielen Jahren. Außergerichtlich sei er kaum erwerbstätig, er erstatte pro Jahr nur etwa 1 bis 2 Privatgutachten, sodass ein Vergleich mit außergerichtlichen Einkünften nicht angestellt werden könne.

Mit dem nunmehr angefochtenen Beschluss sprach das Erst-

gericht dem Sachverständigen antragsgemäß die verzeichneten Gebühren von € 2.729,30 zu. Zur Begründung führte es aus, 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 Kartellobergericht die vormals im Kartellregister eingetragene unverbindliche Verbandsempfehlung HOB – Honorarordnung der Baumeister 2000 – in allen ihren Fassungen zu widerrufen gewesen sei, liege eine Gebührenordnung, Richtlinie oder Empfehlung, an der eine Orientierung stattfinden hätte können, 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.

Dagegen richtet sich der Rekurs des Beklagten mit dem Antrag, die Gebühren des Sachverständigen unter Zugrundelegung der Hälfte des von ihm verzeichneten Stundensatzes zu bestimmen, woraus sich ein berechtigtes Honorar von € 1.552,15 errechnen würde.

Der Sachverständige tritt in seiner Rekursbeantwortung dem Rechtsmittel des Beklagten entgegen.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Da das GebAG Tarife für die Tätigkeit von Bausachverständigen nicht enthält, ist die Mühewaltungsgebühr nach § 34 Abs 2 GebAG zu bestimmen. Dabei ist einerseits auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohl der Allgemeinheit Bedacht zu nehmen und andererseits eine weitgehende Annäherung an die Einkünfte anzustreben, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge. Der gesetzliche Hinweis auf außergerichtliche Einkünfte des Sachverständigen für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit bedeutet, dass die Gebühr sich an einer gleichen oder ähnlichen Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben oder an Honoraren für Privatgutachten zu orientieren hat. Bei der Ermittlung der Einkünfte kommt es nicht auf das von Angehörigen dieser Berufsgruppe allgemein erzielbare Einkommen, sondern auf das konkrete außergerichtliche Einkommen des einzelnen Sachverständigen an (*Krammer/Schmidt*, SDG-GebAG³ § 34 E 42, 45 und 46, je mwN).

Der Rekurswerber bemängelt, das Erstgericht habe seiner Entscheidung die ungeprüfte Behauptung des Sachverständigen zugrunde gelegt, nahezu ausschließlich als gerichtlicher Sachverständiger tätig zu sein und daraus sein Honorar zu beziehen.

Dem ist jedoch, wie der Sachverständige in seiner Rekursbeantwortung zutreffend ausführt, zu entgegen, dass er diese Aussage in der Verhandlung unter Bindung an den von ihm abgelegten Sachverständigeneid getätigt hat, ferner gerichtsnotorisch ist, dass DI N. N. von diversen Gerichten häufig zum Gutachter bestellt wird und dem im Rechtsmittel auch keine substantiierten Einwände entgegengestellt werden.

Entscheidungen und Erkenntnisse

Ferner entspricht es den Tatsachen, dass dem Sachverständigen bereits im Jahr 1999 zu 17 R 157/99d des OLG Wien für eine vergleichbare Tätigkeit in Anlehnung an die damals geltenden HOB das 4-fache des dort genannten Stundensatzes von ATS 740,-, somit ATS 2.960,-, zuerkannt wurden. Damit ist aber die Aussage des Sachverständigen, dass ihm bereits seit Jahren dieser Stundensatz für seine gutachterliche Tätigkeit zugesprochen wird, hinreichend belegt. In der Rekursbeantwortung wurden vom Sachverständigen auch Honorarnoten für Privatgutachten vorgelegt, in denen dieser Stundensatz ebenfalls zur Verrechnung gelangte.

Daraus folgt aber, dass das Erstgericht in Anlehnung an die in § 34 Abs 1 und 2 GebAG normierten Richtlinien ohne Rechtsirrtum die Gebühr in der begehrten Höhe bestimmt hat, sodass dem unberechtigten Rekurs der Erfolg zu versagen war.

Ein Kostenersatz findet bei Rechtsmitteln in Gebührenbestimmungsverfahren gemäß § 41 Abs 3 GebAG nicht statt.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses gründet sich auf § 528 Abs 2 Z 5 ZPO.