

Entscheidungen und Erkenntnisse

bearbeitet von Dr Harald Krammer, Präsident des Oberlandesgerichtes Wien

Zur Honorierung des Sachverständigengutachtens eines Rechtsanwaltes in Honorarfragen (§ 34 Abs 1 GebAG)

1. Die Gebühr für Mühewaltung ist nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und nach den außergerichtlichen Einkünften für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit zu bestimmen (§ 34 Abs 1 GebAG). Sätze einer gesetzlich zulässigen Honorarrichtlinie sind in der Regel als das anzusehen, was der Sachverständige im Sinne des § 34 Abs 1 GebAG im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezieht (§ 34 Abs 4 GebAG).
2. Nach § 8 Abs 2 der allgemeinen Honorar-Kriterien (AHK) des österreichischen Rechtsanwaltskammertages kann für ein Rechtsgutachten der Honoraransatz gemäß TP 3 RATG bis zum doppelten Betrag der TP 3 C RATG als angemessen betrachtet werden.
3. Das schriftliche Rechtsgutachten eines Rechtsanwaltes ist als Schriftsatz nach TP 3 C I RATG zu honorieren. Es fehlt jeder Hinweis, dass ein schriftliches Gutachten nach Stunden abgerechnet werden sollte.
4. Die Komplexität des Gutachtens wurde dadurch berücksichtigt, dass die oberste Grenze für die Entlohnung der doppelte Betrag von TP 3 C I RATG sowie zusätzlich 50% Einheitssatz zugesprochen wurde.
5. Aus § 34 Abs 1 GebAG kann nicht abgeleitet werden, dass die Leistungen des Sachverständigen jedenfalls nach Stunden und einem entsprechenden Stundensatz abzurechnen sind. Vergleichbare außergerichtliche Leistungen können nach der entsprechenden Honorarempfehlung auch nach anderen Kriterien verrechnet werden.
6. Bemessungsgrundlage ist die Summe der zu überprüfenden Honorarnoten, nicht der Streitwert des Prozesses, der wegen Teilzahlungen oder Aufrechnungen geringer sein kann.
7. Die Äußerung des Sachverständigen zu den Einwänden des Beklagten gegen die Gebührennote ist nicht zu entlohnen, weil auch dem Sachverständigen im Gebührenbestimmungsverfahren kein Kostenersatz zusteht.

OLG Wien vom 27. Juli 2007, 16 R 130/07 s

Der Kläger begehrt Honorar für rechtsfreundliche Vertretung und Beratung des Beklagten sowie die Ausübung der Treuhandschaft für den Zeitraum von 1990 bis etwa Dezember 2003. Er beehrte zunächst einen Teilbetrag von € 30.000,- und dehnte das Klagebegehren in der Folge auf € 105.772,17 aus. Die Summe der offenen Honorare betrage € 108.172,12, abzüglich der Gutschrift von € 2.400,- ergebe dies den ausgedehnten Betrag. Der Beklagte habe die gestundeten Honorarforderungen anerkannt. Sie seien nicht verjährt. Nach Vorliegen des schriftlichen Gutachtens schränkte der Klä-

ger das Klagebegehren mit Schriftsatz – der allerdings noch nicht vorgetragen wurde – entsprechend dem Gutachten auf € 82.542,89 ein.

Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Er schulde kein Honorar, weil es entweder bereits bezahlt oder verjährt sei. Wegen des großteils mehr als 10 Jahre zurückliegenden Leistungszeitraumes sei weder feststellbar, ob ein Auftrag erteilt worden sei, noch seien die verzeichneten Honorare den einzelnen Leistungen zuzuordnen. Der Kläger habe Leistungen auch für die A-Handels GmbH und die K-Handels GmbH erbracht, deren Geschäftsführer der Beklagte gewesen sei.

Der Kläger legte zu den einzelnen Honorarnoten die Urkunden ./B bis ./MMM vor, die bis auf wenige Urkunden Honorarnoten betreffen. Zu den einzelnen Urkunden wurde detailliertes Vorbringen erstattet.

Das Erstgericht beauftragte den Sachverständigen Rechtsanwalt Dr N. N. ein Gutachten über die „Richtigkeit und Angemessenheit der Höhe der in ./B bis ./Z, ./AA bis ./TT sowie ./BBB bis ./MMM verzeichneten Leistungen zu erstatten“.

Der Sachverständige erstattete das Honorargutachten und erläuterte, dass er das Gutachten aufgrund der Originalhandakten (2 Kisten in der Größe je eines Bananenkartons) erstattet habe und dass beide Parteienvertreter ihm mitgeteilt hätten, dass eine vollinhaltliche Überprüfung jedes einzelnen Schriftstückes nicht vorgenommen werden solle. Es sei daher die Bemessungsgrundlage eines jeden einzelnen Aktes, die Richtigkeit der Ansätze, nicht aber die Berechtigung zur Verrechnung der einzelnen Leistungen überprüft worden. Damit sei der Vertreter des Beklagten einverstanden gewesen.

Der Sachverständige verzeichnete Gebühren von € 7.034,04, wobei er für die Gebühr für Mühewaltung von einem Aufwand von 6 Stunden, einer Bemessungsgrundlage von € 108.107,27 und einem Tarifansatz von „TP 3C RATG“ ausging sowie 50% Einheitssatz verrechnete.

Der Beklagte brachte in seinen Einwendungen zur Gebührennote vor, dass – soweit für das Rekursverfahren relevant – die Gebühr für Mühewaltung maximal € 2.159,80 betrage. Das sei der doppelte Betrag berechnet nach TP 3C RATG auf Basis von € 105.772,17. Nach den Berechnungen des Beklagten in seinen Einwendungen steht dem Sachverständigen auch kein Einheitssatz zu.

In seiner Äußerung vom 13. 3. 2007 verwies der Sachverständige auf § 8 Abs 2 AHK, wonach für Rechtsgutachten der Honoraransatz gemäß TP 3 bis zum doppelten Betrag der TP 3C RATG als angemessen betrachtet werden könne. Der Beklagte lege in seinen Einwendungen nicht dar, warum die Zeitkomponente nicht zu berücksichtigen sei. Der Zeitaufwand sei höher gewesen als 6 Stunden, weil in dieser Zeit keinesfalls 55 Honorarnoten hätten geprüft werden können. Für diese Äußerung verzeichnete der Sachverständige Gebühren von € 166,66.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühr des Sachverständigen mit € 4.099,77.

Entscheidungen und Erkenntnisse

Diese setze sich wie folgt zusammen:

	€
Mühewaltung € 1.079,90 x 2	2.159,80
50% ES	1.079,90
Gebühr für Aktenstudium	35,00
sonstige Kosten gem § 31 GebAG darin enthalten Portokosten (von € 5,85)	142,75
USt	682,32
Summe	4.099,77

Zur Gebühr für Mühewaltung führte das Erstgericht aus, dass der doppelte Betrag nach TP 3C I RATG auf Basis von € 105.772,17 zu berechnen sei. Hiezu sei gemäß § 6 AHR der Einheitssatz nach § 23 Abs 1 RATG hinzuzurechnen. Die vom Sachverständigen vorgenommenen Berechnungen nach TP 3C II RATG, nach den aufgewandten Stunden für eine Verhandlung nach TP 3C RATG, finde keine Deckung in den AHR. Die Verrechnung der Mühewaltung für das Rechtsgutachten sowohl als Schriftsatz als auch nach Stunden einer mündlichen Verhandlung sei unzulässig, weil das Rechtsgutachten im Allgemeinen eine schriftliche Äußerung sei. Für eine allfällige Erörterung des Gutachtens sei dann eine Vergütung nach TP 3C II RATG angemessen.

Gegen diesen Beschluss wendet sich der Rekurs des Sachverständigen mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss abzuändern und ihm Gebühren von € 7.200,70 (einschließlich der Kosten der Äußerung vom 13. 3. 2007) zuzusprechen.

Der Kläger beteiligte sich nicht am Rekursverfahren.

Der Rekurs ist teilweise berechtigt.

Der Rekurswerber bringt zusammengefasst vor, dass die Bemessungsgrundlage entsprechend der Höhe der zu prüfenden Honorarnoten € 108.172,27 betrage. Zu Unrecht seien die Kosten der Äußerung nicht berücksichtigt worden. Der Ansatz nach TP 3C RATG enthalte eine Zeitkomponente, die gerade im § 34 GebAG für die Gebühr für Mühewaltung, nämlich nach „der aufgewendeten Zeit“ vorgesehen ist. Auch sei § 34 Abs 4 GebAG erfüllt.

§ 34 Abs 1 GebAG sieht vor, dass die Gebühr für Mühewaltung (Befundaufnahme und Gutachten), sofern nichts anderes bestimmt ist, 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 ist.

Bezieht der Sachverständige für die gleiche oder ähnliche außergerichtliche Tätigkeiten sein Honorar nach den gesetzlich zulässigen Gebührenordnungen, solchen Richtlinien oder solchen Empfehlungen, so sind die darin enthaltenen Sätze in der Regel als das anzusehen, was der Sachverständige im Sinn des Abs 1 im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezieht. Die im § 40 Abs 1 Z 1 und 2 GebAG genannten Personen können etwas anders nachweisen (Abs 4).

Die allgemeinen Honorar-Kriterien (AHK), kundgemacht vom Österreichischen Rechtsanwaltskammertag, sehen Kriterien für das angemessene Honorar eines Rechtsanwalts vor. Nach dessen § 8 Abs 2 kann für ein Rechtsgutachten „der Honoraransatz gemäß TP 3 RATG bis zum doppelten Betrag der TP 3C RATG als angemessen betrachtet werden“.

Das Erstgericht legte mit zutreffender Begründung (§ 526 Abs 3, § 500a ZPO) dar, dass das schriftliche Rechtsgutachten als ein Schriftsatz nach TP 3C I RATG zu honorieren ist. Zwar

umfasst der Wortlaut des § 8 Abs 2 AHK sämtliche in den einzelnen Tarifposten enthaltenen Unterteilungen (zB TP 3C – I, II und III RATG) somit zB den Tarif für Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof (TP 3C I RATG) und für mündliche Verhandlungen vor dem Obersten Gerichtshof (TP 3C II RATG) etc. Dennoch fehlt jeder Hinweis darauf, dass ein schriftliches Gutachten nach Stunden abgerechnet werden sollte. Das Erstgericht wandte daher für das schriftliche Rechtsgutachten zunächst die nächstliegende Tarifpost, nämlich jene für Schriftsätze an. Die Komplexität des konkreten Gutachtens berücksichtigte es ohnehin dadurch, dass es die oberste Grenze für die Entlohnung, den doppelten Betrag von TP 3C I RATG für den Schriftsatz sowie zusätzlich 50% Einheitssatz zusprach.

Entgegen der Ansicht des Rekurswerbers steht diese Berechnung nicht im Widerspruch zu § 34 Abs 1 GebAG. Eines der dort genannten Kriterien stellt zwar auf die aufgewendete Zeit und Mühe ab. Dieses Kriterium ist aber bei der Bestimmung der Gebühr für Mühewaltung als solche zu berücksichtigen, bedeutet aber nicht, dass die Leistungen des Sachverständigen in jedem Fall nach Stunden und dem entsprechenden Stundensatz abzurechnen ist. Vielmehr kommt dem § 34 Abs 4 GebAG wesentliche Bedeutung zu, wonach bei der Beurteilung des weiteren Kriteriums, den vergleichbaren außergerichtlichen Einkünften, auf die zulässigen Honorarempfehlungen abzustellen ist. Die in den Honorarempfehlungen enthaltenen Sätze sind nämlich als die übliche Entlohnung für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit des Sachverständigen anzusehen. Damit kommt es im vorliegenden Fall für die Berechnung des angemessenen Honorars auf die AHK an. Die Auslegung dieser Bestimmung wurde bereits oben dargelegt.

Zutreffend ist hingegen die Rechtsansicht des Rekurswerbers, dass die Bemessungsgrundlage für die Berechnung der Gebühr für Mühewaltung € 108.172,27 beträgt; das ist die Summe der zu prüfenden Honorarnoten. Dies entspricht am ehesten dem § 5 AHR, wonach primär auf das Interesse des Auftraggebers (hier des Gerichtes) abzustellen ist. Die Zugrundelegung des Streitwertes als Bemessungsgrundlage überzeugt nicht. Zum einen sind für die Gebührenbemessung nicht die Vorschriften der Jurisdiktionsnorm anzuwenden, zum anderen kann der Umfang des Gutachtensauftrages oder dessen Wert vom Streitwert abweichen: So kann etwa der Streitwert wegen Teilzahlungen oder außergerichtlichen Aufrechnungen wesentlich geringer sein, als die Summe der zu prüfenden Honorarnoten. Umgekehrt wäre der Streitwert nicht als Bemessungsgrundlage heranzuziehen, wenn der klagende Rechtsanwalt neben dem (strittigen) Honorar einen weiteren Anspruch (etwa Schadenersatz) geltend macht.

Ausgehend von der Bemessungsgrundlage von € 108.172,27 beträgt der Tarifansatz für TP 3C I RATG € 1.082,70. Damit erhöht sich die Entlohnung des Sachverständigen inklusive Einheitssatz und USt (€ 1,68) um insgesamt € 10,08.

Entgegen der Ansicht des Sachverständigen ist seine Äußerung zu den Einwänden des Beklagten gegen die Gebührennote nicht zu entlohnen, weil auch dem Sachverständigen im Gebührenbestimmungsverfahren kein Kostenersatz zusteht (*Krammer/Schmidt*, GebAG³ § 41 Anm 16).

In teilweiser Stattgebung des Rekurses ist Punkt 1. des angefochtenen Beschlusses entsprechend abzuändern.

Die Abänderung der Auszahlungsanordnung wird dem Erstgericht vorbehalten.

Der Ausspruch über die Kosten des Rekursverfahrens beruht auf § 41 Abs 3 GebAG, wonach hier kein Kostenersatz stattfindet.

Der Revisionsrekurs ist gemäß § 528 Abs 2 Z 5 ZPO jedenfalls unzulässig.

Entscheidungen und Erkenntnisse

Anmerkung: Die vorliegende Entscheidung untersucht nicht die Frage, ob die **Allgemeinen Honorar-Kriterien der Österreichischen Rechtsanwaltskammertages (AHK)** als **gesetzlich zulässige Honorarrichtlinie** im Sinne des § 34 Abs 4 GebAG im Lichte der Entscheidung des OGH als Kartellobergericht vom 20. 12. 2005, SV 2006/1, 38, angesehen werden kann.

Da § 8 Abs 2 AHK auf **Bestimmungen des Rechtsanwalts-tarifgesetzes weiterverweist** und dieses Gesetz im Hinblick auf seine Funktion zur Gewährleistung eines praktikablen gerichtlichen Rechtsschutzes, aber auch nach seinen Konsumentenschutzanliegen als gemeinschaftsrechtlich unbedenklich anzusehen ist, halte ich die **Argumentation** des Rekursgerichtes **über § 34 Abs 4 GebAG für zutreffend.**

Aber auch wenn man die AHK nicht als gesetzlich zulässige Honorarrichtlinie im Sinne des § 34 Abs 4 GebAG werten wollte, könnte sie bis zu einer gerichtlichen Neuregelung der Mühewaltungsbestimmungen des § 34 GebAG **vorläufig noch als Orientierungshilfe** für die Höhe des üblichen außergerichtlichen Erwerbseinkommen eines als Sachverständigen tätigen Rechtsanwalts bei der Ermessensübung im Sinne des § 34 Abs 1 GebAG herangezogen werden (vgl Krammer, Neues im Gebührenrecht, SV 2007/1, 6i ebenso SV 2006/4, 234).

Harald Krammer