

2. Gebühren dürfen nur dann nicht zugesprochen werden, wenn das Gutachten völlig unbrauchbar ist, sodass eine Erfüllung des Gerichtsauftrags nicht zu erkennen ist.
3. Hat eine Partei die Unrichtigkeit der Zeitangaben in Zweifel gezogen, ohne ihre Unrichtigkeit zu beweisen, ist den erläuternden Angaben des Sachverständigen Glauben zu schenken. Ebenso ist von dem vom Vermessungssachverständigen verrechneten Stundensatz von 126,74 Euro auszugehen, gegen den die Partei keine konkreten Argumente ins Treffen führt.
4. Eine Minderung der Mühewaltungsgebühr nach § 25 Abs 3 GebAG hat zu unterbleiben, wenn dem Sachverständigen nur ganz geringfügige Verzögerungen anzulasten sind und die Partei kein Vorbringen dazu erstattet, dass der Sachverständige die Notwendigkeit einer Ergänzung seines Gutachtens verschuldet habe.
5. Kostenschätzungen des Sachverständigen in Erfüllung der Warnpflicht (§ 25 Abs 1a GebAG) haben die Wirkung von verbindlichen Kostenvoranschlägen. Die Formulierung, dass die Gebühren „zirka“ 16.800 Euro einschließlich Umsatzsteuer betragen würden, bringt nicht mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck, dass die Parteien auch mit mehr als geringfügigen Überschreitungen dieser geschätzten Kosten zu rechnen hätten. Der Sachverständige hat daher keinen über den bekannt gegebenen Kostenrahmen von 16.800 Euro (inklusive Umsatzsteuer) hinausgehenden Gebührenanspruch. Das Mehrbegehren von 12.868 Euro war abzuweisen.
6. War die Beiziehung des Sachverständigen von Amts wegen beabsichtigt und beantragte in weiterer Folge auch der Kläger die Bestellung eines Sachverständigen und sollte aber der Sachverständige die Behauptungen des Klägers und des Beklagten prüfen, so lag das Gutachten im Interesse beider Parteien. Die Pflicht zur Bestreitung des aus Amtsgeldern berechtigten Betrags trifft somit beide Streitparteien je zur Hälfte.

OLG Wien vom 6. Mai 2008, 2 R 65/08f

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen DI N. N. mit 28.806,40 Euro, wobei ein Gebührenmehrbegehren von 861,60 Euro erkennbar abgewiesen wurde, traf eine Auszahlungsanordnung und sprach aus, die Verpflichtung zum Ersatz des aus Amtsgeldern berechtigten Betrags treffe die Beklagte.

Gegen diesen Beschluss wenden sich

- der Rekurs des Klägers mit dem Antrag, die bekämpfte Entscheidung aufzuheben und die Gebührenbestim-

Zur Warnpflicht des Sachverständigen (§ 25 Abs 1a GebAG)

1. Der Rekurseinwand, dass einer Partei eine Äußerung zur nachträglichen Stellungnahme des Sachverständigen zu seiner Gebührennote nicht ermöglicht wurde, ist nicht stichhältig, weil die Partei nicht darlegt, welches konkrete Vorbringen sie in ihrer Äußerung erstattet hätte.

mungssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen, und

- der Rekurs der Beklagten mit dem Antrag, die bekämpfte Entscheidung dahin abzuändern, dass die Gebühren des Sachverständigen mit 5.069,85 Euro bestimmt werden und dass der aus Amtsgeldern berechnete Betrag von beiden Parteien zu gleichen Teilen zu tragen sei.

Der Sachverständige stellt in seinen Rekursbeantwortungen den Antrag, diesen Rechtsmitteln nicht Folge zu geben.

Der Revisor hat keine Rekursbeantwortungen erstattet.

Die Rekurse sind teilweise berechtigt.

Der Kläger erblickt eine Mangelhaftigkeit des Gebührenbestimmungsverfahrens darin, dass ihm eine Äußerung zur Stellungnahme des Sachverständigen vom 30. 9. 2007, mit welchem der Gebührenanspruch näher erläutert worden ist, nicht ermöglicht worden sei. Diese Mängelrüge ist aber schon allein deshalb nicht stichhältig, weil der Kläger nicht darlegt, welches konkrete Vorbringen er in einer Äußerung erstattet hätte.

Auch die Kritik des Klägers an der fachlichen Qualifikation des Sachverständigen ist nicht zielführend. Nur dann, wenn ein Gutachten völlig unbrauchbar in dem Sinne ist, dass eine Erfüllung des Auftrags des Erstgerichts gar nicht zu erkennen ist, dürfen Gebühren nicht zugesprochen werden (MGA SDG-GebAG³, § 25 GebAG E 108). Derart gravierende Mängel des Gutachtens liegen hier nicht vor.

Laut den beiden Gebührennoten hat der Sachverständige für Befundaufnahmen insgesamt 185,5 Stunden aufgewendet. In ihren beiden Äußerungen hat die Beklagte diese Angaben in Zweifel gezogen, ohne ihre Unrichtigkeit zu beweisen. In weiterer Folge hat der Sachverständige seinen Zeitaufwand in der Stellungnahme dazu näher erläutert. Der Erstrichter hat daher den Angaben des Sachverständigen nach gefestigter Judikatur – entgegen der Argumentation der Beklagten – zutreffend Glauben geschenkt (MGA SDG-GebAG³, § 34 GebAG E 209). Gegen den vom Sachverständigen verrechneten und vom Erstgericht zugesprochenen Stundensatz von 126,74 Euro führt die Klägerin keine konkreten Argumente ins Treffen.

Hinsichtlich der Rechtzeitigkeit der Gutachtenserstattung ist zu beachten, dass der Auftrag des Erstgerichts vom 19. 1. 2006, das Gutachten binnen 12 Wochen zu erstellen, dem Sachverständigen am 24. 1. 2006 zugestellt wurde. Am 7. 2. 2006 teilte der Sachverständige dem Erstrichter die voraussichtliche Höhe seiner Gebühren mit, worauf der Erstrichter den Sachverständigen noch am selben Tag ersuchte, mit der Gutachtenserstattung fortzufahren. Nachdem das Gutachten am 1. 6. 2006 beim Erst-

gericht eingelangt war, trug der Erstrichter dem Sachverständigen mit Beschluss vom 8. 6. 2006 auf, binnen vier Wochen einige Ergänzungen vorzunehmen; dieser Beschluss wurde dem Sachverständigen am 16. 6. 2006 zugestellt. Am 30. 6. 2006 ersuchte der Sachverständige um eine Fristerstreckung bis 2. 8. 2006, die der Erstrichter am 6. 7. 2006 gewährte. Am 7. 8. 2006 gab der Sachverständige bekannt, mit den ursprünglich prognostizierten Gebühren könne nicht das Auslangen gefunden werden, worauf der Erstrichter dem Sachverständigen am 16. 8. 2006 die Fortsetzung seiner Arbeiten auftrag. Schließlich legte der Sachverständige am 20. 8. 2006 sein ergänztes Gutachten vor. Dieser Ablauf zeigt, dass dem Sachverständigen nur ganz geringfügige, nicht ins Gewicht fallende Verzögerungen zur Last gelegt werden können. Dass der Sachverständige die Notwendigkeit einer Ergänzung seines Gutachtens verschuldet habe, behauptet die Beklagte nicht. Eine Minderung der Gebühr für Mühewaltung iSd § 25 Abs 3 GebAG hat daher zu unterbleiben.

Allerdings weist die Beklagte mit Recht darauf hin, dass der Sachverständige seiner Warnpflicht nur unzureichend nachgekommen ist. Bereits im Bestellungsbeschluss vom 19. 1. 2006 ist dem Sachverständigen der von der Klägerin erlegte Kostenvorschuss von 5.000 Euro bekannt gegeben worden. Am 7. 2. 2006 hat der Sachverständige die Höhe seiner Gebühren mit ca 8.000 Euro bis 9.000 Euro zuzüglich USt (also maximal 10.800 Euro) beziffert und ist vom Erstrichter noch am selben Tag mit der Fortsetzung seiner Arbeiten betraut worden. Nach Erhalt des Ergänzungsauftrags teilte der Sachverständige am 7. 8. 2006 mit, seine Gebühren würden sich auf ca 14.000 Euro zuzüglich USt (also 16.800 Euro) belaufen, worauf ihn der Erstrichter am 16. 8. 2006 ersuchte, mit der Gutachtenserstellung fortzufahren.

Dennoch verzeichnete der Sachverständige in seiner Gebührennote 17.902 Euro. Nachdem dem Sachverständigen mit Beschluss vom 15. 12. 2006 eine weitere Gutachtenserweiterung aufgetragen worden war, wies er am 6. 2. 2007 darauf hin, dass er mit den am 7. 8. 2006 bekannt gegebenen Gebühren von insgesamt ca 14.000 Euro (zuzüglich USt) voraussichtlich das Auslangen finden werde; unter Berücksichtigung bereits erhaltener Vorschüsse von 5.500 Euro werde sich daher ein noch offener Betrag von ca 8.500 Euro (zuzüglich USt) ergeben. Diese Information war eindeutig so zu verstehen, dass die Gebühren des Sachverständigen insgesamt ca 16.800 Euro (inklusive USt) – unter gleichzeitiger Korrektur der Gebührennote – nicht übersteigen würden. Dennoch machte der Sachverständige in seiner anschließenden Gebührennote sogar noch weitere 11.766 Euro geltend. Da die – identischen – Kostenschätzungen des Sachverständigen vom 7. 8. 2006 und 6. 2. 2007 die Wirkung eines verbindlichen Kostenvoranschlags hatten, war der Sachverständige daran – mit Ausnahme geringfügiger Abweichungen – gebunden. Die Formulierung, dass die Gebühren „zirka“ 16.800 Euro (inklusive USt) betragen würden, brachte nicht mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck, dass die Parteien auch

mit mehr als geringfügigen Überschreitungen dieser geschätzten Kosten zu rechnen hätten. Die letztlich verzeichneten Gebühren in Gesamthöhe von 29.668 Euro überschritten die Schätzung um mehr als 40 % und damit in erheblichem Ausmaß. Der Sachverständige hat daher nach gefestigter Judikatur des OLG Wien, der sich der erkennende Senat anschließt, keinen über den bekannt gegebenen Kostenrahmen von 16.800 Euro (inklusive USt) hinausgehenden Gebührenanspruch (OLG Wien, SV 2000, 23; jüngst OLG Wien, SV 2006, 170).

Die Gebührenbestimmung ist daher in teilweiser Stattgebung der vorliegenden Rekurse dahin abzuändern, dass dem Sachverständigen 16.800 Euro (darin 2.800 Euro USt) zuerkannt werden, während das Gebührenmehrbegehren abzuweisen ist.

Bei der gemäß § 2 Abs 2 GEG gebotenen Entscheidung über die vorläufige Kostenersatzpflicht ist zu beachten, dass der Erstrichter bereits in der Streitverhandlungstagsatzung vom 11. 10. 2005 die Beiziehung eines Sachverständigen von Amts wegen ins Auge fasste. In weiterer Folge beantragte auch der Kläger die Bestellung eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet des Vermessungswesens. Da das Gutachten nicht nur die Einwände der Beklagten, sondern auch die Behauptungen des Klägers prüfen sollte, lag es im Interesse beider Parteien. Daraus folgt aber, dass die Pflicht zur Bestreitung des aus Amtsgeldern berichtigten Betrags beide Streitteile je zur Hälfte trifft (MGA SDG-GebAG³, Anh § 42 GebAG E 57 ff). In diesem Sinne ist der Grundsatzbeschluss aufgrund des vorliegenden Rekurses der Beklagten abzuändern.

Die Erlassung einer geänderten Auszahlungsanordnung bleibt gemäß § 527 Abs 1 ZPO dem Erstgericht vorbehalten.

Ein Rekurskostenersatz findet gemäß § 41 Abs 3 letzter Satz GebAG nicht statt.

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