

Mühewaltungsgebühr für Bausachverständige – keine Relevanz der AHR für Ziviltechniker (§ 34 Abs 2, 3 und 4 GebAG)

1. Die AHR für Ziviltechniker sind keine gesetzlich vorgesehene Gebührenordnung im Sinne des § 34 Abs 4 GebAG und daher für die Gebührenbemessung von Gerichtssachverständigen nicht heranzuziehen.
2. Sofern der Sachverständige die von ihm üblicherweise im außergerichtlichen Erwerbsleben bezogenen Einkünfte für gleichartige Tätigkeiten nicht bescheinigt, berechnet sich die Mühewaltungsgebühr nach den Rahmensätzen des § 34 Abs 3 GebAG, bei Ziviltechnikern nach der Gebührenstufe 3 (€ 80,- bis € 150,- für jede angefangene Stunde der Mühewaltungstätigkeit).
3. Nach der Vorgängerbestimmung des § 34 Abs 4 GebAG idF vor dem BRÄG 2008, BGBl I 2007/111, waren gesetzlich zulässige Gebührenordnungen, solche Richtlinien oder solche Empfehlungen maßgeblich. Derartige berufsständische Verbandsempfehlungen wurden jedoch als wettbewerbswidrig und nach Art 81 EGV als unzulässig und nichtig qualifiziert. Unverbindliche Verbandsempfehlungen sind im KartG 2005 nicht mehr vorgesehen. Die AHR für Ziviltechniker sind daher keine gesetzlich vorgesehene Gebührenordnung (§ 34 Abs 4 GebAG in der geltenden Fassung).
4. Für die Bescheinigung höherer Einkünfte im außergerichtlichen Erwerbsleben – ein Nachweis ist nicht erforderlich – sind entsprechende Behauptungen und Beweismittel (etwa Honorarnoten für Privatgutachten) erforderlich. Der Hinweis des Sachverständigen in seiner Rekursbeantwortung, die Einkünfte seiner außergerichtlichen Tätigkeit könnten aus der offengelegten Bilanz im Firmenbuch überprüft werden, ist schon wegen des Verstoßes gegen das Neuerungsverbot unbeachtlich.

OLG Wien vom 29. Juni 2010, 16 R 74/10k

Die H. Baurträger GmbH (im Folgenden: Klägerin) beehrte mit ihrer noch vor Eröffnung des Konkurses eingebrachten Klage von den Beklagten die Zahlung eines restlichen Werklohns von € 102.085,02. Die Beklagten hätten sie als Miteigentümer einer Liegenschaft in Wien mit der Sanierung des dortigen Miethauses beauftragt.

Die Beklagten beantragten die Klageabweisung und wandten ein, die Klägerin habe die Arbeiten weder fertiggestellt noch mängelfrei erbracht. Sie hätten keine Zusatzaufträge

erteilt. Diese Leistungen seien auch nicht erbracht worden; abgesehen davon seien sie vom Generalunternehmervertrag umfasst gewesen. Bis zur Höhe der Klageforderung wendeten sie eine Gegenforderung ein, weil ihnen durch die Ausführung der Klägerin ein Schaden von € 129.500,- entstanden sei.

Der Sachverständige DI Dr. techn. N. N., Zivilingenieur für Bauwesen, erstattete ein schriftliches Gutachten und verzeichnete in seiner Gebührennote Gebühren „unter Ansatz der Autonomen Honorarrichtlinien für Ziviltechniker“ (AHR) von insgesamt € 4.959,-. Darin enthalten ist eine Gebühr für Mühewaltung von € 3.645,88, die sich wie folgt aufgliedert:

Gebührenklasse 2 Schriftlichen Befund einfacher Art (einfache Beweissicherungen) Vorbereitung und Durchführung der Befundaufnahme an Ort und Stelle, Ausarbeitung der Fotodokumentation:

4 Std. á € 289,- (Faktor f = 1,3)

Gebührenklasse 3 Gutachten zufolge der Befunde der Gebührenklasse 2, schwierige schriftliche Befunde (Beweissicherungen):

7 Std. á € 355,70 (Faktor f = 1,6)

In der Folge erstatten die Parteien weiteres Vorbringen und legten eine Vielzahl von Urkunden vor. Der Sachverständige nahm über Auftrag des Erstgerichtes an der Tagsatzung vom 1. 10. 2009 teil, die von 13:00 bis 14:18 Uhr dauerte und in der die weitere Vorgehensweise erörtert sowie das weitere Prozessprogramm festgelegt wurde.

Der Sachverständige verrechnete hierfür Gebühren von € 466,-, worin eine Gebühr für Mühewaltung von € 289,- (Gebührenklasse 2) für eine Stunde enthalten ist.

Der Revisor erhob Einwendungen gegen die vom Sachverständigen verzeichnete Mühewaltungsgebühr, weil für die Mühewaltung gemäß § 34 Abs 3 Z 3 GebAG eine Gebühr von € 80,- bis € 150,- für jede, wenn auch nur begonnene Stunde vorgesehen sei. Die Parteien erhoben keine Einwendungen gegen die verzeichneten Gebühren.

Das Erstgericht übermittelte dem Sachverständigen die Einwendungen des Revisors zur allfälligen Bescheinigung eines allfällig höheren außergerichtlichen Einkommens binnen 14 Tagen. Diese Frist verstrich ungenützt.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen antragsgemäß mit € 4.959,- und € 466,-, insgesamt mit € 5.425,-. Es wies den dortigen Rechnungsführer an, diesen Betrag an den Sachverständigen noch vor Rechtskraft des Beschlusses aus Amtsgeldern zu überweisen.

In seiner rechtlichen Beurteilung verwies das Erstgericht auf § 34 Abs 4 GebAG, wonach die in gesetzlichen Gebührenordnungen enthaltenen Ansätze in der Regel als das anzu-

sehen seien, was der Sachverständige im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise beziehe. Der Sachverständige habe sich zu Recht auf die Autonomen Honorarrichtlinien für Ziviltechniker berufen und seine Leistungen detailliert nach Gebührenklassen aufgeschlüsselt. Daher seien die von ihm verzeichneten Gebühren ohne die Betragsbeschränkungen des § 34 Abs 3 GebAG zuzuerkennen.

Gegen diesen Beschluss wendet sich der Rekurs des Bundes, vertreten durch den Revisor des Erstgerichts, mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss abzuändern und die Gebühren des Sachverständigen mit insgesamt € 2.863,20 zu bestimmen.

Der Sachverständige beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben. Der Kläger und die Beklagten beteiligten sich nicht am Rekursverfahren.

Der Rekurs ist teilweise berechtigt.

1. Der Rekurswerber bringt vor, nach § 34 Abs 3 Z 3 GebAG betrage die Gebühr für Mühewaltung höchstens € 150,- für jede, wenn auch nur begonnene Stunde. Es seien keine Rechnungen zum Nachweis der üblicherweise bezogenen Einkünfte vorgelegt worden.

Der Sachverständige entgegnete in seiner Rekursbeantwortung, dass er im Rahmen seiner außergerichtlichen Tätigkeit als Geschäftsführer und Alleineigentümer der DI Dr. N. N. ZT GmbH deutlich höhere Einkünfte erziele als im Rahmen der gerichtlichen Tätigkeit. Diese Einkünfte seien durch die Offenlegung der Bilanz im Firmenbuch zugänglich und jederzeit überprüfbar.

2. § 34 GebAG, der mit dem Berufsrechts-Änderungsgesetz (BRÄG) 2008 wesentlich geändert wurde, regelt die Gebühr für Mühewaltung. § 34 Abs 1 bestimmt als Grundregel, dass die Gebühr nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und nach den Einkünften zu bestimmen ist, die die oder der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge, mindestens aber mit € 20,- für jede, wenn auch nur begonnene Stunde.

Abs 2 sieht eine Ausnahmeregelung unter anderem für den (hier vorliegenden) Fall vor, dass der Sachverständige nicht auf Zahlung der gesamten Gebühr aus Amtsgeldern verzichtet. In solchen Fällen ist die Gebühr für Mühewaltung nach den Tarifen des GebAG zu bestimmen. Soweit es sich dabei um Leistungen handelt, die nicht nach Tarif zu entlohnen 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.

§ 34 Abs 3 GebAG ermöglicht es, das außergerichtliche Durchschnittseinkommen zu ermitteln, indem es einen Gebührenrahmen, nämlich Rahmensätze pro angefangener

Stunde in drei Gebührenstufen festlegt. Diese Rahmengebühren gelangen jedoch erst zur Anwendung, „soweit nichts anderes nachgewiesen wird und vorbehaltlich des Abs. 4“. Die neuen Gebührenstufen sehen folgende Rahmensätze vor:

1. Für Tätigkeiten, die keine nach Z 2 oder 3 qualifizierte fachliche Kenntnisse erfordern, € 20,- bis € 60,-;
2. für Tätigkeiten, die hohe fachliche Kenntnisse erfordern, welche durch den Abschluss einer berufsbildenden höheren Schule oder eine gleichwertige Berufsvorbildung vermittelt werden, € 50,- bis € 100,-;
3. für Tätigkeiten, die besonders hohe fachliche Kenntnisse erfordern, welche durch ein Universitätsstudium oder eine gleichwertige Vorbildung vermittelt werden, € 80,- bis € 150,-.

§ 34 Abs 4 GebAG normiert für Sachverständige, die für gleiche oder ähnliche außergerichtliche Tätigkeiten Honorar nach einer gesetzlich vorgesehenen Gebührenordnung beziehen, dass die darin enthaltenen Sätze als das anzusehen sind, was die Sachverständigen im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise beziehen, soweit nichts anderes nachgewiesen wird.

Abs 5 sieht die sinngemäße Anwendung des § 273 ZPO vor, würde die Feststellung der für eine gleiche oder ähnliche außergerichtliche Tätigkeit von Sachverständigen üblicherweise bezogenen Einkünfte einen unverhältnismäßigen Verfahrensaufwand erfordern.

3. Im vorliegenden Fall ist bei der Bestimmung der Gebühr für Mühewaltung von der Ausnahmeregelung des § 34 Abs 2 GebAG auszugehen, weil der Sachverständige nicht auf Zahlung der gesamten Gebühr aus Amtsgeldern verzichtete.

Weiters ist die Rahmengebühr des § 34 Abs 3 GebAG maßgeblich, weil der Sachverständige die üblicherweise im außergerichtlichen Erwerbsleben für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit zwar nicht hätte „nachweisen“, sie aber hätte bescheinigen müssen (*Schmidt*, Novelle zum GebAG und zum Sachverständigen- und Dolmetschergesetz – wesentliche Änderungen für Sachverständige, SV 2008/1, 6).

Obwohl ihm die Einwände des Revisors zugestellt wurden und ihm eine Äußerungsmöglichkeit eingeräumt wurde, stellte er weder Behauptungen zu seinen außergerichtlichen Einkünften auf noch bot er irgendwelche Bescheinigungsmittel (etwa Honorarnoten für Privatgutachten) an. Der Hinweis in seiner Rekursbeantwortung, die Einkünfte seiner außergerichtlichen Tätigkeit könnten aus der offengelegten Bilanz im Firmenbuch überprüft werden, ist schon wegen des Verstoßes gegen das Neuerungsverbot unbeachtlich.

Der Sachverständige bezog sich in seiner Gebührennote auf die Ansätze der AHR für Ziviltechniker. Allerdings liegen die Voraussetzungen des § 34 Abs 4 GebAG nF nicht

vor, weil es danach auf gesetzlich vorgesehene Gebührenordnungen (zB Rechtsanwaltstarif) ankommt. Zum Unterschied dazu stellte die Vorgängerbestimmung des § 34 Abs 4 GebAG idF vor dem BRÄG 2008 auf gesetzlich zulässige Gebührenordnungen, solche Richtlinien oder solche Empfehlungen ab. Derartige Verbandsempfehlungen wurden jedoch als wettbewerbswidrig und nach Art 81 EGV als unzulässig und nichtig qualifiziert, weshalb im KartG 2005 die sogenannten „unverbindlichen Verbandsempfehlungen“ (§ 31 KartG 1988) nicht mehr vorgesehen sind (*Schmidt, aaO, 2*). Die AHR für Ziviltechniker, auf die sich der Sachverständige beruft, sind daher keine gesetzlich vorgesehene Gebührenordnung und daher auch nicht für die Gebührenbemessung heranzuziehen.

Zusammengefasst bescheinigte der Sachverständige nicht die üblicherweise im außergerichtlichen Erwerbsleben bezogenen Einkünfte für gleichartige Tätigkeiten. Da § 34 Abs 4 GebAG nicht anzuwenden ist, berechnet sich die Mühewaltung nach den Rahmensätzen des § 34 Abs 3 GebAG. Maßgeblich ist im vorliegenden Fall die Gebührenstufe 3. Dem Sachverständigen ist – wie vom Revisor zugestanden – der dort vorgesehene höchste Rahmensatz von € 150,- pro angefangener Stunde zuzugestehen.

Unter Berücksichtigung dieses Stundensatzes reduziert sich die Gebühr für Mühewaltung auf € 1.650,- (11 Stunden á € 150,-). Die Gebühr des Sachverständigen beträgt daher € 2.136,30 zuzüglich 20 % USt (€ 427,26), ergibt gerundet € 2.564,-.

Hingegen ist die Gebühr für die Teilnahme an der Tagsatzung vom 1. 10. 2009 nicht zu korrigieren. Da die Tagsatzung zwei begonnene Stunden dauerte, stünde dem Sachverständigen eine Gebühr für Mühewaltung von € 300,- zu. Der Sachverständige verzeichnete hingegen eine Gebühr von € 289,-, wenn auch nur für eine Stunde. Dabei kann nicht ausgeschlossen werden, dass er im Hinblick auf den von ihm verzeichneten Stundensatz auf eine Verrechnung der zweiten begonnenen Stunde verzichtete. Aus dem Protokoll der Tagsatzung ergibt sich kein Hinweis, dass der Sachverständige nicht bis zum Ende der Tagsatzung geblieben wäre.

Die Summe der dem Sachverständigen zuzusprechenden Gebühren für die beiden Gebührennoten beträgt € 3.030,-.

In teilweiser Stattgebung des Rekurses wird der angefochtene Beschluss entsprechend abgeändert.

Die Abänderung der Auszahlungsanordnung oder, falls die Gebühren dem Sachverständigen bereits gezahlt wurden, die Rückzahlung des zu viel gezahlten Betrages (§ 42 Abs 3 GebAG) hat durch das Erstgericht zu erfolgen.

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