

Ermittlung des Stundensatzes nach § 34 Abs 2 GebAG – bei fehlenden Einwendungen der Parteien und des Revisors ist ohne weitere Bescheinigung vom behaupteten Stundensatz für die außergerichtliche Tätigkeit der Abschlag von 20 % vorzunehmen (§ 39 Abs 3 GebAG)

1. Verzichtet der Sachverständige nicht auf Zahlung der gesamten Gebühren aus Amtsgeldern, so ist die Gebühr für Mühewaltung grundsätzlich nach den Tarifen des GebAG zu bestimmen. Fehlen solche Tarifansätze, ist die Mühewaltungsgebühr nach § 34 Abs 1 GebAG zu bestimmen, allerdings ist ein Abschlag von 20 % vorzunehmen (§ 34 Abs 2 GebAG).
2. Gebührenordnungen oder Honorarempfehlungen autonomer, berufsständischer Einrichtungen sind keine Gebührenordnungen im Sinne des § 34 Abs 4 GebAG.
3. Wurde vom Sachverständigen in seinen Gebührennoten deutlich und unübersehbar behauptet, dass er im Rahmen seiner außergerichtlichen Tätigkeit einen Stundensatz von € 240,- bezieht, und dass sich daher bei Berücksichtigung des Abschlags von 20 % (§ 34 Abs 2 GebAG) der Stundensatz auf € 192,- verringert, so ist dieser Stundensatz von € 192,- für das Gebührenbestimmungsverfahren als unbestritten und somit als bescheinigt anzusehen, wenn die Höhe des Stundensatzes weder von den Parteien noch vom Revisor im erstinstanzlichen Verfahren als unrichtig, überhöht oder auch nur als nicht bescheinigt releviert und auch vom Erstgericht im angefochtenen Beschluss nicht angezweifelt wurde (§ 39 Abs 3 GebAG).
4. Der Sachverständige hat in seinen Gebührennoten klagestellt, dass er von seinen außergerichtlichen üblichen Einkünften von € 240,- pro Stunde mit der Verrechnung der Stundensätze von € 192,- und teilweise auch € 150,- den nach § 34 Abs 2 GebAG gebotenen Abzug bereits vorgenommen hat.

OLG Innsbruck vom 12. Juni 2014, 5 R 22/14w

Der Sachverständige DI N. N., M.Sc. (in der Folge kurz: der Sachverständige) erstattete auftragsgemäß ein schriftliches Ergänzungsgutachten vom 28. 1. 2014 über behauptete Isolierungs- und dämmtechnische technische Mängel an und in den beiden in Mösern gelegenen, von der klagenden Partei der beklagten Partei verkauften Wohnungen. Er verzeichnete hierfür mit Kostennote vom 28. 1. 2014 Gebühren in Höhe von € 6.606,12 in folgender Aufschlüsselung:

...

§ 34 Mühewaltung für die Durchführung des Lokalaugenscheins am 6. 5. 2013		
Stundensatz laut außergerichtlicher Tätigkeit	€ 240,00 – 20 % Abschlag = € 192,00	
0 angefangene Stunden à € 192,00		€ 0,00
§ 34 Mühewaltung für die Durchführung des zweiten Lokalaugenscheins am ...		
Stundensatz laut außergerichtlicher Tätigkeit	€ 240,00 – 20 % Abschlag = € 192,00	
0 angefangene Stunden à € 192,00		€ 0,00
§ 34 Mühewaltung für die Erstellung des Sachverständigenergänzungsgutachtens		
19 angefangene Stunden à € 192,00		€ 3.648,00
...		
§ 36 Gebühr für Aktenstudium		€ 30,00
§ 31 Z 1 88 Fotokopien à € 0,60		€ 52,80
40 Farbfotokopien à € 1,90		€ 76,00
§ 31 Z 3 16 Seiten Reinschreiben Gutachten		
4 Seiten Reinschreiben Korrespondenz		
20 Seiten Reinschreiben gesamt à € 2,00		€ 40,00
Summe		€ 3.869,50
§ 31 Z 6 20 % Mehrwertsteuer		€ 773,90
Summe		€ 4.643,40
§ 28 Abs 2 Fahrtkostensersatz mit PKW		
16 km à € 0,42		€ 6,72
Sub P.		€ 1.956,00
Gesamtsumme		€ 6.606,12

Dieses Ergänzungsgutachten unterzog der Sachverständige im Auftrag des Erstgerichts mit den Parteien in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 31. 1. 2014 einer mündlichen Erörterung, wofür er mit Kostennote vom 31. 1. 2014 eine Gebühr von insgesamt € 949,92 in folgender Aufschlüsselung ansprach:

§ 34 Mühewaltung für die Durchführung des Lokalaugenscheins am 6. 5. 2013		
Stundensatz laut außergerichtlicher Tätigkeit	€ 240,00 – 20 % Abschlag = € 192,00	
0 angefangene Stunden à € 192,00		€ 0,00
§ 34 Mühewaltung für die Durchführung des zweiten Lokalaugenscheins am ...		
Stundensatz laut außergerichtlicher Tätigkeit	€ 240,00 – 20 % Abschlag = € 192,00	
0 angefangene Stunden à € 192,00		€ 0,00

§ 34 Mühewaltung für die Vorbereitung auf die Verhandlung	
1,5 angefangene Stunden à € 150,00	€ 225,00
§ 34 Mühewaltung für die Vorbereitung an der Verhandlung vom ...	
3,5 angefangene Stunden à € 150,00	€ 525,00
§ 36 Gebühr für Aktenstudium	€ 36,00
Summe	€ 786,00
§ 31 Z 6 20 % Mehrwertsteuer	€ 157,20
Summe	€ 943,20
§ 28 Abs 2 Fahrkostenersatz mit PKW	
16 km à € 0,42	€ 6,72
Gesamtsumme	€ 949,92

Der Sachverständige hat nicht auf die Zahlung der Gebühr aus Amtsgeldern verzichtet.

Während die Streitteile die Gebührennoten unbeanstandet ließen, bemängelte der Revisor in seinen fristgerecht erhobenen Einwendungen, dass in beiden Kostennoten jeweils kein Abschlag von 20 % gemäß § 34 Abs 2 GebAG vorgenommen worden und bezüglich der Kostennote vom 31. 1. 2014 darüber hinaus die Vorbereitungszeit für die mündliche Gutachtenserörterung am 31. 1. 2014, für die eine Gebühr für Mühewaltung angesprochen wurde, im Hinblick darauf, dass bereits ein (schriftliches) Ergänzungsgutachten vom 28. 1. 2014 vorliegt, nicht nachvollziehbar sei.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen (für Befund und Mühewaltung für die Erstellung des Ergänzungsgutachtens vom 28. 1. 2014 sowie für die mündliche Erörterung des Gutachtens in der Verhandlungstagsatzung vom 31. 1. 2014) mit € 6.500,- und wies damit schlüssig das Mehrbegehren des Sachverständigen von € 1.056,04 ab. Es wies die Buchhaltungsagentur des Bundes an, den Betrag von € 6.500,- an den Sachverständigen zu überweisen, und sprach aus, dass gemäß § 2 Abs 2 GEG die beklagte Partei dem Grunde nach zum Ersatz dieses Betrags an den Bund verpflichtet sei.

In der Begründung dieser Entscheidung bestätigte das Erstgericht, dass der Sachverständige seinem gerichtlichen Auftrag ordnungsgemäß nachgekommen sei und seine Gebühren rechtzeitig geltend gemacht habe, verwies zur weiteren Begründung vorerst gemäß § 39 Abs 3 GebAG auf den zugestellten Gebührenantrag und schickte weiters voraus, dass ausgehend vom Grundsatz, dass die Angaben der gerichtlich beeideten Dolmetscher/Sachverständigen über den Zeitaufwand so lange als wahr anzunehmen seien, als nicht das Gegenteil behauptet und bewiesen werde, der Gebührenbestimmung die als nachvollziehbar anzusehenden Zeitangaben des Sachverständigen in den beiden Kostennoten zugrunde zu legen seien.

Nach Hinweis auf die vom Revisor gegen die beiden Kostennoten des Sachverständigen erhobenen Einwendungen führte das Erstgericht aus, dass dem Sachverständigen gemäß § 34 GebAG eine Gebühr für Mühewaltung zuste-

he, bei deren Bestimmung gemäß § 34 Abs 1 GebAG von den Einkünften, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge, auszugehen sei. Da der Sachverständige nicht auf die Zahlung der gesamten Gebühr aus Amtsgeldern verzichtet habe, sei gemäß § 34 Abs 2 GebAG die Gebühr für Mühewaltung nach den Tarifen des GebAG zu bestimmen, wobei im Hinblick darauf, dass es für die vom Sachverständigen entfaltete Tätigkeit einen solchen Tarif nicht gebe, 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 gewesen sei.

Bei somit gebotener Vornahme eines 20%igen Abschlags verringere sich die in der Kostennote vom 28. 1. 2014 angesprochene Gebühr für Mühewaltung von € 3.648,- auf € 2.918,40 und seien die in der Kostennote vom 31. 1. 2014 geltend gemachten Gebühren für Mühewaltung von € 225,- für die Vorbereitung auf die Verhandlung am 31. 1. 2014 (1,5 angefangene Stunden à € 150,-) sowie von € 525,- für die Teilnahme an der Verhandlung auf € 180,- und auf € 420,- zu kürzen. Insgesamt sei daher die mit der Kostennote vom 28. 1. 2014 geltend gemachte Gebühr von € 6.606,12 auf € 5.730,60 sowie der mit der Kostennote vom 31. 1. 2014 begehrte Kostenzuspruch von € 949,92 auf € 769,92 zu berichtigen, sodass dem Sachverständigen insgesamt Gebühren von € 6.500,- zuzuerkennen seien.

Gegen diesen Entscheidung wendet sich der Sachverständige mit rechtzeitigem Rekurs, mit welchem er unter Geltendmachung der Rekursgründe der unrichtigen rechtlichen Beurteilung und der Mangelhaftigkeit des Verfahrens erkennbar die Abänderung des bekämpften Gebührenbestimmungsbeschlusses dahin anstrebt, dass ihm Gebühren für die Erstellung des Ergänzungsgutachtens vom 28. 1. 2014 sowie für die mündliche Erörterung des Gutachtens in der Verhandlungstagsatzung vom 31. 1. 2014 in der beantragten Höhe von insgesamt € 7.556,04 zuerkannt werden.

Die Parteien und der Revisor haben sich am Rekursverfahren nicht beteiligt.

...

Der Rekurs ist berechtigt:

Der Rekurswerber weist in seinem Rechtsmittel darauf hin, dass er die von ihm nachweislich bezogenen außergerichtlichen Einkünfte von € 240,- pro Stunde bereits einer Kürzung unterzogen und demgemäß in den Gebührennoten die Gebühren für Mühewaltung auf Basis eines Stundensatz von € 192,- bzw € 150,- geltend gemacht habe. Daraus folge, dass das Erstgericht diese Gebühren für Mühewaltung – anders als im denselben Sachverständigen betreffenden Gebührenbeschluss vom 27. 11. 2013 – rechtsirrig einer (weiteren) Kürzung von 20 % unterzogen habe.

Gemäß § 34 GebAG könne der Sachverständige für Tätigkeiten, die besonders hohe fachliche Kenntnisse erfordern, welche durch ein Universitätsstudium oder eine gleichwertige Vorbildung vermittelt werden, einen Stundensatz von € 150,- verrechnen. Der Rekurswerber führe den akademischen Grad „Master of Science für erneuerbare Energien“, weshalb er befugt sei, ohne Nachweis von höheren außergerichtlichen Einkünften für die Abrechnung einen Stundensatz von € 150,- für Mühewaltung zu verrechnen.

Im Übrigen habe das Erstgericht das rechtliche Gehör des Sachverständigen verletzt, indem diesem die Einwendungen des Revisors nicht zur Stellungnahme zugestellt worden seien. Wäre dies erfolgt, so hätte der Sachverständige die Möglichkeit gehabt, zum außergerichtlichen Stundensatz und zum bereits vorgenommenen Abschlag von 20 % Stellung zu beziehen und entsprechende Nachweise zu erbringen.

Dazu hat das Rekursgericht erwogen:

1. Für Sachverständige, die in gerichtlichen Verfahren tätig sind, bestimmt § 1 Abs 1 Satz 1 GebAG, dass diese – neben anderen Personen – Anspruch auf Gebühren nach diesem Bundesgesetz (also nach dem GebAG) haben. Zu beachten ist, dass das Honorierungssystem der Gerichtssachverständigen und Gerichtsdolmetscher durch das Berufsrechts-Änderungsgesetz 2008 (BRÄG 2008), BGBl I 2007/111, in wesentlichen Bereichen einschneidende Veränderungen erfahren hat:

1.1. Nach der Grundregel des § 34 Abs 1 GebAG ist die Mühewaltungsgebühr für die Aufnahme des Befundes und die Erstattung des Gutachtens grundsätzlich nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit bzw Mühe und nach den Einkünften, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge, zu bestimmen.

1.2. § 34 Abs 2 GebAG normiert für bestimmte Verfahren, darunter auch für 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, dass die Gebühr für Mühewaltung grundsätzlich nach den Tarifen des GebAG zu bestimmen ist. 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 Wohle der Allgemeinheit ein Abschlag von 20 % vorzunehmen.

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

1.4. „Vorbehaltlich des Abs. 4“ (wenn also gesetzlich vorgesehene Gebührenordnungen im Sinne dieses Gesetzes für

gleiche oder ähnliche außergerichtliche Tätigkeiten fehlen) ist bei der Bestimmung der Mühewaltungsgebühr auf die in § 34 Abs 3 GebAG festgelegten Rahmensätze zurückzugreifen, soweit der Sachverständige „nichts anderes“, also keine anderen (höheren) Einkünfte für die entsprechende Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben nachweist und soweit nicht für einzelne Leistungen im GebAG konkrete Tarife (§§ 43 ff) festgesetzt sind.

In der Z 3 des § 34 Abs 3 GebAG wird für Tätigkeiten, die besonders hohe fachliche Kenntnisse erfordern, welche durch ein Universitätsstudium oder eine gleichwertige Vorbildung vermittelt werden, eine Rahmengebühr für Mühewaltung von € 80,- bis € 150,- für jede, wenn auch nur begonnene Stunde festgesetzt.

2. Weil hier vom Sachverständigen nicht auf die Zahlung der gesamten Gebühr aus Amtsgeldern verzichtet wurde, ist dem Erstgericht beizupflichten, dass die dem Sachverständigen zuzuerkennende Mühewaltungsgebühr nicht nach § 34 Abs 1, sondern nach § 34 Abs 2 GebAG zu bestimmen ist. Jene Fälle, in denen auch bei Zutreffen der Voraussetzungen des § 34 Abs 2 GebAG die Gebühr in der vollen Höhe dieser außergerichtlichen Einkünfte ausnahmsweise zulässig ist, liegen nach dem Akteninhalt nicht vor:

2.1. Zwar ist – wie im Folgenden noch näher darzulegen sein wird – der in § 34 Abs 3 Halbsatz 1 GebAG geforderte Nachweis der Höhe seiner außergerichtlichen Einkünfte als gelungen anzusehen, doch folgt daraus vorerst lediglich, dass deshalb und weil gesetzlich vorgesehene Gebührenordnungen im Sinne des GebAG für gleiche oder ähnliche außergerichtliche Tätigkeiten fehlen (vgl zur mangelnden rechtlichen Qualifikation von Gebührenordnungen oder Honorarempfehlungen autonomer, berufsständischer Einrichtungen iSd § 34 Abs 3 GebAG: OGH als Kartellobergericht 16 Ok 45/05 [SV 2006/1, 33], OLG Innsbruck 5 R 28/12z; 25 Rs 101/12g; 25 Rs 57/11k; OLG Linz 3 R 90/12v; vgl *Krammer*, Aktuelles aus dem Gebührenanspruchsrecht, SV 2009/1, 1), eine Anwendung des § 34 Abs 3 GebAG und damit eine Heranziehung der darin vorgesehenen Rahmensätze ausscheidet.

2.2. Für eine – verkürzt wiedergegeben – Begutachtung, ob Wohnungen mit Isolierungs- und dämmtechnischen Mängeln behaftet sind, ist aber auch keine tarifliche Regelung im GebAG vorgesehen.

2.3. Daher liegen hier – wie vom Erstgericht grundsätzlich zutreffend erkannt – die Voraussetzungen für die in § 34 Abs 2 Satz 2 GebAG „im Hinblick auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohle der Allgemeinheit“ normierte Vornahme eines Abschlags von 20 % bei der Bemessung der Gebühr zweifellos vor.

3. Im Einleitungstext der beiden hier zur Beurteilung stehenden Gebührennoten weist der Sachverständige ausdrücklich darauf hin, seine Kosten aufgrund seiner Tätigkeit in obiger Rechtssache gemäß GebAG in seiner letzten gültigen Fassung in Verbindung mit den Tarifen seiner au-

Bergerichtlichen Tätigkeiten wie folgt bekannt zu geben. In den Gebührennoten selbst finden sich jeweils folgende – mangels einschlägigem Stundenaufwand mit „€ 0,00“ bewertete – Positionen (vgl die oben dargestellten Kostennoten):

§ 34 Mühewaltung für die Durchführung des Lokalaugenscheins am 6. 5. 2013
 Stundensatz laut außergerichtlicher Tätigkeit
 € 240,00 – 20 % Abschlag = € 192,00
 0 angefangene Stunden à € 192,00 € 0,00

§ 34 Mühewaltung für die Durchführung des zweiten Lokalaugenscheins am ... Stundensatz laut außergerichtlicher Tätigkeit
 € 240,00 – 20 % Abschlag = € 192,00
 0 angefangene Stunden à € 192,00 € 0,00

Damit wurde vom Sachverständigen deutlich und unübersehbar behauptet, dass er im Rahmen seiner außergerichtlichen Tätigkeit einen Stundensatz von € 240,- bezieht, der sich nach der – gemäß § 34 Abs 2 GebAG gebotenen – Vornahme eines Abschlags von 20 % auf € 192,- verringert. Da die Höhe des Stundensatzes weder von den Parteien noch vom Revisor im erstinstanzlichen Verfahren als unrichtig, überhöht oder auch nur als nicht bescheinigt relevant und auch vom Erstgericht im angefochtenen Beschluss nicht angezweifelt wurde, ist im Rekursverfahren als unbestritten und somit als bescheinigt anzusehen, dass der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise ein Stundenhonorar von € 240,- bezieht.

Damit zeigt sich aber, dass der Sachverständige den in beiden Gebührennoten aus dem Titel Mühewaltung angesprochenen Gebühren einerseits die von ihm im außergerichtlichen Erwerbsleben für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit bezogenen Einkünfte von € 240,- pro Stunde zugrunde gelegt und andererseits von diesem Stundensatz bereits den in § 34 Abs 2 GebAG vorgesehenen Abzug vorgenommen hat, indem er seine außergerichtlichen Einkünfte mit der Geltendmachung einer Stundengebühr von € 192,- für die Erstellung des schriftlichen Ergänzungsgutachtens um 20 % und mit der Geltendmachung einer Stundengebühr von € 150,- für den Aufwand für Vorbereitung der mündlichen Gutachtenserörterung sowie für die Teilnahme an der Verhandlungstagsatzung vom 31. 1. 2014 sogar um 37,5 % reduziert hat.

Zur Abrundung ist darauf hinzuweisen, dass das Erstgericht bereits in seinem (mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsenem) Beschluss vom 27. 11. 2013, 17 Cg 88/11z-98, die vom Sachverständigen für die Erstellung des schriftlichen Gutachtens vom 5. 8. 2013 beantragten Gebühren ohne jeden Abzug zuerkannt hat, wobei in der dafür maßgeblichen Gebührennote vom 5. 8. 2013 bei im Vergleich zu den beiden nunmehr verfahrensgegenständlichen Kostennoten identen Grundlagen die Geltendmachung der Gebühren für Mühewaltung (für die Durchführung von zwei

Augenscheinen sowie für die Gutachtenserstellung) erfolgt ist.

Abschließend ist festzuhalten, dass sich bei gegebener Sachlage ein Eingehen auf den vom Rekurswerber relevanten Verfahrensmangel erübrigt.

In Stattgebung des Rekurses des Sachverständigen war der angefochtene Beschluss durch Anhebung der Gebühren auf den vom Sachverständigen mit den Kostennoten angesprochenen Gesamtbetrag von (nach gemäß § 39 Abs 2 GebAG gebotener Abrundung auf volle Eurobeträge) € 7.556,- abzuändern.

Der Ausspruch über den Ausschluss des weiteren Rechtszuges folgt aus § 528 Abs 2 Z 5 ZPO.

Anmerkung:

1. Zur **Abschlagsproblematik** des § 34 Abs 2 GebAG vgl auch die **Rekursentscheidung** des OLG Wien vom 6. 12. 2013, 18 Bs 387/13p, **SV 2014/1, 36** und **meine Anmerkung zu dieser Entscheidung in SV 2014/1, 37 f.**

2. Ich freue mich, dass mein **in der Anmerkung in SV 2014/1, 38 gemachter Vorschlag**, dass der Sachverständige den nochmaligen Abzug von 20 % durch das die Gebühren bestimmende Gericht sicher vermeiden kann, wenn er den **20%igen Abzug nach § 34 Abs 2 GebAG in der Gebührennote dokumentiert**, sich in der vorstehend abgedruckten Entscheidung des OLG Innsbruck **bewährt hat.**

Harald Krammer