

## **Mühewaltungsgebühr nach § 34 Abs 3 Z 2 oder 3 GebAG**

1. Die Vorlage von zwei Rechnungen über außegerichtliche Einkünfte im Sinne von § 34 Abs 1 GebAG erstmals mit dem Rekurs ist verspätet. Der Sachverständige verstößt damit gegen das Neuerungsverbot des § 482 ZPO.
2. Da bei dem Gutachten – ausgehend von dem dem Sachverständigen erteilten Auftrag – der technische Aspekt und die Einhaltung von Sicherheitsstandards des zu beurteilenden Sportgeräts, nicht aber sportwissenschaftliche Aspekte im Vordergrund standen, hat das Gericht zutreffend den Stundensatz nach § 34 Abs 3 Z 2 GebAG – und nicht nach Z 3 leg cit – mit € 100,- ausgemessen.
3. Die sportwissenschaftliche akademische Ausbildung des Sachverständigen war zur Beurteilung der ihm gestellten Fragen nicht erforderlich.

**OLG Graz vom 23. Mai 2014, 2 R 49/14i**

Die Beklagte stellte im Rahmen der Beachvolleyball-Meisterschaften in Klagenfurt am 18. 7. 2012 ein Wasserspiel mit der Bezeichnung „Easy Dunker“ auf. Dieses Gerät besteht aus einem runden Becken, dessen oberes Ende mit einem Schaumstoffband eingefasst ist. Das Becken ist bis knapp unter dem Beckenrand mit Wasser gefüllt. Die Beckenrandhöhe beträgt rund 1 m. Am rückwärtigen Bereich dieses Beckens befindet sich ein Eisengestell, auf dem

ein mit einem Auslösemechanismus versehenes Kippbrett angebracht ist. Neben diesem Wasserbecken steht eine Wurfwand mit einer „Zielscheibe“. Das Spielgerät wird von zwei Teilnehmern benützt, wobei sich der eine auf das Kippbrett setzt und der andere versucht, mit einem Volleyball in das Ziel zu treffen. Gelingt dies, löst das Kippbrett einen Mechanismus aus und der Spielteilnehmer fällt ins Wasserbecken.

Nach den Klagsbehauptungen habe sich der damals im 12. Lebensjahr stehende Kläger im Zuge der Benutzung des Wasserspiels schwer verletzt. Nachdem er wie vorgesehen in das Becken gefallen sei, habe er aus dem 1 m hohen mit Wasser gefüllten Becken wieder heraussteigen wollen. Es habe sich zu diesem Zeitpunkt keine Leiter am Beckenrand des Wasserspielgeräts befunden und es sei auch kein Mitarbeiter der Beklagten dort gewesen, der dem Kläger hätte behilflich sein können. Der Kläger sei beim Heraussteigen aus dem Becken am Beckenrand abgerutscht und auf den angrenzenden Boden gefallen, wodurch er einen Riss der Milz erlitten habe.

Mit Beschluss vom 13. 6. 2013 bestellte das Erstgericht Mag. Ing. N. N. zum Sachverständigen aus den Fachgebieten „Sportgeräte“ und „Sportunfälle“ und beauftragte ihn mit der Erstattung eines Gutachtens insbesondere zur Frage, ob das Wasserspiel „Easy Dunker“ in der Verwendung wie am 18. 7. 2012 dem Sicherheitsstandard entsprochen habe.

Für seine Leistungen verzeichnete der Sachverständige eine Gebühr von € 5.346,- (Befund und Gutachten) und € 1.188,- (Gutachtenserörterung in der Tagsatzung vom 13. 11. 2013); seiner Mühewaltung legte er jeweils einen Stundensatz von € 150,- zugrunde.

In ihren Einwendungen machte die Beklagte geltend, dass für die Erstattung des Gutachtens keine universitäre oder gleichwertige Ausbildung erforderlich sei, es genüge eine breite Erfahrung und technische Ausbildung auf HTL-Niveau, wie sie der Sachverständige erfülle. Der Sachverständige habe daher Anspruch auf eine Entlohnung seiner Mühewaltung zwischen € 50,- und € 100,- (§ 34 Abs 3 Z 2 GebAG), sofern er nicht anderes über seine ansonsten lukrierten Vergütungen im außergerichtlichen Bereich nachweise oder § 34 Abs 4 GebAG einschlägig sei.

Der Sachverständige hielt dem entgegen, dass hier weniger ein „technischer Fall“ zu beurteilen sei, sondern der sportwissenschaftliche Aspekt ganz klar im Vordergrund stünde; es ginge um ein Bewegungsgeschehen eines Minderjährigen im Zusammenhang mit einem Schwimmbad, das mit einem Spielgerät kombiniert worden sei. Es stehe das Bewegungsgeschehen – also der sportwissenschaftliche und der pädagogische Aspekt – klar im Vordergrund. Die Fragestellung entspreche seiner akademischen Ausbildung, in deren Rahmen er auch eine „biomechanische“ Diplomarbeit verfasst habe. Im außergerichtlichen Erwerbsleben organisiere er Seminare im Unternehmensbereich und führe diese durch. Dabei sei seine pädagogische und akademische Ausbildung als Lehrer und Leibbeserzie-

her relevant, weil er sehr viel mit erlebnispädagogischen Aspekten arbeite. Er verzeichne bei solchen Trainingstagesätzen ab € 1.200,- aufwärts.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühr des Sachverständigen für die Erstattung des schriftlichen Gutachtens mit € 3.416,- und für die Erörterung mit € 1.008,-. Der Gebühr für Mühewaltung legte es einen Stundensatz von € 100,- zugrunde, weil sich aus dem erteilten Auftrag ergebe, dass für die Erstellung des Gutachtens der technische und nicht der sportwissenschaftliche Aspekt im Vordergrund stünde. Nach § 34 Abs 3 Z 2 GebAG sei dieser Stundensatz angemessen, zumal der Sachverständige keinen Nachweis über die Höhe seiner außergerichtlichen Einkünfte erbracht habe.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs des Sachverständigen, mit dem er die Bemessung seiner Gebühr auf Basis des verzeichneten Stundensatzes von € 150,- anstrebt und beantragt, seine Gebühr um € 1.440,- höher zu bestimmen.

Die Beklagte beantragt in ihrer Rekursbeantwortung, dem Rekurs nicht Folge zu geben. Der Kläger und die Nebenintervenientin erstatteten keine Rekursbeantwortung.

Über Rechtsmittel gegen Entscheidungen über die Gebühren der Sachverständigen und Dolmetscher entscheidet bei den Landes- und Handelsgerichten sowie den Oberlandesgerichten der Einzelrichter (§ 8a JN).

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Wie bereits das Erstgericht zutreffend begründet hat, ist der Gutachtensauftrag die Basis für die Gutachtenserstattung (*Fasching*, SV 1992/1, 11).

Wenn der Sachverständige erstmals im Rekurs seine Rechnungen vom 20. 5. 2013 und 24. 6. 2013 über seine Entlohnung als Outdoor-Trainer vorlegt, verstößt er damit gegen das Neuerungsverbot des § 482 ZPO. Ungeachtet dessen sind seine Argumente, es handle sich hier um ein Sportgeschehen von einem minderjährigen Buben, weshalb Vergleiche von Normen nur mit einem hohen Erfahrungswissen aus sportwissenschaftlicher Sicht möglich seien und diese sportwissenschaftliche Beurteilung durch die pädagogische und biomechanische Sichtweise ergänzt werde, nicht zu teilen.

Ausgehend vom erteilten Gutachtensauftrag ging es hier um die Beurteilung, ob die Beklagte Sicherheitsstandards nicht eingehalten hat, die geeignet gewesen wären, beim Verlassen des Beckens ein Ausrutschen des Klägers am Beckenrand und seinen anschließenden Sturz zu vermeiden. Zur Beurteilung dieser Frage ist ein hohes Erfahrungswissen aus der Sportwissenschaft, der Pädagogik oder gar der Biomechanik nicht erforderlich.

Das Erstgericht hat somit ohne Rechtsirrtum die Gebühr des Sachverständigen für seine Mühewaltung angemessen bestimmt, weshalb dem Rekurs nicht Folge zu geben war.

Rekurskosten oder Kosten für die Rekursbeantwortung wurden zutreffend (§ 41 Abs 3 GebAG) ohnehin nicht verzeichnet.

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