

Mühewaltungsgebühr nach § 34 Abs 2 GebAG – Ermittlung der außergerichtlichen Einkünfte und Offenlegung des Abschlags in der Gebührennote

1. Eingaben mittels Telefax sind in analoger Anwendung des § 89 Abs 3 GOG iVm § 60 Geo zulässig und fristwährend, wenn sie durch Beibringung einer gleichlautenden und mit der eigenhändigen Unterschrift des Einschreiters versehenen Ablichtung – oder dem Original – verbessert werden. Es liegt daher ein rechtzeitiger Rekurs vor.
2. Nach § 34 Abs 2 GebAG ist die Mühewaltungsgebühr in den dort angeführten Fällen oder dann, wenn der Sachverständige nicht auf Zahlung der gesamten Gebühr aus Amtsgeldern verzichtet hat, grundsätzlich nach den Tarifen des GebAG zu bestimmen. Soweit es sich um Leistungen handelt, die nicht nach einem Tarif zu entlohnen sind, ist die Bemessung der Gebühr nach § 34 Abs 1 GebAG vorzusehen (Bemessung nach den üblichen bezogenen außergerichtlichen Erwerbseinkünften) mit einem Abschlag von 20 %. Nur soweit der Sachverständige keine höheren Einkünfte für eine entsprechende Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben nachweist, ist darum bei der Bestimmung der Mühewaltungsgebühr auf die in § 34 Abs 3 GebAG festgelegten Rahmensätze zurückzugreifen.
3. Im vorliegenden Fall hat der Sachverständige in jeder seiner Gebührennoten deutlich und unüber-

sehbar behauptet, dass er im Rahmen seiner außergerichtlichen Tätigkeit einen Stundensatz von zumindest € 240,- bezieht. Nach der gemäß § 34 Abs 2 GebAG gebotenen Vornahme eines Abschlags von 20 % verringert sich dieser Stundensatz auf die verzeichneten € 192,-.

4. Diese Stundensätze von zumindest € 240,- für seine außergerichtliche Gutachtertätigkeit hat der Sachverständige infolge Bestreitung der Parteien durch acht anonymisierte Honorarnoten – in einem Zeitraum von fünf Jahren – nachgewiesen. Die Mühewaltungsgebühr des Sachverständigen war daher auf den in den Gebührennoten vorgerechneten Stundensatz von € 192,- anzuheben.

OLG Innsbruck vom 7. Jänner 2016, 5 R 23/15v

Der Sachverständige DI N. N., MSc. (in der Folge kurz: der Sachverständige) erstattete auftragsgemäß ein schriftliches Gutachten vom 18. 1. 2013 zu diversen Fragen im Zusammenhang mit den anfälligen mangelhaften Eigenschaften eines Absperrventils, dessen Undichtheit das Auftreten eines Wasserschadens am 4. 10. 2008 im Haus R. zur Folge hatte. Er verzeichnete hierfür mit Kostennote vom 28. 1. 2013 gemäß dem GebAG Gebühren in Höhe von € 8.809,20 in folgender Aufschlüsselung:

§ 32	Zeitversäumnis für die Fahrt V. – Gericht 2 angefangene Stunden à EUR 22,70	€	45,40
§ 34	Mühewaltung für die Durchführung des 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 Sachverständigengutachtens, 22 angefangene Stunden à € 192,00	€	4.224,00
§ 36	Gebühr für Aktenstudium	€	30,00
§ 31/1	172 Fotokopien à € 0,60	€	105,00
	180 Farbfotokopien à € 1,90	€	342,00
§ 31/3	41 Seiten Reinschreiben Gutachten 6 Seiten Reinschreiben Korrespondenz 47 Seiten Reinschreiben gesamt à € 2,00	€	94,00
Summe		€	4.840,40
§ 31/6	20 % MWSt	€	968,08
Summe		€	5.803,48
§ 38/2	Fahrtkostenersatz mit Pkw V. 16 km à € 0,42	€	6,72
Subauftrag TÜV LGA inklusive Umsatzsteuer		€	2.994,00
Gesamtsumme		€	8.809,20

Entscheidungen und Erkenntnisse

Für das von ihm im Auftrag des Erstgerichts erstattete Ergänzungsgutachten vom 31. 10. 2013 sprach der Sachverständige mit Kostennote vom 31. 10. 2013 eine Gebühr von insgesamt € 6.152,36 in folgender Aufschlüsselung an:

§ 32	Zeitversäumnis für die Fahrt zum Lokalausweis	
	4 angefangene Stunden à € 29,00	€ 116,00
§ 32	Zeitversäumnis für Weg	
	1 angefangene Stunde à € 22,70	€ 22,70
§ 32	Zeitversäumnis für die Fahrt V. – Gericht	
	1 angefangene Stunde à € 22,70	€ 22,70
§ 34	Mühewaltung für die Durchführung des Lokalausweises am 19. 9. 2013; Stundensatz laut außergerichtlicher Tätigkeit € 240,00 – 20 % Abschlag = € 192,00; 2 angefangene Stunden à € 192,00	€ 384,00
§ 34	Mühewaltung für die Erstellung des Sachverständigenergänzungsgutachtens, 21 angefangene Stunden à € 192,00	€ 4.032,00
§ 36	Gebühr für Aktenstudium	€ 30,00
§ 31/1	215 Fotokopien à € 0,60	€ 129,00
	75 Farbfotokopien à € 1,90	€ 142,50
§ 31/3	40 Seiten Reinschreiben Gutachten	
	0 Seiten Reinschreiben Korrespondenz	
	40 Seiten Reinschreiben gesamt à € 2,00	€ 80,00
Summe		€ 4.958,90
§ 31/6	20 % MWSt	€ 991,78
Summe		€ 5.808,48
§ 38/2	Fahrtkostenersatz mit Pkw V. K. Hygieneinstitut Gericht hin und retour, 254 km à € 0,42	€ 106,68
Postgebühren, Telefongebühren		€ 10,00
Wasseranalyse		€ 85,00
Gesamtsumme		€ 6.152,36

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

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen zu der einen Gebührennote mit € 7.700,40 und zu der anderen Gebührennote mit € 4.993,16, gerundet mit € 12.693,-, legte abzüglich des dem Sachverständigen gewährten Kostenvorschusses von € 7.000,- den verbleibenden Zahlungsbetrag mit € 5.693,- fest und wies das auf die Bestimmung weiterer Gebühren in Höhe von € 2.268,- gerichtete Mehrbegehren des Sachverständigen ab.

In der Begründung dieser Entscheidung bestätigte das Erstgericht, dass der Sachverständige Befund und Gutachten auftragsgemäß erstattet habe. Während der angesprochene zeitliche Aufwand plausibel erscheine, sei der vom Sachverständigen in Ansatz gebrachte Stundensatz von € 192,- im Sinne des § 34 Abs 3 Z 3 GebAG angemessen auf € 150,- zu kürzen gewesen. Die Beziehung eines weiteren Sachverständigen bleibe im Hinblick auf die auftragsgemäße Erstattung des Gutachtens in gebührenrechtlicher Hinsicht ohne Auswirkung.

Während die Parteien und der Revisor den Gebührenbeschluss unbekämpft ließen, hat der Sachverständige ge-

gen diese ihm am 3. 8. 2015 zugestellte Entscheidung am 17. 8. 2015 per Fax beim Erstgericht eine Rekursschrift eingebracht, deren seine Unterschrift enthaltendes Original er ohne weitere Aufforderung dem Erstgericht übermittelte (Postaufgabe am 18. 8. 2015).

Da Eingaben mittels Telefax in analoger Anwendung des § 89 Abs 3 GOG iVm § 60 Geo zulässig und fristwährend sind, wenn sie durch Beibringung einer gleichlautenden und mit der eigenhändigen Unterschrift des Einschreiters versehenen Ablichtung (oder – wie hier – dem Original) verbessert werden, ist vom Vorliegen eines rechtzeitigen Rekurses auszugehen. In diesem wendet sich der Sachverständige gegen den abweisenden Teil des erstgerichtlichen Gebührenbeschlusses und beantragt unter sinngemäßer Geltendmachung des Rekursgrundes der unrichtigen rechtlichen Beurteilung erkennbar die Abänderung des bekämpften Gebührenbestimmungsbeschlusses im Sinne einer antragsgemäßen Gebührenbestimmung.

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 außer-

gerichtlichen Einkünfte von € 240,- pro Stunde bereits einer Kürzung unterzogen und demgemäß in den Gebührennoten die Gebühren für Mühewaltung auf Basis eines Stundensatz von € 192,- geltend gemacht habe. Daraus folge, dass das Erstgericht diese Gebühren für Mühewaltung rechtsirrig einer Kürzung von 20 % unterzogen habe.

Dazu hat das Rekursgericht erwohnen:

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 in denen – wie hier – der Sachverständige nicht auf Zahlung der gesamten Gebühr aus Amtsgeldern verzichtet hat, 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 „nicht 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 GebAG) 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 Vor-

bildung 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 die dem Sachverständigen zuzuerkennende Mühewaltungsgebühr nicht nach § 34 Abs 1 GebAG, sondern nach § 34 Abs 2 GebAG zu bestimmen. 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 im Sinne des § 34 Abs 3 GebAG: OGH als Kartellobergericht in 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 ein Wasserabsperrventil mit Mängeln behaftet war und ob allfällige Mängel von Professionisten erkannt werden hätten müssen, ist keine tarifliche Regelung im GebAG vorgesehen.

2.3. Daher liegen hier die Voraussetzungen für die in § 34 Abs 2 Satz 2 GebAG „im Hinblick auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohl 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 1975 in seiner letzten gültigen Fassung in Verbindung mit den Tarifen seiner außergerichtlichen Tätigkeiten wie folgt bekannt zu geben“. In der Gebührennote vom 28. 1. 2013 finden sich – mangels einschlägigen Stundenaufwands – mit „€ 0,00“ bewertete Positionen, in denen angeführt wird, dass gemäß § 34 GebAG eine Gebühr für die Durchführung des (ersten bzw zweiten) Lokalaugenscheins am ... „ein Stundensatz laut außergerichtlicher Tätigkeit von € 240,00 abzüglich eines 20%igen Abschlags = € 192,00“ begehrt werde. In der Gebührennote vorn 31. 10. 2013 macht der Sachverständige unter Verwendung des eben zitierten Begleittextes für die Durchführung des Lokalaugenscheins am 19. 9. 2013 unter Hinweis auf den „Stundensatz laut außergerichtlicher Tätigkeit von € 240,00 abzüglich eines

20%igen Abschlags = € 192,00“ eine Gebühr für Mühewaltung für 2 angefangene Stunden à € 192,-, somit von € 384,- geltend.

Damit wurde vom Sachverständigen deutlich und unübersehbar behauptet, dass er im Rahmen seiner außergerichtlicher Tätigkeit einen Stundensatz von (zumindest) € 240,- bezieht, der sich nach der – gemäß § 34 Abs 2 GebAG gebotenen – Vornahme eines Abschlags von 20 % auf € 192,- verringert.

Die Parteien wandten sich zwar in ihren Äußerungen zur Gebührennoten des Sachverständigen (unter anderem) gegen die Höhe der geltend gemachten Gebühren für Mühewaltung, doch gelang dem Sachverständigen nach Auffassung des Rekursgerichts durch die Vorlage von acht (anonymisierten) Honorarnoten, aus denen ersichtlich ist, dass er bereits in den Jahren 2006 bis 2011 im Rahmen seiner außergerichtlichen Gutachtertätigkeit Stundensätze von € 240,- und € 250,- verrechnet hat (vgl das dem Sachverständigen vom Erstgericht abverlangte, den Parteien übermittelte Schreiben vom 27. 5. 2013), der Nachweis, dass er für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise ein Stundenhonorar von € 240,- bezieht.

Damit zeigt sich aber, dass der Sachverständige bei der Ermittlung 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 im Ausmaß eines Stundensatzes von (netto) € 240,- bei anlässlich der Erstellung des Gutachtens und Ergänzungsgutachtens erfolgten Geltendmachung der Gebühr für Mühewaltung um 20 % reduziert hat und damit zu einer Stundengebühr von € 192,- gelangt ist (vgl Kostennoten).

In Stattgebung des Rekurses des Sachverständigen war der angefochtene Beschluss, mit welchem dem Sachverständigen bis auf die von ihm angefochtenen Positionen die in den beiden Gebührennoten vom 28. 1. 2013 und vom 31. 10. 2013 angesprochenen Gebühren zuerkannt wurden, durch Anhebung der Gebühren auf den vom Sachverständigen mit den zitierten Kostennoten angesprochenen Gesamtbetrag von (nach gemäß § 28 Abs 3 GebAG gebotener Abrundung auf volle Eurobeträge) € 14.961,- abzuändern.

Bei der dem Erstgericht überlassenen Fassung der Auszahlungsanordnung wird auf die dem Sachverständigen bereits zuerkannten Gebührenvorschüsse von € 7.000,- Bedacht zu nehmen sein.

Im Übrigen wird das Erstgericht den ihm obliegenden Anspruch nach § 2 Abs 2 GEG nachzuholen haben.

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