

Voraussetzungen für die Kürzung des Gebührenanspruchs gemäß § 25 Abs 3 GebAG – Honorierung eines Ergänzungsgutachtens, das auf Verlangen einer die einzelnen Positionen des Gutachtens hinterfragenden Prozesspartei notwendig wird – Entschädigung für Zeitversäumnis (§ 32 Abs 1 GebAG) – neuerliches Aktenstudium (§ 36 GebAG)

1. Der Sachverständige hat mit seinem Gutachten dem Auftrag des Gerichts, den Kostenaufwand für die erforderlichen Sanierungsarbeiten abzuschätzen, entsprochen. Das Gutachten war keineswegs so mangelhaft, dass eine Erörterung unumgänglich gewesen wäre. Diese Erörterung war nur deshalb erforderlich, weil die Beklagte praktisch alle Ergebnisse des Gutachtens des Sachverständigen hinterfragt hat. Die Voraussetzungen für die von der Beklagten geforderte Kürzung des Gebührenanspruchs des Sachverständigen für das Gutachten gemäß § 25 Abs 3 GebAG liegen nicht vor.
2. Grundsätzlich stehen dem Sachverständigen somit auch für sein Ergänzungsgutachten Gebühren zu, weil dieses Ergänzungsgutachten aufgrund der zahlreichen Fragen der Beklagten erstattet werden musste. Der Sachverständige hat rechtzeitig auf die erheblichen Kosten dieses Ergänzungsgutachtens hingewiesen.

3. **Die Entschädigung für Zeitversäumnis steht gemäß § 32 Abs 1 GebAG nur für die Zeit zu, die der Sachverständige wegen seiner Tätigkeit im gerichtlichen Verfahren außerhalb seiner Wohnung oder seiner gewöhnlichen Arbeitsstätte aufwenden muss. Für das Ergänzungsgutachten kommt hier nur der Zeitaufwand für den Weg zum Postamt und zurück zur Zurücksendung des Aktes infrage. Ein Aufwand für die „Finalisierung“ des Gutachtens wäre mit der Mühewaltungsgebühr geltend zu machen.**
4. **Der Zuspruch von € 20,- für das Aktenstudium vor dem Ergänzungsgutachten ist dagegen nicht zu beanstanden, weil der Sachverständige, der rund vier Monate nach seinem ersten Gutachten ein Ergänzungsgutachten erstatten musste, sich nochmals in den Akt hat einarbeiten müssen. Dabei war auch der Beweissicherungsakt zu berücksichtigen.**

OLG Wien vom 30. November 2016, 5 R 166/16t

Der Sachverständige Baumeister Ing. N. N. hat in einem vor dem Prozess vom Kläger eingeleiteten Beweissicherungsverfahren einen Beweissicherungsbefund erstattet.

Mit der danach eingebrachten Klage beehrte der Kläger von der Beklagten die Zahlung von € 37.000,- sA. Er habe die Beklagte mit Sanierungs- und Dachbodenausbauarbeiten in seinem Haus in B., H.-Straße 42, beauftragt und dabei Akontozahlungen von insgesamt € 37.000,- bzw (wie der Kläger später vorbrachte) € 44.000,- geleistet. Die Beklagte habe diese Arbeiten aber nicht ordnungsgemäß erbracht und die mangelhaft und unfachmännisch erbrachten Leistungen nicht fertiggestellt und nach einer ungerechtfertigten Einstellung der Arbeit den Vertragsrücktritt erklärt. Die bisher geleisteten Arbeiten müssten zum Großteil wieder abgetragen bzw abgerissen und neu ausgeführt werden. Der Kläger werde dafür Aufwendungen von rund € 77.000,- brutto haben. Er begehre von der Beklagten die Zurückzahlung der Akontozahlung aus dem Titel des Schadenersatzes, der Gewährleistung und der ungerechtfertigten Bereicherung.

Die Beklagte bestritt das Begehren des Klägers. Sie habe die Leistungen größtenteils mängelfrei erbracht. Mängel habe die Beklagte nicht beheben können, weil ihr vom Kläger der Zutritt auf die Baustelle untersagt worden sei. Der Kläger habe weitere Zahlungen abgelehnt.

Entsprechend einem Beweisantrag des Klägers bestellte das Erstgericht Ing. N. N. zum Sachverständigen und beauftragte ihn mit der Erstattung von Befund und Gutachten darüber, wie hoch die angemessenen Sanierungs- und Fertigstellungskosten für das Dachgeschoß sind; außerdem sollte der Sachverständige Befund und Gutachten auch zu zwei weiteren vom Kläger behaupteten Mängeln (ein angeblich zu hoch montiertes Waschbecken und eine herausgebrochene Sicherungsdose) erstatten.

Der Sachverständige erstattete dieses Gutachten und verzeichnete dafür Gebühren von € 2.935,- inklusive Umsatzsteuer.

Die Beklagte erhob Einwendungen gegen den Gebührenanspruch des Sachverständigen und beantragte die Erläuterung und Aufklärung des Gutachtens, wobei sie in insgesamt 30 Punkten Fragen auflistete. Der Sachverständige wies darauf hin, dass die Beantwortung dieser Fragen inklusive Umsatzsteuer etwa € 2.000,- kosten wird. In weiterer Folge erstattete er das Ergänzungsgutachten und verzeichnete dafür Gebühren von € 1.907,- inklusive Umsatzsteuer. In diesem Ergänzungsgutachten ging er auf jede der 30 Fragen der Beklagten ein. Bei einer einzigen Position (betreffend Liefern und Verlegen von Sockelleisten) ging er von seinem ursprünglichen Gutachten ab, sodass er letztlich die Sanierungskosten mit brutto € 94.901,09 ermittelte (statt wie in seinem Gutachten noch mit € 96.284,06).

Die Beklagte erhob auch gegen diesen Gebührenanspruch des Sachverständigen Einwendungen, der Sachverständige nahm zu den Einwendungen der Beklagten Stellung.

Aufgrund der Gutachten des Sachverständigen dehnte der Kläger sein Klagebegehren auf € 94.901,09 sA aus, allerdings ohne bisher sein Klagsvorbringen zu ergänzen.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen wie von ihm beantragt mit insgesamt € 4.842,-, und zwar – wie im Spruch der angefochtenen Entscheidung detailliert aufgeschlüsselt – für das Gutachten mit € 2.935,- und für das Ergänzungsgutachten mit € 1.907,-. Das Erstgericht setzte sich in seiner ausführlichen Begründung mit allen Einwänden der Beklagten auseinander. Die Angaben des Sachverständigen über seinen Zeitaufwand seien als wahr anzunehmen, solange nicht das Gegenteil behauptet und bewiesen werde. Gleiches gelte auch für die Gebühr für Mühewaltung. Die Angaben des Sachverständigen zu seinem Gebührenanspruch für das Gutachten seien plausibel. Für ein Ergänzungsgutachten stehe dem Sachverständigen je nach der aufgewendeten Zeit und Mühe eine entsprechend niedrigere Mühewaltungsgebühr zu. Wegen der sehr ausführlichen Zusatzfragen des Beklagten sei die vom Sachverständigen für das Ergänzungsgutachten verzeichnete Mühewaltungsgebühr von 65 % der Grundleistung noch nicht überhöht.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Beklagten mit dem Antrag, ihn derart abzuändern, dass der Gebührenanspruch des Sachverständigen für das Gutachten um ein Viertel gekürzt und der Gebührenanspruch des Sachverständigen für das Ergänzungsgutachten zur Gänze abgewiesen werde; hilfsweise stellt die Beklagte einen Aufhebungsantrag.

Gemäß § 8a JN hat über diesen Rekurs ein Einzelrichter zu entscheiden.

Der Rekurs ist nur in geringem Umfang berechtigt.

Die Beklagte meint in ihrem Rekurs, das Gutachten sei nicht nachvollziehbar und nicht überprüfbar gewesen, weil der Sachverständige die dafür erforderlichen Erklärungen nicht gegeben habe, wie etwa Quellenangaben, die

Begründung von Zuschlägen in bestimmter Prozenzhöhe und ein Abkürzungsverzeichnis oder auch aufgrund welcher Erfahrungen und wie der Sachverständige zu den angesetzten Kostenschätzungen komme. Dies alles habe er erst nach den Fragen der Beklagten im Ergänzungsgutachten nachgeholt, die Angaben hätten aber schon im ersten Gutachten enthalten sein müssen. Dem Sachverständigen hätten für das Ergänzungsgutachten daher keine Gebühren zuerkannt werden dürfen, für das Gutachten hätte sein Gebührenanspruch um ein Viertel gekürzt werden müssen.

Der Sachverständige hat mit seinem Gutachten dem Auftrag des Erstgerichts entsprochen. Der Sachverständige konnte dabei naturgemäß nur eine Kostenschätzung vornehmen, weil es für Sanierungsarbeiten keinen allgemein gültigen Fixpreis gibt. Der Sachverständige musste daher zuerst ermitteln, welche Sanierungsarbeiten gemacht werden müssen, dann abschätzen, welcher Arbeitsaufwand dafür erforderlich sein wird, um zuletzt zu ermitteln, was die angemessenen Kosten dieser Arbeitsleistungen wären. Dies hat der Sachverständige bei jeder einzelnen Position im Gutachten gemacht. Der Sachverständige hat zwar seine einzelnen Angaben nicht begründet, etwa warum er die Facharbeiterstunde für Verfliesung und Malerei mit € 55,- ansetzt und warum er bei einzelnen Positionen – beispielsweise Verfliesung und Malerei wiederherstellen, Waschtisch an die Zu- und Abflüsse anschließen oder Fenster abbeizen, abschleifen, verkitten, grundieren und samt Fensterbank neu lackieren – unter dem Begriff „Sonstiges“ Zuschläge in unterschiedlichen Prozentsätzen zuerkennt. Dabei handelte es sich aber immer offensichtlich um die Anwendung der praktischen Erfahrungen des Sachverständigen, der auch unter Berücksichtigung des Marktes die angemessenen Kosten der in seinem Gutachten beschriebenen Sanierungsarbeiten ermittelte. Das Erstgericht hat demgemäß das Gutachten auch akzeptiert und es den Prozessparteien zugestellt, ohne vorher vom Sachverständigen irgendwelche Erläuterungen oder Aufklärungen zu verlangen. Dass eine der Prozessparteien jede einzelne Position des Gutachtens hinterfragen wird, in welchem der Sachverständige den angemessenen Sanierungsaufwand immer nur schätzen konnte, konnte der Sachverständige nicht wissen. Er war daher nach Ansicht des Rekursgerichts nicht verpflichtet, seine seitenlange Begutachtung auch noch detailliert (beispielsweise bezüglich der Ermittlung der Anzahl der zu leistenden Arbeitsstunden für die Reparaturarbeit, der Kosten der Arbeitsstunde und der Höhe des Zuschlags) zu begründen.

Das Gutachten war daher keineswegs so mangelhaft, dass eine Erörterung unumgänglich gewesen wäre. Diese Erörterung war nur deshalb erforderlich, weil die Beklagte praktisch alle Ergebnisse des Gutachtens des Sachverständigen hinterfragt hat. Die Voraussetzungen für die von der Beklagten geforderte Kürzung des Gebührenanspruchs des Sachverständigen für das Gutachten gemäß § 25 Abs 3 GebAG liegen nicht vor, sodass der angefochtene Beschluss hinsichtlich des Zuspruchs der Gebühren an den Sachverständigen für dieses Gutachten zu bestätigen ist.

Grundsätzlich stehen dem Sachverständigen somit auch für sein Ergänzungsgutachten Gebühren zu, weil dieses Ergänzungsgutachten aufgrund der zahlreichen Fragen der Beklagten erstattet werden musste. Der Sachverständige hat rechtzeitig auf die erheblichen Kosten dieses Ergänzungsgutachtens hingewiesen.

Die Beklagte beanstandet auch zwei Positionen in der Gebührennote des Sachverständigen zum Ergänzungsgutachten, nämlich die Entschädigung für Zeitversäumnis und die Gebühr für Aktenstudium. An Entschädigung für Zeitversäumnis hat der Sachverständige für 2,5 Stunden à € 22,70 für „Postwege, Finalisierung und dergleichen“ € 56,75 netto verzeichnet, an Gebühr für Aktenstudium € 20,-. Die Beklagte meint, dem Sachverständigen stehe für Postwege, Finalisierung und dergleichen nichts zu, derartige Ansprüche seien nicht glaubhaft gemacht worden. Aktenkenntnis habe der Sachverständige schon wegen der Beweissicherung und der ersten Begutachtung gehabt.

Die Entschädigung für Zeitversäumnis steht gemäß § 32 Abs 1 GebAG nur für die Zeit zu, die der Sachverständige wegen seiner Tätigkeit im gerichtlichen Verfahren außerhalb seiner Wohnung oder seiner gewöhnlichen Arbeitsstätte aufwenden muss. Für das Ergänzungsgutachten kommt hier nur der Zeitaufwand für den Weg zum Postamt und zurück zur Zurücksendung des Aktes in Frage. Ein Aufwand für die „Finalisierung“ des Gutachtens wäre mit der Mühewaltungsgebühr geltend zu machen. Der Zeitaufwand für den Weg zum Postamt und zurück wird 1 Stunde nicht überschritten haben, sodass dem Sachverständigen für das Ergänzungsgutachten als Entschädigung für Zeitversäumnis nur € 22,70 (und nicht wie verzeichnet € 56,75) zuzuerkennen sind. In diesem einen Punkt ist der Rekurs daher teilweise berechtigt.

Der Zuspruch von € 20,- für das Aktenstudium vor dem Ergänzungsgutachten ist dagegen nicht zu beanstanden, weil der Sachverständige, der rund vier Monate nach seinem ersten Gutachten ein Ergänzungsgutachten erstatten musste, sich nochmals in den Akt hat einarbeiten müssen. Dabei war auch der Beweissicherungsakt zu berücksichtigen. Gemäß § 36 GebAG stehen für das Aktenstudium für den ersten Aktenband € 7,60 bis € 44,90 zu, für jeden weiteren Aktenband (hier: den Beweissicherungsakt) bis zu € 39,70 mehr. Gesamtgebühren für das Aktenstudium für das Ergänzungsgutachten von € 20,- sind daher durchaus angemessen.

Damit ist der Rekurs nur insofern berechtigt, als der Sachverständige für das Ergänzungsgutachten um € 34,05 netto und somit € 40,86 brutto weniger an Gebühr erhält. Der angefochtene Beschluss ist entsprechend abzuändern, der Gebührenspruch ist gemäß § 39 Abs 2 GebAG auf volle Euro abzurunden.

Die Auszahlungsanordnung ist vom Erstgericht nachzuholen.

Gemäß § 528 Abs 2 Z 5 ZPO ist der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig.