

Sachverständigen über den Zeitaufwand so lange als wahr anzunehmen sind, als nicht das Gegenteil bewiesen oder zumindest wahrscheinlich gemacht wird oder solange nicht gegenteilige Anhaltspunkte hervorkommen.

2. Das darf aber nicht in eine *De-facto*-Unüberprüfbarkeit des verzeichneten Zeitaufwands münden. Jedenfalls muss der verzeichnete Stundenaufwand plausibel sein.
3. War derselbe Sachverständige zuvor in einem Parallelverfahren mit der im Wesentlichen gleichlautenden Frage befasst, wie eine derartige Maschinenanlage zerlegt und entsorgt werden muss, insbesondere ob sie auch mit einem Schneidbrenner bearbeitet werden kann, wobei er für dieses Gutachten 10 Stunden Mühewaltung in Rechnung gestellt hat, dann ist es nicht ausreichend plausibel, dass er für ein weiteres, praktisch seitenlang gleiches Gutachten über den identen Sachverhalt in einem folgenden Verfahren 11 Stunden an Zeitaufwand für Mühewaltung verzeichnet.
4. Die vom Erstgericht nach § 273 ZPO vorgenommene Kürzung der Gebühr für Mühewaltung von 11 auf 7 Stunden ist daher zu billigen.

**OLG Wien vom 29. September 2017, 12 R 43/17g**

In einer Putzerei geriet im Zuge der von der beklagten Recycling-GmbH unter Verwendung eines Schneidbrenners durchgeführten Abbau- bzw Zerlegungsarbeiten eine schon stillgelegte, chemische Industriereinigungsanlage (Kohlenwasserstofflösungsmittel-Textilreinigungsanlage) in Brand. Aufgrund der dynamischen Brandentwicklung wurde nicht nur das Geschäftslokal stark beschädigt, sondern mussten im Parteienkeller und in acht Wohnungen des Hauses verschiedene Sanierungsarbeiten durchgeführt werden. Die Klägerin ist die Gebäudeversicherung der Wohnungseigentümergeinschaft des Hauses, in dem sich die Putzerei befand.

Im Parallelverfahren zu 24 Cg 95/13g des HG Wien wurde die auch hier beklagte Recycling-GmbH bereits von der Betreiberin der Putzerei aus demselben Schadensereignis in Anspruch genommen, dort hinsichtlich des dem Putzereiunternehmen entstandenen Schadens. Im handelsgerichtlichen Parallelverfahren wurde Dipl.-Ing. N. N. zum Sachverständigen bestellt und mit Erstattung von Befund und Gutachten im Sinne des dortigen Vorbringens/Prozessprogramms im Besonderen darüber beauftragt, wie ein sach- und fachgerechter Abbau der gegenständlichen Anlage ablaufen müsste. Gefragt wurde auch, ob das vom Mitarbeiter der Recycling-GmbH geschilderte Vorgehen einem sach- und fachgerechten Abbau entspreche.

Dipl.-Ing. N. N. erstattete daraufhin am 14./31. 7. 2014 sein Gutachten im handelsgerichtlichen Akt. Er kam dabei unter anderem zum Ergebnis, dass das Zerlegen der gegenständlichen Putzereimaschine durch Heißenarbeiten mit Schneidbrenner und/oder Trennscheibe völlig ungeeignet

## Bei fehlender Plausibilität des vom Sachverständigen verzeichneten Zeitaufwands ist eine gerichtliche Einschätzung nach § 273 ZPO zulässig (§ 34 GebAG)

1. Es entspricht der herrschenden Rechtsprechung, dass die Angaben eines gerichtlich beeedeten

war. Die vom Mitarbeiter der Recycling-GmbH geschilderte Vorgehensweise entspreche somit nicht einem sach- und fachgerechten Abbau der gegenständlichen Maschine, auch nicht unter Berücksichtigung der vom Klagevertreter des handelsgerichtlichen Verfahrens im Schreiben vom 25. 7. 2014 genannten, gesetzten Maßnahmen. Es sei eine zeit- und kostensparende Arbeitsweise gewählt worden, bei der ein Schadenseintritt mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden musste.

Für sein Gutachten im handelsgerichtlichen Parallelverfahren verzeichnete der Sachverständige einen Zeitaufwand von 10 Stunden an Mühewaltung.

Im hier gegenständlichen Verfahren des Gebäudeversicherers gegen das Recyclingunternehmen gelangte das Erstgericht im ersten Rechtsgang zu einer Klagsabweisung. Dabei berief es sich bei seiner Feststellung, wie die Reinigung der Maschine zu erfolgen habe und dass – wenn die Reinigung in der beschriebenen Form erfolgt sei – von der Maschine keine Gefahr mehr ausgehe, es sich vielmehr um Eisenschrott handle und dieser entsorgt werden könne wie jeder andere Eisenschrott, dies bedeute, dass die Maschine auch mit einem Schneidbrenner bearbeitet werden konnte, auf die Angaben von zwei Zeugen.

Der dagegen gerichteten Berufung der klagenden Partei wurde mit Beschluss des OLG Wien vom 16. 3. 2016, 12 R 67/15h, Folge gegeben, das im ersten Rechtsgang gefällte Urteil aufgehoben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen. Insbesondere wurde dem Erstgericht dabei aufgetragen, dem Beweisantrag auf Einholung eines Gutachtens aus dem Fachgebiet des Maschinenbaus zu entsprechen.

Daraufhin hat das Erstgericht – wie schon zuvor das HG Wien im Parallelverfahren – Dipl.-Ing. N. N. zum Sachverständigen mit dem Auftrag bestellt, Befund und Gutachten über die Demontage derselben Reinigungsanlage zu erstatten, wobei insbesondere folgende Fragen zu beantworten seien:

- 1.) Kann eine ordnungsgemäß gereinigte Maschine auch mit einem Schneidbrenner bearbeitet werden?
- 2.) Hätte für einen durchschnittlichen Schrotthändler unter Hinweis auf Beilage ./1, dass alle Maschinen von einer Fachfirma entleert sein müssen, der Zusage eines Zeugen, dass dies geschehen sei, unter der Vorlage der Bescheinigung konkreter genannter Firmen sowie des Erscheinungsbildes der Maschine (geöffnet, teilweise zerlegt, schon längere Zeit nicht mehr in Betrieb) und dass sich auf dieser keine Gefahrenzeichen befunden haben, erkennbar sein können bzw. erkennbar sein müssen, dass die Maschine nicht ordnungsgemäß gereinigt ist und es sich daher nicht um Eisenschrott handelt?
- 3.) Wie ist die ordnungsgemäße Vorgangsweise eines durchschnittlichen Schrotthändlers beim Auftrag zur Demontage einer solchen Reinigungsanlage (falls die Beantwortung dieser Fragen in das Fachgebiet des Sachverständigen fällt)?

Daraufhin erstattete der Sachverständige Dipl.-Ing. N. N. sein Gutachten vom 11. 7. 2016/6. 9. 2016. Dafür legte der Sachverständige Gebührennote über € 5.341,-, darunter 11 Stunden Mühewaltung § 34 Abs 2 GebAG zu je € 399,40 netto, das seien 80 % der Gebühr gemäß Honorarrichtlinien seiner Kanzlei.

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen Dipl.-Ing. N. N. für sein schriftliches Gutachten vom 6. 9. 2016 mit € 3.424,- bestimmt und die Buchhaltungsagentur des Bundes angewiesen, diesen Betrag nach Rechtskraft des Beschlusses gebührenfrei auf das Konto des Sachverständigen zu überweisen. Zur Begründung führte das Erstgericht aus, die Beklagte habe in ihren Einwendungen gegen die Gebührennote des Sachverständigen sowohl die Höhe der verzeichneten Gebühr für Mühewaltung nach § 34 GebAG (€ 399,40 netto pro Stunde) als auch den ausgewiesenen Zeitaufwand von 11 Stunden unter Hinweis auf die beinahe gänzliche Identität des hier erstatteten Gutachtens zu dem vom selben Sachverständigen im Parallelverfahren 24 Cg 95/13y des HG Wien bemängelt. Mit näherer Begründung führte das Erstgericht aus, warum es die Verrechnung eines Stundensatzes von € 399,40 für gesetzeskonform ansieht. Zum geltend gemachten Zeitaufwand von 11 Stunden führte das Erstgericht aus, grundsätzlich sei die Gebühr des Sachverständigen nach richterlichem Ermessen unter Berücksichtigung der aufgewendeten Zeit und Mühe zu bestimmen, wobei die Angaben des Sachverständigen über den Zeitaufwand so lange als wahr anzunehmen seien, als nicht das Gegenteil bewiesen oder zumindest wahrscheinlich gemacht werde. Da das im Parallelverfahren durch denselben Sachverständigen erstattete Gutachten, welches dem Erstgericht vorliege, dieselben einschlägigen Normen betreffe wie das hier gegenständliche Gutachten, sowie unter Bedachtnahme auf den Aufwand für die sich daraus ergebenden gutachterlichen Feststellungen sei die § 273 ZPO unterliegende Gebühr für Mühewaltung von 11 auf 7 Stunden zu kürzen. Ein geringerer Aufwand als der ausgewiesene von 11 Stunden sei insbesondere aufgrund des bestehenden inhaltlichen Konnexes zwischen den beiden erstatteten Gutachten jedenfalls wahrscheinlich. Hinsichtlich der übrigen durch den Sachverständigen geltend gemachten Kosten bestünden keine Bedenken. Diese stünden im Einklang mit den Bestimmungen des GebAG, weshalb der Zuspruch entsprechend der Gebührennote mit Ausnahme der Gebühr für Mühewaltung erfolgt sei.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs des Sachverständigen mit dem Antrag, seine Gebühren laut seiner Gebührennote zu bestimmen, daher unter Berücksichtigung von 11 (statt 7) Stunden an Mühewaltung zu je € 399,40 netto.

Die Parteien beteiligten sich nicht am Rekursverfahren.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Das Erstgericht hat bereits darauf hingewiesen, dass die Angaben eines gerichtlich beeideten Sachverständigen über den Zeitaufwand nach der Rechtsprechung so lange als wahr anzunehmen sind, als nicht das Gegenteil bewiesen oder zumindest wahrscheinlich gemacht wird oder solange nicht gegenteilige Anhaltspunkte hervorkommen (*Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG<sup>3</sup>, § 38 GebAG E 49 mwN).

Das darf aber nicht in eine *De-facto*-Unüberprüfbarkeit des verzeichneten Zeitaufwands münden. Jedenfalls muss der verzeichnete Stundenaufwand plausibel sein.

Im Hinblick auf die besonderen Umstände dieses Einzelfalles, in dem derselbe Sachverständige zuvor bereits im Parallelverfahren vor dem HG Wien mit der im Wesentlichen gleichlautenden Frage befasst war, wie eine derartige Reinigungsanlage zerlegt bzw entsorgt werden muss, insbesondere ob sie auch mit einem Schneidbrenner bearbeitet werden kann, dieses daher gewissermaßen das Erst- bzw Hauptgutachten darstellt, für welches der Sachverständige 10 Stunden Mühewaltung in Rechnung stellte, wohingegen er für das hier gegenständliche Zweitgutachten, das naturgemäß seitenlang ident ausfällt, 11 Stunden Mühewaltung in Rechnung stellt, ist es unbedenklich, dass das Erstgericht einen geringeren als den ausgewiesenen Aufwand von 11 Stunden insbesondere aufgrund des bestehenden inhaltlichen Konnexes zwischen den beiden erstatteten Gutachten als jedenfalls wahrscheinlich erachtete.

Wenn für das erste Gutachten 10 Stunden an Mühewaltung verzeichnet wurden, dann ist es nicht ausreichend plausibel, dass für ein weiteres, praktisch gleiches Gutachten über den identen Sachverhalt in einem folgenden Verfahren 11 Stunden an Zeitaufwand verzeichnet werden.

In seinem Rekurs meint der Sachverständige selbst, dass er schon im Parallelverfahren vor dem HG Wien „*zum gleichen Geschehen als Sachverständiger beauftragt*“ worden sei, allerdings mit der Fragestellung, wie ein Abbau ablaufen müsste. Es sei also um die Fragestellung gegangen, ob das Zerschneiden mit einem Schneidbrenner sachgerecht wäre. Im nunmehrigen Verfahren sei es, wie der Sachverständige in seinem Rekurs meint, für ihn hauptsächlich um die Übertragung der Bestimmungen des Abfallwirtschaftsgesetzes auf den gegenständlichen Fall gegangen, da die Frage des Zerschneidens mit einem Schneidbrenner bereits im Parallelverfahren behandelt worden sei.

Tatsächlich stellte aber das Erstgericht auch im hier gegenständlichen Fall in seinem Gutachtensauftrag insbesondere auch die Fragen, ob eine ordnungsgemäß gereinigte Maschine auch mit einem Schneidbrenner bearbeitet werden kann und wie die ordnungsgemäße Vorgangsweise eines durchschnittlichen Schrotthändlers beim Auftrag zur Demontage einer solchen Reinigungsanlage ist.

Dem Rekurs war daher ein Erfolg zu versagen.