

Entscheidungen und Erkenntnisse

bearbeitet von Dr. Manfred Mann-Kommenda, MSc., Richter am BG Innere Stadt Wien und im Evidenzbüro des OGH

Entlohnung des Sachverständigen für seine Teilnahme an einer Verhandlung (§§ 34 und 35 GebAG)

1. Ist ein Sachverständiger während einer Gerichtsverhandlung anwesend, so kommen drei Bestimmungen für seine Entlohnung infrage: Wird in der Verhandlung Befund aufgenommen, etwa durch Einvernahme von Zeugen, deren Aussage der Sachverständige in seinem Gutachten zu berücksichtigen hat, oder erstattet der Sachverständige ein mündliches Gutachten, so kann er Gebühr für Mühewaltung nach § 34 GebAG geltend machen. Ergänzt oder erläutert der Sachverständige sein schriftliches Gutachten, so kann er nach § 35 Abs 2 GebAG eine Gebühr für die Teilnahme an der Verhandlung verzeichnen. Seine sonstige Anwesenheit in der Verhandlung ist nach § 35 Abs 1 GebAG mit € 33,80 für jede auch nur begonnene Stunde zu entlohnen.
2. Der Sachverständige hat dabei kein Wahlrecht, ob er für seine „sonstige“ Teilnahme an einer Verhandlung statt Gebühren nach § 35 Abs 1 GebAG lieber nach § 34 bzw § 35 Abs 2 GebAG verzeichnen möchte. Vielmehr schließt der insofern etwas unklare Gesetzeswortlaut nur eine Doppelhonorierung desselben Zeitraums aus.
3. Wenn der Kläger sein Begehren schon eingangs der Verhandlung auf Kosten einschränkt, sodass eine Tätigkeit des Sachverständigen nicht mehr erforderlich ist und dieser gar nicht mehr dazu kommt, einen Befund aufzunehmen, ein Gutachten zu erstatten, zu ergänzen oder zu erläutern, dann liegen nur die Voraussetzungen für eine Gebühr nach § 35 Abs 1 GebAG vor.

OLG Wien vom 28. Dezember 2018, 1 R 157/18t

I. Bisheriger Verfahrensablauf

Der Kläger begehrte die Zahlung von Gewährleistung bzw Schadenersatz sowie die Feststellung der Haftung der Beklagten für künftige Schäden aus der mangelhaften Errichtung seines Einfamilienhauses.

Im ersten Rechtsgang hob das Berufungsgericht das Ersturteil über einen Teilbetrag des Zahlungsbegehrens in Höhe von € 8.500,- auf und verwies die Rechtssache insoweit zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Der Kläger habe diesen

Betrag aufgrund einer Abfindungsvereinbarung von seiner Haushaltsversicherung für einen Wasserschaden erhalten. Nach den bisherigen Verfahrensergebnissen sei nicht auszuschließen, dass die Versicherungsleistung zumindest teilweise deckungsgleich mit den nun von den Beklagten geforderten Mangelbehebungskosten sei. In diesem Fall wäre die Forderung nach § 67 VersVG auf den Versicherer übergegangen und der Kläger nicht aktivlegitimiert.

Den Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts wies der OGH als unzulässig zurück.

Das Erstgericht lud im zweiten Rechtsgang amtswegig den schon im ersten Rechtsgang tätigen Sachverständigen Dipl.-Ing. Dr. N. N. zur Verhandlung.

Der Kläger schränkte gleich zu Beginn der ersten Streitverhandlung im zweiten Rechtsgang seine Klage auf Zinsen und Kosten ein und begründete dies mit der Entscheidung des OGH. Die Verhandlung dauerte nur 12 Minuten; eine Tätigkeit des Sachverständigen ist aus dem Verhandlungsprotokoll nicht ersichtlich.

II. Gebührenbestimmungsantrag des Sachverständigen, angefochtener Beschluss

Der Sachverständige beantragte für seine Tätigkeit unter anderem Gebühr von Mühewaltung zu einem Stundensatz von € 150,-. Insgesamt verzeichnete er vier Stunden, davon drei Stunden für die Vorbereitung für die Verhandlung und eine Stunde für die Teilnahme an der Verhandlung. In seiner Äußerung führte er aus, dass er in der Verhandlung einer der Gutachtenserstattung ähnlichen Tätigkeit nachgekommen sei, weshalb eine Gebühr nach § 34 Abs 1 iVm § 35 Abs 2 GebAG angemessen sei.

Der Revisor wendete dagegen – soweit im Rekursverfahren noch relevant – ein, dass dem Sachverständigen für seine bloße Anwesenheit in einer Verhandlung ohne Erstattung von Befund und Gutachten nur eine Gebühr gemäß § 35 Abs 1 GebAG von € 33,80 zustehe.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren wie beantragt und ordnete die Auszahlung aus Amtsgeldern an. Der Sachverständige mache einen Stundensatz von € 150,- und damit offenbar eine Gebühr für Mühewaltung nach § 34 GebAG geltend. Diese sei nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und nach den Einkünften zu bestimmen, die die oder der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge.

Dagegen richtet sich der Rekurs des Revisors aus dem Rekursgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung. Er beantragt, den Beschluss abzuändern und die Gebühr für die Teilnahme an der Verhandlung nur mit € 33,80 festzusetzen.

Das Rekursverfahren ist gemäß § 41 Abs 1 GebAG einseitig.

III. Rekursentscheidung

Der Rekurs ist berechtigt.

1. ...

2. Ist ein Sachverständiger während einer Gerichtsverhandlung anwesend, so kommen drei Bestimmungen für seine Entlohnung infrage:

Wird in der Verhandlung Befund aufgenommen, etwa durch Einvernahme von Zeugen, deren Aussage der Sachverständige in seinem Gutachten zu berücksichtigen hat, oder erstattet der Sachverständige ein mündliches Gutachten, so kann er Gebühr für Mühewaltung nach § 34 GebAG geltend machen.

Ergänzt oder erläutert der Sachverständige sein schriftliches Gutachten, so kann er nach § 35 Abs 2 GebAG eine Gebühr für die Teilnahme an der Verhandlung verzeichnen.

Seine sonstige Anwesenheit in der Verhandlung ist nach § 35 Abs 1 GebAG mit € 33,80 für jede auch nur begonnene Stunde zu entlohnen. ...

Der Sachverständige hat dabei kein Wahlrecht, ob er für seine „sonstige“ Teilnahme an einer Verhandlung statt Gebühren nach § 35 Abs 1 GebAG lieber nach § 34 bzw § 35 Abs 2 GebAG verzeichnen möchte. Vielmehr schließt der insofern etwas unklare Gesetzeswortlaut nur eine Doppelhonorierung desselben Zeitraums aus (vgl *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG⁴, § 35 GebAG E 5; *Feil*, GebAG⁷, § 35 Rz 1 und 3, jeweils unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien).

Im vorliegenden Fall schränkte der Kläger sein Begehren schon eingangs der Verhandlung auf Kosten ein, sodass eine Tätigkeit des Sachverständigen nicht mehr erforderlich war. Er kam gar nicht mehr dazu, einen Befund aufzunehmen, ein Gutachten zu erstatten, zu ergänzen oder zu erläutern. Eine „*der Gutachtenserstattung ähnliche Tätigkeit*“, wie vom Sachverständigen in seiner Äußerung angegeben, ist aus dem Verhandlungsprotokoll nicht nachvollziehbar.

Damit liegen nur die Voraussetzungen für eine Gebühr nach § 35 Abs 1 GebAG vor.