

Nachweis der außergerichtlichen Einkünfte (§ 34 Abs 1 GebAG)

Maßstab der Gebühr für Mühewaltung sind die Einkünfte, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge. Bei den außergerichtlichen Einkünften kommt es darauf an, welchen Stundensatz der Sachverständige tatsächlich ins Verdienen bringt. Mit Berechnungen, die von 15 bis 17 Jahre zurückliegenden Umsätzen ausgehen und auf die nach Ausscheidung eines vom Sachverständigen selbst gewählten „Anteils an unproduktiven Arbeitsstunden“ eine Aufwertung anhand eines Index angelegt wird, kann die Bescheinigung der aktuell tatsächlich erzielten Einkünfte nicht geführt werden.

OLG Wien vom 6. Dezember 2021, 16 R 145/21t

Für die Teilnahme an der Tagsatzung vom 7. 4. 2021 samt Vorbereitung legte der Sachverständige N. N. eine Gebüh-

rennote über € 2.422,-. Darin sind acht Stunden Mühewaltung à € 230,09 enthalten.

Die Beklagte beantragte, die Gebühr des Sachverständigen auf Grundlage eines Stundensatzes von € 194,10 festzusetzen, den der Sachverständige zuletzt verrechnet habe. Für die Erhöhung um € 36,- sei kein Grund ersichtlich.

Der Sachverständige äußerte sich dahin, dass der Stundensatz von € 194,10 auf der letzten Valorisierung im Jahr 2015 gegründet habe. Im Jahr 2020 habe er nunmehr eine Valorisierung vorgenommen, aus der sich der Stundensatz von € 230,09 errechne. Dazu legte der Sachverständige mit „Stundenhonorar für gerichtliche Tätigkeit“ übertitelte Berechnungen vor. Diese gründen auf dem (hinsichtlich 2003 und 2004 zum Jahresende 2005 valorisierten) durchschnittlichen Jahresumsatz der Jahre 2003 bis 2005, dividiert durch die Anzahl der produktiven Arbeitsstunden, wobei ein Drittel der Arbeitsstunden als unproduktiv (Administration, Akquisition) angenommen wurde. Der sich daraus ergebende Stundensatz von € 167,77 wurde mit einem Mittelwert zwischen Verbraucherpreisindex und Baukostenindex seit 2005 valorisiert.

Mit dem angefochtenen Beschluss sprach das Erstgericht dem Sachverständigen die beantragten Gebühren von € 2.422,- zu. Zur Begründung führte das Erstgericht – soweit für das vorliegende Rekursverfahren von Bedeutung – aus, die Gebührenbestimmung erfolge gemäß dem Nachweis der angepassten Valorisierung des Stundensatzes.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der rechtzeitige Rekurs der Beklagten mit dem Antrag auf Abänderung dahin, die geltend gemachte Gebühr um € 345,50 zu reduzieren.

Rekursbeantwortungen wurden nicht erstattet.

Der Rekurs ist berechtigt.

Die Beklagte macht geltend, der Stundensatz des Sachverständigen sei nicht von einem Index abhängig, sondern von seinen außergerichtlichen Einkünften.

Dem ist im Wesentlichen zuzustimmen.

Nach § 34 Abs 1 GebAG sind Maßstab der Gebühr für Mühewaltung die Einkünfte, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge.

Im vorliegenden Fall bescheinigte der Sachverständige im Ergebnis nur seine Umsätze in den Jahren 2003 bis 2005. Die nunmehrige Erhöhung des Stundensatzes von € 194,10 auf € 230,09 ergibt sich zum größeren Teil gar nicht aus den seit 2015 eingetretenen Indexerhöhungen, sondern aus geänderten Berechnungsprämissen. Bei der Valorisierung 2015 ging der Sachverständige noch von einem Anteil von 25 % an unproduktiven Arbeitsstunden aus und gelangte so zu einem Stundensatz von € 152,64 zum Jahresbeginn 2006. Dies würde rechnerisch zu einem aktuellen Stundensatz von € 209,88 führen. Nunmehr legt

er infolge Erhöhung des unproduktiven Teils auf ein Drittel seiner Arbeitsstunden einen Stundensatz von € 167,77 am Jahresbeginn 2006 zugrunde, woraus sich ein aktueller Stundensatz von € 230,09 errechnet.

Aber auch abgesehen von der ohne ersichtlichen Grund erfolgten Erhöhung des Stundensatzes von 2006 lassen die vom Sachverständigen vorgenommenen Valorisationen nicht darauf schließen, dass er den sich daraus ergebenden, um 37,5 % (bzw – nach der früheren Berechnungsmethode – sogar 50,74 %) höheren Stundensatz außergerichtlich tatsächlich ins Verdienen bringt. Abgesehen davon, dass sowohl die jährlich durchschnittlich geleisteten Arbeitsstunden als auch der unproduktive Anteil daran wohl erheblichen Unsicherheiten unterliegen, können die derzeitigen außergerichtlichen Einkünfte schon grundsätzlich nicht mit rechnerischen Ableitungen aus 15 bis 17 Jahre alten Daten bescheinigt werden.

Ob die fehlende Bescheinigung der aktuellen außergerichtlichen Einkünfte des Sachverständigen auch auf einen Verfahrensmangel zurückzuführen ist und das Erstgericht gehalten gewesen wäre, ihn auf die fehlende Eignung der vorgelegten Berechnungen zur Bescheinigung seiner aktuellen außergerichtlichen Einkünfte aufmerksam zu machen, kann dahingestellt bleiben. Eine Aufhebung des angefochtenen Beschlusses zur Feststellung dieser Einkünfte würde nämlich schon zu einem unverhältnismäßigen Verfahrensaufwand führen, sodass die Anwendung des § 34 Abs 5 GebAG iVm § 273 ZPO geboten wäre.

Der dem Sachverständigen von den Parteien in der Verhandlung vom 30. 9. 2020 durch Rückziehung ihrer damaligen Einwendungen zugestandene Stundensatz von € 194,10 liegt beträchtlich über dem Höchstsatz des § 34 Abs 3 Z 3 GebAG von € 150,-, der außerdem nur für Tätigkeiten anzuwenden ist, die ein Universitätsstudium oder eine gleichwertige Vorbildung erfordern. Letzteres war im vorliegenden Verfahren nicht der Fall. Bei Heranziehung des § 34 Abs 3 Z 2 GebAG würde der maximale Stundensatz sogar nur € 100,- betragen. Auch wenn davon auszugehen ist, dass der Sachverständige außergerichtlich höhere Stundenhonorare erzielt als die genannten Obergrenzen der Gebührenrahmen, könnten diese gesetzgeberischen Wertungen auch im Rahmen einer Festsetzung des Stundensatzes nach § 34 Abs 5 GebAG iVm § 273 ZPO (siehe oben) nicht völlig außer Betracht bleiben.

Mangels ausreichender Bescheinigung höherer außergerichtlicher Einkünfte ist daher die Bestimmung der Gebühren für Mühewaltung unter Zugrundelegung des unbekämpft gebliebenen Stundensatzes von € 194,10 vorzunehmen.

Der angefochtene Beschluss war somit im Sinne des Rekursantrags abzuändern.

Die Erlassung einer geänderten Auszahlungsanordnung obliegt gemäß § 527 Abs 1 ZPO dem Erstgericht. ...