

Zur Warnpflicht des Sachverständigen (§ 25 Abs 1 GebAG) und zum Mühewaltungsstundensatz bei Technischen Büros (§ 34 Abs 2 GebAG)

1. Einen Verstoß gegen die den Sachverständigen treffende Warnpflicht (§ 25 Abs 1 GebAG) darf das Gericht ohne entsprechendes Vorbringen der nach § 39 Abs 1 in Verbindung mit § 40 Abs 1 Z 1 lit a und Z 2 GebAG zur Äußerung berechtigten Personen nicht aufgreifen. Die Frage, ob der Sachverständige seiner Warnpflicht nicht nachgekommen ist, muss unerörtert bleiben, wenn weder die äusserungsberechtigten Prozessparteien noch der Revisor einen Verstoß gegen die Warnpflicht in ihren Äußerungen moniert haben.
2. Ausführungen, mit denen erstmals im Rekurs eine Verletzung der Warnpflicht eingewendet wird, verstoßen gegen das Neuerungsverbot und können daher vom Rekursgericht nicht aufgegriffen werden.
3. Bei den Zeiten der Mühewaltung und der Zeitversäumnis ist von den vom Sachverständigen angegebenen Stunden auszugehen, solange deren Unrichtigkeit nicht festgestellt wird.
4. Nach den Kalkulationsempfehlungen für Ingenieurleistungen vom Jänner 2006 und unter analoger Berücksichtigung der seit 1. 7. 2007 geltenden Zuschlagsverordnung der Bundesministerin für Justiz BGGI II 2007/134 sowie unter Bedachtnahme auf den in § 34 Abs 2 GebAG angeordneten Abschlag im Interesse der Rechtspflege ist für Sachverständige aus dem Kreis der Technischen Büros ein Stundensatz von € 121,- angemessen.

LG Innsbruck vom 23. Juli 2007, 2 R 232/07 t

Mit Beschluss vom 28. 3. 2007 bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen N. N. für die Gutachtenserstellung mit insgesamt € 500,- und wies das Mehrbegehren von € 860,76 ab. Begründet wurde diese Entscheidung damit, dass den Sachverständigen eine Warnpflicht nach § 25 Abs 1 GebAG treffe, wenn die Gebühr den Wert des Streitgegenstandes oder erheblich die Höhe eines erlegten Kostenvorschusses übersteigen werde. Die Parteien hätten ein Recht, Mehrkosten im Vorhinein zu erfahren, um ihnen eine Abstandnahme von der Einholung des Gutachtens und eine allfällige vergleichsweise Regelung zu ermöglichen. Daher dürfe der Sachverständige seine Tätigkeit vor Einholung einer Weisung nicht fortsetzen, ohne den Verlust der Gebühr zu riskieren.

Im gegenständlichen Fall liege der Streitwert bei € 499,20, die geleisteten Kostenvorschüsse ergäben € 500,-. Der Sachverständige sei daher zu Recht davon ausgegangen, dass ihn eine Warnpflicht treffe. Das Telefax des Sachverständigen vom 15. 1. 2007 entspreche nicht den zitierten Erfordernissen, da die Tätigkeit des Sachverständigen zum Zeitpunkt des Telefaxes bereits (nahezu) abgeschlossen gewesen sei. Der Anspruch des Sachverständigen beschränke sich daher auf den geleisteten Vorschuss.

Gegen diese Entscheidung wendet sich der (rechtzeitige) Rekurs des Sachverständigen wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die bekämpfte Entscheidung in der Weise abzuändern, dass die Gebühr des Sachverständigen entsprechend der erlegten Kostennote bestimmt werde.

Weder die Parteien noch der Revisor erstatteten eine Rekursbeantwortung.

Dem Rekurs kommt (teilweise) Berechtigung zu:

Das Erstgericht stützt seine Entscheidung im Wesentlichen auf die Bestimmung des § 25 Abs 1 GebAG, wonach den Sachverständigen eine Warnpflicht dahingehend treffe, dass dieser seine Tätigkeit bei Erkennen, dass seine Gebühr den Wert des Streitgegenstandes oder erheblich die Höhe eines erlegten Kostenvorschusses übersteigen werde, nicht vor Einholung einer Weisung des Gerichtes fortsetzen dürfe, ohne den Verlust der Gebühr zu riskieren.

Die Frage, inwieweit die Telefaxnachricht des Sachverständigen vom 15. 1. 2007 eine den Ansprüchen des Gesetzes entsprechende Kostenwarnung darstellte, kann insoweit unerörtert bleiben, als von keiner der gemäß § 39 Abs 1 iVm § 40 Abs 1 Z 1 lit a und Z 2 GebAG zur Äußerung berechtigten Personen und auch nicht vom Revisor ein allfälliger Verstoß des Sachverständigen gegen die ihn treffende Warnpflicht moniert wurde.

Die Beklagte erstattete eine Äußerung zur Kostennote des Sachverständigen, in welcher sie nur die Höhe der einzelnen geltend gemachten Gebühren moniert. Demnach stünde dem Sachverständigen neben dem Anspruch auf eine Gebühr für die Mühewaltung kein weiterer Anspruch auf Entschädigung der Zeitversäumnis zu, der für die Mühewaltung veranschlagte Stundensatz von € 150,- sei überhöht und stattdessen – gemäß den Honorarrichtlinien des Fachverbandes Technische Büros Ingenieurbüros – ein Stundensatz von € 121,- angemessen, weiters stünde für die Durcharbeitung der Schriftsätze neben der zugesprochenen Gebühr für Aktenstudium kein weiterer Anspruch für die Mühewaltung zu. Zuletzt bemängelt die Beklagte die geltend gemachte Gebühr für das Reinschreiben, da diese nicht den Bestimmungen des § 31 Abs 3 GebAG entsprechend verzeichnet worden sei. Einen Verstoß gegen die Warnpflicht macht die Beklagte nicht geltend. Vom Revisor wurde nur die Höhe der Schreibgebühr bemängelt.

Nach der Judikatur verstoßen Ausführungen, mit denen erstmals im Rekurs ein Verstoß des Sachverständigen gegen die Warnpflicht eingewendet wird, gegen das Neuerungsverbot und können daher vom Rekursgericht nicht aufgegriffen werden (*Krammer/Schmidt*, SDG-GebAG³ (2001), § 39 GebAG, E 42). Umgekehrt durfte das Erstgericht im gegenständlichen Fall nicht einen Verstoß gegen die Warnpflicht ohne entsprechendes Vorbringen aufgreifen und seiner Entscheidung zu Grunde legen.

Gegenüber der Gebührennote des Sachverständigen waren jedoch folgende Kürzungen vorzunehmen:

Hinsichtlich des Umfanges der geltend gemachten Mühewaltungen ist bei der Berechnung der dem Sachverständigen zustehenden Gebühr von den vom Sachverständigen angegebenen Stunden auszugehen, solange deren Unrichtigkeit nicht festgestellt wird. Aus dem Akteninhalt ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die vom Sachverständigen verzeichneten Stunden nicht tatsächlich aufgewendet worden seien, weshalb in diesem Punkt keinerlei Korrekturen vorzunehmen waren. Ebenfalls ist es richtig, dass der Sachverständige neben der Mühewaltung für die Durchführung eines Lokalaugenscheines eine Zeitversäumnis für die An- und Abreise zum Ort des Lokalaugenscheines veranschlagen darf, weshalb auch hinsichtlich der Gebühr für Zeitversäumnis keinerlei Reduktion vorzunehmen war.

Entscheidungen und Erkenntnisse

Gemäß § 34 Abs 2 GebAG ist die Gebühr für Mühewaltung nach den Tarifen des GebAG zu bestimmen, sofern der Sachverständige nicht auf Zahlung der gesamten Gebühr aus den Amtsgeldern des Gerichtes verzichtet. Soweit es sich dabei um Leistungen handelt, die nicht in diesen Tarifen genannt sind, ist bei der Bemessung der Gebühr nach Abs 1 leg cit mit der Maßgabe vorzugehen, dass dabei einerseits auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohl der Allgemeinheit Bedacht zu nehmen ist und andererseits eine weitgehende Annäherung an die außergerichtlichen Einkünfte des Sachverständigen anzustreben ist.

Eine Bestimmung der Gebühr in der vollen Höhe dieser außergerichtlichen Einkünfte ist dann zulässig, wenn das Gutachten entweder eine besonders ausführliche wissenschaftliche Begründung enthält und außergewöhnliche Kenntnisse auf wissenschaftlichem und künstlerischem Gebiet voraussetzt oder das Gutachten trotz fachlicher Schwierigkeiten mit besonderer Verständlichkeit erstattet wurde oder aber der Sachverständige durch die besondere Raschheit, mit der das Gutachten zu erstatten war oder den besonders großen Umfang der dafür zu erbringenden Arbeitsleistung in seiner sonstigen Erwerbstätigkeit wesentlich beeinträchtigt wurde.

Im vorliegenden Fall verzeichnete der Sachverständige für seine Mühewaltung eine Gebühr in Höhe von € 150,- pro Stunde und begründete diesen Stundensatz in seiner Replik auf die Äußerung der Beklagten damit, dass die von der Beklagten ins Treffen geführten Honorarrichtlinien der technischen Büros – Ingenieurbüros aufgrund der EU-Wettbewerbsrichtlinie und der darauf aufbauenden Aufforderung der Bundeswettbewerbsbehörde an den Fachverband der Ingenieurbüros aufgehoben worden seien. Anstelle derer gebe es seit Jänner 2006 die „unverbindlichen Kalkulationsempfehlungen für Ingenieurleistungen“, wobei für jedes Büro individuell eigene Kalkulationen möglich seien.

Gemäß der empfohlenen Zeitgebühr ergebe sich bei Klasse VIII, unter welcher die Sachverständigentätigkeit falle, per 1. 1. 2002 in der Normalarbeitszeit ein Stundensatz von € 121,-, weshalb unter Berücksichtigung einer jährlichen Steigerung von ca 4,6% der verrechnete Stundensatz von € 150,- berechtigt sei.

Bei der Ausübung des in § 34 Abs 1 GebAG normierten richterlichen Ermessens ist auf die Interessen der Rechtspflege Bedacht zu nehmen, womit der Gesetzgeber eine gewisse Beschränkung der Gebührenhöhe nach oben bezweckt (RS0059243). Die Bestimmung des § 34 Abs 2 GebAG sieht jedoch keineswegs vor, dass unter gewissen Voraussetzungen die Gebühr in der vollen Höhe der sonst üblichen Einkünfte des Sachverständigen zu bestimmen ist, sondern nur, dass die Bestimmung in dieser Höhe zulässig sein kann (RS0059226).

Unter Bedachtnahme auf die Honorarrichtlinien der technischen Büros – Ingenieurbüros (Stand 1. 1. 2002), die einen Stundensatz von € 121,- für Sachverständigentätigkeiten (Klasse VIII) vorsehen und unter analoger Berücksichtigung der Verordnung der Bundesministerin für Justiz über die Festsetzung eines Zuschlags zu dem im GebAG 1975 angeführten festen Beträgen (BGBl II 134/2007), wonach für die festen Beträge im GebAG idF des Euro-Umstellungsgesetzes 2001 ein Zuschlag von 17% festgesetzt wird, ergäbe dies umgelegt auf den Stundensatz laut den Honorarrichtlinien der Technische Büros – Ingenieurbüros (Stand 1. 1. 2002) einen erhöhten Betrag von € 141,-, welcher als volle Höhe des sonst üblichen Einkommens des Sachverständigen iSd § 34 Abs 1 GebAG anzusehen ist.

Unter Bedachtnahme auf den Umfang und den der Gutachterserstellung zu Grunde liegenden einfachen Sachverhalt erscheint daher eine Reduktion des Stundensatzes des Sachverständigen von € 150,- auf die von der Beklagten zugestan-

denen € 121,- für gerechtfertigt, weshalb der Gebührenanspruch entsprechend zu korrigieren war.

Gemäß § 31 Abs 3 GebAG wird die Honorierung der Reinschrift der Urschrift mit € 1,70 pro Seite festgesetzt; weshalb die Gebührennote auch in diesem Punkt auf einen Betrag von € 37,40 zu reduzieren war.

Dem Rekurs war somit ein Teilerfolg beschieden, der bekämpfte Gebührenbeschluss im Sinne einer ergänzenden Gebührenbestimmung für den Sachverständigen in Höhe von € 577,61 (inkl USt) abzuändern.

Wegen des absoluten Revisionsrekursausschlussgrundes gemäß § 528 Abs 2 Z 5 ZPO erweist sich der weitere Rechtszug an das Höchstgericht als jedenfalls unzulässig.