

Zur Mühewaltungsgebühr eines Bausachverständigen (§ 34 Abs 2 GebAG) – zur Warnpflicht bei Verfahrenshilfe für eine Partei (§ 25 Abs 1a GebAG) – vorläufige Haftung beider Streitparteien für die Sachverständigengebühren nach Kopfteilen (§ 2 Abs 2 GEG)

1. Wird die Durchführung des Sachverständigenbeweises von beiden Streitparteien veranlasst oder wird dieser Beweis im Interesse beider Parteien (auch von Amts wegen) aufgenommen, so haften die Parteien (§ 2

Abs 2 GEG) für die hierfür aus Amtsgeldern entrichteten Kosten nach Kopfteilen (§ 2 Abs 1 GEG iVm § 40 Abs 1 ZPO).

2. Bei einer Gebührenbestimmung nach § 34 Abs 2 GebAG und Einwendungen des Revisors gegen die Höhe des vom Sachverständigen verrechneten Stundensatzes kann der Sachverständige in seiner Äußerung zu den Einwendungen seine Einkünfte nachweisen, die er für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge. Bei Vorlage von vier Honorarnoten verschiedener Auftraggeber mit Stundensätzen zwischen € 250,- und € 350,- ist auch unter Berücksichtigung des in § 34 Abs 2 GebAG vorgeschriebenen Abschlags von 20 % dem Sachverständigen der verrechnete Stundensatz von € 182,- zuzubilligen. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob gutachtliche Leistungen bei der Immobilienbewertung eine gleiche oder zumindest ähnliche Tätigkeit sind wie die Beurteilung von Baumängeln, weil der Sachverständige auch bei zwei erkennbar technischen Privatgutachten jeweils Stundensätze von € 250,- erhalten hat.
3. Eine Prüfung der Angemessenheit der vom Sachverständigen aufgewendeten Zeit hat im Allgemeinen nicht zu erfolgen. Der notwendige Zeitaufwand für eine geistige Leistung steht in keinem zwingenden Verhältnis zum Umfang der schriftlichen Darlegungen. Für einen Rückschluss von der Seitenzahl des Gutachtens auf die angemessene Arbeitszeit fehlt jede sachliche Grundlage. Es ist daher von der vom Sachverständigen angegebenen Stundenanzahl (hier 18 Stunden) auszugehen, solange nicht das Gegenteil bewiesen wird.
4. Das Gutachten kann aus Gründen der Übersichtlichkeit in bestimmter Weise grafisch gegliedert werden, ohne dass wegen eines zu geringen Umfangs an Schriftzeichen pro Seite bei der Schreibgebühr ein Abzug erfolgt. Auch sind dem Sachverständigen die Schreibgebühr für eine für seinen Handakt bestimmte Durchschrift des Gutachtens und der Kostenersatz für Aktenkopien für seinen persönlichen Gebrauch zuzuerkennen.
5. Werden in den Text des Gutachtens Lichtbilder eingefügt, ist die Seite voll zu honorieren und keine Kürzung vorzunehmen. Für das Anfertigen einer Bildbeilage gebührt neben dem Kostenersatz für die Lichtbilder nach § 31 Abs 1 Z 1 GebAG auch die Gebühr nach § 31 Abs 1 Z 3 GebAG, weil das Einkleben der Bilder dem Beschreiben einer Seite gleichzuhalten ist.
6. Bei der Warnpflicht (§ 25 Abs 1a GebAG) kommt es – anders als nach der alten Rechtslage – seit 1. 1. 2008 nicht mehr darauf an, ob ein auftraggeber Kostenvorschuss auch tatsächlich erlegt wurde.
7. Wurde einer Partei ein Kostenvorschuss von € 2.500,- aufgetragen, der anderen Partei aber Verfahrenshilfe bewilligt, und ist davon auszugehen, dass die Einholung

des Sachverständigengutachtens den Interessen beider Parteien dient, so ist der die Warnpflicht des Sachverständigen auslösende Betrag mit € 5.000,- (zweimal € 2.500,-) anzunehmen, und nicht mit dem sonst subsidiär für Verfahren vor dem Landesgericht festgelegten Betrag von € 4.000,-.

OLG Graz vom 23. November 2009, 5 R 145/09x

Die Klägerin kaufte von der beklagten Partei einen Teil eines Doppelhauses. Mit der vorliegenden Klage begehrt sie von der beklagten Partei die Bezahlung von € 14.227,20 sA als Aufwand für Mängelbehebungen, die von Letzterer nicht vorgenommen worden seien. Als Beweis führte sie unter anderem einen Sachverständigen aus dem Baufach.

Die beklagte Partei beantragte Klagsabweisung.

Mit dem Beschluss des Erstgerichts vom 16. 7. 2007 wurde der Klägerin rechtskräftig die Verfahrenshilfe im Ausmaß der Begünstigungen des § 64 Abs 1 Z 1 lit a bis c ZPO bewilligt.

In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 19. 11. 2008 erörterte das Erstgericht nach Durchführung einer Zeugeneinvernahme mit den Parteien und ihren Vertretern die weitere Vorgangsweise und „wird einvernehmlich festgelegt, dass nunmehr ein Sachverständiger aus dem Baufach bestellt wird, der ein Gutachten über die Mängel und die Sanierungskosten erstellen soll.“

Mit dem Beschluss vom 27. 11. 2008 trug das Erstgericht der beklagten Partei auf, binnen 14 Tagen einen Kostenvorschuss von € 2.500,- für die zu erwartenden Sachverständigengebühren zu erlegen (Punkt 1.), es bestellte Prof. DI Dr. N. N., Zivilingenieur für Wirtschaftsingenieurwesen im Bauwesen in Wien, zum Sachverständigen (Punkt 2.) und trug ihm auf, binnen acht Wochen nach Aktenzustellung Befund und Gutachten zu näher dargelegten Fragen zu erstellen (Punkt 3.). Weiters wurde – soweit für das Rekursverfahren von Belang – dem Sachverständigen in Punkt 5. mitgeteilt: „Das Gutachten möge dem Gericht dreifach samt drei aufgeschlüsselten Gebührennoten (Verfahrenshilfe der klagenden Partei) zugemittelt werden.“

Die beklagte Partei erlegte den aufgetragenen Kostenvorschuss nicht.

Mit dem Gutachten vom 5. 2. 2008 legte der Sachverständige seine Gebührennote vom 12. 2. 2009 über € 4.295,60 vor.

Der Revisor erhob Einwendungen gegen die beanspruchten Gebühren für Mühewaltung von € 182,- je Stunde, weil diese den im § 34 Abs 3 GebAG genannten Gebührenrahmen von € 80,- bis € 150,- je Stunde übersteigen und vom Sachverständigen keine Nachweise über die von ihm für gleiche oder ähnliche Tätigkeiten im außergerichtlichen Er-

werbsleben bezogenen Einkünfte vorgelegt worden seien sowie der gemäß § 34 Abs 2 GebAG für Verfahren, in denen eine der zur Zahlung verpflichteten Parteien Verfahrenshilfe genießt, geforderte Abschlag von 20 % der Gebührennote nicht zu entnehmen sei.

Der Sachverständige äußerte sich dazu, dass sich der Stundensatz in seinem außergerichtlichen Erwerbsleben je nach Aufgabenstellung zwischen € 250,- und € 350,- bewege und sich auch nach Abzug von 20 % demnach ein höherer Satz ergebe, als er verrechnet habe. Als Nachweis legte er vier Rechnungen an diverse Auftraggeber vor.

Die beklagte Partei bemängelte an der Gebührennote des Sachverständigen, dass hieraus nicht hervorgehe, ob durch die Position „99 Seiten Zweitschrift“ Materialkosten für die Anfertigung von Kopien oder Kosten für die Übertragung bzw das Reinschreiben von Befund und Gutachten begehrt werden. Dies erscheine insofern von Bedeutung, als das Gutachten über weite Strecken die Anforderungen nach § 31 Abs 1 Z 3 GebAG nicht erfülle. Demnach gelte eine Seite dann als voll, wenn sie mindestens 25 Zeilen mit durchschnittlich mindestens 40 Schriftzeichen enthalte. Auf den Seiten 22 bis 29 seien beispielsweise lediglich Fotos. Warum der Sachverständige auf Seite 3 des Gutachtens nochmals die Parteien anführe, obwohl sie schon im Deckblatt des Gutachtens angeführt werden, sei nicht nachvollziehbar. Ebenso nicht, weshalb auf den Seiten 4 bis 6 Auftraggeber, Auftrag und Gliederung jeweils separat auf einer Seite angeführt werden.

Weiters übersteige die vom Sachverständigen für Mühewaltung geltend gemachte Gebühr von € 182,- pro Stunde den gemäß § 34 Abs 2 GebAG zur Anwendung kommenden, in § 34 Abs 3 Z 3 GebAG genannten Höchstbetrag für Tätigkeiten, die besonders hohe fachliche Kenntnisse erfordern. Zu bemängeln sei aus den in den Einwendungen dargestellten Gründen, auf welche verwiesen wird, auch, dass der Sachverständige für die Erstellung von Befund und Gutachten insgesamt 18 Stunden verrechne.

Letztlich habe der Sachverständige § 25 Abs 1a GebAG nicht entsprochen, weil er offenbar nicht darauf hingewiesen habe, dass seine Gebühren € 4.000,- überschreiten werden; unterlässt ein Sachverständiger diesen Hinweis, so entfalle sein Gebührenanspruch in jenem Betrag, der € 4.000,- übersteigt.

Der Sachverständige führte zu diesen Einwendungen im Wesentlichen aus, dass die „99 Seiten Zweitschrift“ gemäß § 31 Abs 1 Z 3 GebAG für die Ausfertigungen verrechnet worden seien, ihm tatsächlich hierfür aber nur € 0,60 pro Seite zustehen. Der Einwand mit 25 Zeilen pro Seite mit mindestens 40 Zeichen sei gesetzeskonform, es sei ihm jedoch zu mühsam, jede Seite nach Zeilen und Zeichen abzuzählen. Das Auswählen und Einrichten von Fotos samt Nebenleistungen erfordere etwa gleich viel Arbeit wie eine geschriebene Seite.

Ein Stundensatz von € 182,- sei im Hinblick auf die im sonstigen Erwerbsleben erzielten deutlich höheren Honorare selbst unter Bedachtnahme auf die normierte 20%ige Abminderung angemessen. Der Sachverständige schloss nochmals drei Honorarnoten an diverse Auftraggeber an, die zum Teil ident mit den zuvor vorgelegten sind.

Die Stundenanzahl sei der Gesamtaufwand für die Mühewaltung, also für den Lokalausweis, die Vorbereitung des Gutachtens einschließlich der Recherche für Preise sowie die Verfassung des Gutachtens und die Korrektur. Darüber hinaus sei der Zeitaufwand für die Koordination des Lokalausweises mit den Verlegungen ebenfalls sehr zeitaufwendig gewesen.

Der Bestimmung des § 25 Abs 1a GebAG sei Genüge getan worden, weil der Sachverständige vom Gericht informiert worden sei, dass ihm ein Kostenvorschuss in der Höhe des dann in der Folge auch tatsächlich etwa verrechneten Honorars zur Verfügung stünde und er den Fall noch vor Weihnachten bearbeiten sollte.

Der Revisor erklärte in der Folge über Aufforderung durch das Erstgericht, dass nach erfolgter Bescheinigung der außergerichtlichen Einkünfte des Sachverständigen für gutachterliche Tätigkeiten keine Bedenken gegen die Gebühr für Mühewaltung mehr bestehen, die beklagte Partei hielt ihre Einwendungen aufrecht.

Mit dem nunmehr angefochtenen Beschluss vom 12. 6. 2009 bestimmte das Erstgericht die Sachverständigengebühren antragsgemäß mit zusammen € 4.295,60 (Punkt 1.), wies den Rechnungsführer des Landesgerichtes Klagenfurt an, diesen Betrag nach Rechtskraft des Beschlusses vorläufig aus Amtsgeldern an den Sachverständigen zu überweisen (Punkt 2.), und sprach gemäß § 2 Abs 2 GEG aus, dass beide Streitparteien für die Kosten haften (Punkt 3.).

Es begründete seine Entscheidung im Wesentlichen damit, dass den Einwendungen der beklagten Partei nicht gefolgt werden könne, weil der Sachverständige seine außergerichtlichen Einkünfte bescheinigt habe und er für gutachterliche Tätigkeiten pro Stunde zwischen € 250,- und € 350,- verdiene, sodass die Gebühr, die er mit € 182,- für eine Stunde angesetzt habe, weit unter seinen Verdienstmöglichkeiten liege und somit jedenfalls angemessen sei. Gegen die beanspruchten Gebühren für 33 Seiten Urschrift des Gutachtens, 99 Seiten Zweitschrift, 43 Seiten Kopien bestehen keine Bedenken, weil alle diese Gebühren der Höhe nach nicht zu beanstanden seien. Die Einwendungen der beklagten Partei seien nicht substantiiert, sodass sie als rechtliche Entscheidungsgrundlage nicht relevant sein haben können.

Den gegen den Ausspruch nach § 2 Abs 2 GEG gerichteten Rekurs des Revisors beim Landesgericht Klagenfurt, weil das Erstgericht unterlassen habe, im Grundsatzbe-

schluss auszusprechen, in welchem konkreten Umfang die Klägerin und die beklagte Partei für die aus Amtsgeldern ausbezahlten Sachverständigengebühren haften, nahm das Erstgericht zum Anlass, seinen vorhin genannten Beschluss in diesem Punkt mit seinem Beschluss vom 26. 6. 2009 ohne Begründung dahin zu „ergänzen“, dass der Spruchpunkt 3. lautet:

„Gemäß § 2 Abs 2 GEG 1962 wird ausgesprochen, dass die beklagte Partei für die Kosten im gesamten Umfang haftet.“

Der Revisor zog hierauf seinen Rekurs zurück.

Der aus dem Anfechtungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung erhobene Rekurs der beklagten Partei wendet sich gegen den Gebührenbestimmungsbeschluss idF des Beschlusses vom 26. 6. 2009. Begehrt wird die Abänderung dahin, dass ausgesprochen wird, dass die Klägerin für die Sachverständigengebühren in vollem Umfang allein zu haften hat, dass die Gebühren des Sachverständigen nach den Regeln des GebAG bestimmt werden; hilfsweise wird hinsichtlich beider Beschlüsse ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin, der Sachverständige und der Revisor beteiligten sich nicht am Rekursverfahren.

Der Rekurs ist teilweise berechtigt.

1. Gemäß § 2 Abs 1 GEG sind unter anderem Sachverständigengebühren, sofern hierfür kein Kostenvorschuss erlegt wurde oder keine andere Regelung getroffen ist, aus Amtsgeldern zu berichtigen. Sie sind dem Bund von der Partei zu ersetzen, die nach den bestehenden Vorschriften hierzu verpflichtet ist. Hierbei ist, wenn über die Kostensatzpflicht der Parteien schon rechtskräftig entschieden worden ist, von dieser Entscheidung auszugehen. Mangels einer Vorschrift oder Entscheidung sind diese Beträge von denjenigen Beteiligten zu ersetzen, die sie veranlasst haben oder in deren Interesse die Amtshandlung vorgenommen wurde. Mehrere Personen, die zum Ersatz desselben Betrages verpflichtet sind, haften zur ungeteilten Hand.

Sind in bürgerlichen Rechtssachen die Kosten einer Amtshandlung, die den Betrag von € 300,- übersteigen, aus Amtsgeldern zu berichtigen oder berichtigt worden, hat das erkennende Gericht mit der Auszahlungsanweisung mit besonderem Beschluss dem Grunde nach zu bestimmen, welche Partei in welchem Umfang diese Kosten nach Abs 1 zu ersetzen hat. Gegen diesen Beschluss ist der Rekurs zulässig (Abs 2 leg cit).

§ 40 Abs 1 ZPO ist im Zivilprozess jene Vorschrift, die nach dem ersten Satz des § 2 Abs 1 GEG heranzuziehen ist. Demnach hat jede Partei die durch ihre Prozesshandlungen verursachten Kosten zunächst selbst zu bestreiten. Die Kosten solcher gerichtlicher Handlungen, welche von beiden Parteien gemeinschaftlich veranlasst oder vom Gericht

im Interesse beider Parteien auf Antrag oder von Amts wegen vorgenommen werden, sind von beiden Parteien gemeinschaftlich zu bestreiten. Wird die Durchführung eines Sachverständigenbeweises von beiden Parteien veranlasst oder wird ein solcher Beweis im Interesse beider Parteien aufgenommen, so haften die Parteien für die hierfür aus Amtsgeldern entrichteten Kosten nach Kopfteilen (*Stabentheiner*, Gerichtsgebühren⁸, § 2 GEG Anm 2 und 3, E 30, 34, 41, jeweils mwN; SV 2009/2, 90).

Im vorliegenden Fall wurde der Sachverständigenbeweis nach dem Inhalt des Protokolls über die Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 19. 11. 2008 „einvernehmlich“ zu den Fragen der Mängel und der Sanierungskosten aufgenommen, woraus jedenfalls auch das Interesse der beklagten Partei daran abzuleiten ist, sodass sie für die angelaufenen und mangels Erlags eines Kostenvorschusses durch sie zur Gänze aus Amtsgeldern auszahlenden Sachverständigengebühren ebenso wie die Klägerin zur Hälfte haftet.

2. Gemäß § 34 Abs 1 GebAG ist die Gebühr für Mühewaltung 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. In Verfahren, in denen eine der zur Zahlung verpflichteten Parteien Verfahrenshilfe genießt, ist die Gebühr für Mühewaltung nach den Tarifen dieses Bundesgesetzes zu bestimmen. Soweit es sich dabei um Leistungen handelt, die nicht nach Tarif zu entlohnen sind, ist bei der Bemessung der Gebühr nach Abs 1 im Hinblick auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohl der Allgemeinheit ein Abschlag von 20 % vorzunehmen (Abs 2). Soweit nichts anderes nachgewiesen wird, gelten für die Einkünfte, die Sachverständige im außergerichtlichen Erwerbsleben für ihre Gutachtenstätigkeit üblicherweise beziehen, folgende Gebührenrahmen: Z 3: für Tätigkeiten, die besonders hohe fachliche Kenntnisse erfordern, welche durch ein Universitätsstudium oder eine gleichwertige Vorbildung vermittelt werden, eine Gebühr für Mühewaltung von € 80,- bis € 150,- für jede, wenn auch nur begonnene Stunde (§ 34 Abs 3 iVm Abs 4).

Hier wurden vom Sachverständigen im Hinblick auf die Einwendungen des Revisors und der beklagten Partei außergerichtliche Einkünfte von € 250,- bis € 350,- pro Stunde für gutachterliche Tätigkeiten verschiedener Art durch Vorlage von Honorarnoten bescheinigt. Es kann dahingestellt bleiben, ob gutachterliche Leistungen im Bereich der Immobilienbewertung eine gleiche oder zumindest ähnliche Tätigkeit sind wie die im vorliegenden Verfahren erbrachte, weil sich selbst unter Zugrundelegung von € 250,- pro Stunde für erkennbar technische Gutachten (Honorarnote vom 10. 11. 2008 an die Firma T., Honorarnote vom 28. 11. 2008 gegenüber der Firma I. ZT GmbH) als außergerichtlicher Erwerb und Vornahme des normierten Abschlags von 20 % aufgrund der der Klägerin bewilligten Verfahrenshilfe ein Stundensatz ergibt (€ 200,-), der über dem in der ge-

genständlichen Gebührennote verlangten liegt, weshalb Letzterer dem Sachverständigen zuzubilligen ist.

Nach ständiger Rechtsprechung ist bei der Gebührenberechnung von den vom Sachverständigen angegebenen Stunden auszugehen, solange nicht das Gegenteil bewiesen wird. Das Gericht hat nicht zu prüfen, ob es objektiv möglich gewesen wäre, die vom Sachverständigen erbrachten Leistungen in einem kürzeren Zeitraum zu erbringen. Eine Prüfung der „Angemessenheit“ der vom Sachverständigen aufgewendeten Zeit hat daher im Allgemeinen nicht zu erfolgen. Der notwendige Zeitaufwand für eine geistige Leistung steht in keinem zwingenden Verhältnis zum Umfang der als Ergebnis niedergelegten schriftlichen Darlegungen. Einem Rückschluss von der Seitenzahl des Gutachtens auf die angemessene Arbeitszeit fehlt jede sachliche Grundlage (*Krammer/Schmidt*, GebAG³, § 34 E 208 bis 215 jeweils mwN; SV 2009/2, 90).

Vom Sachverständigen wurde ausreichend dargelegt, worauf der geltend gemachte Zeitaufwand von insgesamt 18 Stunden zurückzuführen ist. Dem ist im Sinne der dargestellten Rechtsprechung zu folgen. Der Beweis des Gegenteils wurde von der Rekurswerberin durch ihre Ausführungen in den Einwendungen nicht erbracht.

3. Die Kosten für die Übertragung bzw das Reinschreiben von Befund und Gutachten einschließlich der Beilagen hierzu sowie der von den Sachverständigen im Zuge ihrer Tätigkeit auszufertigenden Schriftstücke betragen gemäß § 31 Abs 1 Z 3 GebAG € 2,- für jede Seite der Urschrift und 60 Cent für jede Seite einer Ausfertigung, wobei eine Seite als voll gilt, wenn sie mindestens 25 Zeilen mit durchschnittlich mindestens 40 Schriftzeichen enthält; bei geringerem Umfang ist die Gebühr für einen entsprechenden Teil zu bestimmen.

Den Einwendungen der beklagten Partei in diesem Punkt ist zunächst entgegenzuhalten, dass das Gutachten aus Gründen der Übersichtlichkeit in bestimmter Weise grafisch gegliedert werden kann, ohne dass bei der Schreibgebühr ein Abzug erfolgt. Weiters ist dem Sachverständigen auch die Schreibgebühr für eine für seinen Handakt bestimmte Durchschrift des Gutachtens und der Ersatz der Kosten von etwaigen Aktenkopien für seinen persönlichen Gebrauch zuzuerkennen (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 31 Anm 5 und 6, E 63, 64).

Werden in den Text des Gutachtens Lichtbilder eingefügt, ist eine Kürzung nicht vorzunehmen und die Seite voll zu honorieren. Bei Anfertigung einer Bildbeilage steht dem Sachverständigen neben dem Kostenersatz für die Lichtbilder nach § 31 Abs 1 Z 1 GebAG auch die Gebühr nach § 31 Abs 1 Z 3 leg cit zu, weil das Einkleben der Bilder dem Beschreiben einer Seite gleichzuhalten ist (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 31 E 65, 66).

Aufgrund dieser Überlegungen ist es nicht zu beanstanden, wenn der Sachverständige abgesehen von einem Deckblatt, auf dem er kurz angibt, welche Rechtssache das Gut-

achten betrifft, diese auf Seite 3 im Detail darstellt. Hingegen könnten die Seiten 4 (Auftraggeber), 5 (Auftrag) und 6 (Gliederung), ohne dass hierdurch die Übersichtlichkeit leidet, auf einer Seite zusammengefasst werden, sodass hieraus ein Abzug von zwei Seiten Schreibgebühr resultiert. Auch die Ausführungen über die Folgekosten (Seite 20 und 21) sind ohne Weiteres auf einer Seite darstellbar, sodass bei der Ermittlung der Schreibgebühren eine weitere Seite abzuziehen ist.

Abgesehen davon führt aber eine übersichtliche Gliederung des Gutachtens dazu, dass nicht auf jeder Seite mindestens 25 Zeilen mit durchschnittlich mindestens 40 Schriftzeichen vorhanden sind, ohne dass hierfür ein weiterer Abzug vorzunehmen ist.

Die Seiten mit den Fotos sind aus den vorhin dargestellten Gründen, denen sich das Rekursgericht sinngemäß anschließt, mit der vollen Schreibgebühr zu entlohnen. Richtig wird von der Rekurswerberin aber aufgezeigt, was vom Sachverständigen aufgrund deren Einwendungen ohnehin zugestanden wurde, dass das GebAG pro Seite einer Ausfertigung lediglich € 0,60 vorsieht.

Die Schreibgebühren sind daher auf 30 Seiten Urschrift á € 1,70 (wie vom Sachverständigen begehrt), 90 Seiten Zweitschrift (Ausfertigungen) á € 0,60 und 40 Seiten Ausfertigung und Kopien für den Handakt des Sachverständigen á € 0,60 zu reduzieren.

4. Gemäß § 25 Abs 1a GebAG hat die oder der Sachverständige das Gericht rechtzeitig auf die voraussichtlich entstehende Gebührenhöhe hinzuweisen, es sei denn, sie/er wurde anlässlich des Auftrags von dieser Verpflichtung befreit, wenn zu erwarten ist oder sich bei der Sachverständigentätigkeit herausstellt, dass die tatsächlich entstehende Gebühr die Höhe des Kostenvorschusses, mangels eines solchen den Wert des Streitgegenstandes oder € 2.000,-, im Verfahren vor dem Landesgericht aber € 4.000,- übersteigt. Unterlässt der oder die Sachverständige diesen Hinweis, so entfällt insoweit der Gebührenanspruch.

Anders als nach der alten Rechtslage soll es seit 1. 1. 2008 nicht mehr darauf ankommen, ob ein auftragener Kostenvorschuss auch tatsächlich erlegt wurde (vgl EBRV 303 BlgNR 23. GP, 47).

Für den Sachverständigen hier stellte sich die Sachlage nach dem Akteninhalt, insbesondere aber dem Inhalt des Bestellungsbeschlusses wie folgt dar:

Der beklagten Partei war ein Kostenvorschuss von € 2.500,- aufgetragen, der Klägerin die Verfahrenshilfe vor allem betreffend die Sachverständigengebühren bewilligt worden. Da in der Regel davon auszugehen ist, dass die Einholung eines Sachverständigengutachtens den Interessen beider Parteien dient, sich dies hier aus dem Protokoll über die Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 19. 11. 2008 auch ergab, lag der die Warnpflicht des Sachverständigen

auslösende Betrag daher bei zweimal € 2.500,-, somit € 5.000,- und nicht bei dem ansonsten subsidiär für Verfahren vor dem Landesgericht normierten Betrag von € 4.000,-. Durch die begehrte Gebühr wird dieser Betrag nicht überschritten, sodass schon aus diesem Grund eine Warnpflichtverletzung nicht anzunehmen ist und sich eine Auseinandersetzung mit der mittlerweile zu dieser Bestimmung veröffentlichten Lehre und Rechtsprechung (vgl etwa SV 2009/2, 93; *Keppert*, RZ 2009, 226; *Krammer*, RZ 2009, 228; *iFamZ* 2009/62; *EFS1g* 121.608) erübrigt.

In teilweiser Stattgebung des Rekurses war der angefochtene Beschluss in der „ergänzten“ Fassung in seinen Punkten 1. und 3. daher abzuändern.

Die Kostenentscheidung stützt sich einerseits auf § 41 Abs 3 letzter Satz GebAG, andererseits ist auch im Rekursverfahren gegen einen Grundsatzbeschluss nach § 2 Abs 2 GEG ein Kostenersatz nicht vorgesehen (*Stabentheiner*, aaO, § 2 GEG E 115, 116).

Die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses ergibt sich aus § 528 Abs 2 Z 5 ZPO, was gemäß § 526 Abs 3, § 500 Abs 2 Z 2 ZPO auszusprechen war.