

nem Drittel und bei ausführlichen Ergänzungen von bis zu zwei Dritteln der Gebühr für die Grundleistung aus (SVSlg 55.129, 57.479). Unter diesem Aspekt ist der Rekurswerberin beizupflichten, dass für das Ergänzungsgutachten im Umfang von knapp eineinhalb Seiten eine Gebühr für Mühewaltung in Höhe von € 100,-, dies entspricht 86 % der Grundleistung, überhöht ist und mit den in § 35 Abs 2 GebAG vorgegebenen Relationen nicht im Einklang steht. Mit dem von der Rekurswerberin gebilligten Betrag von € 50,- ist der für das Ergänzungsgutachten aufgewendeten Zeit und Mühe im Vergleich zur Grundleistung, die mit € 116,20 zu honorieren ist (§ 43 Abs 1 Z 1 lit d GebAG), jedenfalls hinreichend Rechnung getragen.

Die Gebühren des Sachverständigen waren daher entsprechend zu reduzieren.

Die weiteren Aussprüche stützen sich auf § 527 Abs 1 und § 528 Abs 2 Z 5 ZPO.

Zur Warnpflicht des Sachverständigen (§ 25 Abs 1a GebAG)

1. Der Sachverständige hat das Gericht rechtzeitig bei sonstigem Entfall des entsprechenden Gebührenanspruchs auf die voraussichtlich entstehende Gebührenhöhe hinzuweisen, wenn zu erwarten ist oder es sich bei der Sachverständigentätigkeit herausstellt, dass die tatsächlich entstehende Gebühr im Verfahren vor dem Landesgericht € 4.000,- übersteigt und das Gericht den Sachverständigen nicht anlässlich des Auftrags von dieser Verpflichtung befreit hat. Diese Warnpflicht besteht ausdrücklich auch im Strafrecht.
2. Durch ein die höheren Gebühren erklärendes Schreiben, das nach Legung der Gebührennote übermittelt wird, wird die Warnpflicht nicht erfüllt.
3. Durch die Warnpflicht soll den Gerichten und den Parteien möglichst früh eine grobe Vorstellung von den Kosten des Gutachtens vermittelt werden. Damit können sich Parteien und Richter ein Bild machen, ob und wie sinnvoll der Gutachtensaufwand ist.
4. Der Entfall des Gebührenanspruchs über den Betrag von € 4.000,- hinaus ist an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft. Der Einwand des Sachverständigen, dass eine zeitgerechte Kostenwarnung zu keiner Änderung des Gutachtensauftrags geführt hätte, ist unerheblich.
5. Hat der Sachverständige aus seinem Verschulden seine Tätigkeit nicht innerhalb der vom Gericht festgelegten Frist erbracht, ist die Gebühr für Mühewal-

tung nach richterlichem Ermessen unter Bedachtnahme auf das Verschulden des Sachverständigen, die Dringlichkeit des Verfahrens und das Ausmaß der Verzögerung um insgesamt bis zu einem Viertel zu mindern (§ 25 Abs 3 GebAG).

6. Die Minderung (§ 25 Abs 3 GebAG) der zustehenden Gebühr – ausgehend von der verzeichneten Mühewaltungsgebühr von € 5.550,- – um einen Betrag von € 400,- auf € 3.600,- ist sehr maßvoll.

OLG Innsbruck vom 3. August 2010, 7 Bs 340/10y

Im Strafverfahren gegen W. K. und H. A. erstattete der allgemein beidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige Dr. N. N. im gerichtlichen Auftrag das am 8. 4. 2010 dem Landesgericht Innsbruck übermittelte Gutachten zur Frage der Vorhersehbarkeit und Entstehungsursache einer Explosion im Bezirkskrankenhaus K. sowie zur möglichen Gefährdung durch ausgetretenes Chlorgas.

Mit Gebührennote vom selben Tag beantragte der Sachverständige die Bestimmung der folgenden Gebühren:

Pos.	Bezeichnung	Menge	EP/Euro	GP/Euro
1	Aktenstudium gemäß § 36 GebAG	Band 1		44,00
		Band 2		39,00
2	Gebühren für Mühewaltung gem. § 37 GebAG, Befundaufnahme	37 Std.	150,00	5.550,00
3	Kosten für die Beiziehung von Hilfskräften gem. § 30 GebAG, Sekretariat	15 Std.	52,00	780,00
4	Fahrtkosten H.-K.-H., Befundaufnahme am 13. 2. 2009	234 km	0,42	98,28
5	Zeitversäumnis	3 Std.	28,20	84,60
6	Sonstige Kosten gem. § 31 GebAG Telefon, Fax etc. pauschal		80,00	80,00
7	Anfertigen von			
	1 Original	70 Seiten	2,00	140,00
	2 Kopien gem. § 31 Z 3 GebAG Farbausdrucke	161 Seiten 3 Seiten	0,60 2,00	96,60 6,00
	Gesamt Netto Euro			6.918,48
	20 % MwSt Euro			1.383,70
	Gesamtbetrag			8.302,18

Der Revisor des Landesgerichtes Innsbruck sprach sich nicht gegen die Kostennote aus. Die Staatsanwaltschaft beantragte hingegen in ihrer Stellungnahme die Kürzung der Sachverständigengebühren unter Hinweis auf § 25 GebAG.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Landesgericht Innsbruck die Gebühren des Sachverständigen mit € 3.600,- inklusive Mehrwertsteuer und wies das Mehrbegehren von € 4.702,18 ab.

In der Begründung wurde zusammengefasst ausgeführt, dass der Sachverständige bei Auftragserteilung nicht von seiner Warnpflicht gemäß § 25 GebAG befreit worden sei. Der Akt sei am 3. 12. 2008 beim Sachverständigen eingelangt. Nachdem innerhalb der nächsten sechs Monate kein Gutachten bei Gericht eingetroffen sei, habe das Gericht den Sachverständigen am 12. 6. 2009 schriftlich aufgefordert, sein Gutachten zu übermitteln. Am 9. 7. 2009 habe der Sachverständige nach telefonischer Rücksprache mit der Kanzlei am Vortag einen Brief übermittelt, in dem er mitgeteilt habe, dass das Gutachten bis Mitte August fertig gestellt werde. Bis Ende August 2009 sei das Gutachten wiederum nicht beim Landesgericht Innsbruck eingelangt.

Am 28. 10. 2009 habe das Landesgericht Innsbruck den Sachverständigen schriftlich zur Übersendung des Gutachtens binnen 14 Tagen aufgefordert. Nachdem darauf keine Reaktion erfolgt sei, sei das Gutachten telefonisch urgirt worden. Der Sachverständige habe hierauf mitgeteilt, dass er noch Zeit bis Mitte Dezember benötige, um das Gutachten fertig zu stellen.

Am 5. 1. 2010 habe der Sachverständige mitgeteilt, dass er das Gutachten verlässlich binnen 14 Tagen fertig stellen und übersenden werde. Am 27. 1. 2010 habe der Gutachter dem Gericht mitgeteilt, dass er das Gutachten bis 10. 2. 2010 fertig gestellt haben werde. Nachdem das Gutachten auch bis zu diesem Zeitpunkt nicht bei Gericht eingelangt sei, habe die Staatsanwaltschaft Innsbruck am 15. 2. 2010 den Antrag gestellt, den Sachverständigen gemäß § 127 Abs 5 StPO zu entheben. Bis einschließlich 5. 3. 2010 sei das Gutachten wiederum nicht eingetroffen.

Daraufhin sei der Sachverständige letztmalig in einem Schreiben, zugestellt am 16. 3. 2010, vom Gericht aufgefordert worden, das Gutachten binnen 14 Tagen zu übermitteln, wobei ihm die Verhängung einer Geldbuße bis € 10.000,- angedroht worden sei.

Der Sachverständige habe schließlich sein Gutachten samt Gebührennote am 8. 4. 2010 übermittelt. Der Gebührennote habe er einen Arbeitsnachweis zum Gutachten beigelegt. Daraus ergebe sich Folgendes:

3. 12. 2008	Einlagen des Aktes
12. 1. 2009	Aktenstudium
13. 2. 2009	Lokalausweis, 3 Stunden
20. 4., 21. 4. und 23. 4. 2009	Recherchen Reaktionsmechanismen, 10 Std.
23. 6. und 24. 6. 2009	Erstellung Befund, 4 Stunden
22. 2. und 23. 2. 2010	Erstellung Gutachten, 6 Stunden
17. 3. und 18. 3. 2010	Fertigstellung Gutachten, 9 Stunden
1. 4. und 6. 4. 2010	Fertigstellung Gutachten, 5 Stunden

Am 19. 5. 2010 habe der Sachverständige ein E-Mail an das Gericht übermittelt. Darin habe er ausgeführt, dass er seiner Warnpflicht nach § 25 GebAG nachkommen wolle, auch wenn er schon das Gutachten und die Gebührennote übersendet habe. Die Gutachtenserstellung sei schon aufgrund der Beteiligung vieler Personen und nicht widerspruchsfreier Angaben schwierig gewesen. Zudem habe die Ermittlung der Unfallsursache viel Zeit in Anspruch genommen, da die Reaktion der Chemikalien äußerst ungewöhnlich und in der Literatur nicht beschrieben sei. Dadurch sei der erhöhte Aufwand entstanden. Die Höhe der Kosten habe er erst kurz vor Gutachtensfertigstellung festgestellt und die Übersendung des Gutachtens nicht weiter verzögern wollen.

In rechtlicher Hinsicht kam das Erstgericht zum Ergebnis, dass der Sachverständige im vorliegenden Fall seiner Warnpflicht nach § 25 Abs 1a GebAG nicht nachgekommen sei. Diese solle gewährleisten, dass sich das Gericht und die Parteien möglichst früh eine ungefähre Vorstellung von den Kosten des Gutachtens machen könnten. Diesen Zweck könne ein Schreiben, welches eineinhalb Monate nach Zusendung der Gebührennote an das Gericht geschickt werde, nicht erfüllen. Bereits zum Zeitpunkt der Übersendung der Gebührennote sei dem Gericht naturgemäß die Höhe der Gebühr bekannt gewesen. Es liege auch kein dringender Fall nach § 25 Abs 1a letzter Satz GebAG vor.

Die Ausführungen des Sachverständigen zum Grund seiner verspäteten Warnung seien nicht nachvollziehbar. Aus der Arbeitsaufstellung des Gutachters ergebe sich, dass er den Befund bereits am 24. 6. 2009 fertig gestellt habe. Zu diesem Zeitpunkt habe seine Arbeitszeit 17 Stunden betragen. Der Befund nehme insgesamt 59 Seiten des 71-seitigen Gutachtens in Anspruch. Berechne man die Gebühren nur für diesen Zeitraum, so komme man mit 17 Stunden Mühewaltung, Kopierkosten, Kosten für das Sekretariat und Fahrtkosten sowie 20 % Mehrwertsteuer bereits auf einen € 4.000,- übersteigenden Betrag. Der Sachverständige hätte bereits im Juni 2009 seiner Warnpflicht nachkommen müssen, da er zu diesem Zeitpunkt die 4.000-Euro-Grenze bereits erreicht und noch nicht einmal das eigentliche Gutachten erstellt habe. Eine Warnung zu diesem Zeitpunkt hätte die Gutachtenserstellung auch nicht verzögert, da er ohnehin laut Arbeitsaufstellung von Juni 2009 bis Februar 2010 nicht an dem Gutachten gearbeitet habe.

Aus § 25 Abs 1a GebAG ergebe sich, dass der Gebührenanspruch eines Sachverständigen insoweit entfalle, wenn er seiner gesetzlichen Warnpflicht nicht nachgekommen sei. Da der Sachverständige in diesem Fall überhaupt nicht gewarnt habe – das verspätete E-Mail sei rechtlich nicht als Warnung zu werten –, entfalle der gesamte Teil seines Kostenanspruches, der über die € 4.000,- hinausgehe.

Auch der Anspruch von € 4.000,- sei zu mindern gewesen. Der Sachverständige habe sein Gutachten nicht innerhalb der vom Gericht vorgegebenen Frist erstattet. Der Gutachter sei mehrmals schriftlich wie auch telefonisch

unter Setzung einer 14-tägigen Frist zur Übermittlung des Gutachtens aufgefordert worden. Insgesamt habe er für die Erstattung des Gutachtens ein Jahr und vier Monate benötigt. Dies bedeute eine erhebliche Verzögerung des Verfahrens. Dass den Sachverständigen nur ein geringes Verschulden treffe, sei nicht ersichtlich. Alleine im Zeitraum vom 9. 7. 2009 bis zum 10. 2. 2010 habe er dem Gericht viermal mitgeteilt, dass er das Gutachten binnen 14 Tagen übermitteln werde. Aus seinem Arbeitsnachweis ergebe sich jedoch, dass er in diesem Zeitraum überhaupt nicht an dem Gutachten gearbeitet habe. Erst als man ihn am 16. 3. 2010 erneut unter Androhung einer Geldbuße aufgefordert habe, das Gutachten innerhalb von 14 Tagen zu übermitteln, sei dieses am 8. 4. 2010, somit 23 Tage nach Zustellung der Aufforderung, bei Gericht eingelangt. Die Gebühr für seine Mühewaltung sei deshalb um € 400,- zu mindern gewesen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Sachverständigen Dr. N. N., in welcher er die Bestimmung seiner Gebühren in der vollen Höhe von € 8.302,18, in eventu die Bestimmung der Gebühr mit zumindest € 6.914,68 anstrebt.

Zur Begründung bringt er im Wesentlichen vor, dass Grund für die Verzögerung der Fertigstellung des Gutachtens seine Erkrankung an Neurodermitis gewesen sei, die immer wieder zu plötzlichen und unvorhersehbaren Arbeitsausfällen geführt habe. Zudem sei auch die Erforschung der Ursache der Explosion sehr schwierig und mit umfangreichen Recherchen im Internet und Diskussionen mit Fachkollegen verbunden gewesen. Es sei richtig, dass er seiner Warnpflicht nicht rechtzeitig nachgekommen sei. Er habe bis kurz vor Fertigstellung des Gutachtens lediglich die Arbeitszeiten festgehalten, ohne die dazugehörigen Kosten zu berechnen. Er nehme allerdings an, dass eine zeitgerechte Kostenwarnung zu keiner wie immer gearteten Änderung geführt hätte. Da die Erstellung des Gutachtens aufwendig gewesen sei und ein hohes Fachwissen vorausgesetzt habe, ersuche er, ihm seinen Formalfehler nachzusehen und seine Gebühren in der vollen Höhe zu bestimmen. Einerseits würden die verzeichneten Gebühren dem unbedingt erforderlichen Arbeitsaufwand entsprechen, andererseits sei die entstandene Verzögerung krankheitsbedingt unvermeidbar gewesen. Sollte dies nicht möglich sein, beantrage er, die Minderung der Gebühr für Mühewaltung um bis zu einem Viertel im Sinne des § 25 GebAG anzuwenden und die Gebühren abzüglich eines Betrages von € 1.387,50 zu bestimmen.

Sollte die Nachsicht des Formalfehlers nicht gewährt werden, weise er nachdrücklich darauf hin, dass ihm ein weiterer Abzug über den Betrag von € 4.302,18 hinaus nicht nachvollziehbar erscheine.

Der Entfall seines Honoraranspruches entspreche 51,8 % der verzeichneten Gebühren. Damit sei eine allfällige Minderung der Gebühr für Mühewaltung gemäß § 25 Abs 3 GebAG von bis zu einem Viertel von mehr als 100 % übererfüllt, sodass eine weitere Minderung jeder Grundlage entbehre.

Der Beschwerde kommt keine Berechtigung zu.

Nach § 25 Abs 1a GebAG hat der Sachverständige das Gericht rechtzeitig bei sonstigem Entfall des entsprechenden Gebührenanspruchs auf die voraussichtlich entstehende Gebührenhöhe hinzuweisen, wenn zu erwarten ist oder es sich bei der Sachverständigentätigkeit herausstellt, dass die tatsächlich entstehende Gebühr im Verfahren vor dem Landesgericht € 4.000,- übersteigt und das Gericht den Sachverständigen nicht anlässlich des Auftrages von dieser Verpflichtung befreit hat.

Durch die Novellierung des § 25 GebAG im Rahmen des am 1. 1. 2008 in Kraft getretenen Berufsrechts-Änderungsgesetzes 2008, BGBl I 2007/111, wurde die Warnpflicht des Sachverständigen ausdrücklich auch im Strafverfahren anwendbar gemacht (EBRV BRÄG 2008 zu § 25 Abs 1a GebAG, Seite 47).

Dass der Sachverständige seiner Warnpflicht durch sein am 19. 5. 2010 übermitteltes Schreiben nicht nachgekommen ist, wird vom Sachverständigen selbst eingeräumt. Dem Gutachtensauftrag durch das Landesgericht Innsbruck ist klar zu entnehmen, dass eine ausdrückliche Entbindung des Sachverständigen von seiner Warnpflicht nicht erfolgt ist.

Nach den Gesetzesmaterialien zur Regierungsvorlage des BRÄG 2008 verfolgt die Ausweitung der Warnpflicht den Zweck, den Gerichten und den Parteien möglichst früh eine grobe Vorstellung von den Kosten des Gutachtens zu vermitteln. Bereits vor Inkrafttreten des BRÄG 2008 habe es der Judikatur entsprochen, dass die Sachverständigen, um ihrer Warnpflicht zu entsprechen, auf die erwartete tatsächliche entstehende Gebühr hinzuweisen hatten. Damit könnten sich Parteien und die Richter ein Bild machen, ob und wie sinnvoll der Gutachtensaufwand sei (siehe dazu auch RZ 2009, 226; OLG Wien 21 Bs 88/09h).

Die Konsequenz des Entfalls des Gebührenanspruches des Sachverständigen über den Betrag von € 4.000,- im Sinne des § 25 Abs 1a GebAG ist an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft, sodass die vom Sachverständigen behauptete Annahme, dass eine zeitgerechte Kostenwarnung zu keiner Änderung geführt hätte, unerheblich ist.

Auch der weiteren Minderung des Gebührenanspruches durch das Erstgericht ist vollinhaltlich zuzustimmen.

Das Erstgericht hat aktenkonform dargestellt, dass der Sachverständige mehrfach unter Bestimmung einer Frist zur Übermittlung des Gutachtens aufgefordert wurde. Nicht einmal bei der letzten Aufforderung, bei der ihm bereits die Verhängung einer Geldbuße angedroht wurde, wurde das Gutachten fristgerecht übermittelt.

Gemäß § 25 Abs 3 GebAG ist dann, wenn der Sachverständige aus seinem Verschulden seine Tätigkeit nicht innerhalb der vom Gericht festgelegten Frist erbracht hat, die Gebühr für Mühewaltung nach richterlichem Ermessen unter Bedachtnahme auf das den Sachverständigen treffende Verschulden, die Dringlichkeit des Verfahrens und das Ausmaß der Verzögerung um insgesamt bis zu einem Viertel zu mindern.

Dem Arbeitsnachweis des Sachverständigen ist zu entnehmen, dass er nach Befunderstellung, welche mit 24. 6. 2009 abgeschlossen war, acht Monate nicht mehr am Gutachten arbeitete, sodass der Hinweis des Sachverständigen auf die Schwierigkeit der Erforschung der Ursache der Explosion den Sachverständigen nicht exkulpieren kann. Was die von ihm angegebene Erkrankung an Neurodermitis betrifft, ist dem Akt nicht zu entnehmen, dass der Sachverständige sich zuvor jemals darauf berufen hätte, dass ihn gesundheitliche Probleme an der zeitgerechten Erstattung des Gutachtens gehindert hätten. Abgesehen davon wurde eine Arbeitsunfähigkeit durch die Erkrankung an Neurodermitis vom Beschwerdeführer nicht nachgewiesen.

Die vom Erstgericht vorgenommene Minderung der Gebühr für Mühewaltung, die vom Sachverständigen mit € 5.550,- verzeichnet wurde, mit einem Betrag von € 400,- entspricht einer Kürzung von rund 7,2 % und wurde damit ohnehin sehr maßvoll vorgenommen.

Der Beschwerde war daher insgesamt keine Folge zu geben.

Zur Frage des Ersatzes der durch Säumnis des Sachverständigen verursachten Kosten (§ 354 Abs 1 ZPO)

1. Wenn ein zur Erstattung des Gutachtens bestellter Sachverständiger ohne genügende Entschuldigung trotz ordnungsgemäßer Ladung bei der zur Beweisaufnahme bestimmten Tagsatzung nicht erscheint, ist ihm der Ersatz der durch seine Säumnis verursachten Kosten durch Beschluss aufzuerlegen. Die Vorschriften über den Zeugenbeweis nach §§ 326, 333 und 334 ZPO sind sinngemäß anzuwenden.
2. Bei den „durch sein Ausbleiben verursachten“ Kosten handelt es sich grundsätzlich um jene der späteren Tagsatzung. Diese sind dem Sachverständigen aber nur aufzuerlegen, wenn die ursprüngliche Tagsatzung durch sein Nichterscheinen zur Gänze frustriert wurde oder die spätere Tagsatzung nur seiner Vernehmung diene. Diese Voraussetzung ist nicht gegeben, wenn in der versäumten und auch der darauf folgenden Tagsatzung andere Prozesshandlungen gesetzt wurden.
3. Kostenersatzpflicht des Zeugen (Sachverständigen) tritt nach § 333 ZPO weiters nur dann ein, wenn der Zeuge (Sachverständige) ohne genügende Entschuldigung der zu seiner Vernehmung bestimmten Tagsatzung fernbleibt.

4. Als genügende Entschuldigung sind jedenfalls solche Gründe anzusehen, die nach § 146 ZPO die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ermöglichen würden.
5. Die dem Zeugen (Sachverständigen) auferlegten Kosten können nach § 333 Abs 2 ZPO ganz oder teilweise erlassen werden, wenn nachträglich eine genügende Entschuldigung des Nichterscheins erfolgt.
6. Eine nachträgliche Entschuldigung ist rechtzeitig, wenn der Sachverständige sein Fernbleiben entschuldigt, sobald er von seiner Säumnis erfährt.
7. Ein Synchronisationsfehler zwischen Smartphone und PC bei der Speicherung des Terminkalenders ist ein unvorhergesehenes Ereignis. Da bisher bei der Synchronisation der Geräte keine Probleme aufgetreten sind, bestand für den Sachverständigen weder Anlass noch Pflicht, die Vollständigkeit des gespeicherten Terminkalenders zu überprüfen.
8. Der Einwand, der Sachverständige habe eine schriftliche Ladung erhalten, ist nicht berechtigt, weil die Übertragung von Terminen auf Smartphones, digitale Kalender oder PCs heutzutage durchaus üblich ist und eine wesentliche Arbeitserleichterung darstellt. Sie hat den Zweck, Termine, über die man mittels schriftlicher Ladung in Kenntnis gesetzt wird, übersichtlich zu erfassen und diese nicht mehr anhand schriftlicher Ladungen überprüfen zu müssen.
9. Eine Kürzung der Sachverständigengebühr wegen Säumnis des Sachverständigen sieht die ZPO nicht vor. Auch für eine Minderung der Gebühr nach § 25 Abs 3 GebAG besteht kein Anlass.
10. Die Frage des Kostenersatzes gemäß § 333 Abs 1, § 354 Abs 1 ZPO ist eine Entscheidung im Kostenpunkt im Sinne des § 528 Abs 2 Z 3 ZPO. Ein Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

OLG Wien vom 8. Juni 2011, 3 R 48/11t

Die Kläger sind Eigentümer einer Wohnung, über der eine von ihnen genutzte Terrasse liegt. Wegen Undichtheiten und eines Wassereintritts in die Wohnung musste die Terrasse im Herbst 2003 erneuert werden.

Die Kläger beauftragten die Beklagte mit der Durchführung dieser Arbeiten.

Die Kläger begehrt € 68.008,36 sA aus dem Titel des Schadenersatzes und der Gewährleistung.

Die Beklagte habe die Sanierungsarbeiten nicht sach- und fachgerecht durchgeführt, sodass weiterhin Wasser in ihre Wohnung eingetreten sei.

Die Beklagte habe eine neuerliche Sanierung verweigert. Für die in der Folge von einem anderen Unternehmen durchgeführte Sanierung hätten sie den Klagsbetrag aufwenden müssen.