

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 Nichterscheinens 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.

Die Beklagte wendete ein, sie habe kein Fehlverhalten gesetzt; ein allfälliges Fehlverhalten ihrerseits sei keinesfalls ursächlich für Feuchtigkeitsschäden in der Wohnung der Kläger.

Das Erstgericht bestellte DI N. N. zum Sachverständigen und beauftragte ihn mit der Erstattung von Befund und Gutachten über die Ursache der Feuchtigkeitseintritte und den Zustand der Terrasse.

Das Gutachten des Sachverständigen wurde über Antrag der Parteien zunächst zweimal ergänzt.

Zur Erörterung der zweiten Gutachtensergänzung und zur Erörterung weiterer Fragen beraumte das Erstgericht für 8. 3. 2010 eine Tagsatzung an, zu der es auch den Sachverständigen lud.

Der Sachverständige erschien zu dieser Tagsatzung trotz ordnungsgemäßer Ladung – vorerst unentschuldigt – nicht.

Das Gericht trug den Parteien je einen weiteren Schriftsatz auf und wies sie an, darin die noch offenen, an den Sachverständigen zu richtenden Fragen zu stellen sowie etwaiges weiteres Vorbringen zu erstatten.

In der Folge erstatteten die Kläger zwei Schriftsätze, die Beklagte erstattete einen Schriftsatz.

Das Erstgericht trug dem Sachverständigen ein drittes Ergänzungsgutachten zu den weiteren Fragen der Parteien auf und ersuchte ihn, bekannt zu geben, warum er zum Termin am 8. 3. 2010 nicht erschienen sei.

Der Sachverständige erstattete auftragsgemäß die dritte Gutachtensergänzung, wofür er Gebühren von € 1.425,84 beanspruchte.

Sein Fernbleiben von der Verhandlung am 8. 3. 2010 entschuldigte er damit, er habe diesen Termin in den Terminplaner seines Smartphones eingetragen. Anlässlich einer Synchronisation des Smartphones mit dem PC zur Datensicherung seien – zunächst von ihm unbemerkt – einige Termine, darunter auch jener am 8. 3. 2010, verloren gegangen. Auf diesen Umstand sei er erst durch die gerichtliche Verständigung über seine Säumnis aufmerksam geworden.

Die Kläger beantragten daraufhin, dem Sachverständigen die Kosten der Verhandlung vom 8. 3. 2010, in eventu jene der darauf folgenden Verhandlung, sowie die Kosten des Fragenschriftsatzes der Beklagten vom 1. 4. 2010 und ihrer eigenen Fragenschriftsätze vom 15. 3. 2010 und vom 22. 4. 2010 aufzuerlegen.

Weiters beantragten sie, die Gebühren des Sachverständigen für das dritte Ergänzungsgutachten lediglich mit € 441,43 inklusive Umsatzsteuer zu bestimmen.

Die Umstände, die der Sachverständige zur Entschuldigung seines Fernbleibens von der Verhandlung vom 8. 3. 2010 geltend gemacht habe, lägen ausschließlich in seiner Sphäre. Bei einer Terminverwaltung mit der für Gerichts-

verfahren gebotenen Sorgfalt, insbesondere bei einer entsprechend umgehenden Kontrolle, ob Termine durch die durchgeführte Synchronisation korrekt erfasst worden seien, hätte dem Sachverständigen ein allfälliges Synchronisationsproblem sogleich auffallen müssen und hätte es nicht zur Versäumnis kommen können.

Wäre der Sachverständige bei der Verhandlung vom 8. 3. 2010 erschienen, hätten die im dritten Ergänzungsgutachten behandelten Fragen bereits in dieser Verhandlung erörtert werden können. Diesfalls hätte der Sachverständige lediglich Gebühren für eine Verhandlungsstunde und für zwei Stunden Vorbereitungszeit, somit lediglich € 441,43 beanspruchen können.

Die Kosten der Parteien für die Verhandlung vom 8. 3. 2010 wären diesfalls nicht frustriert gewesen.

Zudem wäre der weitere Schriftsatzwechsel nach der Verhandlung vom 8. 3. 2010 nicht mehr erforderlich gewesen, zumal die in diesen Schriftsätzen aufgeworfenen Fragen bereits in der Verhandlung gestellt und vom Sachverständigen beantwortet hätten werden können.

Die durch sein Nichterscheinen angefallenen Mehrkosten habe der Sachverständige gemäß § 354 Abs 1 iVm § 333 ZPO selbst zu tragen.

Der Sachverständige wendete ein, die Datensynchronisation sei eine übliche und bewährte, qualitätssichernde Maßnahme, die sicherstellen solle, dass bei Schaden oder Verlust des mobilen Geräts die darauf gespeicherten Daten wiederhergestellt werden könnten. Ein derartiger Datenverlust sei in seiner mehr als 10-jährigen Tätigkeit als Sachverständiger und auch während seiner gesamten Berufslaufbahn niemals aufgetreten und daher auch nicht vorhersehbar gewesen. Er habe sich somit nicht veranlasst gesehen, jeden Termin zu überprüfen, weshalb ihm auch keinerlei Fahrlässigkeit zur Last liege.

Eine Beantwortung der vorgelegten Fragen wäre im Rahmen der lediglich einstündigen mündlichen Verhandlung keinesfalls möglich gewesen. Bei einer Vorbereitungszeit von lediglich zwei Stunden wäre es nicht möglich gewesen, den umfangreichen Akt im Detail zu memorieren und dann auch auf technische Einzelheiten einzugehen.

Um einen Beitrag zur Senkung der Prozesskosten zu leisten, bot der Sachverständige an, den für das dritte Ergänzungsgutachten in Rechnung gestellten Betrag für die Mühewaltung zu halbieren, sodass sich für die dritte Gutachtensergänzung Gebühren von € 763,69 inklusive Umsatzsteuer ergäben.

Das Verfahren in der Sache endete mit einem im Rahmen der Tagsatzung vom 31. 1. 2011 abgeschlossenen Vergleich.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen für die dritte Gutachtensergänzung mit € 763,69 inklusive Umsatzsteuer.

Den Antrag der Kläger, dem Sachverständigen die Kosten der Verhandlung vom 8. 3. 2010 und der Schriftsätze der Parteien aufzuerlegen, wies es ab.

Aufgrund der nachvollziehbaren und glaubwürdigen Angaben des Sachverständigen sei bescheinigt, dass dessen Fernbleiben von der Verhandlung am 8. 3. 2010 auf einen nicht vorhersehbaren und einmaligen Synchronisationsfehler zwischen Smartphone und PC zurückzuführen sei.

Aufgrund der Komplexität des Sachverhalts wäre eine Klärung sämtlicher Fragen in der mündlichen Verhandlung nicht möglich gewesen. Für die Erstattung des notwendigen schriftlichen Ergänzungsgutachtens stünden dem Sachverständigen daher die begehrten Gebühren zu.

Da der Sachverständige sein Ausbleiben ausreichend entschuldigt habe, sei er nicht zum Kostenersatz verpflichtet.

Dagegen richtet sich der Rekurs der Kläger wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass die Gebühren des Sachverständigen für die Erstattung der dritten Gutachtensergänzung mit € 441,43 bestimmt werden und dem Sachverständigen die Kosten der Verhandlung vom 8. 3. 2010 (in eventu der Verhandlung vom 31. 1. 2011) sowie die Kosten der Schriftsätze der Parteien von insgesamt € 4.499,56, in eventu nur die Kosten der Verhandlung vom 8. 3. 2010 von € 1.499,86 auferlegt werden.

Hilfsweise stellen sie einen Aufhebungsantrag.

Rekursbeantwortungen wurden nicht erstattet.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

1. Zum Antrag, dem Sachverständigen Verfahrenskosten aufzuerlegen:

Gemäß § 354 Abs 1 ZPO ist, wenn ein zur Erstattung des Gutachtens bestellter Sachverständiger ohne genügende Entschuldigung trotz ordnungsgemäßer Ladung bei der zur Beweisaufnahme bestimmten Tagsatzung nicht erscheint, ihm der Ersatz der durch seine Säumnis verursachten Kosten durch Beschluss aufzuerlegen. In Bezug auf diese Beschlussfassungen sind die §§ 326, 333 und 334 ZPO sinngemäß anzuwenden.

Gemäß § 333 Abs 1 ZPO ist gegen einen ordnungsgemäß geladenen Zeugen, der bei der zur Vernehmung bestimmten Tagsatzung ohne genügende Entschuldigung nicht erscheint, die Verpflichtung zum Ersatz aller durch sein Ausbleiben verursachten Kosten durch Beschluss auszusprechen. Die dem Zeugen zum Ersatz auferlegten Kosten können gemäß § 333 Abs 2 ZPO ganz oder teilweise erlassen werden, wenn nachträglich eine genügende Entschuldigung des Nichterscheins erfolgt.

Bei den „durch sein Ausbleiben verursachten“ Kosten handelt es sich grundsätzlich um jene der späteren Tagsatzung. Diese sind dem Zeugen (hier: dem Sachverständigen) aber nur aufzuerlegen, wenn die ursprüngliche Tag-

satzung durch sein Nichterscheinen zur Gänze frustriert wurde oder die spätere Tagsatzung nur seiner Vernehmung diene (*Rechberger in Rechberger, ZPO*³, § 333 Rz 2).

Schon diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt.

In der für die Gutachtensergänzung vorgesehenen Tagsatzung vom 8. 3. 2010 fasste das Erstgericht den Beschluss auf Neudurchführung des Verfahrens wegen Richterwechsel gemäß § 412 ZPO. Die Parteien trugen ihr gesamtes bisher erstattetes Vorbringen neuerlich vor und gaben Urkundenerklärungen ab. Der Klagevertreter legte ein bis dahin nicht zum Akteninhalt gehörendes Privatgutachten vor. Weiters verlas das Erstgericht die Stellungnahmen der Parteien zum Sachverständigengutachten und die beiden Ergänzungsgutachten. Anschließend räumte es den Parteien die Möglichkeit zur Erstattung weiterer Schriftsätze ein.

Damit kann aber keineswegs davon ausgegangen werden, dass diese Tagsatzung, zu der der Sachverständige nicht erschienen ist, zur Gänze frustriert gewesen wäre.

Die darauf folgende Tagsatzung vom 31. 1. 2011 wiederum diene, wie sich aus der Verfügung des Erstgerichts vom 4. 10. 2010 ergibt, nicht allein der Befragung des Sachverständigen, sondern auch der Vernehmung der Zweitklägerin und zweier Zeugen.

Schon aus diesen Gründen kommt eine Verpflichtung des Sachverständigen zum Kostenersatz nicht in Betracht.

Die Rechtsfolgen des § 333 ZPO treten weiters nur ein, wenn der Zeuge (Sachverständige) ohne genügende Entschuldigung der zu seiner Vernehmung bestimmten Tagsatzung fernbleibt. Als genügende Entschuldigung sind jedenfalls solche Gründe anzusehen, die gemäß § 146 ZPO die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ermöglichen würden (*Frauenberger in Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze*², § 333 ZPO Rz 2).

Der Sachverständige entschuldigte sein Fernbleiben, sobald er von Seiten des Gerichts über seine Säumnis in Kenntnis gesetzt wurde. Früher wäre ihm eine Entschuldigung mangels Kenntnis seiner Säumnis nicht möglich gewesen. Seine nachträgliche Entschuldigung war daher rechtzeitig (vgl *Frauenberger, aaO*, § 333 ZPO Rz 9; *Klausser/Kodek, ZPO*¹⁶, § 333 E 3).

Der Sachverständige hat sein Fernbleiben auch ausreichend iSv § 354 Abs 1 ZPO entschuldigt.

Nach den Feststellungen des Erstgerichts ist seine Säumnis auf einen nicht vorhersehbaren und einmaligen Synchronisationsfehler zwischen Smartphone und PC zurückzuführen. Ein derartiger Synchronisationsfehler wäre dem Sachverständigen nur anzulasten, wenn er auch schon früher aufgetreten wäre. Dann wäre er verpflichtet gewesen, die Vollständigkeit seines im Smartphone gespeicherten Terminkalenders zu kontrollieren. Da bislang bei der Syn-

chronisation der Geräte aber keinerlei Probleme aufgetreten waren, bestand für den Sachverständigen weder ein Anlass noch die Pflicht zur Überprüfung der Vollständigkeit des im Smartphone gespeicherten Terminkalenders.

Der Synchronisationsfehler ist daher jedenfalls als unvorhergesehenes Ereignis anzusehen, das die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 146 ZPO rechtfertigen würde.

Dem Vorbringen der Kläger, der Sachverständige habe eine schriftliche Ladung erhalten, ist entgegenzuhalten, dass die Übertragung von Terminen auf Smartphones, digitale Kalender bzw PCs heutzutage durchaus üblich ist und eine wesentliche Arbeitserleichterung darstellt. Sie verfolgt gerade 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.

Eine Verpflichtung des Sachverständigen zum Kostenersatz käme daher auch angesichts seiner ausreichenden Entschuldigung nicht in Betracht.

Der Vollständigkeit halber ist schließlich festzuhalten, dass die Ausführungen der Kläger zum hypothetischen Verlauf der Tagsatzung vom 8. 3. 2010 im Fall des Erscheinens des Sachverständigen bloße Mutmaßungen darstellen. Den Beweis, dass bei einer mündlichen Gutachtenserörterung geringere Gebühren angefallen wären, treten die Kläger gar nicht an.

2. Zum Antrag, die Gebühren des Sachverständigen (nur) mit € 441,43 zu bestimmen, ist festzuhalten, dass die ZPO eine Kürzung der Gebühren wegen Säumnis des Sachverständigen nicht vorsieht.

Nach § 25 Abs 3 GebAG ist die Gebühr für Mühewaltung nach richterlichem Ermessen um insgesamt bis zu einem Viertel zu mindern, wenn der Sachverständige aus seinem Verschulden seine Tätigkeit nicht innerhalb der vom Gericht festgelegten Frist erbracht oder sein Gutachten so mangelhaft abgefasst hat, dass es nur deshalb einer Erörterung bedarf.

Ein Anwendungsfall dieser Bestimmung liegt hier nicht vor.

Das Erstgericht hat die Gebühren des Sachverständigen daher zu Recht antragsgemäß mit € 763,69 bestimmt.

Dem Rekurs war daher der Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 40 ZPO.

Der Revisionsrekurs ist gemäß § 528 Abs 2 Z 1, 2, 3 und 5 ZPO jedenfalls unzulässig.

Die Verpflichtung eines Zeugen oder eines Sachverständigen zum Kostenersatz gemäß § 333 Abs 1, § 354 Abs 1 ZPO ist eine Entscheidung im Kostenpunkt im Sinne des § 528 Abs 2 Z 3 ZPO (*Zechner in Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetz², § 528 ZPO Rz 139; vgl auch *Klauser/Kodek*, ZPO¹⁶, § 528 E 133).

Amts Dolmetscher/-innen am Landesgericht für Strafsachen Wien und am Arbeits- und Sozialgericht Wien ab 1. 7. 2011

Bereitstellung von Dolmetscherleistungen durch die Justizbetreuungsagentur

Erlass des BMJ vom 24. Juni 2011 über Neuerungen im Dolmetschwesen im Zusammenhang mit dem Budgetbegleitgesetz 2011, BMJ-Pr85101/0006-Pr 8/2011

Allgemeines

Die Justiz ist mit erheblichen Ausgaben im Bereich der Dolmetscher belastet (im Jahr 2009 rund € 7,6 Mio). Mit Inkrafttreten der Richtlinie 2010/64/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. 10. 2010 über das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen in Strafverfahren ist mit einem massiven Anstieg des Dolmetschbedarfs in diesem Bereich zu rechnen. Zur Erzielung von Einsparungen wurden daher durch das Budgetbegleitgesetz Justiz 2011 bis 2014 § 75 Abs 4 ASGG, § 1 Abs 1 GebAG, Art 1 § 32 TP 1 Z II GGG und die §§ 126, 381 StPO angepasst. Als Dolmetscher im sozial- und strafgerichtlichen Verfahren ist demnach ab 1. 7. 2011 von der Staatsanwaltschaft oder vom Gericht eine vom Bundesministerium für Justiz oder in dessen Auftrag von der Justizbetreuungsagentur zur Verfügung gestellte geeignete Person zu bestellen. Dazu ergehen folgende Informationen und Klarstellungen:

1. Wer stellt ab wann Dolmetscher/-innen zur Verfügung?

Beginnend mit 1. 7. 2011 stellt die Justizbetreuungsagentur (JBA), Kirchberggasse 35, 1070 Wien, www.jba.gv.at, Tel.: +43 1 9076997-7050, dolmetsch@jba.gv.at, im Auftrag des Bundesministeriums für Justiz Dolmetscher/-innen zur Bestellung zur Verfügung.

2. Für welche Dienststellen werden Dolmetschleistungen von der JBA angeboten?

Vorerst werden Dolmetscher/-innen nur für das Landesgericht für Strafsachen Wien, die Staatsanwaltschaft Wien und das Arbeits- und Sozialgericht Wien in Sozialrechts-sachen zur Verfügung gestellt. An allen anderen Justizdienststellen und am Arbeits- und Sozialgericht Wien in Arbeitsrechtssachen sind Dolmetscher/-innen wie bisher zu bestellen.

Weitere Standorte können unter Einbindung der jeweiligen Dienststelle nach Evaluierung der Einführungsphase schrittweise in das Angebot aufgenommen werden.