

Zur Warnpflicht des Sachverständigen (§ 25 Abs 1a GebAG) – Kostenschätzung des Sachverständigen und Höhe des gerichtlich aufgetragenen Kostenvorschusses – kein Abzug von 20 % von den nach § 34 Abs 3 GebAG ermittelten Einkünften des Sachverständigen – Hilfskraftkosten – Bescheinigung des tatsächlichen Aufwandes (§ 30 GebAG) – Verbesserungsverfahren (§ 39 Abs 1 GebAG)

1. Der Sachverständige muss auch warnen, wenn sich zeigt, dass er die voraussichtliche Gebühr zu gering geschätzt hat und eine Überschreitung der im Rahmen der Warnung genannten Kosten erforderlich wird (§ 25 Abs 1a GebAG).
2. Mit der Bekanntgabe der voraussichtlich insgesamt anfallenden Kosten hat der Sachverständige seiner Warnpflicht entsprochen. Dass das Gericht den Parteien nach den Hinweisen des Sachverständigen auf die Höhe der Kosten nur Kostenvorschüsse aufgetragen hat, die diese Kostenschätzung des Sachverständigen nicht erreichten, hat auf den Gebührenanspruch des Sachverständigen keinen Einfluss.
3. Die AHR für Ziviltechniker sind keine Gebührenordnung im Sinne des § 34 Abs 4 GebAG.
4. Wird der Stundensatz des Sachverständigen nach § 34 Abs 3 Z 3 GebAG unter Bedachtnahme auf die in § 34 Abs 3 GebAG genannten Kriterien mit € 130,- bestimmt, so ist auch im Fall des § 34 Abs 2 GebAG (kein Verzicht auf Zahlung aus Amtsgeldern) kein weiterer Abzug von 20 % vorzunehmen.
5. Der Sachverständige hat die Kosten, die ihm durch die Beiziehung einer Hilfskraft (§ 30 GebAG) tatsächlich entstanden sind, zu bescheinigen (§ 38 Abs 2 GebAG). Unterlässt er die Bescheinigung, dass er diese Kosten auch tatsächlich getragen hat, so hat ihn das Gericht unter Setzung einer bestimmten Frist dazu aufzufordern (Verbesserungsverfahren nach § 39 Abs 1 GebAG). Erst wenn der Sachverständige dieser Aufforderung keine Folge leistet, hat er in diesem Umfang den völligen Gebührenverlust zu tragen.

OLG Graz vom 31. Oktober 2013, 4 R 174/13k, 4 R 175/13g

1. ...

2. Zur Warnpflicht:

§ 25 Abs 1a GebAG idF BGBl I 2007/111 normiert eine Warnpflicht des Sachverständigen. Danach hat der Sachverständige das Gericht rechtzeitig darauf hinzuweisen,

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 Streitgegenstands oder € 2.000,-, im Verfahren vor dem Landesgericht aber € 4.000,- übersteigt, wenn das Gericht den Sachverständigen nicht anlässlich des Auftrags von dieser Verpflichtung befreit hat. Unterlässt der Sachverständige den Hinweis, entfällt insoweit der Gebührenanspruch. Unaufschiebbare Tätigkeiten können aber vor der Warnung oder dem Zugang einer Reaktion darauf begonnen werden.

Nach den Gesetzesmaterialien verfolgt die Neuregelung der Warnpflicht den Zweck, dass sich Gericht und Parteien möglichst frühzeitig eine grobe Vorstellung von den Kosten des Gutachtens und dem Sinn des Gutachtensaufwands machen können, um gegebenenfalls den Gutachtensauftrag präziser zu fassen und frustrierte Aufwendungen im Beweisverfahren zu vermeiden (303 BlgNR 23. GP, 47). Die Warnpflicht verpflichtet nicht nur zu einer ersten Bekanntgabe der voraussichtlichen Kosten, sondern der Sachverständige muss auch warnen, wenn sich zeigt, dass er die voraussichtliche Gebühr zu gering geschätzt hat und eine Überschreitung der im Rahmen der Warnung genannten Kosten erforderlich wird (16 Ok 7/10; SV 2013, 164; *Krammer/Schiller/Schmidt/Tanczos*, Sachverständige und ihre Gutachten, 134).

Dieser Verpflichtung hat der Sachverständige nach der Aktenlage – entgegen dem Einwand der Rekurswerberin, dass im Umfang der aus Amtsgeldern bezahlten Sachverständigengebühren von € 17.899,35 keine Warnung des Sachverständigen erfolgt sei – entsprochen. Zunächst hat der Sachverständige die Höhe seiner Gebühren für die bisherige Tätigkeit und die Erfüllung des (damals auf die Befundaufnahme beschränkten) Gutachtensauftrages mit € 12.000,- eingeschätzt, worauf die Streitparteien auftragsgemäß ihre Kostenvorschüsse auf je € 6.000,- erhöht haben. In einer weiteren Äußerung hat der Sachverständige seine weiteren Kosten (im Rahmen der Befundaufnahme) für die Erstellung entsprechender Modellrechnungen und der darauf aufbauenden Beurteilung des statischen und dynamischen Verhaltens des Matrix-Magazins mit € 6.500,- und die Kosten für die Durchführung einer rechnergestützten, messtechnischen Untersuchung des

Magazins mit € 10.000,- bekannt gegeben. Für die von ihm in der Verhandlung am 24. 6. 2010 anlässlich einer neuerlichen Befundaufnahme (vorerst) vorgeschlagene Vorgangsweise (Erstellung einer Entwurfszeichnung für durchzuführende Messungen auf Basis der Konstruktionsunterlagen der beklagten Partei) veranschlagte der Sachverständige die die vorliegenden Kostenvorschüsse übersteigenden Kosten mit € 5.000,-, worauf das Erstgericht der beklagten Partei einen weiteren Kostenvorschuss von (nur) € 5.000,- auftrag, den diese auch erlegte. Von diesem Zeitpunkt an erlagen insgesamt Kostenvorschüsse von € 17.000,-. In der anschließenden sehr zeitaufwendigen und durch von ihm nicht vorhersehbare Umstände verzögerten Befundaufnahme nahm der Sachverständige im Auftrag des Gerichts aber schließlich einerseits eine messtechnische Untersuchung des Magazins vor, andererseits vermaß er auch die Geometrie des Magazins und erstellte auf Grundlage dieser Vermessung ein 3 D-CAD-Modell zur Überprüfung der von den Parteien vorgelegten Berechnungen. Die Kosten für die ihm erst mit einem späteren Beschluss aufgetragene Gutachtenserstattung samt Erörterung gab der Sachverständige mit € 15.000,-, ohne Erörterung mit € 10.000,- bekannt.

Die Kosten für die Befundaufnahme hat der Sachverständige – sukzessive unter Bedachtnahme auf die jeweils in Erwägung gezogenen Untersuchungen – demnach, worauf das Erstgericht auch zutreffend hinweist, mit insgesamt € 28.500,- geschätzt und dem Gericht auch bekannt gegeben. Mit diesen aktenkundigen Warnungen des Sachverständigen setzt sich die Rekurswerberin erst gar nicht konkret auseinander. Entgegen ihrem unsubstantiierten Einwand bezogen sich diese Warnungen nicht auf die im angefochtenen Beschluss bestimmten Gebühren für die eigentliche Gutachtenserstattung, sondern zur Gänze auf die voraussichtlichen Kosten der Befundaufnahme. Die ihm für diese Leistungen zuerkannten Gebühren von € 28.332,35 überschreiten diese Kostenschätzung – wie das Erstgericht zutreffend darlegt – nicht, weshalb eine Warnpflichtverletzung insoweit nicht vorliegt. Dass diese Warnungen auch vom Sachverständigen gar nicht erbrachte Leistungen betroffen hätten, zeigt die Rekurswerberin nicht auf und ist nach der Aktenlage auch nicht ersichtlich. Die Auffassung des Erstgerichtes, dass die Kostenwarnungen des Sachverständigen die von ihm im gerichtlichen Auftrag erbrachten Leistungen betrafen, vermag die Rekurswerberin nicht zu widerlegen. Mit der Bekanntgabe der für die Befundaufnahme voraussichtlich insgesamt anfallenden Kosten hat der Sachverständige seiner Verpflichtung im Sinn des § 25 Abs 1a GebAG aber entsprochen. Dass das Erstgericht den Parteien nach mehrfach erfolgten Hinweisen des Sachverständigen auf die Höhe der Kosten für verschiedene – letztlich zum Tragen gekommene – Varianten der Befundaufnahme Kostenvorschüsse aufgetragen hat, die diese Kostenschätzung des Sachverständigen nicht erreichten, hat auf den Gebührenanspruch des Sachverständigen keinen Einfluss. Eine Warnpflichtverletzung des Sachverständigen im Zusammenhang mit seiner im angefochtenen Beschluss bestimmten Gebühr

für die eigentliche Gutachtenserstattung machte die Klägerin hingegen in erster Instanz nicht geltend; auch in ihren Rekursen führt sie eine Warnpflichtverletzung nur in Bezug auf die Kosten der Befunderhebung ins Treffen.

3. Zum Stundensatz des Sachverständigen:

Nach der Grundregel des § 34 Abs 1 GebAG ist die Mühewaltungsgebühr nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und nach den Einkünften zu bestimmen, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge, mindestens aber mit € 20,- für jede, wenn auch nur begonnene Stunde. Gemäß § 38 Abs 2 GebAG hat der Sachverständige die Höhe seiner außergerichtlichen Einkünfte zu bescheinigen (*Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³, § 38 GebAG Anm 12; *Krammer/Schiller/Schmidt/Tanczos*, aaO, 153 f). Sofern – wie hier – der Sachverständige die von ihm üblicherweise im außergerichtlichen Erwerbsleben bezogenen Einkünfte für gleichartige Tätigkeiten nicht bescheinigt und mangels gesetzlich vorgesehener Gebührenordnungen auch § 34 Abs 4 GebAG nicht anzuwenden ist (die AHR für Ziviltechniker sind entgegen der Auffassung des Erstgerichtes keine Gebührenordnung in diesem Sinn), berechnet sich die Mühewaltungsgebühr nach den Rahmensätzen des § 34 Abs 3 GebAG, bei Ziviltechnikern somit nach der Gebührenstufe 3 (SV 2011, 40), die einen Gebührenrahmen von € 80,- bis € 150,- je begonnener Stunde vorsieht. Wegen der besonderen Schwierigkeiten der Befunderhebung und der Gutachtenserstattung im Anlassfall sowie der ausführlichen Begründung seines Gutachtens (§ 34 Abs 3 GebAG) bestehen keinerlei Bedenken gegen die Höhe des vom Sachverständigen verzeichneten Stundensatzes von € 130,-, womit er den Gebührenrahmen ohnehin nicht voll ausschöpft. Wenngleich der Sachverständige auf Zahlung der gesamten Gebühr aus Amtsgeldern nicht verzichtet hat (§ 34 Abs 2 GebAG), ist von den nach § 34 Abs 3 GebAG ermittelten Einkünften ein weiterer Abzug von 20 % nicht mehr vorzunehmen (*Krammer/Schiller/Schmidt/Tanczos*, aaO, 143; OLG Graz 3 R 82/13y; vgl im Ergebnis auch SV 2011, 40).

4. Zu den Kosten für die Hilfskraft:

Gemäß § 30 GebAG sind dem Sachverständigen die Kosten für Hilfskräfte so weit zu ersetzen, als deren Beiziehung nach Art und Umfang seiner Tätigkeit unumgänglich notwendig ist. Diese Einschränkung soll verdeutlichen, dass bei der Beurteilung der Notwendigkeit strengste Maßstäbe anzuwenden sind, weil die mit der Sachverständigentätigkeit verbundenen Arbeiten grundsätzlich mit der Gebühr für Mühewaltung entlohnt werden (§ 34 Abs 1 Satz 1 GebAG; SV 2012, 101; OLG Graz 4 R 259/12h; *Krammer/Schmidt*, aaO, § 30 GebAG E 12). Dass die Beiziehung der Hilfskraft bei der Befundaufnahme vom 7. bis 9. 3. 2011 unumgänglich notwendig war, hat der Sachverständige in seiner Äußerung zu den Einwendungen der klagenden Partei nachvollziehbar und überzeugend dargelegt und wird von der Klägerin in ihrem Rekurs auch nicht mehr bestritten.

Die Höhe der Kosten für Hilfskräfte richtet sich danach, welche Kosten dem Sachverständigen durch deren Beiziehung tatsächlich entstanden sind (SV 2011, 154; SV 2013, 100; *Krammer/Schmidt*, aaO, § 30 GebAG Anm 4 und E 40). Diese Kosten hat der Sachverständige gemäß § 38 Abs 2 GebAG zu bescheinigen (SV 2011, 154; SV 2013, 100; *Krammer/Schiller/Schmidt/Tanczos*, aaO, 153 f). Der Sachverständige hat in seiner Gebührennote wohl Kosten der Hilfskraft für Übernachtung (€ 267,-), Zeitversäumnis gemäß § 32 GebAG (€ 620,40) und Mühewaltung gemäß § 34 GebAG (€ 3.900,-) verzeichnet, jedoch nicht bescheinigt, dass er diese Kosten auch tatsächlich getragen hat. Unterlässt er diese Bescheinigung, so hat ihn das Erstgericht – unter Setzung einer bestimmten Frist – gemäß § 39 Abs 1 GebAG dazu aufzufordern. Erst wenn der Sachverständige dieser Aufforderung keine Folge leistet, hat er –

was die Rekurswerberin übersieht – den allenfalls völligen Gebührenverlust (in diesem Umfang) zu tragen (RIS-Justiz RS0119962).

5. Aus den angeführten Gründen ist das Verfahren nur im Umfang der Kosten für die beigezogene Hilfskraft zu ergänzen. Im Übrigen waren die angefochtenen Beschlüsse hingegen zu bestätigen.

6. Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens beruht auf § 41 Abs 3 letzter Satz GebAG, der Ausspruch über die Unzulässigkeit eines weiteren Rechtsmittels auf § 528 Abs 2 Z 5 ZPO.

Die durch diese Rechtsmittelentscheidung bedingte Änderung der Auszahlungsanordnung ist dem Erstgericht vorzubehalten (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 42 GebAG E 17).