

JVEG: Vorsorgen ist besser als heilen Tipps zur Vermeidung von Vergütungsverlusten

Rechtsanwalt Dr. Peter Bleutge, Wachtberg (Stand 7.11.2016)

Aufgabenstellung:

Seit 1.8.2013 gilt ein novelliertes Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz (JVEG). Ein neuer § 8a JVEG enthält acht Tatbestände, deren Vorliegen zum Verlust der Vergütung führen können und zwei Tatbestände, die eine Kürzung der Vergütung zur Folge haben; es geht dabei um die Verletzung gesetzlicher Pflichten, die teilweise in § 407a ZPO gesetzlich geregelt sind und sich weiter aus § 8a JVEG direkt ergeben. Fristversäumnisse bei der Geltendmachung der Vergütung und ein späteres Rechtsmittel der unterlegenen Prozesspartei gegen die bereits ausgezahlte Vergütung des Sachverständigen mit der Rechtsfolge der Rück-erstattung eines Teils der Vergütung können ebenfalls zu Vermögenseinbußen führen. Schließlich kann es auch bei Übernahme eines privaten Gutachtenauftrags zu Auseinandersetzungen mit dem Auftraggeber kommen, wenn der Sachverständige seinen Vergütungsanspruch im Vertrag überhaupt nicht oder nicht ausreichend konkretisiert.

Nachstehend wird die Rechtslage der einschlägigen Sachverhalte erläutert und jeweils Empfehlungen gegeben, wie man Fristenfallen vermeidet und Vergütungsverlusten oder Vergütungskürzungen vorbeugt. Dabei wird bereits das zum 15.10.2016 in Kraft getretene „Gesetz zur Änderung des Sachverständigenrechts“ sowohl im Gesetzestext (siehe unter A 1) als auch bei den jeweiligen Empfehlungen berücksichtigt; es hat weitere Pflichtenvorgaben mit den Rechtsfolgen von Vergütungsverlusten und der Verhängung von Ordnungsgeldbußen bis 3.000 € gebracht.

Gliederung:

A. Auftragserteilung

1. Gesetzliche Grundlagen
 - 1.1 § 407 a ZPO
 - 1.2 § 8a JVEG

2. Prüfung nach Auftragseingang, ob
 - 2.1 Befangenheitsgründe erkennbar sind
 - 2.2 Aufgabenstellung im Beweisbeschluss verständlich ist
 - 2.3 Sachkunde ausreicht
 - 2.4 ob Zuordnung zu einer Honorarstufe beantragt werden muss
 - 2.5 Kostenvorschuss ausreicht
 - 2.6 Missverhältnis der Kosten zum Streitwert besteht
 - 2.7 Fristvorgabe eingehalten werden kann
 - 2.8 eine besondere Vereinbarung nach § 13 angeregt werden sollte
 - 2.9 ein Vorschuss beantragt werden kann

B. Arbeiten am Gutachten

1. Persönliche Erledigung, Zuarbeit von Hilfskräften
2. Schaffung von Ablehnungsgründen
3. Mangelhafte Gutachten

C. Struktur der Rechnung

1. Antrag Form und Gliederung der Rechnung
2. Berechnung und Nachweis der erforderlichen Stundenzahl

D. Sonderprobleme

1. Zeuge und Sachverständiger Zeuge
2. Dreimonatsfrist und Zweiwochenfrist
3. Rechtsmittel
4. Rückerstattungspflicht
5. Privatauftrag – Aushandeln der Vergütung empfehlenswert

E. Literatur zum JVEG

F. Literatur zum neuen „Gesetz zur Änderung des Sachverständigenrechts“

A. Auftragserteilung

1. Gesetzliche Grundlagen

1.1 § 407a ZPO

Weitere Pflichten des Sachverständigen

(1) Der Sachverständige hat unverzüglich zu prüfen, ob der Auftrag in sein Fachgebiet fällt und ohne die Hinzuziehung weiterer Sachverständiger sowie innerhalb der vom Gericht gesetzten Frist erledigt werden kann. Ist das nicht der Fall, so hat der Sachverständige das Gericht unverzüglich zu verständigen.

(2) Der Sachverständige hat unverzüglich zu prüfen, ob ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit zu rechtfertigen. Der Sachverständige hat dem Gericht solche Gründe unverzüglich mitzuteilen. Unterlässt er dies, kann gegen ihn ein Ordnungsgeld festgesetzt werden.

(3) Der Sachverständige ist nicht befugt, den Auftrag auf einen anderen zu übertragen. Soweit er sich der Mitarbeit einer anderen Person bedient, hat er diese namhaft zu machen und den Umfang ihrer Tätigkeit anzugeben, falls es sich nicht um Hilfsdienste von untergeordneter Bedeutung handelt.

(4) Hat der Sachverständige Zweifel an Inhalt und Umfang des Auftrages, so hat er unverzüglich eine Klärung durch das Gericht herbeizuführen. Erwachsen voraussichtlich Kosten, die erkennbar außer Verhältnis zum Wert des Streitgegenstandes stehen oder einen angeforderten Kostenvorschuss erheblich übersteigen, so hat der Sachverständige rechtzeitig hierauf hinzuweisen.

(5) Der Sachverständige hat auf Verlangen des Gerichts die Akten und sonstige für die Begutachtung beigezogene Unterlagen sowie Untersuchungsergebnisse unverzüglich herauszugeben oder mitzuteilen. Kommt er dieser Pflicht nicht nach, so ordnet das Gericht die Herausgabe an.

(6) Das Gericht soll den Sachverständigen auf seine Pflichten hinweisen.

1.2 § 8a JVEG

Wegfall oder Beschränkung des Vergütungsanspruchs

(1) Der Anspruch auf Vergütung entfällt, wenn der Berechtigte es unterlässt, der heranziehenden Stelle unverzüglich solche Umstände anzuzeigen, die zu seiner Ablehnung durch einen Beteiligten berechtigen, es sei denn, er hat die Unterlassung nicht zu vertreten.

(2) Der Berechtigte erhält eine Vergütung nur insoweit, als seine Leistung bestimmungsgemäß verwertbar ist, wenn er

1. gegen die Verpflichtung aus § 407a Absatz 1 bis 4 Satz 1 der Zivilprozessordnung verstoßen hat, es sei denn, er hat den Verstoß nicht zu vertreten;

2. eine mangelhafte Leistung erbracht hat;

3. im Rahmen der Leistungserbringung grob fahrlässig oder vorsätzlich Gründe geschaffen hat, die einen Beteiligten zur Ablehnung wegen der Besorgnis der Befangenheit berechtigen; oder

4. trotz Festsetzung eines weiteren Ordnungsgeldes seine Leistung nicht vollständig erbracht hat.

Soweit das Gericht die Leistung berücksichtigt, gilt sie als verwertbar.

(3) Steht die geltend gemachte Vergütung erheblich außer Verhältnis zum Wert des Streitgegenstands und hat der Berechtigte nicht rechtzeitig nach § 407a Absatz 4 Satz 2 der Zivilprozessordnung auf diesen Umstand hingewiesen, bestimmt das Gericht nach Anhörung der Beteiligten nach billigem Ermessen eine Vergütung, die in einem angemessenen Verhältnis zum Wert des Streitgegenstands steht.

(4) Übersteigt die Vergütung den angeforderten Auslagenvorschuss erheblich und hat der Berechtigte nicht rechtzeitig nach § 407a Absatz 4 Satz 2 der Zivilprozessordnung auf diesen Umstand hingewiesen, erhält er die Vergütung nur in Höhe des Auslagenvorschusses.

(5) Die Absätze 3 und 4 sind nicht anzuwenden, wenn der Berechtigte die Verletzung der ihm obliegenden Hinweispflicht nicht zu vertreten hat.

2. Prüfung nach Auftragseingang,

2.1 ob Befangenheitsgründe erkennbar sind

Gesetzliche Regelung: § 407a Abs. 2 (neu) und § 8a Abs. 1 JVEG

Der Sachverständige verliert seinen Vergütungsanspruch, wenn er dem Gericht nicht unverzüglich solche Umstände anzeigt, die zu seiner Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit berechtigen. Dem Sachverständigen muss jedoch Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) nachgewiesen werden. Es geht bei dieser gesetzlichen Bestimmung nicht um die Fallgestaltung, dass der Sachverständige selbst einen Befangenheitsgrund verursacht hat; hierzu findet sich in § 8a Abs. 2 Nr. 3 JVEG eine gesetzliche Bestimmung, die ebenfalls einen Vergütungsverlust vorsieht, allerdings beschränkt auf die Fälle grober Fahrlässigkeit.

Probleme:

Bei der kaum überschaubaren Vielfalt von Fallgestaltungen, die die Rechtsprechung, teilweise mit unterschiedlichen Bewertungen, zu dem Thema „Befangenheit“ entschieden hat, dürfte es für einen Sachverständigen schwierig sein, sofort zu erkennen, ob ein bestimmter Sachverhalt noch problemlos oder schon „meldepflichtig“ ist. Der Nachweis von Verschulden kann ein Korrektiv darstellen.

Empfehlung:

Vor Beginn seiner Arbeiten am Gutachten sollte der Sachverständige prüfen, ob er mit einer der Parteien oder deren Prozessvertreter in geschäftlicher, beruflicher, persönlicher oder sonstiger Beziehung gestanden hat oder steht. Bei Offensichtlichkeit, aber auch in Zweifelsfällen muss sofort das Gericht informiert und dessen Entscheidung abgewartet werden. Bei Verletzung der Hinweispflicht, kann sich der Sachverständige darauf berufen, dass er den Befangenheitsgrund nicht hätte erkennen können (fehlendes Verschulden). Kommen dem Sachverständigen während der Arbeiten am Gutachten Bedenken hinsichtlich etwa vorliegender Befangenheitsgründe, sollte unverzüglich Kontakt mit dem Gericht aufgenommen werden. Eine Übersicht der wichtigsten in Frage kommenden Befangenheitssachverhalte findet sich in der IfS-Broschüre „Abgelehnt wegen Befangenheit, Vermeidung und Handlungsstrategien“ Köln, 4. Aufl. 2015.

2.2 ob Aufgabenstellung im Beweisbeschluss verständlich ist

Gesetzliche Regelung: § 407a Abs. 4 Satz 1 ZPO u. § 8a Abs. 2 Nr. 2

Hat der Sachverständige Zweifel an Inhalt und Umfang des Auftrags, hat er unverzüglich eine Klärung durch das Gericht herbeizuführen. Der Sachverständige verliert seinen Vergütungsanspruch, wenn er eine mangelhafte Leistung erbracht hat,

Probleme:

Beweisbeschlüsse sind in vielen Fällen schlecht formuliert und für den Sachverständigen nicht nachvollziehbar oder plausibel, insbesondere wenn der Richter das Beweisangebot der Prozesspartei einfach mit Rotklammer übernimmt. In letzter Zeit sind Fälle bekannt geworden, in welchen dem Sachverständigen die Vergütung auf Null festgesetzt wurde, weil er angeblich die Aufgabenstellung nicht verstanden habe oder Fragen beantwortet habe, die gar nicht gestellt worden seien mit der Rechtsfolge, dass das Gutachten als mangelhaft beurteilt wurde.

Empfehlungen:

Bei unverständlichen oder sachwidrigen Formulierungen im Beweisbeschluss, sollte der Sachverständige unverzüglich Kontakt mit dem Richter aufnehmen und für eine „schriftliche“ Klarstellung sorgen. Bei telefonischer Klärung empfiehlt sich eine schriftliche Bestätigung des Gesprächsinhalts.

2.3 ob Sachkunde ausreicht

Gesetzliche Regelung: § 8 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 407a Abs.1

Der Sachverständige verliert seinen Vergütungsanspruch, wenn er nicht unverzüglich prüft, ob der Auftrag nicht in sein Sachgebiet fällt oder ob das Gutachten nur mit Hilfe eines weiteren Sachverständigen erstattet werden kann.

Probleme:

Es kommt des Öfteren vor, dass der Beweisbeschluss nur teilweise in das Sachgebiet fällt, für das er öffentlich bestellt ist. Oder der beauftragte Sachverständige möchte den Sachverständigen einer anderen Fachdisziplin heranziehen.

Empfehlung:

Der Sachverständige sollte unverzüglich das Gericht verständigen. Er kann beispielsweise mitteilen, dass er auch für den Teil des Gutachtens, der nicht in sein Sachgebiet fällt, über ausreichende Sachkunde verfügt, um die Fragen zu beantworten. Beispielsweise ist er nur für das Sachgebiet „Immobilienbewertung“ öffentlich bestellt, bietet aber als nicht bestellter Sachverständiger auch Gutachten im Bereich Mieten und Pachten an. Er kann aber auch anregen, einen ihm bekannten Sachverständigen einer anderen Fachdisziplin einzuschalten; hier sollte er aber den „Untersachverständigen“ nicht selbst beauftragen, weil er ihn zunächst selbst bezahlen müsste und nur selten das privat vereinbarte Honorar vom Gericht in vollem Umfang erstattet bekommt. Er sollte daher anregen, dass das Gericht den zweiten Sachverständigen beauftragt, so dass der zweite Sachverständige einen unmittelbaren Vergütungsanspruch gegen das Gericht erlangt. Auf diese Weise wird auch die Haftung für Beurteilungen des zweiten Sachverständigen auf diesen verschoben.

2.4 ob Zuordnung zu einer Honorarstufe beantragt werden muss

Gesetzliche Regelung: § 9 Abs. 1 Satz 5 JVEG

Da der Sachverständige verpflichtet ist, vor Beginn seiner Arbeiten die voraussichtlichen Kosten für sein Gutachten zu ermitteln und mit dem Kostenvorschuss im Beweisbeschluss abzugleichen, muss er natürlich auch seinen Stundensatz kennen. Um hier vor Beginn der Arbeiten am Gutachten zu einer eindeutigen Klarstellung zu gelangen, bietet das JVEG in § 9 Abs. 1 Satz 5 dem Sachverständigen die Möglichkeit, durch das Gericht die Honorarstufe festsetzen zu lassen. Es bedarf dazu lediglich eines formlosen Antrags mit einem konkreten Vorschlag. Ist der Sachverständige mit der dann vom Gericht festgesetzten Honorarstufe nicht einverstanden, kann er dagegen Beschwerde nach § 4 Abs. 3 einlegen; der Beschwerdewert von 200 Euro braucht dazu nicht erreicht zu werden. Ergibt sich die Zuordnung des Sachgebiets aus der Anlage 1 zu § 9 JVEG erübrigt sich ein Klarstellungsantrag.

Probleme:

In vielen Fällen kann der Sachverständige aufgrund des Beweisbeschlusses und unter Berücksichtigung des Inhalts der Akten nicht erkennen, welchem Sachgebiet die von ihm verlangte gutachterliche Tätigkeit zuzuordnen ist. In der Anlage 1 zu § 9 JVEG sind nur 40 Sachgebiete gelistet, die teilweise sehr weit gefasst sind. Viele Aufträge sprechen Sachbereiche an, die von der Anlage 1 zu § 9 überhaupt nicht erfasst werden; in diesem Fall ist die Zuordnung nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung der außergerichtlich üblichen Vergütung vorzunehmen (§ 9 Abs. 1. Satz 3 JVEG). Der Sachverständige benötigt also gleich zu Anfang eine gerichtsfeste Feststellung des Stundensatzes.

Empfehlungen:

Zur Lösung der beiden angesprochenen Problemfelder sollte der Sachverständige vor Beginn seiner Arbeiten am Gutachten einen Antrag auf gerichtliche Festsetzung stellen. In der Begründung seines Antrags sollte er bereits seine eigene – gewünschte – Zuordnung konkretisieren und dazu eine entsprechende Begründung formulieren. Soweit ein gelistetes Sachgebiet unter keinem Gesichtspunkt in Frage kommt, sollte der Sachverständige seinen Stundensatz im außergerichtlichen Bereich nachweisen und diesen zur Grundlage des

gewünschten Stundensatzes machen. Den Höchststundensatz der Stufe 13 (125 Euro) kann er jedoch auf diese Weise nicht überschreiten. Will er einen noch höheren Stundensatz, muss er einen Antrag nach § 13 stellen und dazu die Zustimmung beider Prozessparteien oder einer Prozesspartei und des Gerichts erreichen. Bei dem Antrag nach Satz 5 steht ihm bei Abweisung seines Antrags das Rechtsmittel der Beschwerde zu. Bei einem Antrag nach § 13 gibt es keine Rechtsmittel.

2.5 ob Kostenvorschuss ausreicht

Gesetzliche Regelung: § 407 a Abs. 4 Satz 2 ZPO und § 8a Abs. 4 u. 5 JVEG

Der Sachverständige hat nach § 407a Abs. 4 Satz 2 ZPO die Pflicht, das Gericht rechtzeitig darauf hinzuweisen, wenn der angeforderte Kostenvorschuss erheblich überstiegen wird. Verletzt er diese Pflicht, erhält der die Vergütung nur in Höhe des Auslagenvorschusses. Der Nachweis von Verschulden ist Voraussetzung für die Kürzung (§ 8a Abs. 5). **Voraussetzungen einer Kürzung sind mithin:**

- Der Auslagenvorschuss wird überschritten.
- Die Überschreitung ist erheblich.
- Der Sachverständige hat das Gericht nicht rechtzeitig auf diesen Umstand hingewiesen.
- Die Verletzung der Hinweispflicht ist vom Berechtigten zu vertreten.

Unterlässt der Sachverständige den Hinweis an das Gericht, erhält er nach dem Gesetzeswortlaut die Vergütung nur in Höhe des Auslagenvorschusses.

Probleme:

Der Begriff der Erheblichkeit wird nicht gesetzlich konkretisiert. Die bisher bekannt gewordene Rechtsprechung ist unterschiedlich. Im Regelfall wird man die voraussichtliche Überschreitung des Vorschusses um 20% ohne weitere Anhaltspunkte immer schon als erheblich und damit als hinweispflichtig ansehen müssen.

Besteht eine Anzeigepflicht des Sachverständigen und verletzt der Sachverständige diese Pflicht, so führt diese Pflichtverletzung nicht sofort zur Gebührenkürzung. Zuvor muss noch eine Kausalitätsprüfung in der Richtung angestellt werden, ob die unterlassene Anzeige des Sachverständigen, wäre sie erfolgt, tatsächlich Einfluss auf die Beweisaufnahme gehabt hätte (wird neuerdings von vielen Gerichten nicht akzeptiert). Die Kürzung einer Vergütung hängt also davon ab, ob bei verständiger Würdigung aller Umstände davon auszugehen ist, dass auch bei rechtzeitigem Hinweis die Tätigkeit des Sachverständigen nicht eingeschränkt oder unterbunden worden wäre.

Ein weiteres Problem: Wenn der Sachverständige den Vorschuss um den Toleranzbetrag von 20% überschritten hat, erhält er nur den Vorschussbetrag. Rechtsprechung und Literatur verweigern dem Sachverständigen in der Mehrzahl der Fälle den Zuschlag von 20%.

Empfehlung:

Nach Übernahme des Gutachtenauftrags sollte der Sachverständige den für ihn eingesetzten Kostenvorschuss dahingehend prüfen, ob dieser voraussichtlich ausreicht, seine gesamte Vergütung einschließlich der Umsatzsteuer abzudecken. Bei negativem Ergebnis muss der Sachverständige das Gericht unverzüglich darauf hinweisen und dessen Entscheidung abwarten, bevor er mit den Arbeiten am Gutachten beginnt oder fortfährt. Stellt der Sachverständige während seiner Arbeiten am Gutachten fest, dass seine Vergütung wahrscheinlich den Kostenvorschuss erheblich überschreitet, muss er ebenfalls das Gericht auf diese Umstände hinweisen. Unterlässt er diesen Hinweis und wird deshalb seine Vergütung auf den Betrag gekürzt, der im Beweisbeschluss genannt ist, kann der Sachverständige folgende Einwände erheben:

- er habe damit rechnen dürfen, dass die Parteien seine gutachterliche Tätigkeit nicht unterbrochen hätten, hätten sie gewusst, dass das Gutachten teurer würde; ihn treffe daher kein Verschulden (umstritten);
- er habe den Vorschussbetrag nicht gekannt; ihn treffe daher an der Pflichtverletzung kein Verschulden (entschieden);
- er habe zumindest einen Anspruch auf den Kostenvorschuss plus den Toleranzbetrag von 20% (umstritten).

Gegen den Kürzungsbeschluss des Gerichts ist das Rechtsmittel der Beschwerde nach § 4 Abs. 3 JVEG zulässig: hierfür muss ein Beschwerdewert von 200 Euro überschritten werden, soll die Beschwerde statthaft sein.

2.6 ob Missverhältnis der Kosten zum Streitwert besteht

Gesetzliche Regelung: § 407 a Abs. 4 Satz 2 ZPO und § 8a Abs. 3 u. 5 JVEG

Der Sachverständige hat nach § 407a Abs. 4 Satz 2 ZPO die Pflicht, das Gericht rechtzeitig darauf hinzuweisen, wenn die voraussichtlichen Kosten erkennbar außer Verhältnis zum Wert des Streitgegenstandes stehen. Verletzt er diese Pflicht, bestimmt das Gericht nach billigem Ermessen die Höhe der Vergütung (§ 8a Abs. 3). Der Nachweis von Verschulden ist Voraussetzung für die Kürzung (§ 8a Abs. 5). Voraussetzungen einer Kürzung sind mithin:

- Ein erhebliches Missverhältnis zwischen Kosten und Streitwert.
- Das Missverhältnis muss für den Sachverständigen erkennbar gewesen sein.
- Der Sachverständige hat das Gericht nicht rechtzeitig auf diesen Umstand hingewiesen.
- Die Verletzung der Hinweispflicht ist vom Berechtigten zu vertreten.

Probleme:

Der Begriff des Missverhältnisses wird nicht gesetzlich konkretisiert. Die bisher bekannt gewordene Rechtsprechung ist unterschiedlich. Dass ein solches Missverhältnis vorliegt, wenn die Kosten den Streitwert erreichen oder übersteigen, ist übereinstimmende Auffassung. Es gibt allerdings auch Rechtsprechung, die das Missverhältnis bereits bei einem Prozentsatz von 50% des Streitwerts annimmt. Besteht eine Anzeigepflicht des Sachverständigen und verletzt der Sachverständige diese Pflicht, so führt diese Pflichtverletzung nicht sofort zur Kürzung der Vergütung. Zuvor muss noch eine Kausalitätsprüfung in der Richtung angestellt werden, ob die unterlassene Anzeige des Sachverständigen, wäre sie erfolgt, tatsächlich Einfluss auf die Beweisaufnahme gehabt hätte.

Empfehlung:

Der Sachverständige sollte in allen Fällen seiner Beauftragung, also auch wenn ein Vorschuss von der beweisbelasteten Partei eingeholt wurde, das Missverhältnis prüfen und vor Beginn seiner Arbeiten das Gericht darüber informieren. Wird seine Vergütung gekürzt, weil er nicht auf das Missverhältnis hingewiesen hat, kann er folgende Einwände vorbringen:

- er habe den Streitwert nicht gekannt oder nicht ermitteln können;
- in dem Beweisbeschluss sei ein Kostenvorschuss in Höhe seiner Vergütung für seine Tätigkeit vorgesehen gewesen;
- er habe damit rechnen dürfen, dass die Parteien seine gutachterliche Tätigkeit nicht unterbrochen hätten, hätten sie gewusst, dass das Gutachten teurer würde;
- ihn treffe an der Pflichtverletzung kein Verschulden (Gründe müssen konkretisiert werden);
- die Kürzung entspreche nicht billigem Ermessen.

Gegen den Kürzungsbeschluss des Gerichts ist das Rechtsmittel der Beschwerde nach § 4 Abs. 3 JVEG zulässig: hierfür muss ein Beschwerdewert von 200 Euro überschritten werden, soll die Beschwerde statthaft sein.

2.7 ob Fristenvorgabe eingehalten werden kann

Gesetzliche Regelung: § 411 Abs.1 und 2 ZPO

Das Gesetz zur Änderung des Sachverständigenrechts vom 11.10.2016 bestimmt u. a., dass das Gericht dem Sachverständigen eine Erledigungsfrist setzen muss und dem Sachverständigen bei Fristversäumnis ein Ordnungsgeld bis 3.000 Euro festsetzen kann.

Probleme:

Da das Gericht wegen fehlender Sachkunde nicht wissen und erkennen kann, welche Zeit der Sachverständige für die Erledigung des Gutachtenauftrags benötigt und ob der Sachverständige nicht bereits mit anderen Aufträgen ausgelastet ist, wird die Frist immer sehr kurz sein. Und das hohe Ordnungsgeld von bis zu 3.000 Euro für eine Fristversäumung ist auch nicht ohne.

Empfehlung:

Der Sachverständige sollte bei einer zu kurzen Erledigungsfrist unverzüglich eine längere Frist mit dem Gericht vereinbaren, die von ihm auch tatsächlich eingehalten werden kann. Gleiches gilt, wenn der Sachverständige während der Arbeiten am Gutachten Zeitverzögerungen feststellen muss, die für ihn bei Gutachtenübernahme nicht vorhergesehen werden konnten (z. B. Terminverschiebungswünsche der Parteien für eine Ortsbesichtigung). Gegen ein Ordnungsgeld kann er sich mit Hinweis auf fehlendes Verschulden wehren.

2.8 ob eine besondere Vergütung nach § 13 angeregt werden sollte**Gesetzliche Regelung: § 13 JVEG**

Nach § 13 Abs. 1 JVEG kann der Sachverständige höhere Stundensätze und Auslagenpauschalen beanspruchen, wenn beide Prozessparteien seinen Vergütungsvorschlägen zustimmen. Will er lediglich einen höheren Stundensatz, genügt die Zustimmung einer Partei und des Gerichts.

Probleme:

Der Sachverständige hat keinen Anspruch auf eine besondere Vereinbarung, sondern ist auf die Zustimmung der Parteien oder einer Partei und des Gerichts angewiesen. Bei Ablehnung hat er keine Rechtsmittel. Oft wird dem Sachverständigen nach der Ablehnung der Auftrag entzogen und ein anderer Sachverständiger, der es billiger macht, beauftragt. Nach Auftragsübernahme kann § 13 nicht mehr in Anspruch genommen werden.

Empfehlung:

Der Sachverständige muss bei Gericht unter Beifügung seiner Vergütungsvorschläge beantragen, dass das Gericht bei beiden Prozessparteien die Zustimmung zu seinen Vergütungsvorschlägen einholt. Für den Fall, dass eine Partei zustimmt und die andere ablehnt, sollte er beantragen, dass das Gericht das Nein der einen Partei durch sein Ja ersetzt. Verweigert auch das Gericht seine Zustimmung, muss der Sachverständige nach dem Vorgaben des JVEG abrechnen. In vielen Fällen entpflichtet das Gericht auch den Sachverständigen und sucht sich einen anderen Sachverständigen.

2.9 ein Vorschuss beantragt werden kann**Gesetzliche Regelung: § 3 JVEG**

Einen Vorschuss erhält der Sachverständige auf Antrag dann, wenn dem Sachverständigen erhebliche Fahrtkosten oder sonstige Aufwendungen entstanden sind oder voraussichtlich entstehen werden. Möchte er einen Vorschuss auf bereits erbrachte Teilleistungen (nicht zu erwartende) ausgezahlt haben, muss der dafür eingesetzte Betrag 2.000 Euro übersteigen.

Probleme:

Streitigkeit kann zur Frage entstehen, was erheblich ist und was als eine Teilleistung gewertet werden kann. Die Erheblichkeit wird teils bei 170 Euro, teils bei 250 Euro angesetzt. Eine Teilleistung muss eine in sich abgeschlossene und bezifferbare Leistung darstellen (z. B. Ortsbesichtigung oder Mietkosten für ein Prüfgerät oder eine Laboruntersuchung).

Empfehlung:

Dem Sachverständigen kann nicht zugemutet werden, alle Arbeiten am Gutachten aus eigener Tasche vorzufinanzieren und dazu noch später auf die Begleichung seiner Rechnung drei Monate warten zu müssen. Daher sollte er von der Möglichkeit, einen Vorschuss zu verlangen und bei Ablehnung einen Antrag auf gerichtliche Festsetzung und bei weiterer Ablehnung Beschwerde einlegen. Bei der Beschwerde muss aber ein Beschwerdewert von mehr als 200 Euro zur Diskussion stehen.

B. Arbeiten am Gutachten**1. Persönliche Erledigung, Zuarbeit von Hilfskräften**

Gesetzliche Regelung: § 407a Abs. 1 u. 3 ZPO; § 8a Abs. 2 Nr.1 JVEG

Der Sachverständige muss sein Gutachten in eigener Person erstatten. Muss er wegen der Komplexität des Falles einen weiteren Sachverständigen einer anderen Fachdisziplin heranziehen, muss er das Gericht unverzüglich verständigen und dessen Anweisungen abwarten. Der Sachverständige ist nicht befugt, den Auftrag oder Teile davon auf einen anderen zu übertragen. Er darf zwar Hilfskräfte einschalten; diese dürfen ihm aber nur auf Anweisung zuarbeiten. Sind die Arbeiten nicht nur von untergeordneter Art, muss er den Umfang ihrer Tätigkeiten im Gutachten angeben. So steht es in § 407a Abs.1 und 3 ZPO. Verstößt der Sachverständige gegen diese Hinweis- und Verhaltenspflichten, verliert er seinen Vergütungsanspruch. Nur wenn das Gericht dennoch das Gutachten ganz oder teilweise berücksichtigt gilt es als verwertbar und ist zu vergüten.

Probleme:

Zu der Problematik der höchstpersönlichen Gutachtenerstattung, der erlaubten Hinzuziehung von Hilfskräften und der Hinzuziehung eines sog. Untersachverständigen gibt es eine große Zahl von Gerichtsentscheidungen und Kommentarstellen, weil der neue Verlusttatbestand des § 8a Abs. 2 Nr. 1 bereits vor seiner Einführung im Jahre 2013 ständige Rechtsprechung war. Dennoch versuchen Sachverständige, insbesondere im medizinischen Bereich und in größeren Sachverständigenbüros, immer wieder wesentliche Teile des Gutachtens oder das gesamte Gutachten von angestellten Hilfskräften formulieren zu lassen, weil sie nun einmal hoch qualifizierte Hilfskräfte in ihrer Klinik oder in ihrem Sachverständigenbüro beschäftigen, die sie betriebswirtschaftlich sinnvoll einsetzen wollen. In solchen Fällen verlieren die Sachverständigen ihren gesamten Vergütungsanspruch.

Empfehlung:

An sich ist der Lösungsweg einfach. Will der Sachverständige den bei ihm angestellten qualifizierten Mitarbeiter den Gutachtenauftrag erledigen lassen, fragt er einfach bei Gericht an; das Gericht bestellt dann – nach Rücksprache mit den Parteien – in der Regel den Mitarbeiter zum Sachverständigen. Gleiches gilt, wenn er einen weiteren Sachverständigen einer benachbarten Fachdisziplin als sog. Untersachverständigen in den Erledigungsprozess einbeziehen möchte; in diesem Fall muss er allerdings den Untersachverständigen vergüten, weil er mit ihm einen Vertrag abgeschlossen hat und bekommt bei seiner Endabrechnung für diesen Rechnungsposten lediglich die Vergütung nach dem JVEG erstattet. Dazu wird empfohlen, dass der Sachverständige bei Gericht vorschlägt, den Untersachverständigen selbst zu bestellen; auf diese Weise erreicht er, dass der Untersachverständige unmittelbar mit dem Gericht abrechnet.

Will der Sachverständige jedoch das Gutachten selbst unterschreiben, Teile davon aber seine Hilfskraft erarbeiten lassen, darf er nur solche Arbeiten vergeben, deren Inhalt er selbst anweist und später autorisieren kann. Er muss sich immer selbst prüfen, ob er später im Termin, wenn er dort das Gutachten erläutern soll, alle Fragen ohne die Inanspruchnahme seiner Hilfskraft beantworten kann. Das kann er nicht, wenn er die Objektsbesichtigung oder die Untersuchung des Patienten nicht in eigener Person vorgenommen hat. Materialuntersuchungen durch ein Materialprüfungsamt oder Blutuntersuchungen durch ein Labor kann er jedoch außer Hause geben. Allerdings muss er im Gutachten selbst diese Fakten angeben und Ross und Reiter benennen.

2. Schaffung von Ablehnungsgründen

Gesetzliche Regelung: § 8a Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 JVEG u. § 407a Abs.2 ZPO (neu)

Unparteilichkeit ist neben der besonderen Sachkunde die wohl vornehmste Pflicht des Sachverständigen. Sie fordert, dass der Sachverständige keine persönlichen Beziehungen zu den Prozessparteien haben darf, dass er sich während der Zeit der Gutachtenerstellung absolut neutral verhalten muss, und dass er schließlich an die Lösung der Sachfragen unvoreingenommen und objektiv herangeht. Bereits der Anschein von Parteilichkeit macht das Gutachten wertlos, mag es auch sachlich ohne Mängel sein. Der Sachverständige kann bei einem Verstoß gegen diese Pflicht zur Neutralität wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden und bei Nachweis grober Fahrlässigkeit seinen Vergütungsanspruch verlieren.

Im Gegensatz zu der Fallgestaltung des § 8a Abs. 1, in der die Ablehnungsgründe bei Auftragserteilung bereits vorliegen oder später erkennbar werden, geht es in § 8 a Abs. 2 Nr. 3 um Ablehnungsgründe, die der Sachverständige während der Vorbereitung des Gutachtens (Informationsbeschaffung, Ortsbesichtigung) oder anlässlich seiner Vernehmung im Termin selbst verursacht hat. Folgende Grundsätze sind dabei zu beachten:

- Der Sachverständige verliert seinen Anspruch auf Vergütung, wenn er bewusst oder in grober Weise gegen seine Pflichten zur Unparteilichkeit verstoßen hat. Grobe Fahrlässigkeit liegt erst dann vor, wenn der Sachverständige bei der Gutachtenerstattung die erforderliche Sorgfalt zur Neutralität in ungewöhnlich großem Maße verletzt und das nicht beachtet hat, was im gegebenen Fall jedem ordentlichen Sachverständigen einleuchten musste.
- Der Sachverständige behält seinen Anspruch auf Vergütung, wenn er die Unverwertbarkeit seines Gutachtens lediglich durch leichte Fahrlässigkeit verursacht hat.

Die gesetzliche Neuregelung ist identisch mit der bisherigen Rechtsprechung, so dass vollinhaltlich auf diese verwiesen werden kann. Zur Begründung dafür, dass der Sachverständige nur bei Nachweis grober Fahrlässigkeit seinen Vergütungsanspruch verliert, weisen die Gerichte übereinstimmend darauf hin, dass sich der Sachverständige aufgrund seiner hervorragenden Stellung als Helfer des Richters ständig der Gefahr ausgesetzt sehe, wegen eines unbedachten Wortes oder einer ungeschickten Formulierung wegen Besorgnis der Befangenheit von der sich benachteiligt fühlenden Partei abgelehnt zu werden. Besonders in der Hauptverhandlung komme der Sachverständige nicht selten in Situationen, in denen es für ihn sehr schwierig wird, an seiner Objektivität nach außen hin keinen Zweifel aufkommen zu lassen. Im Kreuzfeuer von Fragen und Vorhalten, die vielfach nur verdeckte Angriffe enthalten oder angesichts eines - oft nur für den Sachverständigen erkennbaren - Versuchs eines Prozessbeteiligten, das Gericht zu täuschen, falle es erfahrungsgemäß schwer, die Ruhe zu behalten und stets mit Gelassenheit das rechte Wort zu finden. Gleiches gilt bei seiner Tätigkeit anlässlich einer Ortsbesichtigung. Auch hier wird der Sachverständige unmittelbar mit den sich streitenden Parteien und deren Anwälten konfrontiert, zumal bei dieser Tätigkeit kein Richter dabei ist, der die Parteien zur Mäßigung auffordern und dem Sachverständigen den Rücken stärken könnte.

Probleme:

Die bisher bekannt gewordene Rechtsprechung tut sich schwer, konkrete Leitlinien herauszuarbeiten, wann noch leicht fahrlässige und wann schon grob fahrlässige Verhaltensweisen vorliegen. Des Öfteren finden sich für denselben Sachverhalt gerichtliche Entscheidungen, die diesen als leicht fahrlässige Neutralitätsverletzung und solche, die diesen als grobe Fahrlässigkeit einstufen. Nicht selten werden Sachverständige von den Parteien oder deren Prozessvertretern provoziert, um sie zu unüberlegten Äußerungen veranlassen, die dann die Grundlage für Ablehnungsanträge bilden. Der Sachverständige wird zwar zu Ablehnungsanträgen angehört, hat aber selbst keine gesetzlichen Möglichkeiten, mit Rechtsmitteln gegen eine erfolgte Ablehnung vorzugehen. Gegen die darauf basierende gerichtliche Entscheidung, nach der dem Sachverständigen seine Vergütung auf Null festgesetzt wird, kann er jedoch mit der Beschwerde nach § 4 Abs. 3 vorgehen.

Empfehlungen:

Die meisten erfolgreichen Ablehnungsanträge beruhen auf einem Fehlverhalten des Sachverständigen in folgenden Bereichen:

- **Beschaffung von Unterlagen und Informationen, die sich bei einer Partei befinden, ohne davon der anderen Partei Mitteilung zu machen.** Der Sachverständige sollte solche Informationen entweder nur über das Gericht oder nach Rücksprache mit dem Gericht von der Partei einholen und in beiden Fällen die andere Partei vom Umfang und Inhalt der Auskünfte und Unterlagen informieren.

- **Ladung zur Ortsbesichtigung und Durchführung der Ortsbesichtigung.** Auch sollte der Sachverständige immer beide Parteien und deren Prozessvertreter laden und ihnen Gelegenheit zur Teilnahme geben. Macht die eine Partei von ihrem Hausrecht Gebrauch und verweigert der Gegenpartei den Zutritt, muss der Sachverständige die Ortsbesichtigung abrechnen. Während der Ortsbesichtigung sollte sich der Sachverständige abwertender Bemerkungen enthalten und seine eigene Beurteilung noch nicht erkennen lassen.

- **Verhalten während der Erörterung im Gerichtstermin.** Hier sollte der Sachverständige objektiv, emotionslos und sachlich argumentieren. Vor allen Dingen muss er sich davor hüten, Angriffe gegen seine Person mit gleicher Münze heimzuzahlen.

In seiner Stellungnahme zu einem Ablehnungsgesuch sollte der Sachverständige immer auch auf den Verschuldensgrad eingehen und auf leichte Fahrlässigkeit plädieren, zumal die Partei, die den Ablehnungsantrag stellt, nicht nur den Ablehnungsgrund artikuliert, sondern auch meist den Verlust der Vergütung fordert, indem sie grobe Fahrlässigkeit behauptet. Gegen den Beschluss, in dem der Verlust der Vergütung festgestellt wird, kann der Sachverständige Beschwerde nach § 4 Abs. 3 einlegen; Kosten entstehen ihm bei Erfolglosigkeit nicht.

Ergänzend wird auf die IfS (Institut für Sachverständigenwesen)-Broschüre „Abgelehnt wegen Befangenheit, Vermeidung und Handlungsstrategien“ verwiesen; dort findet sich u.a. das Kapitel „Beachtung der zehn Gebote zur Vermeidung einer Befangenheitsablehnung“. In der IfS-Broschüre „Die Ortsbesichtigung durch Sachverständige“ finden sich Checklisten zur Einleitung und Durchführung einer Ortsbesichtigung, zur Bau- teil- und Konstruktionsöffnung und zur Vermeidung von Ablehnungsanträgen.

Gibt das Gericht dem Befangenheitsantrag eines Berechtigten statt, hat der Sachverständigen dagegen keine Rechtsmittel.

3. Mangelhafte Gutachten

Gesetzliche Regelung: § 8a Abs. 2 Nr. 2 JVEG und § 839a BGB

Bei einem Gerichtsauftrag kommt es zunächst einmal darauf an, dass diese Leistung überhaupt erbracht wurde und nicht darauf, wie das Gericht oder die Parteien das Gutachten inhaltlich beurteilen und ob das Gutachten im Urteil vom Gericht vollständig, teilweise oder überhaupt nicht verwertet wird. Inhaltliche Mängel berühren grundsätzlich nicht den Vergütungsanspruch des Sachverständigen; dieser besteht vielmehr unabhängig von der Verwertbarkeit der erbrachten Leistung. Es kommt auch nicht darauf an, ob das Gericht das Gutachten nicht für überzeugend hält und deshalb nicht zur Grundlage seiner Entscheidung macht; auch in diesem Fall behält der Sachverständige seinen Vergütungsanspruch. Voraussetzung für eine Versagung der Vergütung ist vielmehr, **dass das Gutachten aufgrund inhaltlicher, objektiv feststellbarer Mängel unverwertbar ist und mithin unter keinem Gesichtspunkt als Entscheidungsgrundlage dienen kann.** In allen Fällen muss berücksichtigt werden, dass der Sachverständige zur Erläuterung und Ergänzung seines Gutachtens mündlich oder auch schriftlich angehört werden kann. Eine im Gutachten lediglich teilweise vorgenommene Beantwortung der gestellten Fragen kann in der mündlichen Verhandlung vervollständigt werden und rechtfertigt nicht allein eine Versagung der Vergütung. In einem Erinnerungsverfahren gegen den Kostenansatz, wenn die unterlegene Prozesspartei nach Beendigung des Rechtstreits zur Bezahlung der Kosten aufgefordert wird, kann das Gutachten des Sachverständigen später im Rahmen der Rückerstattung nicht mehr umfassend auf inhaltliche Richtigkeit und Plausibilität überprüft werden; in diesem Verfahren geht es ausschließlich um einzelne Rechnungsposten in der Rechnung des Sachverständigen.

Probleme:

Dieser Verlusttatbestand ist deshalb für den Sachverständigen gefährlich, weil hier – im Gegensatz zu den übrigen Verlusttatbeständen – nicht die Voraussetzung eines Verschuldens gefordert wird. Mithin hat der Gesetzgeber hier eine verschuldensunabhängige Haftung normiert, was rechtsmethodisch nicht gerechtfertigt ist. Selbst bei der privatrechtlichen Haftung für ein unrichtiges Gutachten in gerichtlichen Verfahren wird gem. § 839a BGB nur bei Nachweis grob fahrlässiger Verursachung gehaftet. Aus diesem Grunde fordern einige Kommentatoren den Nachweis von Verschulden als Voraussetzung eines Vergütungsverlustes. Der Sachverständige sieht sich in diesem Problembereich zwei Rechtswirkungen gegenüber: Er kann seinen Vergütungsanspruch im Rahmen des § 8a verlieren, und er kann unter bestimmten Voraussetzungen auf Schadensersatz im Rahmen des § 839a BGB in Anspruch genommen werden, auch wenn das Gutachten unbeanstandet vom Gericht zur Grundlage seiner Entscheidung gemacht wird.

Empfehlungen:

Der Sachverständige sollte sein Gutachten für den Laien nachvollziehbar und für den Fachmann nachprüfbar begründen und sich strikt an die vorgegebene Aufgabenstellung im Beweisbeschluss halten. Tipps zum Aufbau und Gestaltung eines Gutachtens findet man in folgenden Beiträgen:

- Bayerlein/Mayr, Praxishandbuch Sachverständigenrecht, 5. Aufl. 2015, §§ 28 – 31
- Bleutge, Peter, Das Kurzgutachten: ein unbekanntes Wesen, DS 2015, 173
- Bleutge, Peter, Der gerichtliche Gutachtenauftrag, DIHK-Broschüre, 9. Aufl. 2016, S. 95 – 106
- Börstinghaus, Ulf, Unverwertbare Sachverständigengutachten zur Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete, DS 2013, 200
- Börstinghaus, Ulf, Das Sachverständigengutachten in Mieterhöhungsverfahren, DS 2016, 73
- Haas/Frost, Der Sachverständige des Handwerks, 6. Aufl. 2009, S. 235 – 259
- Ulrich, Jürgen, Der gerichtliche Sachverständige, 12. Aufl. 2006, Rn. 550 – 559
- Ulrich, Jürgen, Immobilienkauf und Gutachten: Vergleichswert oder Ertragswert, GuG 2014, 279

Wird seine Vergütung wegen Mängeln im Gutachten auf Null gesetzt, kann er als Entschuldigung vortragen, dass das Gericht ihm nicht die Chance gegeben habe, im Termin seine Mängel zu erörtern, um sein Gutachten erforderlichenfalls nachzubessern oder ihm den Auftrag zu einem Ergänzungsgutachten gegeben hat. Immerhin wird in einem Teil der Kommentarliteratur entgegen dem Wortlaut in § 8a JVEG auch die Rechtsauffassung vertreten, dass dem Sachverständigen Verschulden nachgewiesen werden müsse. Mithin könnte der Sachverständige bei Vorliegen entsprechender Fakten einwenden, dass ihn an den Fehlern kein Verschulden treffe.

C. Struktur der Rechnung

1. Antrag, Form und Gliederung der Rechnung

Gesetzliche Regelung: §§ 1 und 2 JVEG

Der Sachverständige wird nur auf Verlangen vergütet und erhält auch nur den Betrag, den er in Rechnung stellt. Nur wenn das Gericht die Festsetzung der Vergütung für angemessen hält, kann es von Amts wegen die Vergütung festsetzen. Eine bestimmte Form ist nicht vorgesehen; die Rechnung sollte aber schriftlich eingereicht werden, am besten zusammen mit dem Gutachten. Im JVEG wird auch nicht vorgeschrieben, wie die Rechnung zu strukturieren ist. Der Sachverständige erhält nur den Betrag, den er beantragt. Wer einen geringeren Betrag fordert, als er nach den gesetzlichen Bestimmungen des JVEG verlangen kann, erhält nur den geringeren Betrag; Gleiches gilt, wenn der Sachverständige die Ausweisung der Mehrwertsteuer vergisst. Der Anweisungsbeamte oder das Gericht ist nicht verpflichtet, dem Sachverständigen, Dolmetscher oder Übersetzer von Amts wegen den gesetzlich möglichen Betrag zuzuerkennen. Allerdings kann der Sachverständige innerhalb der Dreimonatsfrist einen weiteren Betrag geltend machen, wenn er merkt, dass er einen Kostenansatz vergessen oder zu niedrig angesetzt hat.

Probleme:

Probleme zur Form und Gliederung der Rechnung waren bis heute selten Gegenstand von gerichtlichen Entscheidungen. Es sind jedoch Fälle bekannt geworden, in denen der Sachverständige aufgefordert wurde, die Gliederung der angegebenen Zeitabschnitte umfangreicher aufzuschlüsseln, um die Stundenzahl überprüfen zu können. Probleme zum Inhalt der einzelnen Rechnungsposten entstehen inzwischen bei fast jedem Gutachtenauftrag. Zunächst prüft der Anweisungsbeamte oder Bezirksrevisor, dann das Gericht, wenn der Sachverständige richterliche Festsetzung nach § 4 Abs. 1 JVEG beantragt oder Beschwerde nach § 4 Abs. 3 JVEG einlegt. Und nach Prozessende kann die unterlegene Prozesspartei, die alle Kosten bezahlen muss, auch noch einmal die Rechnung des Sachverständigen inhaltlich in Frage stellen.

Empfehlung:

Eine Gliederung nach der erforderlichen Zeit (Stundenzahl, gegliedert nach den einzelnen Arbeitsabschnitten) und Auslagen (gegliedert nach Fahrtkosten, Tagegeld, Übernachtungskosten, Hilfskräften, Fotos, Schreibgebühren für die Endfassung des Gutachtens, Kopien, Porto und Telefon) wird empfohlen. In der DIHK-Broschüre „Gebühren für Gutachter“ (Berlin, 6. Aufl. 2013) finden sich ein Muster für die Abrechnung eines schriftlichen Gutachtens und ein Muster für die Abrechnung der Vernehmung im Termin. Ein weiteres Muster bietet K. Bleutge im Bayerlein § 41 Rn. 107.

Die Rechnung wird an die Stelle gerichtet, die den Auftrag erteilt hat. Der zuzusprechende Betrag wird im Verwaltungsweg von dem zuständigen Anweisungsbeamten festgesetzt. Der Sachverständige kann aber auch sofort mit Einreichung der Rechnung gerichtliche Festsetzung nach § 4 Abs. 1 verlangen, verliert aber dann eine „Prüfungsinstanz“, nämlich die Erstprüfung durch den Anweisungsbeamten.

Der Sachverständige wird hinsichtlich der berücksichtigungsfähigen Zeitabschnitte nicht auf die eigentliche Abfassung des Gutachtens beschränkt; einzubeziehen ist vielmehr die gesamte Zeit, die unmittelbar oder mittelbar für die Erarbeitung und Formulierung des Gutachtens erforderlich ist. Berücksichtigungsfähig sind insbesondere folgende Zeitabschnitte:

Berücksichtigungsfähige Zeitabschnitte:

- Studium der Gerichtsakten einschließlich aller Beiakten
- Prüfung der fachlichen Zuständigkeit und Angemessenheit des vom Gericht eingeholten Kostenvorschusses
- Gedankliche Vorarbeit
- Vorbereitung und Durchführung der Objekts- und Ortsbesichtigung
- Untersuchungen, Vermessungen, Erstellung von Zeichnungen, Diagrammen und Skizzen
- Notwendige Fahrtzeiten mit Bahn oder eigenem Pkw
- Nicht zu verantwortende Wartezeiten (Ortstermin, Gerichtstermin, Verkehrsstau)
- Studium der Fachliteratur (umstritten)
- Recherchen (Internet, Normen usw.)
- Ausarbeitung des Gutachtens
- Prüfung der Endfassung und Korrekturlesen
- Vom Gericht verlangtes Ergänzungsgutachten
- Stellungnahme zur Gutachtenkritik (umstritten)
- Wahrnehmung des Gerichtstermins zwecks Erläuterung des Gutachtens

Nicht berücksichtigungsfähig sind insbesondere folgende Zeitabschnitte:

- Aufstellung der Kostenrechnung und Anfertigung des Übersendungsschreibens
- Zeitversäumnis durch Autopanne
- Übernachtungszeit (8 Stunden) und Zeit der Mittagspause (1 Stunde)
- Stellungnahme zum Ablehnungsgesuch (umstritten)
- Überflüssige Vergleichsbemühungen
- Antrag auf gerichtliche Festsetzung und Einlegung einer Beschwerde

- Zeitaufwand für Fortbildung
- Zeitaufwand für die Stellung eines Antrags nach § 13
- Zeitaufwand für die Rücksendung der Akten

Die berücksichtigungsfähigen Zeitabschnitte müssen präzise, also mit Stunden und Minuten abgegeben werden. Eine Aufrundung der Stundenzahl auf halbe Stunden ist nur in der Endstunde zulässig, nicht bei den einzelnen Zeitabschnitten (§ 8 Abs. 2 Satz 2). Eine Aufrundung der Minuten auf Viertelstunden ist nach der Rechtsprechung nicht zulässig.

2. Berechnung und Nachweis der erforderlichen Stundenzahl

Gesetzliche Regelung: § 8 Abs. 2 JVEG

Bei der Berechnung der Stundenzahl ist ein objektiver Maßstab anzulegen. Rechtsgrundlage ist § 8 Abs. 2, wonach das Honorar, das nach Stundensätzen zu bemessen ist, „für jede Stunde der erforderlichen Zeit einschließlich notwendiger Reisezeiten und Wartezeiten“ gewährt wird. Zentrales Kriterium ist also die „erforderliche Zeit“. In dieser Vorgabe liegt nun die Schwierigkeit der Auslegung und Anwendung. Rechtsprechung und Literatur machen hier die Vorgabe, dass die Zahl der Stunden nicht von der individuellen Arbeitsweise des jeweiligen Sachverständigen abhängt, sondern nach einem objektiven Maßstab zu bestimmen sei. Als erforderlich dürfe nur derjenige Zeitaufwand angesetzt werden, den ein Sachverständiger mit durchschnittlichen Fähigkeiten, Erfahrungen und Kenntnissen brauche, um sich nach sorgfältigem Aktenstudium ein Bild von den zu beantwortenden Fragen zu machen und nach eingehenden Überlegungen die Antworten zu den ihm gestellten Fragen schriftlich niederzulegen (BGH, 16.12.2003, DS 2004, 144 u. 7. 11. 2006, DS 2007, 111). Dabei sollen der Umfang des dem Sachverständigen unterbreitenden Streitstoffs, der Grad der Schwierigkeit der zu beantwortenden Fragen, der Umfang seines Gutachtens und die Bedeutung der Streitsache angemessen berücksichtigt werden (OLG Hamm, JurBüro 2000, 663; MHB, Rdn. 8.48; Hartmann, § 8 Rdn. 37).

Problem:

Diese Definition der „erforderlichen Zeit“ ist zwar einleuchtend und kann durchaus akzeptiert werden. Sie hat nur den Nachteil, dass sie kaum in die Praxis umgesetzt werden kann, weil es dafür keine mathematisch genaue Berechnung gibt, so dass sich die Überprüfung durch den Anweisungsbeamten und den Richter schwierig gestaltet. Wo findet man diesen berühmten Durchschnittssachverständigen und wie kann ein fachunkundiger Laie, wie es der Kostenbeamte oder der Richter nun einmal ist, anhand dieser Auslegungsvorgabe die erforderliche Stundenzahl im konkreten Einzelfall ermitteln oder auf Plausibilität überprüfen? Auf diese Frage gibt es leider keine befriedigende Antwort. Mithin bleibt hier ein Quell ständiger Auseinandersetzungen des Berechtigten mit dem Anweisungsbeamten und Richter. In der Sozialgerichtsbarkeit wird die Zahl der Gutachtenseiten als Berechnungsmaßstab verwendet, was wegen der Komplexität der Sachverhalte in der Zivilgerichtsbarkeit nicht zulässig ist.

Empfehlung:

Der Sachverständige sollte sich an den Vorgaben der Rechtsprechung orientieren. Die Rechtsprechung geht übereinstimmend davon aus, dass die (aufgeschlüsselten) Stundenzahlangaben des Sachverständigen über die tatsächlich benötigte Zeit zutreffend sind. Dem Gericht fehlt nun einmal die Möglichkeit zu einer stichhaltigen und nachvollziehbaren Überprüfung. Da das Gericht nicht über hinreichende eigene Sachkunde verfügt und sich gerade deshalb eines Sachverständigen bedienen muss, wird es auch die Komplexität und den Schwierigkeitsgrad der gutachterlichen Aufgabe zumeist nur annähernd bestimmen können; es bleibt ihm letztlich nur die sog. Plausibilitätsprüfung.

Mithin besteht ein **Anlass zur Prüfung**, ob die von dem Sachverständigen berechnete Zeit auch erforderlich war, regelmäßig nur dann, **wenn der angesetzte Zeitaufwand im Verhältnis zur erbrachten Leistung ungewöhnlich hoch erscheint und vom Sachverständigen nicht erklärt werden kann**. Die Beweislast für die Behauptung

einer überhöhten Stundenzahl liegt beim Kostenbeamten oder Gericht. Der Grundsatz lautet auch hier: „Im Zweifel für den Sachverständigen“.

Besteht ein solcher Anlass zur Prüfung, kann das Gericht die objektiv erforderliche Stundenzahl kaum aus eigener Sachkunde feststellen; es muss vielmehr hierzu sachkundige Ermittlungen anstellen. Die Rechtsprechung verlangt in diesem Zusammenhang, dass die Kürzung der Stundenzahlen in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht sorgfältig begründet werden muss. Eine solche Begründung muss erkennen lassen, welche der vom Sachverständigen im einzelnen angegebenen Arbeitszeiten zu lang bemessen ist sowie in welcher Zeit und aus welchen Gründen die Einzelarbeit hätte schneller verrichtet werden können. Dies läuft in letzter Konsequenz darauf hinaus, dass eigentlich ein weiterer Sachverständiger eingeschaltet werden müsste, weil letztlich nur er aufgrund seiner Sachkunde die angegebene Stundenzahl auf Angemessenheit und Glaubwürdigkeit überprüfen kann.

Der Anweisungsbeamte, der Bezirksrevisor und das Gericht sind für die Begründung einer Kürzung beweispflichtig. **Die Entscheidungen des BVerfG vom 26.7.2007 (DS 2008, 67) und des BGH vom 16.12.2003 (juris ZuSEG) u. 7.11.2006 (DS 2007, 111)** zeigen auf, dass Gerichte, Kostenbeamte oder Parteien (im Kostenerinerungsverfahren) die Stundenzahl des Sachverständigen nicht schätzen dürfen. Logischerweise müsste ein Gericht zur fachlichen Begründung einer beabsichtigten Herabsetzung der Stundenzahl mangels eigener Sachkunde erneut einen Sachverständigen hinzuziehen. So jedenfalls sieht es das BVerfG, das übrigens dem Sachverständigen sogar erlaubt, auch seine **gedankliche Vorbereitung** zeitlich in Rechnung zu stellen. Wie soll ein Anweisungsbeamter oder ein Richter die Zeitdauer für die gedanklichen Vorbereitungsarbeiten eines Sachverständigen nachprüfen? Da muss und darf man sich schon auf die Zeitangaben des Sachverständigen verlassen.

Ein wichtiger Tipp aus den Kreisen der Sachverständigen: Man sollte die Zeitabschnitte, die man für die Arbeiten am Gutachten benötigt hat, nach Tag, Uhrzeit und Stundenzahl dokumentieren, so dass man über alle Zeitabschnitte eine Nachweis über den Datum, Tag und die Uhrzeit zur Hand hat, wenn der Kostenbeamte oder Richter Zweifel an der Zahl der erforderlichen Stunden äußert.

Im Übrigen gilt Folgendes:

Vergütungsfähig ist die gesamte mit der Erstattung des Gutachtens unmittelbar oder mittelbar zusammenhängende Zeit, angefangen vom Studium der Gerichtsakten über eine eventuell erforderliche Ortsbesichtigung bis hin zur Formulierung und Diktat der Endfassung des Gutachtens. Dabei hat der Sachverständige nur Anspruch auf den objektiv erforderlichen, nicht aber auf seinen tatsächlichen Zeitaufwand. Es gibt keine nachvollziehbaren und nachprüfbar Kriterien, mit deren Hilfe man im Einzelfall mathematisch genau die objektiv erforderliche Zeit ermitteln kann. Mithin gilt die Vorgabe des BVerfG, wonach die erforderliche Zeit vom Anweisungsbeamten oder Gericht nicht willkürlich geschätzt werden darf und des BGH, wonach dem Sachverständigen die Zeitangaben geglaubt werden müssen. Nur bei sog. Ausreißern, wenn also die Zeitangaben exorbitant hoch erscheinen, kann eine Kürzung der Zeitangaben des Sachverständigen in Frage kommen.

Eine Aufrundung der Zeit auf volle Stunden innerhalb der einzelnen Zeitabschnitte ist unzulässig; aufrunden darf man nur die Endstundenzahl auf eine halbe und wenn sie schon über eine halbe Stunden gedauert hat, auf die volle Stunde. Die Anfertigung eines schriftlichen Arbeitsnachweises, in dem die einzelnen Zeitabschnitte mit Datum und Inhalten registriert werden, ist empfehlenswert, weil der Sachverständige mit der Vorlage eines solchen Arbeitsnachweises Anweisungsbeamten und Gericht von der Richtigkeit seiner Stundensatzangaben überzeugen kann.

D. Sonderprobleme

1. Zeuge und Sachverständiger Zeuge

Gesetzliche Regelung: §§ 10 Abs. 1, 19 – 22 oder § 8 JVEG und §§ 414 ZPO, 85 StPO

Ein Sachverständiger kann vom Gericht oder Staatsanwalt nicht nur zur Erstattung von Gutachten, sondern auch zu Vernehmung als Zeuge herangezogen werden. Beispielsweise kommt eine solche Vernehmung als Zeuge in Betracht, wenn der Sachverständige im vorprozessualen Raum für eine Prozesspartei ein Gutachten erstattet hat und dabei Feststellungen getroffen hat (Bauschäden), die im Prozess bestritten werden. Hat beispielsweise ein Arzt einen Verkehrsunfall beobachtet und dem Verletzten erste Hilfe zukommen lassen, wird er als sachverständiger Zeuge geladen und vernommen. Die Entschädigung erfolgt in den beiden Beispielen nach den gesetzlichen Bestimmungen der §§ 19 – 22. Werden jedoch in den beiden Beispielfällen während seiner Zeugenvernehmung dem Bausachverständigen fachliche Fragen nach der Schadensursache oder den Sanierungskosten (beim Bauschaden) und dem Arzt Fragen zu den Heilungsaussichten und Spätschäden (bei der Körperverletzung) gestellt, „mutieren“ beide Zeugen zu Sachverständigen und erhalten für die gesamte Zeit der Inanspruchnahme (Anfahrt, Wartezeit, Vernehmung und Rückfahrt) eine Sachverständigenvergütung im Rahmen des § 8.

Der Begriff des sachverständigen Zeugen wird in § 414 ZPO und § 85 StPO wie folgt umschrieben:

„Insoweit zum Beweis vergangener Tatsachen oder Zustände, zu deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde erforderlich war, sachkundige Personen zu vernehmen sind, kommen die Vorschriften über den Zeugenbeweis zur Anwendung.“

Da sich über die Tätigkeit des Sachverständigen und die Abgrenzung seiner Tätigkeit zu der des sachverständigen Zeugen im Gesetz keine Regelungen befinden, muss auf die Rechtsprechung zurückgegriffen werden. Sie hat zum Verständnis **der Abgrenzungsproblematik Sachverständiger/ Sachverständiger Zeuge folgende Kriterien** entwickelt:

- Kennzeichnend für den Zeugen und den sachverständigen Zeugen ist, dass er **„unersetzbar“** ist, weil nur er von ihm selbst wahrgenommene, vergangene Tatsachen bekunden kann, während ein Sachverständiger in aller Regel gegen einen anderen, gleichermaßen Sachkundigen ausgewechselt werden kann.
- Der Zeuge oder sachverständige Zeuge schildert aufgrund seiner Erinnerung frühere Wahrnehmungen, also **Tatsachen**, während ein Sachverständiger aus Tatsachen, die er selbst oder aber auch Dritte wahrgenommen haben, aufgrund seiner Fachkenntnisse **Schlüsse zieht oder Beurteilungen vornimmt**.
- Für eine abschließende Beurteilung ist nicht entscheidend, wie der Beweisbeschluss gefasst ist oder ob jemand in der Ladung oder Sitzungsniederschrift als Sachverständiger oder als sachverständiger Zeuge bezeichnet wird, sondern allein die **Qualität und der sachliche Gehalt der Bekundungen** bei der Vernehmung in der mündlichen Verhandlung.

Dieser Abgrenzung entsprechend ist ein Bausachverständiger sachverständiger Zeuge, wenn er im Termin darüber vernommen wird, welche Schäden er aufgrund seiner Berufserfahrung bei seinem Privatauftrag festgestellt hat; er wird zum Sachverständigen, sobald er gefragt wird, auf welche Weise und mit welchen Kosten diese Schäden saniert werden können. Der Kfz-Sachverständige ist sachverständiger Zeuge, wenn er darüber vernommen wird, welche Schäden er im Auftrag der Versicherung an dem Unfallfahrzeug festgestellt hat; er ist als Sachverständiger zu vergüten, wenn das Gericht ihn bittet, die Reparaturkosten überschlägig zu berechnen. Die dabei auftauchende Frage, wie ein sachverständiger Zeuge zu entschädigen ist, der teils als Zeuge aussagt und teils eine gutachterliche Leistung erbringt, ist eindeutig dahingehend zu beantworten, dass er dann für die gesamte Zeit - die Anreise zum Termin, die Wartezeit, die Vernehmung und die Heimreise - als Sachverständiger zu vergüten ist. Eine getrennte Entschädigung bzw. Vergütung jeweils für die Zeit, in

der er als Zeuge oder als Sachverständiger ausgesagt hat, dürfte wohl kaum praktikabel sein und wird auch in der Kommentarliteratur nicht thematisiert.

Die dargestellten Entscheidungen zeigen übereinstimmend, dass es für die Beantwortung der Frage, ob eine Auskunftsperson als sachverständiger Zeuge nach §§ 19 ff. zu entschädigen oder als Sachverständiger nach §§ 8 und 9 zu vergüten ist, immer auf den **sachlichen Gehalt der Aussage, nicht aber auf die Bezeichnung in der Ladung** ankommt. In den vorgestellten Beispielen war der Sachverständige jeweils als sachverständiger Zeuge geladen worden. Merkt der Sachverständige bei seiner Vernehmung, dass eine oder mehrere Fragen gestellt werden, deren Beantwortung den Einsatz seines Sachverständigen erfordern, sollte er auf eine Protokollierung der Fragen und Antworten hinwirken.

Probleme:

Der Kostenbeamte kennt nicht den Inhalt der Vernehmung und sieht in den Akten lediglich die Ladung des Sachverständigen als Zeuge oder sachverständiger Zeuge. Er behandelt den Sachverständigen daher immer wie einen Zeugen und legt die Entschädigungssätze der §§ 19 ff JVEG zugrunde.

Die Zeugenentschädigung ist wie bei der Sachverständigenvergütung nach Zeitaufwand und Aufwendersatz gegliedert und stellt sich wie folgt dar:

Zeitentschädigung

Nach § 19 Abs. 1 Nrn. 4- 6 hat der Zeuge Anspruch auf eine Zeitentschädigung nach § 20 (Stundensatz: 3,50 Euro), eine Entschädigung für Nachteile bei der Haushaltsführung nach § 21 (Stundensatz: 14 Euro) oder eine Entschädigung für Verdienstausschlag nach § 22 (Stundensatz: höchstens 21 Euro). **Sämtliche Beträge sind Bruttobeträge**; eine zusätzliche Erstattung der Mehrwertsteuer scheidet am Wortlaut der Norm.

Wird diese Entschädigung nach Stunden berechnet, kann er **pro Tag nicht mehr als 10 Stunden** entschädigt bekommen. Die entsprechende Zeit umfasst die Vorbereitung auf die Zeugenaussage, die An- und Abreise, die Wartezeit und die Zeit der eigentlichen Vernehmung. Die letzte bereits begonnene Stunde wird auf eine halbe Stunde und die begonnene halbe Stunde auf die volle Stunde aufgerundet.

Auslagen und Aufwendungen

Der Zeuge hat gemäß § 19 Abs. 1 Nrn. 1 – 3 Ansprüche auf Ersatz seiner Auslagen und Aufwendungen im Rahmen der §§ 5 bis 7.

Mit Ausnahme des § 12 gelten sämtliche Aufwendersatzregelungen des JVEG auch für den Zeugen. Mit ihm hat er Anspruch auf Ersatz seiner Fahrtkosten (§ 5), wobei jedoch die Besonderheit zu beachten ist, dass ihm gem. § 5 Abs. 3 Nr. 2 nur 0,25 Euro pro Kilometer bei der Benutzung des eigenen Pkw ersetzt werden, während der Sachverständige dagegen 0,30 Euro pro Kilometer erhält. Der Zeuge hat weiter einen Anspruch auf Abwesenheitsentschädigung und Übernachtungskosten nach § 6 und auf Ersatz sonstiger Aufwendungen nach § 7. Im Rahmen des § 7 kann er beispielsweise Ersatz für die Kosten einer Vertretung während seiner Abwesenheit beanspruchen. Er kann weiter auch die Kosten ersetzt verlangen, die er für die Vorbereitung seiner Zeugenaussage hat aufwenden müssen, weil beispielsweise seine Angestellten Unterlagen heraussuchen und eine Aufstellung machen mussten.

Weiter kann der Zeuge wie ein Sachverständiger auf Antrag einen **Vorschuss** nach § 3 bewilligt erhalten, wenn erhebliche Fahrtkosten oder sonstige Aufwendungen entstehen oder entstanden sind. Das ist beispielsweise der Fall, wenn er nicht über die Mittel für die Reise verfügt oder wenn ihm, insbesondere wegen der Höhe der entstehenden Reisekosten, nicht zugemutet werden kann, diese Kosten aus eigenen Mitteln vorzuschießen.

Wie der Sachverständige, so kann auch der Zeuge bei Kürzung seiner Entschädigung einen Antrag auf gerichtliche Festsetzung nach § 4 Abs. 1 und bei Erfolglosigkeit Beschwerde nach § 4 Abs. 3 einlegen. Auch hier gilt, dass der Beschwerdewert mehr als 200 Euro betragen muss; andernfalls ist die Beschwerde unzulässig.

Empfehlungen:

Ausschlaggebend für die Bezahlung als Sachverständiger ist nicht die Bezeichnung in der Ladung, sondern der Inhalt seiner Vernehmung. Merkt der als Zeuge oder sachverständiger Zeuge geladene Sachverständige bei seiner Vernehmung, dass ihm nicht nur Fragen gestellt werden, was er gesehen, gehört oder festgestellt hat, sondern dass er auch Antworten geben soll, die eine fachliche Beurteilung erfordern, sollte er vor Beantwortung solcher fachlichen Fragen das Gericht auf diesen Umstand hinweisen und gleichzeitig beantragen, nunmehr als Sachverständiger vernommen zu werden. Außerdem sollte er anregen, diesen Umstand im Vernehmungsprotokoll zu vermerken. Der Kostenbeamte vergütet oder entschädigt später nur nach dem Inhalt der Akten und darin steht lediglich die Ladung als sachverständiger Zeuge. Wenn dagegen im Protokoll der Vernehmung, das sich ebenfalls in den Akten befindet, ein richterlicher Vermerk steht, dass der sachverständige Zeuge teilweise auch als Sachverständiger vernommen wurde, kann der Anweisungsbeamte dies zur Kenntnis nehmen und muss ihn wie einen Sachverständigen vergüten. Der Sachverständige hat dann Anspruch drauf, dass ihm auch die Stunden der Anreise und der Vernehmung als Sachverständigenstunden abgerechnet werden; es findet keine Aufspaltung nach der Zeit der Zeugenvernehmung und der Zeit für die Beantwortung gutachterlichen Fragen statt.

Lehnt es der Richter in der Vernehmung ab, Fragen an den sachverständigen Zeugen als Sachverständigenfragen anzuerkennen und diese entsprechend zu protokollieren und versagt später der Anweisungsbeamte die beantragte Sachverständigenvergütung, kann der Sachverständige einen Antrag auf richterliche Festsetzung beantragen nach § 4 Abs. 1 und bei Abweisung Beschwerde nach § 4 Abs. 3 einlegen.

2. Dreimonatsfrist und Zweiwochenfrist**Gesetzliche Regelung:** § 2 Abs. 1 JVEG

Der Sachverständige muss seine Rechnung innerhalb von drei Monaten nach Erbringung seiner Leistung (Gutachten, Vernehmung) bei Gericht einreichen. Die Frist beginnt ab Eingang des Gutachtens bei Gericht zu laufen. Versäumt er die Frist, erlischt der Vergütungsanspruch. Bei unverschuldeter Fristversäumnis kann der Sachverständige Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragen. Das Gericht muss den Sachverständigen über den Fristbeginn und die Fristdauer belehren. Bei einer mündlichen Erörterung des schriftlichen Gutachtens beginnt die Dreimonatsfrist nicht, wie bisher, ab Zugang des Gutachtens bei Gericht, sondern insgesamt erst nach Beendigung der Vernehmung zu laufen. Erfolgte keine Belehrung, kann der Sachverständige bei Fristversäumnis Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verlangen. Innerhalb der Dreimonatsfrist kann jederzeit Fristverlängerung beantragt werden, wenn eine nachvollziehbare Begründung für deren Erforderlichkeit gegeben wird.

Probleme:

Erster Fall: Das Gericht setzt die Vergütung des Sachverständigen auf Null, weil die Rechnung bei Gericht nicht auffindbar ist. **Der Sachverständige ist dafür beweispflichtig, dass seine Rechnung innerhalb von drei Monaten bei Gericht eingegangen ist.** Hierzu genügt bei Zweifeln nicht, dass er nachweisen kann, dass er die Rechnung persönlich oder durch seine Hilfskraft zur Post gegeben hat.

Zweiter Fall: Der Sachverständige muss in ein Krankenhaus und später in die Reha. Danach kann er erst die Rechnung bei Gericht einreichen und dazu einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stellen. Dieser Antrag wird abgewiesen, weil der Sachverständige die Zweiwochenfrist nicht eingehalten hat; diese Frist beginnt mit dem Tag der Beseitigung des Hindernisses, also wenn er von der Reha wieder nach Hause kommt. **Der Kostenbeamte versagt ihm die Vergütung, weil er diese Frist um zwei Tage hat verstreichen lassen.**

Empfehlungen:

- Die Rechnung sollte der Sachverständige sofort mit dem Gutachten an das Gericht versenden. Dabei sollte er sich den Eingang der Rechnung schriftlich oder per Fax bestätigen lassen oder nach zwei Monaten nochmals nachfragen, ob die Rechnung vorliegt. Bei späterer Vernehmung des Sachverständigen im Erörterungstermin sollte der Sachverständige sofort nach Beendigung des Termins seine Rechnung an das Gericht absenden.
- Kann die Dreimonatsfrist voraussichtlich nicht eingehalten werden, sollte der Sachverständige innerhalb der Dreimonatsfrist Fristverlängerung mit entsprechender Begründung beantragen.
- Versäumt der Sachverständige die Dreimonatsfrist ohne eigenes Verschulden (Krankheit, Krankenhausaufenthalt, Reha), muss er nach Beseitigung des Hindernisses innerhalb von zwei Wochen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragen; eine Begründung ist erforderlich.

3. Rechtsmittel

Gesetzliche Regelungen: §§ 2 Abs. 2, 4 Abs.1, § 4 Abs. 3, § 4 Abs. 5, § 4a, § 9 Abs. 1 S. 5

Dem Sachverständigen stehen mehr Rechtsmittel zu als er vermutet. Er kann Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragen, wenn ihm die Vergütung wegen Überschreitung der Dreimonatsfrist auf Null festgesetzt wurde. Er kann gerichtliche Festsetzung beantragen, wenn ihm der Anweisungsbeamte einen Teil seiner Vergütung gestrichen hat. Gegen die Kürzung der Vergütung durch das Gericht, steht ihm das Rechtsmittel der Beschwerde zu. Es gibt sogar die Möglichkeit zu einer weiteren Beschwerde, wenn das LG als Beschwerdegericht entschieden und die weitere Beschwerde wegen grundsätzlicher Bedeutung einer Rechtsfrage zugelassen hat. Der Sachverständige kann vor Beginn seiner Arbeiten am Gutachten die Zuordnung zu einer bestimmten Honorarstufe beantragen und bei Ablehnung Beschwerde einlegen. Er kann das Rechtsmittel der Anhörungsrüge benutzen, wenn ein Rechtsmittel nicht mehr zur Verfügung steht und sein Anspruch auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt wurde. Und schließlich steht ihm noch das ungeschriebene Rechtsmittel der „Gegenvorstellung“ zu, wenn ein anderes Rechtsmittel nicht mehr zur Verfügung steht und ein Verstoß gegen ein Grundrecht geltend gemacht wird.

Probleme:

Teils sind die Rechtsmittel befristet, teils sind sie an bestimmte Voraussetzungen geknüpft, teils muss ein bestimmter Streitwert erreicht werden. Sonstige Probleme sind nicht erkennbar. Der Sachverständige sollte jedoch wissen, dass auch die Staatskasse in Person des Bezirksrevisors gerichtliche Festsetzung nach § 4 Abs. 1 beantragen und Beschwerde nach § 4 Abs. 3 einlegen kann. Das Gericht selbst kann auch von Amts wegen die Vergütung nach § 4 Abs. 1 festsetzen, wenn es eine solche Entscheidung für angemessen hält; auch dagegen gibt es das Rechtsmittel der Beschwerde.

Empfehlung:

Da die Einlegung von Rechtsmitteln keine Kosten verursacht, auch wenn der Sachverständigen damit keinen Erfolg haben sollte, muss der Sachverständige insoweit keine Nachteile befürchten. Auch gibt es keine Formvorschriften, die der Sachverständige beachten muss. Nachteile entstehen naturgemäß dadurch, dass er Zeit für die Formulierung der Begründung investieren muss, die er vielleicht nutzbringender verwenden könnte. Da die erste Anlaufstelle seiner Kostenrechnung der Anweisungsbeamte bei Gericht ist und dieser in vielen Fällen Kürzungen vornimmt, weil er die Stundenzahl für übersetzt hält oder das JVEG restriktiv auslegt, zumal viele Gebührentatbestände auslegungsbedürftig sind, sollte der Sachverständige solche Kürzungen immer gerichtliche Festsetzung nach § 4 Abs. 1 beantragen. Bleibt das Gericht bei den Kürzungen des Anweisungsbeamten oder nimmt er sogar noch mehr Kürzungen vor, was er kann, hat der Sachverständige dagegen das Rechtsmittel der Beschwerde; allerdings müssen dann mehr als 200 Euro gestrichen worden sein und es muss sich um eine Entscheidung des AG oder LG gehandelt haben. Eine Beschwerde gegen ein OLG zum BGH oder zu einem anderen obersten Bundesgericht ist nicht zulässig. Um sich eine Beschwerdemöglichkeit ohne Erreichen der Beschwerdesumme von 200 Euro offen zu halten, sollte der Sachverständige bei seinem Antrag auf gerichtliche Festsetzung zugleich den Antrag stellen, dass für den Fall der Bestätigung der Kürzung die Beschwerde wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen wird.

4. Rückererstattungspflicht

Gesetzliche Regelung: § 2 Abs. 4 JVEG u. § 1 Nr. 8 Justizbeitragsordnung (JBeitrO)

Nach Auszahlung des Rechnungsbetrags kann der Sachverständige nicht sicher sein, den Betrag auch behalten zu können, selbst wenn er den vollständigen Betrag durch Beschlüsse des Gerichts (Gerichtliche Festsetzung nach § 4 Abs. 1 und Beschwerde nach § 4 Abs. 3) erstritten hat. Die Prozessparteien, die an dem Kostenfestsetzungsverfahren während des Prozesses nicht beteiligt sind, haben erst nach Beendigung des Prozesses die Möglichkeit, Umfang und Höhe der Rechnung des Sachverständigen zu prüfen und anzufechten. Haben sie damit im sog. Kostenerinnerungsverfahren Erfolg, kann der Anweisungsbeamte die zu viel gezahlte Vergütung des Sachverständigen von diesem wieder zurückverlangen. Die Verjährungsfrist für diesen Rückerstattungsanspruch beträgt drei Jahre (§ 2 Abs. 4) und beginnt erst am Ende des Jahres zu laufen, in dem die Vergütung ausgezahlt wurde. Erfolgt die Auszahlung der Vergütung beispielsweise am 15.1.2014 beginnt die Verjährung am 31.12.2014 und endet erst am 31.12.2017.

Probleme:

Der Sachverständige hat das Geld bereits ausgegeben. Auf den Wegfall der Bereicherung oder den Grundsatz des Vertrauensschutzes kann sich der Sachverständige in diesem Fall nicht berufen. Welche rechtlichen Möglichkeiten hat er hier, um den späten Vergütungsverlust zu verhindern?

Empfehlung:

Wird der Sachverständige innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren zur Rückerstattung insgesamt oder eines Teils seiner Vergütung aufgefordert, weil die unterlegene Prozesspartei die Sachverständigenkosten nicht oder nur teilweise bezahlen will, kann er dagegen richterliche Festsetzung nach § 4 Abs. 1 und bei Ablehnung Beschwerde nach § 4 Abs. 3 einlegen, wenn der Beschwerdewert von 200 Euro überschritten wird. Er kann sich dabei auch auf bereits erfolgte gerichtliche Festsetzungsbeschlüsse im Hauptverfahren berufen. Sollte Verjährung eingetreten sein, was bei den lang dauernden Prozessen im Zivilprozess durchaus denkbar ist, sollte er den Einwand der Verjährung geltend machen; von Amts wegen wird die Verjährung nicht berücksichtigt

5. Privatauftrag – Aushandeln der Vergütung empfehlenswert

Gesetzliche Grundlage: §§ 631, 632 BGB

Im außergerichtlichen Bereich, also bei Privatauftrag, kommt das JVEG nicht zur Anwendung; hier gilt der Grundsatz der freien Honorarvereinbarung, es sei denn, es gibt auch für diesen Bereich eine staatliche Gebührenordnung (z. B. Honorarordnung für Architekten und Ingenieure – HOAI), die von den angesprochenen Berufsgruppen zwingend angewendet werden muss. Zum privaten Bereich zählen beispielsweise die Erstattung von Gutachten, Schiedsgutachten und die schiedsgerichtliche Tätigkeit sowie die Überwachungs- und Prüftätigkeit (z. B. baubegleitende Qualitätsüberwachung). Sobald jedoch der Gesetzgeber für bestimmte Bereiche (z. B. Verwaltungsverfahren, Behördenauftrag) das JVEG aufgrund besonderer gesetzlicher Abrechnungsvorgaben für zwingend anwendbar erklärt, muss der Sachverständige auch in diesen Bereichen seine Kostenrechnung nach dem JVEG ausrichten, und er kann mit seinem Auftraggeber Inhalt und Umfang seines Honorars nicht mehr frei vereinbaren.

Probleme:

Der Sachverständige trifft mit dem Auftraggeber keine Vergütungsvereinbarung. In diesem Fall gilt nach § 632 BGB die übliche Vergütung als vereinbart. Die übliche Vergütung hat sich nicht an den Vorgaben des JVEG zu orientieren, sondern kann als Pauschalvergütung oder als Zeithonorar gestaltet werden. Einige Gerichte orientieren sich, was die Auslagen und Nebenkosten angeht, dennoch an den Pauschalsätzen des JVEG. Bei Streitigkeiten über die Üblichkeit, muss das Gericht die übliche Vergütung durch Einschaltung eines Sachverständigen, einer Kammer oder eines Berufsverbandes ermitteln lassen.

Der Sachverständige verlangt einen Vorschuss, ohne hierzu eine entsprechende Vereinbarung getroffen zu haben. Abschlagszahlungen kann der Sachverständige gem. § 632a BGB nur verlangen, wenn die bereits erbrachte (Teil) Leistung beim Auftraggeber einen Wertzuwachs erlangt hat, was bei einem Gutachten wohl kaum in Frage kommen dürfte.

Der Sachverständige wird später im Gerichtsverfahren als Zeuge, Sachverständiger Zeuge oder als Sachverständiger vernommen, um zu seinen tatsächlichen Feststellungen und fachlichen Beurteilungen im Privatgutachten zu wiederholen und zu erläutern; auf welche Weise kann er dann vom Auftraggeber des Privatgutachtens von diesem einen „Zuschlag“ (Differenz zur Entschädigung nach dem JVEG) verlangen?

Empfehlungen:

Der Vertrag zu Erstattung von Gutachten ist ein Werkvertrag (§§ 631 ff. BGB). Dieser ermöglicht es den Vertragsparteien, auch eine Vereinbarung über Umfang und Höhe der einzelnen Kostenelemente und der Gesamthöhe zu treffen. Die vertragliche Vereinbarung kann mündlich und schriftlich getroffen werden. Aus Gründen der späteren Nachweisbarkeit sollte die Vereinbarung schriftlich geschlossen werden. Es können eine verbindliche Endsumme, pauschalierte Kostenelemente, eine Zeitvergütung oder ein Prozentsatz vom Wert des zu begutachtenden Objekts oder Schadens vereinbart werden. Selbstverständlich kann auch das JVEG insgesamt oder in Teilen zum Gegenstand einer privatrechtlichen Vergütungsvereinbarung mit dem privaten Auftraggeber gemacht werden; dabei können dann andere Stundensätze und Auslagenpauschalen eingesetzt werden. Ergänzend kann eine Vorschussklausel und eine Differenzvergütungsklausel vertraglich festgelegt werden. Muster für Verträge und Formulierung von Vertragsklauseln finden sich in der IfS (Institut für Sachverständigenwesen)-Broschüre „Guter Vertrag - Weniger Haftung“

Muster einer Vergütungsvereinbarung bei Privatauftrag

Zeitvergütung:

- 1.) Die Leistung des Sachverständigen wird nach Zeitaufwand abgerechnet.
(möglich auch Gesamtpauschale, Pauschalsatz nach Höhe des Schadens, Promille- oder Prozentsatz vom Wert des zu begutachtenden Gegenstandes)
- 2.) Als Honorar wird ein Stundensatz von € _____ vereinbart.
- 3.) Es werden alle Zeitabschnitte, die unmittelbar oder mittelbar mit der Leistungserbringung zusammenhängen, einschließlich Fahrtzeiten mit Bahn oder Pkw, mit demselben Stundensatz abgerechnet. Nach vorläufiger Abschätzung werden für das Gutachten mindestens _____ Std. benötigt.
- 4.) Der Stundensatz für fachlich ausgebildete Hilfskräfte beträgt € _____
- 5.) Der Stundensatz für Schreibkräfte und vergleichbares Personal beträgt € _____

Auslagen:

- 6.) Fahrtkosten: Für die Benutzung des Pkw wird€ pro gefahrenen Kilometer berechnet. Bei Nutzung der Bahn werden die Kosten bis zur ersten 1. Klasse plus Sitzplatzreservierung in Rechnung gestellt.
- 7.) Notwendige Fotos: _____ € pro Foto oder Ausdruck, weitere Abzüge/Ausdrucke je _____€ .
- 8.) Kopien: _____ € pro Kopie.
- 9.) Porto und Telefon: pauschal mit _____ € oder Einzelabrechnung.
- 10.) Übernachtung und Tagegeld (in angefallener Höhe).
- 11.) Sonstiges (z. B. Einsatz von Prüfgeräten, Nutzung technischer Einrichtungen, Fremdvergabe von Analysen oder Materialprüfungen, Nutzung von EDV-Programmen).

Kostenvorschuss

- 12.) Es wird ein Abschlag in Höhe von € _____ vereinbart. Dieser Abschlag ist nach Vertragsschluss unverzüglich auf das Konto-Nr. _____ (BLZ _____) des Sachverständigen einzuzahlen. Nach Gutschrift auf meinem Konto wird mit den Arbeiten am Gutachten begonnen

Umsatzsteuer

- 13.) Soweit der Sachverständige umsatzsteuerpflichtig ist, wird die gesetzliche Umsatzsteuer auf die Zeitvergütung und die Nettobeträge der Auslagen aufgeschlagen

Differenzvergütungsklausel

Eine sog. Differenzvergütungsklausel, die ein Privatgutachter mit seinem Auftraggeber vereinbart, um von diesem bei einer späteren Heranziehung als Zeuge, sachverständiger Zeuge oder Sachverständiger eine höhere Vergütung zu erlangen, kann ungefähr wie folgt formuliert werden:

„Wird der (privat beauftragte) Sachverständige in dieser Sache später vom Gericht als Zeuge, sachverständiger Zeuge oder Sachverständiger vernommen, erstattet ihm der Auftraggeber den Differenzbetrag zwischen der Entschädigung bzw. Vergütung nach dem JVEG und der in diesem Vertrag festgelegten Sachverständigenvergütung nebst Auslagen.“

Befürwortung und Ablehnung einer solchen Klausel werden in den IfS-Informationen 4/2007, S. 30/31 thematisiert.

E. Literatur zum JVEG

Bayerlein/ Bleutge, Katharina

Praxishandbuch Sachverständigenrecht
C.H.Beck Verlag München, 5. Aufl. 2015, § 41

Beck'scher Online-Kommentar zum Kostenrecht

JVEG, Bearbeiter: Bleutge, Peter
C. H. Beck Verlag München, 15. Edition 2016

Binz/Dörndorfer/Petzold/Zimmermann

Kommentar zum GKG, FamGKG und JVEG
C.H.Beck Verlag München, 3. Aufl. 2014, 924 S.

Binz, Karl Josef

Praxiskommentar zum JVEG
Entnommen dem Kommentar Binz/Dörndorfer/Petzold/Zimmermann
Mit Anhängen für Dolmetscher und Übersetzer
BDÜ Fachverlag u. C.H.Beck Verlag, München 2014, 164 S.

Bleutge, Peter

Gebühren für Gutachter
Das novellierte JVEG vom 23.7.2013
Tipps für die Honorarabrechnung der Gerichtssachverständigen
Berlin, DIHK-Verlag, 6. Aufl. 2013, 168 S.

Bleutge, Peter

Der gerichtliche Gutachtenauftrag
Berlin DIHK-Verlag, 9. Aufl 2016, 117 S.

Hartmann, Peter

Kommentar zu den Kostengesetzen
Verlag C.H.Beck, München, 46. Aufl. 2016, JVEG, S. 1087 - 1254

Meyer/Höver/Bach/Oberlack

Kommentar zum JVEG
Köln, 26. Aufl. 2014, 357 S.

Schneider, Hagen

Kommentar zum JVEG
Verlag C.H.Beck, München, 2. Aufl. 2014, 553 S.

F. Literatur zum neuen Gesetz zur Änderung des Sachverständigenrechts

Ahrens, Hans-Jürgen

Reform des Sachverständigenbeweises
ZRP 2015, S. 105

Blendinger, Bastian

Reform des Sachverständigenrechts in Verfahren nach der ZPO und dem FamFG
Eine Verteidigung des Status quo
DS 2015, S. 211

Bleutge, Peter

Erweiterter Pflichtenkatalog für Gerichtssachverständige
Bundesregierung legt Gesetzentwurf vor
Der Bausachverständige 2/2016, S. 51

Bleutge, Peter

Neues Sachverständigenrecht in der ZPO
Erweiterung des Pflichtenkatalogs verbunden mit „Strafmaßnahmen“
Der Bausachverständige 6/2016 S. 48 (erscheint im Dezember 2016)

BVS Berlin

Änderungen im Sachverständigenrecht führen nicht zum gewünschten Ziel
DS 2016, S. 179

Institut für Sachverständigenwesen

Stellungnahmen des Bundesrats, der Landessozialgerichte und Verbände
zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Sachverständigenrechts
IfS-Informationen 4/2105, 2

Jacobs, Wolfgang

Anmerkungen zum BMJ-Referentenentwurf zur Änderung des Sachverständigenrechts in der ZPO
DS 2015, S. 161

Jacobs, Wolfgang

BVS nimmt Stellung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sachverständigenrechts
DS 2015, S. 228

Jacobs, Wolfgang

Expertenkritik an Reform des Sachverständigenrechts
DS 2016 S. 67

Lüblinghoff, Joachim

Reform des Sachverständigenrechts
ZRP 2016, S. 45

Volze, Harald

Verschärfte, überflüssige Gesetze für den Sachverständigen
DS 2016, S. 21