

## **Stellungnahme der Bundesarchitektenkammer e. V. zum Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Modernisierung des Kostenrechts (2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz – 2. KostMoG) vom 11. November 2011**

Berlin, 22.03.2012

Die Bundesarchitektenkammer e.V. begrüßt, dass sich das Bundesministerium der Justiz erneut der Modernisierung des Vergütungs- und Entschädigungsgesetzes (JVEG) annimmt, um die darin geregelten Stundensätze den wirtschaftlichen Verhältnissen anzupassen, bestehende Gebührentatbestände redaktionell zu verbessern und weitere neu einzuführen.

Wie sich aus der im Jahr 2009 im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz aufgestellten Marktanalyse der Hommerich-Forschung ergibt, hat sich die Vergütung der Sachverständigen nach dem JVEG von den am freien Markt erzielten Honoraren deutlich entfernt. Die außergerichtlichen Stundensätze liegen bis zu 80 Prozent über den Stundensätzen des JVEG. Bereits dieser Umstand bietet Anlass genug, das JVEG zu novellieren. In diesem Zusammenhang ist es schwer nachvollziehbar, warum die ermittelten Stundensätze und Auslagenpauschalen der Studie nicht eins zu eins in den Referentenentwurf mit eingeflossen sind, sondern mit Rücksicht auf die öffentlichen Haushalte ein Abschlag um etwa 10 % auf die ermittelten Marktpreise mit dem Ergebnis vorgenommen werden soll, dass die nun vorgeschlagenen neuen Sätze wiederum erheblich unter den Marktwerten zurückbleiben. Das Argument in diesem Zusammenhang, die Justiz sei als öffentlicher Auftraggeber ein solventer Schuldner und trete als „Großauftraggeber“ auf, ist wenig überzeugend. Zum einen, weil die Sachverständigen auch im außergerichtlichen Bereich für solvente Großkunden tätig sind, ohne diesen derartige Rabatte einzuräumen. Zudem soll das JVEG eine angemessene und auskömmliche Vergütung für die Sachverständigen sicherstellen. Diese Auskömmlichkeit wird durch die in der Hommerich-Marktanalyse ermittelten Werte widerspiegelt und lässt keine Abschläge zu. Zudem werden die angesprochenen Hommerich-Werte (aus dem Jahr 2009) zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Novellierung im Jahr 2013 bereits veraltet sein. Um einer finanziellen Benachteiligung der Sachverständigen entgegenzuwirken, müssten folglich die Werte noch um die Preissteigerung zum Jahr 2013 bereinigt werden.

Bedauerlicherweise werden in dieser Novelle nur 55 Sachgebiete aufgelistet, die jeweils einer der nunmehr 13 Honorarstufen zugeordnet werden. Vor dem Hintergrund, dass die Bestel-

lungskörperschaften über 500 Sachgebiete für bestellungsfähig erklärt haben, macht die unvollständige Sachgebietsaufteilung wenig Sinn. Folglich werden Sachverständige mit nicht gelisteten Sachgebieten nach wie vor unter Berücksichtigung der im außergerichtlichen Bereich erzielbaren Stundensätze nach „billigem Ermessen“ einer der 13 Honorarstufen zugeordnet. Dies führt in der Praxis zu ständigen Auseinandersetzungen und sollte künftig vermieden werden.

Zu den einzelnen Änderungen nehmen wir wie folgt Stellung:

- **zu § 2 JVEG**

Die Belehrungspflicht über die kurze Verjährungsfrist der Vergütungsansprüche wird begrüßt. Sie wird dazu beitragen, die Sachverständigen besser vor Vermögensverlusten zu schützen, die lediglich auf Unkenntnis der bestehenden Fristenregelungen beruhen. Ebenso werden die Neuregelung zum Fristbeginn bei mehrfacher Heranziehung von Sachverständigen und die Regelung zur Verschuldensvermutung befürwortet. Allerdings beseitigen die angesprochenen Verbesserungen nicht das Erfordernis eines exakten Fristenmanagements, da auch die in § 2 Abs. 3 geregelte Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand die Beachtung der zweiwöchigen Frist voraussetzt. Um den erheblichen bürokratischen Aufwand zu vermeiden, wird daher angeregt, auf die Fristenregelung des § 2 gänzlich zu verzichten.

- **zu § 7 JVEG**

Die neuen Kostenansätze stellen gegenüber der bisherigen Situation eine Verschlechterung dar. Hinsichtlich des technischen Fortschritts und der damit verbundenen Kostenreduzierungen können die veränderten Sätze jedoch akzeptiert werden.

Ergänzungsbedarf wird allerdings noch bei § 7 Abs. 2 und Abs. 3 gesehen:

Bezüglich § 7 Abs. 2 ist umstritten, ob der Sachverständige seine Aufwendungen für das eigene Archivexemplar ansetzen darf. Das Archivstück ist beispielsweise notwendig, um weitere Ausfertigungen zur Verwertung nach § 411 a ZPO herstellen oder um es als Grundlage für eine spätere mündliche Erläuterung des Gutachtens in der Verhandlung nutzen zu können. Daher sind die Aufwendungen zur Fertigung des Archivstückes zu ersetzen. Dieses sollte in § 7 oder in § 12 klargestellt werden.

Problematisch ist der neue § 7 Abs. 3, Satz 2: Fraglich ist, was unter einem „Arbeitsgang“ zu verstehen ist. Aufgrund der Unklarheit dieses Begriffs sind Auseinandersetzungen über die Handhabung dieser Regelung vorprogrammiert.

- **zu § 8 a**

Gegen die Einführung von § 8 a bestehen erhebliche Bedenken. Die Regelung ist systemfremd. Die Frage, ob ein Vergütungsanspruch beispielsweise aufgrund von Mängeln ganz oder teilweise entfällt, ist aus dem materiellen Recht heraus zu beantworten und gehört nicht in eine Vergütungsregelung. Zudem ist die neu entworfene Regelung nicht praktikabel. So sind die Kostenbeamten der Gerichte nicht in der Lage, die materiell-rechtlichen Regelungen des § 8 a umzusetzen. Der Kostenbeamte müsste gem. § 8a Abs. 2 beurteilen können, ob die Leistung „bestimmungsgemäß verwertbar“ war. Dazu müsste er das Gutachten inhaltlich – also auch fachtechnisch – bewerten und daraus ableiten können, ob die Ausarbeitung des Sachverständigen insgesamt oder nur teilweise nicht verwertbar war. Auch die juristische Einschätzung zum Verschuldensmaßstab in Abs. 2 Nr. 3 (grob fahrlässige Herbeiführung einer Ablehnung) ist durch den Kostenbeamten nicht leistbar.

Ähnliche Probleme wirft die Verwendung des Begriffes „erheblich“ in den Absätzen 3 und 4 auf. Hier bedarf es zumindest einer Konkretisierung der Erheblichkeitsgrenze. Zudem fehlt in Abs. 4 eine Schätztoleranz. In vielen Fällen ist es unmöglich, die Vergütung zur Erstellung des Gutachtens im Vorhinein exakt zu schätzen. Daher sollte – sofern Abs. 4 überhaupt erhalten bleibt – die Vergütung in Höhe des Auslagenvorschusses zuzüglich einer Schätztoleranz von 25 % gewährt werden.

Es wird weiterhin angeregt, dass die in § 8a geregelten Verlust- und Kürzungstatbestände ein Verschulden des Anspruchsberechtigten voraussetzen. Anders als in der Überschrift zum Ausdruck gebracht, wird ein Verschulden in Form von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit nur bei der Ablehnung wegen der Besorgnis der Befangenheit gesetzlich normiert. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen nach § 839a Abs. 1 BGB auch nur im Falle des Nachweises von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit ausgelöst wird und daher eine Angleichung aus rechtsdogmatischen Gründen sinnvoll erscheint.

Insgesamt birgt § 8 a ein immenses Streitpotenzial – nicht zuletzt durch die zahlreiche Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe (z.B. „erheblich“, „angemessenen Verhältnis“, „wegen inhaltlicher Mängel nicht oder teilweise nicht verwertbare Leistung“, „Leistung bestimmungs-

gemäß verwertbar“). Aufgrund der aufgezeigten Bedenken und Probleme sollte von der Einführung des § 8 a gänzlich abgesehen werden.

- **zu § 9 JVEG**

Hinsichtlich der Angemessenheit der Stundensätze verweisen wir auf die Ausführungen in der Einleitung.

Um ein „Hinterherhinken“ der Vergütung hinter der Entwicklung marktüblicher Preise für die Zukunft zu verhindern, sollte eine laufende Anpassung – beispielsweise in Anlehnung an den Verbraucherpreisindex – erfolgen.

- **zu § 12 JVEG**

Die neue Formulierung zu § 12 Abs. 1 Nr.2 ist unklar. Fraglich ist beispielsweise, ob sich der erste Satzteil mit 2,00 € nur auf Fotos oder auch Ausdrucke bezieht. Ebenfalls unklar ist der Verweis auf bzw. das Verhältnis zu § 7 Abs. 2. Auch die Begründung trägt hier mehr zur Verwirrung als zur Klärung bei. Die Regelung sollte daher komplett überarbeitet werden.

Vorgeschlagen wird folgende Formulierung:

„2. für die Anfertigung jedes zur Vorbereitung und Erstattung des Gutachtens erforderliche Foto 2 Euro. Für Ausdrucke von Fotos gilt § 7 Abs. 2. Abzüge werden mit 0,50 Euro berechnet.“

Weiterhin berücksichtigt § 12 den Aufwand des Sachverständigen für das Einstellen von Tabellen, Zeichnungen, Diagrammen und Grafiken nicht hinreichend. Die Regelung zu den Anschlägen in Ziffer 3 führt in diesen Fällen zu keiner angemessenen Vergütung. Hierzu bedarf es einer ergänzenden Regelung.

Die in dem Gesetzesentwurf unverändert gebliebene Regelung des § 12 Abs. 2 zum Gemeinkostenzuschlag ist nicht ausreichend. Werden Hilfskräfte zugezogen, sollten die hierfür entstehenden Aufwendungen nach dem Kostendeckungsprinzip abgerechnet werden. Abs. 2 sollte entsprechend geändert werden.

- **zu § 13 JVEG**

Die Neuregelung in § 13 Abs. 2 Satz 2: „und wenn sich zu dem gesetzlich bestimmten Honorar keine geeignete Person zur Übernahme bereit erklärt“ ist praxisfern und würde zu einer erheblichen Verzögerung des Rechtsstreites führen. In der Praxis müsste das Gericht eine Ausschreibung an sämtliche in Betracht kommenden Sachverständigen vornehmen, bevor der Gutachtenauftrag überhaupt erst vergeben werden kann.

- **zur Anlage 1**

In Nr. 4 der Anlage 1 ist die Abgrenzung zwischen den Nrn. 4.2 und 4.3 völlig unklar. Es geht offensichtlich um den Versuch, die bestehende Problematik der Abgrenzung von Gutachten zu Schäden an Gebäuden gegenüber Gutachten zu Teilgewerken an Gebäuden (z.B. Fußböden, Fenster, Türen) in den Griff zu bekommen. Grundsätzlich bedarf es einer solchen Unterscheidung, da Gutachten zu einzelnen handwerklichen Gewerken weniger komplex sind und durch weniger qualifizierte Personen erstellt werden können, als Gutachten, die eine ganzheitliche Betrachtung des Objektes erfordern und sich auch vertieft mit Ursachenermittlungen und Bewertungen beschäftigen. Diese Abgrenzung wird jedoch aus dem jetzigen Wortlaut nicht hinreichend deutlich.

Vorgeschlagen wird daher folgende Formulierung des Nrn. 4.2 und 4.3:

„4.2 handwerklich–technische Ausführung für ein Einzelgewerk“

„4.3 Schadensfeststellung gewerkeübergreifend oder zu mehreren Gewerken und/oder Ermittlung von Schadensursachen und Bewertung, Baubetrieb und Abrechnung von Bauleistungen“.

Wir empfehlen, diese Abgrenzung in der Begründung näher zu erläutern. Dabei ist klarzustellen, dass sich Nr. 4.2 ausschließlich auf die handwerklich–technische Ausführung eines Einzelgewerkes bezieht (z.B. Prüfung, ob ein Fliesenbelag den Ebenheitstoleranzen der DIN 18202 entspricht). Bei einer gewerkeübergreifenden Betrachtung bzw. einer Begutachtung mehrerer Gewerke innerhalb eines Gutachtens ist Nr. 4.3 einschlägig. Die Nr. 4.3 ist ebenfalls maßgeblich, wenn über die Prüfung der Ausführung hinaus Ursachenermittlungen und Bewertungen zu Schäden vorzunehmen sind (z.B. Ursachenermittlung zu Rissbildungen im Mauerwerk; Ermittlung der Ursachen für einen Feuchtigkeitsanfall; Gefahrenbewertung zu einer Schimmelpilzbildung).

Die vorstehenden Ausführungen zu Nr. 4 sind auch auf Nr. 16 zu übertragen.

Angesichts der Komplexität der Aufgabenstellungen solcher Sachverständigenleistungen im Bauwesen – einschließlich der Freianlagen – sollten die Nrn. 4.1 und 4.3 sowie die Ziffern 16.1 und 16.3 einheitlich in die Honorargruppe 6 eingestuft werden.

Abschließend wird zur Nr. 20 folgende Ergänzung empfohlen:

„20 Honorarabrechnungen von Architekten, Stadtplanern und Ingenieuren“

**Über den aktuellen Entwurf zur Novellierung des JVEG hinaus sehen wir noch folgenden weiteren Regelungsbedarf:**

- **zu § 3 JVEG**

Die Voraussetzungen für Abschlagszahlungen sind aufgrund der unbestimmten Rechtsbegriffe „angemessen“ und „erheblich“ zu unklar formuliert. Auch die Grenze von 2.000,- € ist unbillig. Abschläge für bereits erbrachte Leistungen und Aufwendungen sind uneingeschränkt zu gewähren. § 3 sollte entsprechend abgeändert werden.

- **zu § 4 JVEG**

In § 4 Abs. 3 sollte der Wert des Beschwerdegegenstandes von 200,- € gestrichen werden. Die Regelung bietet bis dato einen „Freibrief“ zur Kürzung der Vergütung bis zu dieser Grenze. Hierdurch wird das Recht des Sachverständigen, sich ggf. auch gegen geringfügige Kürzungen zur Wehr zu setzen, abgeschnitten.

- **zu § 5 JVEG**

Der Fahrkostenersatz in § 5 Abs. 2 Nr. 2 spiegelt bekanntermaßen nicht die tatsächlichen Kosten für die Benutzung eines Kraftfahrzeuges wider. Fachkundige Untersuchungen – beispielsweise des ADAC – belegen dieses hinreichend. Der Satz sollte daher auf 0,50 € je Kilometer angehoben werden. Hilfsweise empfehlen wir die Aufnahme einer Regelung in Anlehnung an § 14 Abs. 2 Nr. 4 der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI). Die Vorschrift ermöglicht es dem Architekten, höhere Aufwendungen als die steuerlich zulässigen Pauschalsätze nachzuweisen.

- **zu § 6 JVEG**

Immer wieder kommt es zu Unstimmigkeiten zwischen Kostenbeamten und Sachverständigen zur Frage der Notwendigkeit einer Übernachtung sowie zur Höhe von Übernachtungskosten. Es wird diesbezüglich empfohlen, im JVEG eine eigenständige Regelung mit klaren Vorgaben – einschließlich der Angabe, ab wann zeitlich eine Übernachtung als notwendig anzusehen ist und in welchem Rahmen sich die Kosten halten müssen – zu schaffen. Der bisherige Bezug auf das Bundesreisekostengesetz ist untauglich.

- **zu § 14 JVEG**

Die Regelung in § 14, welche offensichtlich unangetastet bleiben soll, ist mit dem Prinzip einer angemessenen Vergütung nicht vereinbar. Die geplanten Stundensätze liegen bereits jetzt schon deutlich unter den marktüblichen Sätzen. Weitere Absenkungen der Honorare sind mit dem Vergütungsprinzip nicht vereinbar. § 14 JVEG sollte daher gestrichen werden.

aufgestellt: 22.03.2012

Bundesarchitektenkammer