

## Warnpflicht des Sachverständigen auch im Obsorge- und Besuchsrechtsverfahren (§ 25 Abs 1a GebAG)

1. Eine Differenzierung, dass § 25 Abs 1a GebAG nF nur in den der Parteienmaxime unterliegenden, nicht jedoch in vom Untersuchungsgrundsatz beherrschten Verfahren Anwendung finden solle, findet im Gesetzestext und in den Erläuterungen zur Gesetzesvorlage keine Deckung. Da die Warnpflicht des Sachverständigen im grundsätzlich der Parteiendisposition entzogenen Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft und generell im Strafverfahren vom Gesetzgeber vorgesehen wird, ist der Argumentation, die Warnpflicht gelte im nur teilweise vom Untersuchungsgrundsatz bestimmten Pflégschaftsverfahren nicht, die Grundlage entzogen.
2. Im Obsorge- und Besuchsrechtsverfahren ist der Sachverständige zur Warnung verpflichtet, wenn seine tatsächlich entstehenden Gebühren € 2.000,- übersteigen, wenn er nicht anlässlich des Auftrages von dieser Verpflichtung befreit wurde. Unterlässt der Sachverständige den Warnhinweis, so entfällt insoweit der Gebührenanspruch (§ 25 Abs 1a GebAG).

LG für ZRS Graz vom 12. März 2010, 1 R 88/10h  
(im gleichen Sinn LG für ZRS Graz vom 25. März 2010,  
1 R 109/10x)

Das Erstgericht bestellte Dr. N. N. zur Sachverständigen mit dem Auftrag, ein Gutachten über die Frage der Zuteilung der künftigen Obsorge und eines Besuchsrechts des Vaters zu erstatten. Für dieses Gutachten verzeichnete die Sachverständige € 2.809,-.

Gegen diese Gebühren erhob die Revisorin beim LG für ZRS Graz Einwendungen. Die Sachverständige habe ihre Warnpflicht nach § 25 Abs 1a GebAG verletzt, weshalb ihr nur der Betrag von € 2.000,- zustehe.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren der Sachverständigen in verzeichneter Höhe von € 2.809,-. Die Parteien hätten von ihrer Äußerungsmöglichkeit nach § 39 Abs 1 GebAG keinen Gebrauch gemacht, weshalb antragsgemäß zu entscheiden sei. Im Zuge der Befunderhebung habe sich die Notwendigkeit eines Hausbesuchs ergeben, welcher eine unaufschiebbare Voraussetzung zu einer umfassenden und objektiven Gutachtenserstellung dargestellt habe. Aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalles habe eine Warnung nicht erfolgen können.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der Rekurs der Revisorin beim LG für ZRS Graz mit dem Begehren, die Gebühren lediglich mit € 2.000,- zu bestimmen.

Rekursbeantwortungen wurden nicht erstattet.

Der Rekurs ist berechtigt.

Entgegen der Begründung des Erstgerichtes wurden von der Revisorin Einwendungen erhoben und sind diese auch berechtigt.

Ist zu erwarten oder stellt sich bei der Sachverständigentätigkeit heraus, dass die tatsächlich entstehenden Gebühren die Höhe des Kostenvorschusses, mangels eines solchen den Wert des Streitgegenstandes oder € 2.000,-, in Verfahren vor dem Landesgericht und im Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft € 4.000,- übersteigen, hat der Sachverständige das Gericht bzw die Staatsanwaltschaft rechtzeitig auf die voraussichtlich entstehende Gebührenhöhe hinzuweisen, wenn er nicht anlässlich des Auftrages von dieser Verpflichtung befreit wurde. Unterlässt der Sachverständige diesen Hinweis, so entfällt insoweit der Gebührenanspruch (§ 25 Abs 1a GebAG idF BGBl I 2007/111).

Zwar vertritt das Landesgericht Salzburg die Ansicht, dass diese Warnpflicht im Außerstreitverfahren nicht gelte. Die Warnpflicht des Sachverständigen verfolge nach der alten und der neuen Fassung des § 25 GebAG den Zweck, den Parteien die erforderliche Information über die anfallenden Gebühren zu verschaffen, um allenfalls aus wirtschaftlichen oder anderen Gründen auf den Sachverständigenbeweis zu verzichten. Diesen Zweck könne die Warnpflicht im Ob-

sorge- und Besuchsrechtsverfahren nicht erfüllen, da aufgrund des herrschenden Untersuchungsgrundsatzes eine Abstandnahme vom eingeholten Sachverständigenbeweis nicht möglich sei und nicht der Disposition der Parteien unterliege. Ausgehend von diesem Sinn und Zweck der Warnpflicht sei es hier „nicht zu einer zu sanktionierenden Verletzung dieser Warnpflicht gekommen“ (21 R 504/08a; EFSIlg 121.607, 121.608).

Dieser Ansicht vermag sich das Rekursgericht nicht anzuschließen.

Eine Differenzierung, dass der § 25 Abs 1a GebAG nF nur in den der Parteienmaxime unterliegenden, nicht jedoch in vom Untersuchungsgrundsatz beherrschten Verfahren Anwendung finden solle, findet im Gesetzestext und in den Erläuterungen zur Gesetzesvorlage keine Deckung. Vielmehr erfolgte die Neufassung der Warnpflicht den ausdrücklichen Zweck, die Warnpflicht des Sachverständigen (neben anderen) auch im Strafverfahren anwendbar zu machen, für die mangels Kostenvorschuss eine fixe Betragsgrenze eingeführt werden musste, ab der der Sachverständige zu warnen hat. Wegen der diesbezüglich unklaren Judikatur sollte es in Hinkunft auch nicht mehr darauf ankommen, ob die Höhe des Kostenvorschusses „erheblich“ überschritten oder ein aufgetragener Kostenvorschuss tatsächlich erlegt wurde.

Wenn aber im – grundsätzlich der Parteiendisposition entzogenen – Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft und generell im Strafverfahren diese Warnpflicht vom Gesetzgeber vorgesehen wird, ist der Argumentation, diese gelte im nur teilweise vom Untersuchungsgrundsatz bestimmten Pflégschaftsverfahren nicht, die Grundlage entzogen.

Nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut zieht die Verletzung der Warnpflicht den Verlust des davon betroffenen Gebührenanspruchs mit sich. Eine „nicht zu sanktionierende Verletzung der Warnpflicht“ ist ihm nicht zu entnehmen.

Aus der der Äußerung der Sachverständigen entnommenen Begründung des Erstgerichtes, es habe sich die Notwendigkeit eines Hausbesuchs ergeben, welcher eine unaufschiebbare Voraussetzung zu einer umfassenden und objektiven Gutachtenserstellung dargestellt habe, und aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalles eine Warnung nicht erfolgen habe können, lassen sich keine Anhaltspunkte ableiten, aus denen der Sachverständigen eine Verständigung des Gerichtes von einer Erhöhung der Gebühr nicht möglich gewesen wäre.

Da die Sachverständige auch nicht von ihrer Warnpflicht befreit war, ist in Stattgebung des Rekurses der Gebührenanspruch wegen Verletzung der Warnpflicht iSd § 25 Abs 1a GebAG mit € 2.000,- zu begrenzen.