

Zur Rechtzeitigkeit der Warnung (§ 25 Abs 1a GebAG)

1. Zweck der in § 25 Abs 1a GebAG statuierten Warnpflicht des Sachverständigen ist die Gewährleistung der Abschätzbarkeit der durch den Sachverständigenbeweis verursachten, meist erheblichen Kosten. Die Parteien haben ein Recht darauf, im Vorhinein zu erfahren, was die Inanspruchnahme des Rechtsschutzes kostet. Die Warnpflicht soll Gebühren in unerwarteter Höhe vermeiden und den Parteien die erforderliche Information verschaffen, allenfalls auf den Sachverständigenbeweis zu verzichten.
2. Der Sachverständige ist nicht nur zu einer ersten Kostenbekanntgabe verpflichtet, er muss auch warnen, wenn sich zeigt, dass er die voraussichtlichen Gebühren zu gering geschätzt hat.
3. Ein solcher Hinweis ist nur dann rechtzeitig, wenn er noch vor der Schaffung vollendeter Tatsachen erfolgt. Aus dem Regelungszweck folgt, dass der Warnpflicht möglichst bald und tunlichst noch vor dem Auflaufen von nennenswerten Mehrkosten zu entsprechen ist.
4. Eine ergänzende Gebührenwarnung zu einem Zeitpunkt, in dem die „Stundenleistungen“ (Mühe- und Hilfskraftkosten) bereits das Zweieinhalbfache des Kostenvorschusses erreicht hatten, ist nicht rechtzeitig.
5. Da 99 % der nunmehr begehrten Gebühr auf Positionen entfallen, die sich aus einer Abrechnung nach Arbeitsstunden ergeben, war für den Sachverständigen das bevorstehende Erreichen der durch den Kostenvorschuss determinierten Warngrenze

jederzeit abseh- und kalkulierbar. Jeglicher Überraschungseffekt scheidet aus.

6. Es liegt aber auch kein dringender Fall vor, in dem unaufschiebbare Tätigkeiten noch vor der Gebührenwarnung oder dem Zugang einer gerichtlichen Reaktion darauf vorgenommen hätten werden dürfen. Ein solcher dringender Fall ist im Zweifel nicht anzunehmen. Weder der Eindruck, dass die Informationen der Klägerin, unvollständig und/oder unrichtig seien, noch die Vermutung, dass sogar ein strafrechtlich relevanter Sachverhalt vorliegen könnte, rechtfertigen eine solche Dringlichkeit. Der aus der Erfüllung der Warnpflicht resultierende Zeitverlust stellt keinen Dringlichkeitstatbestand her, weil ein solcher sonst immer vorläge, sobald eine Gebührenwarnung angezeigt ist.
7. Auch dass der voraussichtliche weitere Aufwand „wegen des laufenden Hervortretens neuer Umstände“ nicht abschätzbar war und deshalb eine sinnvolle Gebührenwarnung nicht möglich gewesen wäre, entschuldigt den Sachverständigen nicht. Er hätte auf die Verdopplung oder gar Vervielfachung der zunächst prognostizierten Gebühren hinweisen müssen. Die Prozessparteien mit einer derartigen Kostenexplosion zu konfrontieren, nimmt ihnen jede Dispositionsmöglichkeit.

OLG Linz vom 2. Februar 2016, 2 R 16/16k

Der Sachverständige wurde im März 2015 mit der Erstattung eines Gutachtens über den Verkehrs- bzw Schätzwert einer Website beauftragt. Er gab die Höhe seiner voraussichtlich anfallenden Gebühren mit € 6.500,- inklusive Umsatzsteuer bekannt. Dieser Betrag wurde durch Kostenvorschüsse der Klägerin abgedeckt.

Mit Eingabe vom 8. 10. 2015 teilte der Sachverständige mit, dass wegen des umfassenden Recherche- und Klärungsbedarfs seine „Gebührenwarnung um € 4.500,- inklusive Umsatzsteuer ausgeweitet“ werden müsse. Er habe bereits 39,25 Leistungsstunden aufgewendet, wobei sein üblicher Stundensatz € 250,- exklusive Umsatzsteuer betrage; dazu kämen noch Hilfskraft- und Nebenkosten; er plane allerdings, seine Leistungen nicht in vollem Umfang zur Abrechnung zu bringen.

Im Hinblick darauf trug das Erstgericht der Klägerin mit Beschluss vom 12. 10. 2015 auf, einen weiteren Kostenvorschuss von € 4.500,- zu erlegen. Die Klägerin kam diesem Auftrag nicht nach, sondern teilte stattdessen am 27. 10. 2015 (noch innerhalb der für die ergänzende Bevorschussung gesetzten Frist) mit, dass sie mit der Beklagten ewiges Ruhen des Verfahrens vereinbart habe. Der davon verständigte Sachverständige stellte daraufhin den Akt an das Gericht zurück.

Mit Gebührennote vom 3. 11. 2015 machte der Sachverständige eine Gebührenforderung von € 17.708,- inklusive Umsatzsteuer geltend. Davon entfallen € 4.899,- auf Kosten für die Beiziehung einer fachlichen Hilfskraft (35,5 Stun-

den à € 115,- zuzüglich Umsatzsteuer) und € 12.600,- auf die Mühewaltungsgebühr (42 Stunden à € 250,- zuzüglich Umsatzsteuer). In einer einleitenden Stellungnahme erklärte er, dass er von der am 8. 10. 2015 – damals seien bereits Stundenleistungen im Wert von € 13.435,- exklusive Umsatzsteuer erbracht gewesen – in Aussicht genommene Reduktion seines Honorars absehe und nunmehr den vollen Betrag anspreche.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren mit lediglich € 6.500,- inklusive Umsatzsteuer. Es begründete seine Entscheidung zusammengefasst damit, dass der Sachverständige seiner Warnpflicht nicht bzw nicht rechtzeitig entsprochen und deshalb keinen Anspruch auf eine die erlegten Kostenvorschüsse übersteigende Gebühr habe.

Dagegen richtet sich der Rekurs des Sachverständigen mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass die Gebühr mit dem begehrten Betrag, *in eventu* wenigstens mit € 11.000,- bestimmt werde.

Die Parteien und der Revisor machten von der Möglichkeit zur Erstattung einer Rekursbeantwortung keinen Gebrauch.

Dem Rekurs kommt keine Berechtigung zu.

Ist zu erwarten oder stellt sich bei der Sachverständigentätigkeit heraus, dass die tatsächlich entstehende Gebühr die Höhe des Kostenvorschusses übersteigt, so hat der Sachverständige gemäß § 25 Abs 1a GebAG das Gericht rechtzeitig auf die voraussichtlich entstehende Gebührenhöhe hinzuweisen; unterlässt er diesen Hinweis, so entfällt insoweit der Gebührenanspruch; in dringenden Fällen können unaufschiebbare Tätigkeiten auch schon vor der Warnung oder dem Zugang einer Reaktion darauf begonnen werden. Zweck der mit dieser Bestimmung statuierten Warnpflicht des Sachverständigen ist die Gewährleistung der Abschätzbarkeit der durch den Sachverständigenbeweis verursachten, meist erheblichen Kosten. Die Parteien haben ein Recht darauf, im Vorhinein zu erfahren, was die Inanspruchnahme des Rechtsschutzes kostet. Die Warnpflicht soll Gebühren in unerwarteter Höhe vermeiden. Ihre Erfüllung verschafft den Parteien die erforderliche Information, um allenfalls aus wirtschaftlichen oder anderen Gründen auf den Sachverständigenbeweis zu verzichten (*Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³ [2001] § 25 GebAG E 58). Sie verpflichtet den Sachverständigen nicht nur zu einer ersten Bekanntgabe der voraussichtlichen Kosten, sondern er muss auch warnen, wenn sich zeigt, dass er die voraussichtliche Gebühr zu gering geschätzt hat (RIS-Justiz RS0126537). Ein solcher Hinweis ist nur dann als „rechtzeitig“ zu qualifizieren, wenn er – abgesehen von unaufschiebbaren Tätigkeiten in dringenden Fällen, die jedoch im Zweifel nicht anzunehmen sind – noch vor der Schaffung vollendeter Tatsachen erfolgt (RIS-Justiz RW0000475). Aus dem Regelungszweck folgt, dass der Warnpflicht möglichst bald und tunlichst noch vor dem Auflaufen von (nennenswerten) (Mehr-)Kosten zu entsprechen ist.

Der Gebührennote des Sachverständigen ist zu entnehmen, dass zu dem Zeitpunkt, als er dem Gericht mitteilte, mit den

vorschussweise erlegten € 6.500,- nicht das Auslangen zu finden, bereits „Stundenleistungen“ (Hilfskraftkosten und Mühewaltungsgebühr) im Umfang von € 13.435,- + 20 % Umsatzsteuer = € 16.122,- zuzüglich sonstiger Gebühren angefallen waren. Der Aufwand für die Gutachtenserstellung hatte sohin im Zeitpunkt der Gebührenwarnung bereits das Zweieinhalbfache (!) des Kostenvorschusses erreicht. Von einem „rechtzeitigen“ Hinweis, wie er angesichts der im vorigen Absatz dargelegten Rechtslage zu verlangen gewesen wäre, kann damit keine Rede mehr sein. Es ist auch kein Umstand ersichtlich, der die deutlich verspätete Gebührenwarnung rechtfertigen könnte:

Da die insgesamt begehrte Gebühr zu rund 99 % auf Positionen entfällt, die sich aus einer Abrechnung nach Arbeitsstunden ergeben (Hilfskraftkosten und Mühewaltungsgebühr), war für den Sachverständigen das bevorstehende Erreichen der (mit dem Kostenvorschuss von € 6.500,- determinierten) „Warngrenze“ jederzeit abseh- und kalkulierbar. Jeglicher Überraschungseffekt scheidet bei dieser Sachlage aus. Entgegen der Rekursargumentation lag auch kein „dringender Fall“ vor, in dem „unaufschiebbare Tätigkeiten“ noch vor der Gebührenwarnung oder dem Zugang einer (gerichtlichen) Reaktion darauf vorgenommen werden hätten müssen. Eine solche Dringlichkeit resultiert weder aus dem vom Sachverständigen gewonnenen Eindruck, dass die ihm von der Klägerin zur Verfügung gestellten Informationen unvollständig und/oder unrichtig seien, noch aus seiner Vermutung, dass insoweit vielleicht sogar ein strafrechtlich relevanter Sachverhalt vorliegen könnte. Dass die zu diesen Einschätzungen führenden Recherchen und Analysen sehr zeitaufwendig waren, mag durchaus sein. Sie hätten aber erst durchgeführt werden dürfen, nachdem vorweg auf ihre Not- bzw Zweckmäßigkeit und die damit verbundene massive Kostenüberschreitung hingewiesen und diese vonseiten des Gerichts (nach Konsultierung der Parteien) akzeptiert worden wäre. Der daraus resultierende Zeitverlust kann keinen Dringlichkeitstatbestand im Sinne des § 25 Abs 1a letzter Satz GebAG herstellen, weil ein solcher sonst immer vorläge, sobald eine Gebührenwarnung angezeigt ist. Dass der voraussichtliche weitere Aufwand vor den erwähnten Recherchen und Analysen „wegen des laufenden Hervortretens neuer Umstände“ nicht abschätzbar und deshalb eine „sinnvolle“ Gebührenwarnung nicht möglich gewesen wäre, vermag den Sachverständigen ebenfalls nicht zu exkulpierten. In diesem Fall hätte er dann wenigstens mitteilen müssen, dass aufgrund mangelnder Absehbarkeit des weiteren Arbeitsaufwands unter Umständen auch eine Verdoppelung, Verdrei- oder gar Vervielfachung der anfänglich prognostizierten Gebühren eintreten könnte. Die Prozessparteien erst *post festum* mit einer derartigen Kostenexplosion zu konfrontieren, nimmt ihnen jegliche Dispositionsmöglichkeit und kann deshalb nicht sanktionslos hingenommen werden.

Es musste daher dem Rekurs ein Erfolg versagt bleiben. Die Unzulässigkeit eines weiteren Rechtsmittels folgt aus § 528 Abs 2 Z 5 ZPO.