

Die Warnpflicht der Sachverständigen nach § 25 Abs 1a GebAG

Grundsätze und Einzelfragen

1. Allgemeines

In Wahrung des Prinzips der Verfahrensökonomie und der öffentlichen Interessen ist die voraussichtliche **Angemessenheit des Gebührenanspruchs** der oder des Sachverständigen in mehrfacher Relation zu prüfen. Man spricht von der (gebührenrechtlichen) **Warnpflicht der Sachverständigen**.

Diese ist in § 25 Abs 1a GebAG gesetzlich geregelt:

„Ist zu erwarten oder stellt sich bei der Sachverständigentätigkeit heraus, dass die tatsächlich entstehende Gebühr die Höhe des Kostenvorschusses, mangels eines solchen den Wert des Streitgegenstands oder 2.000 Euro, in Verfahren vor dem Landesgericht und im Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft aber 4.000 Euro übersteigt, so hat die oder der Sachverständige das Gericht beziehungsweise die Staatsanwaltschaft rechtzeitig auf die voraussichtlich entstehende Gebührenhöhe hinzuweisen. Unterlässt der oder die Sachverständige 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.“

2. Zweck der Warnpflicht

Die Vorschriften über die Warnpflicht von Sachverständigen sollen – ebenso wie jene über kostendeckende Vorschüsse und Nachschüsse der Parteien (§ 365 ZPO; § 3 GEG) gewährleisten, dass jede **Partei** eines Zivilprozesses **wissen soll, was die Inanspruchnahme des Rechtsschutzes kostet**. Es darf vor den uneingeschränkt kostenpflichtigen Parteien nicht verschleiert werden, welche Kosten – zumindest bei einem Prozessverlust – auf sie zukommen. Die Warnpflicht der Sachverständigen betont **den betriebswirtschaftlichen Aspekt des Instituts „Zivilprozess“**. Dieser Aspekt ist so wichtig, weil die Parteien oft den mit einem Sachverständigenbeweis verbundenen Kostenaufwand schlecht abschätzen können. Durch die Warnpflicht der Sachverständigen wird sichergestellt, dass die **Parteien ihre Dispositionen** im Verfahren **in weitgehender Kenntnis der zu erwartenden Belastung durch die Sachverständigengebühren** treffen können (Klar-

stellung des Prozessaufwands, realistische wirtschaftliche Einschätzung der Prozessführung).

Das **Berufsrechts-Änderungsgesetz 2008** (BRÄG 2008), BGBl I 2007/111, hat diese **Warnpflicht** auf alle gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Verfahren ausgedehnt. Sie **gilt daher in allen Verfahrensarten**.¹

3. Inhalt der Warnpflicht

Sachverständige haben das Gericht bzw die Staatsanwaltschaft somit darauf hinzuweisen, **wenn zu erwarten ist oder sich bei der Gutachtensarbeit herausstellt**, dass die **tatsächlich entstehende Gebühr**

- die **Höhe des Kostenvorschusses, mangels eines solchen**
- den **Wert des Streitgegenstands oder**
- **2.000 €**, in Verfahren vor dem Landesgericht und im Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft aber **4.000 € übersteigen wird**.

Diese Beträge verstehen sich **brutto** (inklusive Umsatzsteuer).²

Eine **Erheblichkeitsgrenze** ist im Gesetz **nicht mehr vorgesehen**. Die Warnpflicht wird daher schon bei geringfügigen Überschreitungen der genannten Schwellenwerte ausgelöst.

In dringenden Fällen können **unaufschiebbare Tätigkeiten** auch schon **vor der Warnung** oder dem **Zugang einer Reaktion darauf begonnen** werden (§ 25 Abs 1a letzter Satz GebAG). Die **Kosteneinschätzung** und eine allfällige Warnung sind dann **ehestmöglich nachzuholen**.

Bei einer Liegenschaftsbewertung ist eine Warnung der oder des Sachverständigen erst nach Beginn der Befundaufnahme möglich, weil der Tarif des § 51 GebAG auf den – erst zu ermittelnden – Liegenschaftswert abstellt.³

Die für **Gericht und Staatsanwaltschaft** früher bestehende **Möglichkeit**, anlässlich der **Bestellung** von Sachverständigen eine **Befreiung von der Verpflichtung zur Warnung** auszusprechen, wurde durch das **Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2014**, BGBl I 2014/71, mit 1. 1. 2015 **beseitigt**.

4. Konsequenzen der Unterlassung der Warnung

Wenn die oder der Sachverständige die **Warnung unterlässt, so hat sie oder er „insoweit“**, also soweit die Gebühren **insgesamt** (nicht nur die Mühewaltungsgebühr) die genannten Größen übersteigen, **keinen Gebührenanspruch** (§ 25 Abs 1a Satz 2 GebAG). **Aus welchen Gründen die Warnung unterblieben ist**, ist für diese Konsequenz **irrelevant**. Der Entfall des Gebührenanspruchs ist an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft. § 25 Abs 1a GebAG stellt für den Verlust des Gebührenanspruchs auch **nicht auf ein Verschulden** der oder des Sachverständigen ab. Ein **Irrtum** der oder des Sachverständigen ist daher **irrelevant**.⁴ Auch der Einwand, dass eine **zeitgerechte Kostenwarnung zu keiner Änderung des Gutachtensauftrags geführt** hätte, ist in der Regel **unerheblich**.⁵ Die teilweise gegenteilige Rechtsprechung, die auf den **hypothetischen Parteiwillen** abstellt,⁶ ist höchst unsicher und problematisch, zumal die Warnpflicht nicht nur die Parteien vor Überraschungen, sondern auch den Bund vor allzu großen Vorfinanzierungskosten schützen soll.

5. Wie warnt man richtig?

Die Warnung der oder des Sachverständigen hat zu erfolgen:

- gegenüber dem **Gericht bzw der Staatsanwaltschaft** (nicht gegenüber den Parteien);
- **ausdrücklich** (schriftlich, mündlich zu Protokoll, zumindest in einem Aktenvermerk);
- mit **Angaben über den voraussichtlichen Kostenaufwand** (klar und objektiv verständlich);
- **„all inclusive“** (einschließlich Barauslagen, Hilfskraftkosten, Umsatzsteuer);
- **rechtzeitig** (eine sinnvolle Reaktion muss noch möglich sein – daher nicht erst nach Legung der Gebührennote!).

Droht in der Folge eine Überschreitung des zuletzt prognostizierten Kostenaufwands, hat die oder der Sachverständige **neuerlich zu warnen**. Während eines Verfahrens kann es daher auch zu **mehrfachen Warnungen** kommen. Es handelt sich um eine **laufende Verpflichtung** der oder des Sachverständigen bis zum Abschluss ihrer oder seiner Tätigkeit.

6. Gewarnt – und dann?

Hat die oder der Sachverständige die Warnung ausgesprochen, ist die **Reaktion des Gerichts bzw der Staatsanwaltschaft abzuwarten**. In Zivilprozessen erfolgt eine **Information der Parteien** durch das Gericht samt **Auftrag zum Erlag von Nachschüssen** (§ 3 GEG). In manchen Fällen beraumt das Gericht auch eine **Tagsatzung zur Erörterung** der weiteren Vorgangsweise an (§ 182 Abs 1

ZPO). Die oder der Sachverständige hat jedenfalls mit der Tätigkeit bis zu einer Reaktion des Gerichts bzw der Staatsanwaltschaft **innezuhalten**. Die für die Gutachtenserstattung aufgetragene **Frist** verlängert sich um die „Wartezeit“.

7. Einzelfragen der Warnpflicht

7.1. Kostenvorschuss

Das Gericht hat **der oder dem Sachverständigen die Höhe des** für den Sachverständigenbeweis erlegten **Kostenvorschusses mitzuteilen** (§ 3 GEG). Dabei ist **nicht bloß ein tatsächlich erlegter, sondern auch schon ein vom Gericht aufgetragener Kostenvorschuss** maßgeblich. Zumindest wenn die Höhe des aufgetragenen Kostenvorschusses aus dem übermittelten Gerichtsakt hervorgeht, ist also diese maßgeblich, selbst wenn der Kostenvorschuss noch gar nicht oder nicht zur Gänze erlegt wurde!

7.2. Warnpflicht und Verfahrenshilfe

Strittig ist, was zu gelten hat, wenn **nur eine Partei den Kostenvorschuss** erlegt, weil **der anderen Partei Verfahrenshilfe bewilligt** wurde. Kann die oder der Sachverständige dann bezüglich der Gebührenwarnung vom **hypothetischen doppelten Kostenvorschuss** ausgehen **oder** zählt hier **nur der tatsächlich** von der einen, nicht die Verfahrenshilfe genießenden Partei **erlegte Kostenvorschuss**?

Die Rechtsprechung ist sachverständigenfreundlich: Wird der beiden Parteien aufgetragene Kostenvorschuss nur von einer Partei erlegt, weil die andere Partei Verfahrenshilfe genießt, so **darf die oder der Sachverständige von einem präsenten Deckungsfonds in Höhe des zweifachen des von der nicht Verfahrenshilfe genießenden Partei erlegten Kostenvorschusses ausgehen**.⁷

Durch die Ausweitung der Warnpflicht auf alle Verfahren (auch solche mit Verfahrenshilfe) durch das BRÄG 2008 bestehen gegen diese Judikatur freilich **erhebliche Bedenken**.⁸ Es empfiehlt sich daher sicherheitshalber, die Warnung bereits bei Erreichen des der nicht die Verfahrenshilfe genießenden Partei aufgetragenen Kostenvorschusses auszusprechen.

7.3. Kostenvorschuss für mehrere Sachverständigen-gutachten

Wird ein Kostenvorschuss für mehrere Sachverständigen-gutachten erlegt, ist dieser **den einzelnen Sachverständigen anteilig zuzuordnen**.⁹ Jeder Sachverständige kann daher nur von der Deckung seiner Gebühren durch **den auf ihn entfallenden Anteil** am Kostenvorschuss ausgehen, sodass die Warnpflicht entsprechend früher aus- gelöst wird.

7.4. Verpflichtung zur „Direktzahlung“

In manchen Sparten der Gerichtsbarkeit (vor allem auch in Streitigkeiten aus Verkehrsunfällen) erteilen Richterinnen und Richter oft keinen Auftrag zum Erlag eines Kostenvorschusses für Sachverständigengebühren, wenn sich die Parteien „zur Direktzahlung verpflichten“ oder die „persönliche Haftung für die Sachverständigengebühren übernehmen“. Diese Vorgangsweise widerspricht § 3 GEG und § 365 iVm § 332 Abs 2 ZPO, die das Gericht zur Auferlegung eines Kostenvorschusses verpflichten. Da diese Art der Gebührenentrichtung in den betreffenden Sparten aber in vielen Fällen problemlos funktioniert und Verwaltungsaufwand erspart, ist sie dennoch sehr verbreitet.

Es muss aber klar gesagt werden, dass **derartige Erklärungen**, so verbindlich und feierlich sie klingen mögen, **gesetzlich nicht vorgesehen** sind und daher auch **keine Rechtswirkungen** entfalten. Insbesondere erwächst **Sachverständigen** aus einer solchen Erklärung allein **kein Rechtsanspruch**. Wird daher im Gefolge einer solchen Erklärung die gerichtlich bestimmte Gebühr von der Partei, die sich zur Direktzahlung verpflichtet hat, nicht bezahlt, so unterscheidet sich die weitere Vorgangsweise nicht von jener, die in § 42 Abs 1 GebAG vorgegeben ist: Bei nicht hinreichendem Kostenvorschuss hat das Gericht bei der Gebührenbestimmung nach § 34 Abs 1 oder § 37 Abs 2 GebAG auszusprechen, welche Partei zur Bezahlung der Gebühren an die oder den Sachverständigen verpflichtet ist. Ersucht die oder der Sachverständige um die Einhebung, so ist der entsprechende Betrag **vom Gericht für die oder den Sachverständigen einzubringen**. In den Fällen des § 34 Abs 2 Satz 1 GebAG sind den Sachverständigen die Gebühren **aus den Amtsgeldern des Gerichts** zu zahlen.

Die maßgebliche **Warnschwelle** ist im Falle der Direktzahlungsverpflichtung mangels Erlags eines Kostenvorschusses der Betrag von **€ 2.000,- beim Bezirksgericht** bzw. **€ 4.000,- beim Landesgericht**. Diese Beträge verstehen sich – wie bereits dargelegt – brutto. Liegt der **Streitwert** unterhalb dieser Beträge, so ist zunächst dieser als Warnschwelle maßgeblich.

Die Übernahme der **Verpflichtung zur Direktzahlung** mag – wie dargelegt – zwar praktisch sein, weil sie dem Gericht und den Parteien die Manipulation mit Kostenvor-

schüssen erspart; sie **führt freilich in der Praxis immer wieder zu Problemen**. Ist das Gutachten einmal erstattet und das Verfahren beendet, bleibt die Zahlung der Sachverständigengebühren durch die zahlungspflichtige Partei manchmal aus. Wenn dann auch Zahlungserinnerungen nichts nützen, bleibt der oder dem Sachverständigen nur der neuerliche Weg zum Gericht mit einem **Antrag auf Einhebung der Gebühren und Auszahlung aus Amtsgeldern**. Eine **Klage** der oder des Sachverständigen gegen die Partei ist aufgrund der öffentlich-rechtlichen Rechtsnatur des Gebührenanspruchs **ausgeschlossen**.

7.5. Mühewaltungsgebühr für die Warnung?

Bei sorgfältig ausgearbeiteten Kostenschätzungen kann für die Erarbeitung der Gebührenwarnung Mühewaltungsgebühr verzeichnet werden.¹⁰

Anmerkungen:

¹ Zur Warn- und Aufklärungspflicht vgl grundsätzlich *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG⁴ (2018) § 25 GebAG Anm 5 bis 10 und E 85 ff; zu der durch das BRÄG 2008 geschaffenen Rechtslage siehe *Schmidt*, Novelle zum Gebührenanspruchsgesetz und zum Sachverständigen- und Dolmetschergesetz – wesentliche Änderungen für Sachverständige, SV 2008/1, 1 (9); *Krammer*, Aktuelles aus dem Gebührenanspruchsrecht, SV 2009/1, 1 (3).

² OLG Wien 11. 3. 2009, 21 Bs 88/09h, SV 2009/3, 158 (*Krammer*).

³ *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG⁴, § 25 GebAG E 197.

⁴ OLG Wien 19. 7. 2004, 2 R 104/04k, SV 2004/4, 219.

⁵ OLG Innsbruck 3. 8. 2010, 7 Bs 340/10y, SV 2011/3, 159.

⁶ Vgl *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG⁴, § 25 GebAG E 189 und E 191.

⁷ *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG⁴, § 25 GebAG E 122 f.

⁸ *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG⁴, § 25 GebAG E 123 (Anmerkung).

⁹ *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG⁴, § 25 GebAG E 124.

¹⁰ OLG Wien 29. 5. 2008, 12 R 244/07a, SV 2008/3, 141; OLG Innsbruck 11. 2. 2015, 5 R 3/15b ua, SV 2015/1, 44.

Korrespondenz:

Mag. Johann Guggenbichler

Rechtskonsulent des Verbandes

E-Mail: guggenbichler.rechtskonsulent@gerichts-sv.at