

Rechtzeitigkeit der Kostenwarnung (§ 25 Abs 1a GebAG) – Höhe des erliegenden Kostenvorschusses (§ 3 GEG) – dringende und unaufschiebbare Tätigkeiten (§ 25 Abs 1a GebAG)

1. Bei der dem Sachverständigen obliegenden Warnpflicht über die Bezifferung des erwarteten Kostenaufwands handelt es sich um eine *Ex-ante*-Beurteilung, die von der Aktenlage im Zeitpunkt der

Warnung auszugehen hat. Durch die Warnpflicht soll der Prozessaufwand klargestellt und den Parteien ermöglicht werden, die Höhe der zu erwartenden Sachverständigengebühren im Vorhinein zu erfahren, damit den Prozessaufwand klarzustellen und ihnen auch die Möglichkeit einzuräumen, ihre Dispositionen im Verfahren zu treffen. Diesem Grundsatz folgend muss den Parteien naturgemäß im Vorhinein die erforderliche Information verschafft werden, um den sachlichen Beweis allenfalls aus wirtschaftlichen Gründen nicht zu führen oder aber auch die Klage zurückzuziehen.

2. **Es geht also nicht an, dass der Warnpflicht erst zu einem Zeitpunkt entsprochen wird, zu welchem allenfalls erliegende oder auch nur aufgetragene Kostenvorschüsse oder aber anderenfalls die in § 25 Abs 1a GebAG angeführten Beträge längst überschritten sind, also die Parteien erst nach der Schaffung vollendeter Tatsachen von einer Gebührenüberschreitung zu informieren. Die Warnung ist vielmehr bereits zu jenem Zeitpunkt zu erstatten, zu welchem mit Sicherheit feststeht, dass die tatsächlich entstehende Gebühr bzw die voraussichtlich entstehende Gebührennote den aufgetragenen Kostenvorschuss übersteigen werde.**
3. **Wenn dem Sachverständigen der Akt übersendet wurde, so ist es ihm zumutbar, die Höhe erlegter Vorschüsse aus dem ihm vorliegenden Akteninhalt zu entnehmen bzw bei Unklarheit derselben diesbezügliche Erkundigungen bei Gericht einzuholen. Der Sachverständige kann sich diesfalls nicht darauf berufen, dass ihm vom Gericht die Höhe des allenfalls erlegten Kostenvorschusses nicht mitgeteilt wurde.**
4. **Zwar können in dringenden Fällen unaufschiebbare Tätigkeiten auch schon vor der Warnung oder dem Zugang einer Reaktion darauf begonnen werden. Die Dringlichkeit einer Sachverständigentätigkeit stellt jedoch keine Entbindung von der Warnpflicht dar, sondern führt nur dazu, dass bei bereits vorliegender Warnung dringende Tätigkeiten verrichtet werden können. Weder die Erteilung einer als kurz empfundenen Frist (ein Antrag auf Fristverlängerung ist jederzeit möglich) noch das aner kennenswerte Bemühen, aufgetragene Fristen einhalten zu wollen, begründen eine Dringlichkeit im Sinne der genannten Bestimmung.**

OLG Graz vom 17. April 2020, 6 Ra 23/20d

Die Klägerin begehrt mit ihrer beim Erstgericht am 7. 3. 2018 eingelangten Klage die Bezahlung eines Betrags von € 827,45 brutto an Entgelt-, Sonderzahlungs- und Urlaubersatzleistungsdifferenzen im Wesentlichen mit der Begründung, die Beklagte führe einen Mischbetrieb und habe sämtliche Entgeltansprüche der Klägerin auf Grundlage des Kollektivvertrages für Arbeiter des Konditorengewerbes Österreichs abgerechnet, obwohl richtigerweise

der Kollektivvertrag anzuwenden sei, der für den Betrieb die maßgebliche wirtschaftliche Bedeutung habe, im Falle der Klägerin jener für Arbeiter des Bäckereigewerbes.

Die Beklagte beantragt Klagsabweisung, bestreitet die Anwendbarkeit des Bäckerei-Kollektivvertrages und geht von einer Anwendbarkeit des Kollektivvertrags für Arbeiter im Konditorengewerbe auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin aus. Darüber hinaus wendet sie die mangelnde Passivlegitimation und auch den Verfall der Klagsansprüche ein.

In der Tagsatzung vom 26. 3. 2019 gab das Erstgericht seine Absicht bekannt, (den Wirtschaftsprüfer und Steuerberater) D. als Sachverständigen beizuziehen, und trug beiden Parteien auf, zur Deckung der voraussichtlich anfallenden Sachverständigengebühren einen Kostenvorschuss von je € 1.000,- binnen drei Wochen zur Einzahlung zu bringen.

Diesem Auftrag wurde lediglich seitens der Klägerin entsprochen.

Mit Beschluss vom 12. 4. 2019 bestellte das Erstgericht D. zum Sachverständigen und erteilte ihm den Auftrag, binnen sechs Wochen ein Gutachten über konkret angeführte Fragen zu erstatten.

Nach Einlangen einer ergänzenden Fragenliste (nur) der Klägerin, wozu beiden Parteien vom Erstgericht die Möglichkeit gegeben wurde, verfügte das Erstgericht am 13. 5. 2019 die Zumittlung der Akten an den Sachverständigen, welche am 14. 5. 2019 erfolgte.

Mit Schreiben vom 12. 8. 2019 teilte der bestellte Sachverständige dem Gericht mit, dass sich aufgrund der rechtlichen Komplexität in Kombination mit dem Ergebnis der Befundaufnahme vom 7. 8. 2019 zeige, dass zur Erstellung des Gutachtens inklusive der bisherigen Tätigkeit mit einem Zeitaufwand von rund 110 Stunden zu rechnen sei, was unter Zugrundelegung eines Stundensatzes von € 120,- zuzüglich Spesen und Umsatzsteuer eine Gebühr von rund € 17.000,- ergeben werde. Dieses Schreiben wurde den Parteien am 22. 8. 2019 zur Kenntnis gebracht.

Mit ihrem beim Erstgericht am 18. 9. 2019 eingelangten Schriftsatz teilte die Beklagte dem Erstgericht mit, dass sie aus rein wirtschaftlichen Überlegungen periodenbezogene Nachverrechnungen durchgeführt, den sich ergebenden Nachzahlungsbetrag von € 583,52 netto sowie den im Zahlungsbefehl verzeichneten Aufwandsersatz von € 290,- zur Anweisung gebracht habe, den Einspruch vom 9. 4. 2018 zurückziehe und weiters den Antrag stelle, das Verfahren für beendet zu erklären und dem Sachverständigen die Abrechnung der bisherigen Leistungen aufzutragen.

Mit seiner beim Erstgericht am 24. 9. 2019 eingelangten Gebührennote verzeichnete der Sachverständige für den Zeitraum vom 22. 5. 2019 bis zum 19. 9. 2019 Gebühren in Höhe von € 10.853,- inklusive Umsatzsteuer, darunter eine Gebühr für Mühewaltung gemäß § 34 GebAG im Umfang von 72 Stunden à € 120,- im Betrag von € 8.640,- netto.

Während die Klägerin gegen diese Gebührennote keinen Einwand erhob, sprach sich die Beklagte gegen eine Gebührenbemessung in der begehrten Höhe aus und beantragte, die Gebühren mit höchstens € 2.000,- inklusive Umsatzsteuer und Barauslagen zu bestimmen. Sie wendet – soweit hier von Bedeutung – unter anderem die Unrichtigkeit des Leistungszeitraums mit der Begründung ein, der Sachverständige habe erst am 13. 8. 2019 eine Kostenwarnung ausgesprochen, weshalb bis zu diesem Zeitpunkt höchstens Gebühren im Ausmaß der erlegten bzw. aufgetragenen Kostenvorschüsse angelaufen sein könnten, somit insgesamt € 2.000,-. Bestritten würden insbesondere die geltend gemachten 72 Stunden an Mühewaltung.

In der ihm aufgetragenen Äußerung vom 17. 10. 2019 hielt der Sachverständige entgegen, im Bestellungsbeschluss sei kein Hinweis auf einen Kostenvorschuss zu entnehmen, womit für ihn der in § 25 Abs 1a GebAG genannte Betrag von € 4.000,- (Rechtsstreit vor dem Landesgericht) maßgeblich sei. Dem beiliegenden Arbeitsbericht sei zu entnehmen, dass er bis 12. 8. 2019 66 Stunden und nach erfolgter Gebührenwarnung weitere 17 Stunden an Mühewaltung aufgewendet habe. Alle ihm vom Erstgericht und der Klägerin vorgelegten Fragen seien vom Gutachtensauftrag umfasst, wobei es zu deren Klärung auch detaillierter Judikaturrecherchen bedurft habe.

Dem entgegnete die Beklagte in einer weiteren Äußerung vom 12. 11. 2019, eine fehlende Präzisierung eines Kostenvorschusses im Gutachtensauftrag des Erstgerichts stelle keinen Freibrief für die Verursachung von Gebühren in explosionsartigem Ausmaß für den Sachverständigen dar; zur verlässlichen Abklärung hätte es eines einfachen Anrufs bei Gericht bedurft. Selbst ausgehend von einer gebührenrechtlichen Obergrenze von € 4.000,- im Sinne des § 25 Abs 1a GebAG hätte der Sachverständige bei dem in Anschlag gebrachten Stundensatz von € 120,- netto oder € 144,- brutto nach spätestens 27,78 Stunden eine Kostenwarnung aussprechen müssen, also gemäß dem Arbeitsbericht längstens zum 11. 7. 2019. Die Rechtsprechung verlange diesbezüglich eine rechtzeitige Kostenwarnung, was der Sachverständige unterlassen habe.

Ausgehend von einer Erkundigungspflicht des Sachverständigen bei Gericht über die allfällige Höhe eines erliegenden Kostenvorschusses (von € 2.000,-) hätte er demgegenüber bereits unverzüglich eine Kostenwarnung aussprechen müssen, also jedenfalls noch rechtzeitig vor den verzeichneten 7,17 Stunden vom 8. 7. 2019.

Mit seiner beim Erstgericht erst am 13. 8. 2019 eingelangten Gebührenwarnung habe er die im Gesetz verankerte Kostenwarnungspflicht verletzt, womit ein Zuspruch über dem Rahmen der erliegenden Kostenvorschüsse nicht in Betracht komme.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmt das Erstgericht die Gebühren in voller Höhe antragsgemäß.

Rechtlich geht es, soweit hier von Bedeutung, davon aus, dass Sachverständige nach der Gesetzeslage und der Rechtsprechung das Gericht rechtzeitig auf die voraus-

sichtlich entstehende Gebührennote hinzuweisen haben; dies gelte auch, wenn sich zeige, dass die voraussichtliche Gebühr zu gering geschätzt worden sei. Die Warnung habe eine voraussichtliche Kostenschätzung zu umfassen, sodass rechtzeitig noch eine sinnvolle Reaktion im Wege einer *Ex-ante*-Beurteilung (und nicht erst nach Legung der Gebührennote) möglich sei.

Im gegenständlichen Fall sei dem Sachverständigen der Akt am 13. 5. 2019 übermittelt worden und seine Kostenwarnung am 12. 8. 2019 nach Durchführung der Befundaufnahme im Betrieb der Beklagten vom 7. 8. 2019 erfolgt. Diese entspreche den dargestellten Anforderungen vollständig und ausreichend und erweise sich auch als rechtzeitig; die Kritik der Beklagten sei unberechtigt.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der Rekurs der Beklagten mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahin gehend abzuändern, dass die Gebühren des Sachverständigen D. mit lediglich € 2.000,- inklusive Umsatzsteuer und Barauslagen bestimmt würden; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Sachverständige, dem das Rechtsmittel der Beklagten zur Erstattung einer Rekursbeantwortung zugemittelt wurde, erstattet eine Stellungnahme, nach deren Inhalt davon ausgegangen werden kann, dass er die Rekursausführungen als unberechtigt ansieht.

Der Rekurs erweist sich als berechtigt.

...

Die Beklagte macht in ihrem Rechtsmittel wie auch in den schon dargestellten Einwendungen gegen die Gebührennote geltend, das Erstgericht habe zwar die für die Frage der Rechtzeitigkeit geltenden Beurteilungskriterien der Rechtsprechung zutreffend dargestellt, sei jedoch zu Unrecht davon ausgegangen, der Sachverständige habe diese Kostenwarnpflicht rechtzeitig erfüllt.

Ausgehend von zur Verfügung stehenden Kostenvorschüssen von insgesamt € 2.000,- hätte der Sachverständige unter Zugrundelegung seines Arbeitsberichts schon zum Zeitpunkt 4. 7. 2019, jedenfalls aber noch vor Inangriffnahme der weiteren Tätigkeiten vom 8. 7. 2019 die Kostenwarnung auszusprechen gehabt. Die tatsächlich abgegebene Kostenwarnung mit Schreiben vom 12. 8. 2019 sei um ein Vielfaches zu spät erfolgt. Abgesehen davon, dass es dem Sachverständigen leicht möglich hätte sein müssen, durch ein Telefonat bei Gericht das Ausmaß der erliegenden Kostenvorschüsse zu erheben, habe er das Ausmaß der erbrachten Leistungen dem Arbeitsbericht folgend sorgfältig aufgezeichnet, weshalb es für ihn unschwer möglich gewesen wäre, ab dem Zeitpunkt, ab welchem die Zeiteinheiten keine Deckung mehr in den Kostenvorschüssen finden, eine Kostenwarnung auszusprechen. Im gegenständlichen Fall seien auch weder eine besondere Dringlichkeit noch eine unaufschiebbare Tätigkeit im Sinne des § 25 Abs 1a letzter Satz GebAG vorgelegen. Die vom Sachverständigen erst nach 72 Stunden gutachterlicher Tätigkeit ausgesprochene Kostenwarnung sei daher weitaus verspätet.

Das GebAG sanktioniere eine nicht rechtzeitig abgegebene Kostenwarnung mit dem Entfall der über die Kostenvorschüsse hinausgehenden Kosten, womit dem Sachverständigen ein Gebührenanspruch maximal in Höhe des Betrags von € 2.000,- zustehe.

Das Rekursgericht hält diese Argumente für zutreffend.

Im Rekursverfahren ist nur noch die Frage strittig, ob der Sachverständige die Kostenwarnung verspätet ausgesprochen hat und aus diesem Grunde sein Gebührenanspruch auf den vom Rechtsmittel genannten Betrag zu reduzieren ist.

Die zu dieser Frage maßgebliche Bestimmung des § 25 Abs 1a GebAG lautet wie folgt:

„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, im 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.“

Nach den Gesetzesmaterialien verfolgt die Warnpflicht den Zweck, dass sich Gericht und Parteien möglichst frühzeitig eine grobe Vorstellung von den Kosten des Gutachtens und dem Sinn des Gutachtensaufwands machen können, um gegebenenfalls den Gutachtensauftrag präziser zu fassen und frustrierte Aufwendungen im Beweisverfahren zu vermeiden (303 BlgNR 23. GP, 47). Durch § 25 Abs 1a GebAG sollen Sachverständigengebühren in unerwarteter Höhe vermieden werden. Den Parteien sollen die erforderlichen Informationen gegeben werden, um aus wirtschaftlichen oder anderen Gründen auf den Sachverständigenbeweis zu verzichten. Es sollen damit aber auch Gutachten vermieden werden, die mit ihrer besonders ausführlichen und wissenschaftlichen Arbeit darüber hinausgehen, was von einem Sachverständigen im Prozess erwartet wird. Die Klarstellung des zu erwartenden Prozessaufwands, den die Parteien oft schlecht einschätzen können, soll ihnen ermöglichen, ihre Dispositionen im Verfahren zu treffen (vgl OLG Graz 4 R 179/17a mwN). Schon nach dem Gesetzeswortlaut ist völlig eindeutig, dass es sich bei der dem Sachverständigen obliegenden Warnung über die Bezifferung des erwarteten Kostenaufwands um eine *Ex-ante*-Beurteilung handelt, die von der Aktenlage im Zeitpunkt der Warnung auszugehen hat, stellt doch das Gesetz ausdrücklich auf die „tatsächlich entstehende Gebühr“ (und nicht etwa auf die bereits entstandene) ab und verlangt auch den Hinweis auf eine „voraussichtlich entstehende Gebührenhöhe“. Dementsprechend ist es ein ganz gefestigter Grundsatz der hierzu ergangenen Rechtsprechung,

dass durch die Warnpflicht der Prozessaufwand klargestellt und den Parteien ermöglicht werden soll, die Höhe der zu erwartenden Sachverständigengebühren im Vorhinein zu erfahren, damit den Prozessaufwand klarzustellen und ihnen auch die Möglichkeit einzuräumen, ihre Dispositionen im Verfahren zu treffen (vgl dazu *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG⁴, § 25 GebAG E 142 ff). Diese Dispositionen können in vielfältiger Weise geschehen, so etwa dadurch, dass von der Beiziehung eines Sachverständigen (überhaupt oder erst ab einem bestimmten Zeitpunkt) Abstand genommen wird oder aber auch das Rechtsschutzziel (gänzliche oder teilweise Durchsetzung des Klagsanspruchs oder Abwehr desselben) geändert oder nicht weiterverfolgt wird, wobei es gerade bei einem Verfahren mit vergleichsweise geringem Streitwert dem Gericht und den Parteien überlassen werden muss, mit welchem technischen oder finanziellen Aufwand sie den Sachverständigenbeweis führen wollen. Diesem Grundsatz folgend muss den Parteien naturgemäß im Vorhinein die erforderliche Information verschafft werden, um den sachlichen Beweis allenfalls aus wirtschaftlichen Gründen nicht zu führen oder aber auch die Klage zurückzuziehen bzw – wie hier – den Einspruch zurückzunehmen (SV 1999/4, 168; *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG⁴, § 25 GebAG E 85 ff uva). Es geht also nicht an, dass der Warnpflicht erst zu einem Zeitpunkt entsprochen wird, zu welchem allenfalls erliegende oder auch nur aufgetragene (vgl dazu OLG Graz 5 R 145/09x, SV 2010/2, 97) Kostenvorschüsse oder aber anderenfalls die in der genannten Bestimmung angeführten Beträge längst überschritten sind, also die Parteien erst nach der Schaffung vollendeter Tatsachen von einer Gebührenüberschreitung zu informieren (vgl dazu auch RIS-Justiz RW0000475; SV 2016/1, 41 uva).

Im Lichte dieser Grundsätze kann entgegen der Rechtsauffassung des Erstgerichts davon, dass die Kostenwarnung rechtzeitig erfolgt wäre, keine Rede sein. Völlig zutreffend zeigt die Rekurswerberin auf, dass der Sachverständige im vorliegenden Fall einen ganz detaillierten Arbeitsbericht über seine Tätigkeit vom 22. 5. 2019 bis zum 17. 10. 2019 (richtig wohl: 19. 9. 2019) geführt hat, der der angefochtenen Entscheidung auch als integrierender Bestandteil angeschlossen ist und aus welchem sich die geleisteten Zeiteinheiten ganz konkret entnehmen lassen. Unter Berücksichtigung des Umstands, dass dem Sachverständigen die Höhe des eigenen Stundensatzes unzweifelhaft bekannt sein musste, erfließt daraus zwingend der auch von der Beklagten gezogene Schluss, dass die Höhe der aufgetragenen Kostenvorschüsse ausgehend von einem Bruttostundensatz von € 144,- jedenfalls bereits nach der Tätigkeit vom 8. 7. 2019 überschritten war. Geht man also nach der Judikatur davon aus, dass eine *Ex-ante*-Betrachtung stattzufinden hat und noch ein (kleiner) Spielraum nach oben bestehen soll, so hätte den Sachverständigen die Warnpflicht schon nach dem 4. 7. 2019 getroffen (vgl für viele OLG Graz 3 R 35/18v; SV 2009/2, 92).

Dies umso mehr im Hinblick auf den geringen Streitwert und auch aufgrund der Tatsache, dass offensichtlich auch

das Erstgericht durch die zum Ausdruck gebrachte Höhe der aufgetragenen Kostenvorschüsse von einer zu erwartenden wesentlich geringeren Sachverständigengebühr ausging.

Der Sachverständige hat die Kostenwarnung zu einem Zeitpunkt vorgenommen, als nach dem Inhalt seiner Äußerung vom 17. 10. 2019 bereits 66 Stunden und nach dem Inhalt seiner „Rekursbeantwortung“ 55 Stunden aufgewendet bzw verrechnet worden waren, woraus sich völlig eindeutig ergibt, dass den dargestellten Grundsätzen der Rechtzeitigkeit der Kostenwarnung in keiner Weise entsprochen wurde. Gerade im Hinblick auf die geringe Höhe des Streitwerts auch im vorliegenden Fall, der ganz offensichtlich die Beklagte nach Zugang der Kostenwarnung zu einer Aufgabe ihres Prozessstandpunktes veranlasste, hätte den Sachverständigen die Verpflichtung getroffen, diese wesentlich früher zu erstatten, nämlich zu jenem Zeitpunkt, zu welchem mit Sicherheit feststand, dass die tatsächlich entstehende Gebühr bzw die voraussichtlich entstehende Gebührennote den aufgetragenen Kostenvorschuss übersteigen werde. Dies stand auch nach Auffassung des Rekursgerichts bereits Anfang Juli 2019 mit Sicherheit fest.

Der Umstand, dass dem Sachverständigen vom Gericht die Höhe eines allenfalls erlegten Kostenvorschusses nicht mitgeteilt wurde (vgl § 3 GEG), ist ohne rechtliche Relevanz, zumal der Sachverständige seit 14. 5. 2019 über den Akt verfügte und für ihn aus dem Inhalt des Protokolls der Streitverhandlung vom 26. 3. 2019 einerseits die Höhe des aufgetragenen Kostenvorschusses eindeutig ersichtlich war und andererseits auch auf dem Aktendeckel der seitens der Klägerin erlegte Kostenvorschuss.

Auch das Rekursgericht ist der Auffassung, dass es einem Sachverständigen zumutbar sein muss, die Höhe erlegter Vorschüsse aus dem ihm vorliegenden Akteninhalt zu entnehmen bzw bei Unklarheit derselben diesbezügliche Erkundigungen bei Gericht einzuholen; dies gerade im Hinblick darauf, dass die Rechtsfolge einer verspäteten oder unterlassenen Kostenwarnung mit dem gänzlichen Entfall des über den Grenzen der genannten Bestimmung liegenden Gebührenanspruchs und damit wohl erheblich sanktioniert ist. Insoweit der Sachverständige eine derartige Pflicht im Rahmen seiner „Rekursbeantwortung“ in Abrede stellt und damit zum Ausdruck bringt, keinerlei Nachforschungen darüber anstellen zu müssen, ob und bejahendenfalls in welcher Höhe Kostenvorschüsse erlegt wurden, gerät er in unlösbarer Widerspruch mit den vom Gesetz festgelegten Grundsätzen im Zusammenhang mit der Warnpflicht.

Der Vollständigkeit halber sei auch noch darauf verwiesen, dass das Gesetz gemäß § 25 Abs 1a letzter Satz GebAG zwar festlegt, dass in dringenden Fällen unaufschiebbare Tätigkeiten auch schon vor der Warnung oder dem Zugang einer Reaktion darauf begonnen werden können, dies jedoch nur so verstanden werden kann, dass die Dringlichkeit einer Sachverständigentätigkeit keine Entbindung von der Warnpflicht darstellt, sondern nur bei bereits vorliegender

Warnung dringende Tätigkeiten verrichtet werden können (OGH 16 Ok 7/10, SV 2011/2, 95). Dass im vorliegenden Fall Tätigkeiten dieser Art nicht zu verrichten waren, bedarf keiner Erörterung. Weder die Erteilung einer als kurz empfundenen Frist (ein Antrag auf Fristverlängerung ist jederzeit möglich) noch das anerkanntswerte Bemühen, aufgetragene Fristen einhalten zu wollen, begründen eine Dringlichkeit im Sinne der genannten Bestimmung.

Dem Sachverständigen ist daher eine eklatante Verletzung der im Gesetz normierten Warnpflicht anzulasten, welche den Entfall des Gebührenanspruchs gemäß § 25 Abs 1a vorletzter Satz GebAG nach sich zieht. Der vom Erstgericht aufgetragene Kostenvorschuss in der Höhe von € 2.000,- bildet damit die obere Grenze des dem Sachverständigen zustehenden Gebührenanspruchs inklusive Umsatzsteuer (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG⁴, § 25 GebAG E 128).

Es ist daher dem Rekurs Folge zu geben und der angefochtene Beschluss ... abzuändern.

Die Fassung der Auszahlungsanordnung und die Durchführung dieses Gebührenbestimmungsbeschlusses obliegen dem Erstgericht (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG⁴, § 42 GebAG E 17).

Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens beruht auf § 41 Abs 3 letzter Satz GebAG. Ein Kostenersatz findet nach dieser Bestimmung nicht statt. Die Beklagte hat demnach die Kosten ihres Rekurses jedenfalls – unabhängig vom Erfolg – selbst zu tragen.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses stützt sich auf § 528 Abs 2 Z 5 ZPO.

Anmerkung:

Die Entscheidung zeigt sehr deutlich auf, dass der Warnpflicht bereits dann unverzüglich nachzukommen ist, sobald sich für den Sachverständigen ergibt, dass die in § 25 Abs 1a GebAG genannten Grenzen voraussichtlich nicht eingehalten werden können. In diesem Sinn hat der Sachverständige zur Vermeidung von Kostenüberschreitungen die tatsächlich anfallenden Kosten stets zu überwachen, um der Warnpflicht entsprechen zu können. Diesem Grundsatz folgend hat das OLG Graz in einer anderen Entscheidung vom 22. 5. 2020, 1 Bs 68/20i, eine Warnung erst nach Erstellung des Gutachtens gleichzeitig mit der Legung der Gebührennote als nicht rechtzeitig erachtet, zumal eine Disposition des Gerichts oder der Parteien im Sinne etwaiger Kostenvermeidung dadurch unmöglich wird. In jener Entscheidung hat das OLG Graz weiters ausgeführt, dass dringende unaufschiebbare Tätigkeiten im Sinne des § 25 Abs 1a letzter Satz GebAG im Zweifel nicht vorliegen und selbst in diesen Fällen die Warnung zum nächstmöglichen Zeitpunkt nachzuholen ist.

Manfred Mann-Kommenda