

## **Warnpflicht in Verwaltungsverfahren (§ 25 Abs 1a GebAG; § 53a Abs 1 AVG) – erneute Warnung und Rechtzeitigkeit (§ 25 Abs 1a GebAG)**

1. Nichtamtliche Sachverständige, die in einem Verwaltungsverfahren beigezogen werden, unterliegen der Warnpflicht nach § 25 Abs 1a GebAG. Es gilt allerdings nicht stets ein Schwellenwert von € 2.000,-. Vielmehr ist eine differenzierte Betrachtung geboten, die den Zielen der Warnpflicht einerseits und den Besonderheiten der jeweils in Rede stehenden Verwaltungsverfahren andererseits Rechnung trägt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass § 25 Abs 1a GebAG eine Reihenfolge der Richtwerte festlegt, die für die Überschreitung der zu erwartenden Gebühr für die Sachverständigentätigkeit und das Entstehen der Warnpflicht des Sachverständigen maßgeblich ist. Es kommt nach § 25 Abs 1a GebAG zunächst auf die Höhe eines Kostenvorschusses, mangels eines solchen auf den Streitwert und schließlich auf die nach der gerichtlichen Zuständigkeit abgestuften Schwellenwerte an.
2. Wurde ein Kostenvorschuss nicht erlegt, kommt nach dem Zweck des § 25 Abs 1a GebAG, die Abschätzbarkeit der durch die Inanspruchnahme

eines Sachverständigen entstehenden Kosten zu gewährleisten, der vom Sachverständigen der Behörde und den Parteien bekannt gegebenen Kostenschätzung entscheidende Bedeutung zu. Mangels Erlags eines Kostenvorschusses ist eine vom Sachverständigen den Parteien bekannt gegebene Kostenschätzung als Richtwert für die Frage der Überschreitung der zu erwartenden Gebühr für die Sachverständigentätigkeit im Verwaltungsverfahren maßgeblich, weil diese dem nach § 25 Abs 1a GebAG als ersten Richtwert genannten Kostenvorschuss seinem Zweck nach am nächsten kommt. Der Sachverständige muss daher auch vor dem Überschreiten der eigenen Kostenschätzung bei sonstigem Entfall seiner weiteren Gebühren warnen. Die Warnpflicht des nichtamtlichen Sachverständigen wird somit schlagend, als sich bei der Sachverständigentätigkeit herausstellte, dass die tatsächlich entstehende Gebühr die Höhe der Kostenschätzung übersteigen würde.

3. „Teilrechnungen“ und die Schlussrechnung sind nicht als Mitteilungen über den Anfall von Mehrgebühren zu verstehen, weil ein Hinweis im Sinne des § 25 Abs 1a GebAG „rechtzeitig auf die voraussichtlich entstehende Gebührenhöhe“ und damit jedenfalls vor Anfall der Gebühren erfolgen muss.
4. Die Behörde und die Mitbeteiligten können davon ausgehen, dass der nichtamtliche Sachverständige sie auf zu erwartende Mehrkosten rechtzeitig unter Angabe der voraussichtlich entstehenden Gebührenhöhe hinweisen würde. § 25 Abs 1a GebAG ist auch keine Verpflichtung der Mitbeteiligten zu entnehmen, auf das absehbare Entstehen von Mehrgebühren hinzuweisen.

#### VwGH vom 29. Juni 2022, Ra 2021/16/0075

1. Mit Bescheid vom 24. 9. 2020 schrieb der Revisionswerber der Mitbeteiligten den Ersatz der aus der Mitwirkung eines nichtamtlichen Sachverständigen in dem mit Bescheid vom 17. 10. 2018 abgeschlossenen abfallwirtschaftsrechtlichen Verfahren erwachsenen Barauslagen im Ausmaß von € 53.366,40 (€ 44.472,- netto zuzüglich 20 % Mehrwertsteuer) auf Grundlage der §§ 24, 25, 28, 32, 33 und 34 GebAG vor.

2. Der dagegen von der Mitbeteiligten erhobenen Beschwerde gab das LVwG Burgenland mit dem angefochtenen Erkenntnis Folge und änderte den Bescheid des Landeshauptmanns von Burgenland dahin gehend ab, „dass die Beschwerdeführerin die aus der Mitwirkung eines nichtamtlichen Sachverständigen in dem mit Bescheid vom 17. 10. 2018 ... abgeschlossenen abfallwirtschaftsrechtlichen Verfahren erwachsenen Barauslagen lediglich im Ausmaß von € 13.200,- netto zuzüglich 20 % Umsatzsteuer, somit insgesamt € 15.840,- zu ersetzen hat“. Das LVwG Burgenland erklärte die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG für nicht zulässig.

3. Das LVwG Burgenland stellte zunächst – soweit für den vorliegenden Fall relevant – fest, die Mitbeteiligte habe mit Schreiben vom 22. 10. 2015 unter Anschluss von Projektunterlagen eine Anzeige gemäß § 37 Abs 4 Z 1 AWG 2002 zur Anpassung einer von ihr betriebenen Baurestmassendeponie auf näher genannten Grundstücken an den Stand der Technik eingebracht. Der Revisionswerber habe sich – zumal eine Begutachtung durch den Amtssachverständigen nicht möglich gewesen sei – mit dem gerichtlich beideten Sachverständigen für Abfallwirtschaft Dipl.-Ing. R. wegen einer Kostenschätzung in Verbindung gesetzt. Dipl.-Ing. R. habe mit Schreiben vom 8. 2. 2016 mitgeteilt, dass sich der voraussichtliche Aufwand seiner Gutachter Tätigkeit auf € 13.200,- belaufen werde, wobei der Betrag exklusive 20 % Mehrwertsteuer zu verstehen sei. Bei dem angegebenen Wert handle es sich um einen Richtwert, dessen Zutreffen davon abhängig sei, ob die noch erforderlichen Unterlagen von der Mitbeteiligten vollständig geliefert werden könnten.

4. Der Mitbeteiligten sei diese Kostenschätzung übermittelt worden und die Mitbeteiligte habe keine Bedenken gegen die Bestellung des nichtamtlichen Sachverständigen geäußert, die Kostenübernahme bestätigt und angeboten, einen Kostenvorschuss in Höhe der ihr bekannt gegebenen Sachverständigenkosten zu hinterlegen.

5. Mit Bescheid vom 23. 5. 2016 sei Dipl.-Ing. R. zum nichtamtlichen Sachverständigen bestellt worden. In weiterer Folge sei es zur Überarbeitung der Projektunterlagen und zu einem Austausch zwischen dem Mitbeteiligten und dem nichtamtlichen Sachverständigen gekommen.

6. Am 15. 9. 2016 sei eine erste Teilrechnung in Höhe von € 16.560,- brutto beim Revisionswerber eingelangt. Im weiteren Verfahrensverlauf seien wiederholt Ergänzungen und Änderungen der Projektunterlagen vorgenommen worden, wobei der nichtamtliche Sachverständige hierzu in unmittelbarem Kontakt mit der Mitbeteiligten gestanden sei. Am 10. 11. 2017 sei vom nichtamtlichen Sachverständigen eine zweite Teilrechnung in Höhe von € 36.720,- brutto gelegt worden. Beide Teilrechnungen seien der Mitbeteiligten vom Revisionswerber erstmals mit Schreiben vom 13. 12. 2017 mit der Aufforderung, sich zu den bisherigen Gebühren des nichtamtlichen Sachverständigen zu äußern, übermittelt worden. Mit Stellungnahme vom 10. 1. 2018 habe die Mitbeteiligte vorgebracht, dass der bisher geforderte Aufwand des nichtamtlichen Sachverständigen bereits die derzeitigen Projektkosten deutlich übersteige. Im weiteren Verlauf des Verfahrens hätten weitere Termine zwischen der Mitbeteiligten und dem nichtamtlichen Sachverständigen sowie ein weiterer Austausch von Projektunterlagen stattgefunden. Am 17. 7. 2018 sei eine dritte Teilrechnung (= Schlussrechnung) über € 26.136,- brutto des nichtamtlichen Sachverständigen beim Revisionswerber eingelangt.

7. Abgesehen von der Übermittlung der drei Teilrechnungen sei zu keinem Zeitpunkt eine gesonderte Mitteilung des nichtamtlichen Sachverständigen (Warnung) an den Revisionswerber erfolgt, dass der Gebührenaufwand den

anfänglich genannten Kostenrahmen von € 13.200,- netto überschreiten werde. In ihrer Stellungnahme zu der Schlussrechnung habe sich die Mitbeteiligte gegen die Festsetzung der Gebühren des nichtamtlichen Sachverständigen in beantragter Höhe von insgesamt € 79.416,- brutto ausgesprochen, weil der nichtamtliche Sachverständige seiner in § 25 GebAG normierten Warnpflicht nicht nachgekommen sei. Der nichtamtliche Sachverständige habe dazu in seiner Stellungnahme ausgeführt, dass er seinen Auftraggeber („das Land Burgenland“) über den jeweiligen Stand der Überprüfung sowie die zahlreichen Änderungen der Projektunterlagen und deren Mängel informiert habe. Der Aufwandsschätzung vom 8. 2. 2016 habe die Prämisse zugrunde gelegen, dass die Projektunterlagen vollständig vorliegen würden. Es seien jedoch laufend Mängel an den Unterlagen aufgezeigt worden. Da die Mängel der Sphäre der Mitbeteiligten zuzurechnen seien, sei eine Warnung vor drohenden Mehrkosten nicht erforderlich gewesen.

8. Rechtlich folgerte das LVwG Burgenland, es sei unstrittig, dass nach Übermittlung der erstmaligen Kostenschätzung des nichtamtlichen Sachverständigen keine Warnung an den Revisionswerber ausgesprochen worden sei, obwohl die dann geltend gemachten Gebühren aufgrund zahlreicher Änderungen der Projektunterlagen den ursprünglich bekannt gegebenen Kostenrahmen um ein Vielfaches überschritten hätten. Der nichtamtliche Sachverständige sei somit seiner Verpflichtung gemäß § 25 Abs. 1a GebAG nicht nachgekommen. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass in der anfänglichen Kostenschätzung darauf hingewiesen worden sei, es handle sich bei den bekannt gegebenen Beträgen nur um „Richtwerte“. Denn einerseits hätte es jedenfalls einer nachfolgenden Präzisierung bedurft, zumal sich aus der Rechtsprechung zweifelsfrei ergebe, dass die bloße Bekanntgabe von „Richtlinien“ oder „Pauschalen“ jedenfalls nicht ausreiche, um der Warnpflicht des § 25 Abs 1a GebAG Genüge zu tun. Andererseits habe der Kostenschätzung aber ohnehin zugrunde gelegen, dass die vorgelegten Unterlagen unzureichend seien, sodass nicht zwangsläufig daraus zu schließen gewesen sei, die dann vorgenommene Ergänzungen hätten zu einer Erhöhung der Richtwerte führen müssen. Dem Revisionswerber könne nicht darin gefolgt werden, dass nach jedem Projektaustausch von Neuem von „jenem Kostenrahmen“ auszugehen sei, den der nichtamtliche Sachverständige zu Beginn des Verfahrens für die Beurteilung des Projekts bekannt gegeben habe. Unterlasse der Sachverständige den Warnhinweis, so entfalle insoweit sein Gebührenanspruch. Der Entfall des Gebührenanspruchs sei an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft. § 25 Abs 1a GebAG stelle auch nicht auf ein Verschulden des Sachverständigen ab. Ebenso wenig komme es darauf an, ob die Parteien erkennen hätten können, dass mit den bekannt gegebenen Kosten nicht das Auslangen gefunden werden könne. Aufgrund der Verletzung der Warnpflicht gemäß § 25 Abs 1a GebAG entfalle der Gebührenanspruch jedenfalls insoweit, als dieser den ursprünglich bekannt gegebenen Kostenrahmen übersteige.

9. Die dagegen erhobene Amtsrevision legte das LVwG Burgenland dem VwGH unter Anschluss der Akten vor.

10. Der VwGH hat über die Revision in einem nach § 12 Abs 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

11. Die Revision bringt zur Begründung ihrer Zulässigkeit zusammengefasst vor, es sei aufgrund der Erläuterungen des nichtamtlichen Sachverständigen im Rahmen der Kostenabschätzung für alle Verfahrensbeteiligten erkennbar gewesen, dass der Kostenrahmen das mehrfache Austausch der Projektunterlagen im Verlauf von mehreren Jahren nicht abdecken würde. Mit dem Austausch der Projektunterlagen sei der Sachverständige vor der gleichen Aufgabenstellung wie vor der Beurteilung der ersten Projektvariante gestanden, sodass auch für die Beurteilung dieser Projektvariante vom gleichen Kostenrahmen hätte ausgegangen werden können. Mit dem jeweiligen Austausch der Projektunterlagen sei jeweils eine neue Beauftragung des Sachverständigen durch den Revisionswerber auf Basis des ursprünglich angegebenen Kostenrahmens von € 13.200,- erfolgt. Mit der Übermittlung der ersten und zweiten Teilrechnung mit Schreiben des Revisionswerbers vom 13. 12. 2017 seien der mitbeteiligten Partei die vom nichtamtlichen Sachverständigen bis zum 17. 10. 2017 verrechneten Kosten bekannt geworden. Ungeachtet der Kostenhöhe habe sich die mitbeteiligte Partei in einer Phase des Verfahrens, in der auch andere Dispositionsmöglichkeiten bestanden hätten, dafür entschieden, der Behörde zwei weitere Austauschprojekte vorzulegen und die weitere Tätigkeit des nichtamtlichen Sachverständigen im Verfahren bei der Behörde ausdrücklich einzufordern. Da zu solchen Gegebenheiten eine Rechtsprechung des VwGH nicht vorliege, liege eine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG vor.

12. Die Revision ist zulässig. Der Revisionswerber ist mit seinem Vorbringen aber nicht im Recht.

13. Gemäß § 53a Abs 1 AVG haben nichtamtliche Sachverständige für ihre Tätigkeit im Verfahren Anspruch auf Gebühren, die durch Verordnung der Bundesregierung in Pauschalbeträgen (nach Tarifen) festzusetzen sind. Soweit keine solchen Pauschalbeträge (Tarife) festgesetzt sind, sind auf den Umfang der Gebühr §§ 24 bis 37, 43 bis 49 und 51 GebAG sinngemäß anzuwenden.

14. ...

15. Der VwGH hat zu § 25 Abs 1a GebAG mit Erkenntnis vom 27. 11. 2020, Ro 2020/03/0020, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs 2 VwGG verwiesen wird, festgehalten, es kann dem Gesetz nicht unterstellt werden, dass eine sinngemäße Anwendung dieser für die Justiz konzipierten Vorschriften zu dem Ergebnis führe, im verwaltungsbehördlichen Verfahren sei stets ein Schwellenwert für die Warnpflicht von € 2.000,- heranzuziehen. Eine solche Sichtweise würde nämlich außer Acht lassen, dass die generelle Anwendung dieses Schwellenwerts im verwaltungsbehördlichen Verfahren der unterschiedlichen Komplexität der Materien und den Besonderheiten unterschiedlicher Verwaltungsverfahren nicht ausreichend Rech-

nung trägt. Eine sinngemäße Anwendung des § 25 Abs 1a GebAG im Verwaltungsverfahren erfordert vielmehr – bis zu einer allenfalls klarstellenden Lösung im Gesetz – eine differenzierte Betrachtung, die den Zielen der Warnpflicht (auch unter Bedachtnahme auf das BRÄG 2008) einerseits und den Besonderheiten der jeweils in Rede stehenden Verwaltungsverfahren andererseits Rechnung trägt.

16. Nach der zitierten Rechtsprechung des VwGH unterlag der im vorliegenden Fall herangezogene nichtamtliche Sachverständige bei der Erstellung des Gutachtens der Warnpflicht des § 25 Abs 1a GebAG.

17. ...

18. ... Dabei ist zu berücksichtigen, dass § 25 Abs 1a GebAG eine Reihenfolge der Richtwerte festlegt, die für die Überschreitung der zu erwartenden Gebühr für die Sachverständigentätigkeit und das Entstehen der Warnpflicht des Sachverständigen maßgeblich ist. Es kommt nach § 25 Abs 1a GebAG zunächst auf die Höhe eines Kostenvorschusses, mangels eines solchen auf den Streitwert und schließlich auf die nach der gerichtlichen Zuständigkeit abgestuften Schwellenwerte an.

19. Die Vorschriften über die Warnpflicht sollen gewährleisten, dass Behörde und Parteien wissen sollen, was die Inanspruchnahme des Rechtsschutzes kostet. Damit wird der Prozessaufwand klargestellt (vgl. *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG<sup>4</sup>, § 25 GebAG Anm 6).

20. Wurde – wie im vorliegenden Fall – ein Kostenvorschuss nicht erlegt, kommt nach dem Zweck des § 25 Abs 1a GebAG, die Abschätzbarkeit der durch die Inanspruchnahme eines Sachverständigen entstehenden Kosten zu gewährleisten, der vom Sachverständigen der Behörde und den Parteien bekannt gegebenen Kostenschätzung entscheidende Bedeutung zu. Mangels Erlags eines Kostenvorschusses ist eine vom Sachverständigen den Parteien bekannt gegebene Kostenschätzung als Richtwert für die Frage der Überschreitung der zu erwartenden Gebühr für die Sachverständigentätigkeit im Verwaltungsverfahren maßgeblich, weil diese dem nach § 25 Abs 1a GebAG als ersten Richtwert genannten Kostenvorschuss seinem Zweck nach am nächsten kommt. Der Sachverständige muss daher auch vor dem Überschreiten der eigenen Kostenschätzung – bei sonstigem Entfall seiner weiteren Gebühren – warnen (vgl. dazu auch OGH 7. 2. 2011, 16 Ok 7/10, mwN).

Auf den Revisionsfall angewendet bedeutet das:

21. Der nichtamtliche Sachverständige gab den voraussichtlichen Aufwand seiner Gutachtertätigkeit im Vorfeld seiner Bestellung mit € 13.200,- (exklusive 20 % Mehrwertsteuer) an. Nach den unbestrittenen Feststellungen des Verwaltungsgerichts wurde diese Kostenschätzung der Mitbeteiligten übermittelt, die dieser nicht entgegnet und den Erlag eines Kostenvorschusses in Höhe der Kostenschätzung anbot.

22. Die Warnpflicht des nichtamtlichen Sachverständigen wurde nach dem Gesagten gemäß § 25 Abs 1 GebAG

schlagend, als sich bei der Sachverständigentätigkeit herausstellte, dass die tatsächlich entstehende Gebühr die Höhe der Kostenschätzung des nichtamtlichen Sachverständigen übersteigen würde.

23. Nach den – ebenfalls unbestrittenen – Feststellungen des Verwaltungsgerichts und dem diesbezüglich übereinstimmenden Vorbringen der Revision erfolgte nach dem Schreiben des nichtamtlichen Sachverständigen im Vorfeld seiner Bestellung über die zu erwartende Gebührenhöhe kein Hinweis auf anfallende Mehrgebühren und deren zu erwartende Höhe. Soweit die Teilrechnungen und die Schlussrechnung des nichtamtlichen Sachverständigen als Mitteilungen über den Anfall von Mehrgebühren zu verstehen sind, waren diese jedenfalls verspätet, weil ein Hinweis im Sinne des § 25 Abs 1a GebAG „rechtzeitig auf die voraussichtlich entstehende Gebührenhöhe“ und damit jedenfalls vor Anfall der Gebühren erfolgen muss.

24. Entgegen dem Vorbringen des Revisionswerbers bewirkte auch der mehrfache Austausch von Projektunterlagen im Laufe der Begutachtung nicht, dass dadurch der nichtamtliche Sachverständige von seiner Warnpflicht entbunden würde. Die Mitbeteiligte und der Revisionswerber konnten vielmehr aufgrund des Austausches der Projektunterlagen davon ausgehen, dass der nichtamtliche Sachverständige sie auf die damit einhergehenden zu erwartenden Mehrkosten rechtzeitig unter Angabe der voraussichtlich entstehenden Gebührenhöhe hinweisen würde.

25. Zu einer Änderung des Gutachtensauftrags, die zu einer Neubewertung der zu erwartenden Gebühren des nichtamtlichen Sachverständigen hätte führen können, kam es nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichts ebenfalls nicht. Soweit der Revisionswerber vorbringt, mit jedem Austausch der Projektunterlagen sei eine neue Beauftragung des nichtamtlichen Sachverständigen durch den Revisionswerber auf Basis des ursprünglich angegebenen Kostenrahmens von € 13.200,- (exklusive 20 % Umsatzsteuer) erfolgt, entfernt er sich insofern vom festgestellten Sachverhalt. Entgegen dem Vorbringen der Revision ist § 25 Abs 1a GebAG auch keine Verpflichtung der Mitbeteiligten zu entnehmen, auf das absehbare Entstehen von Mehrgebühren hinzuweisen.

26. Da schon der Inhalt der Revision erkennen lässt, dass die behaupteten Rechtsverletzungen nicht vorliegen, war die Revision ohne weiteres Verfahren gemäß § 35 Abs 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

#### **Anmerkung:**

*Die vorliegende Entscheidung des VwGH entspricht im Ergebnis der ständigen Rechtsprechung der Zivilgerichte, wonach Sachverständige auch nach Ausspruch einer Warnung verpflichtet sind, unverzüglich erneut zu warnen, wenn sich zeigt, dass die voraussichtliche Gebühr zu gering geschätzt wurde; dabei ist zu beachten, dass eine Warnung nur dann rechtzeitig ist, wenn sie noch vor Schaffung vollendeter Tatsachen erfolgt (Krammer/Schmidt/Guggenbichler, SDG – GebAG<sup>4</sup> [2018] § 25 GebAG E 162 ff).*

**Manfred Mann-Kommenda**