

Warnpflicht und Kostenvorschuss (§ 25 Abs 1a GebAG; § 3 GEG)

1. Das Unterbleiben von Einwendungen gilt im Gebührenbestimmungsverfahren als fingierte Zustimmung nur für in den Tatsachenbereich fallende

disponible Gebührenpositionen. Verstöße gegen zwingende gesetzliche Bestimmungen können jedenfalls im Rekurs geltend gemacht werden. Dazu zählt auch eine Verletzung der Warnpflicht.

2. Für die Warnpflicht ist zunächst ausschließlich die Höhe eines (aufgetragenen oder erliegenden) Kostenvorschusses maßgeblich. Fehlt ein solcher, kommt es auf den Wert des Streitgegenstands an. Kommen diese Prüfungsmaßstäbe nicht zum Tragen, etwa weil kein Kostenvorschuss aufgetragen wurde oder der Wert des Streitgegenstands höher ist als die voraussichtlich entstehende Sachverständigengebühr, tritt die Warnpflicht ein, wenn die voraussichtliche Sachverständigengebühr € 2.000,-, in Verfahren vor dem Landesgericht und im Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft € 4.000,- übersteigt.
3. Auf den Wert des Streitgegenstands kommt es somit (wenn dieser die Sachverständigengebühr übersteigt) nicht an. § 25 Abs 1a GebAG unterscheidet nur zwischen bezirks- und landesgerichtlichem Verfahren, ohne auf den konkreten Streitgegenstand abzustellen. In Verfahren, in denen es gar keinen Streitwert gibt (zB Strafverfahren), wäre eine Differenzierung nach dem Streitwert auch gar nicht möglich. Schon daran zeigt sich, dass § 25 Abs 1a GebAG streng nach seinem Wortlaut auszulegen ist.
4. Nach § 3 GEG hat das Gericht korrespondierend zur Warnpflicht dem Sachverständigen die Höhe eines für dessen Gebühr bereits erlegten Kostenvorschusses mitzuteilen. Hat das Gericht dieser Mitteilungspflicht nicht entsprochen, spielt die Betragsgrenze des erlegten Kostenvorschusses keine Rolle. Wenn dem Sachverständigen die Höhe des erliegenden Kostenvorschusses zwar nicht mitgeteilt, ihm jedoch zur Erstattung von Befund und Gutachten der gesamte Akt übermittelt wird, dann ist es dem Sachverständigen aber leicht möglich, Kenntnis vom erliegenden Kostenvorschuss und dessen Höhe zu erlangen, zumal der Kostenvorschuss einerseits am Aktendeckel vermerkt ist und sich andererseits aus dem Akt selbst ergibt. Auch in diesem Fall besteht daher eine Warnpflicht bei Überschreiten des Kostenvorschusses.
5. Nach Durchführung des Sachverständigenbeweises kann der Erlag eines Kostenvorschusses nicht mehr aufgetragen werden; auch nicht der Erlag eines weiteren Betrags, weil der aufgetragene Kostenvorschuss zur Deckung der Sachverständigengebühren nicht ausreicht.

LGZ Wien vom 1. September 2022, 39 R 191/22k

Mit Beschluss vom 19. 11. 2020 bestellte das Erstgericht F. zum Sachverständigen und beauftragte ihn mit der Erstellung von Befund und Gutachten zu behaupteten Schimmelbefällen der Wohnung des Beklagten bin-

nen acht Wochen. Zur Abdeckung der voraussichtlichen Kosten des Gutachtens hatte das Erstgericht dem Kläger einen Kostenvorschuss von € 1.500,- aufgetragen, der auch erlegt worden war. Für sein am 8. 2. 2021 erstattetes Gutachten machte der Sachverständige Gebühren von insgesamt € 3.310,- (inklusive Umsatzsteuer) geltend. Eine Gebührenwarnung war nicht erfolgt.

Die Parteien äußerten sich zu den Gebührennoten des Sachverständigen binnen der ihnen eingeräumten Frist von drei Wochen nicht. Mit Beschluss vom 9. 3. 2021 trug das Erstgericht dem Kläger einen weiteren Kostenvorschuss von € 1.810,- binnen 14 Tagen auf. Der Kläger leistete den ergänzend aufgetragenen Kostenvorschuss nicht und brachte vor, dass der Sachverständige seine Kostenwarnpflicht verletzt habe.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen mit einem Gesamtbetrag von € 3.310,- (inklusive Umsatzsteuer) und wies die Buchhaltungsagentur des Bundes an, den Betrag aus dem vom Kläger erlegten Kostenvorschuss von € 1.500,- und den Restbetrag von € 1.810,- aus einem vom Beklagten für die Einholung eines weiteren Gutachtens (eines anderen Sachverständigen) erlegten Kostenvorschuss an den Sachverständigen zu überweisen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs des Klägers aus den Gründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass die Gebühren des Sachverständigen mit € 1.500,- bestimmt werden und die Auszahlungsanordnung ersatzlos behoben werde.

Der Sachverständige beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Der Beklagte hat sich nicht am Rekursverfahren beteiligt.

Der Rekurs ist berechtigt.

Der Rekurswerber zeigt zutreffend auf, dass dem Sachverständigen im vorliegenden Fall lediglich ein Gebührenanspruch in Höhe des erlegten Kostenvorschusses von € 1.500,- zusteht:

Vorauszuschicken ist, dass das Unterbleiben von Einwendungen im Gebührenbestimmungsverfahren als fingierte Zustimmung nur für in den Tatsachenbereich fallende disponible Gebührenpositionen gilt. Verstöße gegen zwingende gesetzliche Bestimmungen können jedenfalls im Rekurs geltend gemacht werden (vgl dazu *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG⁴, § 39 GebAG E 86).

Die Vorschriften über die Warnpflicht des Sachverständigen haben den Zweck, Sachverständigengebühren in unerwarteter Höhe zu vermeiden und den Parteien die erforderliche Information zu verschaffen, um allenfalls aus wirtschaftlichen oder anderen Gründen auf den Sachverständigenbeweis zu verzichten (vgl dazu *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 25 GebAG E 89 und E 91).

Die Warnpflicht des Sachverständigen ist in § 25 Abs 1a GebAG geregelt. Diese Bestimmung hat folgenden hier maßgeblichen Wortlaut: „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 bezirksgerichtlichen Verfahren] ... übersteigt, so hat ... der Sachverständige das Gericht ... auf die voraussichtlich entstehende Gebührenhöhe hinzuweisen. Unterlässt der ... Sachverständige diesen Hinweis, so entfällt insoweit [das heißt im Umfang des Mehrbegehrens] sein Gebührenanspruch.“

Zunächst ist daher ausschließlich die Höhe eines (aufgetragenen oder erliegenden) Kostenvorschusses maßgeblich. Fehlt ein solcher, kommt es auf den Wert des Streitgegenstands an. Kommen diese Prüfungsmaßstäbe nicht zum Tragen, etwa weil kein Kostenvorschuss aufgetragen wurde oder der Wert des Streitgegenstands höher ist als die voraussichtlich entstehende Sachverständigengebühr, tritt die Warnpflicht ein, wenn die voraussichtliche Sachverständigengebühr (im hier maßgeblichen bezirksgerichtlichen Verfahren) € 2.000,- übersteigt (vgl dazu *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 25 GebAG Anm 5).

Auf den Wert des Streitgegenstands kommt es somit (wenn dieser die Sachverständigengebühr übersteigt) nicht an. § 25 Abs 1a GebAG unterscheidet nur zwischen bezirks- und landesgerichtlichem Verfahren, ohne auf den konkreten Streitgegenstand abzustellen. In Verfahren, in denen es gar keinen Streitwert gibt (zB Strafverfahren), wäre eine Differenzierung nach dem Streitwert auch gar nicht möglich. Schon daran zeigt sich, dass § 25 Abs 1a GebAG streng nach seinem Wortlaut auszulegen ist.

Nach § 3 GEG hat das Gericht allerdings korrespondierend zur Warnpflicht dem Sachverständigen die Höhe eines für dessen Gebühr bereits erlegten Kostenvorschusses mitzuteilen. Hat das Gericht dieser Mitteilungspflicht nicht entsprochen, spielt die Betragsgrenze des erlegten

Kostenvorschusses keine Rolle (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 25 GebAG E 98).

Im vorliegenden Fall hat das Erstgericht dem Sachverständigen die Höhe des erliegenden Kostenvorschusses zwar nicht mitgeteilt, jedoch dem Sachverständigen zur Erstattung von Befund und Gutachten den gesamten Akt übermittelt. Dem Sachverständigen war es daher leicht möglich, Kenntnis vom erliegenden Kostenvorschuss und dessen Höhe zu erlangen, zumal der Kostenvorschuss einerseits am Aktendeckel vermerkt ist und sich andererseits aus dem Akt selbst ergibt.

Selbst wenn man die Übermittlung des gesamten Aktes nicht als ausreichende Mitteilung nach § 3 GEG ansähe, hätte der Sachverständige im konkreten Fall eine Gebührenwarnung aussprechen müssen, da seine Gebühr nicht nur den (zum damaligen Zeitpunkt) erliegenden Kostenvorschuss von € 1.500,-, sondern auch die in § 25 Abs 1a GebAG vorgeschriebene Grenze von € 2.000,- übersteigt.

Nach Durchführung des Sachverständigenbeweises kann der Erlag eines Kostenvorschusses nicht mehr aufgetragen werden; auch nicht der Erlag eines weiteren Betrags, weil der aufgetragene Kostenvorschuss zur Deckung der Sachverständigengebühren nicht ausreicht (*Klauser/Kodek*, JN – ZPO¹⁸, § 365 ZPO E 16). Der nachträglich erteilte Auftrag zum Erlag eines ergänzenden Kostenvorschusses ändert daher nichts an diesem Ergebnis.

Die Gebühr des Sachverständigen ist somit infolge Verletzung der Warnpflicht mit der Höhe des im Verfahren erlegten Kostenvorschusses des Klägers von € 1.500,- begrenzt.

Gemäß § 41 Abs 3 GebAG findet ein Kostenersatz im Rechtsmittelverfahren nicht statt. Die vom Rekurs zitierte Entscheidung des OLG Wien vom 28. 4. 2015, 1 R 197/14y, betrifft einen anders gelagerten Fall und ist hier nicht einschlägig.