

Wahrnehmung eines Verstoßes gegen die Warnpflicht (§ 25 Abs 1a und § 39 Abs 1a GebAG)

1. Das Gericht darf einen Verstoß gegen die den Sachverständigen treffende Warnpflicht ohne entsprechendes Vorbringen nicht aufgreifen. Die Frage, ob der Sachverständige seiner Warnpflicht nachgekommen ist, muss unerörtert bleiben, wenn weder die äusserungsberechtigte Prozesspartei noch der Revisor einen Verstoß gegen die Warnpflicht in ihren Äußerungen moniert haben.
2. In Gebührenbestimmungssachen gilt im Rekursverfahren das Neuerungsverbot. Es dürfen also im Rechtsmittel keine neuen Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden. Vielmehr haben alle Parteien des Gebührenbestimmungsverfahrens in

allen gerichtlichen Verfahrensarten ihre Einsprüche und Einwendungen bereits im erstinstanzlichen Verfahren vorzubringen; ein „Nachtragen“ derselben ist nicht statthaft. Nicht schon in der Äußerung zur Gebührennote enthaltene Einwände sind im Rekursverfahren unzulässige Neuerungen. Der Rechtsmittelwerber kann all jene Umstände nicht geltend machen, die er durch Wahrnehmung seines Äußerungsrechts hätte aufzeigen können. Dies gilt auch für einen Verstoß gegen die Warnpflicht.

LGZ Wien vom 28. Juli 2022, 36 R 74/22g

Das Gericht bestellte F. zum Sachverständigen und beauftragte ihn nach Herstellung von Skizze und Fotos sowie

Teilnahme an der mündlichen Verhandlung mit der Gutachtenserstattung. Der Sachverständige nahm an mehreren Verhandlungen teil (am 7. 5. 2021, 2. 7. 2021, 29. 9. 2021, 20. 10. 2021 sowie 16. 12. 2021). Mit Ausnahme der Verhandlung vom 20. 10. 2021 wurden die Gebühren in den einzelnen Verhandlungen jeweils einvernehmlich bestimmt (€ 1.290,- am 7. 5. 2021, € 880,- am 2. 7. 2021, € 1.290,- am 29. 9. 2021 und € 580,- am 16. 12. 2021).

Am 20. 10. 2021 sprach der Sachverständige in der Verhandlung Gebühren in Höhe von € 880,- an; gegen diese wurden von beiden Parteien Einwendungen erhoben. Es wurde dem Sachverständigen hierauf aufgetragen, binnen 14 Tagen eine aufgeschlüsselte Gebührennote zu legen, was er auch tat. Diese belief sich auf € 927,- brutto.

Gegen diese Gebührennote wurden von den Beklagten detaillierte Einwendungen erhoben.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren mit € 907,- inklusive Mehrwertsteuer und verpflichtete die Parteien, diesen Betrag jeweils zur Hälfte an den Sachverständigen zur Überweisung zu bringen.

...

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Beklagten aus den Rekursgründen der unrichtigen rechtlichen Beurteilung und Aktenwidrigkeit mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahin gehend abzuändern, dass die Gebühr des Sachverständigen zur Gänze entfalle, *in eventu* entsprechend den Rekursausführungen herabgesetzt werde.

Die Klägerin und der Sachverständige beteiligten sich nicht am Rekursverfahren.

...

Die Beklagten begehren, der Sachverständige habe bereits die Gebühren begehrt und zugesprochen erhalten, die den Betrag von € 2.000,- erheblich überschritten hätten und eine entsprechende Warnung unterlassen. Infolgedessen stünden ihm überhaupt keine weiteren Gebühren zu.

Hierzu ist auszuführen, dass das Gericht einen Verstoß gegen die den Sachverständigen treffende Warnpflicht

ohne entsprechendes Vorbringen nicht aufgreifen darf. Die Frage, ob der Sachverständige seiner Warnpflicht nachgekommen ist, muss unerörtert bleiben, wenn weder die äusserungsberechtigte Prozesspartei noch der Revisor einen Verstoß gegen die Warnpflicht in ihren Äußerungen moniert haben (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler, SDG – GebAG*⁴, § 25 GebAG E 192). Die Beklagten haben in ihren Einwendungen gegen die Gebührennote einen Verstoß gegen die Warnpflicht nicht geltend gemacht.

In Gebührenbestimmungssachen gilt im Rekursverfahren nach gefestigter Judikatur das Neuerungsverbot. Es dürfen also im Rechtsmittel keine neuen Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden. Vielmehr haben alle Parteien des Gebührenbestimmungsverfahrens in allen gerichtlichen Verfahrensarten ihre Einsprüche und Einwendungen bereits im erstinstanzlichen Verfahren vorzubringen; ein „Nachtragen“ derselben ist nicht statthaft. Nicht schon in der Äußerung zur Gebührennote enthaltene Einwände sind im Rekursverfahren unzulässige Neuerungen. Der Rechtsmittelwerber kann all jene Umstände nicht geltend machen, die er durch Wahrnehmung seines Äußerungsrechts hätte aufzeigen können (vgl OLG Graz 6 Rs 83/18z). Auf den geltend gemachten Verstoß gegen die Warnpflicht ist daher hier nicht mehr einzugehen.

...

Anmerkung:

Die zwei soeben wiedergegebenen Entscheidungen (beide des LGZ Wien) beantworten die Frage, ob das Gericht einen Verstoß gegen die Warnpflicht von Amts wegen aufgreifen darf, genau gegenteilig. Zuzustimmen ist meines Erachtens der zweiten Entscheidung (LGZ Wien 28. 7. 2022, 36 R 74/22g), die auch der ständigen Judikatur des OLG Innsbruck entspricht (zuletzt OLG Innsbruck 10. 2. 2022, 5 R 2/22s, SV 2022/4, 220): Der Zweck der Warnpflicht liegt darin, die Parteien vor Gebühren in unerwarteter Höhe zu schützen (vgl Krammer/Schmidt/Guggenbichler, SDG – GebAG⁴ [2018] § 25 GebAG E 89). Im Zivilprozess muss es ihnen daher aufgrund des Dispositionsgrundsatzes unbenommen bleiben, auch überhöhte Gebühren durch Unterlassen von Einwendungen zu akzeptieren.

Manfred Mann-Kommenda