Warnpflicht im Außerstreitverfahren und Inhalt der Gebührenwarnung (§ 25 Abs 1a GebAG)

1. **Eine Differenzierung, dass die Warnpflicht nach § 25 Abs 1a GebAG nur in der Parteienmaxime unterliegenden, nicht jedoch in vom Untersuchungsgrundsatz beherrschten Verfahren Anwendung finden solle, findet im Gesetzestext und in den Erläuterungen zur Gesetzesvorlage keine Deckung. Vielmehr verfolgt das Gesetz den ausdrücklichen Zweck, die Warnpflicht des Sachverständigen (neben anderen) auch im Strafverfahren anwendbar zu machen, für die mangels Kostenvorschusses eine fixe Betragsgrenze eingeführt werden musste, ab der der Sachverständige zu warnen hat. Damit ist der Argumentation, diese gelte im Außerstreitverfahren bzw *in concreto* im Abstammungsverfahren nicht, die Grundlage entzogen. Eine ordnungsgemäße Warnung des Sachverständigen verschafft nämlich auch dann, wenn eine Beweisaufnahme der Parteiendisposition entzogen ist, dem Gericht die Möglichkeit einer Reaktion in Bezug auf den Auftragsumfang oder die Person des Sachverständigen. Außerdem ist auch im Außerstreitverfahren die Höhe der Gebühren für die Parteien – unabhängig von der ihnen allenfalls gewährten Verfahrenshilfe – aufgrund ihrer Haftung nach § 2 GEG relevant und soll der Bund vor allzu großen Vorfinanzierungskosten geschützt werden. Der gegenteiligen Rechtsansicht, wonach eine Warnpflichtverletzung kein Fehlverhalten darstelle, wenn selbst eine ordnungsgemäße Warnung nichts am weiteren Verlauf geändert hätte, zumal jedenfalls am Gutachtensauftrag festgehalten worden wäre, kann nicht gefolgt werden.**

2. **Bei der Grenze für die Warnpflicht von € 2.000,– handelt es sich um einen fixen Betrag, bei dem kein Spielraum für eine (auch nur unerhebliche) Überschreitung und eine Ermessensentscheidung besteht. Die Warnung muss ausdrücklich und klar verständlich sein und in Form einer Kostenschätzung oder zumindest eines Kostenrahmens Auskunft über die Höhe der zu erwartenden Gebühr einschließlich Barauslagen oder Hilfskraftkosten aus *Ex-ante*-Sicht geben. Diese betraglich bestimmte Kostenschätzung hat die Wirkung eines verbindlichen Kostenvoranschlags dahin gehend, als die bekannt gegebenen Kosten eine Obergrenze für die Bestimmung der Gebühr darstellen. Bei einer Änderung seiner Einschätzung hat der Sachverständige daher gegebenenfalls seine Warnung auch mehrmals zu modifizieren.**

3. Eine Mitteilung, dass es möglicherweise zu einer Überschreitung der Grenze von € 2.000,– kommen könne, ist infolge Unbestimmtheit zur Erfüllung der Warnpflicht nicht ausreichend. Die Verletzung der Warnpflicht zieht den Verlust des davon betroffenen Gebührenanspruchs nach sich. Daran ändert auch das Festhalten am Gutachtensauftrag nach der Mitteilung des Sachverständigen nichts.

LGZ Graz vom 24. Mai 2024, 2 R 121/24i

Mit Beschluss vom 17. 10. 2023 bestellte das Erstgericht Mag. Dr. L. zum Sachverständigen und beauftragte diesen, ein DNA-Gutachten über die Vaterschaft zum minderjährigen Kind unter Einbeziehung des Kindes, der Mutter und der beiden Antragsgegner – gegebenenfalls unter Zuhilfenahme des jeweils für den Wohnsitz der Personen zuständigen Amtsarztes – zu erstatten.

Am 8. 11. 2023 teilte der Sachverständige mit, dass es im Hinblick darauf, dass der Abstammungsfall vier Personen inkludiere, die zu unterschiedlichen Zeiten und an unterschiedlichen Orten ihre Probenabgaben haben würden, und nicht absehbar sei, ob alle zu den Terminen erscheinen werden, möglicherweise zu einer Überschreitung der Grenze von € 2.000,– kommen könne.

Das Erstgericht brachte dieses Schreiben den Parteien zur Kenntnis und ersuchte den Sachverständigen mit Note vom 9. 11. 2023, mit der Gutachtenserstattung fortzufahren.

Der Sachverständige begehrte für das schriftliche Gutachten vom 25. 1. 2024 eine Gebühr in Höhe von € 2.445,– inklusive Umsatzsteuer.

Gegen diese Gebühr erhob die Revisorin beim OLG Graz Einwendungen; der Sachverständige habe die ihn gemäß § 25 Abs 1a GebAG treffende Warnpflicht verletzt, da er eine Bezifferung des zu erwartenden Kostenaufwands unterlassen habe. Es stehe ihm daher nur ein Gebührenbetrag in Höhe von € 2.000,– zu.

Diese Einwendungen wurden dem Sachverständigen zur allfälligen Äußerung binnen 14 Tagen übermittelt. In seiner Äußerung vom 6. 2. 2024 verwies der Sachverständige darauf, mit seinem Schreiben vom 8. 11. 2024 in Verbindung mit der darauf erhaltenen Antwort des Erstgerichts seiner Verpflichtung zur Kostenwarnung nachgekommen zu sein.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühr des Sachverständigen antragsgemäß mit € 2.445,–, traf die entsprechende Auszahlungsanordnung vorläufig aus Amtsgeldern und sprach die Haftung der Parteien nach § 2 GEG aus. Es führte zur Begründung – soweit für das Rechtsmittelverfahren relevant – aus, dass der Sachverständige keine Warnpflichtverletzung zu verantworten habe, weil das Gericht in Kenntnis der höheren Gebühr am Gutachtensauftrag festgehalten habe, das Gericht im Hinblick auf eine vollständige Sachverhaltserhebung nicht über das weitere Vorgehen disponieren habe können, eine allfällige Umbestellung somit keine Kosten eingespart hätte und die verzeichnete Gebühr die Grenze von € 2.000,– nicht wesentlich übersteige, sodass sich weitere Überlegungen dahin gehend, ob die konkrete Kostenwarnung des Sachverständigen den Anforderungen an eine Gebührenwarnung entspreche, erübrigen würden.

Gegen die Bestimmung der Höhe der Gebühr richtet sich der Rekurs der Revisorin beim OLG Graz mit dem Antrag, die Gebühren lediglich mit € 2.000,– zu bestimmen; hilfsweise wurde ein Aufhebungsantrag gestellt.

Rekursbeantwortungen wurden nicht erstattet.

Der Rekurs ist berechtigt.

I. ...

II. 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,–, in Verfahren vor dem Landesgericht und dem Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft aber € 4.000,– übersteigt, so hat die oder der Sachverständige das Gericht bzw die Staatsanwaltschaft rechtzeitig auf die voraussichtlich entstehende Gebührenhöhe hinzuweisen. Unterlässt der oder die Sachverständige diesen Hinweis, so entfällt insoweit der Gebührenanspruch (§ 25 Abs 1a GebAG in der Fassung BGBl I 2014/71).

Zutreffend führt die Rekurswerberin aus, dass der Sachverständige Mag. Dr. L. gegen diese Warnpflicht im gegenständlichen Fall verstoßen hat.

Der gegenteiligen Rechtsansicht des Erstgerichts, gestützt auf einzelne Entscheidungen der Landesgerichte Wien und Salzburg, wonach eine Warnpflichtverletzung kein Fehlverhalten darstelle, wenn selbst eine ordnungsgemäße Warnung nichts am weiteren Verlauf geändert hätte, zumal jedenfalls am Gutachtensauftrag festgehalten worden wäre, kann nicht gefolgt werden.

Eine Differenzierung, dass § 25 Abs 1a GebAG nur in der Parteienmaxime unterliegenden, nicht jedoch in vom Untersuchungsgrundsatz beherrschten Verfahren Anwendung finden solle, findet im Gesetzestext und in den Erläuterungen zur Gesetzesvorlage nämlich keine Deckung. Vielmehr verfolgt das Gesetz den ausdrücklichen Zweck, die Warnpflicht des Sachverständigen (neben anderen) auch im Strafverfahren anwendbar zu machen, für die mangels Kostenvorschusses eine fixe Betragsgrenze eingeführt werden musste, ab der der Sachverständige zu warnen hat. Wenn aber im – grundsätzlich der Parteiendisposition entzogenen – Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft und generell im Strafverfahren diese Warnpflicht vom Gesetzgeber vorgesehen wird, ist der Argumentation, diese gelte im Außerstreitverfahren bzw *in concreto* im Abstammungsverfahren nicht, die Grundlage entzogen. Eine ordnungsgemäße Warnung des Sachverständigen verschafft nämlich auch dann, wenn eine Beweisaufnahme der Parteiendisposition entzogen ist, dem Gericht die Möglichkeit einer Reaktion in Bezug auf den Auftragsumfang oder die Person des Sachverständigen (LGZ Graz 1 R 81/10d; 1 R 88/10h; 1 R 434/11t; 2 R 125/21y; 4 R 185/21m; *Kram-*

mer/Schmidt/Guggenbichler, SDG – GebAG[4], § 25 GebAG E 90, E 100 bis E 103 sowie E 114). Außerdem ist auch im Außerstreitverfahren die Höhe der Gebühren für die Parteien – unabhängig von der ihnen allenfalls gewährten Verfahrenshilfe – aufgrund ihrer Haftung nach § 2 GEG relevant und soll der Bund vor allzu großen Vorfinanzierungskosten geschützt werden (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 25 GebAG Anmerkung zu E 191).

Vorliegend hatte der Sachverständige mangels erliegender Kostenvorschüsse für den Fall zu warnen, dass die tatsächlich entstehende Gebühr € 2.000,– übersteigt. Dabei handelt es sich um einen fixen Betrag, bei dem – entgegen der Ansicht des Erstgerichts – kein Spielraum für eine (auch nur unerhebliche) Überschreitung (hier aber mehr als 20 %) und eine Ermessensentscheidung besteht. Die Warnung muss ausdrücklich und klar verständlich sein und in Form einer Kostenschätzung oder zumindest eines Kostenrahmens Auskunft über die Höhe der zu erwartenden Gebühr einschließlich Barauslagen oder Hilfskraftkosten aus *Ex-ante*-Sicht geben. Diese betraglich bestimmte Kostenschätzung hat die Wirkung eines verbindlichen Kostenvoranschlags nach § 1170a Abs 1 ABGB dahin gehend, als die bekannt gegebenen Kosten eine Obergrenze für die Bestimmung der Gebühr darstellen. Bei einer Änderung seiner Einschätzung hat der Sachverständige daher gegebenenfalls seine Warnung auch mehrmals zu modifizieren (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 25 GebAG Anm 6, Anm 7, Anm 10, E 129, E 142 ff und E 187).

Die vorliegende Mitteilung des Sachverständigen, dass es im Hinblick auf den Umfang des Abstammungsfalles möglicherweise zu einer Überschreitung der Grenze von € 2.000,– kommen könne, ist infolge Unbestimmtheit zur Erfüllung der Warnpflicht nicht ausreichend (vgl *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 25 GebAG E 151 und E 153 ff).

Nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut zieht die Verletzung der Warnpflicht den Verlust des davon betroffenen Gebührenanspruchs nach sich. Eine „nicht zu sanktionierende Verletzung der Warnpflicht“ ist dem Gesetz nicht zu entnehmen (LGZ Graz 1 R 81/10d; 2 R 125/21y). Daran ändert auch das Festhalten am Gutachtensauftrag nach der Mitteilung des Sachverständigen *in concreto* nichts, kannte das Erstgericht durch diese Mitteilung doch die Höhe der zu erwartenden, € 2.000,– übersteigenden Gebühr (bis zur Legung der Gebührennote) nicht, weil es sich bei der Mitteilung gerade nicht um eine ziffernmäßig konkretisierte, ordnungsgemäße Gebührenwarnung, aus Anlass derer das Erstgericht Kosten- und Nutzenüberlegungen in Bezug auf den Auftragsumfang und/oder die Person des Sachverständigen anstellen hätte können, handelte (vgl *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 25 GebAG E 175, E 184 und E 195 [zum Festhalten am Auftrag „in Kenntnis der höheren Gebühr“]).

In Stattgebung des Rekurses war somit der Gebührenanspruch wegen Verletzung der Warnpflicht im Sinne des § 25 Abs 1a GebAG mit € 2.000,– zu begrenzen.