

Vorlage eines Bodenmarkierungsplans einer Bundesstraße – Honorierungsanspruch der ASFINAG (§§ 37 Abs 2, 40, 41, 42 und 66 GebAG)

1. Die Erhaltung des Straßennetzes ist nicht der Hoheitsverwaltung zuzuordnen. Die ASFINAG und ihre Tochtergesellschaften sind keine staatlichen Organe. Der ASFINAG wurde vom Bund das Recht der Fruchtnießung der im BundesstraßenG angeführten Straßenzüge eingeräumt. Sie ist zur Einhebung von Benützungsgebühren und Mauten berechtigt und kann daher für privatrechtliche Leistungen bezüglich dieser Straßen ein entsprechendes Entgelt beanspruchen.
2. Die ASFINAG ist auch für die Anbringung der Bodenmarkierungen zuständig. Die Vorlage eines Bodenmarkierungsplans im Auftrag des Gerichts ist eine Leistung, die aus gebührenrechtlicher Sicht wie die Erstattung eines Sachverständigengutachtens zu behandeln ist.
3. § 66 GebAG ist wegen der Verfahrensart – kein Strafverfahren – nicht anzuwenden; auch ist die ASFINAG keine staatliche Stelle. Auch Auskünfte der Zentralanstalt für Meteorologie und Geodynamik über Witterungsverhältnisse sind der Erstattung eines Sachverständigengutachtens gleichzuhalten, weshalb deren Gebühren wie Sachverständigengebühren zu behandeln sind.
4. Die ASFINAG ist daher berechtigt, für die im Rahmen eines zivilgerichtlichen Verfahrens erbrachten Leistungen eine Gebühr wie ein Sachverständiger anzusprechen. Ihr steht daher auch nach §§ 40 und 41 GebAG eine Rechtsmittellegitimation zu. Ein von ihr eingebrachter Rekurs bedarf nach § 41 Abs 3 GebAG keiner Anwaltsunterschrift. Bei einem Rekursinteresse bis € 300,- ist das Rekursverfahren nicht zweiseitig.
5. Hält das Gericht im Protokoll fest, dass die Parteien die Kosten der Beischaffung des Bodenmarkierungsplans von € 84,- je zur Hälfte zur Direktzahlung übernehmen, so liegt darin ein Gebührenbestimmungsbeschluss nach § 37 Abs 2 GebAG samt Auftrag zur Direktzahlung an die ASFINAG (vgl § 42 Abs 1 GebAG).
6. Infolge des Einvernehmens mit den Parteien ist davon auszugehen, dass diese auf Beschlussausfertigung und Rechtsmittel verzichtet haben. Ihnen gegenüber wurde dieser Beschluss mit dessen Verkündung wirksam. Eine Zustellung an die Parteien war nicht mehr geboten (§ 426 Abs 1 ZPO).
7. An diesen Gebührenbestimmungsbeschluss ist das Gericht gebunden (§ 416 Abs 2 ZPO); es kann die getroffene Entscheidung selbst nicht mehr aufheben oder abändern.
8. Trifft das Gericht trotz der bestehenden Bindung an einen bereits gefassten Beschluss eine entgegenstehende Entscheidung, so ist dieser weitere Beschluss als nichtig aufzuheben (§ 477 ZPO).
9. Ein Gebührenbestimmungsbeschluss nach § 37 Abs 2 GebAG mit Auftrag an die Parteien zur Direktzahlung setzt voraus, dass der Sachverständige auf die Auszahlung der Gebühr aus den Amtsgeldern verzichtet hat, wovon das Gericht offenbar ausgegangen ist. Der mündlich verkündete Beschluss wird daher der ASFINAG schriftlich zuzustellen sein. Im Fall des Verzichts auf Auszahlung aus Amtsgeldern wird nach § 42 Abs 1 GebAG vor-

gegangen werden können. Solange eine Auszahlung aus Amtsgeldern nicht in Betracht kommt, ist der Revisor in das Verfahren nicht einzubeziehen.

OLG Wien vom 9. November 2006, 15 R 204/06 i

In der Verhandlung vom 19. 5. 2006 beantragte der Vertreter der Beklagten die Einholung eines Planes der MA 46 über die zum Unfallszeitpunkt am 22. 8. 2004 bestehenden Bodenmarkierungen im Bereich des Endes der A 2, Abfahrt Altmannsdorfer Ast bis zur A 23, km 0,5. Die Vertreterin der Klägerin schloss sich diesem Antrag an. Am 7. 6. 2006 verfügte das Erstgericht die Beischaffung des genannten Bodenmarkierungsplans. Laut Amtsvermerk vom 26. 6. 2006 teilte ein Vertreter der ASFINAG mit, dass er die Anfrage an die zuständige „Service GmbH Ost“ weitergeleitet habe. Am 22. 8. 2006 verfügte das Erstgericht die Urgenz der Übermittlung des Bodenmarkierungsplans bei der „Service GmbH Ost“. Laut Amtsvermerk vom 31. 8. 2006 wurde die Übermittlung des Bodenmarkierungsplans binnen einer Woche zugesagt.

In der Folge wurde der Bodenmarkierungsplan von der ASFINAG Autobahn Service GmbH Ost, einer Tochtergesellschaft der ASFINAG, an das Erstgericht übermittelt. Mit Rechnung vom 5. 9. 2006 wurde dafür der Betrag von € 70,- zzgl 20% USt (€ 14,-), insgesamt somit € 84,- begehrt. In der Verhandlung vom 8. 9. 2006 wurde mit den Parteien der Bodenmarkierungsplan erörtert. Dazu hielt das Erstgericht im Verhandlungsprotokoll Folgendes fest: „Die PV übernehmen die Kosten der Beischaffung dieses Planes in Höhe von € 84,- jeweils zur Hälfte zur Direktzahlung. In der Folge schlossen die Streitparteien einen (bedingten) Vergleich.“

Mit dem angefochtenen Beschluss vom 21. 9. 2006 wies das Erstgericht den Antrag der ASFINAG, „ihre mit der Rechnung vom 5. 9. 2006, Nr 24113156, verzeichneten Kosten für die Übermittlung eines Bodenmarkierungsplans in Höhe von € 84,- zu bezahlen“, ab. Zur Begründung führte es aus, dass das Ersuchen des Gerichts (vom 12. 6. 2006) an die zuständige MA 46 gerichtet gewesen sei. Das Aufbringen der Bodenmarkierungen falle in den Bereich der Hoheitsverwaltung. Art 22 B-VG verpflichte die staatlichen Organe zur wechselseitigen Hilfeleistung und ermächtige sie zur Inanspruchnahme derartiger Hilfeleistungen. Amtshilfe als wechselseitige Hilfeleistung aller Behörden zur Erfüllung ihrer gesetzmäßigen Aufgaben schließe eine Kostenverrechnung aus.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der ASFINAG Autobahn Service GmbH Ost wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und dem Antrag der Rekurswerberin auf Bezahlung der verzeichneten Kosten stattzugeben; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Aus Anlass des Rekurses ist der angefochtene Beschluss wegen Nichtigkeit zu beheben.

Die Rekurswerberin führt im Wesentlichen aus, dass der ASFINAG auf Grund des ASFINAG Gesetzes, BGBl Nr 591/1982 idGF, ua die Erhaltung von Bundesstraßen, so auch der A 2 Südbahn, obliege. Im Rahmen dieser gesetzlichen Verpflichtung sei die ASFINAG auch verpflichtet, für die entsprechenden Bodenmarkierungen Sorge zu tragen. Entgegen

Entscheidungen und Erkenntnisse

der Ansicht des Erstgerichts sei für das Aufbringen der Bodenmarkierungen weder die MA 46 zuständig noch falle diese Tätigkeit in den Bereich der Hoheitsverwaltung. Bei den Bodenmarkierungsplänen handle es sich um Datenmaterial, das im Eigentum der ASFINAG stehe. Auf Grund eines Werkvertrags sei der Magistrat der Stadt Wien bis 30. 4. 2006 für den Betrieb und die Erhaltung des hochrangigen Straßennetzes im Bundesland Wien auf privatrechtlicher Basis verantwortlich gewesen. Mit Wirkung zum 1. 5. 2006 sei dieser Werkvertrag aufgelöst worden; die entsprechenden Aufgaben seien von der ASFINAG auf die Rekurswerberin als deren Tochtergesellschaft übertragen worden. Das Erstgericht sei von der Zuständigkeit der Rekurswerberin auch verständigt worden und habe das Ersuchen nicht widerrufen. Eine Verpflichtung zur Amtshilfe treffe die ASFINAG bzw deren Tochtergesellschaften nicht. Sie seien daher grundsätzlich nicht verpflichtet, Aufforderungen von Behörden auf kostenlose Übermittlung von Dokumenten nachzukommen.

Der angefochtene Beschluss ist mit Nichtigkeit behaftet.

Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei der ASFINAG und deren Tochtergesellschaften um keine staatlichen Organe handelt. Die Erhaltung des Straßennetzes ist grundsätzlich auch nicht der Hoheitsverwaltung zuzuordnen.

Durch das Infrastrukturfinanzierungsgesetz 1997 wurde der ASFINAG vom Bund – als Eigentümer oder zumindest Nutzungsberechtigter diverser im BStG angeführter Straßenzüge – mit Wirkung vom 1. 1. 1997 das Recht der Fruchtnießung an den angesprochenen Straßenzügen eingeräumt. Der Fruchtgenussberechtigte ist zur Einhebung von Benützungsgebühren und Mauten berechtigt. Ebenso ist die ASFINAG etwa berechtigt, für die Inanspruchnahme von Leitungsrechten an den genannten Bundesstraßen eine Abgeltung zu verlangen (vgl 1 Ob 57/04w; VwGH 2000/06/0103; Gruber, Überlegungen zum Fruchtgenussrecht der ASFINAG an Autobahnen, BBI 2002, 9). Aus diesen Überlegungen ist abzuleiten, dass die ASFINAG für privatrechtliche Leistungen in Bezug auf Straßenzüge, an denen ihr das Fruchtgenussrecht zusteht, ein entsprechendes Entgelt beanspruchen kann. Da die ASFINAG ua die Verpflichtung zum Bau und zur Erhaltung der Bundesstraßen übernommen hat, ist sie auch für die Anbringung der Bodenmarkierungen zuständig.

Eine vergleichbare Problematik aus gebührenrechtlicher Sicht besteht in Bezug auf Auskünfte der Zentralanstalt für Meteorologie und Geodynamik. In dieser Hinsicht ist anerkannt, dass Auskünfte über Witterungsverhältnisse der Erstattung eines Sachverständigengutachtens gleichzuhalten sind, weshalb die Gebühren wie Sachverständigengebühren zu behandeln sind (vgl VwGH 93/17/0298 = ÖStZB 1996, 248). Diese Grundsätze sind auf privatrechtliche Leistungen der ASFINAG übertragbar. Erbringt somit die ASFINAG im Auftrag des Gerichts eine Leistung, wie etwa die Vorlage eines Bodenmarkierungsplans, so ist dies aus gebührenrechtlicher Sicht wie die Erstattung eines Sachverständigengutachtens zu behandeln. Angemerkt wird, dass § 66 GebAG auf den vorliegenden Fall schon wegen der Verfahrensart nicht anwendbar ist; zudem handelt es sich bei der ASFINAG nicht um eine staatliche Stelle.

Aus den dargelegten Ausführungen ergibt sich somit, dass die ASFINAG als „Sachverständiger“ grundsätzlich berechtigt ist, für im Rahmen eines zivilgerichtlichen Verfahrens erbrachte Leistungen eine Gebühr anzusprechen. Nach § 41 Abs 1 iVm § 40 GebAG steht auch dem Sachverständigen eine Rechtsmittellegitimation zu. So wie der Rekurs der Parteien bedarf auch der Rekurs des Sachverständigen gemäß § 41 Abs 3 GebAG keiner Anwaltsunterschrift (*Krammer/Schmidt*, SDG und GebAG³ Anm 15 zu § 41 GebAG). Auf Grund der geringen Höhe der Gebühr ist das Rekursverfahren nicht zweiseitig (§ 41 Abs 1 GebAG).

Im Protokoll betreffend die Verhandlung vom 8. 9. 2006 hat das Erstgericht festgehalten, dass die Parteienvertreter die Kosten der Beischaufung des Bodenmarkierungsplans in Höhe von € 84,- jeweils zur Hälfte zur Direktzahlung übernehmen. In diesem Ausspruch des Erstgerichts wird sowohl die Höhe der Gebühr als auch die Zahlungspflicht festgelegt; es ist daher von einem Gebührenbestimmungsbeschluss auszugehen. Aus der Wendung, dass die Parteienvertreter „die Kosten übernehmen“, ergibt sich, dass die Parteien der Bestimmung der Gebühr in der festgesetzten Höhe sowie der Direktzahlung an die ASFINAG zugestimmt haben. Damit wird eine Gebührenbestimmung nach § 37 Abs 2 GebAG angesprochen.

Aus den angestellten Erwägungen folgt, dass das Erstgericht bereits in der Verhandlung vom 8. 9. 2006 einen Gebührenbestimmungsbeschluss samt Auftrag zur Direktzahlung an die ASFINAG gefasst hat. Da dieser Beschluss im Einvernehmen mit den Parteien erfolgt ist, ist davon auszugehen, dass diese auf Beschlussausfertigung und Rechtsmittel verzichtet haben. Den Parteien gegenüber wurde dieser Beschluss somit mit dessen Verkündung wirksam (vgl SZ 52/58); eine Zustellung an die Parteien nach § 42 6 Abs 1 ZPO war daher nicht mehr geboten.

Nach § 416 Abs 2 ZPO ist das Gericht an seine mündlich verkündete oder – in den Fällen des § 415 bzw § 42 6 Abs 1 ZPO – schriftlich zur Ausfertigung an die Geschäftsabteilung übergebene Entscheidung gebunden (*Bydlinski* in *Fasching*, Zivilprozessgesetze III/2 Rz 4 zu § 416 ZPO; *Rechberger* in *Rechberger*, ZPO², Rz 2). Diese Bestimmung gilt grundsätzlich auch für Beschlüsse, soweit es sich nicht nur um bloß verfahrensleitende Verfügungen handelt (*Bydlinski*, aaO, Rz 6). Ist das Gericht an eine Entscheidung gebunden, so wird diese durch Fällung einer entgegenstehenden Entscheidung nicht mehr berührt; das entscheidende Gericht kann die getroffene Entscheidung selbst nicht mehr aufheben oder abändern (RIS-Justiz RS0041733).

Nach einhelliger Meinung und ständiger Rechtsprechung sind die Nichtigkeitsgründe in § 477 ZPO nicht taxativ aufgezählt. Es ist daher allgemein anerkannt, dass daneben noch weitere Nichtigkeitsgründe, nämlich Verfahrensmängel mit vergleichbarer Wichtigkeit, bestehen können. Dies gilt etwa für die Missachtung der Streitanhängigkeit oder der Rechtskraft (vgl *Kodek* in *Rechberger*, ZPO², Rz 1 zu § 477). Mit dem Verstoß gegen die Rechtskraft ist der Fall vergleichbar, dass das Erstgericht trotz bestehender Bindung an einen bereits gefassten Beschluss eine entgegenstehende Entscheidung trifft (vgl SZ 38/147; EFSIg 98.295). Ein derartiger Beschluss ist daher als nichtig zu beurteilen und dementsprechend als ungesetzlich aufzuheben.

Die dargelegten Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall gegeben, zumal das Erstgericht trotz der gegenüber den Parteien bestehenden Bindung an den in der Verhandlung vom 8. 9. 2006 gefassten Gebührenbestimmungsbeschluss den entgegenstehenden, von der ASFINAG bekämpften Beschluss gefällt hat. Aus Anlass des zulässigen Rekurses war dieser Beschluss daher als nichtig zu beheben.

Wie bereits dargelegt, ist davon auszugehen, dass die Parteien hinsichtlich des in der Verhandlung vom 8. 9. 2006 mündlich verkündeten Beschlusses auf Beschlussausfertigung und Rechtsmittel verzichtet haben. Ein einen Auftrag zur Direktzahlung enthaltender Gebührenbeschluss nimmt auf § 37 Abs 2 GebAG Bezug und setzt daher voraus, dass der Sachverständige auf die Auszahlung der Gebühr aus den Amtsgeldern verzichtet hat. Da das Erstgericht einen derartigen Verzicht offenbar unterstellt hat, ist der mündlich verkündete Beschluss schriftlich auszufertigen und der ASFINAG zuzustellen. Im Fall des Verzichts auf Auszahlung aus Amtsgeldern sind die Gebühren, sollten sie von den Parteien nicht berichtigt werden, vom Erstgericht einbringlich zu machen (vgl *Krammer/Schmidt*, aaO, Anm 12 zu § 37).

Entscheidungen und Erkenntnisse

Wie schon angedeutet, wird mit der Anordnung der Direktzahlung an die ASFINAG zum Ausdruck gebracht, dass die Berichtigung der Gebühren nicht aus den Amtsgeldern erfolgen wird (vgl. *Krammer/Schmidt*, aaO, E 36 zu § 37). Da – zumindest im gegenwärtigen Stadium – eine Auszahlung aus Amtsgeldern und damit eine Belastung des Bundesschatzes nicht in Betracht kommt, war der Revisor in das bisherige Verfahren nicht einzubeziehen (vgl. *Krammer/Schmidt*, aaO, Anm 6 zu § 40 und E 9 und E 16 zu § 41).

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses gründet sich auf § 528 Abs 2 Z 5 ZPO (s auch *Krammer/Schmidt*, aaO, E 68 zu § 41).