

Zahlungsanordnung (§ 42 Abs 1 GebAG; § 2 Abs 1 GEG)

1. Für eine Anweisung des Gerichts an eine Partei, den nicht durch einen Kostenvorschuss gedeckten Gebührenrest an den Sachverständigen direkt zu bezahlen, fehlt eine gesetzliche Grundlage. Dieses Ersuchen (dieser Auftrag) ist keine gerichtliche Entscheidung, sondern nur eine Anregung, durch die die Partei nicht beschwert ist, weshalb dagegen auch kein Rechtsmittel

zulässig ist. Ein Rechtsmittel dagegen ist als unzulässig zurückzuweisen, der entsprechende Beschlussteil ist für die Parteien unbeachtlich.

2. Reicht der Kostenvorschuss nicht aus, hat das Gericht nach § 42 Abs 1 erster Satz GebAG unter sinngemäßer Anwendung des § 2 Abs 1 GEG auszusprechen, welche Partei zur Zahlung der Gebühr an den Sachverständigen verpflichtet ist.
3. Sind beide Parteien Beweisführer hat der Ausspruch dahin zu lauten, dass diese zu gleichen Teilen zur Zahlung an den Sachverständigen verpflichtet sind.
4. Nach der Rechtsprechung ist auch bei ausreichend hohem Vorschuss einer Partei dem Sachverständigen nur die Hälfte seiner Gebühren aus diesem Vorschuss anzuweisen, wenn beide Parteien Beweisführer sind, die andere Partei aber Verfahrenshilfe genießt. Diese Vorgangsweise ist auch einzuhalten, wenn nur eine Partei einen Kostenvorschuss erlegt hat, die andere Partei aber lediglich eine Haftungserklärung abgegeben hat.
5. Das Rekursgericht kann eine erstgerichtliche Auszahlungsanordnung nicht abändern, sondern nur aufheben und dem Erstgericht die Erlassung einer neuen Anordnung auftragen.

OLG Innsbruck vom 24. Juni 2009, 5 R 34/09b

Der Kläger begehrt vom Beklagten die Bezahlung diverser Arbeiten für Sanitäreinrichtungen im Wohnhaus des Letzteren. Der Beklagte wendete im Wesentlichen ein, dass diese Arbeiten großteils noch nicht fertig gestellt bzw mangelbehaftet seien, und erhob sohin die Einrede der mangelnden Fälligkeit der Klagsforderung, zu welchem Vorbringen unter anderem auch die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Bereich des Installationsgewerbes beantragt wurde. Bei der vorbereitenden Tagsatzung vom 12. 2. 2008 wurde daraufhin der beklagten Partei aufgetragen, zur Deckung der zu erwartenden Sachverständigengebühren einen Kostenvorschuss in Höhe von € 5.000,- bei Gericht zu erlegen. Mit Schriftsatz vom 4. 3. 2008 bot der Kläger ebenfalls ein Sachverständigengutachten aus dem Gebiet des Installationswesens an, nämlich zum Beweis dafür, dass die in der Beilage enthaltenen Installationsteile auch im Haus des Beklagten verbaut wurden und der vom Kläger verrechnete Stundenaufwand angemessen und realistisch ist. Der Klagsvertreter erklärte, für die Hälfte der Kosten des Sachverständigengutachtens die persönliche Haftung zu übernehmen.

In der Streitverhandlung vom 8. 5. 2008 wurde vom Erstgericht festgehalten, dass nunmehr auch vom Kläger ein Sachverständigengutachten angeboten und bezüglich der Hälfte der Kosten desselben die persönliche Kostenhaftung übernommen wurde. Sodann bestellte das Erstgericht DI N. N. zum Sachverständigen in der gegenständlichen Rechtssache. Dieser erstattete am 20. 1. 2009 sein Gut-

achten und legte Kostennote über € 6.022,32. Weiters beantragte der Sachverständige gemäß § 42 Abs 1 GebAG die Überweisung seines Honorars vor Eintritt der Rechtskraft (des Gebührenbestimmungsbeschlusses).

Eine Beeinspruchung der Höhe der verzeichneten Gebühren durch die Parteien erfolgte nicht.

Mit dem nunmehr angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht (daher) die Gebühren des Sachverständigen DI N. N. mit € 6.022,32, wies die Verwahrungsabteilung beim OLG Innsbruck an, den erliegenden (von der beklagten Partei stammenden) Kostenvorschuss in Höhe von € 5.000,- an den Sachverständigen vor Rechtskraft des Gebührenbeschlusses zu überweisen, und trug des Weiteren dem Beklagtenvertreter auf, binnen 14 Tagen den restlichen Betrag von € 1.022,32 an den Sachverständigen direkt zu bezahlen.

Dagegen richtet sich der (rechtzeitige) Rekurs der beklagten Partei wegen Aktenwidrigkeit, unrichtiger Tatsachenfeststellung, Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahingehend abzuändern, das die Verwahrungsabteilung beim OLG Innsbruck angewiesen werde, aus dem erliegenden Kostenvorschuss lediglich den Betrag von € 3.011,16 an den Sachverständigen zu überweisen; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Eine Rekursbeantwortung wurde seitens der klagenden Partei nicht erstattet.

Der Rekurs ist teilweise im Sinne des Aufhebungsantrages berechtigt.

In diesem verweist die beklagte Partei – zusammengefasst – darauf, dass nicht nur sie, sondern auch die klagende Partei als Beweisführerin hinsichtlich des Sachverständigengutachtens aufgetreten sei und das Erstgericht daher in sinngemäßer Anwendung von § 42 GebAG iVm § 2 Abs 1 GEG den Rechnungsführer anweisen hätte müssen, aus dem erlegten Kostenvorschuss nur die Hälfte der Sachverständigengebühren, also € 3.011,16 an den Sachverständigen zu überweisen, während die Bezahlung der anderen Hälfte der Gebühren des Sachverständigen der klagenden Partei aufgetragen hätte werden müssen. Auch sei der Ausspruch einer Auszahlung der Gebühren vor Rechtskraft des Beschlusses verfehlt, weil die Voraussetzungen hierfür (§ 42 Abs 1 iVm § 34 Abs 2 erster Satz GebAG) nicht vorliegen würden.

Nach § 42 Abs 1 GebAG hat das Gericht bei der Bestimmung der Sachverständigengebühren nach § 34 Abs 1 oder § 37 Abs 2 leg cit, soweit die Zahlung nicht (zur Gänze) aus einem erliegenden Kostenvorschuss erfolgen kann, unter sinngemäßer Anwendung des § 2 Abs 1 GEG 1962, BGBl 288, auszusprechen, welche Partei zur Bezahlung der Gebühren an den Sachverständigen verpflicht-

tet ist. In den Fällen des § 34 Abs 2 erster Satz GebAG kann der Sachverständige auch verlangen, dass ihm die Gebühr vor Eintritt der Rechtskraft dieses Beschlusses gezahlt wird (§ 42 Abs 1 letzter Satz GebAG). Die Bestimmung des § 34 Abs 2 erster Satz GebAG betrifft – unter anderem – den Fall, dass der Sachverständige nicht auf die Zahlung der gesamten Gebühr aus Amtsgeldern verzichtet. In diesem Falle ist die Gebühr für Mühewaltung nach den Tarifen dieses Bundesgesetzes zu bestimmen bzw, wenn ein solcher nicht existiert, bei Bemessung der Gebühr nach Abs 1 im Hinblick auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohle der Allgemeinheit ein Abschlag von 20 % vorzunehmen.

§ 34 Abs 1 GebAG beinhaltet die Bestimmung der Gebühr des Sachverständigen nach richterlichem Ermessen unter Anlehnung auf die üblicherweise bezogenen (außergewöhnlichen) Einkünfte.

Für eine Anweisung des Gerichtes an eine Partei, den nicht durch einen Vorschuss gedeckten Gebührenrest an den Sachverständigen direkt zu bezahlen, fehlt eine gesetzliche Grundlage (*Krammer/Schmidt*, MGA³, E 5 bis E 7 zu § 42 GebAG). Das Ersuchen (der Auftrag), den bestimmten Gebührenbetrag zur Vermeidung einer amtswegigen Einhebung direkt dem Sachverständigen zu überweisen, ist keine gerichtliche Entscheidung, sondern eine an die Partei (ihren Vertreter) gerichtete Anregung und Ankündigung, durch die die Partei nicht beschwert ist, weshalb dagegen auch kein Rechtsmittel zulässig ist (aaO). Die von der Praxis entwickelte Übung, die Sachverständigengebühren zu bestimmen und dem Zahlungspflichtigen unmittelbar aufzuerlegen, entspricht nicht den Bestimmungen des GebAG. Sie mag sich in aller Regel als überaus zweckmäßig erweisen, ist aber dann nicht gangbar, wenn der Zahlungspflichtige sich dagegen zur Wehr setzt. Diesbezüglich (Auftrag an den Beklagtenvertreter, die restlichen Sachverständigengebühren direkt an den Sachverständigen zu überweisen) ist daher das Rechtsmittel als unzulässig zurückzuweisen, der entsprechende Beschlussteil aber für die beklagte Partei bzw ihren Vertreter auch unbeachtlich.

Im Übrigen übersteigen die verzeichneten (und vom Erstgericht rechtskräftig zugesprochenen) Gebühren von € 6.022,32 den von der beklagten Partei erlegten Kostenvorschuss beträchtlich. Vom Erstgericht wäre daher nach § 42 Abs 1 erster Satz GebAG unter sinngemäßer Anwendung des § 2 Abs 1 GEG auszusprechen gewesen, welche Partei zur Bezahlung der Gebühr an den Sachverständigen verpflichtet ist. Wenn beide Parteien den Sachverständigen zum Nachweis ihrer Behauptungen angeboten haben, hat dieser Ausspruch dahingehend zu lauten, dass diese zu gleichen Teilen zur Zahlung der Gebühren an den Sachverständigen verpflichtet sind (OLG Innsbruck 10. 11. 1997, 2 R 190/97a). Sind beide Parteien Beweisführer, ist selbst bei ausreichend hohem Vorschuss einer Partei nur die Hälfte der Gebühren aus diesem anzuweisen, wenn die andere Partei Verfahrenshilfe genießt (*Krammer/Schmidt*,

aaO, E 9 f zu § 42 GebAG). Daraus ist zu schließen, dass auch hier nur die Hälfte der Sachverständigengebühren aus dem von der beklagten Partei erlegten Kostenvorschuss heranzuziehen ist.

Das Rekursgericht kann die erstgerichtliche Auszahlungsanordnung nicht abändern, sondern nur aufheben und dem Erstgericht die Erlassung einer neuen Auszahlungsanordnung auftragen (*Krammer/Schmidt*, aaO, E 18 zu § 42 GebAG). In diesem Sinne war der angefochtene Beschluss in dessen Abs 3 (Auszahlungsanordnung) aufzuheben und wird das Erstgericht daher einerseits einen Grundsatzbeschluss analog § 2 Abs 1 GEG, andererseits eine neue Auszahlungsanordnung zu erlassen haben.

Der Kostenvorbehalt stützt sich auf § 52 Abs 1 letzter Satz ZPO.

Die (absolute) Unzulässigkeit des Revisionsrekurses folgt aus § 528 Abs 2 Z 5 ZPO.