

# Zahlung von Sachverständigengebühren aus Amtsgeldern – Kostenvorschuss und Beschluss nach § 2 Abs 2 GEG (§ 42 GebAG; § 2 Abs 1 und 2 GEG; § 40 Abs 1 ZPO)

1. Die in § 1 Z 5 GEG genannten Kosten, also auch Sachverständigengebühren, sind nach § 2 Abs 1 GEG aus Amtsgeldern zu berichtigen, sofern hierfür kein Kostenvorschuss erlegt wurde oder keine andere Regelung getroffen ist (*so auch § 42 Abs 1 GebAG*). Dies gilt auch, wenn ein erlegter Kostenvorschuss für die Bezahlung der Sachverständigengebühr nicht ausreicht.
2. Der an eine Partei gerichtete Auftrag der direkten Zahlung der Gebühren an den Sachverständigen steht mit der Rechtslage nicht im Einklang.
3. Die vorläufige Auszahlung der Sachverständigengebühren aus Amtsgeldern erfordert nach § 2 Abs 2 GEG eine Entscheidung darüber, von wem diese Kosten einzubringen sind. Nach § 2 Abs 1 GEG sind diese Beträge mangels einer besonderen Vorschrift oder einer bereits bestehenden rechtskräftigen Entscheidung über die Kostenersatzpflicht der Parteien von denjenigen Beteiligten zu ersetzen, die sie veranlasst haben oder in deren Interesse die Amtshandlung vorgenommen wurde.
4. Ein an die Streitteile während des Verfahrens erteilter Auftrag zum Erlag eines Kostenvorschusses ist nicht von Relevanz. Ein solcher Auftrag macht keine Aussage darüber, welche Partei schließlich mangels Erlags des Kostenvorschusses die aus Amtsgeldern entrichteten Kosten dem Bund gegenüber zu begleichen hat. Der Kostenvorschussbeschluss des Gerichts ist keine „bestehende Vorschrift“ im Sinne des § 2 Abs 1 GEG.
5. § 40 Abs 1 ZPO ist die „bestehende Vorschrift“, nach der die Parteien in Zivilprozessen die Kosten zu ersetzen haben (§ 2 GEG). Der in § 40 Abs 1 ZPO verwendete Begriff „im Interesse beider Parteien“ ist weiter als die Beweislast im strengen prozessualen Sinn. Immer wenn einander Behauptungen und Gegenbehauptungen zu einem bestimmten Beweisthema gegenüberstehen, deren Richtigkeit durch Sachverständigenbeweis geklärt werden kann, erfolgt die Beweisaufnahme im Interesse beider Parteien. Der Umstand, dass im Zivilverfahren die Beweislast für anspruchsbegründende Tatsachen grundsätzlich den Kläger trifft, bewirkt für sich

allein noch nicht, dass ein von Amts wegen bestellter Sachverständiger nicht auch zur Wahrung der Interessen des Beklagten tätig ist.

6. Da das Gutachten – ex ante gesehen – auch zur Entlastung des Beklagten hätte beitragen können, wurde es im Interesse beider Parteien aufgenommen, sodass die Kosten hierfür je zur Hälfte zu tragen sind. Da der Zahlungsverpflichtung der Klägerin durch die Realisierung der beiden von ihr erlegten Kostenvorschüsse zur Gänze entsprochen wurde, war auszusprechen, dass für die zweite Hälfte der Sachverständigengebühren, die aus Amtsgeldern zu berichtigen sind, der Beklagte ersatzpflichtig ist.

### OLG Innsbruck vom 2. Dezember 2009, 2 R 261/09p

Die klagende Partei beehrte von der beklagten Partei Schadenersatz wegen behaupteter, von der beklagten Partei zu verantwortender Baumängel. Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens mit der Begründung, die behaupteten Mängel lägen nicht vor.

Das Erstgericht hat daraufhin von Amts wegen die Aufnahme eines Sachbefundes angeordnet und DI N. N. zum Sachverständigen bestellt. Gleichzeitig hat das Erstgericht beiden Streitparteien einen Kostenvorschuss in der Höhe von jeweils € 3.000,- auferlegt. Während die klagende Partei den Kostenvorschuss erlegte, beantragte die beklagte Partei Verfahrenshilfe im Umfang des § 64 Abs 1 Z 1 lit a bis c ZPO, welche ihr antragsgemäß bewilligt wurde.

Nach Mitteilung des Sachverständigen, dass mit den vom Erstgericht veranschlagten Kosten in Höhe von € 6.000,- nicht das Auslangen gefunden werde, hat das Erstgericht der klagenden Partei den Erlag eines weiteren Kostenvorschusses in der Höhe von € 3.300,- auferlegt, der ebenfalls erlegt worden ist.

Für die Erstattung des schriftlichen Gutachtens hat der Sachverständige Gebühren in Höhe von € 12.600,- beantragt.

Mit der nunmehr angefochtenen Entscheidung hat das Erstgericht die Sachverständigengebühren antragsgemäß bestimmt und den Rechnungsführer des LG und OLG Innsbruck angewiesen, die beiden Kostenvorschüsse in Höhe von € 3.000,- bzw € 3.300,- an den Sachverständigen zu überweisen.

Weiters hat das Erstgericht der klagenden Partei mangels ausreichend erliegenden Kostenvorschusses aufgetragen, binnen 14 Tagen den restlichen Betrag in Höhe von € 6.300,- direkt an den Sachverständigen zu überweisen.

Die Gebührenbestimmung sowie die an den Rechnungsführer gerichtete Auszahlungsanordnung sind in Rechtskraft erwachsen.

Gegen den an die klagende Partei gerichteten direkten Zahlungsauftrag richtet sich deren Rekurs mit dem Abän-

derungsantrag dahingehend, „den restlichen Betrag in Höhe von € 6.300,- aus dem Amtsverlag an den Sachverständigen zu überweisen“. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei sowie der Revisor haben sich am Rekursverfahren nicht beteiligt.

Der Rekurs ist berechtigt.

Nach § 2 Abs 1 GEG sind die in § 1 Z 5 leg cit genannten Kosten, zu denen auch Sachverständigengebühren gehören, aus Amtsgeldern zu berichtigen, sofern hierfür kein Kostenvorschuss erlegt wurde oder keine andere Regelung getroffen ist. Soweit daher kein Kostenvorschuss vorhanden ist, sind Sachverständigenkosten aus Amtsgeldern zu berichtigen. Dies hat auch dann zu gelten, wenn – wie hier – ein erlegter Kostenvorschuss für die Bezahlung der Sachverständigengebühren nicht ausreicht (AnwBl 1992/4275). Ein an die Partei gerichteter Auftrag der direkten Zahlung der Gebühren an den Sachverständigen steht daher mit der Rechtslage nicht im Einklang.

Die vorläufige Auszahlung der Sachverständigengebühren in Höhe von € 6.600,- erfordert nach § 2 Abs 2 GEG eine Entscheidung darüber, von wem diese Kosten einzubringen sind. Nach § 2 Abs 1 leg cit sind diese Kosten dem Bund von der Partei zu ersetzen, die nach den bestehenden Vorschriften hierzu verpflichtet ist. Hierbei ist, wenn über die Kostenersatzpflicht der Parteien schon rechtskräftig entschieden worden ist, von dieser Entscheidung auszugehen. Mangels einer Vorschrift oder Entscheidung sind diese Beträge von denjenigen Beteiligten zu ersetzen, die sie veranlasst haben oder in deren Interesse die Amtshandlung vorgenommen wurde. Eine rechtskräftige, die Kostenersatzpflicht der Parteien regelnde Entscheidung besteht nicht. Es ist daher darauf abzustellen, in wessen Interesse der angeordnete Sachbefund aufgenommen worden ist. Bei Prüfung dieser Frage ist entgegen der Auffassung der Rekurswerberin der vom Erstgericht an die Streitparteien erteilte Auftrag zum Erlag eines Kostenvorschusses nicht von Relevanz. Dieser Auftrag macht nämlich keine Aussage darüber, welche Partei schließlich mangels Erlags des Kostenvorschusses die aus Amtsgeldern entrichteten Kosten dem Bund gegenüber zu begleichen hat. Es ist nicht Aufgabe des Kostenvorschusses, über die Frage der Pflicht zum Ersatz von aus Amtsgeldern entrichteten Kosten an den Bund abzusprechen. Beim Kostenvorschussbeschluss des Gerichts handelt es sich um keine „bestehende Vorschrift“ im Sinne des § 2 Abs 1 GEG (*Stabentheiner*, Gerichtsgebühren<sup>8</sup>, § 2 GEG E 20).

§ 40 Abs 1 ZPO ist nach der Rechtsprechung des VwGH die „bestehende Vorschrift“, nach der gemäß § 2 GEG die Parteien in Zivilprozessen die Kosten zu ersetzen haben. Der in § 40 Abs 1 ZPO verwendete Begriff „im Interesse beider Parteien“ ist in einem weiteren Sinn als dem der bloßen Beweislast im strengen, prozessualen Sinn aufzufassen. Immer dann, wenn einander Behauptungen und Ge-

genbehauptungen zu einem bestimmten Beweisthema gegenüberstehen, deren Richtigkeit nach Auffassung des Gerichts nur durch Einholung eines Sachverständigengutachtens geklärt werden kann, erfolgt diese Einholung im Interesse beider Parteien. Der Umstand allein, dass die Beweislast für anspruchsbegründende Tatsachen im Zivilverfahren grundsätzlich den Kläger trifft, vermag für sich allein noch nicht zu bewirken, dass ein von Amts wegen bestellter Sachverständiger nicht auch zur Wahrung der Interessen der beklagten Partei tätig ist (AnwBl 1991/3949).

In diesem Sinne erfolgte die amtswegig angeordnete Aufnahme des Sachbefundes im Interesse beider Parteien, da der Sachbefund der objektiven Abklärung der Verantwortlichkeit für die eingetretenen Schäden diene, woran auch der beklagten Partei gelegen sein muss, da das Gutachten – ex ante gesehen – auch zur Entlastung der beklagten Partei hätte beitragen können. Das Gutachten wurde daher im Interesse beider Parteien aufgenommen, sodass die Kosten hierfür je zur Hälfte zu tragen sind.

Der daraus resultierenden Zahlungsverpflichtung der klagenden Partei wurde durch die Realisierung der beiden von ihr erlegten Kostenvorschüsse zur Gänze entsprochen. Es war daher auszusprechen, dass für die zweite Hälfte der Sachverständigengebühren, die aus Amtsgeldern zu berichtigen sind, die beklagte Partei ersatzpflichtig ist.

Die absolute Unzulässigkeit des Revisionsrekurses ergibt sich aus § 528 Abs 2 Z 3 ZPO (1 Ob 8/01k).