

Zur Problematik einer Parteienerklärung, die persönliche Haftung für Sachverständigengebühren zu übernehmen (§ 34 Abs 1 und 2, § 37 Abs 2, §§ 39, 40, 42 Abs 1 GebAG; § 2 GEG)

1. Das Gebührenbestimmungsverfahren ist weitgehend einem Zivilprozess nachgebildet, in dem der Honoraranspruch des Sachverständigen und alle Einwendungen der wirtschaftlich Betroffenen vorgebracht und alle Beweise und Bescheinigungen aufgenommen werden.
2. Der Gebührenanspruch des Sachverständigen für seine Tätigkeit im gerichtlichen Verfahren ist ein öffentlich-rechtlicher Anspruch gegen den Bund. Zur Geltendmachung des Gebührenanspruchs ist ausschließlich das besondere Verfahren nach dem GebAG (§ 34 Abs 1 und 2, § 37 Abs 2, §§ 38 bis 42 GebAG, ergänzt durch §§ 365, 332 Abs 2 ZPO und das GEG) vorgesehen. Jede andere Form der Durchsetzung ist unzulässig.
3. Von den Ausnahmefällen (§ 34 Abs 1, § 37 Abs 2 GebAG iVm § 42 Abs 1 GebAG über den Ausspruch der Zahlungspflicht einer Partei) abgesehen, hat das Gericht die Gebühren, sofern kein Kostenvorschuss erlegt wurde oder dieser nicht ausreicht, aus Amtsgeldern zu berichtigen (§ 2 GEG; § 42 Abs 1 GebAG). Die aus Amtsgeldern finanzierten Gebühren sind sodann von der Partei, die nach bestehenden Vorschriften zum Ersatz dieser Kosten verpflichtet ist, nach dem GEG einzubringen. Ge-

lingt dies nicht, fallen die Gebühren endgültig dem Bund zur Last.

4. Eine Bestimmung – zumeist höherer – Gebühren nach § 34 Abs 1 GebAG oder § 37 Abs 2 GebAG ist nur dann zulässig, wenn der Sachverständige auf Zahlung aus Amtsgeldern ausdrücklich verzichtet. Erliegt kein ausreichender Kostenvorschuss, hat das Gericht in diesem Fall bei der Gebührenbestimmung nach § 42 Abs 1 GebAG auszusprechen, welche Partei zur Zahlung der Gebühr an den Sachverständigen verpflichtet ist. Das Risiko der Zahlungsunfähigkeit der zahlungspflichtigen Partei fällt infolge seiner Verzichtserklärung, die er nicht zurücknehmen kann, dem Sachverständigen zu. Eine Ausfallhaftung des Bundes besteht nicht.
5. Die Erklärungen einer Partei oder eines Parteienvertreters, die persönliche Haftung für die Sachverständigengebühr zu übernehmen, ebenso die Anweisung des Gerichts an einen Parteienvertreter, die nicht durch einen Vorschuss gedeckte Gebühr eines nicht auf die Auszahlung aus Amtsgeldern verzichtenden Sachverständigen an diesen direkt zu bezahlen, entbehren jedweder gesetzlichen Grundlage, auch wenn diese Vorgangsweise in der Praxis häufig vorkommt. An der Ausfallhaftung des Bundes ändert sich nichts, auch in diesen Fällen ist nach § 2 GEG und § 42 Abs 1 GebAG vorzugehen.
6. Wenn kein die Ausfallhaftung vom Bund auf den Sachverständigen verlagernder Verzicht des Sachverständigen auf Zahlung der Gebühr aus Amtsgeldern vorliegt (vgl § 34 Abs 1 und 2, § 37 Abs 2, § 42 Abs 1 GebAG) und die Gebühr aus Amtsgeldern zu zahlen ist, hat der Revisor nach § 40 GebAG Parteistellung im Gebührenbestimmungsverfahren, um den Bund vor einer gesetzwidrigen Belastung mit Gebühren zu schützen. Der Revisor hat das Recht auf Gehör nach § 39 Abs 1a GebAG, ihm sind Gebührenbestimmungsbeschlüsse zuzustellen und er hat gemäß § 41 GebAG die Befugnis, dagegen ein Rechtsmittel zu erheben.
7. Mangels Beziehung des Revisors haftet dem erstinstanzlichen Gebührenbestimmungsverfahren der von Amts wegen aufzugreifende Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 4 ZPO iVm § 514 Abs 1 ZPO an. Eine Teilrechtskraft des angefochtenen Beschlusses scheidet aus, weil der Beschluss infolge Nichtzustellung an den Revisor nicht der Teilrechtskraft fähig ist.

OLG Innsbruck vom 25. November 2011, 5 R 41/11g

In der zu obigem Aktenzeichen behängenden Rechtssache beantragte die Klägerseite die Einholung eines HNO-fachärztlichen Gutachtens. In der Tagsatzung vom 10. 1. 2011 wurde Prim. Prof. Dr. N. N., HNO-Facharzt, zum Gerichtsgutachter berufen, wobei der Klagsvertreter erklärte, die persönliche Haftung für die Gebühren dieses Sachver-

ständigen zu übernehmen. Ein gerichtlicher Auftrag zur Beibringung eines Kostenvorschusses wurde nicht erteilt. Im schriftlichen Gutachtensauftrag wurde der Sachverständige vom Gericht darauf hingewiesen, dass der Klagsvertreter die persönliche Kostenhaftung übernommen habe und dass dann, wenn der Gebührenbetrag € 4.000,- übersteige, der Sachverständige die im § 25 Abs 1a GebAG statuierte Warnpflicht zu beachten habe. Der Sachverständige leistete dem Gutachtensauftrag Folge und legte seine Expertise vom 11. 2. 2011 samt Honorarnote im Februar 2011 dem Erstgericht vor. Das Gutachten und die Gebührennote wurden sodann beiden Parteienvertretern mit dem jeweiligen gerichtlichen Auftrag, binnen 3 Wochen dazu Stellung zu nehmen, widrigenfalls von einem Verzicht auf eine mündliche Gutachtenserörterung bzw einem Akzept des geltend gemachten Sachverständigenhonorars ausgegangen werde, zugestellt. Beim Klagsvertreter langte dieser Auftrag am 22. 2. 2011 ein.

Mit Schriftsatz vom 11. 3. 2011 sprach sich der Kläger unter anderem gegen die Höhe der von Prim. Prof. Dr. N. N. verzeichneten Gebühren aus. Diese Einwendungen beschränkten sich auf jene Argumente, dass der vom Sachverständigen geltend gemachte pauschale Stundensatz für Mühewaltung von € 300,- nicht nachvollziehbar sei, der Gutachter noch die einzelnen Gebührenposten betreffenden Rechtsgrundlagen darzulegen habe und erst zu klären stehe, ob etwa der Zeitaufwand für Aktenstudium und Auswertung der vom Untersuchten mitgebrachten CT- und MRT-Bilder nicht allenfalls bereits im Honorar für Mühewaltung enthalten sei.

Mit gerichtlicher Verfügung vom 19. 3. 2011 wurde für 18. 5. 2011 eine mündliche Streitverhandlung anberaumt und dazu unter anderem auch der Sachverständige Prim. Prof. Dr. N. N. mit dem Auftrag geladen, im Hinblick auf den Einwendungsschriftsatz binnen 14 Tagen eine Stellungnahme zur Gebührenhöhe abzugeben.

In seiner am 4. 4. 2011 verfassten, am selben Tag zur Post gegebenen Stellungnahme legte der Sachverständige unter Bezugnahme auf ein Telefonat mit der Erstrichterin eine korrigierte Honorarnote vor. Ferner wies er darauf hin, dass er die aufgewendete Arbeitszeit regelmäßig nach dem offiziellen Tarif der Österreichischen Ärztekammer – reduziert um rund 20 bis 40 % – berechne.

Eine Erklärung, auf eine Auszahlung der Gutachtensgebühren aus Amtsgeldern zu verzichten, wurde vom Sachverständigen bis dato nie abgegeben.

Das Schreiben des Gutachters vom 4. 4. 2011 samt korrigierter Honorarnote wurde beiden Parteienvertretern mit der gerichtlichen Anmerkung, dass diese Kostennote des Sachverständigen in der Tagsatzung vom 20. 5. 2011 erörtert werde, vorab der Verhandlung zugestellt.

Im Rahmen der in der Tagsatzung vom 20. 5. 2011 erfolgenden mündlichen Gutachtenserörterung mit Prim. Prof. Dr. N. N. nahm dieser auch zur korrigierten Honorarnote Stellung.

Sodann wurden die Gebühren des Sachverständigen für die mündliche Gutachtenserörterung vom Erstgericht im Einvernehmen mit den Parteienvertretern mit € 660,- inklusive Umsatzsteuer bestimmt und dem Klagsvertreter die Überweisung dieses Betrags binnen 14 Tagen aufgetragen.

Der Klagsvertreter erklärte im Weiteren, einer Bestimmung der Gebühr für das schriftliche Gutachten auch in der in der korrigierten Gebührennote verzeichneten Höhe nicht zuzustimmen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Beschluss vom 24. 6. 2011 wurden die Prim. Prof. Dr. N. N. für sein schriftliches Gutachten vom 11. 2. 2011 zustehenden Gebühren mit insgesamt € 2.567,04 inklusive € 427,84 an Umsatzsteuer bestimmt und dem Klagsvertreter aufgetragen, „infolge persönlicher Kostenhaftung binnen 14 Tagen vor Rechtskraft dieses Beschlusses € 2.567,04 direkt an den Sachverständigen zu überweisen“.

Gegen diesen Beschluss wendet sich nunmehr der (rechtzeitige) Rekurs des Klägers mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, dass die Gebühr des Sachverständigen Prim. Prof. Dr. N. N. mit insgesamt € 1.124,28 inklusive € 187,38 an Umsatzsteuer bestimmt werde; hilfsweise wurde ein Aufhebungsantrag gestellt.

In seiner (ebenfalls fristgerechten) als Rekursbeantwortung aufzufassenden Eingabe vom 18. 8. 2011 begehrte der Sachverständige sinngemäß, dem Rechtsmittel den Erfolg zu versagen.

Der Revisor des Landesgerichtes Innsbruck wurde bis dato in das Gebührenbestimmungsverfahren in keiner Weise einbezogen; weder gingen ihm die ursprüngliche und die korrigierte Gebührennote des Sachverständigen, noch die Gebührenbestimmungsbeschlüsse vom 20. 5. und 24. 6. 2011 zu.

Aus Anlass des Rechtsmittels ist daher Folgendes auszuführen:

Bereits mit der GebAG-Novelle 1994, BGBl 1994/623, wurde das Gebührenbestimmungsverfahren im Hinblick auf rechtsstaatliche Überlegungen im Sinn des Art 6 EMRK insbesondere bezüglich des rechtlichen Gehörs neu gestaltet (RV 1554 BlgNR 18. GP, 8). Die verfahrensrechtliche Stellung der unmittelbar oder mittelbar durch den Kostenfaktor Sachverständigengebühren Betroffenen, also der Sachverständigen, der Prozessparteien und der in Zivilsachen den Bund vertretenden Revisoren, wurde gestärkt und das Gebührenbestimmungsverfahren zu einem umfassenden erstinstanzlichen Ermittlungsverfahren mit Antrags- und Äußerungsrechten der wirtschaftlich Beteiligten umgewandelt. Dieses Verfahren ist – unabhängig von den sonst im Hauptverfahren geltenden Verfahrensvorschriften – weitgehend einem eigenen Zivilprozess nachgebildet, in dem sowohl der Honoraranspruch des Sachverständigen als auch alle Einwendungen der wirtschaftlich Betroffenen vorgebracht werden und alle Beweise und Bescheinigungen aufgenommen werden (*Krammer/Schmidt*,

SDG – GebAG³, § 38 GebAG Anm 2; 9 Ob 67/03y). Der für den Honoraranspruch maßgebende Sachverhalt soll ausschließlich im erstinstanzlichen Ermittlungsverfahren abgeklärt werden, während das Rechtsmittelverfahren nur der Kontrolle der erstinstanzlichen Verfahrensführung und Beurteilung des Sachverhalts dient, sodass im Ergebnis auch das zivilprozessuale Neuerungsverbot ohne Rücksicht auf die Art des Hauptverfahrens gilt (*Krammer*, Sachverständigengebührenbestimmung, SV 2001/1, 2 [3]; RW000020 ua).

Gemäß § 39 Abs 1 a GebAG in der hier maßgeblichen Fassung hat das Gericht den Parteien (§ 40 Abs 1 GebAG) Gelegenheit zur Äußerung zum Gebührenantrag des Sachverständigen zu geben. Wird die Äußerungsmöglichkeit schriftlich eingeräumt, so ist eine angemessene Frist von mindestens 7, im Regelfall jedoch 14 Tagen festzusetzen.

Diesem aus den bereits aufgezeigten Intentionen installierten Anhörungsverfahren kommt auch insoweit besondere Bedeutung zu, als für den Fall der Unterlassung von Einwendungen § 39 Abs 3 Z 2 GebAG eine Begründungserleichterung vorsieht.

Die den Parteien (§ 40 Abs 1 GebAG) einzuräumende Frist zur Äußerung zum Gebührenantrag des Sachverständigen sowie die von den Parteien erstatteten Einwendungen haben im Gebührenbestimmungsverfahren die gleiche Funktion wie die Frist zur Klagebeantwortung und die Klagebeantwortung im Zivilprozess; die Gebührenbestimmung ohne Beschlussbegründung im Sinn des § 39 Abs 3 Z 2 GebAG stellt eine einem echten Versäumnisurteil nach § 396 ZPO vergleichbare Säumnisentscheidung dar (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 39 GebAG Anm 5; 15 Os 121/07v).

§ 40 Abs 1 Z 3 GebAG sieht vor, dass im Gebührenbestimmungsverfahren in Zivil- und Strafsachen neben den Prozessparteien und den Sachverständigen auch die Revisoren und Revisorinnen Parteistellung haben, es sei denn

- die Gebühr kann zur Gänze aus einem bereits erlegten Vorschuss bezahlt werden oder
- die Sachverständigen haben nach § 34 Abs 1 oder § 37 Abs 2 wirksam auf Auszahlung der Gebühren aus Amtsgeldern verzichtet oder
- der nach Abschluss der Sachverständigentätigkeit verzeichnete Gebührenbetrag übersteigt nicht € 200,-.

Gemäß § 365 ZPO hat das Gericht dann, wenn der ein Sachverständigengutachten zur Beweisführung anbietenden Partei nicht Verfahrenshilfe bewilligt ist, zur Deckung des mit der Aufnahme des Sachverständigenbeweises verbundenen Aufwands dem Beweisführer aufzutragen, einen gerichtlich zu bestimmenden Betrag innerhalb einer bestimmten Frist vorschussweise zu erlegen, wobei die Säumnisfolgen des § 332 Abs 2 ZPO sinngemäß greifen.

Ganz allgemein handelt es sich beim Gebührenanspruch des Sachverständigen für seine Tätigkeit im gerichtlichen Verfahren um einen öffentlich-rechtlichen Anspruch gegen

den (durch das Gericht repräsentierten) Bund. Zwischen den Parteien und dem gerichtlich bestellten Sachverständigen werden keine unmittelbaren Rechtsbeziehungen privatrechtlicher Natur hergestellt, weshalb zur Geltendmachung des Gebührenanspruchs ausschließlich das besondere Verfahren nach dem Gebührenanspruchsgesetz vorgesehen ist und jede andere Form der Durchsetzung unzulässig ist. Nur im Fall des Ausspruchs der Zahlungspflicht einer Partei nach § 42 Abs 1 Fall 1 GebAG (Gebührenbestimmung nach § 34 Abs 1 oder § 37 Abs 2 GebAG) kann sich der Sachverständige direkt an diese Partei halten, wenn die Gebühr nicht durch einen Kostenvorschuss gedeckt ist. Zahlt die Partei nicht, hat über Antrag des Sachverständigen die zwangsweise Hereinbringung der Gebühr durch das Gericht (amtswegige Einbringung nach dem GEG) zu erfolgen, wobei das Kostenrisiko dennoch dem Sachverständigen zufällt, eine Uneinbringlichkeit zu seinen Lasten geht.

Gemäß § 34 Abs 1 GebAG steht die Gebühr für Mühewaltung dem Sachverständigen für die Aufnahme des Befundes und die Erstattung des Gutachtens zu und deckt alle damit im Zusammenhang entstandenen Kosten ab, soweit dafür nicht nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes ein gesonderter Ersatz vorgesehen ist. Die Gebühr ist nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und nach den Einkünften zu bestimmen, die die oder der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge, mindestens aber mit € 20,- für jede wenn auch nur begonnene Stunde.

Nach § 34 Abs 2 GebAG ist jedoch in Verfahren, in denen eine der zur Zahlung verpflichteten Parteien Verfahrenshilfe genießt oder die oder der Sachverständige nicht auf Zahlung der gesamten Gebühr aus Amtsgeldern verzichtet, sowie in Strafsachen, Arbeitsrechtssachen nach § 50 Abs 2 ASGG, Sozialrechtssachen nach § 65 ASGG, in Insolvenzverfahren, in Verfahren Außerstreitsachen mit Ausnahme des Verfahrens über das Erbrecht und insoweit, als in anderen Vorschriften auf die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes verwiesen wird, die Gebühr für Mühewaltung nach den Tarifen dieses Bundesgesetzes zu bestimmen. Soweit es sich dabei um Leistungen handelt, die nicht nach Tarif zu entlohnen sind, ist bei der Bemessung der Gebühr nach Abs 1 im Hinblick auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohl der Allgemeinheit ein Abschlag von 20 % vorzunehmen.

Der Hintergrund der in den Abs 1 und 2 der genannten Bestimmung vorgenommenen Differenzierung der Gebühr für Mühewaltung ist, dass Sachverständige, die in einem Verfahren, in dem die zur Zahlung verpflichteten Parteien keine Verfahrenshilfe genießen, auf die Auszahlung der Gebühr aus Amtsgeldern verzichten, hierdurch einerseits eine durchaus höhere als ihnen nach den Tarifen des GebAG zustehende Gebühr für Mühewaltung beanspruchen können, andererseits aber – wenn die Gebühr nicht durch einen Kostenvorschuss gesichert ist – mit dem Ausfallrisiko belastet sind. Liegt also ein Anwendungsfall des § 34 Abs 1

GebAG vor, steht kein Kostenvorschuss zur Verfügung und zahlt die vom Gericht zur Zahlung verpflichtete Partei nicht, geht die Uneinbringlichkeit der Gebühr im über seinen Antrag eingeleiteten gerichtlichen Einbringungsverfahren zu Lasten des Sachverständigen und besteht keine Ausfallhaftung des Bundes für die Gebühr. Dies ist der Grund, weshalb die Zuerkennung einer der Tarife des GebAG überschreitenden höheren Gebühr an den Sachverständigen nach § 37 Abs 2 GebAG ebenfalls nur dann möglich, wenn der Gutachter auf die Zahlung der Gebühr aus Amtsgeldern verzichtet hat und die sonstigen in dieser Bestimmung vorgesehenen Voraussetzungen vorliegen.

Verzeichnet der Sachverständige seine Gebühren also nach § 34 Abs 1 GebAG und verzichtet er ausdrücklich auf die Bezahlung aus Amtsgeldern, obwohl kein Kostenvorschuss der Parteien erliegt, so hat das Gericht bei der Gebührenbestimmung nach § 42 Abs 1 GebAG auszusprechen, welche Partei zur Bezahlung der Gebühr an den Sachverständigen verpflichtet ist. Wie bereits erläutert, fällt im in der Folge vom Gutachter wegen der Nichtbegleichung der Gebühr seitens der Partei beantragten Einbringungsverfahren nach dem GEG das Risiko der Zahlungsunfähigkeit der zahlungspflichtigen Partei infolge seiner Verzichtserklärung, die er auch nicht mehr zurücknehmen kann, dem Sachverständigen zu.

Von den beschriebenen Ausnahmefällen abgesehen hat das Gericht die Gebühren – sofern kein Kostenvorschuss erlegt wurde oder dieser zur Bezahlung der Gebühr nicht hinreicht – aus Amtsgeldern zu berichtigen (§ 2 GEG; § 42 Abs 1 GebAG). Die aus Amtsgeldern finanzierten Gebühren sind sodann von der Partei, die nach den bestehenden Vorschriften zum Ersatz dieser Kosten verpflichtet ist, nach den Bestimmungen des GEG (§ 2 GEG iVm § 1 Z 6 lit b und § 6 GEG) einzubringen. Gelingt dies nicht, fallen die Gebühren endgültig dem Bund zur Last.

Wenngleich nicht übersehen wird, dass die vom Erstgericht gewählte Vorgangsweise in der gerichtlichen Praxis häufig vorkommt, entbehrt die Anweisung des Gerichts an einen Parteienvertreter, die nicht durch einen Vorschuss gedeckte Gebühr eines nicht auf die Auszahlung aus Amtsgeldern verzichtenden Sachverständigen an diesen direkt zu bezahlen, jedweder gesetzlichen Grundlage, zumal auch die Erklärung einer Partei oder eines Parteienvertreters, die persönliche Haftung für die Gebühr zu übernehmen, an der Ausfallhaftung des Bundes nichts ändert und deshalb auch in einem solchen Fall nach § 2 GEG, § 42 Abs 1 GebAG vorzugehen ist.

Da die Aufgabe des gemäß § 40 GebAG Parteistellung genießenden Revisors im Gebührenbestimmungsverfahren darin besteht, den Bund vor einer gesetzwidrigen Belastung mit Gebühren zu schützen, kommt ihm ungeachtet der in § 40 Abs 1 Z 3 lit c vorgesehenen Geringfügigkeitsklausel im Zivilverfahren immer Parteistellung und damit auch das im § 39 Abs 1a GebAG verankerte Recht auf Gehör zu, wenn kein die Ausfallhaftung vom Bund auf den Sachverständigen verlagernder Verzicht des Sachverständigen auf Ausbezahlung der Gebühr aus Amtsgeldern vorliegt.

Da auch Prim. Prof. Dr. N. N. keine solche Verzichtserklärung abgegeben hat, ist der Revisor des Landesgerichtes Innsbruck im hier zu beurteilenden Gebührenbestimmungsverfahren Partei im Sinn des § 40 Abs 1 Z 3 GebAG, weshalb ihm Recht auf Gehör im Sinn des § 39 Abs 1a GebAG einzuräumen gewesen wäre, die beiden Gebührenbestimmungsbeschlüsse zuzustellen gewesen wären und gemäß § 41 GebAG die Befugnis zugekommen wäre, dagegen ein Rechtsmittel zu erheben.

Da der Revisor in das Gebührenbestimmungsverfahren bis dato aber nie einbezogen wurde, haftet dem erstinstanzlichen Gebührenbestimmungsverfahren der Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 4 ZPO iVm § 514 Abs 1 ZPO an, der vom Rekursgericht aus Anlass des gesetzmäßigen Rechtsmittels des Klägers von Amts wegen aufzugreifen ist (für viele: OLG Linz 2 R 259/98s; 2 R 260/98p; SV 1999/2, 89).

Eine Teilrechtskraft des angefochtenen Beschlusses scheidet dabei schon deshalb aus, weil der Beschluss infolge Nichtzustellung an den Revisor nicht der (Teil-)Rechtskraft fähig war.

Im Ergebnis war die bekämpfte Entscheidung aus Anlass des diesen Aspekt nicht aufgreifenden Rekurses als nichtig aufzuheben und die Gebührensache zur neuerlichen Entscheidung nach Durchführung des gesetzmäßigen Kostenbestimmungsverfahrens unter Beteiligung des Revisors an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Der Kläger hat die Rekurskosten endgültig selbst zu tragen, weil gemäß § 41 Abs 3 letzter Satz GebAG ein Kostenersatz im Gebührenbestimmungsverfahren nicht stattfindet.