

## **Rekurs gegen Beschluss nach § 2 Abs 2 GEG – Kostenentscheidung im Rechtsmittelsenat, aber keine Sachverständigen- gebührenentscheidung des Einzelrichters (§ 8a JN)**

1. Die Entscheidung nach § 2 Abs 2 GEG ist eine über die Kosten und nicht eine über die Gebühren der Sachverständigen.
2. Die mit Art 26 Z 1 Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl I 2010/111, neu geschaffene Bestimmung des § 8a JN, wonach über Rechtsmittel gegen Entscheidungen über die Gebühren der Sachverständigen und Dolmetscher der Einzelrichter des Rechtsmittelge-

richts zu entschieden hat, ist bei einem Beschluss nach § 2 Abs 2 GEG nicht anzuwenden, weil es sich um einen Rekurs gegen eine Kostenentscheidung handelt. Es ist in Senatsbesetzung zu entscheiden.

3. Ein unterlassener Ausspruch nach § 2 Abs 2 GEG kann von Rekursgericht nicht nachgeholt werden, weil es sich um einen nach dem Gesetz anfechtbaren Ausspruch handelt und den Parteien sonst eine Instanz entzogen würde.

OLG Wien vom 3. Jänner 2012, 13 R 234/11v

Mit dem angefochtenen Beschluss wurden die Gebühren des Instituts N. N. der Österreichischen Akademie der Wissenschaften mit € 7.021,70 bestimmt, wobei hinsichtlich eines Teilbetrags von € 2.726,70 die Auszahlung aus Amtsgeldern angeordnet wurde. Ein Ausspruch nach § 2 Abs 2 GEG erfolgte nicht.

Gegen diesen Beschluss wendet sich der Rekurs des Revisors mit dem Antrag, die Entscheidung dahin abzuändern, dass ausgesprochen werde, welche Partei den aus Amtsgeldern bevorschussten Betrag zu ersetzen habe; hilfsweise wolle dem Erstgericht die ergänzende Entscheidung aufgetragen werden.

Die klagende und die beklagten Parteien beteiligten sich nicht am Rechtsmittelverfahren.

Der Rekurs ist im Sinn des hilfsweise gestellten Antrags berechtigt.

1. Die Entscheidung des Erstgerichts über die Sachverständigengebühren erfolgte nach dem 30. 4. 2011. Aus dem Grund ist die mit Art 26 Z 1 des Budgetbegleitgesetzes 2011 (BGBl I 2010/111) neu geschaffene Bestimmung des § 8a JN bereits anzuwenden (Art 39 Abs 8 BBG 2011). Die Entscheidung nach § 2 GEG ist jedoch eine über die Kosten und nicht eine über die Gebühren (vgl 9 Ob 50/04z = RIS-Justiz RS0017282 [T6]: Auch eine Entscheidung über die Ersatzpflicht der aus Amtsgeldern zu berichtigenen bzw berichtigten Kosten einer Amtshandlung gemäß § 2 Abs 2 GEG ist eine solche im Kostenpunkt; vgl auch *Zechner in Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetz*<sup>2</sup>, § 528 ZPO Rz 163), sodass über den Rekurs, der ausschließlich diese Frage zu behandeln hatte, in Senatsbesetzung zu entscheiden war (vgl OLG Wien 15 R 165/11m).

2. Der Rekurs zeigt zu Recht auf, dass das Erstgericht den Ausspruch nach § 2 Abs 2 GEG unterlassen hat. Nach dieser Vorschrift hat das erkennende Gericht mit der Auszahlungsanweisung oder mit gesondertem Beschluss dem Grunde nach zu bestimmen, welche Partei in welchem Umfang die aus Amtsgeldern zu berichtigenen oder berichtigten Kosten zu ersetzen hat, wenn diese den Betrag von € 300,- übersteigen.

Wurde ein Ausspruch nach § 2 Abs 2 GEG unterlassen, so kann er nicht von dem aus diesem Anlass angerufenen Rekursgericht nachgeholt werden, weil es sich dabei um einen nach dem Gesetz anfechtbaren Ausspruch handelt und den Parteien sonst eine Instanz entzogen würde

(EFSIlg 112.748; 106.452). Es war daher ein diesbezüglicher Auftrag gemäß § 527 Abs 1 ZPO zu erteilen (vgl OLG Wien 5 R 70/11t; 12 R 160/10b; 11 R 11/11k uva).

Der Revisionsrekurs ist gemäß § 528 Abs 2 Z 3 ZPO jedenfalls unzulässig. Beschlüsse, mit denen über die Ersatzpflicht der aus Amtsgeldern zu berichtigenen oder berichtigten Kosten einer Amtshandlung gemäß § 2 Abs 2 GEG erkannt wurde, sind als solche im Kostenpunkt zu beurteilen (*Zechner, aaO*, § 528 Rz 174 f).

**Anmerkung:**

1. Die aus vielfältigen Gründen als verfehlt zu beurteilende, durch das **Budgetbegleitgesetz 2011** geschaffene Bestimmung des **§ 8a JN** über Einzelrichterverfahren bei den Rechtsmittelgerichten **spricht ausdrücklich** nur von „**Entscheidungen über die Gebühren der Sachverständigen und Dolmetscher**“. **Beschlüsse nach § 2 Abs 2 GEG über die vorläufige Kostenersatzpflicht, wenn Sachverständigen- oder Dolmetschergebühren aus Amtsgeldern zu zahlen sind, werden durch den Wortlaut des Gesetzes nicht erfasst.** Rechtsmittel in diesen Fragen sind daher vom **Rechtsmittelsenat** zu entscheiden. Meines Erachtens aber nicht nur, wenn – wie im vorliegenden Fall – der Rekurs nur Probleme des § 2 Abs 2 GEG betrifft, sondern **auch wenn Fragen des § 2 Abs 2 GEG mit einem Rekurs gegen die Gebührenbestimmung verbunden sind.** Der Rekurs gegen die Gebührenbestimmung ist vom **Einzelrichter**, der Rekurs gegen die Entscheidung über die vorläufige Kostenersatzpflicht der Parteien ist – ebenso wie im vorliegenden Fall der Rekurs wegen des unterlassenen Ausspruchs nach § 2 Abs 2 GEG – vom **Rechtsmittelsenat** zu erledigen. Eine höchst **unpraktische Norm!**

2. Die Bestimmung des **§ 8a JN**, die eben für die Rechtsmittel gegen Entscheidungen über die Gebühren der Sachverständigen und Dolmetscher abweichend von den allgemeinen Grundsätzen eine **Sonderregelung in der Gerichtsbesetzung** – nämlich Entscheidung durch den Einzelrichter – vorsieht, wirft noch **weitere Fragen** auf. So ist nach herrschender Auffassung die **Zahlungsanweisung** ein notwendiger Bestandteil des Gebührenbestimmungsbeschlusses (vgl *Krammer/Schmidt, SDG – GebAG*<sup>3</sup>, § 42 GebAG Anm 8). Die zunächst naheliegende Meinung, dass über einen **Rekurs gegen die Auszahlungsanordnung** bei einem Sachverständigengebührenbestimmungsbeschluss doch wohl der **Einzelrichter** des Rechtsmittelgerichts zu entscheiden hat, erscheint aber **problematisch**, wenn man bedenkt, dass die Auszahlungsanordnung in Wahrheit ein mit Rekurs anfechtbarer **Beschluss über die vorläufige Kostentragungspflicht** ist (*Krammer/Schmidt, aaO*, § 42 GebAG E 2), etwa wenn strittig ist, aus welchem der von verschiedenen Parteien erlegten Kostenvorschüssen die Gebühr gezahlt wird. Dann ist die Auszahlungsanordnung wohl einem **Ausspruch nach § 2 Abs 2 GEG gleichzuhalten** und über diesen Rekurs oder Rekursteil hat der **Rekurssenat**, nicht der Einzelrichter zu entscheiden.

3. Eine eng verwandte Problematik ergibt sich beim **Kostenvorschuss nach § 365 ZPO** und seiner nach § 332

*Abs 2 ZPO eingeschränkten Anfechtbarkeit (nur der Höhe nach, soweit der Gesamtbetrag der einer Partei aufgetragenen Vorschüsse € 4.000,- übersteigt).*

*Im **Beschluss des OLG Wien vom 25. 11. 2011, 2 R 237/11d**, wurde vom **Einzelrichter** des Rechtsmittelgerichts in offensichtlicher Bejahung seiner Zuständigkeit **lapidar erklärt**, dass **Aufträge zum Erlag** von Sachverständigenkostenvorschüssen „**zu den Beschlüssen über die Gebühren des Sachverständigen zählen**“, ohne die Besetzungsfrage näher zu erörtern.*

***Der Kostenvorschussauftrag nach § 365 ZPO verpflichtet den Beweisführer** für das kostenaufwendige Beweismittel des Sachverständigenbeweises grundsätzlich **zur Vorfinanzierung** (vgl Krammer in Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze III<sup>2</sup>, § 365 ZPO Rz 1). Auch diese Vorschrift ist **ähnlich wie § 2 Abs 2 GEG** in erster Linie eine **vorläufige Kostentragungsvorschrift**, die nicht einfach unter den Begriff der „Entscheidungen über die Gebühren der Sachverständigen und Dolmetscher“ subsumiert werden kann. Meiner Meinung nach hat auch über **Rekurse gegen Beschlüsse nach § 365 ZPO der Rechtsmittelssenat** und **nicht der Einzelrichter nach § 8a JN** zu entscheiden.*

***Harald Krammer***