

Anfechtung einer Auszahlungsanordnung aus einem Kostenvorschuss (§ 42 Abs 1 GebAG; § 2 Abs 1 und 2 GEG; § 41 Abs 3 GebAG)

1. Die Auszahlungsanordnung ist ein mit Rekurs anfechtbarer Beschluss über die vorläufige Kostentragungspflicht (§ 42 Abs 1 GebAG).
2. Bei der Bestimmung der Sachverständigengebühren nach § 34 Abs 1 oder § 37 Abs 2 GebAG hat das Gericht, soweit die Zahlung nicht aus einem erliegenden Kostenvorschuss erfolgen kann, unter sinnemäßiger Anwendung des § 2 Abs 1 GEG auszusprechen, welche Partei zur Bezahlung der Gebühren an der Sachverständigen verpflichtet ist.
3. Die Sachverständigengebühr ist immer zuerst aus einem hierfür erlegten Kostenvorschuss abzudecken. Reicht der – entgegen dem an beide Parteien ergangenen gerichtlichen Vorschussauftrag – nur von einer Partei erlegte Kostenvorschussbetrag zur vollständigen Deckung der Sachverständigengebühr aus, darf das Gericht nicht anordnen, dass nur die halben Gebühren aus dem Kostenvorschuss und die andere Hälfte aus Amtsgeldern berichtigt werden. Die Gebühr ist zur Gänze aus dem Kostenvorschuss zu zahlen.
4. Auch im Rekursverfahren bezüglich der Auszahlungsanordnung (§ 42 Abs 1 GebAG; § 2 Abs 1 und 2 GEG) findet kein Kostenersatz statt (§ 41 Abs 3 GebAG).

OLG Wien vom 29. September 2014, 13 R 152/14i

Der Kläger beehrte die Aufhebung des Kaufvertrages vom 18. 1. 2014 betreffend einen gebrauchten PKW Audi Q7 und die Rückzahlung des geleisteten Kaufpreises von € 25.500,- sA im Wesentlichen mit der Begründung, das Fahrzeug habe einen Defekt an der Zylinderkopfdichtung gehabt, der Kilometerstand sei um zumindest 100.000 km manipuliert worden und die Laufleistung auf dem Tachometer damit niedriger angegeben gewesen, auch sei die Fahrgestellnummer verändert worden. Der Kläger hätte ein Fahrzeug mit einer tatsächlichen Laufleistung jenseits der 250.000 km nicht erworben, das Fahrzeug sei nicht einmal die Hälfte des vereinbarten Kaufpreises wert. Der Kläger beantragte unter anderem zum Beweis seines Vorbringens die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Kraftfahrzeugwesen.

Der Beklagte bestritt unter anderem das Vorliegen von Mängeln.

In der vorbereitenden Tagsatzung erörterte das Erstgericht mit dem Beklagtenvertreter, dass noch keine Zug-um-Zug-Einrede erhoben bzw auch noch kein Kfz-Sachverständiger im Hinblick auf die Beweislastumkehr beantragt worden sei. Hierauf erhob der Beklagtenvertreter einen Zug-um-Zug-Einwand und beantragte die Einholung eines Kfz-technischen Sachverständigengutachtens zum Beweis dafür, dass der behauptete Mangel, nämlich die kaputte Zylinderkopfdichtung, nicht vorliege bzw zum Zeitpunkt der Übergabe nicht vorgelegen sei, und weiters zur Beurteilung der geltend gemachten Reparaturkosten.

Mit Beschluss vom 19. 5. 2014 trug das Erstgericht dem Kläger den Erlag eines Kostenvorschusses von € 3.000,- zur Deckung der voraussichtlichen Sachverständigenkosten auf. Diesem Auftrag kam der Kläger nach.

Mit Beschluss vom 19. 5. 2014 bestellte das Erstgericht N. N. zum Sachverständigen und trug ihm unter gleichzeitiger Übermittlung des Aktes die Erstattung von Befund und Gutachten auf.

Noch vor Erstattung eines Gutachtens trat im Verfahren einfaches Ruhen des Verfahrens ein. Mit Schriftsatz vom 11. 6. 2014 zeigten die Parteien infolge der außergerichtlichen Einigung „ewiges Ruhen“ des Verfahrens an.

Mit dem im Umfang der Auszahlungsanordnung angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen mit € 1.016,- und wies die Buchhaltungsagentur des Bundes an, dem Sachverständigen € 1.016,- aus dem vom Kläger erlegten Kostenvorschuss zu überweisen und den Restbetrag an den Einzahler rückzuüberweisen.

Soweit für das Rekursverfahren bedeutend, führte das Erstgericht aus, die Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs sei vom Kläger zu beweisen, weswegen ihm ein Kostenvorschuss aufzutragen war, aus dem die angefallenen Gebühren „zu vergleichen sind“.

Gegen die Auszahlungsanordnung richtet sich der Rekurs des Klägers mit dem Abänderungsantrag, die Zahlung der Gebühren des Sachverständigen in Höhe von € 1.016,- je zur Hälfte der klagenden Partei und der beklagten Partei aufzuerlegen.

Der Beklagte beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

1. Die Auszahlungsanordnung ist ein mit Rekurs anfechtbarer Beschluss über die vorläufige Kostentragungspflicht (*Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³, § 42 GebAG E 2; befürwortend: *Krammer*, SV 1984/3, 15 [19 f]; *Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³, § 41 GebAG Anm 3d).

2.1. Der Rekurswerber meint, das Erstgericht hätte den Streitteilen zu gleichen Teilen die Kostenlast für die bestimmten Sachverständigengebühren auferlegen müssen, weil es in der vorbereitenden Tagsatzung mit dem Beklagtenvertreter die Beweislastumkehr erörtert habe, woraufhin der Beklagtenvertreter die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu näher bezeichneten Beweisthemen

beantragt habe. Es sei damit unrichtig, dass der Kläger alleine Beweisführer sei.

2.2. Gemäß § 365 ZPO hat das Gericht dem Beweisführer, dem die Verfahrenshilfe nicht bewilligt ist, zur Deckung des mit der Aufnahme des Beweises durch Sachverständige verbundenen Aufwandes den Erlag eines Vorschusses innerhalb einer bestimmten Frist aufzutragen. Obwohl hier beide Parteien formell Beweisführer waren, da beide einen Antrag auf Einholung eines Gutachtens stellten, hat das Erstgericht nur dem Kläger den Erlag eines Kostenvorschusses zur Deckung der anfallenden Sachverständigengebühren aufgetragen und damit offenbar seine primäre Beweislast in Ansehung des Vorliegens von Mängeln am Kaufgegenstand im Auge gehabt. Dementsprechend wurde auch nur vom Kläger ein Kostenvorschuss erlegt.

2.3. Gemäß § 42 Abs 1 GebAG hat das Gericht bei der Bestimmung der Sachverständigengebühren nach § 34 Abs 1 oder § 37 Abs 2 GebAG, soweit die Zahlung nicht aus einem erliegenden Kostenvorschuss erfolgen kann, unter sinngemäßer Anwendung des § 2 Abs 1 GEG auszusprechen, welche Partei zur Bezahlung der Gebühren an den Sachverständigen verpflichtet ist.

Aus dieser Bestimmung wird abgeleitet, dass die Sachverständigengebühr immer zuerst aus einem hierfür erlegten Kostenvorschuss abzudecken ist. Reicht der – entgegen dem an beide Parteien ergangenen gerichtlichen Vorschussauftrag – auch nur von einer Partei erlegte Kostenvorschussbetrag zur vollständigen Deckung der Sachverständigengebühr aus, darf das Gericht nicht anordnen, dass nur die halben Gebühren aus dem Kostenvorschuss und die andere Hälfte aus Amtsgeldern berichtigt werden. Die Sachverständigengebühr ist vielmehr zur Gänze aus dem Kostenvorschuss zu zahlen (vgl. *Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³, § 42 GebAG Anm 2 unter Berufung auf: *Krammer*, Einige Probleme des Sachverständigengebührenrechts, SV 1984/3, 15 [20]; *Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³, § 42 GebAG E 8; vgl. auch OLG Wien 15 R 64/13m, 15 R 65/13h). Diesen Grundsätzen entspricht die Vorgehensweise des Erstgerichts.

Der Rekurs musste damit erfolglos bleiben.

3. Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens gründet auf § 41 Abs 3 GebAG. Aus § 41 Abs 3 letzter Satz GebAG ist abzuleiten, dass im Gebührenbestimmungsverfahren kein Kostenersatz stattfindet. Auch bei der Entscheidung über die vorläufige Tragung von Sachverständigenkosten nach § 2 Abs 2 GEG findet ein Prozesskostenersatz nicht statt (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 42 GebAG E 112 mwN). Auch bei sinngemäßer Anwendung des § 2 Abs 1 GEG wird von der Rechtsprechung auf die zu § 2 Abs 2 GEG ergangene Judikatur zurückgegriffen (vgl. OLG Wien 13 R 155/12b). Der Rekursantrag des Klägers strebt eine gleichteilige Kostentragung an, weswegen die dargestellten Grundsätze auch in diesem Fall sinngemäß anzuwenden sind.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses beruht auf § 528 Abs 2 Z 2 ZPO.