

Anfechtung der Auszahlungsanordnung – aus Kostenvorschuss oder aus Amtsgeldern (§ 42 GebAG; § 2 Abs 1 und 2 GEG; § 40 ZPO, §§ 8 und 8a JN)

1. Die Auszahlungsanordnung ist ein mit Rekurs anfechtbarer Beschluss über die vorläufige Kostentragungspflicht, über den das Rekursgericht in Senatsbesetzung nach § 8 Abs 1 JN und nicht in Einzelrichterbesetzung nach § 8a JN zu entscheiden hat.
2. Soweit die Auszahlungsanordnung Amtsgelder betrifft, ist der Revisor anfechtungsbefugt.
3. Die Sachverständigengebühren sind nach § 42 GebAG grundsätzlich zur Gänze und ohne Rücksicht darauf, von wem der Kostenvorschuss erlegt wurde, aus diesem zu zahlen.
4. Nur wenn eine Partei Verfahrenshilfe genießt und beide Parteien Beweisführer sind oder der Sachverständigenbeweis im Interesse beider Parteien

lag, darf der nur von der Partei ohne Verfahrenshilfe erlegte Kostenvorschuss nur mit der Hälfte der Sachverständigengebühren belastet werden, während die andere Hälfte aus Amtsgeldern zu zahlen ist. Andernfalls müsste die Verfahrenshilfe genießende Partei im Falle des (überwiegenden) Obsiegens ihres Prozessgegners in Wahrheit im Zuge der endgültigen Kostenersatzabwicklung auch einen – nach der Regel des § 40 ZPO – eigenen Gebührenanteil dem Prozessgegner ersetzen, von dem sie aus dem Titel der Verfahrenshilfe eigentlich befreit ist.

5. Das Regelungssystem des § 2 Abs 1 GEG sieht also eine Hierarchie der Anknüpfungsmomente für die Kostentragung vor: In erster Linie ist eine bestehende Kostentragungsvorschrift maßgebend, in zweiter Linie eine allenfalls bereits ergangene gerichtliche Kostenersatzentscheidung und erst in dritter Linie sind es die Kriterien des § 2 Abs 1 Satz 3 GEG (Veranlassung der Kosten, meistens durch den entsprechenden Beweisantrag, oder Interesse an der Amtshandlung).
6. Für den Zivilprozess ist die maßgebende Vorschrift für die nach § 2 GEG zu treffende Entscheidung § 40 Abs 1 ZPO. Danach hat jede Partei die durch ihre Prozesshandlungen verursachten Kosten zunächst allein zu tragen. Die Kosten gemeinschaftlich veranlasseter oder vom Gericht im Interesse beider Parteien auf Antrag oder von Amts wegen vorgenommener Handlungen sind von beiden Parteien gemeinschaftlich zu bestreiten. Für die Beurteilung, in wessen Interesse der Sachverständigenbeweis gelegen war, ist der Beschluss maßgebend, mit dem der Sachverständige bestellt wurde.
7. Bei einem nicht amtswegig beschlossenen Sachverständigenbeweis ist der formelle Beweisführer allein für die Sachverständigengebühren zahlungspflichtig.
8. Mehrere Personen, die zum Ersatz desselben Betrages verpflichtet sind, haften nach § 2 Abs 1 letzter Satz GEG zur ungeteilten Hand. Diese Solidarhaftung gilt aber nur für mehrere Personen, die auf einer Seite ein gemeinsames Interesse haben, die also auch in der Hauptsache solidarisch haften.
9. Demnach trifft einerseits die Klägerin und andererseits die Beklagten vorläufig jeweils zur Hälfte die Ersatzpflicht für die Sachverständigengebühren, sie haben dem Sachverständigen also jeweils € 412,50 zu ersetzen. Die Beklagten untereinander haften für ihren Hälftebetrag solidarisch. Der Hälftebetrag der Klägerin von € 412,50 ist aus deren Kostenvorschuss auszuführen. Zur Deckung des Hälftebetrages der Beklagten von € 412,50 steht nur der Kostenvorschuss der Zweitbeklagten von

€ 275,- zur Verfügung, der dafür zur Gänze heranzuziehen ist. Dass die Erst- und die Drittbeklagte Verfahrenshilfe genießen, spielt dabei keine Rolle, weil über einen allfälligen Regress innerhalb der solidarisch haftenden Beklagtenseite in diesem Verfahren nicht zu befinden ist. Der restliche auf die Ersatzpflicht der Beklagten fallende Betrag von € 137,50 ist aus Amtsgeldern auszuführen.

10. Im Hinblick auf den € 300,- nicht übersteigenden Betrag der aus Amtsgeldern zu berichtenden Sachverständigengebühren hat ein Grundsatzbeschluss nach § 2 Abs 2 GEG zu unterbleiben.

11. Die angefochtene Auszahlungsanordnung war aufzuheben und dem Erstgericht die Neufassung aufzutragen, weil das Rekursgericht die Auszahlungsanordnung nicht selbst abändern kann.

OLG Graz vom 6. Mai 2015, 4 R 77/15y

Die Klägerin begehrt zuletzt von den drei Beklagten zur ungeteilten Hand die Zahlung von € 5.450,- samt Zinsen (Schmerzensgeld, Verdienstentgang, pauschale Unkosten) und die mit € 5.000,- bewertete Feststellung ihrer Haftung für sämtliche künftige Schäden aus einem tätlichen Angriff vom 17. 3. 2011 in der Diskothek B. in Graz.

Mit dem am 17. 4. 2015 verkündeten, noch nicht rechtskräftigen Urteil verpflichtet das Erstgericht die Beklagten zur ungeteilten Hand, der Klägerin € 4.800,- samt Zinsen (darunter € 4.000,- Schmerzensgeld) zu zahlen, stellt deren Haftung für künftige Schäden gemäß dem Urteilsbegehren fest, weist das Mehrbegehren auf Zahlung von € 650,- samt Zinsen ab und verpflichtet die Beklagten zur ungeteilten Hand, der Klägerin die – ziffernmäßig der schriftlichen Urteilsausfertigung vorbehaltenen – Verfahrenskosten zu ersetzen.

Die Erstbeklagte und die Drittbeklagte genießen Verfahrenshilfe unter anderem für die Begünstigungen des § 64 Abs 1 Z 1 lit c ZPO (Sachverständigengebühren) in vollem Ausmaß.

Die Klägerin und die Erst- und Zweitbeklagten, nicht aber die Drittbeklagte beantragten die Beiziehung eines medizinischen Sachverständigen zu den Folgen des Vorfalles. Die Klägerin erlegte einen Kostenvorschuss von € 1.000,-, die Zweitbeklagte einen solchen von € 275,-.

Mit Beschluss vom 31. 7. 2014 bestellte das Erstgericht den Unfallchirurgen Univ.-Doz. Dr. N. N. zum Sachverständigen und beauftragte ihn mit der Erstattung von Befund und Gutachten zu den von der Klägerin erlittenen Verletzungen, den Schmerzperioden, allfälligen Spät- und Dauerfolgen und Einschränkungen bei der Ausübung ihres Berufs als Pflegehelferin. Es stellte dem Sachverständigen auch die Frage nach dem (nur) von der Drittbeklagten behaupteten („Mitverschulden“) Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht der Klägerin durch Unterlassung der operativen Entfernung einer Glasscherbe im linken Ellenbogen.

Mit Beschluss vom 13. 2. 2015 bestimmte das Erstgericht rechtskräftig die Gebühren des Sachverständigen für sein schriftliches Gutachten vom 22. 9. 2014 mit € 825,-.

Mit dem angefochtenen Beschluss vom 27. 3. 2015 weist das Erstgericht die Buchhaltungsagentur des Bundes an, die rechtskräftig bestimmten Gebühren an den Sachverständigen in drei Teilbeträgen von je € 275,- aus den Kostenvorschüssen der Klägerin und der Zweitbeklagten sowie aus Amtsgeldern zu überweisen. Es begründet seine Auszahlungsanordnung damit, dass der Sachverständigenbeweis auf Antrag der Klägerin und der Erst- und Zweitbeklagten aufgenommen worden sei, die Klägerin und die Zweitbeklagte jeweils Kostenvorschüsse erlegt haben und die Erstbeklagte Verfahrenshilfe genieße. Da der aus Amtsgeldern auszuführende Betrag € 300,- nicht übersteige, könne ein Ausspruch nach § 2 Abs 2 GEG unterbleiben.

Gegen die Auszahlungsanordnung richtet sich der Rekurs der Republik Österreich, vertreten durch die Revisorin beim OLG Graz, mit dem Antrag, sie dahin abzuändern, dass dem Sachverständigen aus dem Kostenvorschuss der Klägerin ein Betrag von € 412,50, aus dem Kostenvorschuss der Zweitbeklagten ein Betrag von € 275,- und aus Amtsgeldern ein Betrag von € 137,50 überwiesen werde. Hilfsweise beantragt der Bund, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung aufzutragen. Die Parteien und der Sachverständige beteiligten sich nicht am Rekursverfahren.

Der Rekurs ist zulässig und im Sinne des Eventualantrages berechtigt.

1. Die Auszahlungsanordnung ist ein mit Rekurs anfechtbarer Beschluss über die vorläufige Kostentragungspflicht (*Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³ [2001] § 41 GebAG E 10). Eine Bejahung der Zuständigkeit des Einzelrichters des Rekursgerichts auch für Rekurse gegen Auszahlungsanordnungen (so etwa RIS-Justiz RL0000138 = OLG Linz 4 R 155/13m) – wie sie § 8a JN für Rechtsmittel gegen Entscheidungen über die Gebühren des Sachverständigen vorsieht – würde über den Wortlaut der genannten Sonderzuständigkeitsbestimmung hinausgehen (*Krammer*, Glosse zur zitierten Entscheidung des OLG Linz, SV 2013, 234 [236]; *derselbe*, SV 2012, 42 [43f]). Über den Rekurs gegen eine Auszahlungsanordnung hat das Rekursgericht daher in Senatsbesetzung nach § 8 Abs 1 JN zu entscheiden (so auch RIS-Justiz RW0000721; RL0000125; OLG Graz 3 R 181/14h; SV 2014, 167 ua).

2. Der Revisor ist zur Anfechtung der Auszahlungsanordnung, soweit sie Amtsgelder betrifft, befugt (*Krammer/Schmidt*, aaO, E 12).

3.1. § 42 GebAG geht von dem Grundsatz aus, dass die Sachverständigengebühr immer zuerst aus dem hierfür erlegten Kostenvorschuss abzudecken ist. Reicht der auch nur von einer Partei erlegte Kostenvorschuss 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 Sachverständigengebühren sind vielmehr zur Gänze und ohne Rücksicht darauf, von wem der Kostenvorschuss erlegt wurde, aus diesem zu zahlen (*Krammer/Schmidt*, aaO, FN 2).

3.2. Nur wenn eine Partei Verfahrenshilfe genießt und beide Parteien Beweisführer sind oder der Sachverständigenbeweis im Interesse beider Parteien lag, darf der nur von der Partei ohne Verfahrenshilfe erlegte Kostenvorschuss nur mit der Hälfte der Sachverständigengebühren belastet werden, während die andere Hälfte aus Amtsgeldern zu zahlen ist. Andernfalls müsste die Verfahrenshilfe genießende Partei im Falle des (überwiegenden) Ob-siegens ihres Prozessgegners in Wahrheit im Zuge der endgültigen Kostenersatzabwicklung auch einen – nach der Regel des § 40 ZPO – eigenen Gebührenanteil dem Prozessgegner ersetzen, von dem sie aus dem Titel der Verfahrenshilfe eigentlich befreit ist (*Krammer/Schmidt*, aaO, FN 6, E 9 bis 11; SV 1991/1, 25; SV 1996/3, 33; OLG Graz 4 R 15/05s = SV 2005/2, 120; *Krammer*, SV 1986/4, 7 [10 ff]).

3.3. Gebühren von Sachverständigen, die (teilweise) aus Amtsgeldern zu berichtigen sind, weil kein (hinreichender) Kostenvorschuss erlegt wurde oder der zahlungspflichtigen Partei die Verfahrenshilfe insoweit bewilligt wurde, sind dem Bund gemäß § 2 Abs 1 Satz 1 Halbsatz 2 GEG 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 (Sätze 2 und 3 leg cit).

3.4. Das Regelungssystem des § 2 Abs 1 GEG sieht also eine Hierarchie der Anknüpfungsmomente für die Kostentragung vor: In erster Linie ist eine bestehende Kostentragungsvorschrift maßgebend, in zweiter Linie eine allenfalls bereits ergangene gerichtliche Kostenersatzentscheidung und erst in dritter Linie die Kriterien des § 2 Abs 1 Satz 3 GEG (Veranlassung der Kosten, meistens durch den entsprechenden Beweis Antrag, oder Interesse an der Amtshandlung) (*Wais/Dokalik*, Gerichtsgebühren¹¹ [2014] § 2 GEG Anm 5). Zum Zeitpunkt der Fassung des angefochtenen Beschlusses lag eine Kostenentscheidung noch nicht vor.

3.5. Für den Zivilprozess ist die maßgebende Vorschrift für die nach § 2 GEG zu treffende Entscheidung § 40 Abs 1 ZPO. Danach hat jede Partei die durch ihre Prozesshandlungen verursachten Kosten zunächst allein zu tragen. Die Kosten gemeinschaftlich veranlasster oder vom Gericht im Interesse beider Parteien auf Antrag oder von Amts wegen vorgenommener Handlungen sind von beiden Parteien gemeinschaftlich zu bestreiten. Für die Beurteilung, in wessen Interesse der Sachverständigenbeweis gelegen war,

ist der Beschluss maßgebend, mit dem der Sachverständige bestellt wurde (*Wais/Dokalik*, aaO, E 41). Bei einem nicht amtswegig beschlossenen Sachverständigenbeweis ist der formelle Beweisführer allein für die Sachverständigengebühren zahlungspflichtig (*Wais/Dokalik*, aaO, E 53 und 54).

3.6. Mehrere Personen, die zum Ersatz desselben Betrages verpflichtet sind, haften nach § 2 Abs 1 letzter Satz GEG zur ungeteilten Hand. Diese Solidarhaftung gilt aber nur für mehrere Personen, die auf einer Seite ein gemeinsames Interesse haben (*Wais/Dokalik*, aaO, E 27), die also auch in der Hauptsache solidarisch haften (*Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³, § 2 GEG Anm 14).

4.1. Formelle Beweisführerinnen für den Sachverständigenbeweis zu den Verletzungsfolgen, den Schmerzperioden und den Spät- und Dauerfolgen waren einerseits die Klägerin und andererseits die Erst- und Zweitbeklagten. Die vom Erstgericht von Amts wegen gestellte Frage nach der Verletzung der Schadensminderungspflicht der Klägerin durch Unterlassung einer Operation erfolgte allerdings (auch) im Interesse der Drittbeklagten, die allein dieses Thema in den Prozess eingeführt, dazu allerdings kein (Sachverständigen-)Beweismittel angeführt hatte.

4.2. Demnach trifft einerseits die Klägerin und andererseits die Beklagten vorläufig jeweils zur Hälfte die Ersatzpflicht für die Sachverständigengebühren, sie haben dem Sachverständigen also jeweils € 412,50 zu ersetzen. Die Beklagten untereinander haften für ihren Hälftebetrag solidarisch.

Der Hälftebetrag der Klägerin von € 412,50 ist aus deren Kostenvorschuss auszuführen. Zur Deckung des Hälftebetrages der Beklagten von € 412,50 steht nur der Kostenvorschuss der Zweitbeklagten von € 275,- zur Verfügung, der dafür zur Gänze heranzuziehen ist. Dass die Erst- und Drittbeklagten Verfahrenshilfe genießen, spielt dabei keine Rolle, weil über einen allfälligen Regress innerhalb der solidarisch haftenden Beklagtenseite in diesem Verfahren nicht zu befinden ist. Der restliche auf die Ersatzpflicht der Beklagten fallende Betrag von € 137,50 ist aus Amtsgeldern auszubehalten. Im Hinblick auf den € 300,- nicht übersteigenden Betrag der aus Amtsgeldern zu berichtigenden Sachverständigengebühren hat ein Grundsatzbeschluss nach § 2 Abs 2 GEG (weiterhin) zu unterbleiben.

5. Da das Rekursgericht die Auszahlungsanordnung des Erstgerichts nach ständiger Rechtsprechung nicht selbst abändern kann (*Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³, § 42 GebAG E 17 und 18; SV 2005/1, 45; SV 1996/3, 31), ist die angefochtene Auszahlungsanordnung aufzuheben und dem Erstgericht deren Neufassung im aufgezeigten Sinn aufzutragen.

6. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit eines weiteren Rechtsmittels beruht auf § 528 Abs 2 Z 3 ZPO.