

# Ein irrtümlich erklärter Verzicht auf die Auszahlung aus Amtsgeldern ist nicht bindend, wenn der Irrtum rechtzeitig aufgeklärt wird (§ 37 Abs 2 GebAG)

1. Der Sachverständige ist an einen irrtümlich erklärten Verzicht auf die Auszahlung aus Amtsgeldern nicht gebunden, wenn er den Irrtum rechtzeitig, das heißt vor Fassung des Gebührenbestimmungsbeschlusses, aufklärt.
2. Der Irrtum des Sachverständigen bestand darin, dass er bei Erstellung der Gebührennote irrtümlich eine falsche Eingabemaske verwendete, in der der Verzicht auf die Auszahlung aus Amtsgeldern enthalten war.
3. Dass der Verzicht auf Zahlung aus Amtsgeldern irrtümlich erfolgt ist, ergibt sich daraus, dass diese Erklärung im Hinblick auf die dem Kläger bewilligte Verfahrenshilfe und den Umstand, dass das Verfahren durch Klagsrückziehung unter Anspruchsverzicht endete, die eine Kostenersatzpflicht des Beklagten ausschloss, einem Verzicht des Sachverständigen auf den Gebührenanspruch schlechthin gleichkäme. Dass der Sachverständige *de facto* auf seinen Gebührenanspruch verzichten wollte, kann ihm nicht unterstellt werden, weil dann die Legung der Gebührennote überhaupt sinnlos gewesen wäre.
4. Im Übrigen ist ein Verzicht auf die Auszahlung aus Amtsgeldern eben nur im Falle des hier nicht vorliegenden Falles des § 37 Abs 2 GebAG (Beanspruchung einer höheren als der gesetzlichen Gebühr mit Zustimmung der Parteien) vorgesehen.

**OLG Wien vom 16. Februar 2017, 8 Ra 1/17a**

Mit Beschluss vom 30. 9. 2014, 8 Nc 24/14y, bewilligte das ASG Wien dem Kläger die Verfahrenshilfe im Umfang des § 64 Abs 1 Z 1 lit a bis f, Z 2 und 3 ZPO zur Einbringung einer Klage gegen R. K. wegen Schmerzensgeld. Mit Beschluss des Ausschusses der Rechtsanwaltskammer Wien vom 7. 10. 2014 wurde Dr. I. K., Rechtsanwältin in Wien, zur Verfahrenshelferin bestellt.

Am 12. 12. 2014 brachte die Verfahrenshelferin im Namen des Klägers beim ASG Wien eine Mahnklage auf Zahlung von € 2.000,- ein. Dieses sprach mit (in Rechtskraft erwachsenem) Beschluss vom 16. 12. 2014 seine örtliche Unzuständigkeit aus und überwies die Sache an das LG Korneuburg als Arbeits- und Sozialgericht.

In dem in der Folge vor dem LG Korneuburg durchgeführten Verfahren wurde DI N. N. mit Beschluss vom 3. 7. 2015 zum verkehrstechnischen Sachverständigen bestellt. Nach Einlangen des vom Sachverständigen auftragsgemäß schriftlich erstatteten Gutachtens zog der Kläger mit Schriftsatz vom 21. 1. 2016 die Klage unter Anspruchsverzicht zurück.

Das Erstgericht verständigte den Sachverständigen am 25. 1. 2016 per E-Mail von der Klagsrückziehung und ersuchte um Übermittlung der Gebührennote nach dem GebAG binnen 14 Tagen. Dabei teilte es dem Sachverständigen mit, dass die Gebührennote dem Revisor zur Stellungnahme übermittelt werden müsse, weil die Gebühr wegen der Verfahrenshilfe des Klägers aus Amtsgeldern beglichen werden würde. In der Folge übermittelte der Sachverständige eine nach den Bestimmungen des GebAG aufgeschlüsselte Gebührennote vom 25. 1. 2016 (bei Gericht eingelangt am 27. 1. 2016), in welcher er für seine Leistungen im Verfahren brutto € 1.664,- beanspruchte. Auf der Vorderseite der Gebührennote findet sich im Text die Passage: „*Der Sachverständige verzichtet auf die Auszahlung aus Amtsgeldern und beantragt laut § 42 Abs 1 GebAG die laut § 39 Abs 2 GebAG gerundete Gebühr vor Rechtskraft des Beschlusses auf folgendes Konto zu überweisen ...*“

Das Erstgericht übermittelte die Gebührennote unter Hinweis auf die dem an sich ersatzpflichtigen Kläger bewilligte Verfahrenshilfe dem Revisor zur Einsicht. Dieser äußerte sich dahin, eine Zuständigkeit des Revisors liege nicht vor, weil der Sachverständige auf die Auszahlung aus Amtsgeldern verzichtet habe und eine solche daher nicht in Betracht komme.

Nachdem ihm das Erstgericht die Stellungnahme des Revisors zur Kenntnis gebracht hatte, teilte der Sachverständige mit Schreiben vom 29. 1. 2016 mit, der Verzicht auf die Auszahlung aus Amtsgeldern sei irrtümlich erfolgt, weil das falsche Deckblatt für die Kostennote verwendet worden sei. Dieses Deckblatt sei üblicherweise für Zivilverfahren vorgesehen, wenn eine höhere Gebühr verzeichnet werde. Im gegenständlichen Fall sei aber nach den Tarifen des GebAG abgerechnet worden. Es seien auch die einzelnen Kostenanteile sorgfältig nach den betreffenden Paragraphen aufgeschlüsselt worden, wie es in einem Verfahren mit Verfahrenshilfe erforderlich sei. Bereits daraus sollte ersichtlich sein, dass die – in diesem Fall vollkommen widersinnige – Verzichtserklärung irrtümlich erfolgt sei. Gleichzeitig legte der Sachverständige eine verbesserte Gebührennote vor, in welcher festgehalten wurde, dass er nicht auf die Auszahlung aus Amtsgeldern verzichte.

In seiner Äußerung zur verbesserten Gebührennote hielt der Revisor seinen Standpunkt aufrecht, die Auszahlung aus Amtsgeldern komme nicht in Betracht. Von einem Irrtum könne nicht ausgegangen werden. Der in der ursprünglichen Gebührennote erklärte Verzicht könne nicht rückgängig gemacht werden.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen DI N. N. an-

tragungsgemäß mit € 1.664,- und ordnete die Auszahlung dieses Betrags an den Sachverständigen aus Amtsgeldern nach Rechtskraft dieses Beschlusses an. Es traf die Feststellung, der Sachverständige habe bei der Erstellung der Gebührennote am PC irrtümlich die für die erste Seite vorgesehene Eingabemaske („Deckblatt“) für Gebührennoten in Verfahren ohne Verfahrenshilfe mit dem vorweg gespeicherten Text „*Der Sachverständige verzichtet auf die Auszahlung aus Amtsgeldern ...*“ verwendet, und führte rechtlich dazu zusammengefasst aus, der Sachverständige habe diesen Irrtum rechtzeitig aufgeklärt und noch innerhalb der 14-tägigen Frist [des § 38 Abs 1 GebAG] eine berichtigte Gebührennote gelegt. Er habe daher Anspruch auf Auszahlung der Gebühr aus Amtsgeldern.

Dagegen richte sich der Rekurs des Bundes (Revisors) mit dem Antrag, die Auszahlungsanordnung aus Amtsgeldern ersatzlos zu beheben.

Der Sachverständige beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Der Rekurswerber macht geltend, richtig sei, dass ein Sachverständiger, der irrtümlich, weil er etwa von der Verfahrenshilfe einer Partei keine Kenntnis erlangt habe, auf die Auszahlung aus Amtsgeldern verzichtet habe, noch bis zur Fassung des Gebührenbestimmungsbeschlusses den Irrtum aufklären und den Verzicht zurückziehen könne. Im vorliegenden Fall könne jedoch nicht von einem Irrtum ausgegangen werden, weil dem Kläger die Verfahrenshilfe bereits mit Beschluss vom 3. 9. 2014 (richtig: 30. 9. 2014) bewilligt worden sei, was dem Sachverständigen im Zuge des Aktenstudiums zur Kenntnis gelangt sei. Der Sachverständige habe daher frei von Irrtum rechtswirksam auf die Auszahlung aus Amtsgeldern verzichtet und habe diese Erklärung nicht mehr nachträglich rückgängig machen können (*Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG<sup>3</sup>, § 37 GebAG Anm 7 und E 35).

Dem ist Folgendes zu entgegnen:

Nach der Rechtsprechung ist der Sachverständige an einen irrtümlich erklärten Verzicht auf die Auszahlung aus Amtsgeldern nicht gebunden, wenn er den Irrtum rechtzeitig, das heißt vor Fassung des Gebührenbestimmungsbeschlusses, aufklärt (OLG Wien 16. 2. 2012, 1 R 26/12v). Dies wird vom Rekurswerber grundsätzlich nicht in Zweifel gezogen.

Entgegen der Ansicht im Rekurs setzt ein Irrtum jedoch nicht voraus, dass dem Sachverständigen die Tatsache der bewilligten Verfahrenshilfe nicht zur Kenntnis gelangte, wovon das Erstgericht auch nicht ausgeht. Nach den Feststellungen bestand der Irrtum vielmehr darin, dass der Sachverständige bei Erstellung der Gebührennote irrtümlich eine falsche Eingabemaske verwendete, in welcher der Verzicht auf die Auszahlung aus Amtsgeldern enthalten war. Dass es sich bei dem in der ersten Gebührennote aufscheinenden Verzicht auf die Auszahlung aus Amtsgeldern nur um einen Irrtum handeln konnte, ergibt sich schon daraus, dass ein solcher Verzicht im Hinblick auf die dem Kläger bewilligte Verfahrenshilfe in Verbindung damit, dass das Verfahren

durch Klagsrückziehung unter Anspruchsverzicht endete (womit eine Kostenersatzpflicht des Beklagten nicht in Betracht kam), einem Verzicht auf den Gebührenanspruch schlechthin gleichkäme. Dass er *de facto* auf seinen Gebührenanspruch verzichten wollte, kann dem Sachverständigen nicht unterstellt werden, zumal die Legung der Gebührennote dann überhaupt sinnlos wäre. Ein Verzicht auf die Auszahlung aus Amtsgeldern ist auch nur in dem – hier nicht vorliegenden – Fall des § 37 Abs 2 GebAG (Beanspruchung einer höheren als der gesetzlich vorgesehen Gebühr mit Zustimmung der Parteien) vorgesehen.

Bei der gegebenen Sachlage ist das Erstgericht zu Recht davon ausgegangen, dass der Verzicht auf die Auszahlung aus Amtsgeldern irrtümlich erfolgte und dass der Irrtum rechtzeitig aufgeklärt wurde.

Dem Rekurs war daher nicht Folge zu geben.

Der Revisionsrekurs ist gemäß § 528 Abs 2 Z 5 ZPO jedenfalls unzulässig.