

Zahlung der Sachverständigengebühren aus einem erliegenden Kostenvorschuss, aus Amtsgeldern oder im Wege eines Auspruchs der Zahlungspflicht (§ 42 GebAG; § 2 Abs 1 und 2 GEG)

1. Bei einer Entscheidung über die Kostentragungspflicht betreffend eine Sachverständigengebühr (hier nach § 42 GebAG) hat das Rekursgericht in Senatsbesetzung und nicht als Einzelrichter (§ 8a JN) zu entscheiden.
 2. Beim Gebührenanspruch des Sachverständigen für seine Tätigkeit im gerichtlichen Verfahren handelt es sich um einen öffentlich-rechtlichen Anspruch gegen den Bund, der ausschließlich im besonderen Verfahren nach dem GebAG geltend zu machen ist. Jede andere Form der Durchsetzung ist unzulässig.
 3. Gemäß § 42 Abs 1 Fall 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. In den Fällen des § 34 Abs 2 Satz 1 GebAG hingegen sind gemäß § 42 Abs 1 Fall 2 GebAG dem Sachverständigen die Gebühren, soweit die Zahlung nicht aus einem erliegenden Kostenvorschuss erfolgen kann, aus den Amtsgeldern des Gerichts zu zahlen. § 42 Abs 1 GebAG geht somit von dem Grundsatz aus, dass die Sachverständigengebühr immer zuerst aus einem hierfür erlegten Kostenvorschuss abzudecken ist.
 4. Hat der Sachverständige auf die Auszahlung seiner Gebühren aus Amtsgeldern verzichtet, tritt – im Falle unzureichender Kostenvorschüsse – anstelle der Anweisung aus Amtsgeldern der bei der Gebührenbestimmung zwingend gebotene Auspruch des Gerichts, welche Partei zur Zahlung der Gebühren an den Sachverständigen verpflichtet ist, der sich an den Grundsätzen des § 2 Abs 1 GEG zu orientieren hat.
- Nur bei Ausspruch der Zahlungspflicht nach § 42 Abs 1 Satz 1 GebAG kann sich der Sachverständige direkt an die kostenersatzpflichtige Partei halten. Zahlt die Partei nicht, hat über Antrag des Sachverständigen die amtswegige Einbringung nach dem GEG zu erfolgen, wobei eine Uneinbringlichkeit zulasten des Sachverständigen geht. Eine Ausfallhaftung des Bundes für diese Gebühr besteht nicht.
5. Hat der Sachverständige dagegen – wie hier – nicht auf die Auszahlung seiner Gebühren aus Amtsgeldern verzichtet, hat das Gericht die Gebühren – sofern kein Kostenvorschuss erlegt wurde oder dieser zur Zahlung der Gebühren nicht hinreicht – aus Amtsgeldern zu berichtigen. Die aus Amtsgeldern finanzierten Gebühren sind sodann von den Parteien, die nach den bestehenden Vorschriften zum Ersatz dieser Kosten verpflichtet sind, nach den Bestimmungen des GEG einzubringen. Gelingt dies nicht, fallen sie endgültig dem Bund zur Last.
- Die vorläufige Auszahlung der Sachverständigengebühren aus Amtsgeldern erfordert nach § 2 Abs 2 GEG eine Entscheidung darüber, von wem diese Kosten einzubringen sind. Nach § 2 Abs 1 GEG sind diese Kosten dem Bund 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.
6. Ein Ersuchen oder Auftrag an eine Partei oder gar an einen Parteienvertreter, die gerichtlich bestimmte, nicht durch einen Kostenvorschuss gedeckte Sachverständigengebühr zur Vermeidung einer

amtswegigen Einhebung direkt an den Sachverständigen zu überweisen, ist mangels gesetzlicher Grundlage unzulässig.

7. Das Erstgericht hätte daher richtigerweise die Auszahlung der nicht durch die erlegten Kostenvorschüsse gedeckten Sachverständigengebühren aus Amtsgeldern zu veranlassen gehabt. Für die Ersatzpflicht gegenüber dem Bund ist in diesem Fall nach § 2 Abs 1 GEG allein die bereits rechtskräftige Entscheidung über die endgültige Kostenersatzpflicht der Parteien maßgeblich, wonach die Klägerin der Beklagten die gesamten Verfahrenskosten zu ersetzen hat. Eine Kostenersatzpflicht der Beklagten kommt im Hinblick darauf nicht in Betracht.
8. Da der ohne gesetzliche Grundlage an die Parteien ergangene Auftrag zur Direktzahlung an den Sachverständigen auch als Ausspruch über die Zahlungspflicht für eine amtswegige Einbringung der Gebühren auf Antrag des Sachverständigen verstanden werden kann, ist die Rekurswerberin durch den angefochtenen Beschlussteil konkret beschwert. Der Rekurs war daher inhaltlich zu erledigen.

OLG Wien vom 28. August 2017, 5 R 112/17b

Der Sachverständige Prof. Mag. N. N. erstattete im vorliegenden Verfahren, das in der Sache mit Urteil des OLG Wien vom 28. 3. 2017 rechtskräftig beendet wurde, auftragsgemäß ein Gutachten und zwei Ergänzungsgutachten. Dafür verzeichnete der Sachverständige Gebühren von € 7.350,-, € 1.921,- und € 1.236,-, insgesamt also € 10.507,-.

Mit Beschluss vom 16. 5. 2017 verpflichtete das Erstgericht die Klägerin gemäß § 52 Abs 3 ZPO nach rechtskräftiger Erledigung der Streitsache zum Ersatz der gesamten Verfahrenskosten erster und zweiter Instanz an die Beklagte. Dieser Beschluss erwuchs unbekämpft in Rechtskraft.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen mit insgesamt € 10.507,- (Spruchpunkt 1.), wies die Buchhaltungsagentur des Bundes an, vor Rechtskraft des Beschlusses an den Sachverständigen auf dessen Konto den Betrag von gesamt € 9.000,- aus den erliegenden Kostenvorschüssen zu überweisen (Spruchpunkt 2.), und trug den Parteien – da sie Beweisführer seien und die Amtshandlung in ihrem Interesse vorgenommen worden sei – auf, den Restbetrag binnen 14 Tagen an den Sachverständigen zu bezahlen, und zwar der Beklagten den Betrag von € 1.350,- (Spruchpunkt 3.1.) und der Klägerin den Betrag von € 157,- (Spruchpunkt 3.2.).

Gegen Spruchpunkt 3.1. dieses Beschlusses richtet sich der Rekurs der Beklagten mit dem Antrag auf Aufhebung im Umfang der Anfechtung und Zurückverweisung in die erste Instanz. Begründend führt die Beklagte aus, dass an-

gesichts der Kostenentscheidung vom 16. 5. 2017 die noch offenen, nicht vom Kostenvorschuss gedeckten Gebühren ausschließlich von der Klägerin zu tragen seien.

Der Rekurs ist berechtigt.

I. Voranzustellen ist, dass die Beklagte die mit dem angefochtenen Beschluss vorgenommene Gebührenbestimmung nicht bekämpft. Sie wendet sich mit ihrem Rechtsmittel lediglich gegen den Ausspruch des Erstgerichts, mit dem ihr aufgetragen wurde, € 1.350,- direkt an den Sachverständigen zu zahlen.

Bei dem vorliegenden Rekurs handelt es sich somit nicht um ein Rechtsmittel gegen eine Entscheidung über die Gebühr eines Sachverständigen, sondern um eine Entscheidung über die Kosten, konkret über die Kostentragungspflicht (vgl. RIS-Justiz RS0017282 [T6]; RW0000721). In einem solchen Fall hat das Rekursgericht in Senatsbesetzung und nicht als Einzelrichter (§ 8a JN) zu entscheiden (OLG Wien, SV 2012, 42).

II. Da sich der Beschluss des Erstgerichts aus mehreren Gründen als verfehlt erweist, sind folgende Klarstellungen geboten:

1. Beim Gebührenanspruch des Sachverständigen für seine Tätigkeit im gerichtlichen Verfahren handelt es sich um einen öffentlich-rechtlichen Anspruch gegen den Bund, der ausschließlich im besonderen Verfahren nach dem GebAG geltend zu machen ist. Jede andere Form der Durchsetzung ist unzulässig (OLG Innsbruck, SV 2014, 41; *Dokalik/Weber*, Das Recht der Sachverständigen und Dolmetscher⁴, § 42 GebAG Rz 2).

2.1. Gemäß § 42 Abs 1 Fall 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. In den Fällen des § 34 Abs 2 Satz 1 GebAG hingegen sind gemäß § 42 Abs 1 Fall 2 GebAG dem Sachverständigen die Gebühren, soweit die Zahlung nicht aus einem erliegenden Kostenvorschuss erfolgen kann, aus den Amtsgeldern des Gerichts zu zahlen.

2.2. § 42 Abs 1 GebAG geht somit von dem Grundsatz aus, dass die Sachverständigengebühr immer zuerst aus einem hierfür erlegten Kostenvorschuss abzudecken ist (*Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³, § 42 GebAG Anm 2). Ist die Gebühr nicht oder nicht zur Gänze durch einen Kostenvorschuss gedeckt, ist danach zu unterscheiden, ob § 42 Abs 1 Fall 1 oder Fall 2 GebAG vorliegt. Entscheidend ist also, ob der Sachverständige einen Verzicht auf Zahlung seiner Gebühren aus Amtsgeldern erklärt hat oder nicht.

2.2.1. Hat der Sachverständige auf die Auszahlung seiner Gebühren aus Amtsgeldern verzichtet, tritt – im Falle unzureichender Kostenvorschüsse – anstelle der Anwei-

sung aus Amtsgeldern der bei der Gebührenbestimmung zwingend gebotene Ausspruch des Gerichts, welche Partei zur Zahlung der Gebühren an den Sachverständigen verpflichtet ist, der sich an den Grundsätzen des § 2 Abs 1 GEG zu orientieren hat (*Dokalik/Weber*, aaO, § 42 GebAG Rz 3; *Krammer/Schmidt*, aaO, § 42 GebAG Anm 3). Nur bei Ausspruch der Zahlungspflicht nach § 42 Abs 1 Satz 1 GebAG kann sich der Sachverständige direkt an die Kostenersatzpflichtige Partei halten. Zahlt die Partei nicht, hat über Antrag des Sachverständigen die amtswegige Einbringung nach dem GEG zu erfolgen, wobei eine Uneinbringlichkeit zulasten des Sachverständigen geht. Eine Ausfallhaftung des Bundes für diese Gebühr besteht nicht (OLG Innsbruck, SV 2014, 41; *Dokalik/Weber*, aaO, § 42 GebAG Rz 2).

2.2.2. Hat der Sachverständige dagegen – wie hier – nicht auf die Auszahlung seiner Gebühren aus Amtsgeldern verzichtet, hat das Gericht die Gebühren – sofern kein Kostenvorschuss erlegt wurde oder dieser zur Zahlung der Gebühren nicht hinreicht – aus Amtsgeldern zu berichtigen. Die aus Amtsgeldern finanzierten Gebühren sind sodann von den Parteien, die nach den bestehenden Vorschriften zum Ersatz dieser Kosten verpflichtet sind, nach den Bestimmungen des GEG einzubringen. Gelingt dies nicht, fallen sie endgültig dem Bund zur Last (OLG Innsbruck, SV 2014, 41; *Dokalik/Weber*, aaO, § 42 GebAG Rz 2).

2.3. Die vorläufige Auszahlung der Sachverständigengebühren aus Amtsgeldern erfordert nach § 2 Abs 2 GEG eine Entscheidung darüber, von wem diese Kosten einzubringen sind. Nach § 2 Abs 1 GEG sind diese Kosten dem Bund 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 veranlassen haben oder in deren Interesse die Amtshandlung vorgenommen wurde (OLG Innsbruck, SV 2011, 42; *Feil*, GebAG⁷, § 42 Rz 4).

3. Ein an die Partei gerichteter Auftrag der direkten Zahlung der Gebühren an den Sachverständigen steht mit der dargestellten Rechtslage in keinem Fall in Einklang (OLG Innsbruck, SV 2011, 42; *Krammer/Schmidt*, aaO, § 42 GebAG E 5 bis E 7). Ein Ersuchen oder Auftrag an eine Partei oder gar an einen Parteienvertreter, die gerichtlich bestimmte, nicht durch einen Kostenvorschuss gedeckte Sachverständigengebühr zur Vermeidung einer amtswegigen Einhebung direkt an den Sachverständigen zu überweisen, ist mangels gesetzlicher Grundlage unzulässig (OLG Innsbruck, SV 2014, 41). Der angefochtene Spruchpunkt 3.1. erweist sich schon aus diesem Grund als fehlerhaft. Des Weiteren hat das Erstgericht im vorliegenden Fall übersehen, dass der Sachverständige Prof. Mag. N. N. keinen wirksamen Verzicht auf die Auszahlung der Gebühren aus Amtsgeldern erklärt hat und dass – worauf die Rekurswerberin völlig zutreffend verweist – bei Beschluss-

fassung bereits eine rechtskräftige, die Kostenersatzpflicht der Parteien regelnde Entscheidung vorlag.

Das Erstgericht hätte daher richtigerweise die Auszahlung der nicht durch die erlegten Kostenvorschüsse gedeckten Sachverständigengebühren aus Amtsgeldern zu veranlassen gehabt. Für die Ersatzpflicht gegenüber dem Bund ist in diesem Fall nach § 2 Abs 1 GEG allein die bereits rechtskräftige Entscheidung über die endgültige Kostenersatzpflicht der Parteien maßgeblich (*Krammer/Schmidt*, aaO, Anh § 42 GebAG E 32), wonach die Klägerin der Beklagten die gesamten Verfahrenskosten zu ersetzen hat. Eine Kostenersatzpflicht der Beklagten kommt im Hinblick darauf nicht in Betracht.

III. Da der an die Partei gerichtete, ohne gesetzliche Grundlage ergangene Auftrag zur Direktzahlung der Gebühren an den Sachverständigen bloß als unverbindliche Anregung begriffen wird, wird vertreten, dass die Partei dadurch nicht beschwert ist, sodass ein Rechtsmittel dagegen als unzulässig zurückzuweisen ist (OLG Innsbruck, SV 2009, 210; *Feil*, GebAG⁷, § 42 Rz 3).

Der bekämpfte Beschlussteil beschränkt sich hier allerdings nicht auf einen Auftrag zur Direktzahlung der Sachverständigengebühren, den die Partei ohne mögliche Konsequenzen unbeachtet lassen könnte: In dem – überschießenden – Auftrag zur Direktzahlung der Gebühren an den Sachverständigen laut Spruchpunkt 3. des angefochtenen Beschlusses kommt – wie durch die Bezugnahme auf die Bestimmungen des § 42 Abs 1 GebAG, § 2 Abs 1 GEG und § 40 ZPO deutlich wird – (als *minus*) auch ein Ausspruch zum Ausdruck, welche Partei zur Zahlung der Gebühren an den Sachverständigen verpflichtet ist, nämlich konkret die Beklagte mit einem Betrag von € 1.350,– und die Klägerin mit einem Betrag von € 157,–. Diese Bestimmung der Zahlungspflichtigen könnte als Grundlage für die amtswegige Einbringung der Gebühren auf Antrag des Sachverständigen nach dem GEG herangezogen werden, sollten die Parteien nicht zahlen. Abgesehen davon, dass § 42 Abs 1 Satz 2 GebAG den Rekurs gegen den Ausspruch über die Zahlungspflicht ausdrücklich zulässt, ist die Beklagte durch den angefochtenen Beschlussteil daher konkret beschwert.

IV. Der im Auftrag zur Direktzahlung der Sachverständigengebühren liegende Ausspruch über die Zahlungspflicht der Beklagten gemäß § 42 Abs 1 Fall 1 GebAG ist nicht nur mangels Verzichts des Sachverständigen auf Auszahlung seiner Gebühren aus Amtsgeldern verfehlt, sondern steht auch mit der rechtskräftigen Kostenentscheidung vom 16. 5. 2017 in Widerspruch, an die das Erstgericht aufgrund des Verweises auf § 2 Abs 1 GEG auch im Fall 1 des § 42 Abs 1 GebAG gebunden ist. Der angefochtene Beschluss war daher in seinem Spruchpunkt 3.1. aufzuheben und dem Erstgericht in diesem Umfang die neuerliche Entscheidung aufzutragen.

V. Auf § 527 Abs 2 ZPO wird verwiesen (RIS-Justiz RS0030814; RS0109580).