

Zahlung der Sachverständigengebühren aus dem erliegenden Kostenvorschuss einer Partei (§ 42 Abs 1 GebAG) für das von ihr beantragte Beweismittel eines medizinischen Sachverständigengutachtens

1. 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 beispielsweise 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 Sachverständigengebühr ist vielmehr zur Gänze aus dem Kostenvorschuss zu zahlen.

2. Anderes könnte nur gelten, wenn der Kostenvorschuss nicht für jenes Beweismittel verwendet würde, für das der Kostenvorschuss aufgetragen und erlegt wurde. Die Klägerin hat ihr Beweisanbot auf Beiziehung eines medizinischen Sachverständigen keineswegs auf die von ihr genannten Fachgebiete beschränkt. Mit dem Ausdruck „insbesondere aus den Fachgebieten der Inneren Medizin sowie der Neurologie und Psychiatrie“ hat sie vielmehr zum Ausdruck gebracht, dass sie den Sachverständigenbeweis ganz allgemein aus einer solchen medizinischen Fachrichtung anstrebe, die zur Beurteilung ihres anspruchsbegründenden Vorbringens geeignet ist. Auch hat sie im Weiteren nie eingewendet, dass das – wenn auch von der Beklagten eingeforderte – Fachgebiet der Chirurgie, aus dem das Gericht den Sachverständigen schließlich bestellte, unzweckmäßig wäre.

OLG Wien vom 11. Dezember 2017, 4 R 167/17h

Die Klägerin macht die Haftung der Beklagten für einen ärztlichen Kunstfehler geltend. Ihr Beweisanbot lautete auf „*einzuholende Sachverständigengutachten, insbesondere aus den Fachgebieten der Inneren Medizin sowie der Neurologie und Psychiatrie*“. Sie erlegte auch den ihr aufgetragenen Kostenvorschuss.

Die Beklagte vertrat den Standpunkt, dass das Fachgebiet der Chirurgie einschlägig sei, und beantragte die Sachver-

ständigenbeiziehung aus diesem Gebiet. Sie sicherte Direktzahlung zu. Zu einem Kostenvorschussauftrag an die Beklagte oder einem Erlag auch von ihrer Seite kam es nicht.

Das Erstgericht bestellte letztlich einen Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Chirurgie.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht zu Punkt 1. rechtskräftig die Sachverständigengebühren. In den Punkten 2. und 3. traf es die Anordnung, dass der Gebührenbetrag aus dem Kostenvorschuss der Klägerin auszuführen und der Restbetrag an sie zurückzuüberweisen sei.

Gegen diese Auszahlungsanordnung richtet sich der Rekurs der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Abänderungsantrag, dass ihr der erlegte Kostenvorschuss zur Gänze zurückzuüberweisen sei.

Die Beklagte beteiligte sich am Rekursverfahren nicht.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Die Rechtsrüge führt ins Treffen, der Sachverständige aus dem Fachgebiet der Chirurgie sei ausschließlich über Antrag der Beklagten beigezogen worden, die die Beiziehung eines von der klagenden Partei beantragten Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Inneren Medizin sogar dezidiert abgelehnt habe. Die aufgelaufenen Sachverständigengebühren müssten somit zur Gänze den Beklagten auferlegt werden. Dem kann nicht gefolgt werden:

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 beispielsweise 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 Sachverständigengebühr ist vielmehr zur Gänze aus dem Kostenvorschuss zu zahlen (OLG Wien 13 R 152/14i, SV 2015, 104, mit zahlreichen Nachweisen). Diesen Grundsätzen entspricht die Vorgehensweise des Erstgerichts.

Anderes könnte nur gelten, wenn der Kostenvorschuss nicht für jenes Beweismittel verwendet würde, für das der Kostenvorschuss aufgetragen und erlegt wurde (*Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³, § 42 GebAG Anm 2). Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor. Die Klägerin hat ihr Beweisanbot auf Beiziehung eines medizinischen Sachverständigen keineswegs auf die von ihr genannten Fachgebiete beschränkt. Mit dem Ausdruck „insbesondere“ hat sie vielmehr zum Ausdruck gebracht, dass sie den Sachverständigenbeweis ganz allgemein aus einer solchen medizinischen Fachrichtung anstrebe, die zur Beurteilung ihres anspruchsbegründenden Vorbringens geeignet ist. Auch hat sie im Weiteren nie eingewendet, dass das – wenn auch von der Beklagten eingeforderte – Fachgebiet der Chirurgie unzweckmäßig wäre.

Der Rekurs musste damit erfolglos bleiben.

Ein Kostenersatz an die erfolglose Rekurswerberin kommt nicht in Betracht (sei es nach § 50 iVm § 40 ZPO [RIS-Justiz RW0000829 = OLG Wien 1 R 197/14v], sei es analog § 41 Abs 3 GebAG [OLG Wien 13 R 152/14i, SV 2015, 104]).

Die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses beruht auf § 528 Abs 2 Z 2 und 3 ZPO.