

Anfechtungsbefugnis des Revisors (§ 42 GebAG) – Auszahlung der Gebühren primär aus einem Kostenvorschuss (§ 42 GebAG) – Anknüpfungsmomente für die Kostentragung (§ 2 Abs 1 GEG)

1. Der Revisor ist sowohl zur Anfechtung der Auszahlungsanordnung, soweit sie Amtsgelder betrifft als auch der Entscheidung über die vorläufige Kostentragungspflicht, wenn der Bund durch die vorläufige Kostentragung unmittelbar belastet wird, befugt, zumal nicht ausgeschlossen werden kann, dass ein unrichtiger Ausspruch die Einbringlichkeit der aus Amtsgeldern berichtigten Kosten gefährden kann.
2. § 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 berichtet werden. Die Sachverständigengebühren sind vielmehr zur Gänze ohne Rücksicht darauf, von wem der Kostenvorschuss erlegt wurde, aus diesem zu zahlen. 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.
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 nach den Regeln des § 2 Abs 1 GEG zu ersetzen. Dabei ist eine Hierarchie der Anknüpfungsmomente für die Kostentragung vorgesehen: 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 ent-

sprechenden Beweisantrag oder Interesse an der Amtshandlung).

4. 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. Bei einem nicht amtswegig beschlossenen Sachverständigenbeweis ist der formelle Beweisführer allein für die Sachverständigengebühren zahlungspflichtig. Holt das Gericht von Amts wegen ein Sachverständigengutachten im Interesse beider Parteien ein, dann sind die Kosten von beiden Parteien gemeinschaftlich zu bestreiten.
5. Mehrere Personen, die zum Ersatz desselben Betrags verpflichtet sind, haften nach § 2 Abs 1 letzter Satz GEG zur ungeteilten Hand. Diese Solidarhaftung gilt aber nur für mehrere Personen, die auf der einen Seite ein gemeinsames Interesse haben, die also auch in der Hauptsache solidarisch haften.

OLG Graz vom 14. August 2019, 4 R 91/19p

Der Kläger wirft im zugrunde liegenden Hauptverfahren den Beklagten einen Eingriff in sein Wasserbezugsrecht aus einer Quelle vor, weil die Beklagten das ihm zustehende Überwasser durch bauliche Maßnahmen dezimiert hätten und auf der dienenden Liegenschaft nunmehr neun statt fünf Personen (wie im Zeitpunkt der Einräumung der Dienstbarkeit 1976) wohnhaft wären. Zum Beweis der eingetretenen Minderschüttung durch bestimmte bauliche Maßnahmen der Beklagten beantragte der Kläger die Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet des Wasserbauwesens. Die Beklagten wenden in diesem Verfahren unter anderem ein, dass sie keine baulichen Veränderungen vorgenommen hätten, die zu einer Verringerung der Ableitungsmenge für die Liegenschaft des Klägers geführt hätten und dass nur aufgrund einer Trockenperiode kein Überwasser vorhanden gewesen wäre. Mit Beschluss vom 5. 3. 2018 wurde ihnen die Verfahrenshilfe unter anderem für die Gebühren der Sachverständigen bewilligt.

Mit Beschluss vom 5. 7. 2018 bestellte das Erstgericht Dipl.-Ing. N. N. zum Sachverständigen und beauftragte diesen, ein Gutachten zum Zustand der Wasserversorgung des Hauses zu erstellen, den Wasserverbrauch 1976 und derzeit sowie die durchgeführten baulichen Veränderungen und deren Folgen darzustellen. Zudem stellte es ganz allgemein die Frage, was die Ursache dafür war, dass im Jahr 2017 kein Überwasser aus der Quelle Nr 1 vorhanden war. Es trug dem Kläger auf, binnen 14 Tagen einen Kostenvorschuss von € 1.500,- zu erlegen, und wies darauf

hin, dass die beklagten Parteien Verfahrenshilfe genießen, weshalb ihnen kein Kostenvorschuss aufgetragen werde.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühr des Sachverständigen mit € 2.596,- (Punkt I.), wies die Buchhaltungsagentur des Bundes an, diese Gebühr zur Hälfte aus dem Kostenvorschuss des Klägers und zur Hälfte aus Amtsgeldern auszuzahlen (Punkt II.), und sprach aus, dass den aus Amtsgeldern bezahlten Betrag von € 1.298,- die Beklagten zu ersetzen haben (Punkt III.).

Gegen die Punkte II. und III. dieses Beschlusses richtet sich der Rekurs der Republik Österreich, vertreten durch den Revisor beim OLG Graz, mit dem Antrag, ihn dahin abzuändern, dass die Gebühr durch Auszahlung von € 2.500,- aus dem Kostenvorschuss der Klägerin und (nur) von € 96,- aus Amtsgeldern berichtigt werde und der Ausspruch in Punkt III. (weil die aus Amtsgeldern zu zahlende Gebühr den Betrag von € 300,- nicht übersteigt) ersatzlos aufgehoben werde. Hilfsweise wird beantragt, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung aufzutragen. Die Klägerin erstatet eine Rekursbeantwortung.

1. Über den Rekurs entscheidet der Senat. ...
2. Der Rekurs ist zulässig.

Der Revisor ist sowohl zur Anfechtung der Auszahlungsanordnung, soweit sie Amtsgelder betrifft (*Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³, § 41 GebAG E 12) als auch der Entscheidung über die vorläufige Kostentragungspflicht, wenn der Bund durch die vorläufige Kostentragung unmittelbar belastet wird (*Dokalik*, Gerichtsgebühren¹³ [2017] § 2 GEG E 143 mwN), befugt, zumal nicht ausgeschlossen werden kann, dass ein unrichtiger Ausspruch die Einbringlichkeit der aus Amtsgeldern berichtigten Kosten gefährden kann (*Krammer/Schmidt*, aaO, Anh § 42 GebAG E 110).

3. Der Rekurs ist nicht berechtigt.

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 ohne Rücksicht darauf, von wem der Kostenvorschuss erlegt wurde, aus diesem zu zahlen (*Krammer/Schmidt*, aaO, FN 2).

3.2. Nur wenn eine Partei – wie hier – 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 (*Krammer/Schmidt*, aaO, E 9 bis E 11 FN 6; SV 1991, 25; SV 1996, 33; OLG Graz 4 R 15/15s, SV 2005, 120; 4 R 77/15y, SV 2016, 114; *Krammer*, SV 1986, 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 Beweisantrag oder Interesse an der Amtshandlung; *Dokalik*, Gerichtsgebühren¹³, § 2 GEG Anm 4). Zum Zeitpunkt der Fassung des angefochtenen Beschlusses lag eine rechtskräftige 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 veranlassender 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 (*Dokalik*, aaO, E 419). Bei einem nicht amtswegig beschlossenen Sachverständigenbeweis ist der formelle Beweisführer allein für die Sachverständigengebühren zahlungspflichtig (*Dokalik*, aaO, E 53 f; OLG Graz 4 R 77/15y; 4 R 127/18f).

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

3.7. Formeller Beweisführer für den Sachverständigenbeweis zu den baulichen Maßnahmen und zum Wasserverbrauch der jeweils wohnhaften Personen 1976 und jetzt war – wie der Revisor insofern zu Recht ausführt – der Kläger. Die Beklagten haben keinen Sachverständigenbeweis beantragt. Es steht einem Gericht jedoch frei, ungeachtet des vorliegenden Antrags nur einer Partei, von Amts wegen ein Sachverständigengutachten im Interesse beider Parteien einzuholen. In diesem Fall sind die Kosten von beiden Parteien gemeinschaftlich zu bestreiten (VwGH 86/17/0088, AnwBI 1986/2497). Der Umstand, dass das Erstgericht ungeachtet der formellen Beweisführung durch den Kläger die Beiziehung des Sachverständigen auch von Amts wegen für erforderlich hielt, ist neben der Fragestellung (siehe unten) aus dem Umstand abzuleiten, dass es den Beschluss auf Einholung eines Sachverständigengutachtens ohne Berufung auf § 279 ZPO (im Sinne von § 332 Abs 2 und § 365 ZPO) fasste und ausführte, dass den beklagten Parteien (nur) deshalb kein Kostenvorschuss aufgetragen wurde, weil diese Verfahrenshilfe genießen.

3.8. Nach dem Inhalt des maßgebenden Beschlusses stellte das Erstgericht neben der Frage nach den baulichen Veränderungen und dem Wasserverbrauch 1976 und jetzt auch die allgemeine Frage nach der Ursache dafür, dass im Jahr 2017 kein Überwasser aus der Quelle Nr 1 vorhanden war, womit es das Vorbringen der Beklagten berücksichtigte, dass es deshalb zu keinem Überlauf von Wasser gekommen sei, weil eine derartige Trockenperiode geherrscht habe, da selbst ihre eigene Wasserversorgung aus der Quelle nicht mehr habe sichergestellt werden können. Damit lag das Gutachten (auch) im Interesse der Beklagten (vgl OLG Graz 4 R 77/15y; OLG Linz 4 R 155/13m; VwGH 86/17/0088, AnwBI 1986/2497), weshalb der vom Erstgericht erfolgte Ausspruch nach § 2 Abs 2 GEG und die Auszahlungsanordnung rechtsrichtig erfolgte.

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