

Anfechtungsbefugnis des Revisors und Ersatzpflicht der Parteien bei Auszahlung aus Amtsgeldern (§ 2 GEG; § 40 Abs 1 ZPO) – Einheit des Sachverständigenbeweises und Ersatzpflicht der Parteien (§ 2 GEG; § 42 GebAG)

1. Dem Revisor steht gegen eine Entscheidung des Zivilgerichts über die vorläufige Kostenersatzpflicht (gegen den Grundsatzbeschluss) das Rekursrecht zu, wenn der Bund durch die vorläufige Kostentragung unmittelbar belastet wird.
2. 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.
3. Das Regelungssystem des § 2 Abs 1 GEG sieht 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).
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.
5. Der Sachverständigenbeweis stellt – ungeachtet seiner Zweiteilung in Gutachtenserstattung und Verpflichtung, mündliche Aufklärung zu geben und das Gutachten zu erläutern – eine Einheit dar, die es verbietet, die Ersatzpflicht für die entstandenen Sachverständigengebühren nach den einzelnen bei Aufnahme des Sachverständigenbeweises zu verrichtenden Tätigkeiten auf die Parteien aufzuteilen. Für die Kostentragung ist daher nicht darauf abzustellen, auf wessen Veranlassung jeweils eine Tätigkeit des Sachverständigen zurückzuführen ist, wer also von seinem Frage- und Erörterungsrecht Gebrauch gemacht hat. Selbst für die durch ein von der Gegenseite veranlasstes Ergänzungsgutachten aufgelaufenen Gebühren bleibt die grundsätzliche Ersatzpflicht der beweisführenden Partei bestehen. Eine Änderung in der Kostenersatzpflicht nach Teilleistungen des Sachverständigen ist durch das Gesetz nicht gedeckt.

OLG Graz vom 19. Dezember 2019, 5 R 129/19h

Mit der vorliegenden Klage begehrte der Kläger zu Punkt 1. die Feststellung des strittigen Grenzverlaufs zwischen den

Grundstücken der Streitparteien und zu Punkt 2. die Einwilligung des Beklagten in die Vermarkung dieser Grenze und die Richtigstellung des Grundbuchsstands.

Mit Beschluss vom 15. 6. 2012 bewilligte das Erstgericht dem Beklagten die Verfahrenshilfe im Umfang des § 64 Abs 1 Z 1 bis 3 und 5 ZPO.

Sowohl der Kläger als auch der Beklagte beantragten zum Beweis des Grenzverlaufs die Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Vermessungswesen.

Mit Beschluss vom 27. 8. 2012 wurde vorerst N. N. zum Sachverständigen bestellt, der an der Verhandlung an Ort und Stelle am 5. 10. 2012 und am 23. 10. 2012 teilnahm und den Lageplan vom 8. 11. 2012 erstellte.

Die Gebühren dieses Sachverständigen wurden mit Beschluss vom 19. 2. 2013 mit € 3.633,- bestimmt und je zur Hälfte aus Kostenvorschüssen des Klägers und aus Amtsgeldern ausbezahlt.

Mit Beschluss vom 29. 7. 2015, 5 R 154/14b, hob das OLG Graz als Berufungsgericht aufgrund der Berufung des Beklagten das im ersten Rechtsgang ergangene Urteil des Erstgerichtes vom 31. 7. 2014 wegen Vorliegens von Verfahrensmängeln auf und trug dem Erstgericht unter anderem auf, entweder den Sachverständigen N. N. oder allenfalls einen anderen Sachverständigen mit der Erstattung eines Gutachtens zu beauftragen, das – gegebenenfalls unter Einbeziehung des vorläufigen Lageplans – den gesamten Grenzverlauf ... in einem Gutachten so zusammenfasst, dass auch eine Durchsetzung des Urteils im Wege eines gerichtlichen Exekutionsverfahrens nach § 355 EO möglich wäre.

Im fortgesetzten Verfahren bestellte das Erstgericht am 29. 9. 2015 X. Y. zum Sachverständigen, mit dem Auftrag, die ... Nutzungsgrenze ... in der Natur zu vermessen und zu vermarken und in den Plan des N. N. einzuarbeiten, sodass schlussendlich eine durchgehende, katasterfähige Grenze entsteht.

Der Sachverständige X. Y. erstattete am 27. 5. 2016 auftragsgemäß den schriftlichen Befund und das Gutachten.

Die Gebühren des Sachverständigen für dieses Gutachten und die Teilnahme an der – nach einem Gutachtenserörterungsantrag des Beklagten – anberaumten Tagsatzung vom 20. 10. 2016 wurden in dieser Verhandlung einvernehmlich mit € 4.817,- bestimmt und zur Gänze aus erliegenden Kostenvorschüssen des Klägers ausbezahlt.

Weiters nahm der Sachverständige X. Y. an der mündlichen Verhandlung vom 1. 6. 2017 teil. Seine Gebühren für die mündliche Gutachtenserörterung wurden in dieser Verhandlung einvernehmlich mit € 200,- bestimmt, wobei die Auszahlung dieser Gebühren aufgrund der dem Beklagten bewilligten Verfahrenshilfe vorläufig aus Amtsgeldern auf das Konto des Sachverständigen erfolgte.

Mit Beschluss vom 26. 6. 2018, 5 R 26/18k, hob das OLG Graz als Berufungsgericht aufgrund der Berufung des Beklagten auch das im zweiten Rechtsgang ergangene Urteil

des Erstgerichtes vom 22. 11. 2017 wegen Vorliegens von Verfahrensmängeln auf und trug dem Erstgericht auf, den bereits bestellten Sachverständigen X. Y. mit der Bestimmung des Verlaufs der Naturgrenze im strittig verbliebenen Bereich ... zu beauftragen sowie ihn weiters aufzufordern, zu Privatgutachten Stellung zu nehmen und sich gutachtlich zu äußern, ob er für die Erstattung seines Gutachtens eine fotogrammetrische Auswertung der im Akt erliegenden bzw. allenfalls beizuschaffenden Lichtbilder ... für erforderlich erachtet. Erforderlichenfalls werden diese Gutachten einzuholen sein.

Im fortgesetzten Verfahren beauftragte das Erstgericht mit Beschluss vom 26. 7. 2018 den Sachverständigen X. Y. mit den aufgetragenen Gutachtensergänzungen.

Am 12. 12. 2018 erstattete der Sachverständige X. Y. eine diesbezügliche schriftliche Gutachtensergänzung und verzeichnete hierfür Gebühren in Höhe von € 1.957,- inklusive Umsatzsteuer.

Der Beklagte beantragte keine Gutachtenserörterung.

Der Kläger beantragte, dem Sachverständigen den Auftrag zu erteilen, seinen Gutachtensauftrag zu erfüllen.

Am 22. 1. 2019 fand ein Besprechungstermin des Erstrichters und des Sachverständigen X. Y. statt.

Mit Eingabe vom 24. 1. 2019 ergänzte der Sachverständige sein Gutachten ... schriftlich.

In der mündlichen Verhandlung vom 25. 4. 2019 fand eine (amtswegige) Gutachtenserörterung mit dem Sachverständigen X. Y. statt.

Für die Gutachtenserörterung in dieser Tagsatzung, für den Besprechungstermin vom 22. 1. 2019 und für die Ergänzung des Gutachtens am 24. 1. 2019 legte der Sachverständige eine Honorarnote in Höhe von € 604,- inklusive Umsatzsteuer.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht zu Punkt 1. die Gebühren des Sachverständigen X. Y. a) für die Erstattung des Ergänzungsgutachtens laut Gebührennote vom 12. 2. 2018 mit € 1.957,- sowie b) für die mündliche Gutachtenserörterung am 25. 4. 2019 laut der Gebührennote vom 7. 5. 2019 mit € 604,-.

In seiner Auszahlungsanordnung zu Punkt 2. wies es die Buchhaltungsagentur des Bundes an, an den Sachverständigen X. Y. den Betrag von € 2.561,- auf dessen näher angegebenes Konto vorläufig aus Amtsgeldern auszuzahlen.

Im Punkt 3. sprach es aus, dass gemäß § 2 Abs 2 GEG für den aus Amtsgeldern zu berichtigenden Betrag der Beklagte unbeschadet der ihm bewilligten Verfahrenshilfe dem Grunde nach haftet.

In seiner Begründung führte das Erstgericht aus, dass die Einholung und Erörterung des Gutachtens ausschließlich über Antrag des Verfahrenshilfe genießenden Beklagten erfolgt sei, weshalb einerseits die Auszahlung vorläufig aus Amtsgeldern anzuordnen und andererseits gemäß § 2

Abs 2 GEG auszusprechen gewesen sei, dass der Beklagte dem Bund dem Grund nach für diese Gebühren hafte.

(Ausschließlich) gegen Punkt 3. dieses Beschlusses richten sich die Rekurse des Beklagten und des Revisors.

Der Beklagte beantragt, den angefochtenen Spruchpunkt 3. aufzuheben, *in eventu*, ihn dahin gehend abzuändern, dass ausgesprochen werde, dass für den aus Amtsgeldern zu berichtigenden Betrag der Beklagte, unbeschadet der ihm bewilligten Verfahrenshilfe, dem Grunde nach zur Hälfte haftet und der Kläger dem Bund die Hälfte des aus Amtsgeldern zu berichtigenden Betrages binnen 14 Tagen zu ersetzen hat.

Der Revisor beantragt, den angefochtenen Spruchpunkt 3. Dahin gehend abzuändern, dass ausgesprochen werde, dass gemäß § 2 Abs 2 GEG dem Bund gegenüber für den Ersatz der vorläufig aus Amtsgeldern berichtigten Sachverständigengebühren von € 2.561,- der Kläger und der Beklagte, dieser unbeschadet der ihm bewilligten Verfahrenshilfe, je zur Hälfte, sohin zu je € 1.280,50 haften; hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Der Kläger erstattete eine Rekursbeantwortung und beantragt, den Rekursen des Revisors und des Beklagten keine Folge zu geben.

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

Dem Revisor steht gegen eine Entscheidung des Zivilgerichtes über die vorläufige Kostenersatzpflicht (gegen den Grundsatzbeschluss) das Rekursrecht zu, wenn der Bund durch die vorläufige Kostentragung unmittelbar belastet wird (*Dokalik*, Gerichtsgebühren¹³ [2017] § 2 GEG E 143 mwN), zumal nicht ausgeschlossen werden kann, dass ein unrichtiger Ausspruch die Einbringlichkeit der aus Amtsgeldern berichtigten Kosten gefährden kann (*Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³, Anh § 42 GebAG E 110).

3. Beide Rekurse sind im Sinne ihrer Abänderungsanträge berechtigt.

3.1. 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).

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; *Dokalik*, aaO, § 2 GEG Anm 4). Zum Zeitpunkt der Fassung des angefochtenen Beschlusses lag eine Kostenentscheidung noch nicht vor.

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 (*Dokalik*, aaO, § 2 GEG E 41). Bei einem nicht amtswegig beschlossenen Sachverständigenbeweis ist der formelle Beweisführer allein für die Sachverständigengebühren zahlungspflichtig (*Dokalik*, aaO, § 2 GEG E 53 f).

Hier haben schon ursprünglich beide Streitparteien die Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Vermessungswesen beantragt, sodass sie formelle Beweisführer sind. Darüber hinaus erfolgte die Beiziehung des Sachverständigen X. Y., wie der Revisor in seinem Rekurs zutreffend ausführt, über Auftrag des Berufungsgerichtes (5 R 114/14b), somit von Amts wegen, und war die weitere Beauftragung und Ergänzung des Gutachtens des X. Y. im Sinne der Berufsentscheidung 5 R 26/18k, insbesondere die Ermittlung bzw Bestimmung der Naturgrenze, im Interesse beider Parteien. Davon, dass die Einholung und Erörterung des Gutachtens ausschließlich über Antrag des die Verfahrenshilfe genießenden Beklagten erfolgt wäre, kann somit keine Rede sein. Die mündliche Gutachtenserörterung in der Verhandlung vom 25. 4. 2019 erfolgte im Übrigen entgegen den Ausführungen des Erstrichters nicht über Antrag des Beklagten, worauf der Beklagte in seinem Rekurs auch zutreffend hinweist.

Der Kläger übersieht weiters bei seinen Ausführungen in der Rekursbeantwortung, dass ihn als Kläger die Beweislast für den Grenzverlauf (hier: die Naturgrenze) trifft, sodass die Beiziehung des Sachverständigen X. Y. und die Ergänzung seines Gutachtens jedenfalls (auch) in seinem Interesse erfolgte.

3.2. Hinzu kommt, dass der Sachverständigenbeweis – ungeachtet seiner Zweiteilung in Gutachtenserstattung und Verpflichtung, mündliche Aufklärung zu geben und das Gutachten zu erläutern – eine Einheit darstellt, die es verbietet, die Ersatzpflicht für die entstandenen Sachverständigengebühren nach den einzelnen bei Aufnahme des Sachverständigenbeweises zu verrichtenden Tätigkeiten auf die Parteien aufzuteilen (*Dokalik*, aaO, § 2 GEG E 30 und E 55 jeweils mwN; *Krammer/Schmidt*, aaO, Anh § 42 GebAG E 44). Für die Kostentragung ist daher nicht darauf abzustellen, auf wessen Veranlassung jeweils eine Tätigkeit des Sachverständigen zurückzuführen ist, wer also von

seinem Frage- und Erörterungsrecht Gebrauch gemacht hat (*Dokalik*, aaO, § 2 GEG E 30; *Krammer/Schmidt*, aaO). Selbst für die durch ein von der Gegenseite veranlasstes Ergänzungsgutachten aufgelaufenen Gebühren bleibt die grundsätzliche Ersatzpflicht der beweisführenden Partei bestehen (*Dokalik*, aaO, § 2 GEG E 56). Eine Änderung in der Kostenersatzpflicht nach Teilleistungen des Sachverständigen ist durch das Gesetz nicht gedeckt (*Dokalik*, aaO, § 2 GEG E 56). Eine solche Auffassung widerspricht nämlich dem Grundsatz der Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel (*Krammer/Schmidt*, aaO; OLG Graz 4 R 127/18f).

4. Aus diesen Gründen erweisen sich beide Rekurse als erfolgreich.

Der angefochtene Spruchpunkt 3. war daher dahin gehend abzuändern, dass der Kläger und der Beklagte je zur Hälfte

dem Bund gegenüber für die zu Punkt 1. bestimmten und unbekämpft gebliebenen Sachverständigengebühren haften. Bei der Spruchfassung war dem im Einklang mit der Rechtsprechung stehenden Antrag des Revisors zu folgen (*Dokalik*, aaO, § 2 GEG E 138 und E 145).

5. Die Streitteile haben die verzeichneten Kosten für Rekurs bzw Rekursbeantwortung unabhängig vom Erfolg endgültig selbst zu tragen, da im Rekursverfahren gegen einen (Grundsatz-)Beschluss nach § 2 (Abs 2) GEG ein Kostenersatz nicht vorgesehen ist (*Dokalik*, aaO, § 2 GEG E 140 f).

6. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses beruht auf § 528 Abs 2 Z 3 ZPO (RIS-Justiz RS00172821T61; RS0114330 [T4]; RW0000721; 6 Ob 267/11z; 1 Ob 65/10f; jüngst OLG Graz 4 R 127/18f; 5 R 15/18t; *Dokalik*, aaO, § 2 GEG E 147).