

Beschluss über die vorläufige Kostentragungspflicht nach § 2 Abs 2 GEG – Entscheidung durch Rekursssenat – auch bei einem nur von einer Seite veranlassten Ergänzungsgutachten bleibt die grundsätzliche Ersatzpflicht der beiden beweisführenden Parteien bestehen – Grundsatz der Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel

1. Der Ausspruch nach § 2 Abs 2 GEG betrifft den mit Rekurs anfechtbaren Beschluss über die vorläufige Kostentragungspflicht und daher eine Entscheidung im Kostenpunkt (§ 42 GebAG; § 2 GEG). Über den Rekurs gegen derartige Beschlüsse hat
2. Dem Revisor steht gegen die Entscheidung über die vorläufige Kostenersatzpflicht das Rekursrecht zu, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass

der Rekursssenat und nicht der Einzelrichter zu entscheiden.

ein unrichtiger Ausspruch die Einbringlichkeit der aus Amtsgeldern berichtigten Kosten gefährden kann.

3. 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).
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. Da beide Teile den medizinischen Sachverständigenbeweis beantragt haben, sind beide formelle Beweisführer und haben die Kosten des medizinischen Gutachtens gemeinschaftlich zu bestreiten.
5. Schriftliche Gutachtenserstattung und die Verpflichtung, mündliche Aufklärungen und Erläuterungen zu geben, stellen eine Einheit dar. Die Ersatzpflicht für die einzelnen Tätigkeiten bei der Aufnahme des Sachverständigenbeweises ist nicht 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 veranlassenes 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. Eine solche Auffassung widerspricht nämlich dem Grundsatz der Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel.
6. Sind beide Streitteile für den medizinischen Sachverständigenbeweis Beweisführer, wird die Klägerin durch ihren Antrag, ein ergänzendes Subgutach-

ten eines weiteren Sachverständigen einzuholen, nicht zur alleinigen Beweisführerin für diesen Gutachtensteil.

OLG Graz vom 26. September 2018, 4 R 127/18f

Die Erstbeklagte, deren Gesellschafter die Zweitbeklagte und der Drittbeklagte sind, betreibt ein Unternehmen zur Vermietung von Segways. Die Klägerin kam am 27. 3. 2016 mit einem von der Erstbeklagten gemieteten Segway zu Sturz und verletzte sich dabei.

Die Klägerin begehrt aus diesem Vorfall von den Beklagten zur ungeteilten Hand Schadenersatz von € 14.542,99 samt Zinsen und die Feststellung von deren Haftung zur ungeteilten Hand für künftige Schäden im Ausmaß von drei Vierteln.

Die Klägerin genießt Verfahrenshilfe unter anderem für die Begünstigungen des § 64 Abs 1 Z 1 lit c ZPO (Sachverständigengebühren) in vollem Ausmaß.

Das Verfahren ist nach wie vor anhängig. Alle Parteien beantragten die Beiziehung eines medizinischen Sachverständigen. Das Erstgericht bestellte mit Beschluss vom 20. 4. 2017 Dr. N. N. zum Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Unfallchirurgie mit dem Auftrag, Befund und Gutachten zu erstatten zu den Verletzungen der Klägerin, den Schmerzperioden, allfälligen Spät- und Dauerfolgen und ihrer Hilfebedürftigkeit im Haushalt und bei der Pflege. Die Klägerin stellte einen Gutachtenserörterungsantrag. Mit Beschluss vom 12. 12. 2017 trug das Erstgericht auf (weiteren) Antrag der Klägerin dem Sachverständigen Dr. N. N. die Ergänzung seines bereits erstellten schriftlichen Gutachtens zur Frage der Kausalität des Unfalls für die von der Klägerin mit Schriftsatz vom 7. 12. 2017 erstmals behauptete Asymmetrie bzw Veränderung ihrer Brüste auf. Mit Beschluss vom 26. 1. 2018 trug das Erstgericht dem Sachverständigen Dr. N. N. auf dessen Anregung auf, sein Gutachten unter Beiziehung von Dr. B. S. oder Dr. P. K. (nach seiner Wahl) als Subsachverständige aus dem Fachgebiet der Frauenheilkunde in dem im Beschluss vom 12. 12. 2017 genannten Sinn zu ergänzen. Dr. B. S. erstattete sein schriftliches Subgutachten direkt an das Erstgericht und beehrte dafür Gebühren von € 467,-.

Mit den rechtskräftig gewordenen Punkten 1. und 2. des Beschlusses vom 17. 7. 2018 bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen Dr. B. S. für sein schriftliches Gutachten vom 27. 5. 2018 mit € 467,- und wies die Buchhaltungsagentur des Bundes an, diesen Betrag vorläufig aus Amtsgeldern an Dr. B. S. zu überweisen.

Mit dem angefochtenen Punkt 3. dieses Beschlusses spricht das Erstgericht gemäß § 2 Abs 2 GEG aus, dass die Klägerin für den aus Amtsgeldern zu entrichtenden Betrag dem Bund dem Grunde nach hafte. Die Einholung des Gutachtens von Dr. B. S. sei ausschließlich über Antrag und im Interesse der Verfahrenshilfe genießenden Klägerin erfolgt.

Gegen diesen Ausspruch richtet sich der Rekurs der Republik Österreich, vertreten durch den Revisor beim OLG Graz, mit dem Antrag, ihn dahin abzuändern, dass die Klägerin – ungeachtet der ihr bewilligten Verfahrenshilfe – und die Beklagten je zur Hälfte, die Beklagten im Innenverhältnis jedoch zur ungeteilten Hand gemäß § 2 Abs 2 GEG für die aus Amtsgeldern berichtigten Gebühren haften. Hilfsweise beantragt der Bund, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung aufzutragen. Die Parteien beteiligten sich nicht am Rekursverfahren.

1. Über den Rekurs entscheidet der Senat.

Nach § 8a JN entscheidet der Einzelrichter – als Ausnahme vom Grundsatz der Ausübung der Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen in Senaten von drei Richtern – über Rechtsmittel gegen Entscheidungen über die Gebühren der Sachverständigen. Der Ausspruch nach § 2 GEG betrifft den mit Rekurs anfechtbaren Beschluss über die vorläufige Kostentragungspflicht (*Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³, § 42 GebAG E 2) und daher eine Entscheidung im Kostenpunkt (§ 42 GebAG; § 2 GEG). Über den Rekurs gegen derartige Beschlüsse hat der Rekursenat und nicht der Einzelrichter zu entscheiden (*Krammer*, Glosse zu OLG Wien 13 R 234/11v, SV 2012, 42 [44]; *derselbe*, Glosse zu OLG Linz 4 R 155/13m, SV 2013, 234 [236]; *Dokalik*, Gerichtsgebühren¹³ [2017] § 2 GEG E 147 f, jeweils mwN; OLG Graz 4 R 84/15b; 4 R 48/17m; 4 R 22/18i).

2. Der Rekurs ist zulässig.

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 (*Dokalik*, aaO, E 143 mwN), 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 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 Kos-

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

Hier führten beide Streitparteien den medizinischen Sachverständigenbeweis. Sie sind daher beide formelle Beweisführer und haben die Kosten des Gutachtens von Dr. N. N. gemeinschaftlich zu bestreiten.

3.2. Den Antrag auf Ergänzung des Gutachtens von Dr. N. N. um die Frage der Kausalität des Unfalls für die Veränderung ihrer rechten Brust, also die Frage nach einer weiteren Verletzungsfolge, stellte jedoch nur die Klägerin.

Zutreffend führt der Revisor allerdings aus, 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, E 30 und E 55, jeweils mwN; *Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³, 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, 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, E 56). Eine Änderung in der Kostenersatzpflicht nach Teilleistungen des Sachverständigen ist durch das Gesetz nicht gedeckt (*Dokalik*, aaO, E 56). Eine solche Auffassung widerspräche nämlich dem Grundsatz der Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel (*Krammer/Schmidt*, aaO).

Dem Revisor ist auch zuzustimmen, dass das Erstgericht den von ihm bestellten Sachverständigen Dr. N. N. beauftragte, sein Gutachten mithilfe eines Subgutachters zur Frage einer weiteren Verletzungsfolge zu ergänzen. Dass der Subgutachter sein Gutachten direkt dem Erstgericht übermittelte und ihm gegenüber verrechnete und der Hauptgutachter dieses nur kurz zusammenfasste und die Kosten dieses von ihm eingeholten Subgutachtens nicht in seine Gebührennote aufnahm, sondern nur Mühewaltung für dessen Studium verrechnete, ist nicht entscheidend, weil es nur auf den Beschluss des Erstgerichts ankommt. Dass nur die Klägerin die – vom Erstgericht so auch aufgetragene – Ergänzung des Gutachtens von Dr. N. N. beantragte, macht sie angesichts der bereits zitierten Einheit des Sachverständigenbeweises nicht zur alleinigen Beweisführerin für diesen Gutachtensteil.

Ein der Entscheidung des VwGH vom 19. 1. 1990, 87/17/0034 (AnwBI 1990/3505; zitiert in *Dokalik*, aaO, E 56 und *Krammer/Schmidt*, aaO, E 46), vergleichbarer Fall liegt hier nicht vor: Dort waren Kosten einer Gutachtensergänzung einzig und allein dadurch veranlasst worden, dass

der Beschwerdeführer nach mehrjähriger Verfahrensdauer neue Urkunden und Pläne vorlegte, zu denen der Sachverständige in seinem Ergänzungsgutachten ausführte, dass damit nun erstmals Pläne vorlägen, die für ein bestimmtes Vorbringen des Beschwerdeführers sprächen. Diese Kosten waren allein dem Beschwerdeführer vorzuschreiben, auch wenn die Kosten des ersten (ursprünglichen) Gutachtens sowie der bisherigen Ergänzungsgutachten von beiden Teilen je zur Hälfte oder von der Gegenseite allein zu tragen waren. Eine solche besondere Fallkonstellation liegt hier nicht vor, sodass kein Anlass besteht, von den oben beschriebenen Grundsätzen abzuweichen.

4. Der Grundsatzbeschluss des Erstgerichts ist daher im Sinne der Ausführungen des Revisors abzuändern: Die Klägerin (ungeachtet der bewilligten Verfahrenshilfe) und die Beklagten haften je zur Hälfte für die aus Amtsgeldern berichtigten Gebühren des Sachverständigen Dr. B. S.; im Innenverhältnis haften die Beklagten zur ungeteilten Hand.

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