

TE OGH 2019/2/18 14R13/19p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.02.2019

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Curd Steinhauer als Vorsitzenden sowie die Richterinnen Mag. Eva Zacek und Mag. Elisabeth Bartholner in der Rechtssache der klagenden Parteien 1.) S*****, und 2.) W*****, beide vertreten durch die Vogl Rechtsanwalt GmbH in Feldkirch, gegen die beklagte Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokurator, wegen EUR 1,000.000,- sA, über den Rekurs des Sachverständigen *****, gegen den Beschluss des Landesgerichtes für ZRS Wien vom 17.12.2018, 31 Cg 2/15i-118, in nicht öffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

- 1.) Soweit sich der Rekurs gegen die Abweisung des Antrags auf Gewährung weiterer Gebührevorschüsse richtet, wird ihm nicht Folge gegeben.
- 2.) Soweit sich der Rekurs gegen die Setzung einer Frist für die Vorlage des schriftlichen Gutachtens richtet, wird er als unzulässig zurückgewiesen.
- 3.) Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

Text

Begründung:

Gegenstand dieses Verfahrens sind Amtshaftungsansprüche zweier Flugverkehrsunternehmen (der Klägerinnen), die Rettungsflüge mit Hubschraubern durchführen. Sie behaupten, durch die Erlassung einer gesetzwidrigen Bestimmung in der „Verordnung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie betreffend Bestimmungen über den Flugbetrieb sowie die Voraussetzungen für die Erteilung und Aufrechterhaltung des Luftverkehrsbetreiberzeugnisses (AOC) 2008“ (AOCV) einen Schaden durch erhebliche Mehrkosten erlitten zu haben. Der später vom Verfassungsgerichtshof als gesetzwidrig aufgehobene § 3 Abs 2 AOCV sah vor, dass ab 1.1.2010 Ambulanz- und Rettungsflüge nur mehr mit Hubschraubern der Flugleistungsklasse I durchgeführt werden durften, die nach bestimmten speziellen Bauvorschriften zugelassen wurden. Damit wären die von den Klägerinnen eingesetzten Hubschrauber der Type „Eurocopter AS 355“ nicht mehr für Ambulanz- und Rettungsflüge zugelassen gewesen. Deshalb schafften die Klägerinnen andere Hubschrauber der Type „EC 135“ an, die den vermeintlichen neuen Zulassungskriterien entsprachen, aber im laufenden Betrieb deutlich teurer waren als die bisher verwendeten „Eurocopter AS 355“. Die Erstklägerin behauptet jährliche Mehrkosten von EUR 629.024,- pro Hubschrauber, wobei sie insgesamt fünf Hubschrauber angekauft habe; die Zweitklägerin jährliche Mehrkosten von EUR 688.887,- für einen Hubschrauber.

Mit Beschluss vom 25.1.2017, ON 53, bestellte das Erstgericht ***** zum Sachverständigen und beauftragte ihn, binnen acht Wochen Befund und Gutachten betreffend die Zweitklägerin zu erstatten. Der genaue Gutachtensauftrag war in den Beschlussausfertigungen versehentlich nicht enthalten, jedoch wies das Erstgericht darauf hin, dass sich „die klagende Partei“ (gemeint: die Zweitklägerin) zur Direktzahlung der Sachverständigengebühren verpflichtet habe.

Auf diesen Beschluss reagierte der Sachverständige mit einem Antrag auf Fristerstreckung bis Ende Juli 2017 und auf einen Gebührevorschuss von EUR 20.000,--, wobei er die Höhe seiner voraussichtlichen Gebühren mit EUR 37.068,48 bekannt gab.

Da sich in weiterer Folge die Notwendigkeit eines Gutachtens auch hinsichtlich der Erstklägerin herausstellte, trug das Erstgericht beiden klagenden Parteien je einen Kostenvorschuss von EUR 20.000,-- auf, der auch erlegt wurde, und fasste mit Beschluss vom 2.5.2017, ON 67, den Sachverständigen-Bestellungsbeschluss neu. Der Sachverständige wurde nunmehr beauftragt, Befund und Gutachten zu erstatten

a) hinsichtlich der Erstklägerin

zur Frage, wie hoch die Mehraufwendungen sind, die der Erstklägerin durch den Einsatz der Hubschrauber EC 135 im Vergleich zu den von ihr bis zum Inkrafttreten der Verordnung verwendeten Hubschraubern AS 355 für die Jahre 2010 bis 2013 entstanden sind, sowie

b) hinsichtlich der Zweitklägerin

zu den Fragen

1.) ob die für den Hubschrauber EC 135, den die Zweitklägerin im Jahr 2009 angeschafft hat, lukrierte Miete sämtliche Aufwendungen für den Betrieb dieses Hubschraubers inklusive Finanzierungskosten und Abschreibung abdeckt; wenn dies nicht der Fall ist, wie hoch die übrig bleibenden Mehraufwendungen sind, sowie

2.) ob, und wenn, inwieweit, durch den kostenintensiveren Betrieb des Hubschraubers EC 135 im Vergleich zu einem Hubschrauber AS 355 der Gewinn der Zweitklägerin entweder direkt oder durch den Erhalt geringerer Gewinnausschüttungen der HAT geschmälert wird.

Das Erstgericht regte an, Befund und Gutachten getrennt für jede der beiden Klägerinnen zu erstatten, falls dies dem Sachverständigen angezeigt erscheine. Diese Möglichkeit nahm der Sachverständige in der Folge in Anspruch. Die Frist für die Erstattung des Gutachtens wurde mit sechs Monaten ab Zustellung dieses Beschlusses festgelegt. Nachdem der Beschluss dem Sachverständigen am 8.5.2017 zugestellt wurde, hätte die Frist somit am 8.11.2017 geendet.

In der Folge brachte der Sachverständige beim Erstgericht immer wieder teils umfangreiche Eingaben ein, in denen er über den Stand seiner Bemühungen berichtete und um weitere Fristverlängerungen und Gebührevorschüsse ansuchte. Das Erstgericht erstreckte die Gutachtensfrist zunächst bis 31.3.2018, dann bis 1.7.2018 sowie „letztmalig“ bis 1.12.2018.

Hinsichtlich der Gebühren ergab sich folgendes Bild:

- Mit Beschluss vom 7.6.2017, ON 76, gewährte das Erstgericht dem Sachverständigen einen Gebührevorschuss von EUR 10.000,--, den es je zur Hälfte aus den beiden erlegten Kostenvorschüssen anwies.

- Am 10.10.2017 (ON 78) gab der Sachverständige bekannt, dass sich seine voraussichtliche Gebühr nunmehr auf je EUR 92.738,84 pro Klägerin belaufen werde. Hinsichtlich der Zweitklägerin verzeichnete er als „Zwischenabrechnung“ eine bisher aufgelaufene Gebühr von EUR 43.322,36 und beantragte die Überweisung dieses Betrages abzüglich des Hälfteanteils der Zweitklägerin an dem überwiesenen Gebührevorschuss, also EUR 5.000,--, und zuzüglich eines weiteren Gebührevorschusses von EUR 10.000,--. Mit Beschluss vom 22.11.2017, ON 83, bestimmte das Erstgericht mit Zustimmung aller Parteien die Gebühren laut der „Zwischenabrechnung“ vom 10.10.2017 mit EUR 43.322,36, bewilligte auch den weiteren Gebührevorschuss von EUR 10.000,-- und trug der Zweitklägerin daher die Zahlung von EUR 48.322,36 direkt an den Sachverständigen auf. Die Zweitklägerin leistete Zahlung.

- Einen neuerlichen Antrag des Sachverständigen auf einen Gebührevorschuss von EUR 20.000,-- für die Zweitklägerin bewilligte das Erstgericht mit Beschluss vom 20.3.2018, ON 89, mit dem es die Zweitklägerin zur Direktzahlung an den Sachverständigen anwies. Auch diese Zahlung leistete die Zweitklägerin.

- Mit Eingabe vom 12.6.2018, ON 94, erhöhte der Sachverständige seine Gebührenschatzung auf jeweils

EUR 161.729,22 für jede der beiden Klägerinnen, legte eine neue „Zwischenabrechnung“ hinsichtlich der Zweitklägerin über EUR 52.170,96 und beantragte, ihm diesen Betrag zu überweisen und die von der Zweitklägerin geleisteten Gebührenvorschüsse von insgesamt EUR 30.000,- „auf neue Rechnung vorzutragen“. Die Zweitklägerin überwies ihm den Betrag der zweiten „Zwischenabrechnung“ ohne Auftrag des Erstgerichtes. Die übrigen Anträge des Sachverständigen in ON 94 wies das Erstgericht mit Beschluss vom 1.8.2018, ON 103, ab.

- Am 6.9.2018 beantragte der Sachverständige einen Gebührenvorschuss von EUR 20.000,- für das Gutachten zur Erstklägerin (ON 106). Am 14.11.2018 erhöhte er den Betrag seiner voraussichtlichen Gebühren auf EUR 202.145,22 pro Klägerin und legte eine dritte „Zwischenabrechnung“ hinsichtlich der Zweitklägerin über EUR 62.425,77 vor (ON 112). Am 26.11.2018 (ON 113) schließlich reichte er auch eine erste „Zwischenabrechnung“ betreffend die Erstklägerin über EUR 34.258,27 ein und beantragte die Überweisung dieses Betrages abzüglich des Hälfteanteils der Erstklägerin am ersten Gebührenvorschuss, also EUR 5.000,-, eines weiteren Gebührenvorschusses von EUR 30.000,- für die Erstklägerin und des Betrages von EUR 62.425,77 aus der dritten „Zwischenabrechnung“ für die Zweitklägerin. Außerdem beantragte er mit dieser Eingabe (ON 113) auch, ihm die Gutachtensfrist hinsichtlich der Erstklägerin auf Ende 2019 zu verlängern.

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Erstgericht (neben zwei unbekämpften Hinweisen) 1) den Antrag des Sachverständigen auf Auszahlung weiterer Kostenvorschüsse vor Abschluss seiner Sachverständigentätigkeit in diesem Verfahren abgewiesen und 2) den Sachverständigen aufgefordert, bis 31.1.2019 das Gutachten in dreifacher Ausfertigung vorzulegen oder entgegenstehende Hindernisse bekannt zu geben. Zwar könne der Sachverständige bei langer Verfahrensdauer die Auszahlung eines Vorschusses beantragen, doch habe er von dieser Möglichkeit bereits umfassend Gebrauch gemacht. Die Gutachtenserstattung hätte bis längstens 1.12.2018 zu erfolgen gehabt; trotz großzügigster Fristerstreckungen sei der Sachverständige in Verzug, sodass im Hinblick auf § 25 Abs 3 GebAG derzeit keine Möglichkeit einer weiteren Auszahlung vor vollständiger Beendigung der Sachverständigentätigkeit bestehe.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs des Sachverständigen mit den Anträgen, ihm die beantragten Gebührenvorschüsse zu bewilligen und eine Fristverlängerung bis Ende 2019 hinsichtlich der Erstklägerin, bis zwei Monate nach Zustellung der Rekursentscheidung hinsichtlich der Zweitklägerin zu gewähren.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist hinsichtlich der Gebührenvorschüsse nicht berechtigt, hinsichtlich der Fristsetzung unzulässig:

1. Gebührenvorschüsse:

Gemäß § 38 Abs 1 Gebührenanspruchsgesetz (GebAG) hat der Sachverständige den Anspruch auf seine Gebühr binnen 14 Tagen nach Abschluss seiner Tätigkeit geltend zu machen. Aus dieser Bestimmung leitet die ständige Rechtsprechung ab, dass die Gebühr vom Sachverständigen erst nach Beendigung seiner Tätigkeit anzusprechen und gerichtlich zu bestimmen ist. Eine Abrechnung der bisher geleisteten, aber noch nicht abgeschlossenen Tätigkeit und somit eine abschnittsweise Bestimmung der Gebühr im Sinne von „Zwischenabrechnungen“ ist im Gesetz nicht vorgesehen.

Mit dieser Auslegung orientiert sich die Rechtsprechung an der im Wirtschaftsleben gültigen Regel des § 1170 ABGB, wonach beim Werkvertrag der Werklohn in der Regel nach vollendetem Werk zu entrichten ist. Dies ist auch sachgerecht, weil die Leistung des Sachverständigen bei der Gutachtenserstattung privatrechtlich gesehen dem Typus des Werkvertrages weitgehend entspricht (vgl. Krammer/Schmidt/Guggenbichler, SDG-GebAG4, § 38 GebAG Anm 5 und E 17 ff).

Um für den Sachverständigen unzumutbare Verzögerungen der Gebührenanweisung auszugleichen, sieht § 26 GebAG – analog zu § 1170 Satz 2 ABGB – vor, dass dem Sachverständigen auf Antrag ein angemessener Vorschuss zu gewähren ist. Bei einem solchen Gebührenvorschuss handelt es sich um eine Vorauszahlung auf die letztlich rechtskräftig zu bestimmenden Gebühren und nicht etwa um die Abgeltung bisher erbrachter Leistungen (Krammer/Schmidt/Guggenbichler aaO § 26 GebAG E 2). Sollte sich die Sachverständigentätigkeit länger hinziehen, bestehen auch keine Bedenken, dem Sachverständigen auf Antrag mehrfach Vorschüsse zu gewähren (Krammer/Schmidt/Guggenbichler aaO, E 5). Für die Angemessenheit eines weiteren Vorschusses sind dabei der Umfang des Ermittlungsaktes, die Menge der dem Sachverständigen übergebenen Unterlagen und elektronischen Daten, die bisher geleisteten Arbeiten, sein Bericht über den bisherigen Personal- und Sachaufwand, die von ihm

ausgesprochene Kostenwarnung, die ihm gewährte Fristverlängerung für die Erstattung des Gutachtens und die Höhe der ihm schon gewährten Vorschüsse maßgeblich (Krammer/Schmidt/Guggenbichler aaO E 6). Der Antrag auf Gewährung eines Vorschusses ist daher entsprechend zu begründen.

Im vorliegenden Fall hat der Sachverständige mit seiner letzten Gebührenwarnung vom 14.11.2018 bekannt gegeben, dass sich seine Gebühr letztlich auf EUR 202.145,22 je Klägerin, insgesamt daher auf EUR 404.290,44 belaufen werde. Ausgezahlt wurden ihm bisher aus den beiden Kostenvorschüssen der Klägerinnen je EUR 5.000,- sowie durch Direktzahlung seitens der Zweitklägerin EUR 48.322,36, EUR 20.000,- und EUR 52.170,96, wobei auch die Zahlungen aufgrund der ersten und zweiten „Zwischenabrechnung“ mangels Beendigung seiner Tätigkeit nur als Gebührenvorschüsse im Sinne des § 26 GebAG angesehen werden können. Insgesamt hat der Sachverständige somit Vorschüsse in Höhe von EUR 130.493,32 eingenommen, sodass auf den von ihm selbst zuletzt angegebenen voraussichtlichen Gesamtbetrag seiner Gebühren von EUR 404.290,44 noch EUR 273.797,12 offen sind, von denen EUR 30.000,- durch die noch bei Gericht erliegenden Kostenvorschüsse gedeckt sind.

Sollte der berechtigte Gebührenanspruch des Sachverständigen tatsächlich dieses Ausmaß erreichen, so wäre angesichts des unbestrittener Maßen hohen Aufwandes, der für das Gutachten notwendig ist, eine weitere Vorschussgewährung grundsätzlich denkbar; dies allerdings nur unter der Voraussetzung, dass sich die Fertigstellung des Gutachtens noch länger hinzöge und dem Sachverständigen ein Zuwarten bis zur abschließenden Gebührenbestimmung aus bestimmten, von ihm darzulegenden Gründen nicht zumutbar wäre (Krammer/Schmidt/Guggenbichler aaO, § 26 GebAG E 3, E 5).

Abgesehen davon, dass der Sachverständige derartige Gründe in seinen Anträgen nicht darlegt, sondern irrtümlich davon auszugehen scheint, dass § 38 Abs 1 GebAG durch § 26 GebAG vollständig außer Kraft gesetzt werde, kann im derzeitigen Verfahrensstadium schon deshalb nicht mehr von einer für den Sachverständigen unzumutbaren Verzögerung die Rede sein, weil die vom Erstgericht mit Punkt 2) des angefochtenen Beschlusses gesetzte Frist bis 31.1.2019 für die Abgabe des Gutachtens bereits abgelaufen ist. Es ist daher in naher Zukunft mit der Abgabe des Gutachtens, der Legung der Gebührennote, der Gebührenbestimmung und der Anweisung der Gebühren an den Sachverständigen zu rechnen. Die angesprochene Fristsetzung durch das Erstgericht ist nämlich – wie gleich unten zu zeigen sein wird – unanfechtbar und gilt als fixes Datum unabhängig von den im Rekurs angestellten spitzfindigen Erwägungen zu allfälligen Fristenhemmungen.

Sollte der Sachverständige die mehrfach und letztlich bis 31.1.2019 verlängerte Frist nicht einhalten, so wird das Erstgericht zu beurteilen haben, ob diese Säumnis verschuldet oder unverschuldet ist, und im ersteren Fall gemäß § 25 Abs 3 GebAG die Gebühr entsprechend zu kürzen haben. Auch deshalb kann einer weiteren Vorschussgewährung derzeit nicht nähergetreten werden, hat doch die Regel, dass Sachverständigengebühren erst nach Abschluss der Tätigkeit zu bestimmen und auszuzahlen sind, auch den Zweck, einen Anreiz für die möglichst rasche Ablieferung des Gutachtens zu schaffen.

Nicht unerwähnt kann in diesem Zusammenhang bleiben, dass eine Gutachtensfrist von mittlerweile 2 Jahren seit der Bestellung des Sachverständigen im Hinblick auf das in Art. 6 EMRK verankerte Recht auf eine angemessene Verfahrensdauer nicht unbedenklich erscheint, und zwar auch unter Berücksichtigung des notwendigen hohen Aufwandes und der Komplexität der Materie.

Das Erstgericht hat daher den Antrag des Sachverständigen auf Auszahlung weiterer Gebührenvorschüsse im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

2. Fristsetzung:

Im Sinne des die Zivilprozessordnung beherrschenden Mündlichkeitsprinzips haben Sachverständige im Zivilprozess ihr Gutachten grundsätzlich mündlich in der Verhandlung zu erstatten. Als Ausnahme (die freilich in der Praxis längst zum Regelfall geworden ist) sieht § 357 Abs 1 ZPO vor, dass das erkennende Gericht auch die schriftliche Begutachtung anordnen kann, wobei es dem Sachverständigen eine angemessene Frist zu setzen hat, binnen der er das schriftliche Gutachten erstatten soll.

Kann im Fall einer ursprünglich vorgesehenen mündlichen Gutachtenserstattung eine gründliche und erschöpfende Begutachtung nicht sogleich erfolgen, so hat das Gericht gemäß § 360 Abs 1 ZPO für die Abgabe des (dann schriftlichen) Gutachtens eine Frist oder eine besondere Tagsatzung zu bestimmen.

Somit sieht die ZPO zwei gesonderte Fälle vor, in denen das Gericht eine schriftliche Begutachtung anordnet und dem Sachverständigen dafür eine Frist setzt. Diese beiden Fälle unterscheiden sich nur dadurch, dass nach § 357 ZPO die Begutachtung von vornherein schriftlich erfolgt, während dies nach § 360 ZPO erst der Fall ist, nachdem sich die Untunlichkeit einer mündlichen Gutachtenserstattung herausgestellt hat.

§ 366 Abs 2 ZPO ordnet nun an, dass die Beschlüsse, durch welche gemäß § 360 eine Frist für die Abgabe des Gutachtens bestimmt wird, durch ein Rechtsmittel nicht angefochten werden können. Eine solche Rechtsmittelbeschränkung fehlt jedoch für Beschlüsse nach § 357 ZPO, mit denen das Gericht dem Sachverständigen eine Frist für die schriftliche Gutachtenserstattung setzt.

Da sich beide Fristsetzungen, wie dargelegt, nur darin unterscheiden, ob zuvor eine mündliche Begutachtung versucht wurde oder nicht, ist ein stichhaltiger Grund für deren unterschiedliche Anfechtbarkeit nicht zu erkennen. Wenn der Gesetzgeber – wohl im Sinne der Verfahrensbeschleunigung, um Verzögerungen durch Rechtsmittel gegen die gesetzte Frist zu vermeiden – eine Anfechtung der nach § 360 Abs 1 ZPO gesetzten Frist nicht zulassen wollte, so erschiene es sinnwidrig, wenn der weitestgehend gleich gelagerte, in der Praxis aber wesentlich häufigere Fall des § 357 Abs 1 ZPO nicht auch unter diesen Rechtsmittelausschluss fallen sollte. Dies trifft ebenso auf die in § 357 Abs 1 ZPO vorgesehene Verlängerung der Frist zu. Es ist daher von einer planwidrigen Regelungslücke auszugehen, die durch Analogie zu schließen ist, sodass die Rechtsmittelbeschränkung des § 366 Abs 2 ZPO auch auf Fristsetzungen und Fristverlängerungen nach § 357 Abs 1 ZPO anzuwenden ist.

Die in Punkt 2. des angefochtenen Beschlusses enthaltene Fristsetzung bis 31.1.2019 ist aber inhaltlich eine Fristverlängerung nach § 357 Abs 1 ZPO, weshalb sie nicht anfechtbar ist. Der Rekurs des Sachverständigen, soweit er sich darauf bezieht, ist daher als unzulässig zurückzuweisen.

3. Da nicht ausschließlich über die Gebühren des Sachverständigen entschieden wurde, war die Rekursentscheidung ungeachtet des § 8a JN nicht vom Einzelrichter, sondern vom Senat zu treffen.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses an den Obersten Gerichtshof gründet sich hinsichtlich der Gebührenvorschüsse auf § 528 Abs 2 Z 5, hinsichtlich der Fristsetzung auf § 528 Abs 2 Z 2 ZPO.

Textnummer

EW0000963

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:2019:01400R00013.19P.0218.000

Im RIS seit

29.03.2019

Zuletzt aktualisiert am

29.03.2019

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at