

Zum Kostenvorschuss für die mündliche Gutachtens-erörterung (§ 3 GEG)

1. Kostenvorschüsse für Sachverständigenleistungen – gleichgültig, ob nach § 365 ZPO oder § 3 GEG – können nur insoweit verlangt werden, als diese Leistungen erst zukünftig zu erbringen sind. „Vorschüsse“ für die Deckung von Kosten bereits erbrachter Leistungen sind gesetzlich nicht gedeckt, auch nicht der Erlag eines weiteren Betrags, weil der bisher erlegte Kostenvorschuss nicht ausreicht.
2. Bei der Frage des Kostenvorschusses ist der Umstand, ob der Sachverständige seiner Warnpflicht (§ 25 Abs 1a GebAG) nachgekommen ist, nicht zu prüfen.
3. Für die mündliche Erörterung eines bereits schriftlich erstatteten Gutachtens kann das Gericht die Ergänzung des Kostenvorschusses anordnen, aber nur nach § 3 GEG, nicht nach § 365 ZPO. Die Anberaumung der Verhandlung zur Beweiserörterung darf nicht vom Erlag des ergänzenden Kostenvorschusses abhängig gemacht werden, weil die mündliche Erörterung eines schriftlichen Gutachtens nach § 357 Abs 2 ZPO ein wesentlicher Teil der Beweisaufnahme beim Sachverständigenbeweis ist.
4. Eine Rekursbeantwortung durch die Gegenpartei ist nicht statthaft, weil es sich bei dem Kostenvorschussergänzungsauftrag lediglich um einen der

Beweisaufnahme vorgelagerten, verfahrensleitenden Beschluss handelt.

5. Bei Rekursen gegen den Auftrag eines Kostenvorschusses findet kein Kostenersatz statt (§ 41 Abs 3 letzter Satz GebAG).

OLG Innsbruck vom 10. November 2014, 2 R 186/14s

Mit Beschluss des LG Feldkirch vom 11. 2. 2010 wurde DI N. N. zum Sachverständigen bestellt; gleichzeitig wurde ihm der Akt mit dem Gutachtensauftrag übermittelt.

Nach mehrfachen Gutachtensergänzungen und wiederholten Anträgen des Sachverständigen auf Auszahlung von Gebührenvorschüssen gemäß § 26 GebAG wurde dem Sachverständigen zuletzt mit Beschluss des Erstgerichts vom 15. 7. 2014 ein (ergänzender) Vorschuss von € 10.000,- gewährt. Gleichzeitig trug das Erstgericht mit dem nunmehr angefochtenen Beschluss der beweispflichtigen beklagten Partei einen weiteren Kostenvorschuss von € 16.500,- nach § 365 ZPO auf.

Dazu wurde ausgeführt, dass unter Berücksichtigung dieses nunmehr gewährten Gebührenvorschusses für die bisherigen Leistungen entsprechend den vorliegenden Gebührennoten – ohne inhaltliche Prüfung – € 17.219,- unberichtigt aushafteten. Für die Erörterung der Gutachtensergänzung in der mündlichen Streitverhandlung werde vorerst ein weiterer Betrag von € 2.000,- veranschlagt. Unter Berücksichtigung des restlich erliegenden Kostenvorschusses von € 2.800,- ergebe sich die Notwendigkeit der Auferlegung eines weiteren Kostenvorschusses von € 16.500,-.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der fristgerecht eingebrachte Rekurs der Beklagten mit dem Abänderungsantrag dahin, dass ein weiterer Kostenvorschuss von lediglich € 2.000,- auferlegt werde.

Dieser Rekurs wurde vom Erstgericht den Klägern sowie dem Sachverständigen zugestellt; eine Rekursbeantwortung wurde zutreffend von der Klägerin nicht erstattet, da es sich bei dem angefochtenen Beschluss lediglich um einen der Beweisaufnahme vorgelagerten, verfahrensleitenden Beschluss handelt.

Die Stellungnahme des Sachverständigen an das Erstgericht vom 12. 8. 2014 ist nicht als Rekursbeantwortung zu werten; von einer Zurückweisung war daher Abstand zu nehmen.

Der Rekurs ist berechtigt:

Die Rekurswerberin führt aus, dass die Vorschreibung eines Kostenvorschusses für bereits erbrachte Leistungen des Sachverständigen gesetzlich nicht gedeckt sei; hinzu komme, dass der Sachverständige beim letzten Kostenvorschuss nicht gewarnt habe, dass dieser für das von ihm zu erstellende Gutachten nicht ausreichen würde. Die Auferlegung eines Kostenvorschusses wäre lediglich für die

noch ausständige Gutachtenserörterung im Ausmaß von € 2.000,- gerechtfertigt gewesen.

Diese Ausführungen treffen zu:

Ob der Sachverständige seiner in § 25 Abs 1a GebAG normierten Warnpflicht in ausreichendem Maße nachgekommen ist, braucht hier ebenso wenig geprüft zu werden wie die Frage, in welcher Höhe die Gebühren des Sachverständigen für die bisherigen Leistungen zu bestimmen sind.

Kostenvorschüsse für Sachverständigenleistungen – gleichgültig, ob nach § 365 ZPO oder § 3 GEG – können nur insoweit verlangt werden, als diese Leistungen erst zukünftig zu erbringen sind. „Vorschüsse“ für die Deckung von Kosten bereits erbrachter Leistungen sind gesetzlich nicht gedeckt. Nach Durchführung eines Sachverständigenbeweises kann der Erlag eines Kostenvorschusses nicht mehr auferlegt werden; auch nicht der Erlag eines weiteren Betrags, weil der bisher erlegte Betrag nicht ausreicht (*Klauser/Kodek*, JN – ZPO¹⁷, § 365 ZPO E 16; *Krammer in Fasching/Konecny*² III § 365 ZPO Rz 17, 18 mwN).

Für die mündliche Erörterung eines bereits schriftlich erstatteten Gutachtens kann das Gericht zwar eine Ergänzung der Kostenvorschüsse fordern, ohne allerdings die Anberaumung der Verhandlung zur Beweiserörterung vom Erlag des ergänzenden Kostenvorschusses abhängig zu machen, da die mündliche Erörterung eines schriftlich erstatteten Gutachtens nach § 357 Abs 2 ZPO ein wesentlicher Teil der Beweisaufnahme beim Sachverständigenbeweis ist (*Krammer in Fasching/Konecny*² III § 365 ZPO Rz 17; OLG Innsbruck 2 R 75/14d).

Diese Ausführungen zeigen, dass der Auftrag eines weiteren Kostenvorschusses durch das Erstgericht insoweit zulässig war, als er der Abdeckung der durch die Erörterung anfallenden Gebühren dienen sollte, sohin in Höhe der diesbezüglich vom Erstgericht veranschlagten voraussichtlich anfallenden Gebühren von € 2.000,-, nicht aber zur Begleichung der bereits für die schriftliche Gutachtenserstattung aufgelaufenen, jedoch nicht durch einen Kostenvorschuss gedeckten Gebühren.

Damit war dem Rekurs Folge zu geben und der angefochtene Beschluss dahin abzuändern, dass der beweisführenden beklagten Partei lediglich die Ergänzung des Kostenvorschusses für die voraussichtlich anfallenden Gebühren der mündlichen Gutachtenserörterung in Höhe von € 2.000,- aufzuerlegen war.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 40, 50, ZPO iVm § 41 GebAG.

Gemäß § 41 Abs 3 letzter Satz GebAG findet im Gebührenbestimmungsverfahren kein Kostenersatz statt, auch nicht für Rekurse gegen den Auftrag eines Kostenvorschusses (*Obermaier*, Kostenhandbuch², Rz 100).

Die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses basiert auf § 528 Abs 2 Z 5 ZPO.