

Kostenersatzpflicht nach Interesse an der Amtshandlung (§ 2 GEG) bei Einklagung eines Saldos

1. 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 die Kriterien des § 2 Abs 1 Satz 3 GEG (Veranlassung der Kosten, meistens durch den entsprechenden Beweisantrag, oder Interesse an der Amtshandlung).
2. 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.
3. Für die Richtigkeit eines Saldos ist derjenige beweispflichtig, der ihn einklagt. Den Kläger trifft somit mangels anerkannten Saldos die Behauptungs- und Beweislast dafür, wie sich der geltend gemachte kausale Saldo eines Girokontos errechnet. Das bedeutet aber nicht, dass der Beklagte Gegenforderungen, die in diesem Saldo nicht berücksichtigt wurden, nicht geltend machen müsste. Für die Zahlung eines Saldobetrags von einem Kreditkonto kann nichts anderes gelten.
4. Hier: Wenn die Bank einen Saldo einklagt, der Beklagte einwendet, dass Zahlungen nicht berücksichtigt worden seien, und das Gericht ohne entsprechenden Antrag einen Sachverständigen zur rechnerischen Prüfung des Saldos bestellt, dann wird der Beweis im Interesse beider Parteien aufgenommen, sodass die gleichteilige Haftung der Parteien nach § 2 GEG auszusprechen ist.

OLG Graz vom 20. Juli 2018, 2 R 96/18g

Die Klägerin macht im Prozess gegenüber den Beklagten einen offenen Saldo aus einem von der Erstbeklagten aufgenommenen Investitionskredit geltend, für den der Zweitbeklagte als Bürge und Zahler und der Drittbeklagte sowie die Viertbeklagte als Pfandbesteller ihrer Liegenschaft die Haftung übernahmen.

Die Klägerin legte – teilweise über Aufforderung des Erstgerichts – für die Richtigkeit ihrer Behauptungen über die Höhe der von ihr verlangten Zahlung zahlreiche Urkunden, darunter auch eine Kontoverdichtung, vor.

Der Drittbeklagte und die Viertbeklagte beantragten die Abweisung der Klage und wendeten im Wesentlichen ein, sie seien Verbraucher und die Klägerin habe sich nicht ausreichend über die wirtschaftliche Lage der Erstbeklagten erkundigt, sodass sie wegen dieser unterlassenen Information als Interzedenten nicht hafteten (§ 25c KSchG). Es sei nicht nachvollziehbar, wie sich der zunächst verlangte Saldo von € 103.048,15 zusammensetze; die Klagsforderung sei jedenfalls überhöht, weil zum einen geleistete Zahlungen nicht berücksichtigt worden seien und daher auch die Zinsenberechnung unrichtig sei.

Ohne dass die (verbliebenen) Parteien einen Antrag auf Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Buchwesen stellten, beschloss das Erstgericht (amtswegig) die Aufnahme eines solchen Beweismittels, trug dem Drittbeklagten und der Viertbeklagten die Zahlung eines Kostenvorschusses von € 4.000,- auf und bestellte mit Beschluss vom 18. 12. 2017 Mag^a. N. N. zur Sachverständigen aus dem Fachgebiet des Bankwesens. Das Erstgericht beauftragte die Sachverständige, zu prüfen, welche Zinssätze zu einem konkret genannten Konto zu welchem Zeitpunkt verrechnet worden seien, ob der ausgewiesene Saldo zum 12. 5. 2016 rechnerisch korrekt sei und unter Berücksichtigung der erfolgten Zahlungsflüsse die Berechnung des Saldos zum Stichtag 12. 5. 2016 unter der Annahme konkret genannter Zinsenbedingungen.

Mit Beschluss vom 27. 4. 2018 bestimmte das Erstgericht die Gebühren der Sachverständigen – unangefochten geblieben – mit € 3.953,- (Punkt I.), wies die Buchhaltungsagentur des Bundes an, vorläufig aus Amtsgeldern diesen Betrag an die Sachverständige zu überweisen (Punkt II.) und sprach nach § 2 Abs 2 GEG aus, dass der Drittbeklagte und die Viertbeklagte für die vorläufig aus Amtsgeldern ausbezahlten Sachverständigengebühren der Mag^a. N. N. dem Grunde nach zur ungeteilten Hand haften (Punkt III.). Den Grundsatzbeschluss begründete das Erstgericht konkret damit, dass die Einholung des Sachverständigengutachtens im Interesse der dritt- und viertbeklagten Partei erfolgt sei, weil diese die Richtigkeit des Saldos bestritten hätten.

Gegen den Punkt III. (Grundsatzbeschluss) richtet sich der Rekurs des Drittbeklagten und der Viertbeklagten mit dem Antrag, ihn ersatzlos zu beheben, *in eventu* ihn dahin abzuändern, die Haftung der Klägerin auszusprechen.

In ihrer Rekursbeantwortung beantragt die Klägerin, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Der Revisor beteiligte sich am Rekursverfahren nicht.

Der Rekurs ist teilweise berechtigt.

Gebühren von Sachverständigen, die aus Amtsgeldern zu berichtigen sind, weil kein Kostenvorschuss erlegt 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 aufgenommen wurde (Satz 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 die Kriterien des § 2 Abs 1 Satz 3 GEG (Veranlassung der Kosten, meistens durch den ent-

sprechenden Beweisantrag, oder Interesse an der Amtshandlung; *Dokalik*, Gerichtsgebühren¹³ [2017] § 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 mwN).

Einen formellen Beweisantrag auf Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet des Bankwesens stellten die (verbliebenen) Parteien nicht, weshalb das Erstgericht amtswegig einen Sachverständigen beizog. Schon allein deshalb ist das Argument der Rekurswerber, „das Gericht habe aufgrund der *ex ante* zu beurteilenden Frage der *Mutwilligkeit* der Prozessführung bereits vorweg den Antrag auf Bestellung eines Sachverständigen wegen *mutwilliger* Prozessführung abweisen müssen, sodass die mit dem angefochtenen Beschluss bestimmten Sachverständigengebühren gar nicht angefallen wären“, mit der Rechtsordnung nicht in Einklang zu bringen.

Zutreffend argumentieren die Rekurswerber – wenn auch nicht uneingeschränkt richtig –, dass die Klägerin für die Richtigkeit des Saldos beweispflichtig ist. Nach der Rechtsprechung trifft den Kläger mangels eines anerkannten Saldos zwar die Behauptungs- und Beweislast dafür, wie sich der geltend gemachte kausale Saldo eines Girokontos errechnet; das bedeutet aber nicht, dass der Beklagte Gegenforderungen, die in diesem Saldo nicht berücksichtigt wurden, nicht geltend machen müsste (zuletzt 9 Ob 9/17i mwN). Für die Zahlung eines Saldobetrags von einem Kreditkonto kann nichts anderes gelten.

Das Argument der Rekursgegnerin, dass Beweisführer im Sinne des § 365 ZPO jene Partei sei, die den Beweisantrag gestellt habe, auch wenn die Beweispflicht die Gegenpartei treffe, ist schon allein deshalb nicht zielführend, weil der Drittbeklagte und die Viertbeklagte eben keinen Beweisantrag stellten.

Daraus ergibt sich, dass ungeachtet der Einwendungen des Drittbeklagten und der Viertbeklagten der Sachverständigenbeweis amtswegig auch im Interesse der Klägerin aufgenommen wurde, sodass dem Rekurs teilweise Folge zu geben war und die gleichteilige Haftung der Klägerin einerseits und des Drittbeklagten und der Viertbeklagten andererseits, Letztere solidarisch, auszusprechen war.