

Ersatzpflicht des säumigen Sachverständigen (§ 354 Abs 1 ZPO) – Kostenersatzpflicht dem Grunde und der Höhe nach (§§ 326 und 334 ZPO) – Entschuldigung des Sachverständigen (§ 333 Abs 2 ZPO)

1. Über Parteienantrag ist gemäß § 354 Abs 1 ZPO einem gerichtlich bestellten Sachverständigen, der ohne genügende Entschuldigung das Gutachten nicht in der festgesetzten Frist erstattet, durch Beschluss der Ersatz der durch seine Säumnis verursachten Kosten aufzuerlegen. In Bezug auf diese Beschlussfassung sind gemäß § 354 Abs 1 letzter Satz ZPO die für den Zeugenbeweis geltenden §§ 326, 333 und 334 ZPO sinngemäß anzuwenden.
2. Zunächst ist in einem Grundsatzbeschluss (§ 326 Abs 1 und § 334 ZPO) darüber zu entscheiden, ob und in welcher Weise der Fortgang des Verfahrens in der Hauptsache ausschließlich durch eine un gerechtfertigte Säumnis des Sachverständigen beeinflusst wurde, wobei es gemäß § 326 Abs 1 Satz 3 ZPO in das pflichtgemäße Ermessen des Erstgerichts gestellt ist, ob diese Entscheidung ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgt. Dieser Beschluss, ob eine Kostenersatzpflicht des Sachverständigen dem Grunde nach besteht, ist nach den Regeln über Kostenrekurse selbständig anfechtbar. Vor der Beschlussfassung ist dem Sachverständigen Gelegenheit zu einer Entschuldigung im Sinne des § 354 Abs 1 ZPO zu geben.
3. Nach Rechtskraft eines die Kostenersatzpflicht des Sachverständigen dem Grunde nach bejahenden Grundsatzbeschlusses (aus dem sich zu ergeben hat, inwieweit durch die Säumnis des Sachverständigen das Verfahren verzögert wurde), ist den Parteien Gelegenheit zu geben, binnen 14 Tagen ihre

Kostenersatzansprüche „als Schaden“ zu verzeichnen. In einem weiteren Beschluss (der wieder nach den Regeln über Kostenrekurse anfechtbar ist) sind daraufhin die dem Sachverständigen als Kostenersatz an die Antragsteller aufzuerlegenden Kosten zu bestimmen. Wenn dem Sachverständigen zuvor keine Gelegenheit für eine Entschuldigung gegeben worden war, kann eine solche Entschuldigung gemäß § 333 Abs 2 ZPO auch noch nachträglich erfolgen und dem Sachverständigen können aufgrund seiner Entschuldigung die zum Ersatz auferlegten Kosten ganz oder teilweise erlassen werden.

OLG Graz vom 29. März 2019, 2 R 45/19h, 2 R 46/19f und 2 R 47/19b

Das Erstgericht hat in diesem Zivilprozess am 11. 3. 2016 Dipl.-Ing. N. N. zum Sachverständigen mit dem Auftrag bestellt, binnen acht Wochen ab Übermittlung der Akten „aufgrund des bisherigen Akteninhalts und nach Befundaufnahme ein schriftliches Gutachten in vierfacher Ausfertigung zu der im wechselseitigen Parteivorbringen enthaltenen technischen Sachverhaltsfrage, ob ..., zu erstatte“.

In ON 31 wurde festgehalten, dass der Akt zum Gutachtersauftrag am 4. 4. 2016 an Dipl.-Ing. N. N. übermittelt wurde.

Nach (offenbar telefonischen) „Betreibungen“ des Sachverständigengutachtens durch das Erstgericht am 5. 7. 2016, 14. 9. 2016, 8. 11. 2016 und 1. 2. 2017 verfügte das Erstgericht am 20. 2. 2017 eine schriftliche Betreuung mit

folgendem Beisatz: „Letztmalige Betreuung. Bei nicht erfolgreicher Gutachtenserstattung oder Bekanntgabe der Hinderungsgründe droht Auftragsentziehung bei Gebührenverlust.“

Am 2. 3. 2017 widerrief das Erstgericht den Gutachtenauftrag an den Sachverständigen Dipl.-Ing. N. N. „bei Entfall sämtlicher Gebührenansprüche“, worauf Dipl.-Ing. N. N. dem Erstgericht am 8. 3. 2017 ein Schreiben mit folgendem Inhalt übermittelte:

„Sehr geehrte Frau Rat,

aufgrund meiner projektbezogenen Auslandsaufenthalte habe ich Ihre beiden Schreiben nicht rechtzeitig beantworten können. Dafür möchte ich mich entschuldigen. Bezüglich Ihres Beschlusses vom 2. 3. 2017 erlaube ich mir, Ihnen folgende Stellungnahme abzugeben:

Mit der Erstellung des Gutachtens hatte ich bereits im Spätsommer 2016 begonnen. Die Befundaufnahme wurde meinerseits am 3. 11. 2016 an Ort und Stelle meinerseits im Beisein der klagenden und der beklagten Partei durchgeführt. Die von mir benötigten Unterlagen wurden seitens der Parteien Mitte Januar 2017 mir via Post übermittelt.

Ich war/bin gerade dabei, das Gutachten fertigzustellen. Ich wäre daher sehr gerne bereit, das Gutachten Ihnen in fertiger Form spätestens bis Mitte April zu übermitteln. Bitte geben Sie mir kurzfristig Bescheid, ob ich mit der Erstellung des Gutachtens fortsetzen darf.“

Am 13. 3. 2017 übermittelte das Erstgericht diese Stellungnahme des Sachverständigen den Parteien zur Äußerung, ob sie „für oder gegen eine Fertigstellung des Gutachtens durch den Sachverständigen sind (allenfalls Wiederbestellung)“.

Nachdem die Klägerin am 20. 3. 2017 einer Wiederbestellung des Sachverständigen Dipl.-Ing. N. N. zugestimmt hatte, bestellte das Erstgericht am 21. 3. 2017 neuerlich Dipl.-Ing. N. N. mit dem Auftrag zum Sachverständigen, „ein Gutachten bis längstens 20. 4. 2017 im Sinne des Beschlusses vom 29. 9. 2015 zu den dort angeführten Fragen zu erstatten“.

Am 3. 5. 2017 richtete die Klägerin an das Erstgericht den Antrag,

„a) den Gutachtenauftrag an den Sachverständigen Dipl.-Ing. N. N. bei Entfall sämtlicher Gebührenansprüche mit sofortiger Wirkung widerrufen;

b) der Sachverständige wolle aufgefordert werden, den Akt umgehend dem Gericht zu retournieren;

c) gleichzeitig wolle dem Sachverständigen Dipl.-Ing. N. N. beschlussmäßig aufgetragen werden, die von ihm verursachten Kosten in Höhe von € 12.743,52 der klagenden Partei binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

d) Das Gericht wolle unverzüglich einen neuen geeigneten gerichtlich beeideten Sachverständigen mit der Causa beauftragen.

e) Weiters wolle das Gericht dem Sachverständigen Dipl.-Ing. N. N. den Ersatz sämtlicher Schäden auftragen, die der klagenden Partei nachweislich durch den Leistungsverzug in Hinkunft entstehen.“

Diesem Antrag war ein Kostenverzeichnis des Klagsvertreters mit einem Rechnungsbetrag von € 12.743,52 angeschlossen.

Am 4. 5. 2017 beantragte die Beklagte, dem Sachverständigen Dipl.-Ing. N. N. den Auftrag zur Gutachtenserstattung zu entziehen und ihn mit Beschluss zu verpflichten, „aufgrund des Verschuldens des Sachverständigen Dipl.-Ing. N. N. frustrierte Vertretungskosten“ von € 6.523,62 der Beklagten zu ersetzen.

Am 9. 5. 2017 beantragte die Nebenintervenientin „im Falle der Enthebung des Sachverständigen“ Dipl.-Ing. N. N., ihm den Ersatz von anwaltlichen Vertretungskosten der Nebenintervenientin von € 5.488,20 aufzuerlegen.

Am 10. 5. 2017 übermittelte Dipl.-Ing. N. N. dem Erstgericht ein mit 2. 5. 2017 datiertes schriftliches Sachverständigen-gutachten.

Am 11. 5. 2017 übermittelte das Erstgericht dieses Gutachten den Parteien und der Nebenintervenientin, worauf die Klägerin am 7. 6. 2017 die mündliche Erörterung des Gutachtens (samt Fragenkatalog), die Beklagte die schriftliche Beantwortung von Fragen und die Nebenintervenientin die Erstreckung zur Vorlage eines Fragenkatalogs bis 29. 6. 2017 beantragten.

Am 18. 7. 2017 trug das Erstgericht dem Sachverständigen Dipl.-Ing. N. N. die schriftliche Beantwortung der Fragen der Klägerin, der Beklagten und der Nebenintervenientin bis 31. 8. 2017 auf und es beraumte die nächste Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung für den 12. 10. 2017 an.

Am 26. 7. 2017 legte die Klägerin dem Erstgericht einen weiteren Fragenkatalog an den Sachverständigen vor, den das Erstgericht am 27. 7. 2017 dem Sachverständigen mit dem Auftrag übermittelte, auch diese Fragen bis längstens 31. 8. 2017 zu beantworten.

Am 7. 9. 2017 verfügte das Erstgericht: „Betreibe Gutachtensergänzung bei Sachverständigem“.

Am 25. 9. 2017 beantragte die Klägerin, dem Sachverständigen Dipl.-Ing. N. N. unter Androhung „entsprechender Sanktionen“ eine Nachfrist zur Auftragserfüllung zu setzen.

Am 26. 9. 2017 trug das Erstgericht dem Sachverständigen Dipl.-Ing. N. N. die umgehende Gutachtensergänzung oder die Bekanntgabe entgegenstehender Hindernisse auf.

Am 5. 10. 2017 hielt das Erstgericht in einem Aktenvermerk fest, dass es das Gutachten beim Sachverständigen Dipl.-Ing. N. N. urgirt hat.

Noch am 5. 10. 2017 beraumte das Erstgericht die für den 12. 10. 2017 anberaumte Tagsatzung ab und es teilte den Parteien und der Nebenintervenientin seine Absicht mit, einen anderen Sachverständigen zu bestellen.

Am 10. 10. 2017 langte beim Erstgericht eine schriftliche „Gerichtsgutachten-Ergänzung Beantwortung der Fragen der klagenden Partei vom 21. 7. 2017“ ein.

Am 9. 10. 2017 beantragte die Klägerin,

„a) den erteilten Gutachtensauftrag an den Sachverständigen Dipl.-Ing. N. N. bei Entfall sämtlicher Gebührenansprüche mit sofortiger Wirkung widerrufen;

b) der Sachverständige wolle unter Fristsetzung aufgefordert werden, den Gerichtsakt zu retournieren.

c) Gleichzeitig wolle dem Sachverständigen Dipl.-Ing. N. N. beschlussmäßig aufgetragen werden, die bisher durch die Verzögerung der klagenden Partei verursachten Schäden in Höhe von € 19.720,90 der klagenden Partei binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

d) Das Gericht wolle einen neuen geeigneten unabhängigen gerichtlich beeideten Sachverständigen in der gegenständlichen Causa beauftragen.“

Diesem Antrag ist ein Kostenverzeichnis des Klagsvertreters mit einem Rechnungsbetrag von € 19.720,90 angeschlossen.

Am 13. 10. 2017 übermittelte das Erstgericht den Parteien und der Nebenintervenientin die schriftliche Gutachtensergänzung des Sachverständigen Dipl.-Ing. N. N. vom 10. 10. 2017 mit dem Beisatz: „Das Gericht beabsichtigt eine Tagsetzung zur mündlichen Gutachtenserörterung anzuberaumen. Sofern auf mündliche Gutachtenserörterung mit dem Sachverständigen N. N. verzichtet wird, möge dies binnen 14 Tagen bekannt gegeben werden. Von der Umbestellung wird derzeit abgesehen.“

Am 18. 10. 2017 beantragte die Nebenintervenientin die Enthebung des Sachverständigen Dipl.-Ing. N. N. mit dem weiteren Antrag, ihm „die frustriert anlaufenden Kosten“ im Sinne eines beiliegenden Kostenverzeichnisses der Nebenintervenientin (darin werden anwaltliche Vertretungskosten von € 11.146,88 verzeichnet) zum Ersatz an die Nebenintervenientin aufzuerlegen.

Am 23. 10. 2017 beantragte die Klägerin, „den erteilten Gutachtensauftrag an den Sachverständigen Dipl.-Ing. N. N. bei Entfall sämtlicher Gebührenansprüche mit sofortiger Wirkung zu widerrufen“ und einen anderen Sachverständigen zu bestellen.

Am 27. 10. 2017 widerrief das Erstgericht den Gutachtensauftrag an den Sachverständigen Dipl.-Ing. N. N. „bei Entfall sämtlicher Gebührenansprüche“.

Am selben Tag übermittelte es Dipl.-Ing. N. N. die Anträge der Klägerin vom 9. 10. 2017 mit dem angeschlossenen Kostenverzeichnis „zur allfälligen Äußerung zum Kostenersatzantrag binnen drei Wochen“.

Am 31. 10. 2017 beantragte die Beklagte, den Sachverständigen Dipl.-Ing. N. N. zu entheben und ihn zu verpflichten, der Beklagten Verfahrenskosten von € 9.130,50 (die als anwaltliche Vertretungskosten in diesem Schriftsatz aufgegliedert waren) zu ersetzen.

Am 24. 11. 2017 und am 21. 12. 2017 nahm Dipl.-Ing. N. N. zu „angeblichen Kosten des Rechtsvertreters der klagenden Partei“ wörtlich wie folgt Stellung:

„1. Es lag ein sehr komplizierter und lang dauernder Gutachtensauftrag vor. Es wurden bis dato mehrere Gutachter für den gegenständlichen Fall eingesetzt, jedoch ohne Ergebnis.

2. Die entstandenen Schäden waren bereits (vor meiner Beauftragung) repariert gewesen. Eine Rekonstruktion der Schäden und deren Beurteilung erforderte entsprechende Vorbereitungszeit.

3. Eine gebäudeschonende Bestandsaufnahme war und ist nicht möglich. ...

4. Der Art und Weise der Befundaufnahme vom 2. 11. 2016 war entsprechend dem Gerichtsauftrag seinerzeit von mir fixiert gewesen. Die seitens der klagenden Partei gestellten Fragen erforderten neuerliche vertiefte Befundaufnahme. Diesen Umstand habe ich im Rahmen der Beantwortung der Gutachtensergänzungsfragen entsprechend angemerkt.

5. Dass es bei solchen Prozessen je nach Fragenkatalog der beteiligten Parteien weitere Befundaufnahmen stattfinden können oder müssen, ist durchaus üblich. Die Fragen der klagenden Partei durch vertiefte Befundaufnahmen, die meinerseits mehrfach vorgeschlagen wurden, zu beantworten, war selbstverständlich möglich. Das Ergebnis des Gutachtens wäre jedoch – womöglich – marginal anders. Das Ignorieren der prozessökonomischen Betrachtungsweise des Sachverständigen ist daher nicht nachvollziehbar.“

I. Mit dem angefochtenen Beschluss vom 30. 11. 2018 trug das Erstgericht dem Sachverständigen Dipl.-Ing. N. N. auf, der Klägerin „mit der Verzögerung seiner Gutachtensersatzung verbundene“, mit € 10.665,- (darin € 1.777,50 Umsatzsteuer) bestimmte Kosten zu ersetzen (Spruchpunkt 1.); das Mehrbegehren „zum Antrag vom 9. 10. 2017, dem Sachverständigen die Kosten beschlussmäßig mit insgesamt € 19.720,90 als Schadenersatz aufzuerlegen, sowie den Antrag vom 3. 5. 2017“ wies das Erstgericht unbekämpft ab.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs des Sachverständigen Dipl.-Ing. N. N. mit dem Antrag, ihn ersatzlos zu beheben.

Die Klägerin beantragt in ihrer Rekursbeantwortung, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

II. Nachdem das Erstgericht am 30. 11. 2018 die Zustellung der Kostenersatzanträge der Nebenintervenientin vom 18. 10. 2017 und der Beklagten vom 31. 10. 2017 samt den angeschlossenen Kostenverzeichnissen an den Sachverständigen Dipl.-Ing. N. N. zur allfälligen Äußerung zu den Kostenersatzanträgen binnen 14 Tagen verfügt hatte, nahm der Sachverständige Dipl.-Ing. N. N. am 15. 12. 2018 dazu in der Weise Stellung, dass er auf seine Stellungnahme zum Kostenersatzantrag der Klägerin mit dem

Hinweis verwies, dass diese Stellungnahme sinngemäß auch für die angeblichen Kosten der Beklagten und der Nebenintervenientin gelte.

Mit dem angefochtenen Beschluss vom 18. 1. 2018, 2 R 46/19f, trug das Erstgericht dem Sachverständigen Dipl.-Ing. N. N. auf, der Beklagten „mit der Verzögerung seiner Gutachtenserstattung verbundene“ € 9.130,50 (darin € 1.521,75 Umsatzsteuer) und der Nebenintervenientin „mit der Verzögerung seiner Gutachtenserstattung verbundene“ € 394,13 („darin € 65,69“) zu ersetzen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs des Sachverständigen Dipl.-Ing. N. N. mit dem Antrag, ihn ersatzlos zu beheben.

Die Beklagte beantragt in ihrer Rekursbeantwortung, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Die Nebenintervenientin hat sich an diesem Rekursverfahren nicht beteiligt.

III. Am 1. 2. 2019 beantragte die Nebenintervenientin in einem „Kostenrekurs/Berichtigungsantrag“, dem Sachverständigen Dipl.-Ing. N. N. nicht € 394,13, sondern die von der Nebenintervenientin verzeichneten € 11.146,88 zum Ersatz an die Nebenintervenientin aufzuerlegen, worauf das Erstgericht mit dem angefochtenen Beschluss vom 8. 2. 2019, 2 R47/19d, seinen Beschluss vom 18. 1. 2019 dahin berichtigte, dass dem Sachverständigen Dipl.-Ing. N. N. aufgetragen wird, der Nebenintervenientin mit der Verzögerung seiner Gutachtenserstattung verbundene € 11.146,88 (darin € 173,04 Barauslagen) zu ersetzen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs des Sachverständigen Dipl.-Ing. N. N. mit dem Antrag, ihn ersatzlos zu beheben.

Die Nebenintervenientin beantragt in ihrer Rekursbeantwortung, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

IV. Die ohne Vertretung durch einen Rechtsanwalt eingebrachten schriftlichen Rekurse des Sachverständigen sind zulässig (3 Ob 184/97z; *Schneider* in *Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetz³, § 367 ZPO Rz 4; *Frauenberger* in *Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetz³, § 348 ZPO Rz 1); sie sind im Sinne der in den Abänderungsanträgen enthaltenen Aufhebungsanträge auch berechtigt.

1. Über Parteienantrag (9 ObA 7/87; *Obermaier*, Kostenhandbuch³, Rz 1.355) ist gemäß § 354 Abs 1 ZPO einem gerichtlich bestellten Sachverständigen, der ohne genügende Entschuldigung das Gutachten nicht in der festgesetzten Frist erstattet, durch Beschluss der Ersatz der durch seine Säumnis verursachten Kosten aufzuerlegen; in Bezug auf diese Beschlussfassung sind gemäß § 354 Abs 1 letzter Satz ZPO die für den Zeugenbeweis geltenden §§ 326, 333 und 334 ZPO sinngemäß anzuwenden.

2. Zunächst ist in einem Grundsatzbeschluss (§ 326 Abs 1 und § 334 ZPO) darüber zu entscheiden, ob und in welcher Weise der Fortgang des Verfahrens in der Hauptsache ausschließlich (*Frauenberger*, aaO, § 333 ZPO Rz 5) durch eine ungerechtfertigte Säumnis des Sachverständigen beeinflusst wurde, wobei es gemäß § 326 Abs 1 Satz 3 ZPO in das pflichtgemäße Ermessen des Erstgerichts gestellt ist, ob diese Entscheidung ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgt. Dieser Beschluss, ob eine Kostenersatzpflicht des Sachverständigen dem Grunde nach besteht (*Frauenberger*, aaO, § 333 ZPO Rz 6 und § 334 ZPO Rz 1), ist nach den Regeln über Kostenrekurse selbständig anfechtbar (*Frauenberger*, aaO, § 326 ZPO Rz 3, § 333 ZPO Rz 6 und § 334 ZPO Rz 3). Vor der Beschlussfassung ist dem Sachverständigen Gelegenheit zu einer Entschuldigung im Sinne des § 354 Abs 1 ZPO zu geben (*Frauenberger*, aaO, § 333 ZPO Rz 9).

3. Nach Rechtskraft eines die Kostenersatzpflicht des Sachverständigen dem Grunde nach bejahenden Grundsatzbeschlusses (aus dem sich zu ergeben hat, inwieweit durch die Säumnis des Sachverständigen das Verfahren verzögert wurde), ist den Parteien Gelegenheit zu geben, binnen 14 Tagen ihre Kostenersatzansprüche „als Schaden“ (*Obermaier*, aaO, Rz 1.355) zu verzeichnen. In einem weiteren Beschluss (der wieder nach den Regeln über Kostenrekurse anfechtbar ist) sind daraufhin die dem Sachverständigen als Kostenersatz an die Antragsteller aufzuerlegenden Kosten zu bestimmen (*Obermaier*, aaO, Rz 1.355; *Frauenberger*, aaO, § 333 ZPO Rz 6 und § 334 ZPO Rz 3). Wenn dem Sachverständigen zuvor keine Gelegenheit für eine Entschuldigung gegeben worden war, kann eine solche Entschuldigung gemäß § 333 Abs 2 ZPO auch noch nachträglich (*Frauenberger*, aaO, § 333 ZPO Rz 9) erfolgen und dem Sachverständigen können aufgrund seiner Entschuldigung die zum Ersatz auferlegten Kosten ganz oder teilweise erlassen werden.

4. Diesen gesetzlichen Anforderungen werden die angefochtenen Beschlüsse nicht gerecht:

a) Es fehlen die für einen Grundsatzbeschluss erforderlichen Tatsachenfeststellungen, ob und in welcher Weise der Verfahrenfortgang durch eine Säumnis des Sachverständigen beeinflusst wurde (§ 326 ZPO). Insbesondere ermöglichen die angefochtenen Beschlüsse keine Beurteilung, ob (gegebenenfalls inwieweit) die Ergebnisse der Befundaufnahme des Sachverständigen vom 2. 11. 2016 für das weitere Verfahren verwertbar sind. Davon hängt es ab, ob die Kosten dieser Befundaufnahme ausschließlich (*Frauenberger*, aaO, § 333 ZPO Rz 5) durch eine Säumnis des Sachverständigen verursacht wurden.

b) Der Sachverständige erwähnt in seinen Stellungnahmen zu den Kostenersatzanträgen – offenbar als Entschuldigung im Sinne des § 354 Abs 1 ZPO – neben einem „komplizierten und lang dauernden Gutachtensauftrag“ (den das Erstgericht im Rahmen einer mündlichen Streitverhandlung mit dem Sachverständigen und den Parteien erörtern und vereinfachen hätte können [dies betrifft insbesondere die Fragenkataloge der Parteien und der Nebenintervenientin]) – Schwierigkeiten einer erforderlichen weiteren vertieften Befundaufnahme, die damit zusammenhängen sollen, dass die Schäden vor dem Auftrag an den Sachverständigen bereits repariert waren und eine gebäudeschonende Befundaufnahme nicht mehr möglich

war. In keinem der angefochtenen Beschlüsse finden sich Tatsachenfeststellungen, die eine (rechtliche) Beurteilung ermöglichen, ob (inwieweit) diese Tatsachenbehauptungen des Sachverständigen der Wahrheit entsprechen und eine genügende Entschuldigung darstellen, die dazu führen kann, die zum Ersatz auferlegten Kosten im Sinne des § 333 Abs 2 ZPO „ganz oder teilweise“ zu erlassen.

c) Dass die angefochtenen Beschlüsse keine nachvollziehbare Aufschlüsselung und Berechnung des dem Sachverständigen auferlegten Kostenersatzes enthalten, ist derzeit noch nicht von Bedeutung, weil es noch an einem rechtskräftigen Grundsatzbeschluss im Sinne von § 326 Abs 1, § 334 und § 354 Abs 1 ZPO fehlt.

5. Im fortgesetzten Verfahren (ob mit oder ohne mündliche Verhandlung im Sinne des § 326 Abs 1 ZPO, unterliegt dem Ermessen des Erstgerichts) wird daher ein Grundsatzbeschluss zu fassen sein, der eine ausreichende Tatsachengrundlage zu den Fragen enthält, ob und in welcher Weise der Verfahrenfortgang ausschließlich durch eine Säumnis des Sachverständigen verzögert wurde und inwieweit die

Entschuldigungsbehauptungen des Sachverständigen als „genügend“ im Sinne des § 354 Abs 1 ZPO anzusehen sind. Dabei wird insbesondere auf die Klarheit und Deutlichkeit des Gutachtensauftrags und seiner Ergänzungen (durch Zulassung aller in den Fragenkatalogen der Parteien und der Nebenintervenientin enthaltenen Fragen), auf die Verwertbarkeit der Ergebnisse der Befundaufnahme vom 2. 11. 2016, auf die Möglichkeit und Notwendigkeit ergänzender in die Gebäudesubstanz eingreifender Befundaufnahmen und auf die Frage Bedacht zu nehmen sein, inwieweit eine mit dem Sachverständigen, den Parteien und den Nebenintervenienten durchgeführte Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung den Verfahrenfortgang beschleunigen hätte können.

Aus diesen Gründen waren in Stattgebung der Rekurse des Sachverständigen die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben und dem Erstgericht war die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 Satz 3 ZPO.