Höhe des Kostenvorschusses und Anhörung der Parteien (§ 365 ZPO)

1. **Die Höhe des Kostenvorschusses hat dem mit der Aufnahme des Beweises verbundenen Aufwand zu entsprechen. Maßgeblich sind der voraussichtliche Arbeitsumfang des Sachverständigen und die Vorschriften des GebAG. Durch den Kostenvorschuss sollen die Parteien eine realistische Grundlage für die Einschätzung erhalten, mit welchem Aufwand sie für die Erreichung ihres Prozessziels zu rechnen haben. Der Auftrag des Gerichts zum Erlag des Kostenvorschusses hat sich grundsätzlich an der Schätzung des Sachverständigen über die voraussichtliche Höhe seines Gebührenanspruchs zu orientieren. Doch darf das Gericht die Schätzung des Sachverständigen nicht ungeprüft übernehmen.**

2. **Zudem muss es das Gericht vor Beschlussfassung über den Kostenvorschuss den Parteien auch ermöglichen, sich zu der Stellungnahme des Sachverständigen über den Kostenaufwand zu äußern. Ziehen diese die Kostenschätzung des Sachverständigen in Zweifel, so hat der Sachverständige zu den Einwänden der Parteien eine detaillierte Stellungnahme abzugeben, zu der den Parteien vor Beschlussfassung eine Äußerungsmöglichkeit einzuräumen wäre. Nur so erhalten die Parteien eine taugliche Grundlage zur Einschätzung des in ihre Prozessführungsüberlegungen einzubeziehenden Kostenaufwands.**

OLG Linz vom 8. Mai 2024, 1 R 54/24b

Der klagende Verein begehrt vom Beklagten für die Beschädigung seines Kranes ... Schadenersatz von – im zweiten Rechtsgang ausgedehnt – € 95.095,63 sA.

Mit dem Teilurteil und Aufhebungsbeschluss vom 15. 11. 2023 hat das Berufungsgericht das im ersten Rechtsgang gefällte Urteil im Umfang eines Zuspruchs von € 20.410,– samt 4 % Zinsen seit 2. 7. 2022 sowie einer Abweisung von € 5.890,– samt 4 % Zinsen seit 2. 7. 2022 bestätigt und im Umfang des weiteren Klagebegehrens von € 61.250,– sA einschließlich der darauf entfallenden Kostenentscheidung aufgehoben und die Rechtssache in diesem Umfang an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückverwiesen. Der Aufhebungsbeschluss wurde unter anderem wegen der als Mangelhaftigkeit des Verfahrens gerügten, ungeklärt gebliebenen Widersprüche zwischen den Ausführungen des gerichtlich bestellten Sachverständigen Dipl.-Ing. F. und den Ausführungen des Privatgutachters Dipl.-Ing. G. gefasst.

Das Erstgericht bestellte im zweiten Rechtsgang einen neuen Sachverständigen, und zwar Dipl.-Ing. H., und trug der klagenden Partei den Erlag eines weiteren Kostenvorschusses von € 1.500,– auf, den diese auch erlegte.

Am 8. 4. 2024 wies der Sachverständige entsprechend seiner Warnpflicht gemäß § 25 Abs 1a GebAG darauf hin, dass sein Gesamtaufwand zur Beantwortung der gerichtlich gestellten Fragen € 16.050,– betragen würde. Diesen voraussichtlichen Gebührenaufwand gliederte er in einer

dieser Eingabe angehängten Urkunde tabellarisch auf. Erst mit dem angefochtenen Beschluss wurde diese Kostenwarnung des Sachverständigen den Parteien zugestellt.

Mit dem angefochtenen Beschluss trug das Erstgericht der klagenden Partei den Erlag eines weiteren Kostenvorschusses von € 14.550,– binnen 14 Tagen auf, was es mit der Kostenwarnung des Sachverständigen begründete.

Dagegen erhebt die klagende Partei Rekurs wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, den bekämpften Beschluss (ersatzlos) aufzuheben.

Der Rekurs ist berechtigt.

...

Da die klagende Partei bereits einen Kostenvorschuss für Sachverständigengebühren von (insgesamt deutlich) mehr als € 4.000,– erlegt hat (Kostenvorschusstabelle im elektronischen Akt), ist der Rekurs gemäß § 365 letzter Satz iVm § 332 Abs 2 Satz 2 ZPO zulässig (vgl dazu *Krammer* in *Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze III/1[3], § 365 ZPO Rz 29).

Die klagende Partei beanstandet in ihrer Verfahrensrüge, dass es das Erstgericht verabsäumt habe, der klagenden Partei die Kostenschätzung des Sachverständigen Dipl.-Ing. H. vom 8. 4. 2024 zur Stellungnahme zu übermitteln. Eine derartige Vorgehensweise hätte – zusammengefasst – ergeben, dass die gerichtlich gestellten Fragen vom Sachverständigen mit deutlich weniger Aufwand zu klären seien.

Dazu ist auszuführen:

Die Höhe des Kostenvorschusses hat dem mit der Aufnahme des Beweises verbundenen Aufwand zu entsprechen. Maßgeblich sind der voraussichtliche Arbeitsumfang des Sachverständigen und die Vorschriften des GebAG (vgl RIS-Justiz RS0132304). Durch den Kostenvorschuss sollen die Parteien eine realistische Grundlage für die Einschätzung erhalten, mit welchem Aufwand sie für die Erreichung ihres Prozessziels zu rechnen haben (RIS-Justiz RS0132304 [T3]). Der Auftrag des Gerichts zum Erlag des Kostenvorschusses hat sich grundsätzlich an der Schätzung des Sachverständigen über die voraussichtliche Höhe seines Gebührenanspruchs zu orientieren (OLG Wien 2 R 57/09f, SV 2009, 92). Doch darf das Gericht die Schätzung des Sachverständigen nicht ungeprüft übernehmen (OLG Wien 2 R 46/09p, SV 2009, 159; 2 R 217/13s, SV 2014, 111; 1 R 138/14p; *Krammer*, aaO, § 365 ZPO Rz 24; OLG Graz 4 R 109/20a, SV 2021, 160). Zudem muss es das Gericht vor Beschlussfassung über den Kostenvorschuss den Parteien auch ermöglichen, sich zu der Stellungnahme des Sachverständigen über den Kostenaufwand zu äußern. Ziehen diese die Kostenschätzung des Sachverständigen in Zweifel, so hat der Sachverständige zu den Einwänden der Parteien eine detaillierte Stellungnahme abzugeben, zu der den Parteien vor Beschlussfassung eine Äußerungsmöglichkeit einzuräumen wäre. Nur so erhalten die Parteien eine taugliche Grundlage zur Einschätzung des in ihre Prozessführungsüberlegungen einzubeziehenden Kostenaufwands (2 R 179/12a, SV 2012, 214 = *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG[4], Anh § 42 GebAG E 9; OLG Wien 2 R 158/19y; zur Möglichkeit der Vorlage von „Vergleichsangeboten“ vgl OLG Wien 2 R 179/12a ua, SV 2012, 214).

Im vorliegenden Fall hat das Erstgericht die Kostenschätzung des Sachverständigen unbenommen seiner Entscheidung zugrunde gelegt, ohne den Parteien die Gelegenheit einzuräumen, sich zu dem doch sehr erheblichen Kostenaufwand zu äußern und dagegen Einwände zu erheben und allenfalls Alternativen vorzuschlagen (vgl OLG Wien 11 R 135/23p). Aufgrund der dadurch verwirklichten Mangelhaftigkeit des Verfahrens war der angefochtene Beschluss aufzuheben.

Im fortgesetzten Verfahren wird den Parteien zunächst eine Äußerungsmöglichkeit zu der Kostenschätzung des Sachverständigen einzuräumen sein. Anschließend wird der Sachverständige um eine detaillierte Äußerung hierzu zu ersuchen sein. Sollte der Sachverständige seinen Aufwand näher begründet aufrechterhalten, wäre den Parteien vor Beschlussfassung über den Kostenvorschuss auch zu dieser Äußerung Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (OLG Wien 2 R 158/19y).

Auch für Rekurse gegen den Auftrag zum Erlag eines Kostenvorschusses zur Deckung von Sachverständigengebühren findet gemäß § 41 Abs 3 GebAG kein Kostenersatz statt (vgl *Obermaier*, Kostenhandbuch[3], Rz 1.120 mwN; *Krammer*, aaO, § 365 ZPO Rz 27 und 31 mwN; anderer Meinung *Annerl*, Kostenvorschuss und Rechtsmittel, ÖJZ 2023, 68).