jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2018/8/25 1R16/18g

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.08.2018

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichts Dr. Jesionek als Vorsitzende sowie die Richterinnen des Oberlandesgerichts Dr. Faber und Mag. Istjan, LL.M., in der Rechtssache der klagenden Partei S*** GmbH, vertreten durch die Vavrovsky Heine Marth Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. R*** GmbH, vertreten durch die Dr. Michael Krüger Rechtsanwalt GmbH in Wien, und 2. G*** GmbH, vertreten durch die Brand Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen EUR 275.000,-- und Feststellung (Streitwert EUR 50.000,--), über den Rekurs der zweitbeklagten Partei (Rekursinteresse EUR 12.500,--) gegen den Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 29.11.2018, 19 Cg 100/14y–110, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Rekurs wird zurückgewiesen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

Text

Begründung:

Die Klägerin betreibt einen Privatradiosender. Die Erstbeklagte verkauft für die Klägerin Werbezeiten. Die Zweitbeklagte ist im Bereich der Markt- und Meinungsforschung tätig und führt ua Reichweitenanalysen für Radio durch (sog Radiotest).

Die Klägerin macht Schadenersatzansprüche wegen unlauteren Wettbewerbs und aus ihrem Vertrag mit der Erstbeklagten geltend. Die Zweitbeklagte habe Radiotests im Auftrag der Erstbeklagten durchgeführt und dabei die befragten Zielpersonen nicht repräsentativ ausgewählt, sodass die Reichweite des Senders der Klägerin jeweils zu gering ausgemittelt worden sei. Dies habe sich nachteilig auf die Werbeeinnahmen der Klägerin und das Hörverhalten ihrer Hörer ausgewirkt.

Die Klägerin bot zum Beweis dafür die Einholung von Sachverständigengutachten aus den Fachbereichen Mathematik und Statistik einerseits sowie Rundfunk andererseits an (Klage ON 1, S 7, 8 und 12 sowie vSS v 16.2.22015, ON 7, S 11).

Beide Beklagte bestritten die Vorwürfe, beantragten aber keine Einholung von Sachverständigengutachten.

Das Erstgericht bestellte einen für das Fachgebiet Psychologie, unter anderem für die Fachgruppe Marktforschung und Meinungsforschung eingetragenen Sachverständigen. Es trug ihm zunächst auf, Befund und Gutachten zu erstellen, 1. ob die Zweitbeklagte die Reichweitenanalysen gemäß den vereinbarten Standards durchführte, und 2. ob allfällige

Abweichungen von den Standards zu erheblichen Reichweitenverschiebungen führen konnten (Beschluss vom 30.4.2015, ON 21 und PA 7.10.2015 = ON 28, S 4).

Der Sachverständige führte in seinem schriftlichen Gutachten aus, dass die Zweitbeklagte eine enorme Anzahl an Mehrfachkontaktierungen vorgenommen habe, was nicht lege artis sei und auch die Ergebnisse der Reichweitenanalyse verzerren könne. Jedoch sei auf Basis der bisherigen Auswertung nicht von einer Erheblichkeit der Verschiebungen auszugehen (GA ON 40, S 37).

Gemäß dem Auftrag des Erstgerichts vom 8.6.2017 erstattete er außerdem ein Ergänzungsgutachten darüber, ob bestimmte Telefoninterviews in den Radiotest 2016 eingeflossen seien (ON 100).

Der Sachverständige regte in der Verhandlung am 29.11.2017 als nächsten Schritt eine demoskopische Untersuchung an und bezifferte die Kosten dafür mit EUR 20.000,- bis 25.000,-.

Mit dem angefochtenen Beschluss trug das Erstgericht 1. dem Sachverständigen eine demoskopischen Untersuchung zur Ermittlung der tatsächlichen Marktanteile für die Jahre 2009 bis 2016; sowie 2. der Klägerin und der Zweitbeklagten jeweils den Erlag eines weiteren Vorschusses von EUR 12.500,- auf (PA 29.11.2017, ON 108, S 8; BA ON 110). Das Verfahren habe ergeben, dass die [von der Zweitbeklagten ermittelten] Testergebnisse 2009 bis 2016 nicht auf korrekten und fachgemäßen Erhebungsmethoden beruht hätten. Die Klägerin treffe die Beweislast für die Höhe ihres Schadens. Die Zweitbeklagte treffe die Beweislast dafür, dass ihre aufgrund mangelhafter oder auch verfälschter Daten erfolgte Auswertung richtig bzw zumindest nicht zu Lasten der Klägerin unrichtig gewesen sei.

Dagegen richtet sich der Rekurs der Zweitbeklagten mit dem Abänderungsantrag, der Zweitbeklagten keinen oder nur einen Kostenvorschuss von EUR 1.000,-- aufzutragen. Hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist unzulässig.

1. Da im angefochtenen Beschluss nicht über die Gebühren eines Sachverständigen oder Dolmetschers entschieden, sondern ein Auftrag zum Erlag eines (ergänzenden) Kostenvorschusses erteilt wird, entscheidet über den Rekurs kein Einzelrichter nach § 8a JN, sondern ein Dreirichtersenat (OLG Wien 1 R 107/16m; 15 R 169/12a; 13 R 191/12x; 2 R 217/13s = SV 2014, 111; 3 R 27/14h; Krammer, SV 2012, 42 [Glosse zu OLG Wien 13 R 234/11v]).

2. Der Kostenvorschussauftrag ist eine prozessleitende Verfügung im engeren Sinn und das Rekursverfahren daher einseitig (OLG Innsbruck 3 R 13/12d = SV 2012, 157; OLG Wien 1 R 93/17d; 9 Ra 89/17z; 8 Ra 42/17f; 16 R 203/02v = WR 954; Krammer in Fasching/Konecny^{3} III/1 § 365 ZPO Rz 31; M. Bydlinski in Fasching/Konecny2 Vor §§ 425 ff ZPO Rz 10; a A Frauenberger in Fasching/Konecny^{3} III/1 § 332 ZPO Rz 16/1). Das Erstgericht sah daher von einer Zustellung des Rekurses an die Prozessgegner zu Recht ab.

3. Die Zweitbeklagte rügt, dass nicht sie, sondern die KlägerinBeweisführerin sei (Punkt 3.1 ihres Rekurses) sowie, dass keine der Parteien die nun vom Gericht beabsichtigte demoskopische Untersuchung beantragt habe, sodass es sich in Wahrheit um eine amtswegige Beweisaufnahme handle, die aus Amtsgeldern zu finanzieren sei (Punkt 3.2 des Rekurses).

3.1. Gemäß § 332 Abs 2 Satz 2 ZPO (iVm § 365 Satz 2 ZPO) ist der Beschluss, mit dem der Erlag eines Kostenvorschusses für Sachverständigengebühren aufgetragen wird, nur hinsichtlich seiner Höhe und nur dann anfechtbar, wenn der Gesamtbetrag der einer Partei aufgetragenen Vorschüsse EUR 4.000,-- übersteigt. Nach der jüngeren Rechtsprechung ist deshalb die Überprüfung der Frage, wer Beweisführer und daher dem Grunde nach verpflichtet ist, einen Kostenvorschuss zu leisten, im Rekursverfahren ausgeschlossen (Krammer in Fasching/Konecny3, III § 365 Rz 30 mwN [Stand 1.8.2017, rdb.at]; OLG Wien 13 R 108/07b = RIS-Justiz RW0000386, 4 R 200/16k und 1 R 177/17g; OLG Linz, 2 R 135/05v = RL0000062; gegenteilig noch: OLG Wien 17 R 142/00b = RW0000700 und 16 R 203/02v = RW0000073).

Dieses Ergebnis begründet die überwiegende Rechtsprechung damit, dass das Rekursgericht aus Anlass der Entscheidung über die Bevorschussung von Verfahrenskosten nicht die Sach- und Rechtslage nach dem jeweiligen Verfahrensstand vorweg beurteilen soll. Eine solche „Zwischenbeurteilung im Kostenbevorschussungsverfahren" würde zu Bindungsproblemen im Verfahren erster Instanz, aber auch für das Rekursgericht im allenfalls nachfolgenden Berufungsverfahren führen. Das Verfahren der Kostenbevorschussung ist nicht geeignet, Vorentscheidungen für die

meritorische Entscheidung in der Hauptsache zu fassen (RIS-Justiz RL0000062, RW0000112, RW0000181; OLG Wien 13 R 141/14x und 1 R 177/17g). Auch Krammer vertritt unter Hinweis auf den sehr klaren Gesetzeswortlaut und den Regelungszweck der Verfahrensbeschleunigung die Meinung, dass auch bei Übersteigen der betraglichen Anfechtungsgrenze die Frage, wer Beweisführer ist und wer daher dem Grunde nach verpflichtet ist, einen Kostenvorschuss zu leisten, und damit überhaupt jede Überprüfung der verfahrensrechtlichen Richtigkeit des Auftrags im Rekursverfahren ausgeschlossen ist (Krammer in Fasching/Konecny3 III/1 § 365 ZPO Rz 30 [Stand 1.8.2017, rdb.at]).

3.2. An der Unzulässigkeit des Rekurses zum Grund der Kostenvorschusspflicht ändert sich auch nichts dadurch, dass die Zweitbeklagte mit denselben Argumenten zum Grund des Anspruchs beantragt, ihre Pflicht zum Erlag eines Kostenvorschusses mit „null" festzusetzen oder ihr „eventualiter maximal einen symbolischen Kostenvorschuss in Höhe von EUR 1.000,- aufzuerlegen".

4. Die Zweitbeklagte rügt darüber hinaus eine unzulässige vorgreifende Beweiswürdigung des Erstgerichts (Punkt 2 des Rekurses). Obwohl das Beweisverfahren erst begonnen habe, habe das Erstgericht festgestellt, dass die Testergebnisse 2009 bis 2016 nicht auf korrekten und fachgemäßen Erhebungsmethoden beruht hätten.

4.1. Damit verkennt sie den Inhalt des vorliegenden Beschlusses, der nur eine verfahrensleitende Verfügung zum Erlag eines Kostenvorschusses enthält. Eine vorgreifende Beweiswürdigung liegt nämlich nur vor, wenn ein Richter ohne Aufnahme des Beweises Erwägungen darüber anstellt, ob der aufzunehmende Beweis glaubhaft sein werde oder nicht (RIS-Justiz RS0043308).

4.2. Im vorliegenden Fall hat das Erstgericht die Beweisaufnahme – wie die Zweitbeklagte selbst in ihrem Rekurs betont - auch zum Grund des Anspruchs noch gar nicht beendet. Es traf in seinem Beschluss auch weder Feststellungen zum Grund des Anspruchs noch erklärte es, dass weitere Beweise zum Grund des Anspruchs überflüssig seien. Vielmehr fasst es klar erkennbar nur die Prozessstandpunkte der Parteien und die bisherigen Verfahrensergebnisse zusammen, um (für die Instanz nicht überprüfbar) zu begründen, welche Parteien den Kostenvorschuss für die weitere Tätigkeit des Sachverständigen zu erlegen haben werden.

5. Im Ergebnis bekämpft die Zweitbeklagte somit nur den Auftrag zum Erlag des Kostenvorschusses dem Grunde nach, weshalb der Rekurs als unzulässig zurückzuweisen ist.

6. Nach § 528 Abs 2 Z 5 ZPO ist der Revisionsrekurs gegen Entscheidungen über die Gebühren der Sachverständigen jedenfalls unzulässig. Der Rechtsmittelausschluss gilt auch für einen Auftrag zum Erlag eines Kostenvorschusses (RIS-RS0044179) und auch bei rein formaler Entscheidung der zweiten Instanz (RIS-JustizRS0044179).

Textnummer

EW0000916

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:2018:00100R00016.18G.0825.000

Im RIS seit

14.09.2018

Zuletzt aktualisiert am

14.09.2018

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at