

# TE OGH 2015/4/28 1R197/14v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.04.2015

## Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichts Dr. Jesionek als Vorsitzende sowie die Richter des Oberlandesgerichts Mag. Guggenbichler und Dr. Stefula in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. R\*\*\*\*\* R\*\*\*\*\* und 2. Dkfm. Dr. W\*\*\*\*\* R\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\*, beide vertreten durch Göbel & Hummer Rechtsanwälte OG in Wien, wider die beklagte Partei S\*\*\*\*\* Gesellschaft mit beschränkter Haftung, \*\*\*\*\*, vertreten durch Nepraunik & Prammer Rechtsanwälte in Wien, wegen (zuletzt und richtig) EUR 53.130,74 s.A., über den Rekurs der klagenden Parteien (Rekursinteresse EUR 480,--) gegen den Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 4.8.2014, 53 Cg 5/12z-34, in nicht öffentlicher Sitzung den

## B E S C H L U S S

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagenden Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 166,26 (darin EUR 27,71 USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

## Text

Begründung:

Mit ihrer Klage vom 1.2.2012 erhoben die Kläger gestützt auf Bereicherungs- und Schadenersatzrecht ein Zahlungsbegehren. Sie brachten vor, von der Beklagten im Jahr 1990 eine Eigentumswohnung samt Garten gekauft zu haben. Im Jahr 2009 sei hervorgekommen, dass ein Teil des Gartens, nämlich 130 m<sup>2</sup>, einer Nachbarin eigentümlich sei. Die Beklagte habe den Klägern an dieser Teilfläche somit nicht Eigentum verschafft. Dies rechtfertige eine Reduzierung des Kaufpreises.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren dem Grunde und der Höhe nach.

Das Erstgericht trug den Klägern mit Beschluss vom 15.10.2012 (ON 7, 14) auf, binnen 3 Wochen einen Kostenvorschuss in Höhe von EUR 3.000,-- „für die Einholung eines SV-GA aus dem Fachbereich Immobilienbewertung zu erlegen“.

Am 18.10.2012 (Wertstellung) erlegten die Kläger einen Kostenvorschuss von EUR 1.000,-- (ON 8).

Mit Beschluss vom 6.11.2012 beauftragte das Erstgericht den Sachverständigen Mag. Dr. D\*\*\*\*\* mit der Erstattung von Befund und Gutachten „insbesondere darüber, welchen Wert die klagsgegenständliche Wohnung mit Eigengarten in Größe inklusive des in Rede stehenden Teils von rund 130 m<sup>2</sup> und welchen Wert sie exklusive dieses Teils im

Zeitpunkt des Vertragsabschlusses hatte“ (ON 9).

Dem folgte eine Kostenwarnung des Sachverständigen mit Schreiben vom 22.11.2012; es würden „zumindest weitere EUR 2.500,-- benötigt“ (ON 11).

Mit Beschluss vom 30.11.2012 trug das Erstgericht den Klägern auf, binnen 8 Tagen einen weiteren Kostenvorschuss von EUR 2.500,-- zu erlegen (ON 12).

Dem kamen die Kläger am 5.12.2012 (Wertstellung) nach (ON 13).

Am 5.9.2013 langte das schriftliche Sachverständigengutachten ein; der Sachverständige beehrte unter einem eine Gebühr von EUR 2.388,-- (ON 21).

Mit Beschluss vom 9.9.2013 forderte das Erstgericht die Parteien auf, allfällige Einwendungen gegen den Gebührenanspruch binnen 14 Tagen bekannt zu geben (§ 39 Abs 1a GebAG). Unter einem erklärte das Erstgericht für den Fall der Beantragung einer mündlichen Gutachtenserörterung (§ 357 Abs 2 ZPO), die den Antrag stellende Partei zu „ersuchen“, einen Kostenvorschuss von EUR 800,-- „zur Deckung der weiteren Sachverständigengebühren binnen 14 Tagen beim Rechnungsführer zu erlegen (§ 3 GEG)“ (ON 22). Mit Beschluss vom 9.9.2013 forderte das Erstgericht die Parteien auf, allfällige Einwendungen gegen den Gebührenanspruch binnen 14 Tagen bekannt zu geben (Paragraph 39, Absatz eins a, GebAG). Unter einem erklärte das Erstgericht für den Fall der Beantragung einer mündlichen Gutachtenserörterung (Paragraph 357, Absatz 2, ZPO), die den Antrag stellende Partei zu „ersuchen“, einen Kostenvorschuss von EUR 800,-- „zur Deckung der weiteren Sachverständigengebühren binnen 14 Tagen beim Rechnungsführer zu erlegen (Paragraph 3, GEG)“ (ON 22).

Die Beklagte beantragte hierauf eine mündliche Gutachtenserörterung (ON 23) und erlegte am 27.9.2013 (Wertstellung) einen Kostenvorschuss von EUR 800,-- (ON 24).

In der Tagsatzung vom 9.12.2013 erörterte der Sachverständige sein Gutachten. Nach Beendigung dessen beantragte er „für die Erstattung des Ergänzungsgutachtens Gebühren in Höhe von pauschal EUR 200,-- zuzüglich USt“. Das Erstgericht bestimmte noch in der Tagsatzung die Gebühren des Sachverständigen für die Erstattung des schriftlichen Gutachtens mit EUR 2.388,-- und für die Erstattung des Ergänzungsgutachtens mit EUR 240,--. Der Sachverständige und die Parteien erklärten sogleich, auf Beschlussausfertigung und Rechtsmittel zu verzichten (ON 26).

Mit Beschluss vom 26.2.2014 wies das Erstgericht – unter Hinweis auf seinen Beschluss vom 9.12.2013 – den Rechnungsführer an, aus den zwei Kostenvorschüssen der Kläger an den Sachverständigen insgesamt EUR 2.628,-- (= 2.388 + 240) zu überweisen, und dies „vor Rechtskraft dieses Beschlusses“. Dieser Beschluss wurde dem Rechnungsführer zugestellt und von ihm (zur Durchführung) freigegeben. Eine Zustellung des Beschlusses an die Streitparteien unterblieb (ON 27).

Seither erlag bei Gericht aus den beiden Kostenvorschüssen der Kläger nur mehr ein Betrag von EUR 872,--.

Mit in der Tagsatzung vom 10.4.2014 verkündetem Urteil gab das Erstgericht dem Klagebegehren zum Teil statt, zum Teil wies es die Klage ab. Die Protokollabschrift wurde den Parteienvertretern am 22.5.2014 zugestellt.

Sowohl die Kläger als auch die Beklagte meldeten rechtzeitig Berufung an. Mit der Berufungsanmeldung stellten die Kläger einen Rücküberweisungsantrag. Sie wiesen auf die von ihnen erlegten Kostenvorschüsse von insgesamt EUR 3.500,-- hin sowie darauf, dass die Gebühren des Sachverständigen für das schriftliche Gutachten mit EUR 2.388,-- bestimmt worden seien. „Sohin“ erliege bei Gericht ein „nicht ausgenützter Restbetrag“ von EUR 1.112,--, der an die Kläger rückzuüberweisen sei (ON 32).

Mit dem angefochtenen Beschluss vom 4.8.2014 wies das Erstgericht den Rechnungsführer an, den bei Gericht noch erliegenden klägerischen Kostenvorschuss von EUR 872,-- an die Klagsvertreter und den bei Gericht erliegenden Kostenvorschuss von EUR 800,-- an die Beklagtenvertreter rückzuüberweisen. Der Beschluss wurde vom Rechnungsführer (zur Durchführung) freigegeben (ON 34).

Gegen den Beschluss vom 4.8.2014 wendet sich der (rechtzeitige) Rekurs der Kläger, mit dem sie beantragen, in Abänderung des Beschlusses an die Klagsvertreter „den restlichen Kostenvorschuss von EUR 1.112,-- zurück zu überweisen“, an die Beklagtenvertreter hingegen „lediglich einen Restbetrag von EUR 560,--“. Die Kläger vertreten im Rekurs die Ansicht, dass ihr Kostenvorschuss von EUR 3.500,-- „für die Erstattung des schriftlichen Gutachtens durch den Sachverständigen (natürlich einschließlich der Befundaufnahme) gewidmet war, während der von der beklagten

Partei erlegte Kostenvorschuss von EUR 800,-- für die Kosten der Erstattung des Ergänzungsgutachtens durch den Sachverständigen gewidmet war“. Die Kosten der Gutachtenserörterung seien daher aus dem Kostenvorschuss der Beklagten zu begleichen.

In ihrer (rechtzeitigen) Rekursbeantwortung beantragt die Beklagte, dem Rekurs nicht Folge zu geben. Die Kostenvorschüsse seien nicht „gewidmet“ gewesen. Die durch das Gericht bestimmte Sachverständigengebühr sei „aus einem erliegenden Kostenvorschuss zu zahlen“. Eine Bestimmung, dass die Gebühr aus je einem von den Parteien erlegten Kostenvorschuss zu begleichen sei, existiere nicht. Vielmehr trage zunächst der Beweisführer – dies seien hier die Kläger – derartige Kosten. Jene Partei, aus deren Kostenvorschuss die Gebühr bezahlt wurde, könne diese sodann als Barauslage im Kostenverzeichnis geltend machen. In diesem Sinne habe auch das Erstgericht in seinem Urteil die Kostennote der Beklagten um EUR 240,-- gekürzt.

Derzeit befindet sich die Rechtssache im Berufungsstadium.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Die Rekurslegitimation der Partei, über deren Kostenvorschuss mittels Auszahlungsanordnung gerichtlich verfügt wird, ist anerkannt, weil damit in die vorläufige Kostentragung gemäß § 40 ZPO eingegriffen wird (OLG Graz 3 R 106/06t = SV 2007, 206; OLG Wien 11 R 189/12p = SV 2013, 46); Krammer/Schmidt, GebAG3 [2001] Anm 3d und E 6, 10 zu § 41) Die Rekurslegitimation der Partei, über deren Kostenvorschuss mittels Auszahlungsanordnung gerichtlich verfügt wird, ist anerkannt, weil damit in die vorläufige Kostentragung gemäß Paragraph 40, ZPO eingegriffen wird (OLG Graz 3 R 106/06t = SV 2007, 206; OLG Wien 11 R 189/12p = SV 2013, 46); Krammer/Schmidt, GebAG3 [2001] Anmerkung 3d und E 6, 10 zu Paragraph 41,).

Auch eine Rückzahlungsanordnung ist eine Auszahlungsanordnung. Wenn im Auftrag an den Rechnungsführer, einen restlichen Kostenvorschuss an den Erleger zurückzuüberweisen, ein zu geringer Betrag genannt wird, wird aber nicht in die Rechte des Einzahlers auf Einhaltung der vorläufigen Kostentragungsvorschrift des § 40 ZPO eingegriffen. Der Beschluss ist in einem solchen Fall allenfalls als unvollständige Erledigung des Rechtes des Einzahlers auf Rückerhalt des nicht benötigten Teiles des Kostenvorschusses anzusehen, weshalb es diesem auch freisteht, auf Ergänzung dieser Verfügung beim anordnenden Gericht zu dringen (sofern nicht überhaupt mit Berichtigung nach § 419 ZPO vorzugehen ist). Eine Anfechtung einer solchen Anordnung mittels Rekurses ist daher jedenfalls ausgeschlossen (OLG Innsbruck 4 R 275, 276/90, zitiert nach Danzl, Geo5 § 261 Anm 7d). Auch eine Rückzahlungsanordnung ist eine Auszahlungsanordnung. Wenn im Auftrag an den Rechnungsführer, einen restlichen Kostenvorschuss an den Erleger zurückzuüberweisen, ein zu geringer Betrag genannt wird, wird aber nicht in die Rechte des Einzahlers auf Einhaltung der vorläufigen Kostentragungsvorschrift des Paragraph 40, ZPO eingegriffen. Der Beschluss ist in einem solchen Fall allenfalls als unvollständige Erledigung des Rechtes des Einzahlers auf Rückerhalt des nicht benötigten Teiles des Kostenvorschusses anzusehen, weshalb es diesem auch freisteht, auf Ergänzung dieser Verfügung beim anordnenden Gericht zu dringen (sofern nicht überhaupt mit Berichtigung nach Paragraph 419, ZPO vorzugehen ist). Eine Anfechtung einer solchen Anordnung mittels Rekurses ist daher jedenfalls ausgeschlossen (OLG Innsbruck 4 R 275, 276/90, zitiert nach Danzl, Geo5 Paragraph 261, Anmerkung 7d).

Es könnte daher zweifelhaft erscheinen, ob der Beschluss vom 4.8.2014, mit dem bloß Kostenvorschussrückzahlungen angeordnet werden, bekämpfbar ist. Es ist aber zu beachten, dass die Rückzahlungsanordnung vom 4.8.2014 erkennen lässt, dass auch die Gebühren des Sachverständigen für die mündliche Gutachtenserörterung („Gutachtensergänzung“) aus den Kostenvorschüssen der Kläger beglichen werden sollten. Ebendies wurde mit dem vorangegangenen Beschluss vom 26.2.2014 angeordnet, der mangels Zustellung den Parteien freilich bislang verborgen blieb.

In Wahrheit wendet sich der Rekurs gegen die (mit Beschluss vom 26.2.2014 angeordnete) Begleichung der Gebühren des Sachverständigen für die mündliche Gutachtenserörterung aus den Kostenvorschüssen der Kläger. Die Kläger meinen, weil die Beklagte den Antrag auf mündliche Erörterung des Gutachtens (§ 357 Abs 2 ZPO) stellte, müsse auch aus deren – ja für die Tragung der Kosten der mündlichen Gutachtenserörterung erlegten – Kostenvorschuss die durch die mündliche Erörterung entstandene Gebühr beglichen werden. Diese Ansicht ist aber rechtsirrig: In Wahrheit wendet sich der Rekurs gegen die (mit Beschluss vom 26.2.2014 angeordnete) Begleichung der Gebühren des Sachverständigen für die mündliche Gutachtenserörterung aus den Kostenvorschüssen der Kläger. Die Kläger meinen,

weil die Beklagte den Antrag auf mündliche Erörterung des Gutachtens (Paragraph 357, Absatz 2, ZPO) stellte, müsse auch aus deren – ja für die Tragung der Kosten der mündlichen Gutachtenserörterung erlegten – Kostenvorschuss die durch die mündliche Erörterung entstandene Gebühr beglichen werden. Diese Ansicht ist aber rechtsirrig:

Grundsätzlich ist die Sachverständigengebühr immer zuerst aus einem hierfür erlegten Kostenvorschuss abzudecken (OLG Wien 11 R 189/12p = SV 2013, 46).

Im vorliegenden Fall kamen die Kläger einem gerichtlichen Auftrag, einen Kostenvorschuss „für die Einholung eines SV-GA aus dem Fachbereich Immobilienbewertung zu erlegen“, nach. Ebenso erlegte aber auch die Beklagte (aufgrund eines „Ersuchens“ des Gerichts) in Hinblick auf die von ihr beantragte mündliche Gutachtenserörterung einen Kostenvorschuss. Es stellt sich die Frage, inwieweit der Kostenvorschuss der einen oder der anderen Seite zur Begleichung der (rechtskräftig bestimmten) Sachverständigengebühren heranzuziehen ist.

Zur Beantwortung dessen ist auf die Vorschrift des § 40 ZPO zurückzugreifen. Nach ihrem Satz 1 hat jede Partei die durch ihre Prozesshandlungen verursachten Kosten zunächst selbst zu bestreiten. Nach Satz 2 sind die Kosten solcher gerichtlicher Handlungen, welche von beiden Parteien gemeinschaftlich veranlasst oder vom Gericht im Interesse beider Parteien auf Antrag oder von amtswegen vorgenommen werden, von beiden Parteien gemeinschaftlich zu bestreiten. Zur Beantwortung dessen ist auf die Vorschrift des Paragraph 40, ZPO zurückzugreifen. Nach ihrem Satz 1 hat jede Partei die durch ihre Prozesshandlungen verursachten Kosten zunächst selbst zu bestreiten. Nach Satz 2 sind die Kosten solcher gerichtlicher Handlungen, welche von beiden Parteien gemeinschaftlich veranlasst oder vom Gericht im Interesse beider Parteien auf Antrag oder von amtswegen vorgenommen werden, von beiden Parteien gemeinschaftlich zu bestreiten.

Es ist ständige Rechtsprechung, dass der Sachverständigenbeweis betreffend die Kostenersatzpflicht eine

Einheit bildet und dass es daher unzulässig ist, für die Kostentragung darauf abzustellen, auf wessen Veranlassung jeweils eine Tätigkeit des Sachverständigen zurückzuführen ist, zum Beispiel – wie hier – darauf abzustellen, wer die mündliche Gutachtenserörterung beantragt hat (OLG Wien 10 Ra 86/95 = RIS-Justiz RW0000005; OLG Graz 2 R 60/06w = SV 2007, 107; OLG Innsbruck 1 R 81/13s = SV 2013, 115; LGZ Wien 44 R 613/05f = EFSlg 115.735; LGZ Wien 42 R 325/10w = EFSlg 128.957). Hat eine Prozesspartei eine Beweisführung durch einen Sachverständigen beantragt, so wird ihr Gegner folglich nicht deshalb (für die Mehrkosten) zahlungspflichtig, weil er die Ladung des Sachverständigen zur Verhandlung zwecks Erörterung des Gutachtens und Ausübung seines Fragerechtes beantragt hat (VwGH 85/15/0067 = AnwBl 1986/2376). Es handelt sich bei einem von der anderen Verfahrenspartei gestellten Antrag auf Gutachtenserörterung um keinen neuen Beweisantrag (OLG Graz 2 R 60/06w = SV 2007, 107).

Im vorliegenden Fall oblag es den Klägern zu beweisen, dass und in welcher Höhe die Wohnung weniger wert ist, weil sie keinen so großen Garten mehr hat. Der Ermittlung der Wertdifferenz diene das Gutachten. Die damit einhergehenden Gebühren des Sachverständigen waren daher in ihrer Gesamtheit zufolge § 40 ZPO von den Klägern vorläufig zu tragen. Im vorliegenden Fall oblag es den Klägern zu beweisen, dass und in welcher Höhe die Wohnung weniger wert ist, weil sie keinen so großen Garten mehr hat. Der Ermittlung der Wertdifferenz diene das Gutachten. Die damit einhergehenden Gebühren des Sachverständigen waren daher in ihrer Gesamtheit zufolge Paragraph 40, ZPO von den Klägern vorläufig zu tragen.

An diesem Ergebnis ändert der Umstand nichts, dass die Beklagte in Ansehung der von ihr beantragten mündlichen Gutachtenserörterung aufgrund eines „Ersuchens“ des Gerichts selbst einen Kostenvorschuss erlegt hat. Das Gericht kann nämlich die Anberaumung einer Tagsatzung zur mündlichen Gutachtenserörterung nicht von einer Ergänzung des Kostenvorschusses – durch wen auch immer – abhängig machen (Klauser/Kodek, ZPO17 § 365 E 15; OLG Wien 11 R 189/12p = SV 2013, 46). Die Beklagte erlegte daher ihren Kostenvorschuss ohne Rechtsverpflichtung. Es verbietet sich, aus dem damit als rein freiwillig zu qualifizierenden Erlag für die Beklagte nachteilige Konsequenzen abzuleiten. An diesem Ergebnis ändert der Umstand nichts, dass die Beklagte in Ansehung der von ihr beantragten mündlichen Gutachtenserörterung aufgrund eines „Ersuchens“ des Gerichts selbst einen Kostenvorschuss erlegt hat. Das Gericht kann nämlich die Anberaumung einer Tagsatzung zur mündlichen Gutachtenserörterung nicht von einer Ergänzung des Kostenvorschusses – durch wen auch immer – abhängig machen (Klauser/Kodek, ZPO17 Paragraph 365, E 15; OLG Wien 11 R 189/12p = SV 2013, 46). Die Beklagte erlegte daher ihren Kostenvorschuss ohne Rechtsverpflichtung. Es verbietet sich, aus dem damit als rein freiwillig zu qualifizierenden Erlag für die Beklagte nachteilige Konsequenzen abzuleiten.

Das Erstgericht hat daher zu Recht allein aus dem Kostenvorschuss der Kläger die gesamte Sachverständigengebühr beglichen. Dem Rekurs der Kläger muss der Erfolg versagt bleiben.

Zur Kostenentscheidung:

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 41, 50, ZPO.

§ 41 Abs 3 letzter Satz GebAG über den Ausschluss des Kostenersatzes findet auf einen Rechtsstreit über eine Auszahlungsanordnung keine Anwendung, weil eine solche kein Beschluss ist, „mit dem eine Sachverständigengebühr bestimmt wird“ (§ 41 Abs 1 GebAG). § 41 GebAG (und damit auch dessen Abs 3 letzter Satz) hat den Fall vor Augen, dass es in einem Beschluss unmittelbar um die Sachverständigengebühr (dem Grunde und/oder der Höhe nach) geht, weshalb neben den Verfahrensparteien jedenfalls auch der Sachverständige legitimiert ist, einen solchen Beschluss anzufechten (vgl § 40 Abs 1 und § 41 Abs 1 GebAG). Die Sachverständigengebührenbestimmung erfolgte hier mit in der Tagsatzung vom 9.12.2013 gefasstem und in Rechtskraft erwachsenem Beschluss. Dieser ist nicht Gegenstand des Rekursverfahrens. Seit Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses vom 9.12.2013 ist das Gebührenbestimmungsverfahren abgeschlossen. Im Rekursverfahren streiten die Parteien, wer die bereits bestimmten Gebühren des Sachverständigen vorläufig (§ 40 ZPO) zu tragen hat. Es ist kein Grund dafür ersichtlich, die Ausnahmebestimmung des § 41 Abs 3 letzter Satz GebAG auf einen solchen Streit (in den der Sachverständige in keiner Weise involviert ist) analog anzuwenden. Paragraph 41, Absatz 3, letzter Satz GebAG über den Ausschluss des Kostenersatzes findet auf einen Rechtsstreit über eine Auszahlungsanordnung keine Anwendung, weil eine solche kein Beschluss ist, „mit dem eine Sachverständigengebühr bestimmt wird“ (Paragraph 41, Absatz eins, GebAG). Paragraph 41, GebAG (und damit auch dessen Absatz 3, letzter Satz) hat den Fall vor Augen, dass es in einem Beschluss unmittelbar um die Sachverständigengebühr (dem Grunde und/oder der Höhe nach) geht, weshalb neben den Verfahrensparteien jedenfalls auch der Sachverständige legitimiert ist, einen solchen Beschluss anzufechten (vergleiche Paragraph 40, Absatz eins und Paragraph 41, Absatz eins, GebAG). Die Sachverständigengebührenbestimmung erfolgte hier mit in der Tagsatzung vom 9.12.2013 gefasstem und in Rechtskraft erwachsenem Beschluss. Dieser ist nicht Gegenstand des Rekursverfahrens. Seit Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses vom 9.12.2013 ist das Gebührenbestimmungsverfahren abgeschlossen. Im Rekursverfahren streiten die Parteien, wer die bereits bestimmten Gebühren des Sachverständigen vorläufig (Paragraph 40, ZPO) zu tragen hat. Es ist kein Grund dafür ersichtlich, die Ausnahmebestimmung des Paragraph 41, Absatz 3, letzter Satz GebAG auf einen solchen Streit (in den der Sachverständige in keiner Weise involviert ist) analog anzuwenden.

Zur Unzulässigkeit des Revisionsrekurses:

Nach Judikatur (OLG Wien 5 R 155/88 = SV 1988 H 4, 24; OLG Wien 11 R 103/04d = SV 2005, 45) und Literatur (Krammer, Glosse zu OLG Wien 13 R 234/11v = SV 2012, 42) ist die Auszahlungsanordnung in Wahrheit ein (mit Rekurs anfechtbarer) Beschluss über die vorläufige Kostentragung (§ 40 ZPO). Für die Einstufung als Kostenentscheidung (und nicht als Gebührenentscheidung) spricht auch, dass der Auftrag zum Erlag eines Kostenvorschusses nach ständiger Rechtsprechung des OGH eine Kostenentscheidung ist (RIS-Justiz RS0044179 [jüngst 1 Ob 172/13w]; RIS-Justiz RS0044288 [T6]; aA 5 Ob 149/97s und dieser E folgend OLG Wien 16 R 203/02v) und dass die Entscheidung eines Gerichtes, aus dem Kostenvorschuss eine Auszahlung vorzunehmen, demnach genauso als „Kostenentscheidung“ qualifiziert werden muss. Der Revisionsrekurs ist daher gemäß § 528 Abs 2 Z 3 ZPO jedenfalls unzulässig. Nach Judikatur (OLG Wien 5 R 155/88 = SV 1988 H 4, 24; OLG Wien 11 R 103/04d = SV 2005, 45) und Literatur (Krammer, Glosse zu OLG Wien 13 R 234/11v = SV 2012, 42) ist die Auszahlungsanordnung in Wahrheit ein (mit Rekurs anfechtbarer) Beschluss über die vorläufige Kostentragung (Paragraph 40, ZPO). Für die Einstufung als Kostenentscheidung (und nicht als Gebührenentscheidung) spricht auch, dass der Auftrag zum Erlag eines Kostenvorschusses nach ständiger Rechtsprechung des OGH eine Kostenentscheidung ist (RIS-Justiz RS0044179 [jüngst 1 Ob 172/13w]; RIS-Justiz RS0044288 [T6]; aA 5 Ob 149/97s und dieser E folgend OLG Wien 16 R 203/02v) und dass die Entscheidung eines Gerichtes, aus dem Kostenvorschuss eine Auszahlung vorzunehmen, demnach genauso als „Kostenentscheidung“ qualifiziert werden muss. Der Revisionsrekurs ist daher gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO jedenfalls unzulässig.

Zur Gerichtsbesetzung:

Weil – wie bereits erwähnt – eine Auszahlungsanordnung in Wahrheit ein (mit Rekurs anfechtbarer) Beschluss über die

vorläufige Kostentragungspflicht (§ 40 ZPO) ist, war über den Rekurs – in Übereinstimmung mit Krammer aaO – vom Oberlandesgericht nicht in der Einzelrichterbesetzung nach § 8a JN, sondern in Senatsbesetzung zu entscheiden (vgl. auch Ballon in Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze 3 §§ 8, 8a JN Rz 8/2). Weil – wie bereits erwähnt – eine Auszahlungsanordnung in Wahrheit ein (mit Rekurs anfechtbarer) Beschluss über die vorläufige Kostentragungspflicht (Paragraph 40, ZPO) ist, war über den Rekurs – in Übereinstimmung mit Krammer aaO – vom Oberlandesgericht nicht in der Einzelrichterbesetzung nach Paragraph 8 a, JN, sondern in Senatsbesetzung zu entscheiden (vergleiche auch Ballon in Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze 3 Paragraphen 8, 8 a, JN Rz 8/2).

**Textnummer**

EW0000692

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OLG0009:2015:00100R00197.14V.0428.000

**Im RIS seit**

29.06.2015

**Zuletzt aktualisiert am**

29.06.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)