jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2007/5/31 13R108/07b

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 31.05.2007

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichtes Dr.Bibulowicz als Vorsitzende sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr.Lindner und Mag.Koch in der Rechtssache der klagenden Parteien 1) G***** W*****, Dienstnehmer und 2) C***** W*****, Dienstnehmerin, beide Egon Haugg-Gasse 22, 1220 Wien, beide vertreten durch Widter Mayrhauser Wolf Rechtsanwälte OEG in Wien, wider die beklagte Partei DI H***** J***** F*****, Zivilingenieur, S*****, vertreten durch Mag.Sylvia Hafner, Rechtsanwältin in Wien, wegen EUR 25.200,-- s.A., über den Rekurs der klagenden Parteien gegen den Beschluss des Landesgerichtes St. Pölten vom 17.4.2007, 24 Cg 79/06z-13, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird teilweise Folge gegeben und der angefochtene Beschluss dahin abgeändert, dass er lautet:

„Den klagenden Parteien wird aufgetragen, innerhalb von 14 Tagen einen weiteren Vorschuss von EUR 2.500,-- zur Deckung der weiteren voraussichtlich zu erwartenden Sachverständigengebühren zu erlegen."

Ein Kostenersatz findet nicht statt.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

Text

Begründung:

Die Kläger nehmen den Beklagten auf Zahlung von EUR 25.200,-- s.A. an Schadenersatz mit der Begründung in Anspruch, er habe durch treuwidrige schuldhaft unrichtige Bestätigungen über den Baufortschritt Auszahlungen an den mittlerweile insolventen Bauführer durch den Treuhänder veranlasst. Über Antrag des Beklagten wurde ein Sachverständiger aus dem Gebiet des Baufaches bestellt. Die Kläger erlegten einen Kostenvorschuss von EUR 4.000,--. Gleichzeitig mit Erstattung des Gutachtens ON 12 legte der Sachverständige eine EUR 4.000,-- nicht übersteigende Gebührennote.

Der Beklagte beantragte die Ladung des Sachverständigen, die Kläger taten dies nicht.

Mit dem angefochtenen Beschluss trug das Erstgericht den Klägern den Erlag eines weiteren Kostenvorschusses von EUR 2.500,-- zur Deckung der voraussichtlich weiter auflaufenden Kosten des Sachverständigen auf. Bei nicht rechtzeitigem Erlag werde das Verfahren auf Antrag der Gegenseite ohne Rücksicht auf die ausstehende Beweisaufnahme fortgesetzt.

Rechtliche Beurteilung

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Kläger mit dem Antrag, den Beschluss aufzuheben.

Der Rekurs ist teilweise berechtigt.

Gemäß § 365 ZPO hat das Gericht dem Beweisführer, dem die Verfahrenshilfe nicht bewilligt ist, zur Deckung des mit der Aufnahme des Beweises durch Sachverständige verbundenen Aufwandes den Erlag eines Vorschusses innerhalb einer bestimmten Frist aufzutragen. § 332 Abs 2 ZPO ist sinngemäß anzuwenden. Danach ist bei nicht rechtzeitigem Erlag des Vorschusses die Verhandlung auf Antrag des Gegners ohne Rücksicht auf die ausständige Beweisaufnahme fortzusetzen (§ 279 ZPO). Der Beschluss, mit dem der Erlag eines Kostenvorschusses aufgetragen wird, ist nur hinsichtlich seiner Höhe und nur dann anfechtbar, wenn der Gesamtbetrag der einer Partei aufgetragenen Vorschüsse EUR 2.500,-- übersteigt.Gemäß Paragraph 365, ZPO hat das Gericht dem Beweisführer, dem die Verfahrenshilfe nicht bewilligt ist, zur Deckung des mit der Aufnahme des Beweises durch Sachverständige verbundenen Aufwandes den Erlag eines Vorschusses innerhalb einer bestimmten Frist aufzutragen. Paragraph 332, Absatz 2, ZPO ist sinngemäß anzuwenden. Danach ist bei nicht rechtzeitigem Erlag des Vorschusses die Verhandlung auf Antrag des Gegners ohne Rücksicht auf die ausständige Beweisaufnahme fortzusetzen (Paragraph 279, ZPO). Der Beschluss, mit dem der Erlag eines Kostenvorschusses aufgetragen wird, ist nur hinsichtlich seiner Höhe und nur dann anfechtbar, wenn der Gesamtbetrag der einer Partei aufgetragenen Vorschüsse EUR 2.500,-- übersteigt.

Nach überwiegender Rechtsprechung ist eine Überprüfung der Frage, ob die Kläger Beweisführer im Sinne des§ 365 ZPO sind, ausgeschlossen (Nachweise bei Rechberger in Rechberger ZPO^3 § 365 Rz 5). Ob der antragstellende Beklagte oder die Kläger aufgrund der Beweislast Beweisführer sind, kann daher im Rekursverfahren nicht geklärt werden.Nach überwiegender Rechtsprechung ist eine Überprüfung der Frage, ob die Kläger Beweisführer im Sinne des Paragraph 365, ZPO sind, ausgeschlossen (Nachweise bei Rechberger in Rechberger ZPO^3 Paragraph 365, Rz 5). Ob der antragstellende Beklagte oder die Kläger aufgrund der Beweislast Beweisführer sind, kann daher im Rekursverfahren nicht geklärt werden.

Die Anfechtungsbeschränkung des § 332 Abs 2 ZPO gilt aber nur für Beschlüsse, mit denen Vorschüsse für noch ausstehende Beweisaufnahmen aufgetragen werden. Sie gelten nicht für Beschlüsse, mit denen „Nachschüsse" für bereits aufgelaufene - durch Vorschüsse nicht gedeckte - Sachverständigenkosten aufgetragen werden (OLG Wien 4 R 130/83 = AnwBl 1983, 602; OLG Linz 2 R 106, 107/92 = SVSlg 1992/3, 29 [in Klauser-Kodek, ZPO16 § 365 E 15 irrtümlich als Entscheidung des OLG Wien bezeichnet]; Klauser-Kodek ZPO16 § 365 E 18). Dieser Fall liegt hier aber nicht vor, weil mit dem aufgetragenen Kostenvorschuss erst die zukünftigen Sachverständigenkosten aufgrund der Erörterung des Gutachtens abgedeckt werden sollen. Derartige Kostenvorschüsse sind zulässig (Krammer in Fasching/Konecny^2 § 365 Rz 17; OLG Linz in SVSlg 1992/3, 29).Die Anfechtungsbeschränkung des Paragraph 332, Absatz 2, ZPO gilt aber nur für Beschlüsse, mit denen Vorschüsse für noch ausstehende Beweisaufnahmen aufgetragen werden. Sie gelten nicht für Beschlüsse, mit denen „Nachschüsse" für bereits aufgelaufene - durch Vorschüsse nicht gedeckte - Sachverständigenkosten aufgetragen werden (OLG Wien 4 R 130/83 = AnwBl 1983, 602; OLG Linz 2 R 106, 107/92 = SVSlg 1992/3, 29 [in Klauser-Kodek, ZPO16 Paragraph 365, E 15 irrtümlich als Entscheidung des OLG Wien bezeichnet]; Klauser-Kodek ZPO16 Paragraph 365, E 18). Dieser Fall liegt hier aber nicht vor, weil mit dem aufgetragenen Kostenvorschuss erst die zukünftigen Sachverständigenkosten aufgrund der Erörterung des Gutachtens abgedeckt werden sollen. Derartige Kostenvorschüsse sind zulässig (Krammer in Fasching/Konecny^2 Paragraph 365, Rz 17; OLG Linz in SVSlg 1992/3, 29).

Allerdings darf die Anberaumung der Verhandlung zur Beweiserörterung nicht vom Erlag des ergänzenden Vorschusses abhängig gemacht werden (Krammer in Fasching/Konecny^2 § 365 Rz 17; OLG Linz in SVSlg 1992/3, 29). Denn einerseits ist gemäß § 357 Abs 2 ZPO die mündliche Erörterung eines schriftlichen Gutachtens ein wesentlicher Teil der Befundaufnahme beim Sachverständigenbeweis. Andererseits macht die Anwendung des § 332 Abs 2 ZPO keinen Sinn. Die Beweispräklusion könnte bei Nichterlag des Kostenvorschusses die Verwertung des bereits erstatteten Gutachtens ON 12 nicht verhindern. Der bei Nichterlag des Kostenvorschusses eintretende ruhensähnliche Zustand könnte zwar vom Beklagten durch einen Fortsetzungsantrag unter Abstandnahme von der (weiteren) Beweisaufnahme durch den Sachverständigen beseitigt werden, das widerspräche aber dem eigenen Antrag auf Gutachtenserörterung. Es besteht auch die Möglichkeit, dass bei Unterbleiben der Gutachtenserörterung relevante Fragen nicht geklärt werden können. Die Kläger wiederum hätten es in der Hand, durch einen Verzicht auf den (weiteren) Sachverständigenbeweis die Erörterung zu unterlaufen. In all diesen Fällen wären die Ergebnisse nicht sachgerecht. Daher hat in teilweiser Stattgebung des Rekurses die angedrohte Sanktion des § 332 Abs 2 ZPO ersatzlos zu entfallen. Im Hinblick auf die vom Erstgericht angedrohte Sanktion bei Nichterlag des Kostenvorschusses waren die

Kläger durch den angefochtenen Beschluss beschwert. Soweit ihnen der Erlag des Kostenvorschusses in Höhe von EUR 2.500,-- aufgetragen wurde, sind sie nicht beschwert, weil der Nichterlag für sie sanktionslos ist. Gegen die Höhe des Auftrags haben sie keine Argumente vorgebracht. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 40, 50 ZPO iVm § 41 GebAG. Gemäß § 41 Abs 3 letzter Satz GebAG findet kein Kostenersatz (im Gebührenbestimmungsverfahren) statt. Auch im Rekursverfahren gegen Beschlüsse nach § 2 Abs 2 GEG findet kein Kostenersatz statt (Tschugguel-Pötscher, Gerichtsgebühren5 § 2 GEG E 112). Das gilt auch für Rekurse gegen Beschlüsse, mit denen Kostenvorschüsse aufgetragen wurden (OLG Wien 16 R 203/02v = RIS-Justiz RW0000073; Obermaier Kostenhandbuch Rz 206 [S 134]).Allerdings darf die Anberaumung der Verhandlung zur Beweiserörterung nicht vom Erlag des ergänzenden Vorschusses abhängig gemacht werden (Krammer in Fasching/Konecny² Paragraph 365, Rz 17; OLG Linz in SVSlg 1992/3, 29). Denn einerseits ist gemäß Paragraph 357, Absatz 2, ZPO die mündliche Erörterung eines schriftlichen Gutachtens ein wesentlicher Teil der Befundaufnahme beim Sachverständigenbeweis. Andererseits macht die Anwendung des Paragraph 332, Absatz 2, ZPO keinen Sinn. Die Beweispräklusion könnte bei Nichterlag des Kostenvorschusses die Verwertung des bereits erstatteten Gutachtens ON 12 nicht verhindern. Der bei Nichterlag des Kostenvorschusses eintretende ruhensähnliche Zustand könnte zwar vom Beklagten durch einen Fortsetzungsantrag unter Abstandnahme von der (weiteren) Beweisaufnahme durch den Sachverständigen beseitigt werden, das widerspräche aber dem eigenen Antrag auf Gutachtenserörterung. Es besteht auch die Möglichkeit, dass bei Unterbleiben der Gutachtenserörterung relevante Fragen nicht geklärt werden können. Die Kläger wiederum hätten es in der Hand, durch einen Verzicht auf den (weiteren) Sachverständigenbeweis die Erörterung zu unterlaufen. In all diesen Fällen wären die Ergebnisse nicht sachgerecht. Daher hat in teilweiser Stattgebung des Rekurses die angedrohte Sanktion des Paragraph 332, Absatz 2, ZPO ersatzlos zu entfallen. Im Hinblick auf die vom Erstgericht angedrohte Sanktion bei Nichterlag des Kostenvorschusses waren die Kläger durch den angefochtenen Beschluss beschwert. Soweit ihnen der Erlag des Kostenvorschusses in Höhe von EUR 2.500,-- aufgetragen wurde, sind sie nicht beschwert, weil der Nichterlag für sie sanktionslos ist. Gegen die Höhe des Auftrags haben sie keine Argumente vorgebracht. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 40,, 50 ZPO in Verbindung mit Paragraph 41, GebAG. Gemäß Paragraph 41, Absatz 3, letzter Satz GebAG findet kein Kostenersatz (im Gebührenbestimmungsverfahren) statt. Auch im Rekursverfahren gegen Beschlüsse nach Paragraph 2, Absatz 2, GEG findet kein Kostenersatz statt (Tschugguel-Pötscher, Gerichtsgebühren5 Paragraph 2, GEG E 112). Das gilt auch für Rekurse gegen Beschlüsse, mit denen Kostenvorschüsse aufgetragen wurden (OLG Wien 16 R 203/02v = RIS-Justiz RW0000073; Obermaier Kostenhandbuch Rz 206 [S 134]).

Die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses beruht auf § 528 Abs 2 Z 5Die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses beruht auf Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 5,

ZPO.

Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

Anmerkung

EW00622 13R108.07b

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:2007:01300R00108.07B.0531.000

Dokumentnummer

JJT_20070531_OLG0009_01300R00108_07B0000_000

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