

# TE OGH 2002/10/14 16R203/02v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.10.2002

## Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Zemanek als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Taucher und Dr. Borek in der Rechtssache der klagenden Partei G\*\*\*\*\*, K\*\*\*\*\*, 3\*\*\*\*\*, vertreten durch Urbanek, Lind, Schmied, Reisch, Rechtsanwälte OEG in St. Pölten, wider die beklagte Partei D\*\*\*\*\*, H\*\*\*\*\*, 3\*\*\*\*\*, vertreten durch Rechtsanwaltspartner Pennerstorfer Haftner Schobel Fischer in St. Pölten, wegen € 50.089,79, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes St. Pölten vom 2.7.2002, 29 Cg 20/02d-13, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat die Kosten ihres Rekurses selbst zu tragen. Ein Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

Die Rekursbeantwortung der klagenden Partei wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Die Klägerin ist Bauherr des Bauprojektes "Fachmarktzentrum B 1 in St. Pölten". Der Beklagte war mit der statisch-konstruktiven Bearbeitung des Bauvorhabens beauftragt.

Die Klägerin begehrt Schadenersatz wegen verschiedener Mängel sowie die Feststellung der Haftung des Beklagten für alle künftigen Schäden aus der mangelhaften bzw vereinbarungswidrigen Vertragserfüllung. Der Beklagte bestritt.

Das Erstgericht bestellte mit Beschluss vom 14.6.2002 Ing. Bruno Hirtl zum Sachverständigen mit dem Auftrag, ein Gutachten im Sinne des Beweisbeschlusses zu erstellen.

Der Sachverständige teilte dem Erstgericht mit, dass Kosten für eine alle Themen umfassende sach- und fachgerechte Prüfung und Begutachtung von zirka € 65.000,-- bis 70.000,-- erforderlich seien würden.

Mit dem angefochtenen Beschluss trug das Erstgericht beiden Parteien auf, binnen 3 Wochen je € 30.000,-- an Kostenvorschüssen zu erlegen.

## Rechtliche Beurteilung

Dagegen richtet sich der Rekurs des Beklagten.

Zur Zulässigkeit des Rekurses:

Gemäß §§ 365f ZPO iVm 332 Abs 2 ZPO können Beschlüsse, mit denen der Erlag eines Kostenvorschusses für einen Sachverständigenbeweis aufgetragen wird, nur hinsichtlich der Höhe angefochten werden, wenn der Gesamtbetrag

der einer Partei aufgetragenen Vorschüsse € 2.500,-- übersteigt. Diese Anfechtungsbeschränkung wurde nach dem Ausschussbericht zur ZVN 1983 als Ausgleich zwischen dem Anliegen der Prozessbeschleunigung und dem Anliegen, eine erhebliche Beeinträchtigung der Rechtsverfolgung desjenigen, der nicht beweispflichtig ist und dennoch mit einem Kostenvorschuss belastet oder durch Überschätzung der Kosten benachteiligt wird, eingeführt. Nach diesem Regelungszweck wird daher bis zur Anfechtungsgrenze von €Gemäß Paragraphen 365 f, ZPO in Verbindung mit 332 Absatz 2, ZPO können Beschlüsse, mit denen der Erlag eines Kostenvorschusses für einen Sachverständigenbeweis aufgetragen wird, nur hinsichtlich der Höhe angefochten werden, wenn der Gesamtbetrag der einer Partei aufgetragenen Vorschüsse € 2.500,-- übersteigt. Diese Anfechtungsbeschränkung wurde nach dem Ausschussbericht zur ZVN 1983 als Ausgleich zwischen dem Anliegen der Prozessbeschleunigung und dem Anliegen, eine erhebliche Beeinträchtigung der Rechtsverfolgung desjenigen, der nicht beweispflichtig ist und dennoch mit einem Kostenvorschuss belastet oder durch Überschätzung der Kosten benachteiligt wird, eingeführt. Nach diesem Regelungszweck wird daher bis zur Anfechtungsgrenze von €

2.500,-- der Prozessbeschleunigung, darüber aber der Überprüfung der Beweispflicht und der Höhe des Kostenvorschusses der Vorrang eingeräumt (WR 576 und 896).

Die gegenteilige Argumentation (vgl OLG Wien 14.5.1999, 13 R 70/99f ua) mit dem Hinweis auf den klaren Gesetzeswortlaut übersieht, dass die Wortwahl im § 332 ZPO den Kostenvorschuss beim Zeugenbeweis regelt, bei dem die Überprüfung der Höhe deswegen im Vordergrund steht, weil der Beweisführer regelmäßig unstrittig ist. § 365 ZPO ordnet daher nur die sinngemäße Anwendung des § 332 Abs 2 ZPO an. Eine solche sinngemäße Anwendung hat sich aber am Regelungszweck und nicht allein am Wortlaut zu orientieren. Auch die Argumentation mit der schwierig zu lösenden Beweislastfrage in einem einseitigen Rechtsmittelverfahren mit beschränkter Anfechtungsmöglichkeit unterläuft geradezu den Regelungszweck, nicht erst im Nachhinein nach erfolgter Präklusion des Sachverständigenbeweises zu entscheiden, ob der Vorschussbelastete beweispflichtig ist. Wird vom Erstgericht verlangt, diese schwierige Frage beim Kostenvorschussbeschluss zu entscheiden, so muss dieser Frage das Rekursgericht umso mehr gewachsen sein. Darüber hinaus ist die Frage der Beweispflicht nur eine der für die Belastung mit dem Kostenvorschuss bedeutsame Voraussetzung. Denn in erster Linie ist jene Partei Beweisführer im Sinne des § 365 ZPO, die den Antrag gestellt hat (vgl EvBl 1973/17 ua). Der Rekurs ist daher zulässig, er ist aber nicht berechtigt. Schon in der Klage beantragte die Klägerin die Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Fach Bauwesen/Statik, der Beklagte beantragte in der Klagebeantwortung die Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Statik. Damit sind beide Parteien Beweisführer, letztlich wird nach dem bisherigen Vorbringen wohl jedenfalls auch ein Sachverständiger aus dem Gebiet der Statik beizuziehen sein, es hat daher das Erstgericht ohne Rechtsirrtum beiden Parteien den Erlag eines Kostenvorschusses aufgetragen. Dem Rekurs war daher ein Erfolg zu versagen. Die gegenteilige Argumentation vergleiche OLG Wien 14.5.1999, 13 R 70/99f ua) mit dem Hinweis auf den klaren Gesetzeswortlaut übersieht, dass die Wortwahl im Paragraph 332, ZPO den Kostenvorschuss beim Zeugenbeweis regelt, bei dem die Überprüfung der Höhe deswegen im Vordergrund steht, weil der Beweisführer regelmäßig unstrittig ist. Paragraph 365, ZPO ordnet daher nur die sinngemäße Anwendung des Paragraph 332, Absatz 2, ZPO an. Eine solche sinngemäße Anwendung hat sich aber am Regelungszweck und nicht allein am Wortlaut zu orientieren. Auch die Argumentation mit der schwierig zu lösenden Beweislastfrage in einem einseitigen Rechtsmittelverfahren mit beschränkter Anfechtungsmöglichkeit unterläuft geradezu den Regelungszweck, nicht erst im Nachhinein nach erfolgter Präklusion des Sachverständigenbeweises zu entscheiden, ob der Vorschussbelastete beweispflichtig ist. Wird vom Erstgericht verlangt, diese schwierige Frage beim Kostenvorschussbeschluss zu entscheiden, so muss dieser Frage das Rekursgericht umso mehr gewachsen sein. Darüber hinaus ist die Frage der Beweispflicht nur eine der für die Belastung mit dem Kostenvorschuss bedeutsame Voraussetzung. Denn in erster Linie ist jene Partei Beweisführer im Sinne des Paragraph 365, ZPO, die den Antrag gestellt hat (vergleiche EvBl 1973/17 ua). Der Rekurs ist daher zulässig, er ist aber nicht berechtigt. Schon in der Klage beantragte die Klägerin die Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Fach Bauwesen/Statik, der Beklagte beantragte in der Klagebeantwortung die Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Statik. Damit sind beide Parteien Beweisführer, letztlich wird nach dem bisherigen Vorbringen wohl jedenfalls auch ein Sachverständiger aus dem Gebiet der Statik beizuziehen sein, es hat daher das Erstgericht ohne Rechtsirrtum beiden Parteien den Erlag eines Kostenvorschusses aufgetragen. Dem Rekurs war daher ein Erfolg zu versagen.

Ein Revisionsrekurs ist gemäß § 528 Abs 2 Z 5 ZPO jedenfalls unzulässig, zumal auch der Auftrag zum Erlag eines

Sachverständigengebührenvorschusses eine Entscheidung über die Gebühren des Sachverständigen ist (5 Ob 149/97s = MietSlg 49.694). Eine Rekursbeantwortung ist im § 41 Abs 1 GebAG nur im Rekursverfahren gegen den Beschluss, mit dem eine Sachverständigengebühr bestimmt wird vorgesehen. Die Rekursbeantwortung der Klägerin war daher zurückzuweisen. Ein Kostenersatz findet gemäß § 41 Abs 3 GebAG nicht statt. Dies gilt für alle Kosten im Rahmen der Gebührenbestimmung, demnach auch für den Rekurs gegen den Sachverständigengebührenvorschuss. Oberlandesgericht Wien Ein Revisionsrekurs ist gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 5, ZPO jedenfalls unzulässig, zumal auch der Auftrag zum Erlag eines Sachverständigengebührenvorschusses eine Entscheidung über die Gebühren des Sachverständigen ist (5 Ob 149/97s = MietSlg 49.694). Eine Rekursbeantwortung ist im Paragraph 41, Absatz eins, GebAG nur im Rekursverfahren gegen den Beschluss, mit dem eine Sachverständigengebühr bestimmt wird vorgesehen. Die Rekursbeantwortung der Klägerin war daher zurückzuweisen. Ein Kostenersatz findet gemäß Paragraph 41, Absatz 3, GebAG nicht statt. Dies gilt für alle Kosten im Rahmen der Gebührenbestimmung, demnach auch für den Rekurs gegen den Sachverständigengebührenvorschuss. Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

#### **Anmerkung**

EW00426 16R203.02v

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OLG0009:2002:01600R00203.02V.1014.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20021014\_OLG0009\_01600R00203\_02V0000\_000

**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)