

Auftrag zum Erlag eines Kostenvorschusses – Rekurs des Nebenintervenienten unzulässig (§§ 332 Abs 2, 365 ZPO)

1. **Weder der einfache, noch der streitgenössische Nebenintervenient ist vorschusspflichtig, selbst wenn er den Beweisantrag gestellt hat. Der Kostenvorschuss ist vielmehr allein der Hauptpartei aufzuerlegen. Will sich diese der Verpflichtung entziehen, muss sie dem Beweisantrag des Nebenintervenienten widersprechen.**
2. **Der Auftrag zum Erlag eines Kostenvorschusses ist nach § 332 Abs 2 ZPO dem Grunde nach unanfechtbar, und zwar durch wen auch immer, daher auch durch den Nebenintervenienten, dem ein Kostenvorschuss auferlegt wurde. Sein Rekurs ist als unzulässig zurückzuweisen.**

Der Revisionsrekurs ist nach § 528 Abs 2 Z 5 ZPO jedenfalls unzulässig (§ 526 Abs 3 iVm § 500 ZPO).

OLG Graz vom 20. September 2006, 6 R 156/06 t

Mit dem angefochtenen Beschluss trug das Erstgericht der Nebenintervenientin auf, binnen 14 Tagen zur Abdeckung der weiteren Sachverständigengebühren, die ausschließlich aufgrund des Gutachtenserörterungsantrages der Nebenintervenientin entstünden, einen Kostenvorschuss von € 8.000,- einzuzahlen.

Der gegen diesen Beschluss erhobene Rekurs der Nebenintervenientin ist unzulässig.

Vorweg ist der Nebenintervenientin zuzustimmen, dass – wovon auch das Erstgericht grundsätzlich ausging – der einfache oder streitgenössische Nebenintervenient niemals vorschusspflichtig ist, dies auch, wenn er als „Beweisführer“ im Sinne des § 332 ZPO anzusehen wäre. Der Kostenvorschuss ist vielmehr allein der Hauptpartei aufzuerlegen; will sich diese dieser Verpflichtung entziehen, dann muss sie dem Beweisantrag des Nebenintervenientin widersprechen (*Fasching* III, 499 ua).

Dessen ungeachtet bleibt der vorliegende Rekurs unzulässig, da der Beschluss, mit dem der Erlag eines Kostenvorschusses aufgetragen wird, gemäß § 332 Abs 2 ZPO dem Grunde nach unanfechtbar ist. Im Speziellen gilt dies ohne Einschränkung auch für den Auftrag zum Erlag eines Sachverständigengebührenkostenvorschusses, da nach § 365 letzter Satz ZPO die Anfechtungsbeschränkung des § 332 Abs 2 ohne Weiteres darauf anzuwenden ist (*Krammer in Fasching/Konecny*² III § 365 ZPO Rz 30). § 332 Abs 2 ZPO schließt eine Bekämpfung eines solchen Beschlusses dem Grunde nach völlig undifferenziert, durch wen auch immer – also auch durch die Nebenintervenientin, der ein Kostenvorschuss auferlegt wurde – aus (so auch ausdrücklich EFSlg 102.023).

Mit der teilweise abweichenden Rechtsprechung des OLG Wien setzte sich erst jüngst das OLG Linz in 2 R 135/05 v ausführlich auseinander und trat dieser völlig zutreffend vor allem mit dem Argument entgegen, dass der Wortlaut des § 332 Abs 2 zweiter Satz ZPO an Klarheit und Eindeutigkeit nichts zu wünschen übrig lasse; er könne ausschließlich dahin verstanden werden, dass der Auftrag zum Erlag eines Kostenvorschusses unterhalb der Wertgrenze von € 2.500,- überhaupt nicht und im Falle einer Überschreitung dieser Wertgrenze „nur hinsichtlich seiner Höhe“ – also nicht auch dem Grunde nach zur Überprüfung der Person des Beweisführers bzw Beweispflichtigen – anfechtbar ist. Ein anderes, vom Gesetzeswortlaut abweichendes Verständnis sei auch durch einen Rückgriff auf die Gesetzesmaterialien nicht zu erzielen.

Dieser Rechtsansicht schließt sich auch der hier erkennende Senat an, weshalb der Rekurs der Nebenintervenientin als unzulässig zurückzuweisen war.