

# Kostenvorschussauftrag nach § 3 GEG

1. Ein Auftrag zum Erlag eines Kostenvorschusses nach § 3 GEG beschwert die Parteien nicht.
2. Zum Unterschied zum Kostenvorschussauftrag nach §§ 332, 365 ZPO sieht der Auftrag nach § 3 GEG keine Sanktionen bei Nichterlag, etwa in Form der Beweispräklusion, vor; die Parteien haben bei Nichterlag keine Rechtsnachteile zu befürchten.

### OLG Graz vom 4. Februar 2011, 2 R 17/11d

Die Klägerin hatte die Beklagte mit der Erbringung von Werkleistungen beauftragt.

Im gegenständlichen Rechtsstreit begehrt sie einerseits die Erbringung von Werkleistungen und andererseits die Feststellung der Haftung der Beklagten für aus mangelhafter Werksplanung und Herstellung bzw Inbetriebnahme angeblich verursachte Mängel.

Im Rahmen der Erörterung des Prozessprogrammes am 14. 10. 2009 wurde die Beiziehung eines Sachverständigen

beschlossen und beiden Parteien aufgetragen, je € 2.000,- an Kostenvorschüssen hierfür zu erlegen.

Am 3. 11. 2009 beantragte die Klägerin eine Beweissicherung durch sachverständige Befundaufnahme.

Mit Beschluss vom 17. 12. 2009 bestellte das Erstgericht zum Sachverständigen DI N. N., ordnete die beantragte Beweissicherung an und trug der Klägerin den Erlag eines Kostenvorschusses von € 1.000,- auf.

Mit weiterem Beschluss vom 19. 11. 2009 bestellte das Erstgericht diesen Sachverständigen auch zur Begutachtung des Sachverhaltes mit 43 Einzelfragen.

Der Sachverständige erstattete unter Beiziehung des Hilfgutachters Ing. A. S. in der Folge Befund und Gutachten und wies mit Note vom 3. 3. 2010 auch darauf hin, dass die erliegenden Kostenvorschüsse nicht hinreichten. Es sei mit Kosten von € 13.500,- zuzüglich Mehrwertsteuer zu rechnen.

In seiner dem Gutachten angeschlossenen Gebührennote verzeichnete der Sachverständige letztlich € 18.034,64 inklusive Mehrwertsteuer.

Mit Beschluss vom 15. 3. 2010 forderte das Erstgericht die Parteien zum Erlag weiterer Kostenvorschüsse von je € 8.000,- zur Deckung bereits angelaufener Sachverständigenkosten und weiterer je € 2.000,- für den Fall eines Gutachtenserörterungsantrages auf, Letzteres unter den Rechtsfolgen des § 365 ZPO.

Beide Seiten haben in der Folge Gutachtenserörterungen beantragt und letztlich auch alle aufgetragenen Kostenvorschüsse erlegt.

In der Tagsatzung vom 29. 6. 2010 wurde in Gegenwart der Sachverständigen die weitere Vorgehensweise erörtert und die schriftliche Beantwortung der an die Sachverständigen gestellten Fragen beschlossen und die Beiziehung eines weiteren Sachverständigen in Aussicht genommen und den Parteien aufgetragen, weitere je € 8.000,- zur Deckung der anfallenden Sachverständigengebühren zu erlegen.

Am 30. 6. 2010 beantwortete DI N. N. die an ihn gestellten Fragen und verzeichnete hierfür weitere Kosten von € 5.092,06.

Mit Beschluss vom 30. 8. 2010 wies das Erstgericht aus Kostenvorschüssen der Klägerin € 4.050,- und aus einem Kostenvorschuss der Beklagten € 8.000,- als Vorschuss an den Sachverständigen DI N. N. an.

Mit Beschluss vom gleichen Tag bestellte es den DI G. S. als weiteren Sachverständigen mit einem gesonderten Begutachtungsauftrag. Zu diesem Zeitpunkt erlagen Kostenvorschüsse von noch (€ 24.000,- minus € 12.050,-) € 11.950,-. Mit Note vom 27. 10. 2010 zeigte DI G. S. an, dass die aufgetragene Begutachtung Kosten von voraussichtlich € 21.600,- verlangen werde, bisher schon etwa € 7.000,- verbraucht seien.

Am 15. 11. 2010 stellte die Klägerin einen weiteren Beweissicherungsantrag durch Befundaufnahme durch die Sachverständigen DI N. N. und DI G. S.

Mit Beschluss vom 19. 11. 2010 ordnete das Erstgericht zur Beweissicherung die Befundaufnahme durch den Sachverständigen DI N. N. an, dem in der Begründung aufgetragen wurde, auch DI G. S. beizuziehen.

Mit Beschluss vom 10. 12. 2010 trug das Erstgericht (ohne Säumnisandrohung) beiden Parteien auf, zur Deckung bereits angefallener und noch anfallender Sachverständigengebühren ergänzende Kostenvorschüsse von je € 20.000,- binnen 14 Tagen zu erlegen.

Die klagende und die beklagte Partei erlegten in der Folge je € 10.000,-, erhoben aber auch jeweils unbeantwortet gebliebene Rekurse gegen die ihnen darüber hinaus aufgetragenen Kostenvorschüsse.

1. Vorweg sei aufgezeigt, dass bis zur Fassung des angefochtenen Beschlusses Kostenvorschüsse in Höhe von € 33.000,- erlegt und Sachverständigengebühren in Höhe von über € 23.000,- verzeichnet (DI N. N.) und laut DI G. S. von € 7.000,- verbraucht und von weiteren € 14.600,- veranschlagt waren, zusammen daher knapp € 45.000,-.

Daneben waren jedenfalls weitere Kosten für die weitere Befundaufnahme zur Beweissicherung durch DI N. N. und DI G. S. zu erwarten, aber auch die Kosten des Begutachtungsauftrages des DI G. S., die im Lichte seiner umfangreichen Fragenlisten an die Parteien möglicherweise noch höher ausfallen können. Auch lässt das bisherige Prozessverhalten erwarten, dass seinem Gutachten noch Erörterungen bzw Ergänzungen zugeführt werden und im Hinblick auf den Inhalt des neuerlichen Beweissicherungsantrages auch weitere Begutachtungskosten durch DI N. N. erwartet werden müssen.

Wenn bei dieser Situation den Parteien der Erlag weiterer Kostenvorschüsse von je € 20.000,- aufgetragen wurde, ist eine unzulässige Ermessensüberschreitung durch das Erstgericht nicht erkennbar.

2. Jedenfalls fehlt es den Rechtsmittelwerbern an der für jedes zulässige Rechtsmittel nötigen Beschwer.

Der bekämpfte Bevorschussungsauftrag umfasst nicht nur Kosten für bereits aufgenommene, sondern auch für noch aufzunehmende (bzw gerade in Aufnahme befindliche) Sachverständigenbeweise. Er ist ohne Sanktionsandrohung offenbar im Sinne § 3 GEG erfolgt.

Es entspricht herrschender Rechtsprechung, dass ein solcher Auftrag zum Erlag eines Kostenvorschusses, der zum Unterschied zu §§ 332, 365 ZPO keinerlei Sanktionen für den Fall des Nichterlages des Kostenvorschusses zum Beispiel in Form der Beweispräklusion vorsieht, die Parteien nicht beschwert (*Stabentheiner*, Gerichtsgebühren<sup>9</sup>, E 6 zu § 3 GEG; OLG Wien 13 R 108/07b und SV 1997/1; *Krammer in Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze<sup>2</sup>, Rz 26 zu § 365 ZPO). Eine solche Präklusion käme bei dem beiden Parteien aufgetragenen Kostenvorschuss ohnehin nicht in Betracht.

Ist an den Auftrag keine Sanktion gebunden, können die Parteien bei Nichterlag auch keine Rechtsnachteile befürchten müssen.

3. Die Rekurse waren daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 ZPO, der Unzulässigkeitsausspruch auf § 528 Abs 2 ZPO.