

# Außerstreitiges Unterhaltsverfahren – Haftung mehrerer ersatzpflichtiger Personen zur ungeteilten Hand (§ 2 Abs 1 GEG) – Träger des Gebührenanspruchs ist der Sachverständige, nicht der Institutsvorstand (§ 25 und § 38 GebAG)

1. Aus Amtsgeldern berichtigte Sachverständigengebühren eines außerstreitigen Unterhaltsbemessungsverfahrens sind von denjenigen Beteiligten zu ersetzen, die sie veranlasst haben, oder in deren Interesse die Sachverständigenbeziehung vorgenommen wurde. Mehrere Personen, die zum Ersatz desselben Betrages verpflichtet sind, haften zur ungeteilten Hand (§ 2 Abs 1 GEG).
2. § 78 des neuen AußStrG ist keine dem § 40 Abs 1 ZPO vergleichbare, generelle Kostentragungsvorschrift, es handelt sich vielmehr um eine mit den §§ 41 ff ZPO korrespondierende Kostenersatzregelung. § 78 AußStrG ist daher nicht als „bestehende Vorschrift“ im Sinne des § 2 Abs 1 GEG anzusehen.
3. Da Sachverständigengutachten im Unterhaltsverfahren im Allgemeinen sowohl im Interesse der Kinder als auch des unterhaltspflichtigen Vaters eingeholt werden, haften nach der subsidiären Regelung des § 2 Abs 1 dritter Satz GEG diese Personen zur ungeteilten Hand.
4. Im Ausspruch nach § 2 Abs 2 GEG ist zum Ausdruck zu bringen, dass eine grundsätzliche Kostentragungspflicht nur unbeschadet einer – allenfalls – bewilligten Verfahrenshilfe besteht.
5. Der Sachverständige hat den Anspruch auf seine Gebühr persönlich geltend zu machen (§ 38 Abs 1 GebAG). Auch bei Mitarbeit in einem Universitätsinstitut ist der bestellte Sachverständige und nicht der Institutsvorstand Träger des Gebührenanspruchs.
6. Besteht kein Zweifel, wer Adressat des Gebührenanspruchs ist, kann ein diesbezüglicher Fehler im Beschluss des Erstgerichts vom Rekursgericht richtig gestellt werden. Eine Nichtigkeit des Beschlusses liegt nicht vor.

LG Salzburg vom 17. Jänner 2007, 21 R 594/06 h und 21 R 595/06 f

Die am 16. 12. 1987 geborene M. J. und die am 18. 9. 1992 geborene J. J. entstammen der mit Urteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 6. 10. 2000 geschiedenen Ehe der N. J. und des A. O.

Der Kindesvater, der am 18. 12. 2006 tot aufgefunden wurde, hatte am 1. 3. 2005 die Enthebung von der monatlichen Unterhaltsleistung gegenüber M. J. sowie die Herabsetzung der monatlichen Unterhaltsleistung gegenüber J. J. auf € 50,- beginnend ab 1. 3. 2005 beantragt.

Diesem Verfahren wurden UnivProf Dr E. T., AssProf Dr med N. N. sowie Mag E. G. als Sachverständige beigezogen.

Der Sachverständige Dr N. N. erstattet ein schriftliches neuropsychiatrisches Gutachten zur Frage des Gesundheitszustandes und der Arbeitsfähigkeit des Kindesvaters. Hiefür wurde eine Gebühr in der Höhe von insgesamt € 523,56 geltend gemacht.

Der Sachverständige Mag E. G. erstattete ein schriftliches Gut-

achten zur Frage der Vermittelbarkeit des Kindesvaters und seiner Tochter M. J. auf dem Arbeitsmarkt. Hiefür machte er eine Gebühr in der Höhe von insgesamt € 678,- geltend.

In seiner Äußerung zum Gebührenantrag Dris N. N. wandte der Revisor beim Landesgericht Salzburg ein, dass für die Honorierung einer EEG-Untersuchung kein Raum bliebe, wenn die Mühewaltungsgebühren sowohl für die neurologische als auch für die psychiatrische Untersuchung jeweils nach § 43 Abs 1 Z 1 lit d GebAG honoriert werden.

Zum Gebührenantrag des Mag E. G. gab der Revisor beim Landesgericht Salzburg keine Stellungnahme ab.

Mit den angefochtenen Beschlüssen vom 28. 8. 2006 hat das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen Mag E. G. mit € 678,- und jene des Sachverständigen Dr B. M., des Vorstandes des Universitätsinstituts, in dem der Sachverständige Dr N. N. arbeitet, mit € 466,10 bestimmt und jeweils ausgesprochen, dass gemäß § 2 Abs 2 GEG diese vorerst aus Amtsmitteln auszahlenden Gebühren M. J. und J. J. zur einen Hälfte zur ungeteilten Hand und die Verlassenschaft nach dem verstorbenen Kindesvaters zur anderen Hälfte zu ersetzen haben.

Gegen diese Beschlüsse richtet sich der Rekurs des Revisors beim Landesgericht Salzburg mit dem Antrag, den Beschluss 2 P 120/03a-51 als nichtig aufzuheben, in eventu auszusprechen, dass die Gebühren von € 466,10 dem Sachverständigen Dr N. N. zustehen, sowie dem Antrag auf Abänderung beider Beschlüsse in ihren Aussprüchen nach § 2 Abs 2 GEG dahin, dass die vorerst aus Amtsmitteln auszahlenden Sachverständigengebühren dem Grunde nach von M. J. und J. J. sowie der Verlassenschaft nach dem am 12. 8. 2006 tot aufgefundenen A. O. in voller Höhe zur ungeteilten Hand dem Bund zu ersetzen sind.

Der Rekurs ist berechtigt.

Der Rekurswerber macht geltend, dass nach ständiger Rechtsprechung im Verfahren Außerstreitsachen – wie dem gegenseitlichen Unterhaltsbemessungsverfahren – die Beteiligten zur ungeteilten Hand für die gesamten Sachverständigengebühren, die durch ein im Interesse der Beteiligten oder durch sie veranlasstes Sachverständigengutachten angefallen sind, haften.

Vorauszuschicken ist, dass über einen vom Unterhaltspflichtigen im Verfahren Außerstreitsachen gestellten Unterhaltsherabsetzungsantrag auch dann im Verfahren Außerstreitsachen zu entscheiden ist, wenn der Unterhaltsberechtigte – wie in diesem Fall – in der Zwischenzeit volljährig geworden ist (EF 70.125).

Gemäß § 2 Abs 1 GEG sind die im § 1 Z 5 genannten Kosten – wozu auch Sachverständigengebühren gehören – sofern hierfür kein Kostenvorschuss erlegt oder keine andere Regelung getroffen wurde, aus Amtsgeldern zu berichtigen; diese Kosten sind dem Bund von der Partei zu ersetzen, die nach den bestehenden Vorschriften hiezu verpflichtet ist. Hierbei ist, wenn über die Kostenersatzpflicht der Parteien schon rechtskräftig entschieden worden ist, von dieser Entscheidung auszugehen. Mangels einer Vorschrift oder Entscheidung sind diese Beträge von denjenigen Beteiligten zu ersetzen, die sie veranlasst ha-

## Entscheidungen und Erkenntnisse

ben oder in deren Interesse die Amtshandlung vorgenommen wurde. Mehrere Personen, die zum Ersatz desselben Betrages verpflichtet sind, haften zur ungeteilten Hand.

Als „bestehende Vorschrift“ iSd § 2 Abs 1 GEG ist im Zivilprozess § 40 Abs 1 ZPO heranzuziehen (*Stohanzl*, ZPO<sup>15</sup> § 40 E 5). Nach herrschender Ansicht kommt im Verfahren Außerstreitsachen eine analoge Anwendung des § 40 ZPO nicht in Betracht (*Tschugguell/Pötscher*, Gerichtsgebühren<sup>6</sup> § 2 GEG E 67). Da bislang für die Kosten des Außerstreitverfahrens keine dem § 40 ZPO vergleichbare generelle Kostenersatzvorschrift bestanden hat, ist dem Rekurswerber darin beizupflichten, dass in diesem Verfahren jedenfalls bisher die nach § 2 Abs 1 GEG Zahlungspflichtigen zur ungeteilten Hand hafteten (*Tschugguell/Pötscher*, Gerichtsgebühren<sup>6</sup> § 2 GEG E 67).

Nunmehr existiert aber auch für das Außerstreitverfahren in § 78 AußStrG eine Regelung über den Kostenersatz, wonach das Gericht – soweit nicht ausdrücklich etwas anderes angeordnet ist – ohne weitere Erhebungen und nach sorgfältiger Würdigung aller Umstände auszusprechen hat, inwieweit ein Kostenersatz auferlegt wird. Diese Norm ist – wie im vorliegenden Fall – nur dann anzuwenden, wenn die Sache, worunter auch der Anfall eines neuen Antrags in einem allenfalls schon bestehenden Gerichtsakt gemeint ist, nach dem 31. 12. 2004 anhängig geworden ist. Primär gilt auch hier das Prinzip der Erfolgshaftung (*Fucik/Kloiber*, AußStrG [2005] § 79 Rz 10). Hievon ist nach Abs 2 leg cit abzuweichen, soweit dies nach Billigkeit erforderlich ist.

Es stellt sich nun die Frage, ob diese neue Kostenersatzregelung eine „bestehende Vorschrift“ iSd § 2 Abs 1 GEG darstellt. Zunächst ist davon auszugehen, dass zwischen zwei Arten von Kosten zu unterscheiden ist, nämlich einerseits den Verfahrenskosten im engeren Sinn, worunter Kosten zu verstehen sind, die den Parteien gegenüber dem Gericht entstehen und sich nach dem GEG richten, sowie andererseits jenen Kosten, die den Parteien gegenüber Dritten erwachsen, wobei hier vornehmlich die Kosten für einen Rechtsanwalt, das heißt also allfällige Vertretungskosten anzuführen wären (*Fucik/Kloiber*, AußStrG [2005] § 78 Rz 1).

Es ist weiters zu beachten, dass die Rechtsprechung nur die allgemeine Anordnung des § 40 Abs 1 ZPO als „bestehende Vorschrift“ im Sinne des § 2 Abs 1 GEG auffasst, nicht aber die nachfolgenden Regelungen über die Kostenersatzpflicht der Parteien untereinander. Zu einer der wenigen Kostenregelungen des bisherigen Außerstreitrechtes, nämlich zu § 234 AußStrG, wurde ausgesprochen, dass darin keine „bestehende Vorschrift“ erblickt werden könne (AnwBl 1984/1955). Für die neue Kostenersatzregelung in § 37 Abs 3 Z 17 MRG wird von der Lehre ebenfalls bereits die Auffassung vertreten, dass darin keine „bestehende Vorschrift“ im Sinne des § 2 Abs 1 GEG zu erblicken ist (*Stabentheiner*, Immolex 2004, 205ff). Legt man dieses Verständnis auch auf den neuen § 78 AußStrG an, so ist zu beachten, dass es sich dabei um eine Kostenersatzregelung handelt, also um eine mit den §§ 41 ff ZPO korrespondierende Bestimmung.

Aus diesen Gründen ist § 78 AußStrG nicht als „bestehende Vorschrift“ im Sinne des § 2 Abs 1 GEG anzusehen.

Damit kommt für die Frage, welcher Partei das Gericht eine Ersatzpflicht hinsichtlich der aus Amtsgeldern zu berichtenden Kosten aufzuerlegen hat, die subsidiäre Regelung des § 2 Abs 1 dritter Satz GEG zur Anwendung. Die Ersatzpflicht trifft demnach jene Beteiligten, die sie veranlasst haben oder in deren Interesse die Amtshandlung durchgeführt wurde. Wenn aber – wie im vorliegenden Fall – die Sachverständigengutachten sowohl im Interesse der Kinder als auch des Kindesvaters eingeholt werden, haften nach dem eindeutigen Wortlaut des § 2 Abs 1 letzter Satz GEG mehrere Personen, die zum Ersatz desselben Betrages verpflichtet sind, zur ungeteilten Hand.

Es war somit in Stattgebung des Rekurses des Revisors der angefochtene Beschluss hinsichtlich seines Ausspruches nach § 2 GEG wie aus dem Spruch ersichtlich neu zu fassen; überdies war nach ständiger Rechtsprechung im Ausspruch nach § 2 GEG zum Ausdruck zu bringen, dass eine grundsätzliche Kostentragungspflicht nur unbeschadet der bewilligten Verfahrenshilfe besteht.

Wenn der Rekurswerber weiters moniert, der Gebührenbeschluss würde die Sachverständigengebühren o UnivProf Dr B. M. anstatt richtigerweise dem Sachverständigen Dr N. N. zusprechen, weshalb der Beschluss als nichtig aufzuheben sei, ist auszuführen:

Gemäß § 38 Abs 1 GebAG hat der Sachverständige den Anspruch auf seine Gebühr persönlich geltend zu machen. Auch bei Mitarbeit in einem Universitätsinstitut ist der bestellte Sachverständige und nicht der Institutsvorstand Träger des Gebührenanspruches (*Krammer/Schmidt*, GebAG<sup>3</sup> § 25 GebAG E 31 und § 38 GebAG E 29).

Mit Beschluss des Bezirksgerichtes Salzburg wurde Dr N. N. zum Sachverständigen bestellt. Dieser erstellte ein Gutachten und machte dafür auch persönlich Gebühren geltend. Richtig ist allerdings, dass das Erstgericht mit Beschluss vom 28. 8. 2006 nicht dem bestellten Sachverständigen Dr N. N., sondern dem Institutsvorstand Dr B. M. die Gebühr zugesprochen hat, wobei als Konto für die Anweisung das in der Gebührennote von Dr N. N. genannte Konto bestimmt wurde.

Die vom Rekurswerber geltend gemachte Nichtigkeit liegt nicht vor. Es handelt sich offenbar um eine Verwechslung des Erstgerichtes, das die Gebühren dem Institutsvorstand zugesprochen hat, da sowohl die in der Gebührennote aufgeführten Beträge als auch das genannte Konto Eingang in den Beschluss des Erstgerichtes gefunden haben. Es kann daher kein Zweifel bestehen, wer Adressat des Gebührenanspruches ist.

In Stattgebung des Rekurses des Revisors war daher der angefochtene Beschluss wie aus dem Spruch ersichtlich abzuändern.

Da Gebührenfragen nie an den Obersten Gerichtshof herangezogen werden können, was auch für den Ausspruch nach § 2 GEG gilt, ist der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig.