

LG Wels, 21 R 365/01 b

Das Landesgericht Wels als Rekursgericht hat durch die Vizepräsidentin des Landesgerichtes Dr. Kastner als Vorsitzende sowie die weiteren Richter Dr. Anzinger und Dr. Hohensinner in der Pflugschaftssache der mj. Kinder ****, geboren am 22.8.1985, und ****, geboren am 2.3.1988, beide wohnhaft in **** in Unterhaltssachen vertreten durch die Bezirkshauptmannschaft Eferding, über die Rekurse der Republik Österreich, vertreten durch den Revisor beim Landesgericht Wels und des Vaters ****, vertreten durch Dr. Hans-Peter Just, Rechtsanwalt in Eferding, gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Eferding vom 25.4.2001, 1 P 1845/95t-39, den

Beschluss

gefasst:

Dem Rekurs des Vaters wird nicht Folge gegeben.

Dem Rekurs der Republik Österreich wird Folge gegeben und der angefochtene Beschluss dahin abgeändert, dass er einschließlich seiner unbekämpft gebliebenen und bestätigten Teile wie folgt zu lauten hat:

"Die Gebühren der Sachverständigen **** für das schriftliche Gutachten ON 26 werden wie folgt bestimmt:

1.) Aktenstudium	S	100,-
2.) Mühewaltung (§ 34 Abs 2 GebAG)		
7,25 Stunden à S 1.200,-	S	8.700,-
3.) Schreibgebühr		

11 Seiten Urschrift à S 20,--	S	220,-
33 Seiten Durchschläge à	S	198,-
4.) Barauslagenersatz		
46 Kopien à	S	230,--
Porti und Telefon	S	65,-
		<hr/>
	S	9.513,-
20 % Umsatzsteuer	S	1.902,60
insgesamt	S	<hr/> 11.415,60
Summe aufgerundet gem. § 39		
Abs 2 GebAG	S	11.416,--

Das Gebührenmehrbegehren der Sachverständigen von S 2.609,60 wird abgewiesen.

Gemäß § 2 Abs 2 GEG trifft die Verpflichtung zum Ersatz der aus Amtsgeldern zu berichtigenen Gebühr der Sachverständigen **** die Antragsteller mj. **** und mj. **** und den Antragsgegner **** dem Grunde nach je zur Hälfte."

Die infolge der Abänderung notwendigen weiteren Anordnungen sind vom Erstgericht zu treffen.

Der Revisionsrekurs ist jeweils jedenfalls unzulässig.

Begründung:

Die Bezirkshauptmannschaft Eferding beantragte als Unterhaltssachwalter der beiden Minderjährigen am 10.12.1999 die Erhöhung des vom Vater zu leistenden monatlichen Unterhalts ab 1.12.1999 von S 2.200,-- für **** und S 2.000 für **** auf S 3.800,-- je Kind. Der Vater sprach sich in seiner Äußerung vom 21.1.2000 (ON 7) gegen die beantragte Unterhaltserhöhung infolge fehlender wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit und mangelnder Änderung der Verhältnisse aus. Er betreibe seit Anfang

Februar 1999 einen selbständigen Malerbetrieb in **** und verfüge im Monat über ca. S 5.500,-- an Privatentnahmen. Auf seinen für die Einrichtung des Geschäftsbetriebes aufgenommenen Kredit von ca. S 400.000,-- habe er monatlich Rückzahlungen von ca. S 6.000,-- zu leisten. Weiters habe er monatliche Rückzahlungen für die für den Betrieb angekauften Fahrzeuge von ca. S 10.000,-- und monatliche Fixkosten, insbesondere für Miete, von S 5.000,-- zu leisten.

Mit Beschluss vom 10.5.2000 (ON 22) wurde sodann **** zum Sachverständigen bestellt und diese ersucht, ein Gutachten über das wirtschaftliche Einkommen des Vaters zu erstellen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren der Sachverständigen **** für ihre Leistungen im bisherigen Verfahren (gemeint: das schriftliche Gutachten ON 26) antragsgemäß mit insgesamt S 14.025,60, wies weiters den Rechnungsführer an, an die Sachverständige – vor Rechtskraft dieses Beschlusses – aus den Amtsgeldern den Betrag von S 14.025,60 gebührenfrei zu überweisen und sprach schließlich aus, dass die Ersatzpflicht dem Grunde nach die mj. Kinder **** und **** sowie den Vater ***** je zur Hälfte trifft, weil das Gutachten im Interesse beider Parteien eingeholt wurde. Nach dem Akteninhalt habe die Sachverständige die in ihrem Gebührenantrag verzeichneten Leistungen erbracht. Die hierfür beehrten Beträge seien durch die zitierten Bestimmungen des GebAG 1975 in seiner derzeit geltenden Fassung gedeckt.

Gegen diesen Beschluss richtet sich zum einen der rechtzeitige Rekurs der Republik Österreich, vertreten durch den Revisor beim Landesgericht Wels, mit dem entnehmbaren

Antrag auf Abänderung dahingehend, dass die Gebühr für Mühewaltung nur im Ausmaß von (etwa) 80 % der von der Sachverständigen verlangten Stundensätze bestimmt werde.

Gegen den Ausspruch nach § 2 Abs 2 GEG wiederum erhob der Vater fristgerecht Rekurs mit dem Antrag auf Abänderung dahingehend, dass der Ausspruch, dass die Ersatzpflicht für die Gebühren der Sachverständigen dem Grunde nach den Vater zur Hälfte trifft, zu entfallen habe.

Dem Rekurs des Revisors kommt Berechtigung zu. Der Rekurs des Vaters ist hingegen nicht begründet.

1.) Zum Gebührenrekurs des Revisors:

Nach den Rekursausführungen des Revisors habe das Erstgericht in keiner Weise dargetan, warum es trotz der ausdrücklichen Anordnung des § 34 Abs 2 GebAG die Mühewaltungsgebühr in voller Höhe zugesprochen hat. Es sei vielmehr nur die Annäherung, und zwar nach der Rechtsprechung im Ausmaß von etwa 80 %, an die von der Sachverständigen verlangten Stundensätze zulässig, da diese für das in der gegenständlich Pflugschaftssache erstattete Gutachten auf Auszahlung ihrer Gebühren aus Amtsgeldern nicht verzichtete und daher der volle Zuspruch der außergerichtlichen Einkünfte nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 34 Abs 2 Z 1 bis 3 GebAG zulässig wäre, was aber weder von der Sachverständigen selbst behauptet werde, noch nach Art und Umfang des Gutachtens der Fall sei. Diesen Ausführungen kann im Ergebnis Berechtigung nicht abgesprochen werden.

Nach dem Gebührenantrag beehrte die Sachverständige eine Mühewaltungsgebühr von S 10.875,-- (7,25 Stunden à S .500,--), zuzüglich 20 % USt, und führte hiezu in ihrer Mitteilung vom 24.1.2001 (ON 34) aus, dass sie für die Honorarabrechnung den gleichen Stundensatz

(S 1.500,--) angesetzt habe, den sie auch bei der Leistungsverrechnung bei ihren außergerichtlichen Einkünften anwende.

Gemäß § 34 Abs 1 Satz 2 GebAG ist die Gebühr für Mühewaltung, soweit im folgenden nicht anderes bestimmt ist, nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und nach den Einkünften, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge, zu bestimmen. Gemäß § 34 Abs 2 GebAG ist unter anderem in Verfahren, in denen eine der zur Zahlung verpflichteten Parteien Verfahrenshilfe genießt oder der Sachverständige nicht auf Zahlung der gesamten Gebühr aus den Amtsgeldern des Gerichtes verzichtet, sowie in Verfahren außer Streitsachen die Gebühr für Mühewaltung bei Leistungen, die nicht in den Tarifen des GebAG genannt sind, nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe zu bestimmen, wobei einerseits auch auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohl der Allgemeinheit Bedacht zu nehmen und andererseits eine weitgehende Annäherung an die außergerichtlichen Einkünfte des Sachverständigen anzustreben ist. Die Bestimmung der Gebühr in der vollen Höhe dieser außergerichtlichen Einkünfte ist in diesen Fällen nur zulässig, wenn das Gutachten eine besonders ausführliche wissenschaftliche Begründung enthält und außergewöhnliche Kenntnisse auf wissenschaftlichem oder künstlerischem Gebiet voraussetzt (Z 1) oder das Gutachten trotz hoher fachlicher Schwierigkeit mit besonderer Verständlichkeit erstattet wurde (Z 2) oder der Sachverständige durch die besondere Raschheit, mit der das Gutachten zu erstatten war, oder den besonders großen Umfang der dafür zu erbringenden Arbeitsleistung in seiner

sonstigen Erwerbstätigkeit wesentlich beeinträchtigt wurde (Z 3).

Mangels Vorliegens der genannten Voraussetzungen für die Bestimmung der Gebühr in der vollen Höhe der außergerichtlichen Einkünfte gemäß § 34 Abs 2 Z 1 bis 3 GebAG hat die Sachverständige daher nur Anspruch auf eine Mühewaltungsgebühr in solcher Höhe, die einer weitgehenden Annäherung an die außergerichtlichen Einkünfte entspricht, wobei nach der Rechtsprechung ein Prozentsatz von etwa 80 % dem gesetzlichen Erfordernis einer weitgehenden Annäherung an die außergerichtlichen Erwerbseinkünfte gerecht wird (vgl OLG Wien in SV 1997/1, 30 und SV 1998/2, 39 sowie SV 2000/1, 26; OLG Linz in SV 1990/4, 24 und SV 1998/2, 43; OLG Innsbruck in SV 1993/1, 27; LG Innsbruck in SV 1997/4, 41; OLG Graz in SV 2000/1, 24; hg 21 R 86/98s = SV 1998/4, 40; hg 21 R 74/01h ua).

80 % des von der Sachverständigen nach ihren unbestrittenen Angaben im außergerichtlichen Erwerbsleben (für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit) bezogenen Stundensatzes von S 1.500,-- sind S 1.200,--, sodass die Mühewaltungsgebühr der Sachverständigen auf insgesamt S 8.700,-- (7,25 Stunden ä S 1.200), zuzüglich 20 % USt, zu reduzieren war.

Zusammen mit den unbekämpft gebliebenen Gebührenbestandteilen errechnen sich die der Sachverständigen zustehenden Gebühren demnach mit insgesamt S 9.513,-- zuzüglich 20 % USt von S 1.902,60, sohin aufgerundet mit S 11.416,--.

Aus den dargelegten Erwägungen war daher in Stattgebung des Rekurses der angefochtene Gebührenbestimmungsbeschluss spruchgemäß abzuändern.

Die infolge der Abänderung erforderlichen weiteren Verfügungen waren in sinngemäßer Anwendung des § 527 Abs 1 ZPO dem Erstgericht vorzubehalten.

2.) Zum Rekurs des Vaters gegen den Ausspruch gemäß § 2 Abs 2 GEG:

Der Vater ist in seinem Rechtsmittel der Ansicht, dass ihn aus mehreren Gründen keine Ersatzpflicht für die Sachverständigengebühren treffen könne, so vor allem deshalb, weil mit Beschluss des Erstgerichtes vom 18.4.2001 (ON 38) die Unterhaltserhöhungsanträge der beiden Minderjährigen jeweils vollinhaltlich abgewiesen wurden, wobei sich auch aus dem Inhalt des eingeholten Sachverständigengutachtens ergeben habe, dass das von ihm erzielte Einkommen die begehrten erhöhten Unterhaltsleistungen nicht erlaube. Weiters habe der Antragsgegner nicht die Einholung des gegenständlichen Sachverständigengutachtens beantragt, sondern wurde dieses von Amts wegen eingeholt, und habe er bereits in seinem Äußerungsschriftsatz vom 21.1.2000 Aufstellungen über Einnahmen und Ausgaben als Beweismittel vorgelegt, wobei deren Richtigkeit dann durch das eingeholte buchhalterische Sachverständigengutachten bestätigt worden sei.

Die Gutachtenseinholung sei auf Grund der Unterhaltserhöhungsanträge der beiden mj. Antragsteller erfolgt und habe der Antragsgegner ohnedies bereits in seinem Äußerungsschriftsatz vom 21.1.2000 konkrete Angaben über seine Einkommensverhältnisse getätigt und diese auch mit den von ihm gestellten Beweisanträgen (beigelegte Aufstellungen über seine Einnahmen und Ausgaben, sowie die beantragte Vernehmung seiner Person) unter Beweis gestellt.

Gemäß § 2 Abs 1 GEG sind die in § 1 Z 5 dieses Gesetzes genannten Kosten, wozu auch die aus Amtsgeldern berechtigten SV-Gebühren zählen, dem Bund von der Partei zu ersetzen, die nach den bestehenden Vorschriften dazu verpflichtet ist. Mangels einer Vorschrift sind diese Beträge von denjenigen Beteiligten zu ersetzen, die sie veranlasst haben, oder in deren Interesse die Amtshandlung vorgenommen wurde. Da im außerstreitigen Verfahren zur Unterhaltsfestsetzung keine besonderen Vorschriften über die Tragung und den Ersatz der aufgelaufenen Kosten bestehen und in diesem auch eine analoge Anwendung des § 40 ZPO nicht in Betracht kommt, ist sohin nach der angeführten subsidiären Regelung des § 2 Abs 1 Satz 2 GEG zu beurteilen, ob für den Rekurswerber eine - anteilige - Verpflichtung zum Ersatz der vorläufig aus Amtsgeldern berechtigten SV-Gebühren besteht. Es ist daher zu prüfen, ob die Einholung des Gutachtens der Buchsachverständigen (auch) vom Rekurswerber veranlasst und/oder in seinem Interesse vorgenommen wurde (vgl Tschugguel-Pötscher Gerichtsgebühren⁶, E 73 zu § 2 GEG; RPfISlg A 8175; hg 21 R 241/95, 21 R 266/95, 21 R 309/97h ua).

Nicht entscheidend ist dagegen, ob und inwieweit der Unterhaltsberechtigte im Ergebnis mit seinem Erhöhungsbegehren durchdringt, da eine analoge Anwendung der Kostenersatzbestimmungen der ZPO im außerstreitigen Unterhaltsverfahren grundsätzlich nicht in Betracht kommt (vgl WR 219).

Nach nunmehr ständiger Rechtsprechung des Rekursgerichtes, von der abzugehen auch der vorliegende Sachverhalt keinen Anlass bietet, ist, sofern nicht besondere atypische Verhältnisse vorliegen, die aus Anlass eines Unterhaltserhöhungsantrages eines mj. Kindes erforderliche

Einholung eines Gutachtens eines Buchsachverständigen zur Feststellung des die Unterhaltsbemessungsgrundlage bildenden Einkommens des selbständig erwerbstätigen Unterhaltspflichtigen als sowohl vom antragstellenden Kind als auch vom Unterhaltsschuldner veranlasst anzusehen und auch im beiderseitigen Interesse gelegen (hg 21. R 241/95, 21 R 266/95, 21 R 309/97 ua; vgl auch RPfISlg A 8175, Krammer-Schmidt, SDG-GebAG³, E 76 und 78 zu Anh S 42 GebAG).

Vor allem ist ein Interesse des Unterhaltspflichtigen an der Beiziehung eines Buchsachverständigen schon dann anzunehmen, wenn erst die Einholung des Gutachtens die Ermittlung seiner Leistungskraft ermöglicht (AnwBI 1985/2128 mwN; RPfISlg A 8175; hg R 983/92, 21 R 266/95, 21 R 309/97h ua). Eine Verfahrenshandlung wird schon dann "im Interesse" einer Partei vorgenommen, wenn sie dazu dient, über eine von ihr aufgestellte Behauptung einen Beweis durchzuführen, mag dieser Beweis nur zu Gunsten oder zu Ungunsten der Partei ausfallen. Von Belang ist daher die jeweilige verfahrensrechtliche Situation bzw Beweislage, aus der heraus das Gericht die Einholung eines Sachverständigengutachtens für erforderlich erachtete (vgl AnwBI 1981/1439).

Eine vom Unterhaltspflichtigen vorgelegte Aufstellung über die Einnahmen und Ausgaben seines Einzelunternehmens vermag die Einholung eines Sachverständigengutachtens über seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit grundsätzlich nicht zu ersetzen (vgl EFSlg 80.901 ua), dies um so mehr, als mit den vom Vater angegebenen bzw sich aus dem Gutachten der genannten Sachverständigen ergebenden Privatentnahmen des Vaters von rund S 5.000,-- bzw S 7.500,-- die Deckung des notwendigen Lebensunterhaltes einschließlich der

festgesetzten Unterhaltsbeiträge für den Vater von vornherein nicht möglich erscheint. Es ist daher davon auszugehen, dass erst auf Grund des erwähnten SV-Gutachtens die für die Unterhaltsbemessung primär ausschlaggebenden tatsächlichen Einkommensverhältnisse des Vaters (für das Jahr 1999 und das erste Halbjahr 2000) halbwegs verlässlich beurteilt werden konnten. Dazu kommt, dass die bisherigen titelmäßigen Unterhaltsleistungen des Vaters die Regelbedarfssätze gleichaltriger Kinder doch ganz erheblich unterschritten. Demnach erscheint auch im vorliegenden Fall eine Aufteilung der Ersatzpflicht je zur Hälfte auf die beiden unterhaltsberechtigten Kinder einerseits und den unterhaltspflichtigen Vater andererseits als der gegebenen Sachlage angemessen, sodass dem Rekurs des Vaters zur Gänze ein Erfolg versagt bleiben musste.

Der weitere Ausspruch, dass der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig ist, beruht hinsichtlich der SV-Gebühren auf § 14 Abs 2 Z 3 AußStrG und hinsichtlich des Ausspruches nach § 2 Abs 2 GEG auf § 14 Abs 2 Z 1 AußStrG (vgl RZ 1990/118; EFSIg 79.670; RIS-Justiz RS 0017282).

Landesgericht Wels, Abt. 21,
am 25.10.2001