

TE OGH 2008/2/8 13R11/08b

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.02.2008

Kopf

Das Landesgericht Eisenstadt als Berufungsgericht hat durch die Richter Mag. Manfred Zechmeister (Vorsitzender), Dr. Jürgen Rassi und Mag. Alexander Pertmayr in der Rechtssache der klagenden Partei K***** T*****, Unternehmer, *****, 3013 Tullnerbach-Lawies, vertreten durch die Dr. Peter Lösch Rechtsanwalt GmbH in 1010 Wien, gegen die beklagte Partei S***** A*****, Selbständige, ***** 7100 Neusiedl am See, vertreten durch Dr. Karl-Heinz Götz und Dr. Rudolf Tobler, Rechtsanwälte in 7100 Neusiedl am See, wegen EUR 2.250,86 s.A., über

die Berufung der klagenden Partei (Berufungsinteresse EUR 508,75) und

die Berufung der beklagten Partei (Berufungsinteresse EUR 1.742,11) gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Neusiedl am See vom 22.10.2007, GZ 5 C 713/07t-13, in nichtöffentlicher Sitzung

I.) den Beschlussrömisch eins.) den Beschluss

gefasst:

Die Nichtigkeitsberufung der beklagten Partei wird verworfen. II.) zu Recht erkannt Die Nichtigkeitsberufung der beklagten Partei wird verworfen. römisch II.) zu Recht erkannt:

Spruch

Der Berufung der beklagten Partei wird im Übrigen nicht Folge gegeben.

Der Berufung der klagenden Partei wird Folge gegeben und das angefochtene Urteil dahingehend abgeändert, dass es wie folgt zu lauten hat:

„Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei EUR 2.250,86 samt 4 % Zinsen seit 1.6.2007 binnen 14 Tagen zu zahlen. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 755,26 (darin enthalten EUR 102,54 an USt und EUR 140,-- an Barauslagen) bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 349,65 (darin enthalten EUR 48,61 an USt und EUR 58,-- an Barauslagen) bestimmten Kosten ihrer Berufung und die mit EUR 437,14 (darin enthalten EUR 72,86 an USt) bestimmten Kosten ihrer Berufungsbeantwortung jeweils binnen 14 Tagen zu ersetzen. Die Revision ist jedenfalls unzulässig.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Parteien waren miteinander verheiratet. Ihrer Ehe, die mit Beschluss des Bezirksgerichtes Purkersdorf vom 11.11.2003 im Einvernehmen geschieden worden war, entstammen die beiden Kinder L***** T*****, geb. am 10.4.1990, und C***** T*****, geb. am 1.10.1995. Im - mit Beschluss des Bezirksgerichtes Purkersdorf vom 12.12.2003

pflegschaftsgerichtlich genehmigten - Scheidungsfolgenvergleich vom 11.11.2003 vereinbarten die Eltern, dass die Obsorge für L***** dem Kläger alleine und für C***** der Beklagten alleine zusteht. Die Besuchsrechtsregelung wurde vorbehalten.

Die Besorgung der Pflegschaftssache für C***** wurde mit Beschluss des BG Purkersdorf vom 1.9.2004 an das Bezirksgericht Bruck an der Leitha übertragen.

Zu den Anträgen des Klägers vom 2.9.2004 auf Festsetzung eines bestimmten Besuchsrechtes zu C***** sowie vom 9.9.2005 auf Übertragung der alleinigen Obsorge für C***** an ihn, gegen die sich die Beklagte aussprach, wurden vom Bezirksgericht Bruck an der Leitha psychologische Gutachten der Sachverständigen Mag. Dr. Gabriele F***** eingeholt. Deren Gebühren wurden mit EUR 2.035,-- für das Gutachten zum Besuchsrecht und mit EUR 2.466,72 für das Gutachten zur Obsorge bestimmt.

Mit der am 1.6.2007 beim Erstgericht eingebrachten Klage begehrte der Kläger von der Beklagten die Zahlung von EUR 2.250,86, was der Hälfte der von ihm zur Gänze bezahlten Sachverständigengebühren entspreche. Zum Ersatz der Gebühren seien beide Parteien dem Grunde nach zur ungeteilten Hand verpflichtet worden. Im Innenverhältnis sei er zum Regress nach Kopfteilen berechtigt. Die im Obsorgeverfahren der Klägerin hinsichtlich der Sachverständigengebühren gewährte Verfahrenshilfe befreie sie nur vorläufig von ihrer Zahlungspflicht gegenüber dem Bund, hebe aber nicht seinen Regressanspruch gegen sie auf. Im Besuchsrechtsverfahren sei der Verfahrenshilfeantrag der Klägerin zudem abgewiesen worden, es lägen auch die Voraussetzungen hiefür nicht vor.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren dem Grunde und der Höhe nach und beantragte Klagsabweisung. Im Obsorgeverfahren sei der Klägerin die Verfahrenshilfe für die Sachverständigengebühren bewilligt worden; im Besuchsrechtsverfahren sei ihr Antrag auf Gewährung der Verfahrenshilfe für die Gebühren letztlich nur deshalb abgewiesen worden, weil der Kläger zwischenzeitig die Gebühren auf Grund der ausgesprochenen gesamtschuldnerischen Haftung bezahlt habe. Tatsächlich würden die Voraussetzungen für die Bewilligung der Verfahrenshilfe aber auch in diesem Verfahren vorliegen; dieser Einwand könne bis zur tatsächlichen Entrichtung der Gebühren erhoben werden. Der Verfahrenshilfeanspruch hindere die Regressforderung des Klägers. Zudem könnte die Klägerin höchstens zum Ersatz der Hälfte des aus Amtsgeldern ausbezahnten Betrages verpflichtet werden. Mit dem angefochtenen Urteil erkannte das Erstgericht die Beklagte schuldig, dem Kläger EUR 1.742,11 s.A. zu zahlen. Das Mehrbegehren auf Zahlung weiterer EUR 508,75 s.A. wurde abgewiesen. Das Erstgericht stellte dabei folgenden (weiteren) Sachverhalt fest:

Im Besuchsrechtsverfahren vor dem Bezirksgericht Bruck an der Leitha wurde die Sachverständige Mag. Dr. Gabriele F***** von Amts wegen am 12.1.2005 mit der Erstattung eines psychologischen Gutachtens beauftragt. Das Besuchsrecht des Klägers zu C***** wurde danach am 14.9.2005 vergleichsweise geregelt. Die von der Sachverständigen für das schriftlich erstattete Gutachten vom 28.4.2005 verzeichneten Gebühren von (gerundet) EUR 2.035,-- wurden vom Gericht mit Beschluss vom 10.3.2006 antragsgemäß bestimmt; im Beschluss wurde ausgesprochen, dass die Gebühren der Vater und die Mutter je zur Hälfte zu tragen haben und es wurde ihnen aufgetragen, je einen Betrag von EUR 1.017,50 binnen 14 Tagen an die Sachverständige zu zahlen. Der Kläger überwies am 24.3.2006 den Betrag von EUR 1.017,50 an die Sachverständige auf deren Konto. Die Beklagte beantragte bei Gericht mit Bezug auf die Gebührennote die Bewilligung der Verfahrenshilfe „im vollen Umfang“. Da die Beklagte einem Verbesserungsauftrag des Gerichtes dazu nicht fristgerecht nachkam, wies das Gericht den Antrag ab, gab in der Folge dem von der Beklagten gegen den abweisenden Beschluss erhobenen Rekurs jedoch selbst Folge und gewährte der Beklagten mit Beschluss vom 20.11.2006 die Verfahrenshilfe für die Sachverständigengebühren. Gegen die Beschlüsse vom 10.3.2006 und vom 20.11.2006 erhob die Revisorin jeweils Rekurs. Der Rekurs gegen den Beschluss vom 10.3.2006 wurde vom Landesgericht Korneuburg zurückgewiesen, weil durch den Beschluss eine Benachteiligung des Bundes nicht eingetreten war; dem Rekurs gegen den Beschluss vom 20.11.2006 wurde Folge gegeben und der angefochtene Beschluss dahin abgeändert, dass der Antrag der Beklagten auf Bewilligung der Verfahrenshilfe abgewiesen wurde, dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass gegen die Richtigkeit des Vermögensbekenntnisses schon nach der Aktenlage Bedenken bestünden. Das Bezirksgericht Bruck an der Leitha ordnete daraufhin mit Beschluss vom 6.2.2007 die Bezahlung der restlichen offenen Gebühren der Sachverständigen Mag. Dr. Gabriele F***** von EUR 1.017,50 aus Amtsgeldern an und bestimmt, dass die Entscheidung, wonach die Mutter dem Grunde nach verpflichtet sei, die Gebühren der Sachverständigen zur Hälfte zu bezahlen, davon unberührt bleibe. Dagegen erhob die Revisorin wieder Rekurs. Die Beklagte beantragte neuerlich die Bewilligung der

Verfahrenshilfe für die Sachverständigengebühr. Mit Beschluss vom 10.4.2007 gab das Landesgericht Korneuburg dem Rekurs der Revisorin Folge und änderte den angefochtenen Beschluss im Ausspruch über die Ersatzpflicht dahin ab, dass bestimmt wurde, dass zur Tragung der aus Amtsgeldern ausbezahlten Gebühren von EUR 1.017,50 der Vater und die Mutter zur ungeteilten Hand verpflichtet seien, dies mit der wesentlichen Begründung, dass das amtswegig eingeholte Gutachten im Interesse beider Parteien gleichermaßen gelegen war, durch die Auszahlung aus Amtsgeldern der Bundesschatz belastet wurde und dieser gegenüber den Parteien ein Anrecht darauf habe, dass ihre gesamte Ersatzpflicht festgelegt werde. Aufgrund der Zahlungsaufforderung vom 7.5.2007 überwies daraufhin der Kläger die restlichen Gebühren von EUR 1.017,50 am 21.5.2007 an das Gericht. Mit Beschluss vom 29.5.2007 wies das Bezirksgericht Bruck an der Leitha den Antrag der Klägerin auf Bewilligung der Verfahrenshilfe dann mit der Begründung ab, dass keine offenen Kosten mehr bestünden.

Im Obsorgeverfahren hatte der Kläger sich in seinem Antrag vom 9.9.2005 auf Übertragung der Obsorge für C***** an ihn einerseits auf das bereits im Besuchsrechtsverfahren eingeholte Gutachten der Sachverständigen Mag. Dr. Gabriele F***** berufen und andererseits zur Bescheinigung seines Anspruches die „Einhaltung von Gutachten“ angeführt, wogegen die Beklagte sich aussprach. Über Auftrag des Gerichtes vom 22.3.2006 erstattete die zur Obsorgebeurteilung bestellte Sachverständige Mag. Dr. Gabriele F***** ein psychologisches Gutachten und verzeichnete hiefür EUR 2.466,72 an Gebühren. Der Beklagten war bereits zuvor über ihren Antrag die Bewilligung der Verfahrenshilfe im Umfang des § 64 Abs 1 Z 1 lit a bis f ZPO bewilligt worden. Das Gericht bestimmte mit Beschluss vom 20.7.2006 die Gebühren der Sachverständigen in der angesprochenen Höhe, verfügte die Auszahlung aus Amtsgeldern und sprach aus, dass zum Ersatz der aus Amtsgeldern entrichteten Gebühr dem Grunde nach die Mutter und der Vater je zur Hälfte verpflichtet seien. Dem gegen den Beschluss von der Revisorin erhobenen Rekurs gab das Landesgericht Korneuburg Folge und änderte den Beschluss im Ausspruch nach § 2 GEG dahin ab, dass zum Ersatz der aus Amtsgeldern entrichteten Gebühr dem Grunde nach die Mutter und der Vater zur ungeteilten Hand verpflichtet seien. Das Gericht führte in seiner Begründung des Beschlusses dazu aus, dass mangels eines im Obsorgeverfahren stattfindenden Kostenersatzes die Ersatzpflicht nach der subsidiären Regelung des § 2 zweiter Satz GEG zu beurteilen sei. Der Vater habe das Obsorgeverfahren zwar ausgelöst, das Gutachten sei jedoch von Amts wegen einzuholen und im Interesse beider Elternteile gleichermaßen - ohne mögliche Quantifizierung ihres jeweiligen Anteils an den Gebühren - gelegen gewesen, sodass eine Haftung zur ungeteilten Hand anzunehmen sei. Der Kläger zahlte die halben Sachverständigengebühren von EUR 1.233,36 am 29.9.2006 an das Bezirksgericht Bruck an der Leitha, die zweite Hälfte von EUR 1.233,36 überwies er über Zahlungsaufforderung des Bezirksgerichtes Bruck an der Leitha vom 22.1.2006 am 18.12.2006 an das Gericht. Der Obsorgeantrag des Klägers wurde in der Folge rechtskräftig abgewiesen. Im Obsorgeverfahren hatte der Kläger sich in seinem Antrag vom 9.9.2005 auf Übertragung der Obsorge für C***** an ihn einerseits auf das bereits im Besuchsrechtsverfahren eingeholte Gutachten der Sachverständigen Mag. Dr. Gabriele F***** berufen und andererseits zur Bescheinigung seines Anspruches die „Einhaltung von Gutachten“ angeführt, wogegen die Beklagte sich aussprach. Über Auftrag des Gerichtes vom 22.3.2006 erstattete die zur Obsorgebeurteilung bestellte Sachverständige Mag. Dr. Gabriele F***** ein psychologisches Gutachten und verzeichnete hiefür EUR 2.466,72 an Gebühren. Der Beklagten war bereits zuvor über ihren Antrag die Bewilligung der Verfahrenshilfe im Umfang des Paragraph 64, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a bis f ZPO bewilligt worden. Das Gericht bestimmte mit Beschluss vom 20.7.2006 die Gebühren der Sachverständigen in der angesprochenen Höhe, verfügte die Auszahlung aus Amtsgeldern und sprach aus, dass zum Ersatz der aus Amtsgeldern entrichteten Gebühr dem Grunde nach die Mutter und der Vater je zur Hälfte verpflichtet seien. Dem gegen den Beschluss von der Revisorin erhobenen Rekurs gab das Landesgericht Korneuburg Folge und änderte den Beschluss im Ausspruch nach Paragraph 2, GEG dahin ab, dass zum Ersatz der aus Amtsgeldern entrichteten Gebühr dem Grunde nach die Mutter und der Vater zur ungeteilten Hand verpflichtet seien. Das Gericht führte in seiner Begründung des Beschlusses dazu aus, dass mangels eines im Obsorgeverfahren stattfindenden Kostenersatzes die Ersatzpflicht nach der subsidiären Regelung des Paragraph 2, zweiter Satz GEG zu beurteilen sei. Der Vater habe das Obsorgeverfahren zwar ausgelöst, das Gutachten sei jedoch von Amts wegen einzuholen und im Interesse beider Elternteile gleichermaßen - ohne mögliche Quantifizierung ihres jeweiligen Anteils an den Gebühren - gelegen gewesen, sodass eine Haftung zur ungeteilten Hand anzunehmen sei. Der Kläger zahlte die halben Sachverständigengebühren von EUR 1.233,36 am 29.9.2006 an das Bezirksgericht Bruck an der Leitha, die zweite Hälfte von EUR 1.233,36 überwies er über Zahlungsaufforderung des Bezirksgerichtes Bruck an der Leitha vom 22.1.2006 am 18.12.2006 an das Gericht. Der Obsorgeantrag des Klägers wurde in der Folge rechtskräftig abgewiesen.

Rechtlich führte das Erstgericht aus, dass die Bestimmung des § 107 Abs 3 AußStrG, wonach ein Kostenersatz im Obsorge- und Besuchsrechtsverfahren nicht stattfinde, bedeute, dass jede Partei die Kosten des Verfahrens zunächst selbst zu tragen habe und keinen Ersatzanspruch gegen die andere Partei habe. Sie schließe jedoch einen - nach zivilrechtlichen Bestimmungen zu beurteilenden - Regress der Partei, der aufgrund einer im Pflegschaftsverfahren dem Grunde nach ausgesprochenen Zahlungsverpflichtung beider Parteien zur ungeteilten Hand die gesamten Kosten des im Verfahren beigezogenen Sachverständigen bezahlt habe, gegen die andere - gleichfalls zur Zahlung verpflichtete - Partei nicht aus. Nach § 896 ABGB sei ein Mitschuldner zur ungeteilten Hand, welcher die ganze Schuld aus dem Seinigen abgetragen habe, berechtigt, auch ohne geschehene Rechtsabtretung, von den übrigen den Ersatz, und zwar wenn kein besonderes Verhältnis unter ihnen bestehe, zu gleichen Teilen zu fordern. Das Regressrecht setze das Bestehen einer Gesamtschuld voraus und bestehe nur insoweit, als die Solidarverpflichtung gegenüber dem Gläubiger reiche. Im vorliegenden Fall sei eine Solidarverpflichtung der Parteien zum Ersatz der Sachverständigenkosten für die im Obsorgeverfahren entstandenen Gebühren mit dem gesamten Betrag von EUR 2.466,72, für die im Besuchsrechtsverfahren entstandenen Gebühren jedoch lediglich hinsichtlich des Hälftebetrages im Ausmaß von EUR 1.017,50 ausgesprochen worden. Nur in diesem Umfang könne daher der geltend gemachte Regressanspruch geprüft werden. Wie bereits in den Gebührenbeschlüssen im Pflegschaftsverfahren ausgesprochen worden sei, sei die Einholung beider Sachverständigengutachten im Interesse beider Parteien gleichermaßen ohne mögliche Quantifizierung erfolgt, sodass sie für die Solidarschuld zu gleichen Teilen einzustehen hätten. Entscheidende Bedeutung komme im Gegenstand der Frage zu, ob die einer Partei im Pflegschaftsverfahren gewährte Verfahrenshilfe für die Gebührentragung ihr auch im Regressverfahren zugute komme und damit einen Rückgriff ausschließe. Nach Ansicht des Gerichtes sei dies zu verneinen. Die Interessen des Bundes als Gläubiger der - zur Gänze oder teilweise - aus Amtsgeldern bezahlten Sachverständigengebühren auf Rückersatz sei gegenüber dem zivilrechtlichen Rückgriffsanspruch der Solidarschuldner zueinander differenziert zu betrachten. Das Unvermögen eines Solidarschuldners, seiner Verpflichtung genüge zu leisten, führe zwar zur verpflichtenden Übernahme des solchermaßen ausfallenden Anteils durch die übrigen Mitverpflichteten gegenüber dem Gläubiger (§ 896 Satz 2 ABGB); die erhaltene Befreiung eines Mitverpflichteten könne den übrigen bei der Forderung des Ersatzes aber nicht nachteilig sein (§ 894 ABGB). Es wäre im Ergebnis auch unbillig, den Regress gegen den Mitverpflichteten infolge der diesem gewährten Verfahrenshilfe auszuschließen, zumal diese nicht endgültig von der Zahlungsverpflichtung befreie und eine allfällige Verpflichtung zur Nachzahlung mit dem Zeitraum von drei Jahren nach Abschluss des Verfahrens begrenzt sei (§ 71 Abs 1 ZPO), während hingegen der Regressanspruch des Verpflichteten, der mehr als seinen Anteil bezahlt habe, gegen den anderen Mitverpflichteten erst nach 30 Jahren verjähre. Die mangelnde Leistungsfähigkeit eines Schuldners sei bei der Beurteilung des Zurechtbestehens einer Forderung grundsätzlich unbeachtlich und könne erst im Exekutionsverfahren dazu führen, dass die Forderung nicht einbringlich sei, hindere aber nicht den Zuspruch einer dem Grunde nach begründeten und auf das Zivilrecht gestützten Forderung. Es bedürfe daher keiner weiteren Beweisaufnahme darüber, ob im Pflegschaftsverfahren doch die Voraussetzungen für die Gewährung der Verfahrenshilfe an die Beklagte auch für das Besuchsrechtsverfahren vorgelegen gewesen wären. Dem Klagebegehren sei aus diesen Erwägungen mit dem Betrag von EUR 1.742,11 s.A. stattzugeben gewesen und im weiteren Umfang, wofür denn keine Solidarverpflichtung bestanden habe, abzuweisen gewesen. Gegen den klagsabweisenden Teil dieses Urteils richtet sich die rechtzeitige Berufung des Klägers, gegen den klagsstattgebenden Teil dieses Urteils die rechtzeitige Berufung der Beklagten. Der Kläger macht in seiner Berufung den Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend und beantragt, das angefochtene Urteil im zur Gänze klagsstattgebenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Die Beklagte macht in ihrer Berufung als Berufungsgründe den Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 6 ZPO und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend und erhebt auch eine Berufung im Kostenpunkt. Sie beantragt, das angefochtene Urteil im Umfang der Anfechtung als nichtig aufzuheben und die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurückzuweisen, hilfsweise das angefochtene Urteil im zur Gänze klagsabweisenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird auch ein Aufhebungsantrag gestellt. Die Berufung des Klägers ist berechtigt. Der Berufung der Beklagten in der Hauptsache kommt hingegen keine Berechtigung zu. Rechtlich führte das Erstgericht aus, dass die Bestimmung des Paragraph 107, Absatz 3, AußStrG, wonach ein Kostenersatz im Obsorge- und Besuchsrechtsverfahren nicht stattfinde, bedeute, dass jede Partei die Kosten des Verfahrens zunächst selbst zu tragen habe und keinen Ersatzanspruch gegen die andere Partei habe. Sie schließe jedoch einen - nach zivilrechtlichen Bestimmungen zu beurteilenden - Regress der Partei, der aufgrund einer im Pflegschaftsverfahren dem Grunde nach ausgesprochenen Zahlungsverpflichtung beider Parteien zur ungeteilten Hand die gesamten Kosten des im Verfahren

beigezogenen Sachverständigen bezahlt habe, gegen die andere - gleichfalls zur Zahlung verpflichtete - Partei nicht aus. Nach Paragraph 896, ABGB sei ein Mitschuldner zur ungeteilten Hand, welcher die ganze Schuld aus dem Seinigen abgetragen habe, berechtigt, auch ohne geschehene Rechtsabtretung, von den übrigen den Ersatz, und zwar wenn kein besonderes Verhältnis unter ihnen bestehe, zu gleichen Teilen zu fordern. Das Regressrecht setze das Bestehen einer Gesamtschuld voraus und bestehe nur insoweit, als die Solidarverpflichtung gegenüber dem Gläubiger reiche. Im vorliegenden Fall sei eine Solidarverpflichtung der Parteien zum Ersatz der Sachverständigenkosten für die im Obsorgeverfahren entstandenen Gebühren mit dem gesamten Betrag von EUR 2.466,72, für die im Besuchsrechtsverfahren entstandenen Gebühren jedoch lediglich hinsichtlich des Hälftebetrages im Ausmaß von EUR 1.017,50 ausgesprochen worden. Nur in diesem Umfang könne daher der geltend gemachte Regressanspruch geprüft werden. Wie bereits in den Gebührenbeschlüssen im Pflegschaftsverfahren ausgesprochen worden sei, sei die Einholung beider Sachverständigengutachten im Interesse beider Parteien gleichermaßen ohne mögliche Quantifizierung erfolgt, sodass sie für die Solidarschuld zu gleichen Teilen einzustehen hätten. Entscheidende Bedeutung komme im Gegenstand der Frage zu, ob die einer Partei im Pflegschaftsverfahren gewährte Verfahrenshilfe für die Gebührentragung ihr auch im Regressverfahren zugute komme und damit einen Rückgriff ausschließe. Nach Ansicht des Gerichtes sei dies zu verneinen. Die Interessen des Bundes als Gläubiger der - zur Gänze oder teilweise - aus Amtsgeldern bezahlten Sachverständigengebühren auf Rückersatz sei gegenüber dem zivilrechtlichen Rückgriffsanspruch der Solidarschuldner zueinander differenziert zu betrachten. Das Unvermögen eines Solidarschuldners, seiner Verpflichtung genüge zu leisten, führe zwar zur verpflichtenden Übernahme des solchermaßen ausfallenden Anteils durch die übrigen Mitverpflichteten gegenüber dem Gläubiger (Paragraph 896, Satz 2 ABGB); die erhaltene Befreiung eines Mitverpflichteten könne den übrigen bei der Forderung des Ersatzes aber nicht nachteilig sein (Paragraph 894, ABGB). Es wäre im Ergebnis auch unbillig, den Regress gegen den Mitverpflichteten infolge der diesem gewährten Verfahrenshilfe auszuschließen, zumal diese nicht endgültig von der Zahlungsverpflichtung befreie und eine allfällige Verpflichtung zur Nachzahlung mit dem Zeitraum von drei Jahren nach Abschluss des Verfahrens begrenzt sei (Paragraph 71, Absatz eins, ZPO), während hingegen der Regressanspruch des Verpflichteten, der mehr als seinen Anteil bezahlt habe, gegen den anderen Mitverpflichteten erst nach 30 Jahren verjähre. Die mangelnde Leistungsfähigkeit eines Schuldners sei bei der Beurteilung des Zurechtbestehens einer Forderung grundsätzlich unbeachtlich und könne erst im Exekutionsverfahren dazu führen, dass die Forderung nicht einbringlich sei, hindere aber nicht den Zuspruch einer dem Grunde nach begründeten und auf das Zivilrecht gestützten Forderung. Es bedürfe daher keiner weiteren Beweisaufnahme darüber, ob im Pflegschaftsverfahren doch die Voraussetzungen für die Gewährung der Verfahrenshilfe an die Beklagte auch für das Besuchsrechtsverfahren vorgelegen gewesen wären. Dem Klagebegehren sei aus diesen Erwägungen mit dem Betrag von EUR 1.742,11 s.A. stattzugeben gewesen und im weiteren Umfang, wofür denn keine Solidarverpflichtung bestanden habe, abzuweisen gewesen. Gegen den klagsabweisenden Teil dieses Urteils richtet sich die rechtzeitige Berufung des Klägers, gegen den klagsstattgebenden Teil dieses Urteils die rechtzeitige Berufung der Beklagten. Der Kläger macht in seiner Berufung den Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend und beantragt, das angefochtene Urteil im zur Gänze klagsstattgebenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Die Beklagte macht in ihrer Berufung als Berufungsgründe den Nichtigkeitsgrund des Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 6, ZPO und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend und erhebt auch eine Berufung im Kostenpunkt. Sie beantragt, das angefochtene Urteil im Umfang der Anfechtung als nichtig aufzuheben und die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurückzuweisen, hilfsweise das angefochtene Urteil im zur Gänze klagsabweisenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird auch ein Aufhebungsantrag gestellt. Die Berufung des Klägers ist berechtigt. Der Berufung der Beklagten in der Hauptsache kommt hingegen keine Berechtigung zu.

Rechtliche Beurteilung

Vorweg ist festzuhalten, dass der gegenständlichen Klage - entgegen den Berufungsausführungen der Beklagten - nicht die allgemeine Prozessvoraussetzung der Zulässigkeit des Rechtsweges mangelt. Der Kläger macht in seiner Klage nämlich nicht einen Kostenersatzanspruch geltend, sondern einen materiell- rechtlichen Regressanspruch gegen die Beklagte. Rechtsgrundlage für den vom Kläger geltend gemachten Anspruch ist somit nicht eine gesetzliche Bestimmung des Kostenersatzrechtes, sondern eine materiellrechtliche Bestimmung des ABGB, nämlich § 896 ABGB. Ausgehend vom maßgeblichen Klagsvorbringen stellt sich hier somit nicht die Frage eines Kostenersatzes nach den Bestimmungen des Außerstreichgesetzes, weshalb unter anderem dahinstehen kann, ob vorliegendenfalls das Außerstreichgesetz alt (AußStrG RGBI 1854/208) oder das Außerstreichgesetz neu (AußStrGBGBI I 2003/111) anwendbar

wäre. Verfahrensrechtliche Kostenersatzregelungen betreffen im Übrigen grundsätzlich die Frage, inwiefern ein Prozessgegner oder ein anderer Verfahrensbeteiligter die seinem Prozessgegner bzw dem anderen Verfahrensbeteiligten entstandenen „eigenen“ Kosten zu ersetzen hat. Diese Frage wird in den Verfahrensgesetzen meist nach dem Erfolgsprinzip gelöst (vgl zB §§ 40 ff ZPO). In bestimmten Fällen sieht der Gesetzgeber vor, dass ein Kostenersatz nicht stattfindet (so im Verfahren über die Obsorge und die Ausübung des Rechts auf persönlichen Verkehr gemäß § 107 Abs 3 AußStrG neu). Diese Bestimmung bezieht sich aber nur auf die „eigenen“ Kosten einer Partei des Verfahrens, nicht aber auf Zahlungen einer Verfahrenspartei, die gegenüber dem Bund gemeinsam mit einer anderen Verfahrenspartei solidarisch für den Ersatz von aus Amtsgeldern entrichteten Gebühren haftet, die vom Innenverhältnis her betrachtet eine „fremde“ Schuld, nämlich die Schuld der anderen Verfahrenspartei, betreffen. Vorweg ist festzuhalten, dass der gegenständlichen Klage - entgegen den Berufungsausführungen der Beklagten - nicht die allgemeine Prozessvoraussetzung der Zulässigkeit des Rechtsweges mangelt. Der Kläger macht in seiner Klage nämlich nicht einen Kostenersatzanspruch geltend, sondern einen materiell- rechtlichen Regressanspruch gegen die Beklagte. Rechtsgrundlage für den vom Kläger geltend gemachten Anspruch ist somit nicht eine gesetzliche Bestimmung des Kostenersatzrechtes, sondern eine materiellrechtliche Bestimmung des ABGB, nämlich Paragraph 896, ABGB. Ausgehend vom maßgeblichen Klagsvorbringen stellt sich hier somit nicht die Frage eines Kostenersatzes nach den Bestimmungen des Außerstreichgesetzes, weshalb unter anderem dahinstehen kann, ob vorliegendenfalls das Außerstreichgesetz alt (AußStrG RGBI 1854/208) oder das Außerstreichgesetz neu (AußStrG BGBI römisch eins 2003/111) anwendbar wäre. Verfahrensrechtliche Kostenersatzregelungen betreffen im Übrigen grundsätzlich die Frage, inwiefern ein Prozessgegner oder ein anderer Verfahrensbeteiligter die seinem Prozessgegner bzw dem anderen Verfahrensbeteiligten entstandenen „eigenen“ Kosten zu ersetzen hat. Diese Frage wird in den Verfahrensgesetzen meist nach dem Erfolgsprinzip gelöst vergleiche zB Paragraphen 40, ff ZPO). In bestimmten Fällen sieht der Gesetzgeber vor, dass ein Kostenersatz nicht stattfindet (so im Verfahren über die Obsorge und die Ausübung des Rechts auf persönlichen Verkehr gemäß Paragraph 107, Absatz 3, AußStrG neu). Diese Bestimmung bezieht sich aber nur auf die „eigenen“ Kosten einer Partei des Verfahrens, nicht aber auf Zahlungen einer Verfahrenspartei, die gegenüber dem Bund gemeinsam mit einer anderen Verfahrenspartei solidarisch für den Ersatz von aus Amtsgeldern entrichteten Gebühren haftet, die vom Innenverhältnis her betrachtet eine „fremde“ Schuld, nämlich die Schuld der anderen Verfahrenspartei, betreffen.

Auch der Umstand, dass der Beklagten im Pflegschaftsverfahren (zumindest teilweise) Verfahrenshilfe gewährt wurde, steht einem auf § 896 ABGB gestützten Rückgriff des Klägers gegen sie nicht entgegen. Sinn und Zweck der Verfahrenshilfe ist, und zwar sowohl im streitigen Verfahren (vgl Fucik in Rechberger, ZPO3, § 63 ZPO Rz 1) als auch im außerstreitigen Verfahren (vgl Fucik/Kloiber, AußStrG [2005] § 7 und Rechberger in Rechberger, AußStrG § 7 Rz 1), dass mittellosen Parteien der Zugang zum Gericht eröffnet wird. Dabei handelt es sich aber nur um eine vorläufige Befreiung von der Kostentragung. Zum Beispiel hat nach den Bestimmungen der ZPO auch die Verfahrenshilfe genießende Partei bei Prozessverlust die gegnerischen Kosten zu ersetzen, weshalb unter anderem insoweit das Kostenrisiko bleibt (vgl Fucik aaO § 63 ZPO Rz 1). Vorliegendenfalls wurde es der Beklagten unter anderem aufgrund der ihr bewilligten Verfahrenshilfe möglich gemacht, ihre Rechtsposition im Pflegschaftsverfahren (genauso wie einer nicht mittellosen Partei) zu vertreten bzw durchzusetzen und ihr somit im Pflegschaftsverfahren den Zugang zum Gericht unabhängig von ihren finanziellen Verhältnissen zu eröffnen. Dies bedeutet aber - wie oben bereits dargestellt wurde - nicht, dass eine mittellose Partei jedenfalls und endgültig von einer Kostentragung befreit ist. Vorliegendenfalls hat der Kläger aufgrund seiner Eigenschaft als Solidarschuldner gemeinsam mit der Beklagten gegenüber dem Bund - bezogen auf das Innenverhältnis zwischen den Streitteilen - eine Schuld der Beklagten beglichen, deren Ersatz er aufgrund der Regelung des § 896 ABGB von dieser verlangen kann. Wie das Erstgericht bereits zutreffend aufgezeigt hat, hindert die mangelnde Leistungsfähigkeit eines Schuldners bei der Beurteilung des Zurechtbestehens einer Forderung - wie auch im Falle anderer Zivilprozesse - nicht deren gerichtliche Geltendmachung und den Zuspruch dieser dem Grunde nach begründeten und auf das Zivilrecht gestützten Forderung. Vielmehr wird in einem solchen Fall die mangelnde Leistungsfähigkeit eines Schuldners erst im Rahmen des Exekutionsverfahrens zu berücksichtigen sein. Nach dem festgestellten Sachverhalt ist davon auszugehen, dass die im Pflegschaftsverfahren eingeholten Sachverständigengutachten im Interesse beider Elternteile gleichermaßen eingeholt wurden. Daraus ergibt sich, dass der Kläger als Kindesvater und die Beklagte als Kindesmutter bezogen auf das Innenverhältnis jeweils 50 % der zu zahlenden Sachverständigengebühren in der Gesamthöhe von EUR 4.501,72 zu tragen haben. Tatsächlich hat der Kläger die gesamten Sachverständigengebühren gezahlt, weshalb er gemäß § 896 ABGB einen Anspruch auf Ersatz von

50 % dieses Gesamtbetrages, somit auf den geltend gemachten Betrag von EUR 2.250,86, gegen die Beklagte hat. Hat nämlich ein Solidarschuldner dem Gläubiger das Ganze oder mehr als seinem internen Anteil entspricht aus eigenem geleistet oder ihn sonst befriedigt, so hat er gegenüber jedem Mitschuldner Anspruch auf Ersatz entsprechend dessen Anteil (vgl Apathy/Riedler in Schwimann, ABGB3, § 896 ABGB Rz 1; SZ 27/35 ua). Nach herrschender Auffassung ist das Rückgriffsrecht nach § 896 ABGB bei jeder Art von Solidarschuld, unabhängig von deren Entstehungsgrund, anwendbar. Generell wird Solidarschuld angenommen, wenn zwei oder mehrere Personen - wenn auch aus verschiedenem Rechtsgrund - zur selben Leistung verpflichtet sind und die Verbindlichkeiten auf das selbe Gläubigerinteresse gerichtet sind (Apathy/Riedler aaO § 896 ABGB Rz 4 mwN). Auch der Umstand, dass der Beklagten im Pflegschaftsverfahren (zumindest teilweise) Verfahrenshilfe gewährt wurde, steht einem auf Paragraph 896, ABGB gestützten Rückgriff des Klägers gegen sie nicht entgegen. Sinn und Zweck der Verfahrenshilfe ist, und zwar sowohl im streitigen Verfahren vergleiche Fucik in Rechberger, ZPO3, Paragraph 63, ZPO Rz 1) als auch im außerstreitigen Verfahren vergleiche Fucik/Kloiber, AußStrG [2005] Paragraph 7 und Rechberger in Rechberger, AußStrG Paragraph 7, Rz 1), dass mittellosen Parteien der Zugang zum Gericht eröffnet wird. Dabei handelt es sich aber nur um eine vorläufige Befreiung von der Kostentragung. Zum Beispiel hat nach den Bestimmungen der ZPO auch die Verfahrenshilfe genießende Partei bei Prozessverlust die gegnerischen Kosten zu ersetzen, weshalb unter anderem insoweit das Kostenrisiko bleibt vergleiche Fucik aaO Paragraph 63, ZPO Rz 1). Vorliegendenfalls wurde es der Beklagten unter anderem aufgrund der ihr bewilligten Verfahrenshilfe möglich gemacht, ihre Rechtsposition im Pflegschaftsverfahren (genauso wie einer nicht mittellosen Partei) zu vertreten bzw durchzusetzen und ihr somit im Pflegschaftsverfahren den Zugang zum Gericht unabhängig von ihren finanziellen Verhältnissen zu eröffnen. Dies bedeutet aber - wie oben bereits dargestellt wurde - nicht, dass eine mittellose Partei jedenfalls und endgültig von einer Kostentragung befreit ist. Vorliegendenfalls hat der Kläger aufgrund seiner Eigenschaft als Solidarschuldner gemeinsam mit der Beklagten gegenüber dem Bund - bezogen auf das Innenverhältnis zwischen den Streitteilen - eine Schuld der Beklagten beglichen, deren Ersatz er aufgrund der Regelung des Paragraph 896, ABGB von dieser verlangen kann. Wie das Erstgericht bereits zutreffend aufgezeigt hat, hindert die mangelnde Leistungsfähigkeit eines Schuldners bei der Beurteilung des Zurechtbestehens einer Forderung - wie auch im Falle anderer Zivilprozesse - nicht deren gerichtliche Geltendmachung und den Zuspruch dieser dem Grunde nach begründeten und auf das Zivilrecht gestützten Forderung. Vielmehr wird in einem solchen Fall die mangelnde Leistungsfähigkeit eines Schuldners erst im Rahmen des Exekutionsverfahrens zu berücksichtigen sein. Nach dem festgestellten Sachverhalt ist davon auszugehen, dass die im Pflegschaftsverfahren eingeholten Sachverständigengutachten im Interesse beider Elternteile gleichermaßen eingeholt wurden. Daraus ergibt sich, dass der Kläger als Kindesvater und die Beklagte als Kindesmutter bezogen auf das Innenverhältnis jeweils 50 % der zu zahlenden Sachverständigengebühren in der Gesamthöhe von EUR 4.501,72 zu tragen haben. Tatsächlich hat der Kläger die gesamten Sachverständigengebühren gezahlt, weshalb er gemäß Paragraph 896, ABGB einen Anspruch auf Ersatz von 50 % dieses Gesamtbetrages, somit auf den geltend gemachten Betrag von EUR 2.250,86, gegen die Beklagte hat. Hat nämlich ein Solidarschuldner dem Gläubiger das Ganze oder mehr als seinem internen Anteil entspricht aus eigenem geleistet oder ihn sonst befriedigt, so hat er gegenüber jedem Mitschuldner Anspruch auf Ersatz entsprechend dessen Anteil vergleiche Apathy/Riedler in Schwimann, ABGB3, Paragraph 896, ABGB Rz 1; SZ 27/35 ua). Nach herrschender Auffassung ist das Rückgriffsrecht nach Paragraph 896, ABGB bei jeder Art von Solidarschuld, unabhängig von deren Entstehungsgrund, anwendbar. Generell wird Solidarschuld angenommen, wenn zwei oder mehrere Personen - wenn auch aus verschiedenem Rechtsgrund - zur selben Leistung verpflichtet sind und die Verbindlichkeiten auf das selbe Gläubigerinteresse gerichtet sind (Apathy/Riedler aaO Paragraph 896, ABGB Rz 4 mwN).

Vorliegendenfalls wurde im Pflegschaftsverfahren vom Landesgericht Korneuburg als Rekursgericht mit Beschluss vom 10.4.2007 zwar - aufgrund der Bestimmung des § 2 Abs 2 GEG zwangsläufig - ausgesprochen, dass der Vater und die Mutter zur Tragung der (lediglich) aus Amtsgeldern ausbezahlten Gebühren von EUR 1.017,50 zur ungeteilten Hand verpflichtet sind. Dies bedeutet jedoch nicht, dass hinsichtlich des vom Kindesvater zuvor bereits bezahlten Betrages von EUR 1.017,50 - hinsichtlich dessen ein Grundsatzbeschluss gemäß § 2 Abs 2 GEG nicht zu treffen war, weil insofern keine Auszahlung der Sachverständigengebühr aus Amtsgeldern erfolgt ist - keine Solidarverpflichtung der Kindeseltern besteht. Wäre dieser Betrag von EUR 1.017,50 vom Kindesvater nicht bezahlt worden und deswegen die gesamte Sachverständigengebühr in der Höhe von EUR 2.035,-- aus Amtsgeldern beglichen worden, hätte der Grundsatzbeschluss gemäß § 2 Abs 2 GEG eine Solidarverpflichtung der Kindeseltern hinsichtlich dieses Betrages von EUR 2.035,-- ausgesprochen. Auch wenn man nicht davon ausgeinge, dass hinsichtlich des gesamten Betrages von EUR

2.035,-- eine Solidarverpflichtung der Streitteile gegeben sei, ist darauf hinzuweisen, dass nach der neueren Rechtsprechung auch andere Anspruchsgrundlagen in Betracht kommen könnten (näheres dazu siehe Apathy/Riedler aaO § 896 ABGB Rz 5). Vorliegendenfalls wurde im Pflegschaftsverfahren vom Landesgericht Korneuburg als Rekursgericht mit Beschluss vom 10.4.2007 zwar - aufgrund der Bestimmung des Paragraph 2, Absatz 2, GEG zwangsläufig - ausgesprochen, dass der Vater und die Mutter zur Tragung der (lediglich) aus Amtsgeldern ausbezahlten Gebühren von EUR 1.017,50 zur ungeteilten Hand verpflichtet sind. Dies bedeutet jedoch nicht, dass hinsichtlich des vom Kindesvater zuvor bereits bezahlten Betrages von EUR 1.017,50 - hinsichtlich dessen ein Grundsatzbeschluss gemäß Paragraph 2, Absatz 2, GEG nicht zu treffen war, weil insofern keine Auszahlung der Sachverständigengebühr aus Amtsgeldern erfolgt ist - keine Solidarverpflichtung der Kindeseltern besteht. Wäre dieser Betrag von EUR 1.017,50 vom Kindesvater nicht bezahlt worden und deswegen die gesamte Sachverständigengebühr in der Höhe von EUR 2.035,-- aus Amtsgeldern beglichen worden, hätte der Grundsatzbeschluss gemäß Paragraph 2, Absatz 2, GEG eine Solidarverpflichtung der Kindeseltern hinsichtlich dieses Betrages von EUR 2.035,-- ausgesprochen. Auch wenn man nicht davon ausgeinge, dass hinsichtlich des gesamten Betrages von EUR 2.035,-- eine Solidarverpflichtung der Streitteile gegeben sei, ist darauf hinzuweisen, dass nach der neueren Rechtsprechung auch andere Anspruchsgrundlagen in Betracht kommen könnten (näheres dazu siehe Apathy/Riedler aaO Paragraph 896, ABGB Rz 5).

Für die vom Berufungsgericht vertretene Auffassung spricht unter anderem auch, dass es nicht sachgerecht erscheint, dass der Kindesvater dadurch, dass er dem Auftrag des Bezirksgerichtes Bruck an der Leitha vom 10.3.2006, binnen 14 Tagen EUR 1.017,50 an die Sachverständige Mag. Dr. Gabriele Fürst-Pfeifer zu zahlen, rechtstreu nachgekommen ist, schlechter gestellt werden sollte, als wenn er diesen gerichtlichen Auftrag negiert hätte bzw diesem nicht nachgekommen wäre.

Das Berufungsgericht ist daher - anders als das Erstgericht - der Auffassung, dass die Beklagte dem Kläger den gesamten Klagsbetrag in Höhe von EUR 2.250,86 (= 50 % der im Pflegschaftsverfahren zu zahlenden Sachverständigengebühren) zu ersetzen hat. Aus diesen Gründen war daher der Berufung des Klägers Folge zu geben und das angefochtene Urteil im zur Gänze klagsstattgebenden Sinn abzuändern und der Berufung der Beklagten ein Erfolg zu versagen. Aufgrund der Abänderung der angefochtenen Entscheidung war hinsichtlich der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens eine neue Kostenentscheidung zu treffen. Diese beruht auf § 41 Abs 1 ZPO, da der Kläger im erstinstanzlichen Verfahren zur Gänze obsiegt hat. Wie bereits das Erstgericht in seiner Kostenentscheidung zutreffend aufgezeigt hat, handelt es sich bei dem vom Klagevertreter in seinem Kostenverzeichnis als USt-pflichtige Barauslagen verzeichneten Betrag von EUR 3,20 nicht um Barauslagen, sondern um Verdienst (vgl § 23a RATG). Ebenso hat das Erstgericht bereits zutreffend dargelegt, dass die verzeichneten Kosten für die Meldeanfrage, weil zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig (Fucik in Rechberger, ZPO3, § 41 ZPO Rz 5), nicht zustehen; dem Kläger war nämlich die neue Anschrift der Beklagten bereits vor Einbringung seiner Klage aus dem Pflegschaftsakt bekannt. In Abweichung zur erstgerichtlichen Kostenentscheidung erachtet das Berufungsgericht den „vorbereitenden Schriftsatz“ des Klägers vom 7.9.2007 (ON 10) ebenfalls als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig. Ersatzfähige Kosten gemäß § 41 Abs 1 ZPO sind nur die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten. Als zweckentsprechend hat jede Aktion zu gelten, die zum prozessualen Ziel der Partei führen kann. Notwendig ist jede Aktion, deren Zweck mit geringerem Aufwand nicht erreicht werden kann (vgl Fucik aaO § 41 ZPO Rz 5). In diesem Sinne stehen für einen - wenn auch zulässigen - Schriftsatz, der kein wesentliches zusätzliches Vorbringen enthält, keine Kosten zu (OLG Wien WR 880; Fucik aaO § 41 ZPO Rz 5). Vorliegendenfalls hat der Kläger in seinem vorbereitenden Schriftsatz ON 10 kein wesentliches zusätzliches Vorbringen gegenüber seinem Vorbringen in der Mahnklage erstattet. Die vom Kläger mit diesem Schriftsatz vorgelegten Urkunden hätten von diesem auch in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 19.9.2007 dem Erstgericht - ohne dass damit Mehrkosten verbunden gewesen wären - vorgelegt werden können. Der Schriftsatz ON 10 ist somit - weil nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig - nicht zu honorieren. Ausgehend von diesen Erwägungen des Berufungsgerichtes und dem vom Kläger im erstinstanzlichen Verfahren gelegten Kostenverzeichnis war die Beklagte gemäß § 41 Abs 1 ZPO zum Ersatz von Kosten in der Gesamthöhe von EUR 755,26 (darin EUR 102,54 an USt und EUR 140,-- an Barauslagen) zu verpflichten. Das Berufungsgericht ist daher - anders als das Erstgericht - der Auffassung, dass die Beklagte dem Kläger den gesamten Klagsbetrag in Höhe von EUR 2.250,86 (= 50 % der im Pflegschaftsverfahren zu zahlenden Sachverständigengebühren) zu ersetzen hat. Aus diesen Gründen war daher der Berufung des Klägers Folge zu geben und das angefochtene Urteil im zur Gänze klagsstattgebenden Sinn abzuändern und der Berufung der Beklagten ein Erfolg zu versagen. Aufgrund der Abänderung der angefochtenen Entscheidung

war hinsichtlich der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens eine neue Kostenentscheidung zu treffen. Diese beruht auf Paragraph 41, Absatz eins, ZPO, da der Kläger im erstinstanzlichen Verfahren zur Gänze obsiegt hat. Wie bereits das Erstgericht in seiner Kostenentscheidung zutreffend aufgezeigt hat, handelt es sich bei dem vom Klagevertreter in seinem Kostenverzeichnis als USt-pflichtige Barauslagen verzeichneten Betrag von EUR 3,20 nicht um Barauslagen, sondern um Verdienst vergleiche Paragraph 23 a, RATG). Ebenso hat das Erstgericht bereits zutreffend dargelegt, dass die verzeichneten Kosten für die Meldeanfrage, weil zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig (Fucik in Rechberger, ZPO3, Paragraph 41, ZPO Rz 5), nicht zustehen; dem Kläger war nämlich die neue Anschrift der Beklagten bereits vor Einbringung seiner Klage aus dem Pflegschaftsakt bekannt. In Abweichung zur erstgerichtlichen Kostenentscheidung erachtet das Berufungsgericht den „vorbereitenden Schriftsatz“ des Klägers vom 7.9.2007 (ON 10) ebenfalls als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig. Ersatzfähige Kosten gemäß Paragraph 41, Absatz eins, ZPO sind nur die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten. Als zweckentsprechend hat jede Aktion zu gelten, die zum prozessualen Ziel der Partei führen kann. Notwendig ist jede Aktion, deren Zweck mit geringerem Aufwand nicht erreicht werden kann vergleiche Fucik aaO Paragraph 41, ZPO Rz 5). In diesem Sinne stehen für einen - wenn auch zulässigen - Schriftsatz, der kein wesentliches zusätzliches Vorbringen enthält, keine Kosten zu (OLG Wien WR 880; Fucik aaO Paragraph 41, ZPO Rz 5). Vorliegendenfalls hat der Kläger in seinem vorbereitenden Schriftsatz ON 10 kein wesentliches zusätzliches Vorbringen gegenüber seinem Vorbringen in der Mahnklage erstattet. Die vom Kläger mit diesem Schriftsatz vorgelegten Urkunden hätten von diesem auch in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 19.9.2007 dem Erstgericht - ohne dass damit Mehrkosten verbunden gewesen wären - vorgelegt werden können. Der Schriftsatz ON 10 ist somit - weil nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig - nicht zu honorieren. Ausgehend von diesen Erwägungen des Berufungsgerichtes und dem vom Kläger im erstinstanzlichen Verfahren gelegten Kostenverzeichnis war die Beklagte gemäß Paragraph 41, Absatz eins, ZPO zum Ersatz von Kosten in der Gesamthöhe von EUR 755,26 (darin EUR 102,54 an USt und EUR 140,-- an Barauslagen) zu verpflichten.

Auf die Berufung der Beklagten im Kostenpunkt war nicht näher einzugehen, weil aufgrund der Abänderung der angefochtenen Entscheidung die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens neu zu bestimmen waren.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf den §§ 41 Abs 1 und 50 ZPO. Der Kläger hat sowohl mit seiner Berufung als auch mit seiner Berufungsbeantwortung im Berufungsverfahren obsiegt. Die Beklagte ist daher verpflichtet, dem Kläger die tarifmäßigen Kosten seiner Berufung und seiner Berufungsbeantwortung zu ersetzen. Die tarifmäßigen Kosten der Berufung des Klägers betragen - wie vom Kläger zutreffend verzeichnet - EUR 349,65 (darin enthalten EUR 48,61 an USt und EUR 58,-- an Barauslagen). Die tarifmäßigen Kosten des Klägers für seine Berufungsbeantwortung betragen EUR 437,14 (darin enthalten EUR 72,86 an USt). Dem Kläger stehen für seine Berufungsbeantwortung nur 180 % Einheitssatz - und nicht wie verzeichnet 240 % Einheitssatz - zu, da eine mündliche Berufungsverhandlung nicht stattgefunden hat (§ 23 Abs 9 RATG). Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der Revision beruht auf den Paragraphen 41, Absatz eins und 50 ZPO. Der Kläger hat sowohl mit seiner Berufung als auch mit seiner Berufungsbeantwortung im Berufungsverfahren obsiegt. Die Beklagte ist daher verpflichtet, dem Kläger die tarifmäßigen Kosten seiner Berufung und seiner Berufungsbeantwortung zu ersetzen. Die tarifmäßigen Kosten der Berufung des Klägers betragen - wie vom Kläger zutreffend verzeichnet - EUR 349,65 (darin enthalten EUR 48,61 an USt und EUR 58,-- an Barauslagen). Die tarifmäßigen Kosten des Klägers für seine Berufungsbeantwortung betragen EUR 437,14 (darin enthalten EUR 72,86 an USt). Dem Kläger stehen für seine Berufungsbeantwortung nur 180 % Einheitssatz - und nicht wie verzeichnet 240 % Einheitssatz - zu, da eine mündliche Berufungsverhandlung nicht stattgefunden hat (Paragraph 23, Absatz 9, RATG). Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der Revision beruht auf den Paragraphen 502, Absatz 2, 500 Absatz 2 Z 2 ZPO.

Landesgericht Eisenstadt

Anmerkung

EES00153 13R11.08b

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LG00309:2008:01300R00011.08B.0208.000

Dokumentnummer

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