

Neurologisches und psychiatrisches Aktengutachten (§ 43 Abs 1 Z 1 lit d und § 49 Abs 3 GebAG)

1. Die sogenannte Pauschalgebühr für Aktengutachten von € 177,- zuzüglich USt nach der vom Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger für die medizinischen Sachverständigen in Wien, Niederösterreich und Burgenland in Sozialgerichtsverfahren getroffene Pauschalierungsregelung ist nicht unmittelbar anwendbar. Sie bindet die Gerichte nicht; sie hat nur mittelbare Bedeutung, sofern der Sachverständige auf dieser Grundlage verzeichnet und der beklagte Versicherungsträger dem zustimmt (vgl § 42 Abs 1 ASGG und § 37 Abs 2 GebAG). Erfolgt eine solche Zustimmung nicht, ist die Gebühr nach dem GebAG zu bestimmen.
2. Der Tarif des § 43 GebAG enthält grundsätzlich jeweils eine Gesamtgebühr für die Untersuchung sowie Befund und Gutachten. Werden nur Teilleistungen, etwa nur eine Befundaufnahme oder nur eine Gutachtenserstattung erbracht, steht dem Sachverständigen nach § 49 Abs 3 GebAG nur eine geringere als die Gesamtgebühr zu.
3. Bei einem Aktengutachten erbringt der medizinische Sachverständige nur eine Teilleistung des Tarifs nach § 43 Abs 1 Z 1 GebAG.
4. Ist das Aktengutachten mit einem beträchtlichen Aufwand verbunden, so ist § 49 Abs 3 Z 2 lit a GebAG anzuwenden (Zuerkennung von 3/4 des Tarifansatzes).

OLG Wien vom 23. November 2006, 9 Rs 154/06 t

Mit Beschluss vom 6. 3. 2006 beauftragte das Erstgericht DDr N. N. mit der Erstattung eines neurologisch-psychiatrischen Sachverständigengutachtens.

Mit Note vom 27. 3. 2006 teilte die Sachverständige mit, dass die Klägerin ohne Angabe von Gründen zum Untersuchungstermin nicht erschienen sei und sie die Klägerin neuerlich für 4. 5. 2006 zur Untersuchung lade.

Mit Note vom 10. 4. 2006 informierte die Sachverständige das Erstgericht, dass sie den Gutachtensauftrag nicht erledigen könne. Laut Schreiben der Sachwalterin der Klägerin vom 30. 3. 2006 sei die Klägerin nicht dazu zu bewegen, zur Untersuchung in die Ordination zu kommen, sodass um Untersuchung im „Frauenwohnzimmer“ ersucht werde. Die Kontakte am 7. und 9. 4. 2006 mit der Betreuerin im „Frauenwohnzimmer“ hätten jedoch ergeben, dass die Klägerin „kommt und geht wann sie will“ und ihre Anwesenheit zur Untersuchung im Rahmen eines Hausbesuches nicht sichergestellt werden könne.

Mit Gebührennote vom 9. 4. 2006 verzeichnete die Sachverständige Gebühren von € 123,60.

Mit einem Schriftsatz legte die Sachwalterin der Klägerin dem Erstgericht das zu 9 P 51/05z des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien erstattete psychiatrische Gutachten Dris A. E. vor.

In der Folge beauftragte das Erstgericht die Sachverständige DDr N. N. mit der Erstattung eines Aktengutachtens zur Frage, „ob es der Klägerin aufgrund ihrer Erkrankung nicht möglich ist, Termine wahrzunehmen“. Die Sachverständige erstattete das aufgetragene Gutachten verzeichnete dafür mit Gebührennote vom 12. 5. 2006 Gebühren von € 119,16.

Nach Einholung schriftlicher Äußerungen der Parteien sowie telefonischen Erhebungen beauftragte das Erstgericht DDr N. N. mit der Erstattung eines neurologisch-psychiatrischen Aktengutachtens über die Fähigkeit der Klägerin zur Ausübung einer

regelmäßigen Erwerbstätigkeit. Die Sachverständige erstattete das aufgetragene Gutachten und verzeichnete dafür mit Gebührennote vom 30. 6. 2006 Gebühren von € 240,60.

Der Bestimmung der in der Gebührennote vom 9. 4. 2006 verzeichneten Gebühren stimmte die Beklagte soweit nicht zu, als für die Beiziehung von Hilfskräften nach § 30 Abs 1 GebAG Gebühren von € 30,- beansprucht wurden. Es sei lediglich ein Betrag von € 20,- gerechtfertigt.

Den in den Gebührennoten vom 12. 5. 2006 und vom 30. 6. 2006 unter anderem verzeichneten Gebühren von je € 99,30 für Aktengutachten stimmte die Beklagte mit der Begründung nicht zu, dass dieser Betrag gemäß § 43 Abs 1 Z 1 lit d GebAG für die Untersuchung samt Befund und Gutachten gebühre. Im Fall der Erstattung eines Aktengutachtens fehle „ein wesentlicher Bestandteil dieses Tarifes, nämlich die Untersuchung“. Es werde daher insoweit einer Gebührenbestimmung nur im Umfang von € 50,50 zugestimmt. Dies entspreche der Position nach § 43 Abs 1 Z 1 lit c GebAG.

Die Sachverständige trat dieser Auffassung in ihrer Äußerung entgegen. Darin führte sie zusammengefasst aus, dass das GebAG keine Mühewaltungsgebühr für Aktengutachten nenne. Es komme daher § 49 GebAG zur Anwendung, wonach die Gebühr für die nächstähnliche Leistung zustehe. Der Verweis der Beklagten auf den im § 43 Abs 1 Z 1 lit c GebAG genannten Betrag von € 50,50 sei nicht nachvollziehbar, weil die Erstellung eines Aktengutachtens fachlich und zeitlich nicht weniger aufwendig als die Erstellung eines Gutachtens nach Untersuchung sei. In vielen Fällen bedeute die Erstellung eines Aktengutachtens sogar einen höheren Aufwand. Dies sei auch hier der Fall gewesen.

Sie habe nach § 30 Abs 1 GebAG die Kosten einer Sekretariatskraft für drei Stunden à € 10,- verzeichnet. Üblicherweise verzeichne sie zwei Stunden à € 10,-. Gegenständlich sei der Aufwand aufgrund der Kompliziertheit des Falles aber wesentlich höher gewesen.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren der Sachverständigen hinsichtlich der Gebührennote vom 9. 4. 2006 antragsgemäß mit € 123,60, hinsichtlich der Gebührennote vom 12. 5. 2006 mit € 89,37 und hinsichtlich der Gebührennote vom 30. 6. 2006 mit € 210,81.

Begründend führte das Erstgericht zusammengefasst aus, dass gegen die Angaben der Sachverständigen über den Zeitaufwand der eingesetzten Hilfskraft im Ausmaß von drei Stunden keine Bedenken bestünden. Auch der begehrte Stundensatz von € 10,- sei „absolut maßhaltend“. Die Gebühr für Mühewaltung gemäß § 43 Abs 1 Z 1 GebAG setze Untersuchung samt Befund und Gutachten voraus. Da die Sachverständige selbst keine Untersuchung und damit keine Befundaufnahme durchgeführt, sondern lediglich ein Gutachten erstattet habe, sei die Gebühr für Mühewaltung in Analogie zu § 49 Abs 3 GebAG zu bemessen. Für das gegenständliche Gutachten sei eine eingehende wissenschaftliche Begründung erforderlich gewesen. Der Sachverständigen gebührten gemäß § 49 Abs 3 Z 2 GebAG daher drei Viertel der für Befund und Gutachten festgesetzten Gesamtgebühr. Dies ergebe ausgehend von der Gebühr von € 99,30 im Sinn des § 43 Abs 1 Z 1 lit d GebAG € 74,48 (= € 89,37 inkl 20% USt). Es seien die in den Gebührennoten vom 12. 5. 2006 und vom 30. 6. 2006 verzeichneten Gebühren daher um den Differenzbetrag von jeweils € 29,79 zu kürzen gewesen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der Rekurs der Sach-

Entscheidungen und Erkenntnisse

verständigen erkennbar aus dem Rekursgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass die Gebühren in der verzeichneten Höhe bestimmt werden.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Die Rekurswerberin verweist in ihrem Rechtsmittel auf den Inhalt ihrer Äußerung zu den Einwendungen der Beklagten. Darüber hinaus führt sie ins Treffen, dass die sogenannte Pauschalgebühr für Aktengutachten € 177,- zuzüglich MWSt betrage. Die verzeichnete Gebühr von € 99,30 liege weit unter diesem Betrag. Die für die Pauschalhonorierung geltenden Maßstäbe müssten auch für die Gebührenbemessung nach dem GebAG gelten.

Dem kann nicht beigespflichtet werden.

Nach einhelliger Auffassung ist die mit den medizinischen Sachverständigen in Wien, Niederösterreich und Burgenland für die Gutachtenserstellung in sozialgerichtlichen Verfahren getroffene Pauschalvereinbarung nicht unmittelbar anwendbar. Sie bindet die Gerichte auch nicht in sonstiger Weise. Die genannte Vereinbarung hat nur soweit mittelbar Bedeutung, als der Sachverständige die Gebühr auf dieser Grundlage verzeichnet und der beklagte Versicherungsträger dem zustimmt. Erfolgt eine solche Zustimmung nicht, ist eine Aufgliederung und Bestimmung der Gebühren nach dem GebAG unumgänglich (*Krammer/Schmidt*, SDG-GebAG³, § 37 GebAG Anm 9 und E 38; RW0000215).

Vorliegendenfalls ist die Beklagte dem von der Sachverständigen geltend gemachten Gebührenanspruch ausdrücklich entgegengetreten. Dies hat zur Folge, dass der Sachverständigen eine Berufung auf die obgenannte Pauschalvereinbarung verwehrt bleibt.

Auch im Übrigen kann der Argumentation der Rekurswerberin im Ergebnis nicht gefolgt werden.

Zwar ist es richtig, dass die Bezugnahme der Beklagten auf den in § 43 Abs 1 Z 1 lit c GebAG enthaltenen Wert überzeugt. Ferner trifft es zu, dass hier § 49 GebAG anzuwenden ist. Allerdings ist entgegen der Auffassung der Sachverständigen nicht auf § 49 Abs 1 GebAG, sondern – wie das Erstgericht zutreffend erkannt hat – auf § 49 Abs 3 GebAG abzustellen. Nach § 49 Abs 1 GebAG ist nämlich nur dann vorzugehen, wenn die vom Sachverständigen erbrachte Leistung ihrer Art nach nicht in §§ 43 bis 48 GebAG angeführt ist. Diese Voraussetzung trifft auf eine neurologisch-psychiatrische Begutachtung jedoch nicht zu, sind dafür in § 43 GebAG doch Tarifsätze vorgesehen. Diese stellen grundsätzlich eine Gesamtgebühr für (Untersuchung samt) Befund und Gutachten dar (vgl etwa *Krammer/Schmidt* aaO § 43 GebAG E 19, 20). Werden in Bezug auf den obgenannten Leistungsumfang nur Teilleistungen – etwa nur Befundaufnahme oder nur Gutachtenserstattung erbracht, hat dies zur Folge, dass dem Sachverständigen gemäß § 49 Abs 3 GebAG nur eine geringere als die Gesamtgebühr zusteht (*Krammer/Schmidt* aaO § 43 GebAG Anm 4).

Eine solche Konstellation ist hier – durch die Erstellung je eines Aktengutachtens – verwirklicht (vgl dazu *Krammer/Schmidt* aaO § 49 E 19 sowie § 43 E 69). Dem Umstand, dass die Erstellung des Aktengutachtens im konkreten Fall mit beträchtlichem Aufwand einherging, hat das Erstgericht durch die Anwendung des § 49 Abs 3 Z 2 lit a GebAG Rechnung getragen.

Es ergibt sich somit, dass der Sachverständigen für die Gutachten (Gebührennoten vom 12. 5. 2006 und vom 30. 6. 2006) eine Mühewaltungsgebühr von je € 74,48 (= € 99,30 : 4 x 3) gebührt. Das Erstgericht hat den Gebührenanspruch der Sachverständigen insoweit daher zu Recht um je € 29,79 (= € 99,30 zuzüglich USt abzüglich € 74,48 zuzüglich USt) gekürzt.

Dem Rekurs musste somit ein Erfolg versagt bleiben.

Der Revisionsrekurs ist gemäß § 528 Abs 2 Z 5 ZPO jedenfalls unzulässig.

Anmerkung: Diese Entscheidung macht einmal mehr deutlich, dass es **höchst problematisch** ist, wenn die **Höhe der Honorierung eines Gerichtssachverständigen von der Zustimmung einer Partei** – hier des beklagten Sozialversicherungsträgers – **abhängig gemacht wird**. Diese Vorgangsweise **beschädigt** das für ein rechtsstaatliches Verfahren entscheidende und unverzichtbare **Anliegen der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Gerichtssachverständigen** objektiv – und ohne jede subjektive Unterstellung – **grundlegend und irreparabel**. Während **bei § 37 Abs 2 GebAG** für eine höhere Gebühr die Zustimmung beider Streitparteien notwendig ist, genügt **bei § 42 Abs 1 Z 2 ASGG** die Zustimmung der beklagten Partei (des Versicherungsträgers) allein. Die Höhe der Honorierung eines Gerichtssachverständigen **vom Wohlwollen einer der beiden Parteien abhängig zu machen**, zeichnet ein **sehr bedauerliches Bild** für die im Verfahren doch so wichtige **Objektivität und Fairness gegenüber beiden Streitparteien**.

Die **Schaffung eines leistungsangemessenen, einfach zu handhabenden, allgemeinen Tarifs für ärztliche Sachverständigenleistungen in Sozialrechtsverfahren halte ich daher für dringend geboten**. Ich verweise dazu auch auf meine Ausführungen im Artikel „**Neues im Gebührenrecht**“ in diesem Heft der Zeitschrift „**Der Sachverständige**“.

Harald Krammer