

Zur Mühewaltungsgebühr bei neurologischer und psychiatrischer Begutachtung (§§ 34 Abs 1 und 2, 43 Abs 1 Z 1, § 37 Abs 1, § 49 Abs 2 GebAG)

1. Die Gebühr nach § 37 Abs 1 GebAG setzt voraus, dass dem Sachverständigen die Überprüfung eines gerichtlichen Gutachtens aufgetragen wurde.
2. Die Mühewaltungsgebühr ist nur dann nach § 34 Abs 1 GebAG zu bestimmen, wenn der Sachverständige auf Zahlung der Gebühr aus Amtsgeldern verzichtet. Der Umstand, dass keine der Parteien Verfahrenshilfe genießt, reicht nicht. Erst durch den Verzicht auf Zahlung aus Amtsgeldern übernimmt der Sachverständige das Einbringlichkeitsrisiko.
3. Der Begriff der „wissenschaftlichen Leistung“ in § 49 Abs 2 GebAG erfordert besonders schwierige, arbeitsintensive und umfangreiche Gutachten, die nach anerkannten wissenschaftlichen Methoden erarbeitet wurden und besonders ausführlich begründet sind.
4. Neurologische und psychiatrische Untersuchungen samt Begutachtung sind je nach § 43 Abs 1 Z 1 lit d GebAG, und nicht nach lit c zu honorieren.

OLG Graz vom 28. März 2007, 4 R 42/07 i

Im vorliegenden Rechtsstreit, in dem keine der Parteien Verfahrenshilfe genießt, wurde Dr W. G. zum medizinischen Sachverständigen bestellt und ermächtigt, sollte er die Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Neurologie für notwendig erachten, ein Sub-Gutachten vom Sachverständigen Prof Dr N. N., Facharzt für Neurologie und Psychiatrie, einzuholen.

Der Sachverständige Dr N. N. legte Befund und fachärztliches Gutachten über den neurologisch-psychiatrischen Zustand des Klägers vor.

In der Honorarnote wurden vom Sachverständigen Dr N. N. nach dem Gebührenanspruchsgesetz 1975 idgF ua folgende Gebühren verzeichnet:

1. Neurologische Begutachtung § 43/1d
vgl SV 1991/2,28, § 37/1 € 400,-
 2. psychiatrische Begutachtung § 43/1e
vgl SV 1991/2,28, § 37/1 € 400,-
- ...

In der Honorarnote ist ua erwähnt, dass der Sachverständige bei Gebührenbestimmung nach obigem Begehren auf Beschlussausfertigung und Rechtsmittel verzichtet.

Der Kläger erhob gegen die Honorarnote Einwendungen und sprach sich gegen die verzeichneten Gebühren laut Honorarnote Position 1., 2. aus und erachtete für die Untersuchung nach Position 1. (§ 43 Abs 1 Z 1 lit d GebAG) € 99,30 und für die Untersuchung laut Position 2. (§ 43 Abs 1 Z 1 lit c) € 50,50 als angemessen, weil die Gebühren nach den Tarifsätzen des GebAG (gemeint im Sinne des § 43 GebAG) zu bestimmen seien; § 37 Abs 1 GebAG komme nicht zur Anwendung, weil eine Gutachtensüberprüfung nicht vorliege. Das im Akt erliegende Gutachten Dris A. sei ein Privatgutachten; diesbezüglich liege kein Gerichtsauftrag vor.

Der Sachverständige nahm zu den Einwendungen im Wesentlichen dahingehend Stellung, dass keine Verfahrenshilfe gewährt worden sei, demnach § 34 Abs 1 GebAG für die Gebührenbemessung heranzuziehen sei. Für ein neurologisches

Gutachten und ein psychiatrisches Gutachten sei laut den Richtlinien der Gebührenordnung der österreichischen Ärztekammer ein Betrag von je € 750,- angemessen. Der verzeichnete Betrag liege um beinahe 50% unter diesen Tarifen.

In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 29. 1. 2007 erörterte der Sachverständige sein Gutachten und verzeichnete hierfür eine Gebühr von € 480,-. Das Erstgericht bestimmte diese Gebühren in dieser Höhe; die Parteienvertreter verzichteten auf Beschlussausfertigung und Rechtsmittel.

Das Erstgericht bestimmte die Gebühren des Sachverständigen antragsgemäß, verwies hinsichtlich der Position 1. und 2. der Honorarnote jedoch nicht wie der Sachverständige in seiner Honorarnote auf „§ 43/1d, § 37/1“ (für Pos 1) bzw „§ 43/1e, § 37/1“ (für Pos 2), sondern auf „§ 34 Abs 1 GebAG“.

...

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs des Klägers mit dem Antrag, dem Sachverständigen an Gebühren € 288,72 (brutto) zuzusprechen.

Diesem Rekurs liegt folgende Kalkulation zugrunde:

Pos 1 laut Honorarnote (§ 43 Abs 1 lit d)	€ 99,30
Pos 2 laut Honorarnote (§ 43 Abs 1 lit e)	€ 50,50
Pos 3 bis 5 unbekämpft	€ 90,80
	€ 240,60
20% USt	€ 48,12
	€ 288,72

§ 37 Abs 1 GebAG sei mangels Auftrages, das Privatgutachten Dris A. zu überprüfen, nicht anzuwenden. Der Sachverständige habe auf die Auszahlung aus Amtsgeldern nicht verzichtet, weshalb § 34 Abs 2 GebAG anzuwenden sei.

Eine Rekursbeantwortung wurde nicht erstattet.

Der Rekurs ist teilweise berechtigt.

Auszugehen ist davon, dass die Tätigkeit des Sachverständigen Dr N. N. im genannten Verfahren durch die Erstattung von Befund und Gutachten und der Erörterung des Gutachtens beendet ist.

§ 37 Abs 1 GebAG kommt nur zur Anwendung, wenn dem Sachverständigen die Überprüfung eines gerichtlichen Gutachtens aufgetragen wird (*Krammer/Schmidt* GebAG³ § 37 Anm 3 mwN). Ein solcher Auftrag ist nicht aktenkundig.

§ 34 Abs 1 GebAG normiert, dass die Gebühr 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 ist.

Diese Gebührenbestimmung setzt aber einen – hier nicht vorliegenden – Verzicht des Sachverständigen auf Zahlung aus Amtsgeldern voraus. Ein solcher Verzicht verschiebt das Risiko der Einbringlichkeit der Gebühren auf den Sachverständigen (*Krammer/Schmidt*, aaO § 42 Anm 4).

Mangels Verzichtes des Sachverständigen auf Auszahlung seiner Gebühren aus Amtsgeldern ist daher § 34 Abs 2 GebAG anzuwenden, das heißt die Gebühr ist (grundsätzlich) nach den Tarifen (des GebAG) zu bestimmen.

Eine Bemessung der Gebühr nach § 34 Abs 1 GebAG mit der

Entscheidungen und Erkenntnisse

Maßgabe der Bedachtnahme auf das Wohl der Allgemeinheit bei weitgehender Annäherung an außergerichtliche Einkünfte setzt voraus, dass für die erbrachten Leistungen keine Tarife des GebAG bestehen und ua der Sachverständige auf Zahlung der gesamten Gebühr aus den Amtsgeldern des Gerichtes verzichtet.

Die Auffassung des Sachverständigen mangels Gewährung der Verfahrenshilfe sei die Honorierung gemäß § 34 Abs 1 GebAG vorzunehmen, übersieht, dass der Umstand, dass keine der Parteien Verfahrenshilfe genießt, eine Auszahlung aus Amtsgeldern nicht ausschließt (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 42 GebAG, Anm 1).

§ 49 Abs 2 GebAG normiert, dass die §§ 43 bis 48 und Abs 1 nicht gelten, wenn es sich um eine wissenschaftliche Leistung handelt. In diesem Fall ist die Bestimmung der Gebühr in der vollen Höhe der außergerichtlichen Einkünfte (§ 34 Abs 1) zulässig.

Die Regierungsvorlage (der GebAG-Novelle 1994) vertritt die Ansicht, dass die Tarife daher schon dann nicht gelten sollen, wenn der Sachverständige eine „wissenschaftliche Leistung“ erbringt. Darunter sind besonders schwierige, arbeitsintensive und umfangreiche Gutachten zu verstehen, die nach anerkannten wissenschaftlichen Methoden erarbeitet wurden und besonders ausführlich begründet sind (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 49 Anm 3). In diesem Sinne judizierte der Oberste Gerichtshof (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 49 E 11 mwN).

Das Oberlandesgericht Wien hat zur wissenschaftlichen Leistung in der Entscheidung 13 R 122/95 ausgesprochen, dass eine wissenschaftliche Leistung dann vorliegt, wenn wissenschaftliche Literatur in großem Umfang zu verwerten und nach dem gutachtlichen Auftrag auch Privatgutachten von zwei allgemein beeideten Sachverständigen, die wie der Gerichtssachverständige Universitätsprofessoren sind, Bedacht zu nehmen war (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 49 E 12).

Unter Bedachtnahme auf die der Regierungsvorlage folgende Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs sind der Befund und das Gutachten des Sachverständigen Dr N. N. nicht als „wissenschaftliche Leistung“ im Sinne des § 49 Abs 2 GebAG zu qualifizieren.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 12. 6. 1980, 1007/79, ausgesprochen, dass aus dem Umstand, dass der Sachverständige ein entsprechendes Hochschulstudium oder Studium an einer berufsbildenden höheren Schule erfolgreich abgeschlossen hat, für die Frage, ob das Gutachten eine wissenschaftliche Leistung darstellt, nichts gewonnen werden kann (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 49 E 15).

...

Die neurologischen und psychiatrischen Untersuchungen und die Begutachtung sind je nach § 43 Abs 1 Z 1 lit d zu honorieren. Die Anführung der gesetzlichen Bestimmung § 43 Abs 1 Z 1 lit e für die psychiatrische Untersuchung durch den Sachverständigen ist nicht zutreffend, weil sich der Sachverständige in seinem Gutachten nicht mit widersprüchlichen Ergebnissen von Befundaufnahmen ausführlich auseinandersetzen musste, und keine besonders ausführliche und außergewöhnliche Kenntnisse voraussetzende Begründung des Gutachtens vorliegt.

Sofern sich der Kläger in seinem Rekurs auf § 43 Abs 1 lit c GebAG beruft (Ansatz € 50,50), ist er darauf zu verweisen, dass nicht bloß eine „einfache körperliche Untersuchung“ vorzunehmen war.

Mangels Verzichtes des Sachverständigen Dr N. N. auf Auszahlung aus Amtsgeldern war daher dem Rekurs wie im Spruch ersichtlich Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Rekurskosten beruht auf § 41 Abs 3 GebAG, wonach ein Kostenersatz nicht stattfindet (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 41 E 16).

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses fußt auf § 528 Abs 2 Z 5 ZPO.