

Schlüssiger Verzicht des Sachverständigen auf Zahlung aus Amtsgeldern (§ 34 Abs 1, § 42 Abs 1 GebAG) – Schreibkraft bei ärztlicher Befundaufnahme und Ordinationspauschale (§ 30 GebAG) – digitale Integration von Röntgenaufnahmen (§ 34 Abs 1 GebAG) – Verpflichtung zum Ausspruch über die Zahlungspflicht (§ 42 Abs 1 GebAG)

- Die Bestimmung der Mühewaltungsgebühr in der vollen Höhe der außergerichtlichen Einkünfte nach § 34 Abs 1 GebAG setzt voraus, dass der Sachverständige auf Zahlung aus Amtsgeldern verzichtet. Sinn dieser Bedingung für die ungekürzte Mühewaltungsgebühr ist nur der Schutz des Bundesschatzes, wenn sich später herausstellt, dass der Zahlungspflichtige nicht zahlt, vor allem aber nicht zahlen kann. Es soll klargestellt werden, dass der Sachverständige in diesem Fall das Solvenzrisiko trägt.
- Hat der Kläger die Bereitschaft zur Direktzahlung an den Sachverständigen nochmals in seiner kritischen Äußerung zur Gebührennote des Sachverständigen wiederholt und der Sachverständige die Frage, von wem er sein Geld bekommen soll, trotz wiederholter Äußerungen und Gegenäußerungen zur Gebührennote überhaupt nie releviert, sondern offenbar die angekündigte Direktzahlung der Partei akzeptiert, so ist von einem schlüssigen (konkludenten) Verzicht des Sachverständigen auf die Zahlung aus Amtsgeldern auszugehen.
- Zur Durchführung einer orthopädischen Untersuchung benötigt der ärztliche Sachverständige beide Hände, fallweise muss er Maßband und einen Reflexhammer bedienen. Daher ist die Verwendung eines Diktiergeräts äußerst mühsam. Durch die Hinzuziehung einer Schreibkraft ist es ihm möglich, die Untersuchung in kürzerer Zeit zu bewerkstelligen. Die dafür verrechneten Hilfskraftkosten von € 15,90 sind gerechtfertigt (§ 30 GebAG).
- Dem Sachverständigen ist nach § 30 GebAG auch ein Ordinationspauschale von € 20,- zuzusprechen.
- Die digitale Bearbeitung und Integration der Röntgenaufnahmen war notwendig, weil die Bilder von schlechter Qualität waren und vor der Analyse und Integration in das Gutachten zunächst einer Bearbeitung bedurften (Honorierung nach § 34 Abs 1 GebAG).
- Verzeichnet der Sachverständige seine Gebühr nach § 34 Abs 1 GebAG und erliegt kein Kostenvorschuss der Parteien, so hat das Gericht bei der Gebührenbestimmung zwingend auszusprechen, welche Partei zur Zahlung der Gebühren an den Sachverständigen ver-

pflichtet ist (§ 42 Abs 1 GebAG). Dabei handelt es sich um einen nach dem Gesetz anfechtbaren Ausspruch.

OLG Wien vom 28. Juni 2010, 12 R 101/10a

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Erstgericht die Gebühren des orthopädischen Sachverständigen Dr. N. N. für die Erstellung seines Gutachtens vom 14. 7. 2009 wie folgt bestimmt:

1) Befundung von Röntgenbildern (€ 15,50 je Aufnahme)	€ 124,-
2) Gutachtensstudium bzw Aktenstudium (§ 36 GebAG)	€ 27,50
3) Ausführliche orthopädische Untersuchung, Befund, Gutachten (§ 34 GebAG)	€ 350,-
4) Barauslagen (Porti, Telefonate) (§ 31 GebAG)	€ 14,50
5) Schreibgebühr (Urschrift, 3 Durchschriften) (§ 31 GebAG)	€ 102,60
6) Zeitversäumnis für Aktenrückstellung/ Postweg (§ 32 GebAG)	€ 15,20
7) Kosten Schreibkraft zur Befundaufnahme während der Untersuchung (§ 30 GebAG)	€ 15,90
8) Ordinationspauschale (§ 30 GebAG)	€ 20,-
9) Digitale Integration der Röntgenaufnahmen (§ 34 GebAG)	€ 200,-
	€ 869,70
zzgl 20 % USt	€ 173,94
	€ 1.043,64

Zur Begründung führte es, soweit für das Rekursverfahren von Relevanz, aus, dass der Sachverständige für die Untersuchung und die Erstattung von Befund und Gutachten auf Grundlage des § 34 GebAG einen Betrag von € 650,- geltend gemacht habe. Entgegen der Ausführungen des Klägers sei wegen der Differenzierung nach der Verfahrensart aufgrund der GebAG-Novelle im Zivilverfahren die Gebühr für Mühewaltung in voller Höhe der außergerichtlichen Einkünfte des Sachverständigen zu ermitteln, wenn keine Verfahrenshilfe gewährt worden sei und der Sachverständige auf Auszahlung aus Amtsgeldern verzichtet habe. Da dem Sachverständigen im Bestellungsbeschluss mitgeteilt worden sei, dass sich der Kläger zur Direktzahlung verpflichtet habe und er sich nicht dagegen ausgesprochen habe, sei von einem schlüssigen Verzicht auf die

Auszahlung aus Amtsgeldern auszugehen (vgl. *Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³, § 37 GebAG E 36). Die Gebühr des Sachverständigen sei daher nach § 34 Abs 1 GebAG zu bemessen, wobei das Erstgericht im Hinblick auf den Sachverständigen bekannt gegebenen Gesamtarbeitsaufwand von 3,5 Stunden hinsichtlich dieser Teilposition einen Betrag von € 350,- für angemessen erachte. Die Beiziehung einer Schreibkraft sei für die Befundaufnahme unumgänglich notwendig gewesen. Auch das vom Sachverständigen geltend gemachte Ordinationspauschale sei antragsgemäß zuzusprechen gewesen, da es die Aktenführung, das Anlegen des Handaktes, die Terminkoordination und Evidenthaltung der Fristen sowie das Anfertigen von Kopien abgelte und es sich somit um Kosten handle, die der Sachverständige für die Arbeitsleistung seiner Hilfskräfte aufwenden müsse und die nach § 30 GebAG zu ersetzen seien. Die digitale Bearbeitung und Integration der Röntgenaufnahmen in das erstattete Gutachten seien nach § 34 GebAG antragsgemäß abzugelten gewesen. Diese Bearbeitungen seien nicht mit der Schreibgebühr nach § 31 GebAG abgegolten, da es sich nicht um eine notwendigerweise und typisch mit der schriftlichen Errichtung des Gutachtens verbundene Tätigkeit handle. Vielmehr sei es eine zusätzliche Leistung, die der Sachverständige zu erbringen gehabt habe, da die Bilder von schlechter Qualität gewesen seien und vor der Analyse und Integration in das Gutachten zunächst einer Bearbeitung bedurft hätten.

Gegen die Position 3 (€ 350,- für ausführliche orthopädische Untersuchung, Befund, Gutachten [§ 34 GebAG]), 7 (€ 15,90 für Kosten Schreibkraft zur Befundaufnahme während der Untersuchung [§ 30 GebAG]), 8 (€ 20,- für Ordinationspauschale [§ 30 GebAG]) und 9 (€ 200,- für digitale Integration der Röntgenaufnahmen [§ 34 GebAG]) richtet sich der ersichtlich aus dem Anfechtungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung erhobene Rekurs des Klägers mit dem Abänderungsantrag, den Betrag hinsichtlich der Position 3 mit € 33,90 (statt € 350,-) und hinsichtlich der Position 7, 8 und 9 jeweils keine Gebühr zu bestimmen (statt € 15,90, € 20,- und € 200,-), sodass sich unter Hinzurechnung der übrigen vom Erstgericht bestimmten und unbekämpft gebliebenen Positionen eine Gesamtgebühr von € 381,24 (inklusive USt) errechnet.

Weder die Beklagte noch der Sachverständige beteiligten sich am Rekursverfahren.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Zur Position 3 (Mühewaltungsgebühr für die ausführliche orthopädische Untersuchung, Befund und Gutachten nach § 34 GebAG):

Der Rekurs meint, der Sachverständige habe keine Erklärung abgegeben, dass er mit der Direktzahlung der angesprochenen Gebühr durch die Parteien einverstanden sei, was als Verzicht auf die Berichtigung aus Amtsgeldern aufgefasst werden könne, obwohl er spätestens in seiner Äußerung vom 23. 10. 2009 eine derartige Erklärung abgeben

hätte können. Mangels Verzichts des Sachverständigen auf die Berichtigung aus Amtsgeldern sei die Gebühr daher nach § 43 Abs 1 Z 1 lit b GebAG mit lediglich € 33,90, und nicht nach § 34 Abs 1 GebAG wie vom Erstgericht mit € 350,- zu bestimmen.

Auch nach Ansicht des Rekursgerichtes ist von einem konkludenten Verzicht des Sachverständigen auf die Zahlung aus Amtsgeldern auszugehen. Die Bestimmung der Mühewaltungsgebühr in der vollen Höhe der außergerichtlichen Einkünfte nach § 34 Abs 1 GebAG setzt voraus, dass der Sachverständige auf Auszahlung aus Amtsgeldern verzichtet. Sinn dieser Bedingung für das Gebührensplitting ist nur der Schutz des Bundesschatzes, der nicht zur Kasse gebeten werden soll, wenn sich später herausstellt, dass die zahlungspflichtige Partei nicht zahlt, vor allem aber nicht zahlen kann. Es soll klargestellt werden, dass der Sachverständige das Solvenzrisiko trägt. Die Judikatur hat auch einen konkludenten Verzicht auf die Zahlung aus Amtsgeldern akzeptiert (vgl etwa die vom Erstgericht zitierte Entscheidung in *Krammer/Schmidt*, aaO, § 37 GebAG E 36). Für einen konkludenten Verzicht auf die Zahlung aus Amtsgeldern spricht im vorliegenden Fall auch, dass der Kläger die Direktzahlung an den Sachverständigen nochmals in seiner ersten kritischen Äußerung zur Gebührennote des Sachverständigen (jener vom 15. 10. 2009) wiederholt hat („Die Direktzahlung allfälliger Sachverständigengebühren wird zugesichert.“) und der Sachverständige die Frage, von wem er sein Geld bekommen soll, trotz wiederholter Äußerungen und Gegenäußerungen zur Gebührennote überhaupt nie releviert, sondern offenbar die angekündigte und angebotene Direktzahlung akzeptiert.

Die Frage, ob die Voraussetzungen für eine Gebührenbestimmung nach § 34 Abs 1 GebAG vorliegen, ist daher zu bejahen.

Zu den übrigen angefochtenen Positionen 7, 8 und 9:

Nach § 30 GebAG sind dem Sachverständigen die Kosten für Hilfskräfte so weit zu ersetzen, als deren Beiziehung nach Art und Umfang seiner Tätigkeit unumgänglich notwendig ist.

Die mit € 15,90 bestimmten Kosten der Schreibkraft zur Befundaufnahme während der Untersuchung sind nicht zu beanstanden. Der Sachverständige hat nachvollziehbar dargelegt, dass er zur Durchführung der orthopädischen Untersuchung beide Hände benötigt, fallweise auch ein Maßband und einen Reflexhammer und daher die Verwendung eines Diktiergerätes äußerst mühsam ist. Durch die Hinzuziehung der Schreibkraft ist es ihm möglich, die Untersuchung in kürzerer Zeit, im vorliegenden Fall in etwa 20 Minuten zu bewerkstelligen. Im gegenständlichen Fall sei die Schreibkraft auch tatsächlich anwesend gewesen.

Gestützt auf § 30 GebAG erscheint auch die Bestimmung der Ordinationspauschale mit € 20,- gerechtfertigt (vgl SV 2005/2, 118).

Hinsichtlich der Position 9 (digitale Integration der Röntgenaufnahmen) hat der Sachverständige seine damit in Zusammenhang stehenden Tätigkeiten in seinen Stellungnahmen nachvollziehbar dargelegt. Dass das Erstgericht dem folgend die diesbezüglichen Gebühren ebenfalls nach § 34 Abs 1 GebAG bestimmt hat, ist aus den vom Erstgericht genannten Gründen, auf die nach § 526 Abs 3 iVm § 500a ZPO verwiesen werden kann, nicht zu beanstanden.

Dem Rekurs war daher ein Erfolg zu versagen.

Verzeichnet der Sachverständige seine Gebühr nach § 34 Abs 1 GebAG (Gebührensplitting) und verzichtet er auf Bezahlung aus Amtsgeldern, obwohl kein Kostenvorschuss der Parteien erliegt, so hat das Gericht nach der zwingenden Bestimmung des § 42 Abs 1 GebAG bei der Gebührenbestimmung auszusprechen, welche Partei zur Bezahlung der Gebühren an den Sachverständigen verpflichtet ist (*Krammer/Schmidt, aaO, § 42 GebAG E 4*). Dabei handelt es sich um einen nach dem Gesetz anfechtbaren Ausspruch, den das Erstgericht nachzuholen haben wird.

Ein Kostenersatz fände im Gebührenbestimmungsverfahren selbst im Falle des Erfolges eines Rechtsmittels nicht statt (§ 41 Abs 3 GebAG).