

## **Bescheinigungspflicht des Sachverständigen (§§ 38, 39 GebAG)**

1. Unterlässt der Sachverständige trotz Aufforderung eine Bescheinigung über Umstände, die für die Gebührenbestimmung bedeutsam sind, führt dies allenfalls zum völligen Gebührenverlust. Ein gänzlicher Anspruchsverlust tritt nicht ein, wenn aus dem Akteninhalt eine Aufgliederung des Pauschalbetrages auf einzelne Gebührenbestandteile möglich ist.
2. Ist der geltend gemachte Zeitaufwand für Mühewaltung von 8 Stunden nicht nachvollziehbar und äußert sich der Sachverständige trotz Aufforderung nicht über seinen Zeitaufwand, so ist der Stundenaufwand auf das von der Partei zugestandene Ausmaß von 2 Stunden zu reduzieren.
3. Der Gebührenanspruch des Sachverständigen richtet sich nach der Erfüllung des erteilten Auftrags. Eine Minderung der Mühewaltungsgebühr um insgesamt bis zu einem Viertel sieht § 25 Abs 3 GebAG vor, wenn der Sachverständige sein Gutachten so mangelhaft abgefasst hat, dass es nur deshalb einer Erörterung bedarf.
4. Die inhaltliche Richtigkeit des Gutachtens ist im Gebührenbestimmungsverfahren nicht zu überprüfen; sie ist eine Frage der im Hauptverfahren anzustellenden Beweiswürdigung.

OLG Wien vom 30. Mai 2012, 15 R 82/12g

Der Kläger beehrte wegen eines ärztlichen Kunstfehlers Schadenersatzzahlungen und verband dies mit einem Feststellungsbegehren. Es erging ein Teilerkenntnisurteil über den Betrag von € 6.600,- und das Feststellungsbegehren. Über das strittig gebliebene Schmerzensgeldbegehren von € 9.400,- wurde ein umfangreiches Verfahren unter Beiziehung mehrerer medizinischer Sachverständiger geführt. Mit Endurteil vom 30. 3. 2010 wurde das restliche Klagebegehren abgewiesen.

Der Sachverständige Prim. Univ.-Prof. Dr. N. N. wurde mit Beschluss vom 29. 3. 2007 beauftragt, Befund und Gutachten betreffend Schmerzenbelastung des Klägers bzw allfällige Spät- und Dauerfolgen zu erstatten. Am 15. 10. 2007 langte nach Urgenz ein Gutachten ein, das ohne Ladung des Klägers als sogenanntes Aktengutachten erstellt worden war. Gleichzeitig legte der Sachverständige eine Honorarnote über € 2.184,- vor. Gemäß den allgemeinen Honorarrichtlinien der Österreichischen Ärztekammer bringe er einen Stundentarif von € 182,- zum Ansatz. Für Aktenstudium und Gutachtenserstellung (10 Stunden ohne Schreibarbeit) verrechnete der Sachverständige € 1.820,- zuzüglich 20% Umsatzsteuer, insgesamt € 2.184,-.

Der Kläger beanstandete das Gutachten inhaltlich ua mit dem Hinweis, dass seine Untersuchung unterblieben sei. Der Gebührenantrag sei der Höhe nach nicht nachvollziehbar, weil der Aufwand eines Aktengutachtens wesentlich geringer sei als bei eigener Untersuchung und Neubegutachtung. Die Kosten seien wegen der Pauschalierung nicht nachvollziehbar und mangels Brauchbarkeit des Gutachtens auch nicht gerechtfertigt. Der Sachverständige möge aufgefordert werden, seine Kostenberechnung in detaillierter Form vorzulegen, eine Äußerung dazu werde vorbehalten.

Das Erstgericht beauftragte daraufhin einen weiteren chirurgischen Sachverständigen, zusammenschauend Stellung zu den chirurgischen Gutachten Stellung zu nehmen, insbesondere auch hinsichtlich „Herzbelastung“. Gleichzeitig erteilte das Erstgericht den Auftrag, einen ergänzenden Kostenvorschuss für die angesprochenen Gebühren des Sachverständigen Prim. Univ.-Prof. Dr. N. N. zu erlegen. Dem trat der Kläger entgegen, weil der Wert des Gutachtens nicht erkennbar sei und gegen die Kostenbestimmung Einwendungen erhoben worden seien, insbesondere solange keine nachvollziehbare Kostennote vorliege. Es wurde neuerlich ersucht, den Sachverständigen zur Detaillierung des Honorarspruches aufzufordern. Dazu ist es nicht gekommen.

In der Folge bestimmte das Erstgericht die Gebühren mit Beschluss vom 15. 4. 2010 mit € 2.184,-. Dem dagegen erhobenen Rekurs des Klägers gab das Rekursgericht mit Entscheidung vom 28. 7. 2010, 15 R 100/10a, Folge, wobei es dem Erstgericht die Durchführung eines Verbesserungsverfahrens durch Aufgliederung in einzelne mögliche Gebührenbestandteile durch den Sachverständigen, sowie die Bescheinigung der Umstände durch den Sachverständigen, die für die Gebührenbestimmung bedeutsam seien, auftrug.

Mit Note vom 15. 9. 2010 forderte der Erstrichter den Sachverständigen auf „im Sinne der Seiten 3 und 4 der Rekursentscheidung binnen 2 Wochen Stellung zu nehmen“. Dieser Beschluss wurde dem Sachverständigen am 21. 9. 2010 zugestellt. Am 16. 6. 2011 langte eine aufgeschlüsselte Gebührennote über € 2.094,80 ein. Eine Erklärung für den verrechneten Zeitaufwand findet sich darin nicht. Der Kläger wies in seiner Stellungnahme einerseits auf die verspätet erfolgte Aufschlüsselung hin und andererseits darauf, dass der erhöhte Stundenaufwand nicht nachvollziehbar dargelegt worden sei.

Mit dem nunmehr angefochtenen Gebührenbeschluss vom 3. 3. 2012 bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen Prim. Univ.-Prof. Dr. N. N. mit € 2.094,-. Der Sachverständige habe nunmehr seine Gebühren aufgeschlüsselt. Es sei „nicht schlechthin“ davon auszugehen, dass der verzeichnete Zeitaufwand auch ohne Untersuchung des Klägers nicht berechtigt sei (... „so viele Stunden nicht stattgefunden haben“).

Gegen diesen Gebührenbestimmungsbeschluss wendet sich der Rekurs des Klägers mit dem Abänderungsantrag, dem Sachverständigen wegen Verfristung der Aufschlüsselung keinen Kostenersatz zuzuerkennen, in eventu die Kosten dem tatsächlich gerechtfertigten Aufwand entsprechend festzusetzen, in eventu den Beschluss zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Der Beklagte und der Sachverständige haben keine Rekursbeantwortung erstattet.

Der Rekurs ist teilweise berechtigt:

Gemäß § 38 Abs 1 GebAG hat der Sachverständige den Anspruch auf seine Gebühr unter Aufgliederung der einzelnen Gebührenbestandteile binnen 14 Tagen nach Abschluss seiner Tätigkeit bei sonstigem Verlust geltend zu machen.

Aufgrund der Entscheidung des Oberlandesgerichtes Wien wurde der Sachverständige mit Beschluss des Erstgerichtes vom 15. 9. 2010 zur Aufschlüsselung binnen 14 Tagen aufgefordert. Dieser Beschluss wurde dem Sachverständigen am 21. 9. 2010 zugestellt. Eine Aufschlüsselung des Sachverständigen, jedoch ohne weitere Stellungnahme zum Zeitaufwand, langte erst am 16. 6. 2011 ein. Der Kläger äußerte sich zu dieser Aufschlüsselung dahin, dass diese verfristet sei, der verzeichnete Zeitaufwand von 8 Stunden sei im Hinblick auf die weiteren im Verfahren erstatteten Gutachten von Dr. W., Dr. St. und Dr. H. und den daraus ersichtlichen Zeitaufwand nach wie vor nicht nachvollziehbar. Für Mühewaltung werde daher lediglich der Betrag für 2 Stunden sohin € 364,- als angemessen zugestanden.

Unterlässt der Sachverständige trotz Aufforderung eine Bescheinigung über die Umstände, die für die Gebührenbestimmung bedeutsam sind, hat er den allenfalls völligen Gebührenverlust zu tragen (*Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG<sup>3</sup>, § 39 GebAG Anm 4, E 26; RIS-Justiz RS0119962). Der Sachverständige ist zwar seiner Verpflichtung zur Aufgliederung nicht fristgerecht nachgekommen, jedoch ist aus dem Akteninhalt vor Beschlussfassung des Erstgericht-

tes eine Aufgliederung des Pauschalbetrages auf einzelne Gebührenbestandteile möglich, weswegen gemäß § 38 GebAG nicht völliger Anspruchsverlust eintritt (*Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG<sup>3</sup>, E 70 ff zu § 38 GebAG).

Zutreffend verweist aber der Rekurswerber darauf hin, dass der Zeitaufwand für Mühewaltung, noch dazu ohne Untersuchung des Klägers, von 8 Stunden nicht nachvollziehbar ist. Der Sachverständige äußerte sich trotz Aufforderung nicht zu dem benötigten Zeitaufwand für Mühewaltung. Es war daher auch im Hinblick auf die von den anderen Sachverständigen verzeichneten Aufwand für Mühewaltung der Stundenaufwand auf das vom Kläger zugestandene Ausmaß von 2 Stunden zu reduzieren.

Soweit sich der Rekurswerber gegen eine Honorierung des Gutachtens wendet, weil der Sachverständige sich darauf beschränkt habe, das außergerichtliche Gutachten zu übernehmen, ist ihm Folgendes entgegenzuhalten: Der Anspruch des Sachverständigen auf die Gebühr richtet sich nach der Erfüllung des erteilten Auftrags; die Anspruchsvoraussetzungen sind daher gegeben, wenn das Gutachten in Befolgung des gerichtlichen Auftrags erstattet wurde. Hat der Sachverständige sein Gutachten so mangelhaft abgefasst, dass es nur deshalb einer Erörterung bedarf, so ist die Gebühr für Mühewaltung nach richterlichem Ermessen unter Bedachtnahme auf das den

Sachverständigen treffende Verschulden, die Dringlichkeit des Verfahrens, das Ausmaß der Verzögerung und den Umfang der erforderlichen Erörterungen um insgesamt bis zu einem Viertel zu mindern (§ 25 Abs 3 GebAG). Die Mangelhaftigkeit des Gutachtens, die eine Minderung des Gebührenanspruchs rechtfertigt, kann also primär darin liegen, dass der Sachverständige die Grundlagen für die im Gutachten gezogenen Schlüsse nicht ausreichend oder nicht verständlich darlegt (RV 1554 BlgNR 18. GP 10; 3 Ob 284/01p ua). Die inhaltliche Richtigkeit des Gutachtens ist hingegen als Frage der im Hauptverfahren zu treffenden Beweiswürdigung im Gebührenbestimmungsverfahren nicht zu überprüfen (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 25 GebAG Anm 10 f; 3 Ob 284/01p ua). Von einem völlig unbrauchbaren Gutachten kann hier jedoch keine Rede sein. Nur aufgrund der Einwendungen des Klägers erfolgten die weiteren Gutachtensaufträge des Erstgerichtes. Die weiteren Sachverständigengutachten, insbesondere jenes von Dr. H., kam zu inhaltlich gleichen Ergebnissen. Das Gutachten des Sachverständigen Univ.-Prof. Dr. N. N. ist daher als Erfüllung des gerichtlichen Auftrags anzusehen, weswegen es auch wie aus dem Spruch ersichtlich zu honorieren war.

Die Rückforderung des bereits dem Sachverständigen überwiesenen Betrages bleibt dem Erstgericht vorbehalten.

Die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses ergibt sich aus § 528 Abs 2 Z 5 ZPO.