

Gutachtenserörterung anhand von Fragen der Parteien bei einem neurologisch-psychiatrischen Gutachten und Teilnahmegebühr (§ 35 Abs 1 und 2 GebAG) – Bemessung des Tarifansatzes für die Fragenbeantwortung (§ 43 Abs 1 Z 1 lit b GebAG)

1. Die abschnittsweise Bestimmung der Gebühren einer als Einheit aufzufassenden Sachverständigentätigkeit ist im GebAG nicht vorgesehen (§§ 38, 39 GebAG). Bei rechtskräftiger Bestimmung der Gebühr für das schriftliche Gutachten kann ein Verstoß gegen diesen Grundsatz nicht aufgegriffen werden.
2. Die festen Tarife des GebAG – etwa der Arzttarif – haben keine Zeitdimension. Es liegt daher keine Doppelhonorierung vor, wenn ein pauschaler Tarifansatz (§ 43 Abs 1 Z 1 GebAG) und eine nach der Zeitdimension zu bestimmende Gebühr (nach § 35 Abs 1 GebAG) zuerkannt werden. Macht der Sachverständige für die Gutachtenserörterung (Fragenbeantwortung) einen Pauschaltarif (nach § 43 Abs 1 Z 1 GebAG) und keine Gebühr nach der aufgewendeten Zeit geltend, so ist seine Teilnahme an der Verhandlung zusätzlich mit der Gebühr nach § 35 Abs 1 GebAG (Stundensatz für die gesamte Dauer) zu honorieren.
3. Die Beantwortung der 26 Fragen ist mit 50 % des gebührenden Ansatzes vorzunehmen, denn aus § 35 Abs 2 GebAG ergibt sich zwingend, dass die mündliche Gutachtenserörterung im Allgemeinen niedriger zu honorieren ist als das schriftliche Gutachten und zwar unabhängig davon, ob der Sachverständige nach Stundensätzen oder nach Pauschaltarifen zu entlohnen ist.
4. Im konkreten Fall stehen dem Sachverständigen, der die an ihn gerichteten Fragen nach intensiver Vorbereitung eingehend begründet beantwortet hat, ohne dass aber widersprüchliche Ergebnisse vorgelegen hätten oder besonders ausführliche und ungewöhnliche Kenntnisse auf dem Fachgebiet erforderlich gewesen wären, für jede Frage 50 % des Tarifs nach § 43 Abs 1 Z 1 lit b GebAG (also für die 26 Fragen jeweils € 19,85) zu. Der sich ergebende Betrag von € 516,10 steht in einem angemessenen Verhältnis zur Gebühr für die Grundleistung (rechtskräftige Bestimmung der Gebühr für das schriftliche Gutachten mit € 900,-).
5. Vorbereitungshandlungen für die Verhandlung werden durch die Gebühr für Mühewaltung abgegolten.
6. Ein neuerliches Aktenstudium vor der Verhandlung ist unter Bedachtnahme auf den geringeren Aufwand für die Wiederauffrischung nach § 36 GebAG zu honorieren.

OLG Graz vom 22. August 2013, 5 R 121/13y

Der im vorliegenden Verfahren als Sachverständiger beigezogene Univ.-Prof. Dr. N. N., allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger für Neurologie, Psychiatrie, Kinderneuropsychiatrie und Gerichtsmedizin, erstattete am 23. 1. 2013 auftragsgemäß ein schriftliches neurologisch-psychiatrisches Gutachten (mit EEG, Rohrschachtest usw), für das er eine Honorarnote über pauschal € 1.080,- (inklusive Mehrwertsteuer) legte. Mit Beschluss vom 21. 2. 2013 wurden die Gebühren des Sachverständigen für dieses Gutachten antragsgemäß rechtskräftig mit € 1.080,- inklusive Mehrwertsteuer bestimmt.

In der mündlichen Verhandlung vom 30. 4. 2013 wurde über Antrag beider Parteien dieses schriftliche Gutachten mündlich erörtert. Der Sachverständige beantwortete da-

bei die Fragen laut Fragenkatalog der Klägerin (11 Fragen) und des Beklagten (9 Fragen) sowie weitere 6 Fragen. Diese Verhandlung, die ausschließlich die Gutachtenserörterung bzw -ergänzung des schriftlichen Sachverständigen-gutachtens zum Inhalt hatte, dauerte fünf halbe Stunden.

Mit Honorarnote vom 30. 4. 2013 verzeichnete der Sachverständige dafür nachstehende Gebühren:

1. 3 begonnene Stunden Verh. § 35 Abs 1	€	101,40
2. Aktenstudium § 36	€	30,00
3. Beantwortung von 20 schriftlich gestellten Fragen + 6 weiteren Fragen gemäß § 43 Abs 1 Z 1 lit c	€	1.536,60
4. 6 begonnene Stunden Hin- und Rückfahrt § 33 Abs 1	€	169,20
5. 440 km à € 0,42	€	184,80
	€	2.022,00
+ 20 % Umsatzsteuer	€	404,40
	€	2.426,40

Der Beklagte erhob mit Schriftsatz vom 6. 6. 2013 Einwendungen gegen die verzeichneten Gebühren betreffend die Beantwortung von 20 schriftlich gestellten und 6 weiteren Fragen in Höhe von € 1.536,60. Zur Begründung brachte er vor, dass der Sachverständige die Gebühren für die Teilnahme an der mündlichen Streitverhandlung vom 30. 4. 2013 sowie die Gebühren für Mühewaltung doppelt verrechnet habe. Gemäß § 34 Abs 1 GebAG stehe dem Sachverständigen eine Gebühr für Mühewaltung für die Aufnahme des Befundes und die Erstattung des Gutachtens zu, die alle damit im Zusammenhang stehenden Kosten, soweit dafür nicht nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes ein gesonderter Ersatz vorgesehen sei, decke. Die Gebühr für Mühewaltung sei für Ärzte in § 43 Abs 1 GebAG festgelegt. Der Sachverständige verzeichne gemäß § 43 Abs 1 Z 1 lit c GebAG offensichtlich für jede einzelne im Zuge der mündlichen Streitverhandlung vom 30. 4. 2013 beantwortete Frage einen Betrag von € 59,10. Der Sachverständige übersehe dabei, dass dieser Tarif lediglich für die Mühewaltung bestimmt sei, die einem Sachverständigen im Zuge einer körperlichen Untersuchung mit besonders eingehender, sich mit widersprüchlichen Ergebnissen von Befundaufnahmen ausführlich auseinandersetzen oder besonders ausführlicher und außergewöhnliche Kenntnisse aus dem Fachgebiet des Sachverständigen voraussetzender Begründung des Gutachtens gebühre. Das Gesetz gebe keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Sachverständige für jede noch so kurz zu beantwortende Frage eines Parteienvertreters den Tarifansatz von € 59,10 verlangen könne. Es sei darauf hinzuweisen, dass die vom Sachverständigen für die Beantwortung von 26 Fragen im Rahmen der mündlichen Streitverhandlung vom 30. 4. 2013 verrechnete Gebühr in Höhe von € 1.536,60 sogar die von ihm verzeichnete Gebühr für die Erstellung des schriftlichen Gutachtens übersteige. Die Kosten für die Beantwortung von Fragen im Rahmen der mündlichen Streitverhandlung seien nicht nach § 43 Abs 1 Z 1 lit c GebAG zu verzeichnen. Keinesfalls bestehe ein Gebührenanspruch von € 59,10 für jede beantwortete

te Frage. Für die Verrichtung der Verhandlung am 30. 4. 2013 und für die darin beantworteten Fragen würden vielmehr die §§ 34 und 35 GebAG die Anspruchsgrundlage bieten. Gemäß § 35 Abs 1 GebAG habe der Sachverständige für die Zeit der Teilnahme an einer Verhandlung, soweit er für diese Zeit nicht eine Gebühr für Mühewaltung nach Abs 2 oder § 34 geltend mache, Anspruch auf eine besondere Gebühr für Mühewaltung für jede, wenn auch nur begonnene Stunde in der Höhe von € 33,80. Für die Teilnahme an der mündlichen Streitverhandlung am 30. 4. 2013 habe der Sachverständige für 3 Verhandlungsstunden einen Betrag von € 101,40 verzeichnet. Dieser Betrag entspreche dem Gesetz. Wenn der Sachverständige eine Gebühr für Mühewaltung nach § 35 Abs 2 oder § 34 GebAG begehre, so stehe ihm eine Gebühr für die Teilnahme an der Verhandlung nicht zu. Der Gebührenanspruch für Mühewaltung für die Ergänzung des schriftlich erstatteten Gutachtens in der Verhandlung oder für die Erläuterung und Aufklärung seines Gutachtens sei in einem je nach der aufgewendeten Zeit und Mühe entsprechenden niedrigeren Verhältnis zu der Gebühr für die Grundleistung zu bestimmen. Betrage die Grundleistung demnach gemäß § 35 Abs 1 GebAG € 33,80, so sei die vom Sachverständigen im Zuge der mündlichen Streitverhandlung am 30. 4. 2013 erstattete Gutachtenserklärung bzw die Beantwortung der an ihn gerichteten Fragen nach einer Gebühr zu bestimmen, die unter € 33,80 je begonnener Stunde liege. Die vom Sachverständigen verzeichneten Gebühren seien daher mit den Bestimmungen des GebAG nicht in Einklang zu bringen. Der Beklagte erhebe demnach Einwendungen sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach gegen die verzeichnete Gebühr in der Höhe von € 1.536,60 für die Beantwortung von 20 schriftlich gestellten und 6 weiteren Fragen. Für diese Leistung stehe dem Sachverständigen allenfalls eine Gebühr im Sinne des § 35 GebAG zu. Keinesfalls habe der Sachverständige Anspruch auf den Tarif gemäß § 43 Abs 1 Z 1 lit c GebAG im Ausmaß von € 59,10 für jede einzelne von ihm beantwortete Frage. Gegen die vom Sachverständigen verzeichneten Gebühren für die Hin- und Rückfahrt gemäß § 33 Abs 1 GebAG sowie die Fahrtkosten erhebe der Beklagte keine Einwendungen.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht zu Punkt 1. die Gebühren des Sachverständigen wie folgt:

§ 36 Aktenstudium	€	30,00
§ 33 Zeitversäumnis Anreise über 30 km		
6 begonnene Stunden à € 28,70	€	169,20
Fahrtkosten 440 km à € 0,42	€	184,80
§ 43 Erstellung des Gutachtens (med.)	€	393,90
	€	777,90
+ 20 % Umsatzsteuer	€	155,58
	€	933,00

Unter Punkt 2. wurde das Mehrbegehren auf Zahlung eines weiteren Betrages von € 1.493,48 abgewiesen; zu Punkt 3. wurde die Buchhaltungsagentur des Bundes angewiesen, den Betrag von € 933,- aus den im Einzelnen

angeführten erliegenden Kostenvorschüssen der Parteien an den Sachverständigen zu überweisen.

Das Erstgericht führte aus, dass der Sachverständige an der Verhandlung am 30. 4. 2013 teilgenommen habe, die fünf halbe Stunden gedauert und in welcher ausschließlich die Gutachtenserörterung stattgefunden habe, in deren Verlauf der Sachverständige 26 Fragen beantwortet habe. Er begehre nun gemäß § 35 Abs 2 (richtig: Abs 1) für die Teilnahme an der Verhandlung € 101,40 und für jede Frage gemäß § 43 Abs 1 Z 1 c GebAG € 59,10. Der Beklagte habe Einwendungen gegen diese Kostennote erhoben und ausgeführt, dass dem Sachverständigen nur die Gebühr nach § 35 zustehe, die er auch geltend gemacht habe. Mache er diese geltend, dann habe er keinen weiteren Anspruch.

Mache der Sachverständige eine Gebühr für Mühewaltung nach § 34 GebAG geltend, so sei ausgesprochen worden, dass er nicht daneben noch die Gebühr nach § 35 GebAG geltend machen könne, da er in diesem Fall ja doppelt honoriert würde. Dieser Fall liege jedoch nicht vor, weil der Sachverständige keine Gebühr nach § 34 GebAG geltend mache, sondern vielmehr den Tarif im Sinne des § 43 GebAG. Ob in diesem Fall der Sachverständige auch Anspruch nach § 35 GebAG habe, sei vom OGH in seiner Entscheidung 2 Ob 177/98p offengelassen worden, weil der kraftfahrzeugtechnische Sachverständige in der Berufungsverhandlung eine Gebühr nach § 34 Abs 2, § 49 Abs 1 laut ZT-Tarif geltend gemacht habe und die gesamte Verhandlungszeit ausschließlich der ergänzenden Einvernahme des Sachverständigen zum Unfallhergang nach dem in erster Instanz erstatteten schriftlichen Gutachten gedient habe. Dies bedeute, dass dem Sachverständigen für jene Zeit, in der er nicht sein Gutachten erstattet habe, die Gebühr für die Teilnahme an der Verhandlung nach § 35 GebAG zustehe. Im konkreten Fall sei aber nur die Gutachtenserörterung Gegenstand der Verhandlung gewesen, sodass für die Anwendung des § 35 kein Platz, sondern der Sachverständige für seine Tätigkeit nach § 43 zu entlohnen sei. Bei den – im Einzelnen aufgelisteten – Ansätzen nach § 43 Abs 1 Z 1 lit a bis e GebAG sei zu berücksichtigen, dass immer eine Untersuchung der Gutachtenserstattung vorangehe, was bei der Beantwortung von Fragen nicht der Fall sei. Bei der Beantwortung der Fragen könne insgesamt gesehen von einer eingehenden Begründung nicht gesprochen werden, sodass der Ansatz nach lit a heranzuziehen sei und bei Wegfall der körperlichen Untersuchung für das „Gutachten“ die Hälfte dieses Ansatzes, sohin € 15,15, heranzuziehen sei. Die Abweisung des Mehrbegehrens resultiere daher aus der Heranziehung dieses Ansatzes und der Abweisung der Gebühr nach § 35 GebAG.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der „Einspruch“ (gemeint: Rekurs) des Sachverständigen mit dem (erkennbaren) Antrag, die verzeichneten Gebühren antragsgemäß zu bestimmen bzw zumindest die Beantwortung der 20 Fragen je Frage gemäß § 43 Abs 1 Z 1 lit c GebAG oder der Hälfte von § 43 Abs 1 Z 1 lit d GebAG zu honorieren.

Der Rekurs ist teilweise berechtigt.

Vorweg ist das Erstgericht darauf hinzuweisen, dass die Sachverständigengebühr – vom Antrag auf Gebührenvorschuss abgesehen – erst nach Beendigung der Tätigkeit vom Sachverständigen anzusprechen ist. Eine Abrechnung der bisher geleisteten, aber noch nicht abgeschlossenen Sachverständigentätigkeit, also die abschnittsweise Bestimmung der Gebühren einer als Einheit aufzufassenden Sachverständigentätigkeit, ist im GebAG nicht vorgesehen. Die dennoch vom Erstgericht vorgenommene – in der erstgerichtlichen Praxis häufig vorkommende – abschnittsweise Bestimmung der Tätigkeit des Sachverständigen – die hier vorliegende gesonderte Bestimmung der Gebühr des schriftlichen Gutachtens und der Gutachtenserörterung bzw -ergänzung – entspricht zwar nicht dem Gesetz, hat aber bei Rechtskraft eines solchen Beschlusses ungeahndet zu bleiben (*Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³, § 38 GebAG E 13, E 14, E 19 und E 20).

1. Gebühr für die Teilnahme an einer Verhandlung:

Gemäß § 35 Abs 1 GebAG hat der Sachverständige für die Zeit der Teilnahme an einer Verhandlung, einem gerichtlichen Augenschein oder einer im Auftrag des Gerichts durchgeführten Ermittlung, soweit er für diese Zeit nicht eine Gebühr für Mühewaltung nach Abs 2 oder § 34 geltend macht, Anspruch auf eine besondere Gebühr für Mühewaltung für jede, wenn auch nur begonnene Stunde in der Höhe von € 33,80. Ergänzt der Sachverständige das schriftlich erstattete Gutachten in der Verhandlung oder gibt er darüber wesentliche Aufklärungen oder Erläuterungen, so hat er Anspruch auf eine weitere Gebühr für Mühewaltung; sie ist in einem je nach der aufgewendeten Zeit und Mühe entsprechend niedrigeren Verhältnis zu der Gebühr für die Grundleistung nach richterlichem Ermessen zu bestimmen (§ 35 Abs 2 leg cit).

Die Frage, ob die Kumulierung der Tarifansätze nach § 35 Abs 1 und 2 GebAG auch bei Sachverständigen, für die, wie im gegenständlichen Fall, ein Pauschaltarif besteht, ausgeschlossen ist oder ob der Vorbehalt bezüglich des § 34 GebAG im § 35 Abs 1 GebAG teleologisch dahin zu reduzieren ist, dass damit nur Sachverständige gemeint sind, die nach § 34 Abs 1 bis 3 GebAG nach der aufgewendeten Zeit honoriert werden, nicht aber solche, für die ein Pauschaltarif nach den §§ 43 ff GebAG besteht, wird von der Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt (siehe hierzu *Krammer*, Zur Gebührenanspruchsgesetz-Novelle 1994, SV 1995/3, 9 [14]; *Feil*, GebAG⁴, § 35 Rz 2; LG Korneuburg, SV 1996/2, 24 [zustimmend *Krammer*]; OLG Linz, SV 1996/3, 26 [zustimmend *Krammer*]; LG St. Pölten, SV 1997/2, 27 [zustimmend *Krammer*]; *Krammer/Schmidt*, aaO, § 35 GebAG E 4, E 5 und E 6; gegenteilig E 7 und E 8 ebendort und RIS-Justiz RFE0000030). In der vom Erstgericht zitierten Entscheidung 2 Ob 177/98p ließ der OGH diese Frage offen, verzeichnete der Kfz-Sachverständige in dieser Causa doch für die Erörterung und Ergänzung seines im Verfahren erster Instanz erstatteten Gutachtens in der mündlichen Berufungsverhandlung eine Gebühr nach der aufgewendeten Zeit und keinen Pauschaltarif. Das Rekursgericht schließt sich insofern der Auffassung *Krammers* an, dass die festen Tarife des GebAG keine Zeitdimension haben und daher keine Doppelhonorie-

zung für denselben Zeitraum vorliegt, wenn ein pauschaler Tarifsatz (§ 43) und eine nach der Zeitdimension zu bestimmende Gebühr (§ 35 Abs 1) zuerkannt werden. Da der Sachverständige im gegenständlichen Fall für die Gutachtenserörterung bzw -ergänzung in der mündlichen Verhandlung vom 30. 4. 2013 einen Pauschaltarif (und keine Gebühr nach der aufgewendeten Zeit) geltend macht, ist ihm somit die verzeichnete Gebühr für die Teilnahme an der Verhandlung (3 Stunden à € 33,80 = € 101,40) zu honorieren.

2. Gebühr für die Gutachtenserörterung bzw -ergänzung:

Aus § 35 Abs 2 GebAG ergibt sich zwingend, dass die mündliche Gutachtenserörterung im Allgemeinen niedriger zu honorieren ist als das schriftliche Gutachten, und zwar unabhängig davon, ob der Sachverständige nach Stundensätzen oder nach Pauschaltarifen zu entlohnen ist (OLG Graz, SV 2009/3, 163; 16 Ok 6/07; OLG Innsbruck, SV 2008/1, 34; *Krammer/Schmidt*, aaO, § 35 GebAG E 33 ff).

Soweit das Erstgericht im angefochtenen Beschluss eine Kürzung der nach Tarif verzeichneten Gebühren für die Beantwortung von 26 Fragen auf 50 % des Ansatzes vorgenommen hat, ist dies nicht zu beanstanden (vgl OLG Graz, SV 2009/3, 163); im Übrigen führte der Sachverständige keine weitere neurologische oder psychiatrische Untersuchung durch. Entgegen der Rechtsansicht des Erstgerichtes, das die Fragen auf Basis des Tarifs nach § 43 Abs 1 Z 1 lit a GebAG (50 %) honoriert hat, und des Sachverständigen, der eine Honorierung nach § 43 Abs 1 Z 1 lit c GebAG (100 %) bzw § 43 Abs 1 Z 1 lit d GebAG (50 %) anstrebt, steht dem Sachverständigen nach Auffassung des Rekursgerichtes 50 % des Tarifs nach § 43 Abs 1 Z 1 lit b GebAG zu, hat der Sachverständige doch im Rahmen der Gutachtenserörterung bzw -ergänzung die an ihn gerichteten Fragen – nach intensiver Vorbereitung – eingehend begründet, ohne dass jedoch widersprüchliche Ergebnisse vorgelegen hätten oder besonders ausführliche und außergewöhnliche Kenntnisse auf dem Fachgebiet erforderlich gewesen wären. Dem Sachverständigen war daher insoweit eine Gebühr von € 516,10 exklusive Umsatzsteuer (26 Fragen à € 19,85) zuzusprechen. Berücksichtigt man, dass der Sachverständige für sein schriftliches Gutachten,

somit seine Grundleistung, pauschal € 900,- exklusive Umsatzsteuer – ohne dass die Parteien dagegen Einwendungen erhoben hätten – honoriert erhalten hat, steht das zugesprochene Honorar für die doch ausführliche Ergänzung seines Gutachtens in der mündlichen Verhandlung vom 30. 4. 2013 in einem angemessenen Verhältnis zur Gebühr für die Grundleistung (16 Ok 6/07; OLG Linz, SV 2011/3, 158).

3. Vorbereitungshandlungen/Gebühr für Aktenstudium:

Soweit der Sachverständige im Rahmen seines Rekurses geltend macht, dass die 20 vor der Verhandlung übermittelten Fragen Aktenstudium, Überlegungen und einen besonderen Zeitaufwand benötigt haben und dass die Arbeiten in Form von handschriftlichen Notizen behandelt worden seien, ist ihm entgegenzuhalten, dass für die Vorbereitung einer Verhandlung das GebAG keine Gebühr vorsieht. Derartige Vorbereitungshandlungen werden durch die Gebühr für Mühewaltung abgegolten (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 32 GebAG E 1 und § 36 GebAG Anm 1 und 2).

Ein neuerliches Aktenstudium vor der Verhandlung ist – unter Bedachtnahme auf den geringeren Aufwand für die Wiederauffrischung – grundsätzlich nach § 36 GebAG zu honorieren. Die nach § 36 GebAG vom Sachverständigen verzeichneten € 30,- für Aktenstudium wurden vom Erstgericht antragsgemäß zugesprochen und wurden im Rahmen des Rekurses des Sachverständigen nicht bekämpft.

In teilweiser Stattgebung des Rekurses waren die Gebühren des Sachverständigen unter Einschluss der unbekämpft gebliebenen Positionen insgesamt wie aus dem Spruch ersichtlich zu bestimmen, wobei gemäß § 39 Abs 2 GebAG der Gebührenbetrag auf volle Euro abzurunden war.

Die Abänderung der Auszahlungsanordnung muss dem Erstgericht überlassen werden. Nach der Aktenlage finden die bestimmten Sachverständigengebühren in den erliegenden Kostenvorschüssen Deckung, sodass eine Verfahrensbeteiligung des Revisors nicht erforderlich ist (§ 39 Abs 1 GebAG).

Die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses ergibt sich aus § 528 Abs 2 Z 5 ZPO, was gemäß §§ 526 Abs 3, 500 Abs 2 Z 2 ZPO auszusprechen war.