

Mühewaltungsgebühr von Zahnärzten nach § 43 GebAG

1. Ob die Mühewaltungsgebühr von Zahnärzten nach § 34 Abs 2 bzw Abs 3 GebAG oder nach § 43 GebAG zu bestimmen ist, stellt eine Rechtsfrage dar, bei deren Beantwortung das Gehör der Sachverständigen nicht entscheidend ist.
2. Bei den Pauschaltarifen des § 43 GebAG werden weder Zahnärzte noch Kieferchirurgen ausgenommen. In § 43 GebAG wird generell nicht nach ärztlichen Fachrichtungen unterschieden.
3. Die Tarife für ärztliche Sachverständige nach § 43 GebAG stellen Pauschalabgeltungen für Befund und Gutachten unter Einschluss der üblichen Vorbereitungsleistungen, also für einen „standardisierten Leistungsumfang“ dar. Die gesetzliche Gebühr für Mühewaltung deckt insbesondere die Befundaufnahme in Form der ärztlichen Untersuchung ab.
4. Die besondere Ausstattung der zahnärztlichen Ordination rechtfertigt nicht die Heranziehung eines höheren Tarifansatzes.
5. Für die Befundaufnahme und die Beurteilung von zwei Kleinbildröntgen steht dem ärztlichen Sachverständigen zusätzlich zur Honorierung nach § 43 Abs 1 Z 1 GebAG auch dann der volle Ansatz nach § 43 Abs 1 Z 12 lit a GebAG zu, wenn er die Röntgenaufnahmen nicht selbst gemacht hat.
6. Die Umsatzsteuer ist von der Gesamtgebühr zu berechnen, also auch von jenen Kosten, die ihrem Wesen nach Barauslagen sind. Gerichtsgutachten von ärztlichen Sachverständigen sind umsatzsteuerpflichtig.

OLG Wien vom 2. Mai 2016, 11 R 72/16p

Mit Beschluss vom 4. 11. 2015 bestellte das Erstgericht die Sachverständige Mag. DDr. N. N. zur Sachverständigen mit dem Auftrag, Befund und Gutachten über die Behandlung der Klägerin in der Zeit vom 16. 4. 2012 bis zum 4. 7. 2012 bei R. P. zu erstatten, insbesondere

1. ob diese Behandlung mit dem Verkehrsunfall vom 21. 9. 1991 in Zusammenhang stand und daher Unfallfolge war,
2. in welchem Ausmaß eine Behandlung erfolgte und ob sie erforderlich war,
3. ob die dafür verrechneten Kosten von € 8.913,- angemessen sind,
4. ob eine Sanierung der Zahnlücke bei Zahn 33 erforderlich ist, bejahendenfalls in welcher Weise und welche Kosten dafür zu erwarten sind bzw ob die Kosten von € 4.700,- (Heilkostenplan von Dr. P.) angemessen sind und

5. welche Schmerzen – Art, Dauer und Intensität – die Klägerin in der Behandlungszeit vom 16. 4. 2012 bis zum 4. 7. 2012 erleiden musste.

Mit schriftlichem Gutachten vom 13. 1. 2016 beantwortete die Sachverständige – nach Anfertigung zweier Kleinbildröntgen – alle Fragen, legte Gebührennote und verzeichnete an Gebühren – soweit für das Rekursverfahren wesentlich – für Mühewaltung auf Grundlage der Bestimmungen gemäß §§ 34 bis 38 GebAG insgesamt € 2.346,-.

Der Revisor beim OLG Wien erhob gegen den Gebührenanspruch Einwendungen, weil – soweit für das Rekursverfahren relevant – die Klägerin Verfahrenshilfe genieße und daher die Mühewaltungsgebühr nach den Sätzen des § 43 GebAG zu beurteilen sei.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren für Mühewaltung mit jeweils € 59,10 für die einzeln zu beantwortenden Fragen, sohin mit € 354,60 (= € 59,10 x 6). Der Gebührenanspruch sei demnach um € 1.133,40 zuzüglich Umsatzsteuer zu reduzieren.

Der gegen diesen Beschluss erhobene Rekurs der Sachverständigen ist teilweise berechtigt.

Die Parteien erstatteten keine Rekursbeantwortung; der Revisor beim OLG Wien verzichtete auf eine Rekursbeantwortung.

Zunächst meint die Rekurswerberin, dass ihr bislang immer, trotz gewährter Verfahrenshilfe, von anderen Gerichten eine Mühewaltungsgebühr gemäß § 34 Abs 2 bzw Abs 3 Z 3 GebAG zugesprochen worden sei. Trotz des Einwands des Revisors sei sie insofern nicht gehört worden.

Diesbezüglich ist auszuführen, dass die Rechtsmittelwerberin einen wesentlichen Verfahrensmangel nicht aufzuzeigen vermag, weil sie nicht zur Darstellung bringt, welches Tatsachenvorbringen sie im Falle einer entsprechenden Äußerungsmöglichkeit erstattet hätte.

Die Frage, ob die Mühewaltungsgebühr nach § 34 Abs 2 bzw Abs 3 GebAG oder nach § 43 GebAG zu bestimmen ist, stellt eine Rechtsfrage dar.

In Verfahren, in denen eine der zur Zahlung verpflichteten Parteien Verfahrenshilfe genießt, ist bei der Bestimmung der Mühewaltungsgebühr im Rahmen des richterlichen Ermessens auch auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohl der Allgemeinheit Bedacht zu nehmen. Die Mühewaltungsgebühr ist hier, sofern Tarife des GebAG (§§ 43 ff GebAG) bestehen, nach deren Ansätzen zu bestimmen (*Krammer/Schiller/Schmidt/Tanczos*, Sachverständige und ihre Gutachten², 136; siehe auch *Feil*, GebAG⁷, § 34 Rz 1a).

Die Tarife für ärztliche Sachverständige sind in § 43 GebAG festgelegt. Diese stellen Pauschalabgeltungen für Befund und Gutachten unter Einschluss der üblichen Vorbereitungsleistungen dar („standardisierter Leistungsumfang“: *Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³, Vor §§ 43 bis 52 GebAG Anm 1). Die gesetzliche Gebühr für Mühewaltung

deckt also insbesondere die Befundaufnahme in Form der ärztlichen Untersuchung ab (OLG Wien 11 R 157/09b uva).

Das Erstgericht hat rechtlich vollkommen zutreffend hervorgehoben, dass § 43 GebAG weder Zahnärzte noch Kieferchirurgen ausnimmt und generell nicht nach ärztlichen Fachrichtungen unterscheidet (siehe OLG Wien 15 R 121/14w). Ergänzend sei lediglich erwähnt, dass in den Erläuterungen zum Entwurf der GebAG-Novelle 2015 immerhin auf einen neu zu schaffenden Ansatz für die Erstellung eines Zahnstatus (vorgeschlagener § 43 Abs 1 Z 5 lit f GebAG) Bezug genommen wird. Daraus ist aber für die Rekurswerberin (hier noch) nichts gewonnen.

Soweit die Sachverständige moniert, dass es sich bei der beauftragten Gutachtenstätigkeit um keine „*einfache körperliche Untersuchung*“ der Klägerin gehandelt habe, ist ihr zu entgegnen, dass ein höherer Gebührenansatz erst bei einer besonders zeitaufwendigen körperlichen Untersuchung möglich ist. Die Rekurswerberin verweist in diesem Zusammenhang aber bloß auf die Ausstattung ihrer zahnärztlichen Ordination. Ein solcher Umstand rechtfertigt allerdings nach dem Gesetz nicht die begehrte höhere Gebühr.

Allerdings hat das Erstgericht, worauf die Rekurswerberin in weiterer Folge zu Recht verweist, übersehen, dass die Sachverständige – wie in ihrer Gebührennote ausgewiesen – auch zwei Kleinbildröntgen angefertigt und begutachtet hat. Dem ärztlichen Sachverständigen steht für Befundaufnahme und Beurteilung von Röntgenbildern zusätzlich zur Honorierung nach § 43 Abs 1 Z 1 GebAG und auch dann der volle Ansatz nach § 43 Abs 1 Z 12 lit a GebAG zu, wenn er die Röntgenaufnahmen nicht selbst gemacht hat (*Feil*, aaO, § 43 Rz 11 mwN).

Demzufolge errechnet sich – wie vom Erstgericht zutreffend erkannt – neben dem Gebührenanspruch nach § 43 GebAG noch ein weiterer Gebührenanspruch von je € 30,30, sohin € 60,60 (= € 30,30 x 2).

Der gesamte Gebührenanspruch der Rekurswerberin ist demnach mit € 1.058,80 festzumachen.

Die Umsatzsteuer ist von der Gesamtgebühr zu berechnen, also auch von jenen Kosten, die ihrem Wesen nach Barauslagen sind. Gerichtsgutachten von ärztlichen Sachverständigen sind umsatzsteuerpflichtig (*Krammer/Schiller/Schmidt/Tanczos*, aaO, 156).

Dem Rekurs war daher teilweise ein Erfolg beschieden.

Die Änderung der Auszahlungsanordnung bleibt dem Erstgericht vorbehalten (§ 527 Abs 1 ZPO).

Die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses gründet auf § 528 Abs 2 Z 5 ZPO.

Anmerkung:

*Vgl die Entscheidung des LG Korneuburg vom 30. 12. 2014, 21 R 255/14v, SV 2016/1, 46, die die gegenteilige Meinung vertritt, dass nämlich der **Ärztetarif des § 43 GebAG nicht die Leistungen von Zahnärzten betrifft.***

Harald Krammer