

## Gerichtlicher Auftrag als Maßstab für die Gebühr des Sachverständigen (§ 25 Abs 1 GebAG) – Warnpflicht des Sachverständigen (§ 25 Abs 1a GebAG) – Pauschalierungsvorschlag der Sozialversicherungsträger beim ASG Wien

1. Für die in Sozialrechtssachen tätigen medizinischen, klinisch-psychologischen und berufskundlichen Sachverständigen beim ASG Wien bestehen vom Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger bekannt gegebene sogenannte Pauschalierungsvereinbarungen. Da eine Vereinbarung über die Höhe der Sachverständigengebühr vorweg nicht zulässig ist, kann man rechtlich nur von einem Pauschalierungsvorschlag sprechen, an den die Sachverständigen nicht gebunden sind. Es steht daher bei entsprechenden Pauschalierungsvereinbarungen den Sachverständigen grundsätzlich frei, ihre Gebühr nach den Sätzen des GebAG zu verzeichnen. Eine Vorwegvereinbarung über Sachverständigengebühren ist nicht zulässig.
2. Die Gespräche zwischen dem Sachverständigen und der Erstrichterin über die Art der zu erstellenden Gutachten und der dafür zu verzeichnenden Gebühren, mit denen sich der Sachverständige einverstanden erklärte, sind als Kostenschätzung des Sachverständigen gegenüber dem Gericht anzusehen, bei deren Überschreiten der Sachverständige gehalten gewesen wäre, das Erstgericht vor Erstattung des Gutachtens zu warnen. Eine entsprechende Warnpflicht ergibt sich aus § 25 Abs 1a GebAG. Die Warnpflicht verpflichtet den Sachverständigen nicht nur zu einer ersten Bekanntgabe der voraussichtlichen Kosten, sondern er muss auch warnen, wenn sich zeigt, dass er die voraussichtliche Gebühr zu gering geschätzt hat. Denn die durch die Warnpflicht intendierten Maßnahmen, wie etwa eine Präzisierung des Gerichtsauftrags oder die Vermeidung frustrierter Aufwendungen im Beweisverfahren, können auch dann sinnvoll und notwendig sein, wenn der ursprünglich genannte Gebührensatz voraussichtlich überschritten wird. Ein solcher Hinweis ist nur dann rechtzeitig, wenn er noch vor der Schaffung vollendeter Tatsachen erfolgt. Aus dem Regelungszweck folgt, dass der Warnpflicht möglichst bald und noch vor dem Auflaufen nennenswerter Mehrkosten zu entsprechen ist. Durch die Warnpflicht sollen Sachverständigengebühren in unerwarteter Höhe vermieden werden.
3. Bei Überschreiten der eigenen Kostenschätzung entfällt der Anspruch des Sachverständigen auf weitere Gebühren, und zwar nicht nur auf weitere Gebühr für Mühewaltung. Die Warnpflicht bezieht sich auf den gesamten Gebührenanspruch. Ein Be-

trag, der über die Schätzung des Sachverständigen hinausgeht, ist nicht zuzusprechen.

4. Der Sachverständige hätte vor Erstattung seines Gutachtens, also vor den Psycho- und Arbeitstests, das Erstgericht darauf hinweisen müssen, dass diese Schätzung für den gegenständlichen Fall nicht mehr zutrifft. Dann hätte für das Erstgericht die Möglichkeit bestanden, einen anderen Sachverständigen beizuziehen oder den Gerichtsauftrag noch einmal entsprechend zu präzisieren. Dies hat der Sachverständige jedoch auch nach seinen eigenen Angaben im Rekurs nicht gemacht, sondern ohne entsprechende Warnung des Erstgerichts nunmehr eine Gebührennote über einen höheren Betrag gelegt. Die über die von ihm angegebene Schätzung hinausgehende Gebühr steht ihm daher nicht zu.

OLG Wien vom 21. Jänner 2019, 10 Rs 126/18z

Im gegenständlichen Sozialrechtsverfahren wurde über Anregung des neurologischen Sachverständigen Prof. Dr. K. zur Durchführung eines Büro- und Arbeitstests MMag. N. N. dem Verfahren beigezogen. Nach Erstattung seines psychologischen Gutachtens legte er eine Gebührennote, die sich auf Kosten von € 900,- belief. In der dazu eingeholten Stellungnahme der beklagten Partei stimmte diese der Gebührenbestimmung in dieser Höhe nicht zu, sondern erachtete eine Gebührenbestimmung in der Höhe von € 480,- als angemessen.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen MMag. N. N. für die Erstattung des Gutachtens mit € 400,- zuzüglich 20 % Umsatzsteuer von € 80,-, insgesamt daher mit € 480,-. Das Mehrbegehren von € 520,- (richtig: € 420,-) wurde abgewiesen. In der Begründung führte es aus, dass der Sachverständige MMag. N. N. zur Erstellung von Psycho- und Arbeitstests seit Jänner 2018 von der Abteilung 26 herangezogen worden sei. Er sollte mit diesen Tests als Hilfsbefund für den Sachverständigen für Neurologie und Psychiatrie Prof. Dr. K. seine Tätigkeit erfüllen. Prof. Dr. K. habe dem im selben Haus 1080 Wien, ..., ordnierenden Sachverständigen erklärt, worauf es ihm bei der Erstattung seines Ergänzungsgutachtens ankomme. Auch sei dem Sachverständigen die Höhe der Gebühren mitgeteilt worden. Auch die Vorsitzende Dr. V. habe persönlich mit dem Sachverständigen MMag. N. N. telefonisch mehrfach gesprochen und ihm die benötigten Eckdaten mitgeteilt und am Anfang in den Gutachtensaufträgen auch den Umfang noch schriftlich eingesetzt. Im Zuge dieses Telefonats, in dem MMag. N. N. mitgeteilt habe, dass das bezahlte Geld nicht im Verhältnis

zu seiner Leistung, nämlich einem umfangreichen Gutachten, stünde, sei ihm mitgeteilt worden, dass der Gutachtersauftrag zu erfüllen und keine Gesamtpersonlichkeitsanalyse für das sozialrechtliche Verfahren nötig sei. Schließlich habe sich der Sachverständige MMag. N. N. mit dieser Vorgangsweise neuerlich einverstanden erklärt, inklusive auch mit € 480,- an Sachverständigenhonorar, in welchem 20 % Umsatzsteuer enthalten sind.

Im gegenständlichen Fall habe der Sachverständige ein bedeutendes und interessantes Gutachten übermittelt. Es enthalte 15 Seiten mit Literaturangaben und grafischen Darstellungen. Erst auf den letzten zwei Seiten des Gutachtens würden sich die erforderlichen Antworten der Testergebnisse finden, die durch den Sachverständigen Prof. Dr. K. benötigt wurden, um sein erstes Gutachten zu ergänzen.

Gemäß § 25 Abs 1 GebAG richte sich der Anspruch auf die Gebühr nach dem dem Sachverständigen erteilten gerichtlichen Auftrag. Habe der Sachverständige Zweifel über den Umfang und innerhalb des gerichtlichen Auftrags, so habe er die Weisung des Gerichts einzuholen. Der Gutachtersauftrag sei gegenüber MMag. N. N. klar formuliert gewesen, und zwar nicht nur in dem gegenständlichen, sondern auch in anderen Akten. Dass der Sachverständige MMag. N. N. Zweifel gehabt hätte, habe sich in den Verfahren nicht ergeben und es sei der Inhalt des gerichtlichen Auftrags im gegenständlichen Akt – genauso wie in anderen Akten – niemals hinterfragt worden. Sei der bekannt gegebene Zweck der Untersuchung erreicht, so habe der Sachverständige für darüber hinaus erbrachte Leistungen keinen Gebührenanspruch. Sei allerdings zu erwarten, dass sich die tatsächlich entstehende Gebühr durch die Tätigkeit des Sachverständigen erhöhen werde, so habe der Sachverständige das Gericht davon zu informieren (Warnpflicht).

Im gegenständlichen Fall habe der Sachverständige MMag. N. N. nicht dargelegt, dass seine Gutachtenstätigkeit die vereinbarte Gebühr von € 480,- übersteigen werde und dass über den Gutachtersauftrag hinausgehende Mehrleistungen erforderlich sein würden. Die Gebühren des Sachverständigen seien daher mit € 400,- und 20 % Umsatzsteuer zu bestimmen gewesen. Das Mehrbegehren von € 420,- habe abgewiesen werden müssen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs des Sachverständigen MMag. N. N., in dem er die Bestimmung seiner Gebühren wie von ihm in der Gebührennote verzeichnet beantragt.

Die beklagte Partei hat sich am Rekursverfahren nicht beteiligt.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Für die in Sozialrechtssachen tätigen medizinischen, klinisch-psychologischen und berufskundlichen Sachverständigen beim ASG Wien bestehen vom Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger bekannt gegebene sogenannte Pauschalierungsvereinbarungen. Da eine Vereinbarung über die Höhe der Sachverständigengebühr vorweg nicht möglich ist, kann man rechtlich

nur von einem Pauschalierungsvorschlag sprechen, an den die Sachverständigen nicht gebunden sind. Es steht daher bei entsprechenden Pauschalierungsvereinbarungen den Sachverständigen grundsätzlich frei, ihre Gebühr nach den Sätzen des GebAG zu verzeichnen (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG<sup>4</sup>, § 37 GebAG Erl 9). Zutreffend weist der Rekurswerber daher darauf hin, dass eine Vorwegvereinbarung über seine Gebühren nicht möglich ist.

Ausgehend von dem von der Vorsitzenden des Erstgerichts in ihrem Gebührenbestimmungsbeschluss dargestellten Sachverhalt, dem der Rekurswerber gar nicht entgegentritt und der auch durch ein in seinem Rekurs enthaltenes kopiertes Schreiben der Erstrichterin untermauert wird, sind die Gespräche zwischen dem Sachverständigen und der Erstrichterin über die Art der von ihm zu erstellenden Gutachten sowie die dafür zu verzeichnenden Kosten, mit denen er sich nach den Angaben der Erstrichterin einverstanden erklärte, jedoch als Kostenschätzung des Sachverständigen gegenüber dem Gericht anzusehen, bei dessen Überschreiten der Sachverständige gehalten gewesen wäre, das Erstgericht vor Erstattung des Gutachtens zu warnen. Eine entsprechende Warnpflicht ergibt sich aus § 25 Abs 1a GebAG. Die Warnpflicht verpflichtet den Sachverständigen nicht nur zu einer ersten Bekanntgabe der voraussichtlichen Kosten, sondern er muss auch warnen, wenn sich zeigt, dass er die voraussichtliche Gebühr zu gering geschätzt hat. Denn die durch die Warnpflicht intendierten Maßnahmen, wie etwa eine Präzisierung des Gerichtsauftrags oder die Vermeidung frustrierter Aufwendungen im Beweisverfahren, können auch dann sinnvoll und notwendig sein, wenn der ursprünglich genannte Gebührenbetrag voraussichtlich überschritten wird (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 25 GebAG E 162 mwN). Ein solcher Hinweis ist nur dann rechtzeitig, wenn er noch vor der Schaffung vollendeter Tatsachen erfolgt. Aus dem Regelungszweck folgt, dass der Warnpflicht möglichst bald und noch vor dem Auflaufen nennenswerter Mehrkosten zu entsprechen ist (OLG Linz 2 R 16/16k, SV 2016/1, 41).

Die Warnpflicht erfüllt grundsätzlich auch den Zweck, Sachverständigengebühren in unerwarteter Höhe zu vermeiden (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 25 GebAG E 89 mwN).

Eine Warnpflicht besteht somit jedenfalls auch dann, wenn sich zeigt, dass der Sachverständige die voraussichtliche Gebühr zu gering geschätzt hat. Auch bei Überschreiten der eigenen Kostenschätzung entfällt der Anspruch des Sachverständigen auf weitere Gebühren, und zwar nicht nur auf weitere Gebühr für Mühewaltung. Die Warnpflicht bezieht sich auf den gesamten Gebührenanspruch. Ein Betrag, der über die Schätzung des Sachverständigen hinausgeht, ist nicht zuzusprechen (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 25 GebAG E 135 mwN).

Wie bereits ausgeführt, können die festgestellten Gespräche zwischen dem Sachverständigen sowie der Richterinnen Dr. V. nur als vorläufige Kostenschätzung des Sachverständigen hinsichtlich der zu erwartenden Gebühren für die von ihm zu erstellenden Psycho- und Arbeitstests ange-

sehen werden. Der Sachverständige wäre daher jedenfalls im Sinne der angeführten Judikatur verpflichtet gewesen, um einen höheren Gebührenanspruch geltend machen zu können, vor Erstattung seines Gutachtens das Erstgericht darauf hinzuweisen, dass diese Schätzung für den gegenständlichen Fall nicht mehr zutrifft. Dann hätte für das Erstgericht die Möglichkeit bestanden, einen anderen Sachverständigen beizuziehen oder den Gerichtsauftrag noch einmal entsprechend zu präzisieren. Dies hat der Sachverständige jedoch auch nach seinen eigenen Angaben im Rekurs nicht gemacht, sondern ohne entsprechende Warnung des Erstgerichts nunmehr eine Gebührennote über € 900,- gelegt. Die über die von ihm angegebene Schätzung hinausgehende Gebühr steht ihm daher nicht zu.

Zu den weitschweifigen Ausführungen des Rekurswerbers ist noch Folgendes festzuhalten:

Richtig ist, dass das Erstgericht in seinem Spruch das Mehrbegehren von € 520,- abgewiesen hat. Aus der Begründung lässt sich jedoch ohne Zweifel ableiten, dass es sich dabei nur um einen Schreibfehler handelt, weil dort festgehalten wurde, dass das Mehrbegehren von € 420,- abgewiesen habe werden müssen. Eine Unschlüssigkeit des Beschlusses, wie vom Rekurswerber moniert, ergibt sich daraus nicht.

Ob auch Prof. Dr. K. mit dem Rekurswerber über seine allfälligen Gebühren gesprochen hat oder nicht, wie vom Erstgericht in seinem Beschluss angeführt und vom Sachverständigen als nicht zutreffend erachtet, ist irrelevant.

Die Stellungnahme der beklagten Partei bezog sich im Wesentlichen auf die dann vom Erstgericht festgesetzte Gebühr. In der unterlassenen Zustellung an den Sachver-

ständigen zur Äußerung ist daher kein relevanter Verfahrensmangel zu erblicken.

Der Rekurswerber führt selber aus, mit der Erstrichterin eine „Vereinbarung“ geschlossen zu haben, für ihre Abteilung 10 Gutachten um € 440,- zuzüglich Umsatzsteuer zu verfassen. Nicht vorgebracht wird von ihm, dass das Gutachten im gegenständlichen Fall nicht in die von ihm angegebenen 10 Gutachten fällt. Von der Erstrichterin wurde die Einschränkung auf 10 Gutachten nicht festgehalten, was jedoch aufgrund der fehlenden Angabe des Sachverständigen zum Überschreiten dieser 10 Gutachten ebenfalls irrelevant ist. Wie bereits ausgeführt, enthielt das vom Rekurswerber selbst vorgelegte Schreiben der Erstrichterin den Betrag von € 480,- (inklusive Umsatzsteuer).

Insoweit der Rekurswerber ausführt, dass er durch das Legen der höheren Gebührennote quasi die Vereinbarung mit der Erstrichterin gekündigt habe bzw eine Unmöglichkeit der Leistungserbringung zu dem angegebenen Betrag vorliege, ist er darauf hinzuweisen, dass im Falle der Unmöglichkeit der Leistungserbringung zu dem zunächst angegebenen Betrag eben seine Warnpflicht entstanden ist.

Wenn der Sachverständige weitschweifig die Qualität seines Gutachtens darstellt, ist dazu nicht näher Stellung zu nehmen, weil es darauf im vorliegenden Fall infolge der Verletzung der ihn treffenden Warnpflicht nicht ankommt. Eine Auseinandersetzung mit der inhaltlichen Richtigkeit der vorgelegten Gebührennote hat damit nicht zu erfolgen.

Dem Rekurs war daher insgesamt ein Erfolg zu versagen.

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