

Vorbereitung des Gutachtens (§ 34 GebAG) – Gebühren bei unvollendet gebliebener Tätigkeit (§ 25 GebAG)

1. Die Entlohnung für Mühewaltung umfasst auch die Befundaufnahme und Vorbereitung des Gutachtens. Daher sind Tätigkeiten wie das Exzerpieren aus dem Gerichtsakt, das Schreiben von Briefen und Journalisieren des Handaktes Tätigkeiten, für welche der Sachverständige seine Fachexpertise benötigt. Sie sind daher im Rahmen der Vorbereitung des Gutachtens mit Mühewaltungsgebühr abzugelten. Dasselbe gilt selbstverständlich für das Studium einer Krankengeschichte, die Befunderhebung und die insgesamt Vorbereitung des Gutachtens.
2. Im konkreten Fall, in dem kein Nachweis des außergerichtlichen Erwerbs erfolgt ist, bestehen keine Bedenken, wenn bei einem unfallchirurgischen Sachverständigen für die Mühewaltung der Höchstsatz des § 34 Abs 3 GebAG von € 150,- pro Stunde angewendet wird.
3. Der Sachverständige hat Anspruch auch auf die seiner unvollendeten Tätigkeit entsprechende Gebühr, wenn seine Tätigkeit ohne sein Verschulden unvollendet geblieben ist.

OLG Wien vom 30. November 2021, 11 R 197/21b

Die Klägerin beehrte von den Beklagten Schmerzensgeld und Heilungskosten infolge des von ihr am 7. 6. 2019 erlittenen Verkehrsunfalls.

Mit Beschluss vom 22. 7. 2020 bestellte das Erstgericht im Punkt 1. den Sachverständigen für Verkehrstechnik N. N. zum Sachverständigen mit dem Auftrag, Befund und Gutachten insbesondere zur Aufprallintensität des Beklagtenfahrzeugs zu erstatten.

Im Punkt 2. dieses Beschlusses bestellte das Erstgericht X. Y. zum Sachverständigen aus dem Gebiet der Unfallchirurgie mit dem Auftrag, zuerst Befund und nach Vorliegen des verkehrstechnischen Gutachtens ein Gutachten zu den von der Klägerin vorgebrachten Verletzungen und Beeinträchtigungen im Hinblick auf deren Unfallkausalität und das damit verbundene Schmerzbild sowie zu allenfalls vorhandenen unfallkausalen Dauer- bzw Spätfolgen und zur Angemessenheit der begehrten Heilungskosten zu erstatten.

Am 3. 8. 2020 erstattete der Sachverständige bereits eine Gebührenwarnung; am 4. 8. 2020 ersuchte der Sachverständige das Gericht um Beischaffung diverser Unterlagen der Klägerin.

Mit Antrag vom 7. 8. 2020 ersuchten die Beklagten – unter Hinweis auf den Bestellungsbeschluss –, der medizinische Gutachter möge mit seinem Tätigwerden das Ergebnis des verkehrstechnischen Gutachtens abwarten.

Mit ihrer Äußerung vom 10. 8. 2020 wies die Klägerin darauf hin, dass der gerichtliche Sachverständige X. Y. die Einholung eines verkehrstechnischen Sachverständigengutachtens nicht als Voraussetzung für das ihm obliegende unfallchirurgische Sachverständigengutachten genannt habe.

Die Klägerin stellte daher den Antrag, ungeachtet bzw in Abänderung des Beschlusses die Einholung des unfallchirurgischen Sachverständigengutachtens zu veranlassen, und wies auf den bereits überwiesenen Kostenvorschuss hin.

Das Erstgericht schrieb eine vorbereitende Tagsatzung für den 11. 11. 2020 aus.

Im Vorfeld dieser Tagsatzung ersuchte der unfallchirurgische Sachverständige um Übermittlung weiterer Unterlagen der Klägerin.

Am 11. 11. 2020 erstattete der unfallchirurgische Sachverständige eine weitere Gebührenwarnung.

In der Tagsatzung vom 11. 11. 2020 wurden im Beisein beider Sachverständiger die Klägerin, ihr Lebensgefährte und weitere Zeugen vernommen.

Gegen Ende der Tagsatzung wurde als weiteres Prozedere erörtert, dass nunmehr der Sachverständige für Verkehrstechnik sein Gutachten und im Anschluss daran der Sachverständige für Unfallchirurgie sein Gutachten schriftlich erstatten werde.

Dann wurde die mündliche Streitverhandlung zur Einholung der Gutachten auf unbestimmte Zeit erstreckt.

Am 11. 12. 2020 gab der Klagevertreter dem Gericht telefonisch bekannt, dass die Rechtssache intern verglichen worden sei. Er ersuchte das Gericht, die Sachverständigen davon in Kenntnis zu setzen. Daraufhin legten beide Sachverständige Gebührennote. Der unfallchirurgische

Sachverständige verzeichnete insgesamt € 7.094,-. Nach Erhebung von Einwendungen der Klägerin reduzierte der Sachverständige seine Gebührennote und verzeichnete insgesamt € 6.470,-.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen wie folgt:

<i>„Gebühr für Aktenstudium (§ 36 GebAG)</i>	
<i>75 Seiten (7,6 + 37,3 x 84 : 500)</i>	€ 13,20
<i>Reisekosten (§ 27 GebAG)</i>	
<i>Fahrt und retour, Parkgebühr</i>	€ 81,53
<i>Kosten für die Beiziehung von Hilfskräften (§ 30 GebAG)</i>	€ 160,00
<i>Sonstige Kosten (§ 31 GebAG):</i>	
<i>Materialkosten und Kopien (§ 31 Abs 1 Z 1 GebAG)</i>	€ 182,50
<i>Einholen von MRT-Befunden</i>	€ 110,00
<i>Schreibgebühr (§ 31 Abs 1 Z 3 GebAG)</i>	
<i>18 Seiten á € 2,00</i>	€ 38,00
<i>Porto (§ 31 Abs 1 Z 5 GebAG) für diverse Briefe/Ladungen und Teilnahme am ERV</i>	€ 81,00
<i>Entschädigung für Zeitversäumnis (§ 32 Abs 1 GebAG)</i>	
<i>Ladung der Klägerin, Postaufgabe für fehlende Befunde</i>	€ 45,40
<i>Entschädigung für Zeitversäumnis (§ 33 Abs 1 GebAG)</i>	
<i>Besprechung, Fahrt zur Tagsatzung</i>	€ 112,80
<i>Gebühr für Mühewaltung für Befund und Gutachten (§ 34 Abs 1 GebAG):</i>	
<i>Exzerpieren aus Gerichtsakt, Journalisieren des Handaktes</i>	
<i>4 Stunden á € 150,00</i>	€ 600,00
<i>Schreiben von Briefen 2 Stunden á € 150,00</i>	€ 300,00
<i>Studium der Krankengeschichte, Zusammenfassung des Sachverhalts 5 Stunden á € 150,00</i>	€ 750,00
<i>Literaturstudium 3 Stunden á € 150,00</i>	€ 450,00
<i>Befunderhebung 2 Stunden á € 150,00</i>	€ 300,00
<i>Vorbereitung zur Tagsatzung am 11. 11. 2020</i>	
<i>1 Stunde á € 150,00</i>	€ 150,00
<i>Vorbereitung des Gutachtens 8 Stunden á €150,00</i>	€ 1.200,00
<i>Gebühr für Teilnahme an der Verhandlung (§ 35 GebAG)</i>	
<i>Tagsatzung am 11. 11. 2020 2 Stunden á € 33,80</i>	€ 67,60
<i>Zwischensumme</i>	€ 4.642,03
<i>Umsatzsteuer (§ 31 Abs 1 Z 6 GebAG)</i>	€ 928,41
<i>Gesamtsumme</i>	€ 5.570,44“

Das Erstgericht rundete gemäß § 39 Abs 2 GebAG auf € 5.570,- ab und bestimmte diese Gebühren.

Da der Sachverständige es verabsäumt habe, dem Gericht den tatsächlichen außergerichtlichen Erwerb in der Höhe von € 180,- pro Stunde nachzuweisen, ging es gemäß § 34 Abs 3 GebAG von der dort vorgesehenen Höchstgrenze von € 150,- aus. Im Übrigen bestimmte es die vom Sachverständigen in seiner bereits reduzierten Gebührennote vom 12. 1. 2021 verzeichneten Leistungen.

Dagegen richtet sich der Rekurs der Klägerin wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung. Die Klägerin beantragt, dem Sachverständigen ausgehend von einem aus ihrer Sicht berechtigten Gebührenanspruch im Ausmaß von € 3.980,43 lediglich die Hälfte dieser Gebühren, daher € 1.990,22 zuzusprechen.

In eventu stellt die Klägerin einen Aufhebungsantrag.

Die Klägerin argumentiert, der Sachverständige habe aufgrund der in der Tagsatzung vom 11. 11. 2020 festgehaltenen Vorgehensweise sein Gutachten erst nach Vorliegen des verkehrstechnischen Gutachtens erstellen sollen.

Tätigkeiten nach dem 11. 11. 2020 seien daher dem Sachverständigen nicht zu entlohnen, weil sie dem Gerichtsbeschluss widersprächen. Allfällige Absprachen mit dem Gericht oder „Effizienzgründe“ vermögen daran nichts zu verändern.

Im Übrigen sei für zahlreiche Tätigkeiten aus der Gebührennote des Sachverständigen ein geringerer Stundensatz anzusetzen.

Für das Exzerpieren aus dem Gerichtsakt und das Journalisieren des Handaktes seien lediglich € 40,- anzusetzen, ebenso für das Schreiben von Briefen. Für das Studium der Krankengeschichte, das Literaturstudium und die Befunderhebung seien nicht der Höchstsatz von € 150,-, sondern lediglich € 115,- heranzuziehen, was eine reduzierte Gesamtsumme von € 3.980,43 ergebe, die lediglich zur Hälfte zustehe.

Die Beklagten und der Sachverständige beteiligten sich nicht am Rekursverfahren.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

1. Zur Mühewaltung:

Der Sachverständige, der für das Gericht tätig wird, wird in der Regel in seinem Fachgebiet beruflich tätig sein und daraus sein Einkommen beziehen. Dasjenige, was der Sachverständige auf seinem Fachgebiet für das Gericht leistet, soll mit der Gebühr für Mühewaltung entlohnt werden. Gemäß § 34 Abs 1 GebAG steht dem Sachverständigen die Gebühr für Mühewaltung für die Aufnahme des Befundes und die Erstattung des Gutachtens zu und deckt alle damit im Zusammenhang entstandenen Kosten, soweit dafür nicht nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes ein gesonderter Ersatz vorgesehen ist. Die Gebühr ist nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und nach den Einkünften zu bestimmen, die die oder der Sachverständige für eine

gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge, mindestens aber mit € 20,- für jede, wenn auch nur begonnene Stunde.

Die Entlohnung für Mühewaltung umfasst auch die Befundaufnahme und Vorbereitung des Gutachtens (vgl. *Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³, § 32 GebAG E 2). Entgegen der Ansicht der Klägerin sind daher Tätigkeiten wie das Exzerpieren aus dem Gerichtsakt, das Schreiben von Briefen und Journalisieren des Handaktes Tätigkeiten, für welche der Sachverständige seine medizinische Fachexpertise benötigt. Sie sind daher im Rahmen der Vorbereitung des Gutachtens mit Mühewaltungsgebühr abzugelten.

Dasselbe gilt selbstverständlich für das Studium der Krankengeschichte, die Befunderhebung und die insgesamt Vorbereitung des Gutachtens.

2. Zur Höhe des Stundensatzes:

Soweit nicht anderes nachgewiesen wird und vorbehalten des § 34 Abs 4 GebAG, gelten für die Einkünfte, die Sachverständige im außergerichtlichen Erwerbsleben für ihre Gutachtenstätigkeit üblicherweise beziehen, folgende Gebührenrahmen, innerhalb derer die Gebühr je nach der konkret erforderlichen Qualifikation der oder des beauftragten Sachverständigen, der Schwierigkeit des aufgetragenen Befundes oder Gutachtens und der Ausführlichkeit der notwendigen Begründung zu bestimmen ist:

„für Tätigkeiten, die besonders hohe fachliche Kenntnisse erfordern, welche durch ein Universitätsstudium oder eine gleichwertige Vorbildung vermittelt werden, eine Gebühr für Mühewaltung von 80 bis 150 Euro für jede, wenn auch nur begonnene Stunde.“

Es bestehen keine Bedenken dagegen, dass das Erstgericht den Höchstsatz des § 34 Abs 3 GebAG als Stundenlohn für den Sachverständigen herangezogen hat. Wie das Erstgericht bereits zutreffend ausführt, ist mangels Nachweises des außergerichtlichen Erwerbs von den fixen Sätzen auszugehen. Dass ein unfallchirurgischer Gutachter hier im höchsten Bereich anzusiedeln ist, ist nachvollziehbar und angemessen.

Dem Sachverständigen stehen daher die von ihm verzeichneten Leistungen wie vom Erstgericht bestimmt im Gesamtausmaß von € 5.570,- (abgerundet gemäß § 39 Abs 2 GebAG) zu.

3. Zur zeitlichen Komponente der Gutachtenserstattung:

Der Sachverständige war nach Ansicht des Rekursgerichts jedenfalls berechtigt, auch nach der Tagsatzung vom 11. 11. 2020 weitere Vorbereitungshandlungen für sein Gutachten zu tätigen. Zwar ist die Reihenfolge der Gutachtenserstattung im Bestellungsbeschluss so vorgesehen, dass zuerst der verkehrstechnische Gutachter sein Gutachten erstellt. Es wurde aber im Bestellungsbeschluss auch dem unfallchirurgischen Sachverständigen bereits die Befundaufnahme aufgetragen, das heißt, alle damit im Zusammenhang stehenden Aufwendungen sind

jedenfalls zu ersetzen. Weiters ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin selbst beantragt hat, dem unfallchirurgischen Sachverständigen aufzutragen, an der für den 11. 11. 2020 vorgesehenen Streitverhandlung teilzunehmen und den verbalen Teil der Befundaufnahme weitestgehend im Rahmen dieser Streitverhandlung vorzunehmen und sein Gutachten im Anschluss an die Streitverhandlung zu erstatten.

Diese Vorgehensweise setzt aber voraus, dass der Sachverständige bereits sämtliche Vorbereitungen (wie Studium der Krankengeschichte, die ihm im Vorfeld von der Klägerin auch übermittelt wurde) vornahm. Es wäre sonst nicht möglich, die Befundaufnahme sinnvoll zu gestalten und einer Streitverhandlung so beizuwohnen, dass entsprechende Fragen gestellt werden können, um im Anschluss daran bereits ein Gutachten zu erstatten.

Dass der Sachverständige diesem Wunsch nachkommen wird, musste der Klägerin auch klar sein, weil der Sachverständige im Hinblick auf die Streitverhandlung immer wieder Unterlagen beim Gericht angefordert und auch Gebührenwarnungen erstattet hat.

Weiters ist zu beachten, dass die Klägerin selbst am 10. 8. 2020 beantragte, in Abänderung des Beschlusses über die Sachverständigenbestellung die Einholung des unfallchirurgischen Sachverständigengutachtens zu veranlassen.

Vor diesem Hintergrund ist es nicht gerechtfertigt, im Nachhinein aufgrund eines Vergleichs diese Tätigkeiten infrage zu stellen und die vom Sachverständigen erbrachten Leistungen auf die Hälfte zu reduzieren. Die mündliche Streitverhandlung wurde zur Erstattung beider Gutachten auf unbestimmte Zeit erstreckt.

Nach alledem war davon auszugehen, dass der Sachverständige – auch um die im Rahmen der mündlichen Streitverhandlung gewonnenen Eindrücke von der Klägerin möglichst unmittelbar verwerten zu können – in weiterer Folge mit seiner Tätigkeit fortfahren werde.

Der Sachverständige hat Anspruch auch auf die seiner unvollendeten Tätigkeit entsprechende Gebühr, wenn seine Tätigkeit ohne sein Verschulden unvollendet geblieben ist (*Feil*, GebAG⁷ [2015] 98 mwN).

Zweifel an der Richtigkeit der vom Sachverständigen verzeichneten Leistungen hat das Rekursgericht nicht.

4. Das Verfahren ist auch nicht mangelhaft geblieben, weil es auf die Frage, welche Leistungen vom Sachverständigen vor und welche nach der Streitverhandlung vom 11.11.2020 erbracht wurden, nicht ankommt.

Dem Rekurs war daher insgesamt keine Folge zu geben.

5. Im Rechtsmittelverfahren über Fragen der Sachverständigengebührenbestimmung findet gemäß § 41 Abs 3 letzter Satz GebAG kein Kostenersatz statt.

6. Gemäß § 28 Abs 2 Z 5 ZPO ist der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig.