

Gebührenrahmen bei Pflegegutachten und 20%iger Abschlag (§ 34 Abs 2 und Abs 3 Z 2 GebAG)

1. Innerhalb der Gebührenrahmen des § 34 Abs 3 GebAG ist die Gebühr je nach der konkret erforderlichen Qualifikation des beauftragten Sachverständigen, der Schwierigkeit des aufgetragenen Befundes oder Gutachtens und der Ausführlichkeit der notwendigen Begründung zu bestimmen. Schon nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes sind die Gebührenrahmen des § 34 Abs 3 Z 1 bis 3 GebAG also nach der „konkret erforderlichen“ Qualifikation, nämlich der zur Erfüllung des Gutachtensauftrags notwendigen, zu bestimmen, nicht aber nach dem tatsächlichen Ausbildungsgrad des Sachverständigen. Daher ist ein akademisch, somit qualifiziert gebildeter Sachverständiger bei Erfüllung eines keine oder geringere fachliche Kenntnisse erfordernden Gutachtensauftrags nach § 34 Abs 3 Z 1 oder Z 2 GebAG, also nach der für die konkrete Auftragserfüllung notwendigen besonderen Fähigkeit zu entlohnen. Ein für einen Gerichtsauftrag überqualifizierter Sachverständiger darf lediglich jenen Gebührenrahmen geltend machen, der für die Auftragserfüllung konkret erforderlichen Qualifikation entspricht.
2. Gutachten aus dem Fachgebiet der Gesundheits- und Krankenpflege sind grundsätzlich mit Stundensätzen nach § 34 Abs 3 Z 2 GebAG zu honorieren.

3. In Verfahren außer Streitsachen (§ 34 Abs 2 GebAG) ist vom nach § 34 Abs 3 GebAG ermittelten Stundensatz – im Hinblick auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohle der Allgemeinheit – noch ein Abschlag von 20 % vorzunehmen.

LG Salzburg vom 13. Juni 2023, 21 R 114/23w

Die Vertretung der Bewohnerin beantragte die gerichtliche Überprüfung von Freiheitsbeschränkungen und brachte vor, dass die Bewohnerin am 23. 8. 2022 in einem „Cosy Chair“ gelagert worden sei, diese Lagerung der Ruhigstellung der als unruhig beschriebenen Bewohnerin gedient habe und ein Aufstehen verhindern habe sollen. ...

Mit Beschluss vom 15. 3. 2023 bestellte das Erstgericht die Rekurswerberin zur Sachverständigen und beauftragte diese, Befund und Gutachten darüber zu erstatten, ob die Anwendung des Rollstuhls „Cosy Chair“ eine Maßnahme der Freiheitseinschränkung oder Freiheitsbeschränkung darstelle, die nach dem HeimAufG zu melden gewesen wäre. Die Rekurswerberin erstattete ein schriftliches Pflegegutachten und machte hierfür eine Gebühr in Höhe von insgesamt € 342,10 geltend; für ihre Mühewaltung (Befund und Gutachten) stellte sie drei Stunden à € 100,-, in Summe also € 300,-, in Rechnung.

Der Revisor beim LG Salzburg wandte ein, dass der Sachverständigen nach der Rechtsprechung des LG Salzburg ein Stundensatz von € 60,- zustehe.

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Erstgericht die Gebühr der Sachverständigen mit insgesamt € 220,- bestimmt, davon die Gebühr für Mühewaltung für Befund und Gutachten im Umfang von drei Stunden mit € 60,- je Stunde. Zur Begründung führte das Erstgericht aus, dass der für die Mühewaltungsgebühr zugesprochene Stundensatz von € 60,- sich auf die ständige Rechtsprechung des LG Salzburg als Rekursgericht, zuletzt etwa 21 R 116/20k, gründe, wonach im Rahmen einer Gebühr zwischen € 50,- und € 100,- sowie eines Abschlags von 20 % im Hinblick auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohle der Allgemeinheit ein Stundensatz von € 60,- als angemessen betrachtet werde.

Gegen diesen Beschluss richtet sich, soweit ihre Mühewaltungsgebühr auf € 60,- je Stunde gekürzt wurde, der Rekurs der Sachverständigen mit dem – aus dem Vorbringen ableitbaren – Antrag auf Abänderung dahin, dass ihre Gebühr für Mühewaltung antragsgemäß mit einem Betrag von € 100,- je Stunde, sohin mit insgesamt € 300,-, bestimmt werde.

Der Revisor hat keine Rekursbeantwortung erstattet.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Die Rekurswerberin wendet ein, dass ihre Gebühr für Mühewaltung nicht nach § 34 Abs 3 Z 2 GebAG, sondern nach § 34 Abs 3 Z 3 GebAG zu bestimmen sei. Die Grundausbildung in der Gesundheits- und Krankenpflege erfolge an den Fachhochschulen und sei daher als hohe fachliche Kenntnis zu bewerten. Zudem habe sie die Masterstudien

Pflegemanagement und Pflegepädagogik absolviert. Ihr Stundensatz für Mühewaltung sei mit € 120,- definiert und liege damit im Mittelbereich zwischen € 80,- und € 150,-. Der Stundensatz sei bereits von ihr um 20 % auf € 100,- reduziert worden.

Für die Aufnahme des Befundes und die Erstattung des Gutachtens steht der Sachverständigen eine Mühewaltungsgebühr zu, die in § 34 GebAG geregelt ist. Weil es sich in diesem Fall um ein Verfahren außer Streitsachen (§ 34 Abs 2 GebAG) und Leistungen, die nicht nach Tarif zu entlohnen sind, handelt, und weil hier – im erstinstanzlichen Verfahren – kein Nachweis außergerichtlicher Einkünfte erfolgt ist, gelten für die Einkünfte, die die Sachverständige im außergerichtlichen Erwerbsleben für ihre Gutachtertätigkeit üblicherweise bezieht, die in § 34 Abs 3 GebAG definierten Gebührenrahmen, innerhalb derer die Gebühr nach den dort gegebenen Richtlinien zu bestimmen ist. ...

Innerhalb dieser Rahmen ist die Gebühr je nach der konkret erforderlichen Qualifikation des beauftragten Sachverständigen, der Schwierigkeit des aufgetragenen Befundes oder Gutachtens und der Ausführlichkeit der notwendigen Begründung zu bestimmen (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG⁴, § 34 GebAG Anm 12). Schon nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes sind die Gebührenrahmen des § 34 Abs 3 Z 1 bis 3 GebAG also nach der „konkret erforderlichen“ Qualifikation, nämlich der zur Erfüllung des Gutachtensauftrags notwendigen, zu bestimmen, nicht aber nach dem tatsächlichen Ausbildungsgrad des Sachverständigen. Daher ist ein akademisch, somit qualifiziert gebildeter Sachverständiger bei Erfüllung eines keine oder geringere fachliche Kenntnisse erfordernden Gutachtensauftrags nach § 34 Abs 3 Z 1 oder Z 2 GebAG, also nach der für die konkrete Auftragserfüllung notwendigen besonderen Fähigkeit zu entlohnen. Ein für einen Gerichtsauftrag überqualifizierter Sachverständiger darf lediglich jenen Gebührenrahmen geltend machen, der der für die Auftragserfüllung konkret erforderlichen Qualifikation entspricht (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 34 GebAG E 165).

In diesem Fall hatte die Sachverständige zu beurteilen, ob die Anwendung des Rollstuhls „Cosy Chair“ eine Maßnahme der Freiheitseinschränkung oder Freiheitsbeschränkung ist, die nach dem HeimAufG zu melden ist. Dass die Klärung dieser pflegerischen Maßnahme (Pflegegutachten in einer Heimaufenthaltssache) „besonders hohe fachliche Kenntnisse“ (siehe § 34 Abs 3 Z 3 GebAG) erfordert, behauptet auch die Rekurswerberin nicht; sie geht vielmehr selbst von „hohen fachlichen Kenntnissen“ aus. Auch nach der Rechtsprechung sind Gutachten aus dem Fachgebiet der Gesundheits- und Krankenpflege grundsätzlich mit Stundensätzen nach § 34 Abs 3 Z 2 GebAG zu honorieren (vgl *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 34 GebAG E 149 und E 167; LG Salzburg 21 R 116/20k).

Dass das Erstgericht für die Gebührenbestimmung den Rahmensatz des § 34 Abs 3 Z 2 GebAG von € 50,- bis € 100,- herangezogen hat, ist daher nicht zu beanstanden.

Und weil die Befundaufnahme und Gutachtenserstattung nach dem Akteninhalt weder von besonderen Schwierigkeiten geprägt war noch es sich um eine auffallend einfache Arbeit gehandelt hat, konnte die Gebühr auch etwa in der Mitte des maßgeblichen Gebührenrahmens, mit einem Stundensatz von € 75,-, ausgemessen werden. Von diesem Stundensatz war – im Hinblick auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohle der Allgemeinheit – noch ein Abschlag von 20 % vorzunehmen, sodass sich letztlich der vom Erstgericht verrechnete Stundensatz von € 60,- ergibt.

Soweit die Sachverständige erstmals im Rekurs vorbringt, dass sie aufgrund ihrer außergerichtlichen Tätigkeit € 88,- je Zeitstunde (45 Minuten) verdient, und zum Nachweis eine Referentenvereinbarung vorlegt, ist darauf hinzuweisen, dass für den Nachweis (§ 34 Abs 3 GebAG) von höheren Einkünften für eine entsprechende Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben eine einzige Honorarnote nicht hinreicht (vgl. *Krammer/Schmidt/Guggenbichler, aaO*, § 34 GebAG E 156).

Dem Rekurs war daher ein Erfolg zu versagen.

Anmerkung:

Wenn keiner der Tarife des GebAG zur Anwendung kommt, der Sachverständige keinen Stundensatz nachweist und auch keine gesetzliche Gebührenordnung im Sinne des

*§ 34 Abs 4 GebAG besteht, dann sind für die Mühewaltung die Gebührenrahmen des § 34 Abs 3 GebAG heranzuziehen. In den Fällen des § 34 Abs 2 GebAG, also etwa Strafsachen, Verfahrenshilfe oder Außerstreitverfahren, stellt sich dann die Frage, ob vom so ermittelten Stundensatz im Hinblick auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohle der Allgemeinheit noch ein Abschlag von 20 % vorzunehmen ist. Nach mittlerweile wohl überwiegender und meines Erachtens auch zutreffender Ansicht ist dies nicht der Fall, sondern eine lediglich einstufige Bemessung ausreichend, um die öffentlichen Interessen adäquat zu berücksichtigen (OLG Wien 27. 9. 2019, 3 R 47/19g, SV 2020/1, 38; OLG Graz 10. 4. 2019, 4 R 14/19j, SV 2020/2, 98; *Krammer/Schmidt/Guggenbichler, SDG – GebAG⁴ [2018] § 34 GebAG Anm 14*). Im Anlassfall hätte der vom Rekursgericht angenommene Stundensatz von € 75,- daher die öffentlichen Interessen bereits ausreichend einbezogen. Aus Sicht der Sachverständigen wäre es freilich vorteilhaft gewesen, schon in erster Instanz drei Honorarnoten samt Zahlungsnachweis vorzulegen, um den behaupteten Stundensatz im außergerichtlichen Erwerbsleben zu bescheinigen. Von diesem wäre dann zwar ein 20%iger Abschlag vorzunehmen gewesen; immerhin die Frage des Zusammenspiels mit § 34 Abs 3 GebAG hätte sich dann aber nicht gestellt.*

Manfred Mann-Kommenda