

Zur Bedeutung von Einwendungen einer Partei im Äußerungsverfahren (§ 39 Abs 1 und 3 GebAG) und pauschale Gebührenverrechnung – Ärztetarif des § 43 Abs 1 Z 1 GebAG – Gebühr nach § 35 Abs 2 GebAG

1. Für den Umfang der Anfechtung ist der Rechtsmittelantrag, nicht die darüber hinausgehende Anfechtungserklärung maßgeblich.
2. § 39 Abs 3 GebAG enthält nicht nur eine Begründungserleichterung für das Gericht. Das Unterbleiben von Einwendungen ist auch als fingierte Zustimmung zu den im Gebührenbestimmungsverfahren nicht kritisierten Gebührenpositionen zu verstehen. Dies gilt nur für in den Tatsachenbereich fallende, disponible Gebührenpositionen (etwa die Höhe des Stundesatzes nach § 34 GebAG). Verstöße gegen zwingende gesetzliche Bestimmungen können jedenfalls im Rekurs geltend gemacht werden.
3. Die Einwendungen in der Parteienäußerung nach § 39 Abs 1 und 3 GebAG, dass der Sachverständige nicht auf Zahlung aus Amtsgeldern verzichtet hat und dass daher „ohnehin nur das GebAG zur Anwendungen kommen kann“, bedeutet, dass die pauschal verzeichneten Ansätze für die Mühewaltung, die Erörterung des Gutachtens (§ 35 Abs 2 GebAG) und für den Schreibaufwand (§ 31 Abs 1 Z 3 GebAG) zu überprüfen sind.
4. Für ein ärztliches Gutachten kann nach § 34 Abs 2 GebAG die Mühewaltungsgebühr nur nach den Tarifen des § 43 Abs 1 Z 1 GebAG bestimmt werden. Für die eingehende Begründung des Gutachtens (lit d) ist nicht der Umfang des Gutachtens entscheidend, sondern es kommt auf Aussage und Gehalt an; es muss alle zur Beantwortung der offenen Fragen notwendigen Angaben enthalten. Durch die Tarifsätze der lit a bis c werden nur ganz einfache Fälle einer körperlichen Untersuchung erfasst.
5. Die Gebühr nach § 35 Abs 2 GebAG ist nach richterlichem Ermessen in einem entsprechend niedrigeren Verhältnis zur Gebühr für die Grundleistung zu bestimmen, für eine kurze Erläuterung des Gutachtens mit rund einem Drittel, für ausführliche Ergänzungen mit rund zwei Dritteln bis zu drei Vierteln der Gebühr für die Grundleistung. Bei einer Grundleistungsgebühr von € 116,20 (nach lit d) war daher die Gebühr nach § 35 Abs 2 GebAG mit € 75,- zu bemessen.
6. Auch die Schreibgebühr kann im Hinblick auf § 31 Abs 1 Z 3 GebAG nicht pauschal angesprochen werden. Vielmehr ist die Schreibgebühr nach Seiten, Zeilen und Anzahl der Schriftzeichen nach der

genannten Bestimmung zu ermitteln. Eine Ausfertigung für den Eigenbedarf des Sachverständigen ist zu berücksichtigen.

OLG Innsbruck vom 5. September 2012, 5 R 22/12t

Das Erstgericht hat den Sachverständigen Univ.-Prof. Dr. N. N. mit der Erstattung eines Gutachtens zu den Fragen, ob beim Kläger aufgrund eines näher dargestellten Unfallereignisses eine dauernde Invalidität verbleibe, wenn ja, in welchem Ausmaß, ob der Kläger durch weitere Heilbehandlungen den Grad der Invalidität hätte verbessern können oder noch verbessern könne und ob der Kläger die ärztliche Behandlung der Unfallfolgen vorzeitig abgebrochen habe und, bejahendenfalls, ob dies Auswirkungen auf den Invaliditätsgrad habe, beauftragt.

Diesem Auftrag kam der Sachverständige nach und legte dafür am 20. 1. 2012 folgende Honorarnote:

Untersuchung und Begutachtung	€ 800,-
Barauslagen, Unterlagen	€ 50,-
Schreibgebühren	€ 45,-
Zwischensumme	€ 895,-
zzgl 20 % MwSt	€ 179,-
Barauslagen Röntgen Dr. L.	€ 37,27
Honorar	€ 1.111,27

Irgendeinen Hinweis darauf, dass der Sachverständige auf Zahlung der Gebühren aus Amtsgeldern verzichtet, enthält diese Honorarnote nicht.

Das Erstgericht hat ua dem Kläger sowohl das Gutachten als auch die Honorarnote mit dem Bemerkten, dass binnen 14 Tagen mitzuteilen sei, ob die mündliche Erörterung des Gutachtens beantragt werde und ob Einwendungen gegen die Honorarnote erhoben werden, übermittelt.

In der Folge hat der Kläger sowohl die Erörterung des Gutachtens beantragt als auch Einwendungen gegen die Honorarnote mit dem Argument erhoben, dass „der Ansatz für Untersuchung und Begutachtung per € 800,- weitaus überhöht“ sei.

Im Rahmen der Tagsatzung der mündlichen Streitverhandlung vom 19. 3. 2012 hat der Sachverständige Prof. Dr. N. N. sein schriftliches Gutachten mündlich erörtert, dafür € 240,-, darin € 40,- an 20 % Umsatzsteuer, angesprochen und zur vorerwähnten Honorarnote vom 20. 1. 2012 ausgeführt, er habe für die Erstellung des schriftlichen Gutachtens „mehrere Stunden benötigt, dies allein für die

Erhebung der medizinischen Unterlagen und Auswertung der medizinischen Befunde, Durchführung der Untersuchung sowie Erstellung des Gutachtens. Wenngleich er aus dem Stegreif nicht sagen könne, welchen konkreten Zeitaufwand er gehabt habe, habe er genau jenen Aufwand verrechnet, den er gehabt habe.“

Im Rahmen dieser Tagsatzung hat der Kläger im Zusammenhang mit der Honorarnote des Sachverständigen Dr. N. N. ausgeführt, dass „die Qualität des Gutachtens und dessen Auswertung maximal einen Zeitaufwand von 1,5 Stunden erfordert habe, zumal die eigentliche Untersuchung netto nur 5 Minuten gedauert habe“, sich gegen jede höhere Festsetzung der Gutachterkosten ausgesprochen und „hilfsweise“ darauf verwiesen, dass der Gutachter „nicht auf Anweisung aus dem Gerichtserlag (?) verzichtet habe“, sodass ohnehin „nur das Gebührenanspruchsgesetz zur Anwendung kommen kann“.

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen in der von diesem beantragten Höhe mit € 1.111,27 und € 240,- bestimmt, die Buchhaltungsagentur des Bundes angewiesen, aus Amtsgeldern insgesamt € 1.351,27 an den Sachverständigen anzuweisen und weiter ausgesprochen, dass der Kläger für diesen Betrag ersatzpflichtig ist.

Begründet wurde diese Entscheidung damit, dass sehr wohl davon auszugehen sei, dass die Gutachtenserstattung mindestens einen Aufwand 4 bis 5 Stunden bedeutet habe, womit die Einwendungen gegen die Gebührennote hinsichtlich der Mühewaltung nicht berechtigt seien. Da weitere Einwendungen gegen die Gebührenhöhe nicht erhoben worden seien, seien die Gebühren antragsgemäß zu bestimmen.

Während der Revisor beim Landesgericht auf Rechtsmittel gegen diese Entscheidung verzichtete, bekämpft sie der Kläger mit seinem rechtzeitigen Rekurs insofern, als (nach der Anfechtungserklärung) die Gebühren des Sachverständigen mit einem € 349,71 übersteigenden Betrag bestimmt wurden, wogegen nach dem Rekursantrag die angefochtene Entscheidung dahingehend abgeändert werden soll, als die Gebühren des Sachverständigen mit € 214,27 bestimmt und dessen Mehrbegehren von € 1.137,- abgewiesen werde.

Die beklagte Partei, der Sachverständige und der Revisor beim Landesgericht Innsbruck haben sich am Rekursverfahren nicht beteiligt.

Dieser Rekurs ist teilweise berechtigt.

Vorerst sei darauf verwiesen, dass eine über den Rechtsmittelantrag hinausgehende Anfechtungserklärung nicht weiter beachtlich ist, da allein der Rechtsmittelantrag als das primäre, die Teilrechtskraft absteckende Rechtsmittelerfordernis maßgeblich ist (RIS-Justiz RS0049520; *Zechner in Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze IV/1², § 504 ZPO Rz 2 mwN), womit die angefochtene Entscheidung nur hinsichtlich eines Betrages von € 214,27 in Rechtskraft erwachsen ist.

§ 39 Abs 3 GebAG normiert, dass dann, wenn ua die klagende Partei gegen die Bestimmung der Gebühr in der vom Sachverständigen beantragten Höhe keine Einwendungen erhebt, das Gericht, wenn es keine Bedenken gegen die Höhe der Gebühr hegt und die Gebühr in der beantragten Höhe bestimmt, zur Begründung des Beschlusses auf den der klagenden Partei zugestellten Gebührenantrag verweisen kann.

Nach einhelliger Ansicht kann § 39 Abs 3 GebAG keineswegs nur als bloße Begründungserleichterung für das Gericht bei unterbliebenen Einwendungen gegen den Gebührenantrag des Sachverständigen angesehen werden. Diese gesetzliche Anordnung ist nämlich im Sinne einer von Gesetzes wegen eingreifenden fingierten Zustimmung zu den im erstinstanzlichen Gebührenbestimmungsverfahren nicht kritisierten Gebührenpositionen zu verstehen, jedenfalls soweit es sich um eine in den Tatsachenbereich fallende, disponible Gebührenposition – wie etwa die Ermessensentscheidung über die Höhe des Stundensatzes nach § 34 GebAG – handelt. Infolge der fingierten Zustimmung dieser Partei können im Rekurs nur Gründe vorgebracht werden, die sich mit der fingierten Zustimmung vereinbaren lassen, bzw Verstöße gegen zwingende gesetzliche Bestimmungen geltend gemacht werden.

Hier hat sich der Kläger im erstinstanzlichen Verfahren innerhalb der ihm vom Erstgericht eingeräumten Frist im Sinne des § 39 Abs 3 GebAG inhaltlich überhaupt nicht gegen die vom Sachverständigen weiter verzeichneten „Barauslagen, Unterlagen“ und „Schreibgebühren“ ausgesprochen, allerdings in der Folge darauf hingewiesen, dass der Sachverständige nicht auf Zahlung aus dem (gemeint wohl) Amtsverlag verzichtet hat, sodass „ohnehin nur das GebAG zur Anwendung kommen kann“.

Da hier der Sachverständige weder ausdrücklich noch schlüssig (SV 2012/2, 98) auf Zahlung aus dem Amtsverlag verzichtete, sind nach § 34 Abs 2 GebAG die Sachverständigengebühren nach den Tarifen des GebAG zu bestimmen; damit verstößt ein Zuspruch der pauschal verzeichneten Gebühren gegen zwingende gesetzliche Bestimmungen und kann vom Kläger im Rekurs jedenfalls noch thematisiert werden.

Für Leistungen von Ärzten sieht das GebAG in seinem § 43 diverse Tarife vor. So bestimmt § 43 Abs 1 Z 1 lit b GebAG, dass bei einer einfachen körperlichen Untersuchung mit eingehender Begründung des Gutachtens oder Einbeziehung eines oder mehrerer Gutachten eine Mühewaltungsgebühr von € 39,70 zusteht, bei einer besonders zeitaufwendigen körperlichen Untersuchung mit eingehender Begründung gebührt nach § 43 Abs 1 Z 1 lit d GebAG eine Gebühr von € 116,20.

Eine „eingehende“ Begründung im Sinne des GebAG liegt dann vor, wenn das Gutachten in allen Einzelheiten sorgfältig und ausführlich begründet wird, die Schlüsse aus dem aufgenommenen Befund zwar kurz, aber dennoch logisch und nachvollziehbar gezogen werden und das Gutachten alle zur Beantwortung der offenen Fragen notwendigen

Entscheidungen und Erkenntnisse

Angaben enthält, wobei nicht der Umfang des Gutachtens entscheidend ist, sondern es auf dessen Aussage und Gehalt ankommt (*Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³, § 43 GebAG E 10 ff mwN).

Hier hat sich der Sachverständige – im schriftlichen Gutachten dokumentiert – mit der Vorgeschichte und dem Verlauf der Verletzung des Klägers beschäftigt, dessen subjektiven Beschwerden erhoben, den zum Untersuchungszeitpunkt bestehenden Befund dargelegt, die Ergebnisse von insgesamt sechs Röntgenuntersuchungen ausgewertet, sich mit zwei vorprozessual erstatteten Sachverständigengutachten auseinandergesetzt und letztlich die an ihn gerichteten Fragen im Einzelnen beantwortet. Damit kann unter Berücksichtigung des Umstandes, dass durch die Bestimmungen des § 43 Abs 1 lit a bis c GebAG nur ganz einfache Fälle einer körperlichen Untersuchung erfasst werden (*Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³, E 1 zu § 43 GebAG), überhaupt kein Zweifel daran bestehen, dass die Tätigkeit des Sachverständigen auch eine zeitaufwendige körperliche Untersuchung umfasste und entgegen der im Rekurs vertretenen Ansicht nicht nach § 43 Abs 1 Z 1 lit b GebAG mit nur € 39,70, sondern nach § 43 Abs 1 Z 1 lit d GebAG mit € 116,20 zu entlohnen ist.

Nach § 35 Abs 2 GebAG ist die Gebühr für die Ergänzung oder Erläuterung eines schriftlichen Gutachtens in der Verhandlung nach richterlichem Ermessen derart zu bestimmen, dass sie „nach richterlichem Ermessen in einem je nach der aufgewendeten Zeit und Mühe entsprechend niedrigeren Verhältnis zur Gebühr für die Grundleistung“ steht. Gemäß der zur Regelung des § 35 Abs 2 GebAG ergangenen Rechtsprechung wird dem Sachverständigen im Allgemeinen für eine kurze Erläuterung des Hauptgutachtens eine Gebühr für Mühewaltung von rund einem Drittel und für ausführliche Ergänzungen eine solche von rund zwei Dritteln bis zu drei Vierteln der Gebühr für die Grundleistung zugebilligt (SVSlg 59.978, 57.479, 55.129), allerdings regelmäßig auch darauf verwiesen, dass die Festsetzung der Mühewaltungsgebühr im Sinn des § 35 Abs 2 GebAG immer von den Umständen des Einzelfalles abhängig ist.

Unter „Grundleistungsgebühr“ ist hier die Mühewaltungsgebühr in Höhe von € 116,20 zu verstehen, womit unter Bedachtnahme auf die oben dargestellte Rechtslage und auf den Umfang und die Qualität der mündlichen Gutachtenserörterung die dafür zustehende Gebühr mit € 75,- zu bemessen ist.

Die Schreibgebühr ist in § 31 Abs 1 Z 3 GebAG ebenfalls tariflich geregelt und beträgt € 2,- für jede Seite der Urschrift und € 0,60 für jede Seite der Abschrift, sofern eine Seite mindestens 25 Zeilen zu je mindestens 40 Schriftzeichen enthält; bei geringerem Umfang ist die Gebühr entsprechend zu mäßigen.

Das schriftliche Gutachten umfasst hier 10 Seiten, wovon die Seiten 6 bis 10 je 22 bis 24 Zeilen, die Seiten 7 bis 9 je 25 Zeilen und die Seite 10 5 Zeilen, freilich jeweils nicht immer mit mindestens 40 Schriftzeichen enthalten. Damit sind die Schreibgebühren nach § 31 Abs 1 Z 3 GebAG mit € 1,90 pro Seite der Urschrift und € 0,50 pro Ausfertigung zu bemessen, womit sich die Schreibgebühren unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Sachverständige zweifelsfrei auch eine Ausfertigung für den Eigenbedarf hergestellt hat, mit € 34,- (10 x 1,9 + 3 x 10 x 0,50) ergeben.

Damit hat der Sachverständige folgende Gebührenansprüche:

Mühewaltung gemäß § 43 Abs 1 Z 1 lit d GebAG	€ 116,20
Barauslagen, Unterlagen (im Rekurs ausdrücklich unbestritten)	€ 50,-
Schreibgebühren	€ 34,-
mündliche Gutachtenserörterung am 19. 3. 2012	€ 75,-
	€ 275,20
20 % Umsatzsteuer	€ 55,04
	€ 330,24
Barauslagen Dr. L.	€ 37,27
Summe (gerundet nach § 39 Abs 2 GebAG)	€ 367,50

Dem Rekurs war daher teilweise Folge zu geben und die angefochtene Entscheidung entsprechend abzuändern.

Gemäß § 527 Abs 1 ZPO, § 42 Abs 3 GebAG war die Erlassung einer Auszahlungsanordnung und die Rückforderung von allenfalls zu viel liquidierten Sachverständigengebühren dem Erstgericht zu überlassen.

Da nach § 41 Abs 3 letzter Satz GebAG im Gebührenbestimmungsverfahren kein Kostenersatz stattfindet, hat der Kläger die Kosten seines Rechtsmittels selbst zu tragen.

Die absolute Unzulässigkeit des weiteren Rechtszuges folgt aus § 528 Abs 2 Z 5 ZPO.