

Ergänzung eines ärztlichen Gutachtens in der Verhandlung (§ 35 Abs 2 GebAG)

1. Die Unvollendetheit der Sachverständigentätigkeit nach § 25 Abs 3 GebAG bedeutet nicht inhaltliche, sondern verfahrensrechtliche Unvollständigkeit der Gutachtertätigkeit. Ob das Gutachten für die relevanten Fragen des Prozesses eine ausreichende Grundlage darstellt, kann im Gebührenbestimmungsverfahren nicht entschieden werden.
2. Der Sachverständige hat in seinem Gutachten nur die vom gerichtlichen Auftrag eindeutig umfassten Fragen zu behandeln und kann dem Gericht die Erteilung ergänzender Aufträge und Veranlassung weiterer Erhebungen überlassen.
3. Bei der Verzeichnung „Verhandlungsteilnahme drei Stunden à € 300,-“ ist hinreichend klar, dass der Sachverständige diesen Betrag für seine Leistungen für und in der Erörterungstagsatzung als Mühewaltungsvergütung begehrt. Ist der verzeichnete Betrag nach der Gerichtserfahrung sichtlich nicht überhöht, bedarf es keiner weiteren Aufschlüsse-

lung. Für die Gebührenverzeichnung genügt die Anführung des Sachverhaltes, der den Gebührenansatz rechtfertigt.

4. Bei Ergänzung des schriftlichen Gutachtens und wesentlichen Aufklärungen und Erläuterungen hat der Sachverständige Anspruch auf eine weitere Gebühr für Mühewaltung (§ 35 Abs 2 GebAG). Sie ist in einem je nach aufgewendeter Zeit und Mühe entsprechend niedrigerem Verhältnis zur Gebühr für die Grundleistung nach richterlichem Ermessen zu bestimmen. Für das schriftliche Gutachten wurde ein verzeichneter Zeitaufwand von fünf Stunden à € 245,- akzeptiert und zuerkannt.
5. Nach herrschender Rechtsprechung liegen mehrere gesondert zu honorierende Gutachten vor, wenn mehrere Fragen gutachterlich zu beantworten sind, die als gesonderte Fragenkomplexe zu qualifizieren sind. Im vorliegenden Fall waren 26 Fragen zu drei Operationen mit jeweils mehreren Fragenkomplexen zu beantworten, wobei die Fragenbeantwortung außergewöhnliche Kenntnisse erforderte und eingehend war. Die zuerkannte Mühewaltungsgebühr von € 900,- ist daher nicht überhöht.
6. Umsatzsteuer gebührt dem Sachverständigen auch von Barauslagen, etwa für die Fahrtkosten. Von durchlaufenden Kosten kann nur dann gesprochen werden, wenn sowohl die Ausgabe als auch die Vereinnahmung im fremden Namen und auf fremde Rechnung erfolgen.

OLG Graz vom 24. Jänner 2011, 2 R 6/11m

Der Sachverständige Univ.-Prof. Dr. N. N. verzeichnete für seine Teilnahme an der mündlichen Streitverhandlung am 19. 5. 2010 Gebühren von insgesamt € 1.925,-, darin für Aktenstudium € 300,-, für Verhandlungsteilnahme 3 Stunden à € 300,- = € 900,-, für die Zugfahrt Salzburg – Klagenfurt – retour € 68,20, für insgesamt vier Taxifahrten € 40,- und für sechs Stunden Zugfahrt á € 44,90 = € 299,40 zuzüglich 20 % Umsatzsteuer € 321,40.

Die Klägerin sprach sich gegen die Zuerkennung der begehrten Gebühren aus.

Die begehrte Gebühr für Aktenstudium sei ebenso überhöht wie jene für die Verhandlungsteilnahme. Ebenso überhöht sei die Gebühr für sechs Stunden Zugfahrt. Die Gebührennote enthalte willkürliche Verzeichnungen.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen Dr. N. N. für die Gutachtenserörterung im Rahmen der Tagsatzung vom 19. 5. 2010 mit € 1.400,52 inklusive Umsatzsteuer.

Für Aktenstudium gebührten € 44,90, für die Verhandlungsteilnahme – Beantwortung von zwei Fragenkatalogen/26 Fragen € 900,-, für die Zugfahrt Salzburg – Klagenfurt – retour € 68,20, für 2x zwei Taxifahrten € 40,-, für Zeitversäumnis sechs Stunden à € 19,- = € 114,-, dazu käme die Umsatzsteuer von € 233,42.

Die Gebühren seien – ausgenommen für Aktenstudium und Zeitversäumnis – richtig verzeichnet worden. Der Sachverständige habe in der Verhandlung die Fragenkataloge der Parteien (Klägerin 24 Fragen, Beklagte zwei) beantwortet. Für die Beantwortung jeder dieser Fragen hätten dem Sachverständigen an sich € 100,– zuzüglich Umsatzsteuer gebührt. Er habe sich mit pauschal € 900,– begnügt. Die ersetzt beehrten Fahrtkosten seien nachvollziehbar. Die sechs Stunden Fahrzeit seien ebenfalls nachvollziehbar, aber mit dem Stundensatz von € 19,– gemäß § 33 Abs 1 GebAG zu vergüten. Für Aktenstudium stünden € 44,90 zu.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Klägerin.

Sie bekämpft ihn gänzlich, erhebt eine Rechtsrüge und stellt primär den Abänderungsantrag, den Gebührenantrag des Sachverständigen abzuweisen; hilfsweise wird die Zuerkennung einer Gebühr von bloß € 420,56 begehrt.

Der Sachverständige wie die Beklagte haben sich am Rekursverfahren nicht beteiligt.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

1. Die Argumentation, der Sachverständige habe gar keinen Anspruch auf eine Gebühr, weil seine Tätigkeit aus seinem Verschulden unvollendet geblieben sei, ist nicht nachvollziehbar.

Denn der Sachverständige hat sein Gutachten schriftlich erstattet, es wurde auch mündlich erörtert und ergänzt. Es wurde vor allem – als inhaltlich vollständig und korrekt – der Entscheidung in der Hauptsache zugrunde gelegt. Abgesehen davon stellt § 25 Abs 3 GebAG gar nicht auf eine inhaltliche Unvollständigkeit ab, sondern bloß auf eine verfahrensrechtliche Unvollständigkeit der Sachverständigentätigkeit. Ob nämlich das Gutachten für die im Verfahren relevanten Fragen eine ausreichende Grundlage darstellt, kann im Gebührenbestimmungsverfahren nicht entschieden werden (*Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³ [2001] § 25 GebAG E 83 und E 101 ff).

Im Übrigen ist dem Sachverständigenbestellungsbeschluss keineswegs zu entnehmen, dass der Sachverständige die Klägerin jedenfalls persönlich zu untersuchen hat. Dem Sachverständigen kann nicht als Verschulden vorgeworfen werden, dass er in seinem Gutachten nur die vom gerichtlichen Auftrag eindeutig umfassten Fragen behandelt und im Übrigen dem Gericht die Erteilung ergänzender Aufträge überlässt (*Krammer/Schmidt*, aaO, E 91). Nichts anderes kann für die vorzunehmenden Erhebungen gelten. Selbst wenn aber zunächst die persönliche Untersuchung der Klägerin durch den Sachverständigen vom Gutachtensauftrag umfasst gewesen wäre, würde das hier am Ergebnis deswegen nichts ändern, weil das Erstgericht jedenfalls in der Folge davon gegebenenfalls wieder abging, sah es doch diese Untersuchung nicht (mehr) als erforderlich an.

2. Richtig ist zwar, dass das GebAG keine Bestimmung enthält, wonach der Sachverständige Anspruch auf € 100,–

zuzüglich Umsatzsteuer für die Beantwortung jeder an ihn gerichteten Frage hat.

Unrichtig ist allerdings, dass der Sachverständige gar keine Gebühr für Mühewaltung begehrt. Vielmehr verzeichnete er ua für die „Verhandlungsteilnahme drei Stunden à € 300,–“ netto, womit hinreichend klar ist, dass er diesen (pauschalen) Betrag beehrte für seine Leistungen für und in der Verhandlung vom 19. 5. 2010 mit Ausnahme des dort gesondert verzeichneten vorbereitenden Aktenstudiums und der Fahrtkosten samt diesbezüglicher Zeitversäumnis.

Der erkennende Senat teilt die Auffassung, dass der verzeichnete Betrag, wenn er nach der Gerichtserfahrung sichtlich nicht überhöht ist, keiner (weiteren) Aufschlüsselung bedarf (siehe *Krammer/Schmidt*, aaO, § 38 GebAG E 48). Es genügt im Übrigen ohnehin die Anführung des Sachverhaltes, der den Gebührenansatz rechtfertigt (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 39 GebAG Anm zu E 7).

Demnach kann bei lebensnaher Betrachtung nicht zweifelhaft sein, dass der Sachverständige vor allem auch eine Gebühr für Mühewaltung für die in der Verhandlung erbrachten Leistungen beehrte.

Für die Bemessung der Gebühr für Mühewaltung von Ärzten sieht § 43 GebAG für bestimmte Standardleistungen Tarifansätze vor. Danach sind „für die Untersuchung samt Befund und Gutachten“ bestimmte Beträge vorgesehen, und zwar von € 30,30 bis € 195,40. Die niedrigen Sätze sind vorgesehen bei einer einfachen körperlichen Untersuchung, die hohen (€ 116,20 und € 195,40) bei einer besonders zeitaufwendigen körperlichen oder anderen Untersuchung. Weiters kommt es auf die Art der Begründung des Gutachtens an, nämlich ob diese eingehend oder besonders eingehend ist und/oder außergewöhnliche Kenntnisse auf dem Fachgebiet des Sachverständigen voraussetzt. § 49 Abs 1 GebAG sieht vor, dass bei Erbringung einer Leistung eines Arztes, die in § 43 nicht vorgesehen ist, aber wegen ihrer Ähnlichkeit mit den dort angeführten Leistungen ihnen gleichgehalten werden kann, diese mit der für die nächstähnliche Leistung vorgesehenen Gebühr zu entlohnen ist.

In § 35 Abs 2 GebAG ist geregelt, dass bei Ergänzung des schriftlichen Gutachtens, wesentlichen Aufklärungen und Erläuterungen ein Anspruch auf eine weitere Gebühr für Mühewaltung besteht; sie ist in einem je nach aufgewendeter Zeit und Mühe entsprechend niedrigeren Verhältnis zur Gebühr für die Grundleistung nach richterlichem Ermessen zu bestimmen.

Für die Grundleistung (das schriftliche Gutachten) wurde ein verzeichneter Zeitaufwand von fünf Stunden à € 245,– akzeptiert und (daher) zuerkannt.

Nach zutreffender herrschender Rechtsprechung liegen mehrere gesondert zu honorierende Gutachten vor, wenn ein ärztlicher Sachverständiger mehrere Fragen gutachtlich zu beantworten hat, die als gesonderte Fragenkomplexe zu qualifizieren sind (vgl. *Krammer/Schmidt*, aaO, § 43 GebAG E 64 f).

Bedenkt man nun, dass die in der Verhandlung zu beantwortenden Fragen

a) insgesamt drei Operationen betrafen, hierzu jeweils mehrere Fragenkomplexe zu beantworten waren (Aufklärung/fachgerechte Durchführung der Operationen/Indikation/Operationsfolgen/adenoide Veränderungen etc),

b) die Klägerin zwar (mangels Relevanz des aktuellen Zustandes) nicht untersucht wurde, der Sachverständige aber natürlich aus den Krankengeschichten sich ein möglichst genaues Bild vom zu beurteilenden Zustand machen musste, was wohl nicht einer bloß einfachen körperlichen Untersuchung (oder noch weniger) gleichzuhalten ist, zumal davon nur ganz einfache Fälle erfasst sind (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 43 GebAG E 1),

c) die Beantwortung der Fragen jedenfalls teilweise wohl außergewöhnliche Kenntnisse erforderte und eingehend war,

erscheint die für die Verhandlungsteilnahme samt Beantwortung von 26 Fragen zuerkannte Gebühr von € 900,- netto jedenfalls nicht überhöht.

3. Dem Sachverständigen gebührt die Umsatzsteuer auch von den Barauslagen, etwa für Fahrtkosten. Von einem durchlaufenden, nicht zum Entgelt gehörenden Posten kann nämlich nur dann gesprochen werden, wenn sowohl die Ausgabe als auch deren Vereinnahmung im fremden Namen und auf fremde Rechnung erfolgt. Dies ist bei der Verzeichnung von Fahrtkosten in der Gebührennote nicht der Fall (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 31 GebAG Anm 8 und E 96 f).

4. Ein Kostenzuspruch scheidet nicht am mangelnden Rekuserfolg, sondern schon an § 41 Abs 3 letzter Satz GebAG.