

# TE OGH 2001/1/2 1R273/00g

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.01.2001

## Kopf

### Beschluss

Das Oberlandesgericht Innsbruck als Rekursgericht hat durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Brock als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Höfle und Dr. Heller als weitere Mitglieder des Senates in der Rechtssache der klagenden Partei Jodok D \*\*\*\*\*, vertreten durch Winkler-Heinzle, Rechtsanwaltspartnerschaft, 6900 Bregenz, Gerberstraße 4, gegen die beklagten Parteien 1.) Cressentia N \*\*\*\*\*, 2.) Engelbert N \*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Markus Fink, Rechtsanwalt in 6870 Bezau, wegen Herausgabe einer Erbschaft (Streitwert ATS 1,450.000,--) infolge Rekurses des gerichtlich bestellten Sachverständigen Dr. med. Thomas S\*\*\*\*\* gegen den Beschluss des Landesgerichtes Feldkirch vom 21.11.2000, 9 Cg 230/99d-23, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen:

### Spruch

Dem Rekurs wird keine Folge gegeben.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

### Text

#### Begründung:

In diesem Verfahren wurde Dr. med. Thomas S\*\*\*\*\*, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie, mit der Erstattung eines Gutachtens zur Frage der Testierfähigkeit von Frau Hedwig D\*\*\*\*\* zum Zeitpunkt der Protokollierung ihres letzten Willens (am 4.10.1988) beauftragt. Der Sachverständige hat per 14.7. und 12.10.2000 zwei Gebührennoten gelegt. In der zweiten Gebührennote hat er für Mühewaltung für das mündlich ergänzte Gutachten gemäß § 35 Abs 2 GebAG einen Betrag von ATS 684,-- und zusätzlich ATS 23,25 an "3,4 %-iger Ausgleichssteuer" bezogen auf diese Position geltend gemacht. In diesem Verfahren wurde Dr. med. Thomas S\*\*\*\*\*, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie, mit der Erstattung eines Gutachtens zur Frage der Testierfähigkeit von Frau Hedwig D\*\*\*\*\* zum Zeitpunkt der Protokollierung ihres letzten Willens (am 4.10.1988) beauftragt. Der Sachverständige hat per 14.7. und 12.10.2000 zwei Gebührennoten gelegt. In der zweiten Gebührennote hat er für Mühewaltung für das mündlich ergänzte Gutachten gemäß Paragraph 35, Absatz 2, GebAG einen Betrag von ATS 684,-- und zusätzlich ATS 23,25 an "3,4 %-iger Ausgleichssteuer" bezogen auf diese Position geltend gemacht.

Das Erstgericht hat mit dem angefochtenen Beschluss diese sogenannte Ausgleichssteuer nicht zugesprochen und dies damit begründet, dass dem Sachverständigen gemäß § 31 Z 6 GebAG ausschließlich Ersatz für Umsatzsteuer gebühre, Umsätze aus seiner Tätigkeit als Arzt jedoch nach § 6 Abs 1 Z 19 UStG steuerbefreit seien. Das Erstgericht hat mit dem angefochtenen Beschluss diese sogenannte Ausgleichssteuer nicht zugesprochen und dies damit begründet, dass dem Sachverständigen gemäß Paragraph 31, Ziffer 6, GebAG ausschließlich Ersatz für Umsatzsteuer gebühre, Umsätze aus seiner Tätigkeit als Arzt jedoch nach Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 19, UStG steuerbefreit seien.

Dagegen richtet sich der rechtzeitige Rekurs des Sachverständigen, der auf Zuerkennung auch dieser "Ausgleichssteuer" abzielt. Im Rekurs wird darauf hingewiesen, dass der Sachverständige diesen Ausgleichssteuersatz schon mehrmals, mit Zustimmung des Revisors, zugesprochen bekommen habe.

Dem Rekurs kommt keine Berechtigung zu.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gemäß § 31 GebAG sind einem Sachverständigen die mit seiner Tätigkeit sonst notwendigerweise verbundenen Kosten zu ersetzen, wozu nach Z 6 die von ihm zu errichtende Umsatzsteuer gehört. Seit 1.1.1997 sind nun aber Umsätze aus der Tätigkeit als Arzt, zu der auch die Erstellung von Gutachten grundsätzlich gehört, umsatzsteuerbefreit (§ 6 Abs 2 Z 19 UStG). Gemäß Paragraph 31, GebAG sind einem Sachverständigen die mit seiner Tätigkeit sonst notwendigerweise verbundenen Kosten zu ersetzen, wozu nach Ziffer 6, die von ihm zu errichtende Umsatzsteuer gehört. Seit 1.1.1997 sind nun aber Umsätze aus der Tätigkeit als Arzt, zu der auch die Erstellung von Gutachten grundsätzlich gehört, umsatzsteuerbefreit (Paragraph 6, Absatz 2, Ziffer 19, UStG).

Allein deshalb, weil im § 31 GebAG nur die Umsatzsteuer ausdrücklich erwähnt ist, kann noch nicht der vom Rekurswerber geltend gemachte Anspruch auf die 3,4 %-ige "Ausgleichssteuer" verneint werden; § 31 GebAG zählt ja die dem Sachverständigen zu ersetzenden Kosten nur demonstrativ auf. Es ist daher auf die Frage einzugehen, ob einem ärztlichen Sachverständigen im Hinblick auf die Abschaffung seiner Umsatzsteuerpflicht eventuell der Ersatz dieser "Ausgleichssteuer" zusteht. Allein deshalb, weil im Paragraph 31, GebAG nur die Umsatzsteuer ausdrücklich erwähnt ist, kann noch nicht der vom Rekurswerber geltend gemachte Anspruch auf die 3,4 %-ige "Ausgleichssteuer" verneint werden; Paragraph 31, GebAG zählt ja die dem Sachverständigen zu ersetzenden Kosten nur demonstrativ auf. Es ist daher auf die Frage einzugehen, ob einem ärztlichen Sachverständigen im Hinblick auf die Abschaffung seiner Umsatzsteuerpflicht eventuell der Ersatz dieser "Ausgleichssteuer" zusteht.

Gesetzliche Grundlage dieser hier sogenannten "Ausgleichssteuer" ist das Gesundheits- und Sozialbereichs-Beihilfengesetz (GSBG) 1996. Nach § 3 Abs 1 GSBG 1996 haben Ärzte einen Anspruch auf einen Ausgleich, der sich nach den von Sozialversicherungsträgern, den Krankenfürsorgeeinrichtungen und den von den Trägern des öffentlichen Fürsorgewesens gezahlten Entgelten für Leistungen im Sinne des § 6 Abs 1 Z 19 UStG 1994 richtet. Für sie gilt die Ausgleichszahlung nämlich als Ausgleich der umsatzsteuerlichen Mehrbelastung gemäß § 30 UStG 1994 (§ 12 GSBG 1996). Gesetzliche Grundlage dieser hier sogenannten "Ausgleichssteuer" ist das Gesundheits- und Sozialbereichs-Beihilfengesetz (GSBG) 1996. Nach Paragraph 3, Absatz eins, GSBG 1996 haben Ärzte einen Anspruch auf einen Ausgleich, der sich nach den von Sozialversicherungsträgern, den Krankenfürsorgeeinrichtungen und den von den Trägern des öffentlichen Fürsorgewesens gezahlten Entgelten für Leistungen im Sinne des Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 19, UStG 1994 richtet. Für sie gilt die Ausgleichszahlung nämlich als Ausgleich der umsatzsteuerlichen Mehrbelastung gemäß Paragraph 30, UStG 1994 (Paragraph 12, GSBG 1996).

Aufgrund des § 3 Abs 3 des GSBG 1996 hat der Bundesminister für Finanzen im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Arbeit und Soziales mit der Verordnung zu den Beihilfen- und Ausgleichsprozentsätzen, die im Rahmen des Gesundheits- und Sozialbereichs-Beihilfengesetzes anzuwenden sind, vom 25.2.1997 (BGBI 1997 Teil II Nr. 56) unter anderem für "Gutachterärzte" einen Ausgleichssatz von 3,4 % festgelegt (§ 2 Abs 3 der zitierten Verordnung). Dieser Ausgleichssatz bezieht sich auf die in § 3 Abs 1 erwähnten Entgelte. Dazu wird in § 2 Abs 4 und 5 der Verordnung BGBI 1997 Teil II Nr. 56 folgendes näher bestimmt: Aufgrund des Paragraph 3, Absatz 3, des GSBG 1996 hat der Bundesminister für Finanzen im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Arbeit und Soziales mit der Verordnung zu den Beihilfen- und Ausgleichsprozentsätzen, die im Rahmen des Gesundheits- und Sozialbereichs-Beihilfengesetzes anzuwenden sind, vom 25.2.1997 Bundesgesetzblatt 1997 Teil römisch II Nr. 56) unter anderem für "Gutachterärzte" einen Ausgleichssatz von 3,4 % festgelegt (Paragraph 2, Absatz 3, der zitierten Verordnung). Dieser Ausgleichssatz bezieht sich auf die in Paragraph 3, Absatz eins, erwähnten Entgelte. Dazu wird in Paragraph 2, Absatz 4 und 5 der Verordnung Bundesgesetzblatt 1997 Teil römisch II Nr. 56 folgendes näher bestimmt:

"(4) Als Entgelt gilt der in den Tarifverträgen und ähnlichen Verträgen festgelegte Betrag an den Arzt, Dentisten oder sonstigen Vertragspartner, soweit die Leistung im Rahmen eines Vertrages (Einzelvertrag) mit einem Sozialversicherungsträger, einer Krankenfürsorgeeinrichtung oder einem Träger des öffentlichen Fürsorgewesens erbracht wird. Die Auszahlung erfolgt im Zuge der Endabrechnung mit der Sozialversicherung.

(5) Ist gesetzlich oder vertraglich eine (teilweise) Bezahlung seitens des Patienten vorgesehen, bezieht sich der

erstattungsfähige Ausgleich auf das gesamte Entgelt. Voraussetzung ist jedoch, dass es sich um eine Leistung im Rahmen eines Einzelvertrages handelt und der vom Patienten zu zahlende Betrag im Tarifvertrag festgelegt ist."

Gemäß § 4 GSBG 1996 gelten für die Ausgleichszahlungen gemäß § 3 Abs 1 leg. cit. sinngemäß die Verfahrensbestimmungen der §§ 352 ff ASVG. Gemäß Paragraph 4, GSBG 1996 gelten für die Ausgleichszahlungen gemäß Paragraph 3, Absatz eins, leg. cit. sinngemäß die Verfahrensbestimmungen der Paragraphen 352, ff ASVG.

§ 10 GSBG 1996 bestimmt, dass die Auszahlung des Ausgleichs nach § 3 Abs 1 leg. cit. durch die Sozialversicherungsträger, die Krankenfürsorgeeinrichtungen oder die Träger des öffentlichen Fürsorgewesens und die Auszahlung des Ausgleichs nach § 3 Abs 2 durch die Träger des öffentlichen Fürsorgewesens zugleich mit der Auszahlung des Entgelts zu erfolgen hat (wobei die zu Recht ausgezahlten Ausgleichsbeträge diesen Institutionen im Wege der Länder und des Hauptverbandes der Sozialversicherungsträger zu ersetzen sind). Paragraph 10, GSBG 1996 bestimmt, dass die Auszahlung des Ausgleichs nach Paragraph 3, Absatz eins, leg. cit. durch die Sozialversicherungsträger, die Krankenfürsorgeeinrichtungen oder die Träger des öffentlichen Fürsorgewesens und die Auszahlung des Ausgleichs nach Paragraph 3, Absatz 2, durch die Träger des öffentlichen Fürsorgewesens zugleich mit der Auszahlung des Entgelts zu erfolgen hat (wobei die zu Recht ausgezahlten Ausgleichsbeträge diesen Institutionen im Wege der Länder und des Hauptverbandes der Sozialversicherungsträger zu ersetzen sind).

Daraus ist Folgendes zu erschließen:

a) Der hier geltend gemachte "Ausgleichssteuersatz" entspricht nicht etwa einer Steuerbelastung (und damit "Kosten" im Sinne des § 31 GebAG), er stellt vielmehr umgekehrt eine Beihilfe zum Ausgleich der umsatzsteuerlichen Mehrbelastung gemäß § 30 UStG 1994 dar. Von "Kosten" im Sinne des § 31 GebAG könnte daher nur insoferne gesprochen werden, als ein solcher Ausgleich für die gutachterliche Tätigkeit im Auftrag eines Gerichtes nicht zusteht, also eben kein Ausgleich für die umsatzsteuerliche Mehrbelastung gemäß § 30 UStG 1994 stattfindet. a) Der hier geltend gemachte "Ausgleichssteuersatz" entspricht nicht etwa einer Steuerbelastung (und damit "Kosten" im Sinne des Paragraph 31, GebAG), er stellt vielmehr umgekehrt eine Beihilfe zum Ausgleich der umsatzsteuerlichen Mehrbelastung gemäß Paragraph 30, UStG 1994 dar. Von "Kosten" im Sinne des Paragraph 31, GebAG könnte daher nur insoferne gesprochen werden, als ein solcher Ausgleich für die gutachterliche Tätigkeit im Auftrag eines Gerichtes nicht zusteht, also eben kein Ausgleich für die umsatzsteuerliche Mehrbelastung gemäß Paragraph 30, UStG 1994 stattfindet.

b) Adressat des Ausgleichsanspruches von Ärzten sind Sozialversicherungsträger, Krankenfürsorgeeinrichtungen und Träger des öffentlichen Fürsorgewesens; Bemessungsgrundlage sind die von diesen Einrichtungen gezahlten Entgelte an die Ärzte für Leistungen im Rahmen von Einzelverträgen (auch bei allenfalls teilweiser Zahlungspflicht des Patienten selbst muss es sich um eine Leistung im Rahmen eines Einzelvertrages handeln). Es fehlt daher eine gesetzliche Ausgleichsanspruchsgrundlage bei gutachterlicher Tätigkeit im Auftrag eines Gerichts.

c) Daraus kann aber keineswegs der Schluss gezogen werden, dass dem Sachverständigen eine nach § 31 GebAG zu ersetzende Belastung in Höhe des Entgangs des Ausgleichsanspruches entstünde. Die in § 12 GSBG 1996 erwähnte umsatzsteuerliche Mehrbelastung gemäß § 30 UStG 1994 (die durch die Ausgleichszahlung abgegolten werden soll) ist, wie schon der Name sagt, eine relative. Ob sie vorliegt, ist durch einen Vergleich der Rechtslage vor der per 1.1.1997 eingetretenen Änderung des Umsatzsteuergesetzes (Umsatzsteuerbefreiung der Umsätze der Tätigkeit eines Arztes gemäß § 6 Abs 1 Z 19 UStG mit der Rechtslage davor (siehe § 30 Abs 2 UStG 1994) zu ermitteln. Beruht nämlich eine Leistung, die nach dem Zeitpunkt der Gesetzesänderung erbracht wird, auf einem Vertrag, der vor diesem Zeitpunkt abgeschlossen worden ist, so kann, falls nach diesem Gesetz ein anderer Steuersatz anzuwenden ist, der umsatzsteuerpflichtig, steuerfrei oder nicht steuerbar wird, der eine Vertragsteil von dem anderen einen angemessenen Ausgleich der umsatzsteuerlichen Mehr- oder Minderbelastung verlangen, soferne nicht die Parteien ausdrücklich oder schlüssig anderes vereinbart haben oder auch bei Kenntnis der Änderungen kein anderes Entgelt vereinbart hätten (siehe § 30 Abs 1 UStG 1994), was nach § 30 Abs 2 UStG 1994 für Gesetzesänderungen sinngemäß gilt. Da die Umsatzsteuerbefreiung nach § 6 Abs 2 Z 19 UStG eine unechte Steuerbefreiung darstellt, nämlich eine Befreiung bei gleichzeitigem Verlust des Vorsteuerabzuges, die selbst bei Leistung an Letztverbraucher für den Steuerbefreiten eine Belastung darstellen kann (Doralt-Ruppe, Steuerrecht Band 1 7. Auflage, 461) mag zwar sein, dass bei Ärzten der erwähnte Vergleich der Rechtslagen eine Belastung der Ärzte nach dem 1.1.1997 umsatzsteuerrechtlich bewirkte, aber eben nur relativ und somit regelungsrelevant für die in § 30 UStG 1994 angesprochenen langfristigen

Verträge bzw. für Leistungen, die vor der Gesetzesänderung erbracht, aber erst später abgerechnet wurden. Für Gutachtensaufträge, die nach dem 1.1.1997 erteilt wurden, fehlt hingegen jeder Bezugspunkt zur Bemessung einer relativen (nämlich: Mehr-)Belastung. Für aufgrund solcher Aufträge erbrachte Leistungen (erstattete Gutachten) kann daher nicht von einer umsatzsteuerrechtlichen Belastung gesprochen werden. Der Rekurswerber ist daher nicht dadurch mit Kosten im Sinne des § 31 GebAG belastet, dass er nach den gesetzlichen Regelungen für die im Rahmen des Gutachtensauftrages erbrachten Leistungen keinen Ausgleichsanspruch im Sinne des GSBG 1996 hat.c) Daraus kann aber keineswegs der Schluss gezogen werden, dass dem Sachverständigen eine nach Paragraph 31, GebAG zu ersetzende Belastung in Höhe des Entgangs des Ausgleichsanspruches entstünde. Die in Paragraph 12, GSBG 1996 erwähnte umsatzsteuerliche Mehrbelastung gemäß Paragraph 30, UStG 1994 (die durch die Ausgleichszahlung abgegolten werden soll) ist, wie schon der Name sagt, eine relative. Ob sie vorliegt, ist durch einen Vergleich der Rechtslage vor der per 1.1.1997 eingetretenen Änderung des Umsatzsteuergesetzes (Umsatzsteuerbefreiung der Umsätze der Tätigkeit eines Arztes gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 19, UStG) mit der Rechtslage davor (siehe Paragraph 30, Absatz 2, UStG 1994) zu ermitteln. Beruht nämlich eine Leistung, die nach dem Zeitpunkt der Gesetzesänderung erbracht wird, auf einem Vertrag, der vor diesem Zeitpunkt abgeschlossen worden ist, so kann, falls nach diesem Gesetz ein anderer Steuersatz anzuwenden ist, der umsatzsteuerpflichtig, steuerfrei oder nicht steuerbar wird, der eine Vertragsteil von dem anderen einen angemessenen Ausgleich der umsatzsteuerlichen Mehr- oder Minderbelastung verlangen, soferne nicht die Parteien ausdrücklich oder schlüssig anderes vereinbart haben oder auch bei Kenntnis der Änderungen kein anderes Entgelt vereinbart hätten (siehe Paragraph 30, Absatz eins, UStG 1994), was nach Paragraph 30, Absatz 2, UStG 1994 für Gesetzesänderungen sinngemäß gilt. Da die Umsatzsteuerbefreiung nach Paragraph 6, Absatz 2, Ziffer 19, UStG eine unechte Steuerbefreiung darstellt, nämlich eine Befreiung bei gleichzeitigem Verlust des Vorsteuerabzuges, die selbst bei Leistung an Letztverbraucher für den Steuerbefreiten eine Belastung darstellen kann (Doralt-Ruppe, Steuerrecht Band 1 7. Auflage, 461) mag zwar sein, dass bei Ärzten der erwähnte Vergleich der Rechtslagen eine Belastung der Ärzte nach dem 1.1.1997 umsatzsteuerrechtlich bewirkte, aber eben nur relativ und somit regelungsrelevant für die in Paragraph 30, UStG 1994 angesprochenen langfristigen Verträge bzw. für Leistungen, die vor der Gesetzesänderung erbracht, aber erst später abgerechnet wurden. Für Gutachtensaufträge, die nach dem 1.1.1997 erteilt wurden, fehlt hingegen jeder Bezugspunkt zur Bemessung einer relativen (nämlich: Mehr-)Belastung. Für aufgrund solcher Aufträge erbrachte Leistungen (erstattete Gutachten) kann daher nicht von einer umsatzsteuerrechtlichen Belastung gesprochen werden. Der Rekurswerber ist daher nicht dadurch mit Kosten im Sinne des Paragraph 31, GebAG belastet, dass er nach den gesetzlichen Regelungen für die im Rahmen des Gutachtensauftrages erbrachten Leistungen keinen Ausgleichsanspruch im Sinne des GSBG 1996 hat.

Das Erstgericht hat also im Ergebnis zu Recht den darauf gerichteten Gebührenanspruch abgewiesen. Dem Rekurs ist der Erfolg zu versagen. Gemäß § 528 Abs 2 Z 5 ZPO ist der Revisionsrekurs gegen diesen Beschluss jedenfalls unzulässig. Das Erstgericht hat also im Ergebnis zu Recht den darauf gerichteten Gebührenanspruch abgewiesen. Dem Rekurs ist der Erfolg zu versagen. Gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 5, ZPO ist der Revisionsrekurs gegen diesen Beschluss jedenfalls unzulässig.

#### **Anmerkung**

EI00104 1R273.00g

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OLG0819:2001:00100R00273.00G.0102.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20010102\_OLG0819\_00100R00273\_00G0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>