

---

## **Honorierung eines ärztlichen Gutachtens als wissenschaftliche Leistung (§ 49 Abs 2, § 34 Abs 1 GebAG)**

1. Bei der Gebührenbestimmung ist von der vom Sachverständigen angegebenen Stundenzahl auszugehen, solange nicht deren Unrichtigkeit festgestellt wird. Nur ein bedenklich hoher Zeitaufwand bedarf einer näheren Nachprüfung.
2. Mit der Gebühr für Mühewaltung wird jede ordnende, stoffsammelnde, konzeptive und ausarbeitende Tätigkeit des Sachverständigen abgegolten. Ob es sich um einen seltenen und komplexen Fall handelt, der den verzeichneten Stundenaufwand rechtfertigt, muss der Beurteilung des Sachverständigen überlassen bleiben.
3. Liegt eine wissenschaftliche Leistung vor (§ 49 Abs 2 GebAG), ist die Mühewaltung nicht nach dem Tarif des § 43 GebAG, sondern nach Stunden im Sinne des § 34 Abs 1 GebAG abzurechnen. Der Stundensatz bestimmt sich nach der vollen Höhe der außergerichtlichen Einkünfte für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit. Die Honorierung hat daher nicht allein sach- und leistungsbezogen, sondern vor allem personenbezogen und marktconform nach den konkreten persönlichen, beruflichen Einkommensverhältnissen des Sachverständigen zu erfolgen.
4. Da eine gesetzlich vorgesehene Gebührenordnung für solche Gutachterleistungen derzeit nicht besteht (§ 34 Abs 4 GebAG), richtet sich die Mühewaltungsgebühr nach den Honoraren einer außergerichtlichen Privatgutachtertätigkeit, oder letztlich nach dem für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit bezogenen selbständigen oder unselbständigen Erwerbseinkommen.
5. Da der Sachverständige ein regelmäßiges Einkommen aus außergerichtlicher Gutachtertätigkeit nicht behauptet hat, bestehen keine Bedenken, seine Einkünfte aus der laufenden, mehr oder weniger routinemäßigen Ordinationstätigkeit heranzuziehen. Dabei ist von seinen Angaben auszugehen, dass er als Facharzt mit Spitzenqualifikation (Universitätsprofessor) bei seiner Ordinationstätigkeit ein Einkommen von € 300,- netto pro Stunde (€ 100,- zuzüglich USt pro 20 Minuten) erzielt. Dieser Stundensatz steht im Einklang mit Richtlinien der ärztlichen Standesvertretung. Der Gebührenrahmen des § 34 Abs 3 GebAG ist in einem solchen Fall nicht heranzuziehen.

OLG Graz vom 22. Februar 2010, 2 R 24/10g

Die Klägerin begehrt von der Beklagten Schadenersatz sowie die Feststellung der Haftung der Beklagten für die künftigen Folgen aus einer bestimmten geburtshilflichen Behandlung. Die Beklagte beantragt die Abweisung der Klagebegehren.

Das Erstgericht beauftragte den Sachverständigen Univ.-Prof. Dr. N. N. mit der Erstellung eines Gutachtens.

Dieser Sachverständige erstattete ein schriftliches Gutachten und verzeichnete hierfür eine Gebühr von € 3.794,34, darin enthalten „Gebühr für Mühewaltung bei gynäkologischem Gutachten mit besonders ausführlicher wissenschaftlicher Begründung (laut § 34 Abs 2 GebAG 1975) 10 Stunden á € 300,-“ zuzüglich USt.

Die Klägerin erhob gegen die Gebührennote Einwendungen. Bis das Gegenteil detailliert und schlüssig dargetan sei, gehe sie von einem Stundenaufwand von maximal 5 Stunden aus. Der Stundensatz von € 300,- netto sei ebenfalls überhöht; angemessen erscheine ein solcher von € 80,- netto.

Der Sachverständige nahm hierzu Stellung. Seine Gesamtaufwandszeit sei akribisch erhoben worden und betrage 10 Stunden, weil es sich um einen seltenen und komplexen Fall einer Erb'schen Lähmung ohne Auftreten einer Schulterdystokie handle. Eine genaue Aufschlüsselung, wie viel Zeit für die Datenerhebung und -zusammenstellung inklusive Anamnese und Sachverhalt, Sichtung und Durcharbeitung der diesbezüglich vorhandenen Literatur sowie abschließende Beurteilung und gutachterliche Stellungnahme aufgewendet wurde, liege nicht vor; man könne davon ausgehen, dass jeweils etwa ein Drittel der Gesamtzeit für die genannten Bereiche anzusetzen sei.

Der Stundensatz von € 300,- netto sei im Hinblick auf seine sonst üblichen Honorare angemessen. Für einen Kaiserschnitt mit einem Gesamtaufwand von maximal zirka eineinhalb Stunden betrage das Operationshonorar € 1.618,-. Die Honorargestaltung in seiner Ordination liege bei € 100,- zuzüglich USt pro 20 Minuten, zusammen somit € 300,- netto pro Stunde.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Sachverständigengebühr von Dr. N. N., wie von diesem beantragt.

Die verzeichnete aufgewendete Zeit sei nachvollziehbar und unbedenklich. Auch der begehrte Stundensatz begegne keinen Bedenken, zumal der Sachverständige überzeugend dargelegt habe, dass er im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise über € 300,- pro Stunde abrechnen könne.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Klägerin.

Sie bekämpft ihn insoweit, als eine höhere Gebühr als € 674,34 zuerkannt wurde. Sie macht unrichtige rechtliche Beurteilung geltend und stellt primär den Abänderungsantrag, die Gebühr für das schriftliche Gutachten vom 12. 8. 2009 mit € 674,34 zu bestimmen und das Mehrbegehren

abzuweisen; hilfsweise wird (im Umfang der Anfechtung) ein Aufhebungs- und Rückverweisungsantrag gestellt.

Der Sachverständige hat sich am Rekursverfahren nicht beteiligt.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Die Rekurswerberin beharrt erkennbar inhaltlich auf ihrem in erster Instanz eingenommenen Standpunkt, wonach dem Sachverständigen an Gebühr für Mühewaltung nur € 400,- netto (5 Stunden á € 80,-) zustehe. Dem ist nicht beizupflichten, vielmehr zu erwidern:

Die Gebühr des Sachverständigen ist (mit hier nicht relevanten Ausnahmen) nach der aufgewendeten Zeit und Mühe festzusetzen. Bei der Berechnung der Gebühr ist von der vom Sachverständigen angegebenen Stundenzahl auszugehen, solange nicht deren Unrichtigkeit festgestellt wird. Nur ein bedenklich hoher Zeitaufwand bedarf einer näheren Nachprüfung (vgl. *Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG<sup>3</sup> [2001] § 34 GebAG E 208 f). Mit der Gebühr für Mühewaltung wird jede ordnende, stoffsammelnde, konzeptive und ausarbeitende Tätigkeit des Sachverständigen abgegolten (*Krammer/Schmidt*, aaO, E 1 ff).

Der Sachverständige hat in seiner Stellungnahme plausibel und nachvollziehbar den verzeichneten, (daher) keineswegs bedenklich hohen Stundenaufwand begründet. Die Rekurswerberin vermag keine stichhaltigen Umstände aufzuzeigen, die den verzeichneten Stundenaufwand widerlegten oder ernsthaft in Zweifel zu ziehen geeignet wären. Ob es sich um einen seltenen und komplexen Fall handelt, muss der Beurteilung des Sachverständigen überlassen bleiben. Die „Datenerhebung und -zusammenstellung inklusive Anamnese und Sachverhalt“ betrifft naturgemäß nicht nur das Studium der Krankengeschichte.

Gar nicht strittig ist, dass die Gebühr für Mühewaltung nicht nach dem Tarif des GebAG (§ 43 GebAG), sondern nach Stunden abzurechnen ist. Das begegnet auch keinen Bedenken, liegt doch eine wissenschaftliche Leistung iSd § 49 Abs 2 GebAG vor. Denn es handelt sich um einen seltenen und komplexen Fall einer Erb'schen Lähmung ohne Auftreten einer Schulterdystokie, was (ua) auch den hohen Zeitaufwand zur Sichtung und Durcharbeitung der diesbezüglich verfügbaren Literatur erforderte. In einem derartigen Fall ist gemäß § 49 Abs 2 GebAG die Bestimmung der Gebühr in der vollen Höhe der außergerichtlichen Einkünfte (§ 34 Abs 1 GebAG) zulässig. Gemäß § 34 Abs 1 GebAG ist die Gebühr nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und nach den Einkünften zu bestimmen, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge. Die Honorierung des Sachverständigen hat daher nicht allein sach- und leistungsbezogen, sondern vor allem personenbezogen und marktkonform nach den konkreten persönlichen, beruflichen Einkommensverhältnissen des Sachverständigen zu erfolgen. Die Ermittlung der außergerichtlichen Einkünfte des Sachverständigen ist dabei in folgender Reihenfolge vorzunehmen:

- a) nach den Sätzen einer gesetzlich zulässigen Gebührenordnung (siehe § 34 Abs 4 GebAG),
- b) nach den Honoraren einer außergerichtlichen Gutachtertätigkeit (Privatgutachten),
- c) nach einem für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit bezogenen selbständigen oder unselbständigen Erwerbseinkommen, ... (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 34 GebAG Anm 3 mwN).

Eine gesetzlich vorgesehene Gebührenordnung besteht für solche ärztlichen Gutachterleistungen derzeit nicht. Dass der Sachverständige mehr oder weniger regelmäßig ein Einkommen aus außergerichtlicher Gutachtertätigkeit bezieht, wurde weder behauptet, noch steht dies fest. Es besteht auch kein Anlass für die Annahme, dass der Sachverständige gegebenenfalls für eine solche (Zusatz-)Tätigkeit merklich weniger bekommt, als für seine Ordinationstätigkeit. Plausibel ist vielmehr, dass für eine privat beauftragte wissenschaftliche Leistung tendenziell ein höheres Honorar zu bezahlen ist als für die laufende, mehr oder weniger routinemäßige Ordinationstätigkeit. Berücksichtigt man demgemäß als relevante Größe das selbständige Erwerbseinkommen des Sachverständigen aus seinem Berufsfeld als Facharzt mit Spitzenqualifikation (Universitätsprofessor), so begegnet die vom Erstgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegte, den Angaben des Sachverständigen folgende Größe von € 300,- netto pro Stunde (auch iSd § 273 ZPO; siehe § 34 Abs 5 GebAG) keinen Bedenken. Dies geht auch konform mit dem Stundentarif von € 300,- nach den Autonomen Honorarrichtlinien der Österreichischen Ärztekammer für gutachterliche Tätigkeiten gemäß Beschluss der Vollversammlung der Österreichischen Ärztekammer vom 14. 12. 2007. Dabei ist an zumerken, dass danach für Gutachten von besonderem Schwierigkeitsgrad und/oder außergewöhnlichem Zeitaufwand sogar eine (höhere) freie Honorarvereinbarung getroffen werden kann.

Somit entspricht der vom Sachverständigen begehrte und vom Erstgericht zuerkannte Stundensatz dem außergerichtlichen Einkommen des Sachverständigen für eine vergleichbare Tätigkeit, sodass die Gebührenrahmen des § 34 Abs 3 GebAG nicht entscheidend sind.

Die Entscheidung 6 R 30/09t des Oberlandesgerichtes Graz ist in mehrfacher Hinsicht nicht einschlägig, insbesondere aber deswegen, weil dort kein ärztliches, sondern ein „Gesundheits- und krankenflegerisches Gutachten“ (einer Diplomkrankenschwester und Psychologin) zu beurteilen war.

Dem Rekurs war daher ein Erfolg zu versagen.

Ein Kostenersatz findet gemäß § 41 Abs 3 GebAG nicht statt, scheiterte ansonsten aber auch am mangelnden Rekurs Erfolg.