

## **Honorierung eines Gutachtens zur Frage eines ärztlichen Kunstfehlers nach § 34 GebAG, nicht nach § 43 Abs 1 GebAG**

1. Im Tarif des § 43 GebAG ist die Mühewaltungsgebühr für einen ärztlichen Sachverständigen geregelt, der eine körperliche, neurologische oder psychiatrische Untersuchung vornimmt und auf dieser Basis ein Gutachten über eine körperliche, neurologische oder psychiatrische Beeinträchtigung des Untersuchten erstattet.
2. Für eine Begutachtung darüber, ob ein ärztlicher Kunstfehler vorliegt, ist in § 43 GebAG kein Tarif vorgesehen. Die Mühewaltungsgebühr für derartige Gutachten ist nach § 34 GebAG 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. In Strafsachen ist hiervon im Hinblick auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohl der Allgemeinheit ein Abschlag von 20 % vorzunehmen (§ 34 Abs 2 GebAG).
3. Der vom Sachverständigen geltend gemachte Stundensatz von € 195,- (= Jahresbruttoarbeitseinkommen geteilt durch 1.800) ist nicht anzuzweifeln. Allerdings

**war ein Abschlag von 20 % vorzunehmen. Auch die verrechnete Stundenanzahl von 26,5 Stunden begegnet keinem Zweifel.**

### **OLG Innsbruck vom 1. Dezember 2009, 7 Bs 523/09h**

In der Strafsache gegen U. T. (zum Nachteil Y. Ö.) wegen des Verdachtes der fahrlässigen Körperverletzung nach § 88 StGB wurde Prim. Univ.-Prof. Dr. N. N. zum Sachverständigen bestellt und mit der Erstattung eines schriftlichen Gutachtens zu folgenden Fragen beauftragt:

1. War die Magenbypassoperation gleichsam als ultima ratio die Methode der Wahl, bzw wurde die Indikation zu diesem operativen Eingriff (Adipositas per magna, morbide Adipositas?) korrekt gestellt?
2. Wurde der zunächst laparoskopisch begonnene Eingriff korrekt durchgeführt?
3. Hätte man den laparoskopischen Eingriff bei Ansichtwerden der schwierigen anatomischen Verhältnisse (Verwachsungen) schon frühzeitig abbrechen müssen, bzw hätte man schon frühzeitig sich zu einem offenen operativen Vorgehen entschließen sollen?
4. Sind aus fachchirurgischer Sicht in der Durchführung der Operation sonstige Mängel zu vermuten?
5. Gibt es Mängel in der Nachsorge?

Der Sachverständige erstattete diesem Auftrag entsprechend ein schriftliches Gutachten und übermittelte gleichzeitig seine Honorarnote, mit welcher er (den pauschalieren Betrag von) € 2.600,- in Rechnung stellte.

In der Folge wurde der Sachverständige um Aufschlüsselung seines Gebührenbegehrens nach den Bestimmungen des GebAG ersucht.

Mit Schreiben vom 9. 6. 2009 wies der Sachverständige darauf hin, dass die Komplexität des Falles ausführliche Recherchen bezüglich Laparoskopie – Gallenwegsverletzung, Adipositaschirurgie – Rezidiveingriffe, endoskopische Behandlungsmöglichkeiten bei intestinalen Komplikationen, Beurteilung septischer Oberbauchprozesse, Indikationen zu Revisionsoperationen und Komplikationen von Ernährungs sonden erfordert habe. Nach § 34 Abs 1 GebAG sei die Gebühr für Mühewaltung nach den Einkünften zu bestimmen, die der Sachverständige für eine gleiche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge. Der geltend gemachte Stundensatz ergebe sich durch das Jahresarbeitseinkommen brutto/1.800. Daraus resultiere der Stundensatz von € 195,-. Insgesamt habe er sich 26,5 Stunden mit dem umfangreichen Akt beschäftigt.

Der Revisor beim Landesgericht Innsbruck erhob gegen die Gebührennote des Sachverständigen innerhalb offener Frist Einwendungen. Pauschalhonorare seien dem GebAG überhaupt fremd. Gemäß § 38 Abs 1 leg cit habe der Sach-

verständige seinen Gebührenanspruch unter Aufgliederung der einzelnen Gebührenbestandteile geltend zu machen. Dies habe Prim. Univ.-Prof. Dr. N. N. unterlassen, sodass die Kostennote nicht überprüft werden könne. Der Revisor forderte ein Verbesserungsverfahren, in welchem der Sachverständige seinen Gebührenanspruch gemäß § 38 leg cit aufschlüsseln möge. Zudem wies er darauf hin, dass die Gebühr für Mühewaltung nach § 43 GebAG abzurechnen sei.

Die Staatsanwaltschaft Innsbruck stellte daraufhin am 17. 8. 2009 den Antrag auf Bestimmung der Gebühr durch das im Ermittlungsverfahren zuständige Gericht (§ 52 Abs 3 Satz 2 GebAG).

Mit dem nun angefochtenen Beschluss bestimmte das Landesgericht Innsbruck die Gebühren des Sachverständigen Prim. Univ.-Prof. Dr. N. N. für die Erstattung von Befund und Gutachten mit € 195,40 (Gebühr für Mühewaltung) und wies das Mehrbegehren von € 2.404,60 ab.

Die Entscheidung wurde damit begründet, dass der Sachverständige ausschließlich eine Gebühr für Mühewaltung geltend gemacht habe. Diese sei nach den Tarifen des GebAG zu bestimmen (§ 34 Abs 2 GebAG), wobei die §§ 43 ff GebAG die für Ärzte geltenden Tarife regelten. Nach der vom Sachverständigen geschilderten Notwendigkeit der besonders außergewöhnlichen Kenntnisse auf dem Fachgebiet der Chirurgie sei ihm für die Mühewaltung die Gebühr nach § 43 Abs 1 Z 1 lit e GebAG in der dort bestimmten Höhe von € 195,40 zuzusprechen, der Mehrbetrag hingegen abzuweisen gewesen.

In der Folge richtete der Sachverständige ein am 15. 9. 2009 zur Post gegebenes Schreiben an das Landesgericht Innsbruck, in dem er sein „Erstaunen“ über die gerichtliche Entscheidung bezüglich seines Gebührenanspruches zum Ausdruck bringt.

In einem Aktenvermerk hielt die Richterin fest, dass dieses Schreiben vom Sachverständigen als Beschwerde aufgefasst werden wollte.

Ein Nachweis über den Zeitpunkt der Zustellung des angefochtenen Beschlusses liegt nicht vor (siehe Vorlagebericht sowie AV vom 23. 9. 2009). Nachdem der Sachverständige in seinem als Beschwerde aufzufassenden Schreiben festgehalten hat, dass er die Gebührenentscheidung nach seinem Urlaub erhalten habe, ist – jedenfalls im Zweifel – davon auszugehen, dass die Beschwerde innerhalb offener Frist erstattet wurde.

Ihr kommt – wie auch die Oberstaatsanwaltschaft Innsbruck in ihrer Stellungnahme vom 28. 9. 2009 ausgeführt hat – auch weitgehend Berechtigung zu.

Der Rechtsansicht des Erstgerichtes zuwider ist der Sachverständige nämlich vorliegend – wenngleich er von Beruf

Arzt ist – nicht nach den in § 43 GebAG bestimmten Tarifen zu entlohnen. Dort ist vielmehr geregelt, welche Gebühr für Mühewaltung einem Arzt zusteht, der eine körperliche, neurologische oder psychiatrische Untersuchung vornimmt und auf dieser Basis ein Gutachten über eine körperliche, neurologische oder psychiatrische Beeinträchtigung des Untersuchten erstattet.

Prim. Univ.-Prof. Dr. N. N. wurde hingegen damit beauftragt, ein Gutachten darüber zu erstatten, ob ein ärztlicher Kunstfehler vorliegt. Nach den Bestimmungen des GebAG ist für eine solche Sachverständigentätigkeit ein gesonderter Ersatz nicht vorgesehen. Vielmehr hat Prim. Univ.-Prof. Dr. N. N. sich bei der Geltendmachung seiner Mühewaltungsgebühr mit Recht auf § 34 GebAG gestützt. Zutreffend hat er darauf hingewiesen, dass die Gebühr für Mühewaltung nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und nach den Einkünften zu bestimmen ist, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise

bezöge (Abs 1 leg cit), wobei allerdings in Strafsachen hiervon im Hinblick auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohl der Allgemeinheit ein Abschlag von 20 % vorzunehmen ist (Abs 2 leg cit).

Der vom Sachverständigen geltend gemachte Stundensatz von € 195,- ist nicht anzuzweifeln, musste aber entsprechend der oben wiedergegebenen Rechtslage um 20 % reduziert werden, weil dieser Abschlag vom Sachverständigen laut seiner im Schreiben vom 9. 6. 2009 dargestellten Berechnung offensichtlich nicht vorgenommen wurde.

Die Dauer der von Prim. Univ.-Prof. Dr. N. N. in Rechnung gestellten Mühewaltung (26,5 Stunden) begegnet ebenfalls keinerlei Zweifel.

Dementsprechend erwies sich das Begehren des Sachverständigen in dem im Spruch genannten Umfang als berechtigt und war daher der Beschwerde insoweit stattzugeben.