

## **Anwendung der Rahmengebühren (§ 34 Abs 3 GebAG) – „Honorarordnung der Österreichischen Ärztekammer für gutachterliche Leistungen“ als gesetzlich vorgesehene Gebührenordnung (§ 34 Abs 4 GebAG)**

1. § 34 Abs 3 GebAG enthält Rahmengebühren, die selbst keinen Tarif im Sinne des § 34 Abs 2 GebAG darstellen. Diese Rahmengebühren sind nur dann anzuwenden, wenn hinsichtlich der außergerichtlichen Erwerbseinkünfte „nichts anderes nachgewiesen wird“. Erfolgt kein Nachweis außergerichtlicher Einkünfte und ist auch Abs 4 nicht anzuwenden, so gelten für die Einkünfte, die Sachverständige im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise beziehen, die in Abs 3 Z 1 bis 3 angeführten Rahmensätze.
2. Bei der „Honorarordnung der Österreichischen Ärztekammer für gutachterliche Tätigkeiten“ handelt es sich um eine gesetzliche Gebührenordnung im Sinne des § 34 Abs 4 GebAG. Das ausdrückliche Anknüpfen des Gesetzgebers an „Gesetze im materiellen Sinn“, worunter insbesondere Verordnungen zu verstehen sind, bedeutet, dass eine Gebührenordnung auch dann als gesetzliche zu verstehen ist, wenn es im zuständigen Gesetz eine Verordnungsermächtigung für die jeweilige Körperschaft

**gibt. Im Ärztegesetz findet sich eine solche Verordnungsermächtigung in § 117b Abs 2 Z 10, wonach in die Kompetenz der Österreichischen Ärztekammer unter anderem die Erlassung von Verordnungen mit Empfehlungen über die angemessene Honorierung privatärztlicher Leistungen fällt. Die Österreichische Ärztekammer hat die „Honorarordnung der Österreichischen Ärztekammer für gutachterliche Tätigkeiten“ dementsprechend aufgrund dieser gesetzlichen Ermächtigung erlassen, sodass ihr im materiellen Sinn Verordnungscharakter zukommt, mögen auch die darin normierten Tarife nur empfehlenden Charakter haben. Demnach handelt es sich bei der in Rede stehenden Honorarordnung um ein „Gesetz im materiellen Sinn“.**

**OLG Wien vom 30. April 2019, 13 R 9/19t**

Die im Verfahren mit der Erstellung eines neurologischen und psychiatrischen Gutachtens beauftragte Sachverständige Dr. N. N. begehrte für ihre Tätigkeit im Verfahren mit Gebührennote vom 16. 4. 2018 € 1.212,- sowie mit Gebührennote vom 15. 10. 2018 € 420,-, jeweils inklusive 20 % Umsatzsteuer. Darin enthalten war eine Gebühr für Mühewaltung nach § 34 GebAG von gesamt vier Stunden à € 300,- netto, sohin € 1.440,- brutto.

Der Kläger erhob gegen den Gebührenanspruch Einwendungen, insbesondere dahin, dass nicht § 34 GebAG, sondern § 43 GebAG heranzuziehen sei.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren der Sachverständigen antragsgemäß mit gesamt € 1.632,-. Begründend führte es zusammengefasst aus, dass dem Kläger die Verfahrenshilfe nicht bewilligt worden sei und die Sachverständige auf Auszahlung aus Amtsgeldern zur Gänze verzichtet habe, weshalb die Gebühren nach § 34 GebAG zu bestimmen gewesen seien. Die (gemeint: verzeichneten) Gebühren seien angemessen. ... Die von der Sachverständigen angeführte ärztliche Honorarordnung könne als Bemessung der außergerichtlichen Verdienste dienen.

Gegen diesen Beschluss, soweit für die Mühewaltung ein Stundensatz von € 300,- zugesprochen wurde, richtet sich der Rekurs des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung des angefochtenen Beschlusses dahin, dass die Mühewaltungsgebühr lediglich mit einem Stundensatz von € 150,- bestimmt werde; *in eventu* wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Sachverständige bekräftigt in ihrer Stellungnahme zum Rekurs den begehrten Stundensatz unter Verweis auf den Link zur „Autonomen Honorarordnung der Österreichischen Ärztekammer für gutachterliche Tätigkeiten“ ...

Der Rekurs ist nicht berechtigt:

1.1. Der Rekurswerber bekämpft ausschließlich den herangezogenen Stundensatz, sodass das – noch ausreichend erkennbare – Rekursinteresse richtigerweise € 720,- (kritisierte Differenz von € 150,- x 4 Stunden zuzüglich 20 % Umsatzsteuer) beträgt.

1.2. Da die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 34 Abs 1 GebAG, also die Honorierung der Sachverständigen unter Heranziehung der im außergerichtlichen Erwerbsleben für gleiche oder ähnliche Tätigkeiten üblicherweise bezogenen Einkünfte, ebenso wenig infrage gestellt wird wie die zu berücksichtigende Stundenanzahl, bedürfen diese Fragen keiner weiteren Erörterung (zur Festlegung dieser Form der Bestimmung der Mühewaltungsgebühr als Grundregel zwecks Sicherung der angemessenen Honorierung des Sachverständigen vgl *Krammer in Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze III/1<sup>3</sup>, Anh zu § 365 ZPO Rz 5 und 48).

1.3. Geltend gemacht wird, dass nach § 34 Abs 3 Z 3 GebAG der Rahmen für die im außergerichtlichen Erwerbsleben erzielten Einkünfte bei abgeschlossenem Universitätsstudium € 80,- bis € 150,- betrage, soweit nichts anderes nachgewiesen werde. Mangels Nachweises sei dieser Rahmen heranzuziehen. Die Mühewaltungsgebühr hätte daher netto mit höchstens € 150,- pro Stunde bestimmt werden dürfen.

2.1. Die ins Treffen geführte Bestimmung des § 34 Abs 3 GebAG enthält Rahmengebühren, die selbst keinen Tarif im Sinne des § 34 Abs 2 GebAG darstellen. Diese Rahmengebühren sind nur dann anzuwenden, wenn hinsichtlich der außergerichtlichen Erwerbseinkünfte „nichts anderes nachgewiesen wird“. Erfolgt kein Nachweis außergerichtlicher Einkünfte und ist auch Abs 4 nicht anzuwenden, so gelten für die Einkünfte, die Sachverständige im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise beziehen, die in Abs 3 Z 1 bis 3 angeführten Rahmensätze (vgl *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG<sup>4</sup>, § 34 GebAG Anm 11 f).

2.2. Der Rekurswerber lässt die Bestimmung des § 34 Abs 4 GebAG unbeachtet.

Danach sind, wenn Sachverständige für gleiche oder ähnliche außergerichtliche Tätigkeiten Honorar nach einer gesetzlich vorgesehenen Gebührenordnung beziehen, die darin enthaltenen Sätze als das anzusehen, was die Sachverständigen im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise beziehen, soweit nicht anderes nachgewiesen wird.

Sofern hier also eine gesetzlich vorgesehene Gebührenordnung bestehen würde, würde § 34 Abs 3 GebAG nicht zur Anwendung gelangen und hätte eine Honorierung nach der Gebührenordnung stattzufinden.

2.3. Das Rekursgericht hat bereits mehrmals ausgesprochen, dass es sich bei der „Honorarordnung der Österreichischen Ärztekammer für gutachterliche Tätigkeiten“ um eine gesetzliche Gebührenordnung im Sinne des § 34 Abs 4 GebAG handelt. So führte der Senat 5 dieses Gerichts zu 5 R 13/16k aus:

*„Die Bestimmung des § 34 Abs 4 GebAG wurde durch das Berufsrechts-Änderungsgesetz 2008 (BRÄG 2008), BGBl I 2007/111, eingeführt. § 34 Abs 4 GebAG idF vor dem BRÄG 2008 hatte die in ‚gesetzlich zulässigen Gebührenordnungen, solchen Richtlinien oder solchen Emp-*

fehlungen' vorgesehenen Tarifsätze als maßgeblich für die Bestimmung der im außergerichtlichen Erwerbsleben üblichen Einkünfte des Sachverständigen erklärt. Anlass zur Überarbeitung dieser Honorierungsfrage war der Beschluss des OGH als Kartellobergericht vom 20. 12. 2005 zu 16 Ok 45/05, wonach die Berücksichtigung von Gebührenordnungen oder Honorarempfehlungen autonomer, berufsständischer Einrichtungen bei der Bestimmung der Mühewaltungsgebühr von Sachverständigen mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar und eben nicht mehr ‚gesetzlich zulässig‘ war (SV 2006/1, 33 mit Anmerkung von Krammer; Krammer, SV 2009, 1). Die Gesetzesmaterialien zur Neufassung des § 34 GebAG (ErlRV 303 BlgNR 23. GP, 49) halten dazu fest, dass mit der Neuformulierung darauf Bedacht genommen werden sollte, dass die Gebührenordnungen, Richtlinien oder Empfehlungen der Interessensvertretungen, die gegen Art 81 EGV und damit gegen das KartellG 2005 verstoßen, nicht mehr gesetzlich zulässig sind und weiterhin nur mehr an gesetzlich vorgesehene Gebührenordnungen (Gesetze im materiellen Sinn) angeknüpft werden kann und muss, weil davon ausgegangen werden kann und muss, dass der Gesetzgeber (auch in Ansehung der Aufrechterhaltung einer Verordnungsermächtigung für eine Körperschaft öffentlichen Rechts) den Erfordernissen der österreichischen Verfassung ebenso wie jenen des Gemeinschaftsrechts im Rahmen seiner Gesetzgebung ausreichend Rechnung trägt (widrigenfalls die Verordnungsermächtigung bzw das Gesetz vom Gesetzgeber aufzuheben wären und dem Betroffenen die nach dem EGV und dem B-VG vorgesehenen Rechtsschutzmöglichkeiten zur Verfügung stünden). Das ausdrückliche Anknüpfen des Gesetzgebers an ‚Gesetze im materiellen Sinn‘, worunter insbesondere Verordnungen zu verstehen sind, bedeutet, dass eine Gebührenordnung auch dann als gesetzliche zu verstehen ist, wenn es im zuständigen Gesetz eine Verordnungsermächtigung für die jeweilige Körperschaft gibt. Im Ärztegesetz findet sich eine solche Verordnungsermächtigung in § 117b Abs 2 Z 10, wonach in die Kompetenz der Österreichischen Ärztekammer unter anderem die Erlassung von Verordnungen mit Empfehlungen über die angemessene Honorierung privatärztlicher Leistungen fällt. Die Österreichische Ärztekammer hat die ‚Honorarordnung der österreichischen Ärztekammer für gutachterliche Tätigkeiten‘ dementsprechend aufgrund dieser gesetzlichen Ermächtigung erlassen. Sie ist daher als gesetzlich vorgesehene Gebührenordnung im Sinne des § 34 Abs 4 GebAG zu qualifizieren (Zahlr, Die ‚Honorarordnung der Österreichischen Ärztekammer für gutachterliche Tätigkeiten‘ – eine ‚gesetzliche Gebührenordnung‘ im Sinne des § 34 Abs 4 GebAG? DAG 2013/5; OLG Wien 21 Bs 371/12f; anderer Ansicht nur OLG Linz 3 R 90/12v, jedoch unter Außerachtlassung der dargestellten Klarstellung in den Gesetzesmaterialien).“

Dieselbe Auffassung wurde in der Folge zu 23 Bs 39/17d (WR 1234) und 7 Ra 31/18g dieses Gerichts vertreten; ebenso ausführlich begründet vom OLG Innsbruck zu 5 R 29/17d (RIS-Justiz RI0100047); zustimmend weiters Zahlr,

DAG 2016/54 sowie Dokalik/Weber, Das Recht der Sachverständigen und Dolmetscher<sup>4</sup>, § 34 GebAG Rz 20.

Abweichend dazu führen Krammer/Schmidt/Guggenbichler in ihrer jüngst erschienenen Kommentierung aus (aaO, § 34 GebAG Anm 15), dass es sich bei der – hier gegenständlichen – Honorarordnung für gutachterliche Tätigkeiten um keine gesetzliche Gebührenordnung im Sinne des § 34 Abs 4 GebAG handle. Ärzte, die sich auf diese Honorarordnung berufen würden, hätten daher zu bescheinigen, dass sie die darin genannten Sätze im außergerichtlichen Erwerbsleben auch tatsächlich beziehen würden. Begründet wird diese Auffassung damit, dass der Österreichischen Ärztekammer nach dem klaren Wortlaut des § 117b Abs 2 Z 10 Ärztegesetz nur die Erlassung einer nicht näher determinierten Empfehlung über die angemessene Honorierung zukomme, weshalb diese Bestimmung nicht als Gesetz im materiellen Sinn anzusehen sei.

2.4. Das erkennende Rekursgericht sieht keinen Anlass, aufgrund dieser Lehrmeinung von seiner bisherigen Rechtsprechungspraxis abzugehen, zumal der Verweis der genannten Autoren auf den Wortlaut der in Rede stehenden Bestimmung nicht überzeugt. § 117b Abs 2 Ärztegesetz ermächtigt die Österreichische Ärztekammer, die nachfolgend in Z 1 bis 14 genannten Verordnungen und sonstigen generellen Beschlüsse zu erlassen. Wenn auch sodann in Z 10 lediglich eine „Empfehlung“ über die angemessene Honorierung privatärztlicher Leistungen genannt wird, ändert dies nach Auffassung des Rekursgerichts nichts daran, dass dem generellen Rechtsakt, den die Österreichische Ärztekammer aufgrund der unzweifelhaft erteilten Verordnungsermächtigung erlassen hat, im materiellen Sinn Verordnungscharakter zukommt, mögen auch die darin normierten Tarife nur empfehlenden Charakter haben. Demnach handelt es sich bei der in Rede stehenden Honorarordnung um ein „Gesetz im materiellen Sinn“. Überzeugend erscheint zudem die Argumentation des OLG Innsbruck zu 5 R 29/17d, welches insbesondere das Inkrafttreten des § 117b Ärztegesetz am 1. 1. 2010, sohin nach dem BRÄG 2008, ins Treffen führt und dass der Gesetzgeber im Rahmen letzterer Gesetzesnovellierung wohl auch die damals bereits in Geltung stehende Bestimmung des § 34 Abs 4 GebAG im Blick hatte; weiters wurde kein Widerspruch zu europarechtliche Normen erblickt.

3. Zusammengefasst durfte sich die Sachverständige auf die Zugrundelegung der ärztlichen Honorarordnung berufen, da es sich dabei um eine gesetzlich vorgesehene Gebührenordnung im Sinne des § 34 Abs 4 GebAG handelt.

Der herangezogene Stundensatz von € 300,- entspricht dem in der Honorarordnung für nach Zeitaufwand des Gutachters zu honorierende Gutachten – welches hier unzweifelhaft anzunehmen ist – vorgesehenen Betrag (vgl [https://www.aerztekammer.at/documents/20152/85086/HonorarordnungFürGutachterlicheTätigkeiten\\_2010.pdf/a0450a0c-480e-b21c-455e-17740ae9a911](https://www.aerztekammer.at/documents/20152/85086/HonorarordnungFürGutachterlicheTätigkeiten_2010.pdf/a0450a0c-480e-b21c-455e-17740ae9a911)).

Der angefochtene Beschluss ist demnach nicht zu beanstanden. Dem Rekurs war ein Erfolg zu versagen.