jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2017/12/14 5R29/17d

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.12.2017

Kopf

Das Oberlandesgericht Innsbruck als Rekursgericht hat durch seinen Richter Dr. Andreas Told als Einzelrichter (§ 8a JN) in der Rechtssache der klagenden Partei H*****, Bahnhofstraße 34b, 12207 Berlin, Deutschland, vertreten durch Dr. Wolfgang Hauptmann, Rechtsanwalt in 6020 Salzburg, wider die beklagten Parteien 1. Dr. C*****, vertreten durch Dr. Hermann Rieder, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, und 2. S*****, vertreten durch Mag. Hubertus P. Weben, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, wegen Leistung und Feststellung (Gesamtstreitwert EUR 44.000,--), über die Rekurse der klagenden Partei (ON 30 - Rekursinteresse EUR 995,72) und der erstbeklagten Partei (ON 29 - Rekursinteresse EUR 959,72) gegen den Beschluss des Landesgerichtes Innsbruck vom 30.10.2017, 8 Cg 123/16p-18, beschlossen:

Spruch

Beiden Rekursen wird t e i l w e i s e Folge gegeben und der angefochtene Beschluss dahin a b g e ä n d e r t, dass er zu lauten hat:

„Die Gebühren der Sachverständigen Prim. Univ.-Profin. Dr. P*****, Fachärztin für Hygiene und Mikrobiologie, Infektiologie und Tropenmedizin, für das schriftliche Gutachten vom 9.8.2017 werden mit EUR 2.422,--, darin enthalten EUR 403,78 an 20 % USt, b e s t i m m t ."

Die Erlassung einer korrigierten Auszahlungsanordnung wird dem Erstgericht vorbehalten.

Die klagende Partei und die erstbeklagte Partei haben die Kosten ihrer jeweiligen Rekurse jedenfalls und endgültig selbst zu tragen.

Ein Revisionsrekurs ist jedenfalls u n z u l ä s s i g.

BEGRÜNDUNG

Text

Im gegenständlichen Verfahren behauptet der Kläger - zusammengefasst -, er sei durch eine von den beklagten Parteien zu verantwortende Fehlbehandlung bzw. durch unterlassene Aufklärung über die mit der Behandlung verbundenen Risken - die sich bei ihm auch tatsächlich verwirklicht hätten - zu Schaden gekommen und leitet daraus diverse Ansprüche gegen die beklagten Parteien ab.

Zur Abklärung dieser Behauptungen wurde (unter anderem) auch Prim. Univ.-Profin. Dr. P***** (im Folgenden nur mehr: die Sachverständige) mit der Erstattung eines schriftlichen ärztlichen Gutachtens beauftragt. Die Sachverständige ist diesem Auftrag nachgekommen und hat für ihre Mühen EUR 3.032,30 brutto angesprochen. Diese Gebühren schlüsselte die Sachverständige mit dem Hinweis, sich mache für die Mühewaltung Stundensätze wie von der Österreichischen Ärztekammer vorgegeben, geltend, wie folgt auf:

Kosten für Beiziehung von Hilfskräften (§ 30 GebAG) EUR 0,00 Kosten für reinschreiben von Befund und Gutachten EUR 28,00 Mühewaltung 8 Std. à EUR 250,-- (Ärztekammertarif: EUR 300,--

/h) EUR 2.400,00 Aktenstudium EUR 44,90 14 Originalseiten sowie 3 zusätzliche Ausfertigungen EUR 42,00 Verpackung und Postgebühr EUR 12,00 Summe EUR 2.526,90 20 % USt EUR 505,40 total EUR 3.032,30

Diese Gebührennote stellte das Erstgericht den Parteien mit dem Beifügen, es bestünde die Möglichkeit, binnen 14 Tagen Einwendungen gegen die Gebührennote zu erheben, zu. Der Kläger machte von dieser ihm eingeräumten Möglichkeit rechtzeitig Gebrauch und behauptete – soweit für das Rekursverfahren von Interesse - dass die Gebühr für Mühewaltung nicht nur rechnerisch unrichtig sei, sondern dass der Sachverständigen eine Mühewaltungsgebühr von „deutlich unter EUR 150,-- pro Stunde? zustünde und die EUR 28,-- für die Beiziehung von Hilfskräften für das Reinschreiben von Befund und Gutachten nicht zustünde (siehe dazu ON 23). Der Erstbeklagte wies in seinen Einwendungen darauf hin, dass der geltend gemachte Gebührensatz mit den Bestimmungen des GebAG nicht in Einklang stehe und dass „der gegen die Gebührennote bereits erhobene Einwand? daher aufrecht erhalten werde (ON 25), wobei er diese Einwendungen trotz eines entsprechenden Auftrages des Erstgerichtes (siehe dazu S 1 in ON 25) nicht näher konkretisierte.

Im Hinblick auf diese Einwendungen korrigierte die Sachverständige in einer weiteren Gebührennote die Gebühr für Mühewaltung auf EUR 2.000,-- und gelangte so - unter Beibehaltung der bereits dargestellten weiteren Positionen - zu einem Gebührenanspruch von EUR 2.126,90 netto bzw. unter Berücksichtigung der 20 %igen USt von EUR 425,30 zu einem solchen von EUR 2.552,20 brutto (ON 26).

Auch diese Gebührennote stellte das Erstgericht den Streitteilen mit dem Auftrag, allfällige Einwendungen binnen 14 Tagen zu erheben, zu. Von dieser Möglichkeit machte nur der Kläger insoweit Gebrauch, als er auf seine bereits referierten Einwendungen verwies und wiederholend ausführte, dass der geltend gemachte Stundensatz von EUR 250,-- netto überhöht sei, sodass beantragt werde, die Gebühren der Sachverständigen dem GebAG entsprechend festzusetzen.

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Erstgericht die Gebühren der Sachverständigen antragsgemäß mit (gerundet) EUR 2.552,-- brutto bestimmt und die Buchhaltungsagentur des Bundes und die Verwahrungsabteilung des Oberlandesgerichtes Innsbruck angewiesen, diesen Betrag aus einem erliegenden Kostenvorschuss der klagenden Partei an die Sachverständige zur Anweisung zu bringen.

Begründet wurde diese Entscheidung - zusammengefasst - damit, dass die Sachverständige sehr wohl nach den von der Österreichischen Ärztekammer empfohlenen Honorarrichtlinien abrechnen könne und dass der Stundensatz von EUR 250,-- bereits den laut Gesetz vorgesehenen Abschlag von 20 % für die Rechtspflege berücksichtige. Mangels substantieller Einwendungen habe auf allfällige Bedenken des Erstbeklagten gegen die Gebührennote nicht eingegangen werden können, sodass insgesamt keine Bedenken gegen die von der Sachverständigen geltend gemachten Gebühren bestünden.

Gegen diese Entscheidung wenden sich der Kläger und der Erstbeklagte mit ihren jeweils rechtzeitigen Rekursen. Der Kläger strebt eine Abänderung der angefochtenen Entscheidung dahingehend an, dass die Gebühren der Sachverständigen mit insgesamt EUR 1.556,28 brutto bestimmt werden, während der Erstbeklagte eine Bestimmung der Gebühr mit EUR 1.592,28 brutto wünscht.

Die zweitbeklagte Partei und die Sachverständige haben sich am Rekursverfahren nicht beteiligt.

Der Kläger steht in seinem Rekurs auf dem Standpunkt, dass die Honorarordnung der Österreichischen Ärztekammer keine gesetzlich vorgesehene Gebührenordnung im Sinne des § 34 Abs 4 GebAG sei, sodass sie nicht zur Anwendung zu kommen habe. Vielmehr hätte das Erstgericht die Gebühr für Mühewaltung nach den im § 34 Abs 3 GebAG festgelegten Rahmensätzen bestimmen müssen, sodass der Sachverständigen eine Mühewaltungsgebühr von EUR 150,-- pro Stunde zustünde, abgesehen davon, dass auch die von der Sachverständigen herangezogene Gebühr insofern unrichtig sei, als ein Abschlag von 20 % von EUR 300,-- EUR 240,-- und nicht EUR 250,-- ergäbe.

Nicht zuzusprechen seien der Sachverständigen auch die Kosten für das Reinschreiben von Befund und Gutachten von EUR 28,--, da mit der ebenfalls geltend gemachten Position gemäß § 31 Abs 1 Z 3 GebAG sämtliche Kosten im Zusammenhang mit dem Reinschreiben von Befund und Gutachten abgedeckt seien. Letztlich habe die

Sachverständige auch keinen Anspruch auf Umsatzsteuer aus dem verzeichneten Porto, da, was als amtsbekannt vorausgesetzt werden dürfe, für Porto der Österreichischen Post keine Umsatzsteuer verrechnet werde, sodass der Sachverständigen auch nicht die von ihr tatsächlich nicht aufgewendete Umsatzsteuer zuzusprechen sei.

Der Erstbeklagte verficht in seinem Rekurs ebenfalls den Standpunkt, dass die Honorarordnung der Österreichischen Ärztekammer keine gesetzlich vorgesehene Gebührenordnung im Sinne des § 34 Abs 4 GebAG darstelle, sodass die Mühewaltungsgebühr höchstens mit EUR 150,-- pro Stunde zu verzeichnen gewesen wäre.

Rechtliche Beurteilung

Diese Ausführungen geben insgesamt Anlass zu folgenden Überlegungen:

I. § 40 Abs 1 Z 3 GebAG bestimmt, dass im Gebührenbestimmungsverfahren in Zivilsachen auch die Revisoren Parteistellung haben, es sei denn, dass - hier von Interesse - die Gebühr zur Gänze aus einem bereits erlegten Vorschuss bezahlt werden kann. Da dieser Fall hier zutrifft, hat das Erstgericht - zumindest derzeit - zu Recht davon abgesehen, den Revisor in das Gebührenbestimmungsverfahren einzubeziehen.

II. Die gerichtliche Bestimmung der Gebühren eines Sachverständigen1 hat grundsätzlich erst nach Abschluss der Sachverständigentätigkeit zu erfolgen, weil der Gebührenanspruch erst mit Abschluss der Tätigkeit des Sachverständigen fällig wird. Ein Verbot einer sukzessiven Geltendmachung der mit den Tätigkeiten des Sachverständigen verbundenen Gebührenansprüche durch diesen geht allerdings aus dem Gesetz nicht hervor und wäre mit der Gesetzesintention auch nicht vereinbar. Ein Sachverständigen kann nämlich in der Regel gar nicht absehen, ob seine Tätigkeit mit Vorlage des schriftlichen Gutachtens bereits beendet ist und hiedurch die im § 38 Abs 1 GebAG gesetzte Ausschlussfrist zur Geltendmachung der Gebühren in Lauf gesetzt wurde oder dies noch nicht der Fall ist, weil noch Gutachtensergänzungen bzw. -erörterungen für geboten erachtet werden. Daraus folgt nach ständiger Rechtsprechung des Oberlandesgerichtes Innsbruck in Kostensachen (vgl. dazu etwa zuletzt 5 R 7/17v mwN), dass dann, wenn im Rechtsmittelverfahren auf die Unzulässigkeit einer abschnittsweisen Gebührenbestimmung - wie hier - nicht hingewiesen wird, eine Bestimmung der Gebühren für erbrachte Teilleistungen trotz offener Erörterungsanträge in Ermangelung eines gesetzlichen Verbotes nicht aufzugreifen ist und es bei einer solchen zu verbleiben hat.

III. Die den Parteien gemäß § 39 Abs 1a GebAG zuzubilligende Äußerungsmöglichkeit zum Gebührenantrag des Sachverständigen ist – zusammengefasst - im Sinn einer von Gesetzes wegen eingreifenden fingierten Zustimmung der Parteien des Gebührenbestimmungsverfahrens zu den nicht beeinspruchten Gebührenpositionen zu verstehen. Infolge einer solchen fingierten Zustimmung einer Partei kann diese Partei im Rekurs gegen den Gebührenbestimmungsbeschluss daher nur noch Gründe vorbringen, die sich mit der fingierten Zustimmung vereinbaren lassen bzw. Verstöße gegen zwingende gesetzliche Bestimmungen implizieren.

Da die hier erhobenen Rechtsmittel sich zum zum einen ohnedies auf rechtzeitig erhobene Einwendungen stützen können und zum anderen eine gesetzwidrige Bestimmung der zustehenden Gebühr durch das Gericht relevieren, liegt hier kein Verstoß gegen das im Rekursverfahren im Grundsätzlichen geltende Neuerungsverbot vor, sodass die kritisierten Ansprüche der Sachverständigen inhaltlich auf ihre Berechtigung zu prüfen sind.

IV. Gemäß § 34 Abs 1 GebAG gebührt einem Sachverständigen für die Aufnahme des Befundes und für die Erstattung des Gutachtens eine Gebühr für Mühewaltung, die alle damit im Zusammenhang stehenden Kosten deckt, soweit dafür nicht nach den Bestimmungen des GebAG ein gesonderter Ersatz vorgesehen ist. Diese Gebühr ist nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und nach den Einkünften zu bestimmen, die ein Sachverständige für gleiche oder ähnliche Tätigkeiten im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge, mindestens aber mit EUR 20,-- für jede, wenn auch nur begonnene Stunde.

1. § 34 Abs 2 GebAG bestimmt, dass unter anderem in Verfahren, in denen der Sachverständige (wie hier) nicht auf die Zahlung der gesamten Gebühr aus Amtsgeldern verzichtet, die Gebühr für Mühewaltung nach den Tarifen dieses Bundesgesetzes zu bestimmen ist. Soweit es sich dabei um Leistungen handelt, die nicht nach Tarif zu entlohnen sind, ist bei der Bemessung der Gebühr nach § 34 Abs 1 GebAG im Hinblick auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohl der Allgemeinheit ein Abschlag von 20 % vorzunehmen.

2. § 34 Abs 3 GebAG sieht - vorbehaltlich seines Abs 4 - für den Fall, dass der Sachverständige keinen Nachweis seiner im außergerichtlichen Erwerbsleben für Gutachtertätigkeiten üblicherweise bezogene Einkünfte erbringt, in Bezug auf die Mühewaltungsgebühr bestimmte Rahmensätze vor, die - soweit hier von Interesse - EUR 80,-- bis EUR 150,-- für

jede begonnene Mühewaltungsstunde betragen (§ 34 Abs 3 Z 3 GebAG).

3. Zu den in § 34 Abs 2 GebAG angesprochenen „Tarif dieses Bundesgesetzes? gehört auch der „Ärztetarif? des § 43 GebAG, der „wegen der regelmäßig vorkommenden Leistungen? (vgl. RV zum GebAG 1975 1336 BlgNR 13.GP 28) Pauschalabgeltungen für die im Zusammenhang mit der Erhebung des Befundes und der Erstattung des Gutachtens auflaufenden Mühewaltungsgebühren für standardisierend umschriebene Leistungen unter anderem auch aus dem Bestreben, eine mögliche Kostenbelastung für den Bund möglichst gering zu halten, vorsieht. Dieser Tarif ist allerdings nach ständiger Judikatur keineswegs bei jedem ärztlichen Gutachten schlechthin anwendbar, sondern nur dann, wenn eine der im § 43 GebAG angeführten pauschalierten Leistungen erbracht wird. Im § 43 GebAG finden sich u.a. allerdings keine pauschalierten Leistungen für jene Gutachten, die sich mit der Frage, ob ein ärztlicher Kunstfehler vorliegt, beschäftigen, sodass nach mittlerweile ständiger Judikatur bei derartigen Gutachten der Katalog des § 43 GebAG nicht zur Anwendung kommen kann (stRsp des Rekursgerichtes, siehe dazu auch Dokalik/Weber, Das Recht der Sachverständigen und Dolmetscher4, § 43 GebAG Anm 1). Daraus folgt, dass hier - im Übrigen von den Parteien ohnedies nicht bezweifelt - die Gebühr der Sachverständigen nach § 34 GebAG zu bestimmen ist.

4. § 34 Abs 4 GebAG sieht vor, dass dann, wenn Sachverständige für gleiche oder ähnliche außergerichtliche Tätigkeiten Honorar nach einer gesetzlich vorgesehenen Gebührenordnung beziehen, die in diesen Gebührenordnungen enthaltenen Sätze als das anzusehen sind, was die Sachverständigen im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise lukrieren, soweit nichts anderes nachgewiesen ist.

4.1 Vor dem Berufsrechts-Änderungsgesetz 2008, BGBl I 2007/111 (BRÄG 2008) bezog diese Vermutung auch Richtlinien und Empfehlungen diverser Standesvertretungen ein. In seinem Beschluss zu 16 Ok 45/05 hat der OGH als Kartellobergericht jedoch die „Honorarempfehlung der Bundesinnung Bau“ wegen Verstoßes gegen Art 81 EG-Vertrag (jetzt: Art 101 AEUV) als unionrechtswidrig qualifiziert und deren Widerruf angeordnet.

4.2 Die Wendung der „gesetzlich zulässigen Gebührenordnungen? wurde deshalb durch das BRÄG 2008 insofern überarbeitet, als Gebührenordnungen, Richtlinien oder Empfehlungen diverser Interessenvertretungen, die gegen Art 101 AEUV und damit gegen das Kartellgesetz 2005 verstoßen, nicht mehr „gesetzlich zulässig? sind. Nach den Intentionen des BRÄG 2008 müsse jedoch an gesetzlich vorgesehene Gebührenordnungen (Gesetze im materiellen Sinn) weiterhin angeknüpft werden, weil davon auszugehen sei, dass der Gesetzgeber den Erfordernissen der österreichischen Verfassung ebenso wie jenen des Gemeinschaftsrechts im Rahmen seiner Gesetzgebung ausreichend Rechnung trage. Bei einem allfälligen Verstoß wären entsprechende Gesetze bzw. Verordnungsermächtigungen vom Gesetzgeber ohnedies aufzuheben und allfälligen Betroffenen stünden die nach dem AEUV und dem B-VG vorgesehenen Rechtsschutzmöglichkeiten zur Verfügung (siehe dazu die erläuternden Bemerkungen zu RV 303 BlgNR 23.GP 49).

4.3 Wie die Rekurswerber daher völlig zutreffend aufzeigen, sind seit dem BRÄG 2008 - nach insoweit wohl einhelliger Rechtsprechung - Gebührenordnungen oder Honorarempfehlungen autonomer berufsständischer Einrichtungen jedenfalls nicht „automatisch“ als gesetzlichen Gebührenordnungen anzusehen (Dokalik/Weber aaO § 34 GebAG Rz 20 mwN).

5. Die Frage, ob die hier in Rede stehende Honorarordnung nicht doch eine „gesetzlich vorgesehene Gebührenordnung? ist, wurde bislang in der Rechtsprechung kontrovers behandelt. Das OLG Linz hat diese Frage in seiner Entscheidung zu 3 R 90712v unter Hinweis auf 19 Ok 45/05 verneint, während das OLG Wien in seiner ausführlich begründeten Entscheidung zu 5 R 13/16t dies unter ausdrücklicher Ablehnung der vom OLG Linz geäußerten Ansicht bejaht hat.

6. Das Rekursgericht schließt sich aus folgenden Überlegungen der vom OLG Wien gefundenen Lösung an:

6.1 Gemäß § 117 Abs 2 ÄrzteG 1998 bildet die Österreichische Ärztekammer („ÖAK“) eine Körperschaft öffentlichen Rechts, die nach § 117a Abs 1 Z 2 ÄrzteG u.a. befugt ist, auch Rechtsakte für Kammerangehörige der Ärztekammern in den Bundesländern zu setzen. Gemäß § 117b Abs 2 Z 10 ÄrzteG unterfällt es dem eigenen Wirkungsbereich der ÖAK, Empfehlungen über die angemessene Honorierung privatärztlicher Leistungen zu erlassen (vgl. dazu etwa Aigner in Aigner/Klete?ka/Klete?ka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht, Kapitel III.1, Punkt 1.43 [Stand 1.10.2017, rdb.at]).

6.2 In der Stammfassung des ÄrzteG (BGBl I 169/1998) fanden sich weder § 117b noch die hier auch interessierende Bestimmung des § 122 Z 6 ÄrzteG. Diese Bestimmungen wurden erst mit der 13. Ärztegesetz-Novelle, BGBl I 144/2009, (Punkte 31 und 36) eingeführt und traten nach § 229 ÄrzteG mit 1.1.2010 in Kraft.

6.3 § 34 Abs 4 GebAG in der nunmehr geltenden, ausschließlich auf gesetzliche Gebührenordnungen und - im Gegensatz zur Altfassung - nicht mehr auf bloße Honorarempfehlungen und -richtlinien abstellenden Fassung wurde hingegen bereits mit dem BRÄG 2008, also deutlich vor der 13. Ärztegesetz-Novelle eingeführt, weshalb naturgemäß unterstellt werden muss, dass der Gesetzgeber im Rahmen letzterer Gesetzesnovellierung auch die damals bereits in Geltung stehende Bestimmung des § 34 Abs 4 GebAG im Blick hatte.

6.4 Zu den im § 34 Abs 4 GebAG genannten „gesetzlich vorgesehenen? Gebührenordnungen gehören auch Verordnungen als Gesetze im materiellen Sinn jedenfalls dann, wenn einschlägige Gesetze eine bezügliche Verordnungsermächtigung erteilt haben. Im ÄrzteG ist in mehreren Stellen (z.B. - ohne Anspruch auf Vollständigkeit – in den §§ 1a Abs 3, 12 Abs 2, 12a Abs 2, 13 Abs 5, 13b, 26 Abs 6, 29 Abs 3, 66a Abs 2, 117b Abs 2, 117c Abs 2) vorgesehen, dass die ÖAK und die jeweiligen Ärztekammern der Bundesländer Verordnungen zu erlassen haben bzw. erlassen können. Die auf dieser Grundlage erlassenen Verordnungen wurden vom VfGH auch als nicht verfassungswidrige (B 1876/02) Rechtsverordnungen (V 107/00 ua – V 100/01ua, V 80/01 – zum insoweit identen ÄrzteG 1984) betrachtet.

6.5 Da im § 122 Z 6 ÄrzteG ausdrücklich davon die Rede ist, dass der Vollversammlung der Österreichischen Ärztekammer „die Beschlussfassung über die (Hervorhebung nicht im Original) Verordnungen gemäß § 117b Abs 2 Z 4 bis 11 ...? obliegt und das Rekursgericht keinen Grund zur Annahme hat, dass der Gesetzgeber diese Wendung nicht im Sinne des Stufenbaus der Rechtsordnung verstanden wissen wollte, hegt das Rekursgericht keinen Zweifel daran, dass die von der Ärztekammer in der ÖAK-Vorstandsitzung am 15.9.2010 beschlossene „Honorarordnung der Österreichischen Ärztekammer für gutachterliche Tätigkeiten?, die unter www.aerztekammer.at/Honorarempfehlungen ordnungsgemäß (§ 195d Abs 2 und Abs 3 ÄrzteG) kundgemacht wurde und dort abrufbar ist, eine „gesetzlich vorgesehene Gebührenordnung? im Sinne des § 34 Abs 4 GebAG darstellt (vgl. dazu Dokalik/Weber aaO, § 34 GebAG Rz 20; Zahrl, Die „Honorarordnung der Österreichischen Ärztekammer für gutachterliche Tätigkeiten? - eine „gesetzliche Gebührenordnung? iSd § 34 Abs 4 GebAG? in DAG 2013/5).

7. Zu prüfen bleibt letztlich noch, ob diese Ansicht des Rekursgerichtes im Einklang miteuroparechtlichen Normen steht.

7.1 Die hier in Frage kommende europarechtliche Norm ist Art 101 AEUV, wonach „alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken“, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, verboten und letztlich nichtig sind.

7.2 Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH beeinträchtigen ein Beschluss, eine Vereinbarung oder eine Verhaltensweise den Handel zwischen Mitgliedsstaaten dann, wenn sich anhand einer Gesamtheit rechtlicher oder tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehen lässt, dass sie unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell die Handelsströme zwischen Mitgliedsstaaten in einer nicht nur geringfügigen Weise beeinflussen, die die Verwirklichung der Ziele eines einheitlichen zwischenstaatlichen Marktes hemmen könnte. Beim Kriterium der Zwischenstaatlichkeit handelt es sich um eine Kollisionsnorm, die keine wettbewerbsrechtliche Bewertung der Absprache trifft, sondern die Frage beantworten soll, ob es angemessen ist, den Sachverhalt nach Unionsrecht zu beurteilen.

7.3 Auch Maßnahmen eines Unternehmens, die sich nur auf den Wettbewerb innerhalb eines einzelnen Mitgliedsstaates auswirken, können den innergemeinschaftlichen Handel beeinflussen. Dies wird etwa dann angenommen, wenn an der Vereinbarung auch Tochtergesellschaften oder Zweigstellen von Unternehmen anderer Mitgliedsstaaten beteiligt sind (10 Ok 10/16f, II.2 erster Absatz zweiter Satz; 4 Ob 48/17p, 1.4 und 1.5).

7.4 Diese Voraussetzung der „Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedsstaaten“ ist - was schon durch Abstellen auf die „Eignung? angelegt ist - weit zu verstehen. Daher können auch Maßnahmen, deren wettbewerbsbeschränkende Wirkungen sich „nur“ auf das gesamte Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaats erstrecken, in der Regel zur Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedsstaaten geeignet sein, weil sie schon ihrem Wesen nach die

Abschottung nationaler Märkte verfestigen und die gewünschte Marktintegration verhindern können (16 Ok 7/15p, 4.3.1 bis 4.3.3).

7.5 Das erste Kriterium für das Vorliegen einer Wettbewerbsbeschränkung in diesem Sinne besteht also darin, dass die Anordnung/Absprache einen Eingriff in die wirtschaftliche Entscheidungs- und Handlungsfreiheit der beteiligten Unternehmen am Markt mit sich bringt, und zwar unabhängig, ob es sich dabei um vertikale Absprachen (also Absprachen zwischen Unternehmen auf verschiedenen Wirtschaftsstufen) oder horizontalen Abreden (Absprachen zwischen Wettbewerbern) handelt (16 Ok 10/16f II.5; Wollmann in Mayer/Stöger, EUV-AEUV Art 101 AEUV Anm 44 bis 46 [Stand Dezember 2011, rdb.at]).

7.6 Art 101 AEUV gilt für alle Wirtschaftsbereiche mit Ausnahme der Landwirtschaft (Wollmann aaO Anm 14 zu § 101 AEUV), also grundsätzlich auch für das Handeln von Ärzten in Wettbewerbsabsicht. Eine Einschränkung ergibt sich aus Art 106 Abs 2 AEUV, demzufolge die Wettbewerbsregeln unter anderem für Unternehmen, die mit Dienstleistungen vom allgemeinen wirtschaftlichen Interesse betraut sind, unter bestimmten Umständen nicht gelten. Eine allgemein anerkannte Definition des Begriffes der „Dienstleistungen vom allgemeinen wirtschaftlichen Interesse" ist bis dato nicht gelungen. Nach der wohl herrschenden Auffassung sind darunter solche Dienstleistungen zu verstehen, die die nationalen, regionalen oder kommunalen Behörden der Mitgliedsstaaten - je nach Zuständigkeit gemäß innerstaatlicher Rechtsnormen - mit besonderen Gemeinwohlverpflichtungen erbringen, um ein allgemeines Interesse durchzusetzen und zu gewährleisten, dass diese Dienstleistungen zu Konditionen erbracht werden, die nicht unbedingt den Marktbedingungen entsprechen (vgl. dazu Lewisch in Mayer/Stöger, EUV/AEUV, Art 106 AEUV Rz 81 [Stand August 2013; rdb.at]).

7.7 Es mag nun dahingestellt bleiben, ob gutachterliche Sachverständigentätigkeiten von Ärzten im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse in diesem Sinn sind, da - wie bereits angedeutet - die Beeinträchtigung der Handlungsfreiheit jedenfalls marktrelevant sein muss und Handlungen in marktfernen Bereichen, die keine oder nur unbedeutende Auswirkungen auf das Angebot am Markt haben, von der Norm des § 101 AEUV nicht erfasst werden (Wollmann aaO § 101 AEUV Rz 47).

7.8. Auch unter der - durchaus zu bezweifelnden - Annahme, dass auf dem Gebiet der Verfassung ärztlicher Gutachten tatsächlich ein europäischer Wettbewerb existiert, stellt die hier in Rede stehende Honorarordnung der Österreichischen Ärztekammer für gutachterliche Tätigkeiten keineswegs einen nach Art 101 AEUV verpönten, die Wettbewerbsfähigkeit beeinträchtigenden, Beschluss dar.

7.9 Während nämlich der in 16 Ok 45/05 zu beurteilenden „Honorarordnung der Baumeister? (im Folgenden zitiert aus 16 Ok 45/05) der „Unverbindlichkeitshinweis? fehlte, sondern diese wie ein „Regelwerk formuliert war und ihren Titel und ihren Text nach eine vorschreibenden Charakter hatte und anstrebte, die sich aus der Honorarordnung ergebenden Honorare auch Markt durchzusetzen?, fehlt dieser Charakter der Honorarordnung der Österreichischen Ärztekammer in ihrem hier zu prüfenden Geltungsbereich für Gutachtenserstellungen sowohl nach ihrer Formulierung als auch nach ihrem Inhalt. Zum einen werden die dort aufgeführten Honorare als „Richtlinien? (und damit eben gerade nicht als verbindlicher Vorgaben) bezeichnet und findet sich im sechsten Abschnitt der Honorarordnung der ausdrückliche Hinweis, dass eine „freie Honorarvereinbarung? zulässig ist. Wenngleich sich in diesem sechsten Abschnitt auch die Formulierung findet, dass der Auftraggeber vor der Auftragserteilung davon in Kenntnis zu setzen ist, dass der Gutachter seine Honorierung nicht nach dem „ersten und zweiten Abschnitt? der Honorarordnung geltend macht - und damit die Honorarordnung offenbar davon ausgeht, dass höhere Ansätze vereinbart werden -, ist der Honorarordnung jedenfalls nicht zu entnehmen, dass nicht auch die Vereinbarung niedriger Honorare zulässig sein sollte.

8. Insgesamt widerspricht die Honorarordnung der Österreichischen Ärztekammer in ihren für gutachterliche Tätigkeiten vorgeschlagenen Ansätzen – selbst unter der hinsichtlich ihrer Richtigkeit nicht näher geprüften Annahme, dass auch Rechtsverordnungen „Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen" im Sinne des Art 101 AEUV darstellen können - jedenfalls weder den Vorgaben des Art 101 AEUV noch den mit diesen Normen des AEUV korrespondierenden Vorgaben des österreichischen Kartellrechts und ist daher hier jedenfalls anzuwenden, sodass für die Bemessung der Gebühr für Mühewaltung der in der Honorarordnung angeführte Stundensatz von EUR 300,-- zugrunde zu legen ist.

8.1 Da die Sachverständige von diesem Stundensatz selbst 20 % im Sinne des§ 35 Abs 2 GebAG in Abzug bringt,

erübrigen sich Ausführungen des Rekursgerichtes zu diesem Thema, wobei richtig ist, dass sich anstelle der von der Sachverständigen ihrer Berechnung zugrunde gelegten EUR 250,-- pro Stunde ein Stundenhonorar von EUR 240,-- und damit eine Mühewaltungsgebühr für die im Rechtsmittelverfahren nicht weiter strittigen 8 Stunden von EUR 1.920,-- ergibt.

V. Völlig richtig zeigt der Kläger im Rekurs auch auf, dass nach § 31 Abs 1 Z 3 GebAG ein Sachverständiger auch Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Übertragung bzw. das Reinschreiben von Befund und Gutachten im Betrag von EUR 2,-- für jede Seite der Urschrift und von 60 Cent einer Ausfertigung hat; mit diesen Kosten sind unter anderem auch die Kosten der hiefür verwendeten Schreibkräfte abgegolten. Da die Sachverständige eine Schreibgebühr für „14 Originalseiten sowie 3 zusätzliche Ausfertigungen? in Höhe von EUR 42,-- geltend macht und die von ihr ebenfalls angesprochenen „Kosten für Beiziehung von Hilfskräften? in Höhe von EUR 28,-- netto ausschließlich auf „Kosten für Reinschreiben von Befund und Gutachten? stützt, bleibt kein Raum für den Zuspruch letztgenannter Kosten.

VI. Soweit sich der Kläger auch gegen den Zuspruch der Umsatzsteuer aus dem Porto ausspricht, sei darauf verwiesen, dass einem Sachverständigen - jedenfalls dann, wenn er sie ausdrücklich geltend macht - auch die Umsatzsteuer aus den Barauslagen, also auch von den Portogebühren, zusteht (Krammer-Schmidt, SDG-GebAG3 § 31 GebAG E 96, 97, 99 und 101; OLG Wien, 14 R 113/15p, veröffentlicht in SV 2016, 1, 30).

VII. Insgesamt und zusammengefasst errechnet sich daher der Honoraranspruch der Sachverständigen unter Berücksichtigung der im Rekursverfahren nicht weiter kritisierten übrigen Ansätze wie folgt:

Mühewaltung (8 Std à EUR 140,--) EUR 1.920,00 Aktenstudium EUR 44,90 Schreibgebühr EUR 42,00 Porto EUR 12,00 EUR 2.018,90 20 % USt EUR 403,78 (abgerundet nach § 39 Abs 2 GebAG) EUR 2.422,00

Beiden Rekursen war daher teilweise Folge zu geben und die angefochtene Entscheidung entsprechend abzuändern; die Erlassung einer adaptierten Auszahlungsanordnung war gemäß § 527 Abs 1 ZPO dem Erstgericht zu überantworten.

VIII. Da nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 41 Abs 3 letzter Satz GebAG in einem Rekursverfahren im Zusammenhang mit der Bestimmung von Sachverständigengebühren kein Kostenersatz stattfindet, haben der Kläger und der Erstbeklagte die Kosten ihrer jeweiligen Rekurse endgültig selbst zu tragen.

IX. Der Ausschluss des weiteren Rechtszuges folgt aus § 528 Abs 2 Z 5 ZPO.

1 Die im Folgenden verwendeten personenbezogenen Ausdrücke betreffen - soweit dies inhaltlich in Betracht kommt - Frauen und Männer gleichermaßen.

Textnummer

EI0100052

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0819:2017:00500R00029.17D.1214.000

Im RIS seit

12.01.2018

Zuletzt aktualisiert am

17.01.2018

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at