

Mühewaltung bei Alkoholisierungsgutachten (§§ 43, 49 Abs 1 GebAG) – Geltendmachungsfrist (§ 38 Abs 1 GebAG) – nachträgliche Verschiebung von Gebührenpositionen zulässig

1. Das Erstellen von Alkoholisierungsgutachten und die Beurteilung der Frage, ob bestimmte Verletzungen das Alkoholverhalten beeinflusst haben, sind Leistungen, die den in § 43 Abs 1 Z 1 GebAG angeführten „ähnlich“ sind (§ 49 Abs 1 GebAG), auch wenn keine körperliche Untersuchung, sondern nur eine anamnestische Befragung durchgeführt wird. Die genannten Leistungen sind nach § 43 Abs 1 Z 1 GebAG zu honorieren (wohl lit b, in komplizierten Fällen lit c).

2. Nachträgliche Aufklärungen zu bereits bezeichneten Gebühren fallen nicht unter die Präklusivfrist des § 38 Abs 1 GebAG. Es sind daher auch Verschiebungen der einzelnen Positionen der Gebührennote (hier: von der Position Mühewaltungsgebühr zu Aktenstudium und Hilfskräftekosten u.a.) grundsätzlich zulässig.
3. Auch wenn der Sachverständige seine Gebühren pauschal geltend macht, darf das Gericht die Pauschalgebühr nicht willkürlich auf die einzelnen Gebührenbestandteile aufteilen. Es muss vielmehr den Sachverständigen nach § 39 Abs 1 GebAG zu einer Aufgliederung auffordern.
4. Das Gericht muss daher auch nachträgliche – in einer Äußerung des Sachverständigen nach Ablauf der Präklusivfrist des § 38 Abs 1 GebAG enthaltene – Aufschlüsselungen der zunächst rechtzeitig gelegten Gebührennote zum Gegenstand seiner Entscheidung machen.

OGH vom 18. Dezember 2007, 14 Os 128/07s (14 Os 129/07 p)

Das Oberlandesgericht Innsbruck bestellte im zu AZ 6 Bs 61/07g geführten Berufungsverfahren ao. Univ.-Prof. Dr. N. N. zum Sachverständigen und beauftragte ihn mit der Erstellung eines gerichtsmedizinischen Gutachtens zum Alkoholisierungsgrad des Angeklagten zum Unfallszeitpunkt auch mit Blick auf die Frage einer gesteigerten Alkoholempfindlichkeit des Angeklagten nach einem Schädelbruch.

Nach Erstellung des schriftlichen Gutachtens legte der Sachverständige am 25. Mai 2007 eine Gebührennote über € 540,- . Er stützte seinen Anspruch auf die Autonomen Honorarrichtlinien der österreichischen Ärzteschaft und begründete dies damit, dass Alkoholgutachten keine dem Katalog des § 43 GebAG vergleichbare Leistungen seien.

Mit dem – hier zunächst angefochtenen – Beschluss vom 10. August 2008 bestimmte das Oberlandesgericht die Kosten für die beauftragte „Erstellung eines Alkoholisierungsgutachtens und eines Gutachtens zur Frage des Einflusses eines Schädelbruchs auf das Alkoholverhalten im Körper“ mit € 121,20 und wies das Mehrbegehren von € 418,80 ab. Es begründete seine Entscheidung im Wesentlichen damit, dass „Alkoholgutachten“ zwar im Katalog des § 43 GebAG nicht explizit erwähnt seien, doch komme § 49 Abs 1 GebAG zur Anwendung; dabei sei nach ständiger Judikatur des Oberlandesgerichtes Innsbruck ein Gutachten über die Beeinträchtigung einer Person durch Alkohol nach § 43 Abs 1 Z 1 lit b GebAG zu honorieren. Da fallbezogen „die beiden Gutachten in komplizierterer Form als die der ständigen Rechtsprechung zugrundeliegenden erstellt“ worden seien, „nämlich aufgrund neuer Erkenntnisse bezüglich der Rückrechnung des Alkoholgehaltes in der Atemluft“, sei die Arbeit des Sachverständigen hier nach § 43 Abs 1 Z 1 lit c GebAG zu honorieren. Für die Teilnahme an der Berufungsverhandlung am 13. Juni 2007 beanspruchte der Sachverständige mit Gebührennote vom 22. Juni 2007 € 675,-. Dabei legte er der Berechnung seines Anspruchs (mit gleicher Begründung wie oben) erneut die Autonomen Honorarrichtlinien der österreichischen Ärzteschaft zugrunde.

Mit dem – gleichfalls angefochtenen – Beschluss vom 10. August 2007 bestimmte das Oberlandesgericht Innsbruck die Gebühren des gerichtsmedizinischen Sachverständigen „für die Erläuterung der erstellten Gutachten und die Beantwortung weiterer Fragen in der Berufungsverhandlung am 13. Juni 2007“ mit € 122,70 und wies das Mehrbegehren in Höhe von € 552,30 ab. In der Begründung führt das Erstgericht aus, dass sich die oben genannte Gebührennote „nicht auf die Erstellung eines Alkoholgutachtens, sondern auf die diesbezügliche Erläuterung in der Berufungsverhandlung vom 13. Juni 2007 und die Beantwortung zusätzlich gestellter

Entscheidungen und Erkenntnisse

Fragen des Senates“ beziehe. Diese hätten dahin gelauret, ob die Trinkverantwortung des Angeklagten mit dem festgestellten Alkoholisierungsgrad vereinbar sei, sowie, ob das Anflutungsphänomen ebenso wie der Umstand, dass der Bierkonsum unmittelbar vor dem Unfall stattgefunden habe, schon bei der Berechnung mitbewertet worden seien. Darum müsse sich der Gebührenanspruch des Sachverständigen auf § 35 Abs 2 GebAG stützen, welcher für Ergänzungen des Sachverständigen in Bezug auf das schriftlich erstattete Gutachten oder dessen Aufklärung bzw Erläuterung eine Gebühr für Mühewaltung vorsehe, welche in einem je nach aufgewendeter Zeit und Mühe entsprechend niedrigeren Verhältnis zu der Gebühr für die Grundleistung nach richterlichen Ermessen zu bestimmen sei. Fallbezogen erscheine die Hälfte der Grundgebühr angemessen. Generell komme bei der Bewertung von Alkoholisierungsgutachten § 49 Abs 1 GebAG zum Tragen. Da die beiden Gutachten „in komplizierter Form“ (Berücksichtigung neuer Erkenntnisse bezüglich der Rückrechnung des Alkoholgehalts in der Atemluft) erstellt worden seien, sei die Arbeit des Sachverständigen nach § 43 Abs 1 Z 1 lit c GebAG zu honorieren gewesen. Für die beiden zusätzlich in der Berufungsverhandlung zu beantwortenden Fragen sei aufgrund der geringen Schwierigkeitsgrades der Gebührenanspruch gemäß § 43 Abs 1 Z 1 lit a GebAG festgesetzt worden.

In beiden bekämpften Beschlüssen vermeinte das Oberlandesgericht abschließend, dass die in der (zur Stellungnahme der Oberstaatsanwaltschaft erstatteten) Äußerung des Sachverständigen vom 27. Juli 2007 „zusätzlich geltend gemachten Gebühren“ (für Aktenstudium, Hilfskräfte ua) keine Berücksichtigung hätten finden können, weil der Sachverständige gemäß § 38 GebAG den Anspruch auf seine Gebühr binnen 14 Tagen nach Abschluss seiner Tätigkeit hätte geltend machen müssen; dieser Zeitraum wäre aber bereits abgelaufen gewesen.

Den gegen beide Beschlüsse vom 10. August 2007 gerichteten Beschwerden des Sachverständigen ao. Univ.-Prof. Dr. N. N. kommt im Ergebnis Berechtigung zu.

Das zunächst im Rahmen beider Beschwerden erhobene Vorbringen, dass die Erstellung von „Alkoholisierungsgutachten“ oder die Klärung der Frage, ob das Vorliegen bestimmter Verletzungen „das Alkoholverhalten“ beeinflusst, nicht solche Leistungen seien, welche den in § 43 GebAG angeführten Leistungen „ähnlich“ im Sinn des § 49 GebAG sind, geht allerdings fehl.

Denn der Umstand, wonach – laut Vorbringen des Beschwerdeführers – bei „Alkoholisierungsgutachten“ eine körperliche Untersuchung durch den Sachverständigen im Regelfall nicht erforderlich sei (wiewohl diese zwecks Erhebung allfälliger Besonderheiten aber dennoch ratsam wäre) und vielmehr bloß eine „anamnestische Befragung“ durchgeführt werde, schließt eine – vom Gesetzgeber geradezu intendierte (*Krammer/Schmidt* SDG-GebAG³ § 49 GebAG Anm. 2) – sinn-gemäße Anwendung des § 43 GebAG iSd § 49 GebAG, nicht aus (RIS-Justiz RS0121920; siehe auch *Krammer/Schmidt* aaO § 43 E 1 und § 49 E 2 f).

Das Oberlandesgericht irrt allerdings, wenn es vermeint, dass die in der Äußerung des Sachverständigen vom 27. Juli 2007 „zusätzlich geltend gemachten Gebühren“ deshalb keine Berücksichtigung hätten finden dürfen, weil der Sachverständige ao. Univ.-Prof. Dr. N. N. solcherart seinen Anspruch nicht binnen 14 Tagen nach Abschluss seiner Tätigkeit geltend gemacht habe. Denn nachträgliche Aufklärungen zu bereits bezeichneten Gebühren fallen nicht unter die Präklusivfrist des § 38 Abs 1 GebAG; demzufolge sind auch Verschiebungen der einzelnen Positionen der Gebührennote grundsätzlich zulässig (*Krammer/Schmidt* § 38 E 46). Auch etwa im Fall, dass ein Sachverständiger seine Gebühren pauschal geltend macht, darf das Gericht nicht mit willkürlicher Aufteilung der begehrten Pauschalge-

bühr auf die einzelnen Gebührenbestandteile vorgehen, sondern muss vielmehr den Sachverständigen nach § 39 Abs 1 GebAG zu einer Aufgliederung auffordern (*Krammer/Schmidt* aaO § 39 E 33 ff).

Daher hätte das Oberlandesgericht fallbezogen bei Prüfung der Gebührenansprüche des Sachverständigen die in dessen Äußerung vom 27. Juli 2007 enthaltenen nachträglichen Aufschlüsselungen der Gebührennoten zum Gegenstand seiner Entscheidung machen müssen.

Allerdings wird der Sachverständige hinsichtlich dieser nachträglichen „Umstellung“ der Gebührennoten vor der neuerlichen Beschlussfassung Aufklärungen zu geben haben. So sind insbesondere die in der Aufstellung „Gebührennote vom 25. Mai 2007“ verzeichneten Positionen „Kostensatz Material für körperliche Untersuchung, § 31 GebAG“, „Archivierung, Verpackung, § 31 GebAG“ und „Assistenz bei der körperlichen Untersuchung, § 30 GebAG“ sowie in der Aufstellung „Gebührennote vom 22. Juni 2007“ die Position „Beiziehung von Hilfskräften für Aushebung der Unterlagen, Archivierung, Telefonate etc, § 30 GebAG“ noch näher aufklärungsbedürftig.