

Keine Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des Ärztetarifs nach § 43 GebAG im Hinblick auf das Verbot der Zwangsarbeit (Art 4 MRK)

1. In Strafsachen ist die Mühewaltung ärztlicher Sachverständiger nach § 34 Abs 2 GebAG nach dem Ärztetarif des § 43 Abs 1 GebAG zu entlohnen, soweit es sich um Leistungen handelt, die im Tarif beschrieben sind.
2. Entgegen der erstgerichtlichen Meinung, dass das Gutachten nach lit c mit € 59,10 zu entlohnen sei, ist die Heranziehung des Tarifs nach lit d (€ 116,20) vertretbar, wenn man den vom Sachverständigen geltend gemachten Zeitaufwand von 18 Stunden berücksichtigt. Seine diesbezüglichen Angaben über den Zeitaufwand sind so lange als wahr anzunehmen, als nicht das Gegenteil bewiesen wird.
3. Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des Tarifs nach § 43 GebAG im Hinblick auf Art 4 MRK (Verbot der Zwangsarbeit) bestehen nicht.
4. Zwangs- oder Pflichtarbeit ist jede körperliche oder geistige Arbeit, sofern die Verpflichtung nicht freiwillig übernommen wird. Dies ist bei allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen zu verneinen, weil die Sachverständigenpflicht Folge einer angestrebten Befugnis ist, in die Sachverständigenliste eingetragen und als Gerichtssachverständiger tätig zu werden. Zur Sachverständigenpflicht ist darauf hinzuweisen, dass nur die wiederholte ungerechtfertigte Weigerung, zum Sachverständigen bestellt zu werden, zur

Entziehung der Eigenschaft führt (§ 10 Abs 1 Z 2 SDG). Schließlich erhält der ärztliche Sachverständige nach § 43 Abs 1 GebAG eine – wenn auch im Vergleich zu seinen außergerichtlichen Einkünften – geringfügige Entlohnung.

OLG Wien vom 29. November 2011, 23 Bs 430/11w

Bei der Staatsanwaltschaft St. Pölten ist ein Ermittlungsverfahren gegen P. V. wegen § 206 Abs 1, § 207 Abs 1, § 212 Abs 1 StGB und gegen F. S. wegen § 208 Abs 1 StGB anhängig. Am 29. 12. 2009 wurde HR Univ.-Doz. Prim. Dr. N. N. zum Sachverständigen bestellt und beauftragt, binnen fünf Wochen Befund und Gutachten darüber zu erstatten, ob das Genital der minderjährigen M. V., geboren am 3. 4. 2003, Verletzungen aufweise, die von sexuellen Missbrauchshandlungen stammen bzw stammen können, bejahendenfalls wann der Entstehungszeitpunkt der Verletzungen anzusetzen sei und welche Handlungen für diese Verletzungen in Frage kommen.

Für das am 9. 2. 2010 bei der Staatsanwaltschaft eingelangte Gutachten beehrte der Experte mit der in der Anlage übersandten Kostennote einen Betrag von € 3.644,40, bestehend aus € 2.520,- für Mühewaltung (Foto und Filmbeurteilung, Erstellung des Gutachtens, 18 Stunden á € 140,-), Mühewaltung für den Anästhesisten (2 Stunden á € 140,-), Beiziehung einer Hilfskraft in der Dauer von 2 Stunden á € 30,-, sonstige Kosten (Schreibgebühr und Kopien) in Höhe von € 57,-, € 20,- Porto und € 100,- für Aktenstudium.

Nachdem die Staatsanwaltschaft diese Gebührennote dem Revisor zur Einsicht übermittelte, erhob dieser Einwendungen gegen die Gebühr für Mühewaltung, da diese nach § 43 Abs 1 Z 1 GebAG zu honorieren sei, und gegen die Gebühr für das Aktenstudium, zumal die Höhe von € 100,- nicht nachvollzogen werden könne. Diese Einwendungen wurden dem Sachverständigen am 29. 3. 2010 zur Stellungnahme binnen 14 Tagen übermittelt. Anstatt sich dazu zu äußern, urgierte der Sachverständige im August 2011 seine Gebühren.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte der HR-Richter des Landesgerichtes St. Pölten mit dem angefochtenen Beschluss die Gebühren des Sachverständigen mit insgesamt € 594,-, im Wesentlichen mit der Begründung, dass die Gebühr für Mühewaltung nach § 43 Abs 1 Z 1 lit c GebAG zu bemessen und für das Aktenstudium – der dem Sachverständigen übersandte Gerichtsakt hatte vor Gutachtenserstellung rund 130 Seiten – lediglich ein Betrag von € 19,- zuzuerkennen sei.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die rechtzeitig erhobene Beschwerde des HR Univ.-Prof. Prim. Dr. N. N., mit der er eine unrichtige rechtliche Beurteilung moniert, zumal eine Entlohnung von € 59,10 einen Verstoß gegen *das Verbot von Zwangsarbeit* im Sinn des Art 4 MRK bedeute, da ein gerichtlich beeideter Sachverständiger nicht ohne gerechtfertigte Gründe die Gutachtenserstellung verweigern dürfe. Die Gebühr sei daher nach seinen außergerichtlichen Einkünften zu bemessen, wobei im Hinblick auf

die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohl der Allgemeinheit ein Abschlag von 20 % vorzunehmen sei. Auch die pauschalierte Entlohnung für das Aktenstudium sei keine angemessene Entschädigung im Sinn des Art 4 MRK.

Gemäß § 34 Abs 1 GebAG steht dem Sachverständigen für die Aufnahme des Befundes und die Erstattung des Gutachtens eine Gebühr für Mühewaltung zu, die, soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt ist, nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und nach den Einkünften, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge, zu bestimmen ist. Nach § 34 Abs 2 GebAG bestimmt sich die Mühewaltungsgebühr in Strafsachen als Ausnahmeregelung nach den Tarifen dieses Bundesgesetzes. Soweit es sich 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.

Die Beschwerde, welche dem Revisor zur Äußerung zugestellt wurde, ist nicht im Recht, da sich nach dieser eindeutigen Gesetzeslage die Frage nach der Heranziehung von Ansätzen, wie sie der Sachverständige im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezieht, nicht stellt, weil § 43 GebAG für die vom Sachverständigen beanspruchten Leistungen Pauschaltarife vorsieht und § 34 Abs 2 letzter Satz GebAG eben nur auf diejenigen Sachverständigen bzw deren Tätigkeiten anzuwenden ist, hinsichtlich deren keine Tarifansätze nach diesem Bundesgesetz bestehen. So sieht § 43 Abs 1 Z 1 lit c GebAG als Gebühr für die Untersuchung samt Befund und Gutachten bei einer einfachen körperlichen Untersuchung mit besonders eingehender, sich mit widersprüchlichen Ergebnissen von Befundaufnahmen ausführlich auseinandersetzen-der oder besonders ausführlicher und außergewöhnliche Kenntnisse auf dem Fachgebiet des Sachverständigen voraussetzender Begründung des Gutachtens € 59,10 vor. Berücksichtigt man den vom Sachverständigen geltend gemachten Zeitaufwand von 18 Stunden – die Angaben eines gerichtlich beeideten Sachverständigen über den Zeitaufwand sind so lange als wahr anzunehmen, als nicht das Gegenteil bewiesen wird (vgl *Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³, § 38 GebAG E 49) –, ist die Heranziehung des § 43 Abs 1 Z 1 lit d GebAG vertretbar, welcher unter anderem bei besonders zeitaufwendiger körperlicher Untersuchung mit eingehender Begründung des Gutachtens einen Betrag von € 116,20 ansetzt.

Der Verweis des Beschwerdeführers auf die Entscheidung des Oberlandesgericht Innsbruck 7 Bs 523/09h (= SV 2010/2, 92) verhilft seinem Rechtsstandpunkt nicht zum Durchbruch, wurde dort ein Gutachten zur Frage eines ärztlichen Kunstfehlers honoriert, für welche Tätigkeit § 43 GebAG aber keinen Tarifansatz vorsieht, weshalb die Mühewaltungsgebühr in diesem speziellen Gutachten gemäß § 34 GebAG nach richterlichem Ermessen zu bestimmen war.

Gemäß § 36 GebAG gebührt dem Sachverständigen je nach Schwierigkeit und Umfang der Akten für das Studium des ersten Aktenbandes ein Betrag von € 7,60 bis € 44,90, für das Studium jedes weiteren Aktenbandes jeweils bis zu € 39,70 mehr. Der Sachverständige verzeichnete in seiner Honorarnote für Aktenstudium anstatt dieser Rahmengebühr pauschal € 100,-. Im gegenständlichen Fall hatte der dem Sachverständigen übermittelte Gerichtsakt vor Gutachtenserstellung rund 130 Seiten. Unter Heranziehung der für das Aktenstudium gängigen Formel (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 36 FN 3) hat das Erstgericht richtigerweise lediglich einen Betrag von € 19,- zugesprochen.

Unter Zugrundelegung der im Übrigen nicht bekämpften, überdies tarifmäßig geltend gemachten übrigen Ansätze für die Beiziehung von Hilfskräften, Schreibkosten und Postgebühr waren dem Sachverständigen insgesamt – gemäß § 39 Abs 2 GebAG gerundet – € 662,- zuzusprechen.

Soweit die Beschwerde des HR Univ.-Prof. Prim. Dr. N. N. letztlich anregt, die Gesetzesbestimmungen der §§ 34 und 43 GebAG auf ihre Verfassungskonformität zu überprüfen, da diese nach Ansicht des Beschwerdeführers gegen Art 4 MRK (Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit) verstoßen, sieht das Oberlandesgericht mangels Bedenken gegen die Anwendung des GebAG aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit keine Veranlassung, in Richtung Art 89 Abs 2 BVG vorzugehen (*Mayer*, B-VG⁴, Art 89 Anm 11.2).

Ob Bedenken bestehen, ist nämlich nach objektiven Gesichtspunkten zu prüfen, wobei auch die Art der in Frage stehenden Norm und ihre Position im Normenzusammenhang in Betracht zu ziehen und auf die bisherige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes Bedacht zu nehmen ist (RIS-Justiz RS0108286). Die Zwangs- oder Pflichtarbeit umfasst jede Verpflichtung zu einer höchstpersönlichen Dienstleistung, gleichgültig, ob es sich um körperliche oder geistige Arbeit handelt, sofern die Verpflichtung nicht freiwillig übernommen wird.

Beim Tätigwerden eines gerichtlich beeideten Sachverständigen ist das Vorliegen von Zwangs- und Pflichtarbeit deshalb zu verneinen, weil die Pflicht (nur die wiederholte ungerechtfertigte Weigerung, zum Sachverständigen bestellt zu werden, führt zur Entziehung der Eigenschaft als allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger; § 10 Abs 1 Z 2 SDG) Folge einer angestrebten Befugnis – in die Sachverständigenliste eingetragen und als gerichtlich beeideter Sachverständiger tätig zu werden – ist und der Sachverständige eine – in den Fällen des § 43 Abs 1 GebAG zugegebenerweise im Vergleich zu den außergerichtlichen Einkünften – geringfügige Entlohnung erhält.