

## Zur Warnpflicht des Sachverständigen in Strafverfahren (§ 25 Abs 1a GebAG)

1. Die telefonische Verständigung der Staatsanwaltschaft durch den Sachverständigen, dass die Gutachterskosten voraussichtlich € 4.000,- übersteigen werden, wird der im § 25 Abs 1a GebAG auch für das Strafverfahren normierten Warnpflicht nicht gerecht. Nach dieser Bestimmung hat der Sachverständige das Gericht oder die Staatsanwaltschaft rechtzeitig auf die voraussichtlich entstehende Gebührenhöhe hinzuweisen. Ein Unterlassen dieser Warnung führt zu einem Entfall des über € 4.000,- hinausgehenden Gebührenanspruchs.
2. Der bloße Hinweis, dass die besondere Dringlichkeit der Strafsache der vom Gesetz geforderten, inhaltlich genau determinierten Warnung, auch über die voraussichtlich entstehende Gebührenhöhe, entgegensteht, ist nicht ausreichend.
3. An der Warnungsverpflichtung des Sachverständigen ändert auch der Umstand nichts, dass die zuständige Staatsanwältin die Mitteilung des Sachverständigen, dass die Gebühren voraussichtlich € 4.000,- übersteigen werden, stillschweigend zur Kenntnis genommen hat. Daraus kann nicht auf eine konkludente Zustimmung zu den tatsächlich verrechneten Gebühren geschlossen werden.
4. Der Auftrag an den Sachverständigen, bei einer Tatrekonstruktion sein zuvor erstattetes Gutachten mündlich zu erörtern und zu ergänzen, umfasst nicht die Erstattung eines schriftlichen Ergänzungsgutachtens. Der Sachverständige hätte sich vielmehr um die entsprechende Modifizierung des Gutachtensauftrags bemühen müssen.

OLG Wien vom 3. März 2009, 18 Bs 73/09f

Mit dem angefochtenen Beschluss wurden die Gebühren des Sachverständigen DI. Dr. N. N. für die Erstattung des Gutachtens vom 14. 7. 2008 bei begehrten Gebühren von € 51.886,20 mit € 4.000,- und jene für die Teilnahme an der Tatrekonstruktion samt Erörterung und Ergänzung des Gutachtens vom 25. 9. 2008 mit € 1.066,02 bestimmt.

Der Sachverständige sei mit Anordnung der Staatsanwaltschaft vom 19. 5. 2008 bestellt und dabei ausdrücklich auf seine Warnpflicht hingewiesen worden, wenn die Gebühren € 4.000,- übersteigen sollten.

Eine derartige Verständigung sei dem Ermittlungsakt nicht zu entnehmen, jedoch habe DI Dr. N. N. den zuständigen Staatsanwalt nach dessen Auskunft fernmündlich kontaktiert und ihm gegenüber erklärt, dass er für die Befundauf-

nahme mehr als einen Tag brauchen werde und überdies einen weiteren Mitarbeiter benötige, weshalb die Kosten voraussichtlich den Betrag von € 4.000,- übersteigen würden. Über die Höhe der zu erwartenden Kosten habe der Sachverständige nicht gesprochen, insbesondere habe er auf die mehrfache Überschreitung der 4.000-Euro-Grenze nicht hingewiesen.

Diese Warnung müsse ausdrücklich und klar verständlich sein und in Form einer Kostenschätzung oder zumindest eines Kostenrahmens erfolgen und Auskunft über die Höhe der Gebühren geben. Ein Schreiben allein mit dem Hinweis, dass mit den erlegten Kosten nicht das Auslangen gefunden werde, sei nicht hinreichend.

Da die gegenständlich erfolgte telefonische Verständigung der Staatsanwaltschaft, die sich in der Mitteilung erschöpft habe, dass die Kosten von € 4.000,- voraussichtlich überschritten würden, der im § 25 Abs 1a GebAG normierten Warnpflicht umso weniger gerecht werde, als die begehrten Kosten den Grenzbetrag um das 12-Fache übersteigen, habe insoweit der Gebührenanspruch zu entfallen.

Im Übrigen sei der Sachverständige beauftragt worden, an der Tatrekonstruktion am 25. 9. 2008 teilzunehmen und sein Gutachten vom 14. 7. 2008 mündlich zu erörtern und sogleich zu ergänzen, weshalb das von ihm verfasste schriftliche ergänzende Gutachten den erteilten Auftrag überschreite und daher in diesem Umfang nicht ersatzfähig sei.

Der dagegen erhobenen Beschwerde kommt keine Be- rechtigung zu.

Gemäß § 25 Abs 1a GebAG hat der Sachverständige das Gericht oder die Staatsanwaltschaft rechtzeitig auf voraussichtlich entstehende Gebührenhöhe hinzuweisen, wobei ein Unterlassen dieser Warnung insoweit zu einem Entfall des Gebührenanspruches führt.

Dieses Anforderungsprofil, das insbesondere die Höhe der voraussichtlich entstehenden Kosten verlangt, wird mit der auch vom Sachverständigen zugestandenen bloßen Benachrichtigung, dass die Kosten „voraussichtlich € 4.000,- übersteigen werden“, weit verfehlt, weshalb der Entfall der darüber hinausgehenden Kosten zu Recht ausgesprochen wurde.

Warum die besondere Dringlichkeit der vorliegenden Strafsache der vom Gesetz geforderten und inhaltlich genau determinierten Warnung – auch über die voraussichtlich entstehende Gebührenhöhe – entgegenstehen sollte, ist nicht nachvollziehbar, erweist sich doch bloß die von ihm vorgenommene Verständigung der Staatsanwaltschaft als nicht tauglich im Sinne der im § 25 Abs 1a festgelegten Grenzen. Dass die zuständige Staatsanwältin die Mitteilung des Sachverständigen, dass die Kosten voraussichtlich € 4.000,- übersteigen werden, bloß stillschweigend zur Kenntnis genommen hat, ändert jedoch nichts an den Verpflichtungen des Sachverständigen, insbesondere kann er

aus diesem Stillschweigen seines Gesprächspartners nicht auf eine konkludente Zustimmung zu den tatsächlich verrechneten Kosten schließen.

Wenn aber die Aufgabe des Sachverständigen dahingehend eingegrenzt wird, an einer Tatrekonstruktion teilzunehmen und sein zuvor erstattetes Gutachten mündlich zu erörtern und zu ergänzen, ist die Erstattung eines schriftlichen Ergänzungsgutachtens einfach vom Auftrag nicht umfasst, selbst wenn mündlich das Gutachten – entgegen dem Auftrag – nicht ergänzt wurde. In diesem Fall hätte sich der Beschwerdeführer um die entsprechende Modifizierung des Gutachtensauftrags bemühen müssen.

Der Beschwerde war daher insgesamt ein Erfolg zu versagen.

- 5. Mit der Novellierung des § 25 GebAG durch das BRÄG 2008, BGBl I 2007/111, wurde mit 1. 1. 2008 ausdrücklich auch für das Strafverfahren die Warnpflicht für Sachverständige angeordnet. Ältere Judikatur ist daher nicht mehr heranzuziehen.**
- 6. Die Warnpflicht entfällt nur dann, wenn das Gericht oder die Staatsanwaltschaft den Sachverständigen davon anlässlich des Auftrages ausdrücklich befreit hat.**
- 7. Der Einwand des Sachverständigen, der Staatsanwaltschaft sei schon bei Auftragserteilung klar gewesen, dass mit einer Gebühr von über € 4.000,- brutto zu rechnen sei, weil sie davon schon aus früheren Gebührennoten anderer Verfahren Kenntnis gehabt habe, ist unbeachtlich. Die Warnpflicht trifft den Sachverständigen und verpflichtet nicht das Gericht oder die Staatsanwaltschaft, die mögliche Gebühr selbst zu berechnen.**
- 8. Die in § 25 Abs 1 a GebAG genannten Beträge von € 2.000,- und € 4.000,- verstehen sich brutto, weil das GebAG die Umsatzsteuer als Teil der Gebühr ansieht (§ 31 Z 6 GebAG) und dies dem Zweck der Warnpflicht gerecht wird, eine realistische Einschätzung des voraussichtlichen Aufwandes zu ermöglichen.**
- 9. Als Partei und Rechtsmittelwerber kraft Amtes hat der Revisor/die Revisorin beim Landesgericht aufzutreten (§ 40 Abs 1 GebAG); sie sind als Partei und Rechtsmittelwerber auch so zu bezeichnen. § 477 Abs 5 Geo, der vorsieht, dass die Bezeichnung „Der österreichische Bundesschatz, vertreten durch den Revisor“ zu führen ist, steht mit den Bestimmungen des GebAG nicht mehr in Einklang. Es handelt sich um eine Falschbezeichnung, die aber an der Rechtsmittellegitimation des Revisors im konkreten Fall nichts ändert.**

### **OLG Wien vom 11. März 2009, 21 Bs 88/09h**

In dem gegen C. H. wegen §§ 75, 146, 127, 128 Abs 1 Z 1, § 15 StGB geführten Ermittlungsverfahrens ordnete die Staatsanwaltschaft Korneuburg am 27. 11. 2008 aufgrund gerichtlicher Bewilligung vom 28. 11. 2009 die molekular-

genetische Untersuchung von dort näher bezeichneten Spuren an und beauftragte o. Univ.-Prof. Dr. R. S. vom GMI Innsbruck mit der Ermittlung jener Bereiche in den DNA-Spuren, die der Wiedererkennung dienen, und mit dem Abgleich mit der DNA des zunächst in Tatverdacht geratenen C. und des Opfers L. Eine Befreiung von der Warnpflicht erfolgte nicht.

Gegen die Gebührennote des ao. Univ.-Prof. Dr. N. N. des GMI Innsbruck, von welchem die Untersuchung offenbar durchgeführt wurde, in Höhe von € 4.800,- inklusive USt erhob die Revisorin beim Landesgericht Korneuburg Einwendungen dahingehend, dass der Sachverständige die Warnpflicht nicht beachtet habe.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen ao. Univ.-Prof. Dr. N. N. antragsgemäß mit € 4.800,-, wobei der Erstrichter unter Bezugnahme auf *Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG<sup>3</sup>, § 25 GebAG E 58 ausführte, dass eine Warnpflicht wegen des Grundsatzes der amtswegigen Wahrheitserforschung im Strafverfahren nicht bestehe.

Der dagegen rechtzeitig erhobenen Beschwerde der Revisorin, welche unter Hinweis auf die Bestimmung des § 25 Abs 1a GebAG die Bestimmung der Gebühr des Sachverständigen mit € 4.000,- anstrebt, kommt Berechtigung zu.

Nach § 25 Abs 1a GebAG hat der Sachverständige das Gericht bzw die Staatsanwaltschaft rechtzeitig bei sonstigem Entfall des entsprechenden Gebührenanspruchs auf die voraussichtlich entstehende Gebührenhöhe hinzuweisen, wenn zu erwarten ist oder es sich bei der Sachverständigentätigkeit herausstellt, dass die tatsächlich entstehende Gebühr im Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft € 4.000,- übersteigt und das Gericht oder die Staatsanwaltschaft den Sachverständigen nicht anlässlich des Auftrages von dieser Verpflichtung befreit hat.

Durch die Novellierung des § 25 GebAG im Rahmen des am 1. 1. 2008 in Kraft getretenen Berufsrechts-Änderungsgesetzes 2008, BGBl I 2007/111, wurde die Warnpflicht des Sachverständigen ausdrücklich auch im Strafverfahren anwendbar gemacht (EBRV BRÄG 2008 zu § 25 Abs 1a GebAG, S 47). Die vom Erstgericht zitierte Entscheidung bezieht sich auf die Rechtslage vor Inkrafttreten des BRÄG 2008, sodass die dort vertretene Rechtsansicht wegen der nunmehr ausdrücklich anders lautenden Regelung nicht aufrechterhalten werden kann.

Die den Sachverständigen treffende Warnpflicht entfällt nur dann, wenn ihn das Gericht bzw die Staatsanwaltschaft davon anlässlich des Auftrages befreit hat. Eine ausdrückliche Entbindung von der Verpflichtung erfolgte nicht. Insofern ist der vom Sachverständigen in seiner Äußerung zur Beschwerde der Revisorin erhobene Einwand, der ermittelnden Staatsanwaltschaft sei schon bei der Auftragserteilung klar gewesen, dass mit einer Gebühr von über

€ 4.000,- brutto zu rechnen sei, weil sie aufgrund bereits in anderen Verfahren übermittelter Gebührennoten Kenntnis von den Kosten für eine DNA-Analyse gehabt hätte, unbeachtlich. Die Warnpflicht trifft den Sachverständigen und verpflichtet nicht das Gericht oder die Staatsanwaltschaft, die mögliche Gebühr selbst zu berechnen. Insbesondere aufgrund des bloß geringfügigen Überschreitens der Grenze von € 4.000,- kann von einer allenfalls konkludenten Befreiung von der Warnpflicht keinesfalls ausgegangen werden.

Entgegen den Ausführungen des Sachverständigen in der Beschwerdebeantwortung verstehen sich die in § 25 Abs 1a GebAG genannten Beträge von € 2.000,- bzw € 4.000,- brutto, weil das GebAG die Umsatzsteuer als Teil der Gebühr ansieht (§ 31 Z 6 GebAG) und dies dem Zweck der Warnpflicht, eine realistische Einschätzung des voraussichtlichen Aufwands zu ermöglichen, gerecht wird (siehe *Schmidt*, Entstehung, Bestimmung und Anweisung der Gebühren von Sachverständigen, Dolmetscherinnen und Dolmetschern im neuen Ermittlungsverfahren [StPO-neu Teil XVII], ÖJZ 2008/76, 719).

Im Gebührenbestimmungsverfahren sind auch die Rechte des Bundes zu wahren, wenn dieser letztendlich zahlungspflichtig ist. Dem Revisor wird zu diesem Zweck in § 39 Abs 1, §§ 40 und 41 GebAG die Stellung einer Partei kraft Amtes eingeräumt. § 477 Abs 5 Geo, welcher im Zusammenhang mit der Regelung des SR-Registers vorsieht, dass in der Rechtsmittelschrift die Bezeichnung „Der Österreichische Bundesschatz, vertreten durch den Revisor“ zu führen ist, steht mit den oben angeführten Bestimmungen des GebAG nicht mehr in Einklang. Als Partei und Rechtsmittelwerber kraft Amtes hat der Revisor beim Landesgericht aufzutreten (vgl *Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG<sup>3</sup>, § 41 GebAG Anm 9). Dies vermag aber an der Rechtsmittellegitimation des Revisors im konkreten Fall nichts zu ändern, weil er die Interessen des Bundes im Gebührenbestimmungsverfahren kraft Amtes vertritt, sodass es sich bei der Wendung „Der Österreichische Bundesschatz, vertreten durch die Revisorin beim Landesgericht Korneuburg“ lediglich um eine Falschbezeichnung handelt.

### **Anmerkung:**

Den **beiden Entscheidungen** des OLG Wien (18 Bs 73/09f und 21 Bs 88/09h) zur **Warnpflicht der Sachverständigen in Strafverfahren ist voll zuzustimmen**. Vgl aber die Entscheidung des OLG Linz vom 15. 4. 2009, 8 Bs 117/09a, SV 2009/2, 93 **mit ablehnender Besprechung** von *Krammer* (aaO, 93 f).

**Harald Krammer**