

# Entscheidungen und Erkenntnisse

bearbeitet von Dr. Harald Kramer, Präsident des Oberlandesgerichtes Wien i.R.

## Erschwerende äußere Umstände bei einer Leichenöffnung (§ 43 Abs 1 Z 2 lit d GebAG)

1. Eine nicht unwesentliche Erhöhung des Selbstinfektionsrisikos durch einen – als „äußeren“ Umstand für den Sachverständigen zu bewertenden – hoch infektiösen Zustand einer Leiche kann nicht anders gesehen werden als der im Gesetz erwähnte erschwerende Umstand einer Veränderung der Leiche durch Fäulnis oder nach Enterdigung.
2. Dies hat zumindest bei Infektionen mit besonderer Ansteckungsgefahr (HIV, Hepatitis) zu gelten, bei deren Vorliegen nach der für Pathologen geltenden *lex artis* spezielle Sicherheitsmaßnahmen zu treffen sind.
3. Fäulnisveränderungen des Leichnams sind überwiegend als Ekel erregender, den Gerichtsmediziner grobsinnlich belastender Umstand, Kälte und Witterung als durch Bekleidung ausgleichbar zu betrachten. Dem infektiösen Zustand des Leichnams mit potenzieller Infektionsgefahr (zB virale Infekte wie Hepatitis oder HIV, aber auch Tuberkulose) ist ein unverhältnismäßig höheres Belastungspotenzial beizumessen. Die bloße Verzögerung des Diktierens zufolge Tragens des Gesichtsschutzes tritt demgegenüber in den Hintergrund.
4. Die Überprüfung derartiger Erhöhungssätze wird umso genauer erfolgen müssen, je pauschaler die Widrigkeiten bezeichnet werden, je auffälliger sie von den gesetzlichen Vorgaben mit ihren Beispielfällen abweichen.
5. Eine Hepatitisinfektion erfüllt die Voraussetzungen für die erhöhte Gebühr nach § 43 Abs 1 Z 2 lit d GebAG (Zuschlag von 50 % der Grundgebühr).

OGH vom 27. August 2009, 12 Os 106/09v (12 Os 107/09s)

In der Strafsache AZ 335 HR 168/09d des Landesgerichts für Strafsachen Wien (Ermittlungsverfahren AZ 34 uT 1401/08g der Staatsanwaltschaft Wien) gegen u. T. an E. C. wegen des Vergehens der fahrlässigen Tötung unter besonders gefährlichen Verhältnissen nach § 81 StGB wurden mit Beschluss vom 25. 3. 2009 die Gebühren des Sachverständigen ao. Univ.-Prof. Dr. N. N. für das – von der Staatsanwaltschaft Wien am 9. 11. 2008 angeordnete – Obduktionsgutachten zur Todesursache der am 5. 11. 2008 im Bereich einer U-Bahn-Haltestelle in Wien verstorbenen E. C. sowie zur Frage eines Fremdverschuldens mit (aufgerundet) € 3.293,70 bestimmt und das Mehrbegehren von € 78,54 (darin enthalten € 13,09 USt) abgewiesen. Gegen

diesen Beschluss erhob der Sachverständige Beschwerde mit der Begründung, eine im Vorfeld veranlasste virologische Untersuchung von Leichenproben am Klinischen Institut für Virologie der Medizinischen Universität Wien habe ergeben, dass E. C. an Hepatitis, einer hoch infektiösen und im medizinischen Alltag gefürchteten Leberentzündung, erkrankt gewesen sei, sodass bei der Obduktion spezifische Vorsichtsmaßnahmen, nämlich die Verwendung schnittsicherer Kettenhandschuhe und einer spritzsicheren Gesichtsmaske, getroffen wurden, wodurch das Diktieren in das Diktaphon deutlich verzögert und erschwert worden sei. Aus diesen Gründen seien erschwerende äußere Umstände im Sinne des § 43 Abs 1 Z 2 lit d GebAG vorgelegen.

Dieser Beschwerde wurde vom Oberlandesgericht Wien mit Beschluss vom 28. 4. 2009, AZ 20 Bs 171/09g, nicht Folge gegeben. Aufgrund der festgestellten Infektion der Leiche seien vom Sachverständigen zusätzliche, schnittsichere Kettenhandschuhe und eine spritzsichere Gesichtsmaske verwendet worden. Das Vorliegen einer ansteckenden Infektionskrankheit erfordere – zum Schutz des Sachverständigen – Vorkehrungen, um eine Infektion zu verhindern, stelle jedoch keinen äußeren Umstand dar, der die Leichenöffnung und die Feststellung der Todesursache an sich – „mag auch durch das Tragen des Gesichtsschutzes das Diktieren verzögert werden“ – erschwert, sodass die Voraussetzungen des § 43 Abs 1 Z 2 lit d GebAG für die Abgeltung widriger äußerer, die Obduktion des Leichnams erschwerender Umstände und somit eines Zuschlags in der Höhe von 50 % der Grundgebühr nicht vorliege.

Die Beschlüsse des Landesgerichts für Strafsachen Wien und des Oberlandesgerichts Wien stehen – wie die Generalprokuratur in der von ihr zur Wahrung des Gesetzes erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zutreffend ausführt – mit dem Gesetz nicht im Einklang. Gemäß § 43 Abs 1 Z 2 lit d GebAG gebührt dem Sachverständigen für die Leichenöffnung (Untersuchung von Leichenresten oder -teilen) samt Befund und Gutachten „bei erschwerenden äußeren Umständen, wie etwa bei großer Kälte oder sonstigen widrigen Wetterverhältnissen, bei einer Veränderung der Leiche durch Fäulnis oder nach Enterdigung“, das Eineinhalbfache der in den Buchstaben a bis c festgesetzten Gebühren. Der Begriff „erschwerende äußere Umstände“ erfährt durch die beispielhafte Aufzählung lediglich insoweit eine Konkretisierung, als klargestellt wird, dass sowohl die Rahmenbe-

dingungen der Obduktion (Wetter) als auch der Zustand der Leiche – bei jeweiligem Abweichen vom klinischen Durchschnittsfall – ins Kalkül zu ziehen sind.

Wenngleich bei Gerichtsmedizinern schon von Berufs wegen ein erhöhter Toleranzpegel gegenüber Ekel erregenden Umständen angenommen werden darf, wird diesem durch die Erhöhung der Gebühr bei „Fäulnis“ Rechnung getragen, sodass eine nicht unwesentliche Erhöhung des Selbstinfektionsrisikos durch einen – gleichfalls als „äußerer“ Umstand für den Sachverständigen zu bewertenden – hoch infektiösen Zustand einer Leiche nicht anders gesehen werden kann. Dies hat zumindest bei Infektionen mit besonderer Ansteckungsgefahr (HIV, Hepatitis) zu gelten, bei deren Vorliegen nach der für Pathologen geltenden *lex artis* spezielle Sicherheitsmaßnahmen zu treffen sind. Während Fäulnisveränderungen des Leichnams überwiegend als Ekel erregender Umstand, der den Gerichtsmediziner grobsinnlich belastet, oder Kälte bzw Witterung als durch Bekleidung ausgleichbar zu betrachten sind, ist dem infektiösen Zustand des Leichnams mit potenzieller Infektionsgefahr (zB virale Infekte wie Hepatitis oder HIV, aber auch Tuberkulose) ein unverhältnismäßig höheres Belas-

tungspotenzial beizumessen. Die vom Oberlandesgericht Wien ins Treffen geführte bloße „Verzögerung“ des Diktierens zufolge Tragens des Gesichtsschutzes tritt demgegenüber in den Hintergrund. Die gerichtliche Überprüfung derartiger Erhöhungsansätze wird um so genauer erfolgen müssen, je pauschaler die Widrigkeiten bezeichnet werden, je auffälliger sie von gesetzlichen Vorgaben mit ihren Beispielsfällen abweicht. Im konkreten Fall waren allerdings auf Basis der Feststellungen, wonach eine Hepatitisinfektion der Leiche vorlag, die Voraussetzungen für die erhöhte Gebühr jedenfalls erfüllt. Schon das Erstgericht wäre bei dieser Sachlage verpflichtet gewesen, den Gebührenanspruch nach § 43 Abs 1 Z 2 lit d GebAG zu bejahen.

Diese Gesetzesverletzung wirkte sich zum Vorteil eines unbekanntes Täters, jedoch zum Nachteil des Sachverständigen aus. Aus diesem Grund sah sich der Oberste Gerichtshof veranlasst, der Feststellung der Gesetzesverletzung konkrete Wirkung zuzuerkennen, jedoch zugleich sicherzustellen, dass sich daraus keine nachteiligen Auswirkungen für einen später ausgeforschten Täter ergeben können (vgl *Ratz*, WK-StPO, § 292 Rz 29; RIS-Justiz RS0059218).