

Honorierung der ärztlichen Überwachung des Gesundheitszustandes des Angeklagten während der Hauptverhandlung (§ 34 Abs 2 iVm § 43 1 Z 1 lit d und § 49 Abs 1 GebAG)

1. Nach dem Gerichtsauftrag hatte der ärztliche Sachverständige den Gesundheitszustand des Angeklagten während der Hauptverhandlung ununterbrochen zu überwachen. Diese Tätigkeit ist als permanente Befundaufnahme mit möglicher, akut notwendig werdender medizinischer Reaktion auf eine spontan auftretende Änderung der körperlichen Befindlichkeit des Angeklagten zu werten. Diese laufende Befundaufnahme fand in täglich erstattete schriftliche Gutachten Eingang.
2. Eine Honorierung nach den Ansätzen des § 35 Abs 1 oder § 35 Abs 2 GebAG wäre nicht sachgerecht. Der

Sachverständige hat nicht bloß an der Verhandlung teilgenommen und auch nicht ein bereits schriftlich erstattetes Gutachten in der Verhandlung ergänzt oder erläutert. Es war vielmehr eine ständige und auf den jeweils aktuellen Zustand des Angeklagten abstellende Tätigkeit.

- 3. Zu Recht beansprucht der medizinische Sachverständige eine Zeitgebühr für seine Mühewaltung während der ganzen Dauer der Hauptverhandlung. Ärztliche Sachverständige können aber nach § 34 Abs 2 GebAG in Strafverfahren nur nach dem Tarif des § 43 GebAG entlohnt werden. Dem Sachverständigen steht daher für jede, wenn auch nur begonnene Stunde der Tarifansatz des § 43 Abs 1 Z 1 lit d GebAG zu, weil die von ihm geforderte ständige körperliche Beobachtung der Leistungsbeschreibung dieses Gebührenansatzes ähnlich ist (§ 49 Abs 1 GebAG).**
- 4. Anstelle der vom Sachverständigen beanspruchten € 240,- pro Stunde der Verhandlungsteilnahme waren ihm je € 116,20 zuzusprechen.**

OLG Wien vom 5. November 2010, 21 Bs 241/10k

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des medizinischen Sachverständigen Dr. N. N. im Wesentlichen antragsgemäß mit € 5.314,18 inklusive € 885,70 Umsatzsteuer. Zu Recht in Abzug gebracht wurde entgegen der vorgelegten Gebührennote nur ein Additionsfehler im Hinblick auf einen Nettobetrag von € 28,- (€ 33, 60 inklusive USt).

Gegen diesen Beschluss richtet sich nach in diesem Sinne bereits erhobenen Einwendungen der Revisorin beim Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien nunmehr deren Beschwerde, die den Zuspruch für die Teilnahme des Sachverständigen an der Verhandlung nach § 34 Abs 4 GebAG, demnach nach dessen im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezogenen Honoraren beanstandet. Für die Teilnahme an einer Verhandlung stehe nur der Tarif nach § 35 GebAG zu.

Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass entgegen den Beschwerdeausführungen die Einwendungen der Revisorin dem Sachverständigen zur Kenntnis gebracht wurden.

Der Sachverständige wurde der gesamten weiteren Dauer der Hauptverhandlung ab 10. 2. 2009, 13.00 Uhr beigezogen, um den Gesundheitszustand des Angeklagten M. M. zu überwachen, der behauptet hatte, infolge eines Hungerstreiks verhandlungsunfähig zu sein. Nach der Aktenlage nahm der Sachverständige zu diesem Zweck am 10. 2. von 13.00 Uhr bis 18.00 Uhr, am 11. 2. von 9.00 Uhr bis 12.30 Uhr und am 12. 2. 2009 von 9.00 Uhr bis 12.02 Uhr und von 20.00 Uhr bis 20.30 Uhr an der Hauptverhandlung samt Urteilsverkündung teil.

In seiner Gegenausführung zur Beschwerde verweist der Sachverständige zur Untermauerung seiner Berechtigung

der Geltendmachung von Gebühren in Höhe seiner außergerichtlich zu erzielenden Einkünfte auf § 34 Abs 2 Z 3 GebAG, übersieht dabei jedoch, dass diese Bestimmung seit dem Berufsrechts-Änderungsgesetz 2008 nicht mehr existent ist. Nach der seit 1. 1. 2008 geltenden Fassung des § 34 Abs 2 GebAG ist in Strafsachen die Gebühr für Mühewaltung nach den Tarifen des Gebührenanspruchsgesetzes zu bestimmen. Soweit es sich um Leistungen handelt, die nicht nach Tarif zu entlohnen sind, ist bei der Bemessung der Gebühr nach § 34 Abs 1 (Bestimmung der Gebühr nach richterlichem Ermessen oder nach den Einkünften, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge) im Hinblick auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohl der Allgemeinheit ein Abschlag von 20 % vorzunehmen.

Die Beschwerde ist daher insofern im Recht, als sich nach dieser eindeutigen Gesetzeslage die Frage nach der Heranziehung von Ansätzen, wie sie der Sachverständige im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezieht, schon ursprünglich nicht stellen kann, weil § 43 (iVm § 49 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 derer keine Tarifansätze nach diesem Bundesgesetz bestehen. Insofern können auch die Absätze 3 bis 5 des § 34 GebAG im vorliegenden Fall nicht zum Tragen kommen, weil es sich dabei um eine Konkretisierung im Hinblick auf die – vorliegend jedoch nicht zu berücksichtigenden – außergerichtlichen Einkünfte handelt (303 BigNR 23. GP, 49).

Nicht gefolgt werden kann der Beschwerde demgegenüber dahingehend, dass die erbrachten Leistungen des Sachverständigen nach den Ansätzen des § 35 Abs 1 GebAG zu honorieren wären. Eine (bloße) Teilnahme an der Verhandlung im Sinne dieser Gesetzesstelle liegt nämlich nicht vor. Nach dem Gerichtsauftrag hatte der Sachverständige den Gesundheitszustand des Angeklagten ununterbrochen zu überwachen, sodass diese Tätigkeit als permanente Befundaufnahme samt möglicher, akut notwendig werdender medizinischer Reaktion auf eine spontan auftretende Änderung der körperlichen Befindlichkeit des Angeklagten zu werten ist. Diese laufende Befundaufnahme fand schließlich in die täglich erstatteten schriftlichen Gutachten Eingang.

Diese ständige und auf den jeweils aktuellen Zustand des Angeklagten abstellende Tätigkeit des Sachverständigen kann demnach auch nicht als Ergänzung eines bereits schriftlich erstatteten Gutachtens in der Verhandlung bzw Abgabe diesbezüglicher wesentlicher Aufklärungen oder Erläuterungen im Sinn des § 35 Abs 2 GebAG angesehen werden. Ein Zeitraum während der Hauptverhandlung im Sinn des § 35 Abs 1 GebAG, welcher nicht unmittelbar der Befundaufnahme und Erstellung eines neuen Gutachtens diente und somit tatsächlich eine bloße Anwesenheit an der Verhandlung darstellte, ergibt sich demnach nicht. In die-

sem Sinne sieht auch § 35 Abs 1 GebAG vor, dass die dort genannten Ansätze nur dann heranzuziehen sind, wenn der Sachverständige für diese Zeit der Teilnahme an einer Verhandlung nicht eine Gebühr für Mühewaltung nach § 34 geltend macht (vgl. *Krammer/Schmidt*, GebAG³, § 35 E 1 ff).

Der medizinische Sachverständige beansprucht daher im Ergebnis zu Recht eine Gebühr für Mühewaltung für die gesamte Dauer der Hauptverhandlung nach § 34 GebAG, welche jedoch, wie ausgeführt, nach dessen Abs 2 in Strafverfahren nur nach Tarif honoriert werden kann. Gemäß § 35 Abs 1 iVm § 34 Abs 2 GebAG steht dem Sachverständigen daher für jede, wenn auch nur begonnene Stunde der entsprechende Tarifansatz des § 43 GebAG zu. Im konkreten Fall ist die Heranziehung des § 43 Abs 1 Z 1 lit d GebAG vertretbar, welche unter anderem bei besonders zeitaufwändiger körperlicher Untersuchung (bzw gemäß § 49 Abs 1 GebAG einer besonders zeitaufwändigen, weil ständigen körperlichen Beobachtung, die im konkreten Fall wegen der Ähnlichkeit einer Untersuchung gleichzuhalten ist) mit eingehender Begründung des Gutachtens € 116,20 ansetzt. Auf dieser Basis sind dem Sachverständigen anstelle der beanspruchten € 240,- pro Stunde Verhandlungsteilnahme je € 116,20 zuzusprechen, was bei fünf Stunden Verhandlungsteilnahme am 10. 2. 2009

€ 581,-, und für vier Stunden Verhandlungsteilnahme sowohl am 11. 2. und am 12. 2. 2009 (je entsprechend dem Hauptverhandlungsprotokoll) jeweils € 464,80 ergibt. Für die Teilnahme an der Verhandlung auf Basis der Gebühr für Mühewaltung stehen dem Sachverständigen daher insgesamt € 1.510,60 zuzüglich € 302,12 USt, insgesamt daher € 1.812,72 zu.

Unter Zugrundelegung der im Übrigen nicht bekämpften, überdies tarifgemäß geltend gemachten Ansätze für Zeitaufwand, Fahrtkostenersatz, Schreibkosten sowie speziellen, vor der Verhandlung durchgeführten Untersuchungsmethoden, sind dem Sachverständigen daher nach der ausgeführten Kürzung seiner Gebühr für Mühewaltung insgesamt € 3.670,90 inklusive € 611,82 USt zuzusprechen. Ebenfalls in Abzug zu bleiben hatte der bereits vom Erstgericht aufgezeigte Additionsfehler, nach dem in der Gebührennote am 11. 2. 2009 sowie am 12. 2. 2009 jeweils € 14,- netto in Abzug zu bringen waren, weil sich die diesbezüglich ausgewiesenen und zu den Gebühren addierten Zahlen „2“ und „12“ jeweils auf die versäumte Zeit von zwei Stunden bzw jeweils zurückgelegte 12 km bezogen, nicht jedoch auf zu vergütende Beträge.

Insgesamt war daher spruchgemäß zu entscheiden.