

## Sachverständiger Zeuge – Sachverständiger (§ 350 und § 351 ZPO) – Gutachtenserörterung (§ 35 Abs 2 GebAG)

1. Der Begriff des sachverständigen Zeugen ist der StPO fremd; insbesondere kann durch die Vernehmung eines solchen Zeugen ein Sachverständigen-gutachten nicht ersetzt werden.
2. Sachverständiger Zeuge im Sinne des § 350 ZPO ist eine Person mit besonderer Sachkunde, die zur Wahrnehmung streiterheblicher Tatsachen nicht vom Gericht bestellt wurde.
3. Ein gerichtlich mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragter Sachverständiger kann nicht durch spätere Ladung als Zeuge zum (sachverständigen) Zeugen werden.

4. Medizinische Fachfragen sind nicht durch Zeugen, sondern durch gerichtlich bestellte Sachverständige zu klären.
5. Schon aufgrund des Umstands, dass der Geladene auf sein schriftliches Gutachten verwies und ergänzende Fragen dazu beantwortete, ist davon auszugehen, dass er in der Hauptverhandlung als Sachverständiger und nicht als Zeuge tätig geworden ist, weshalb ihm ein Sachverständigengebührenanspruch nach dem GebAG zusteht.
6. Für die Gutachtenserörterung gebührt dem Sachverständigen kein Ansatz nach § 43 Abs 1 Z 1 GebAG, sondern ein Anspruch nach § 35 Abs 2 GebAG, und zwar in einem je nach der aufgewendeten Zeit und Mühe entsprechend niedrigen Verhältnis zu der Gebühr für die Grundleistung nach richterlichem Ermessen.
7. Nach ständiger Rechtsprechung ist eine Gebühr von zwei Dritteln der Zeitgebühr für das schriftliche Gutachten angemessen. Die vom Sachverständigen beanspruchte Gebühr von 20 % der für das erstattete Gutachten bestimmten Gebühr ist im Hinblick darauf, dass nur wenige Fragen zum Gutachten gestellt wurden, als angemessen anzusehen.
8. Eine Kumulierung der Tarifansätze für die Verhandlungsteilnahme nach § 35 Abs 1 GebAG und für die Gutachtenserörterung nach § 35 Abs 2 GebAG ist ausgeschlossen.

### LG für Strafsachen Wien vom 3. Juli 2014, 135 BI 39/14g

Univ.-Prof. Dr. N. N. erstattete in der Strafsache gegen P. Z. wegen des Vergehens der fahrlässigen Tötung gemäß § 80 StGB am 21. 3. 2012 ein Gutachten zu der infolge einer Rauchgasvergiftung und Verbrennens eines gewaltsamen Todes gestorbenen S. F. Zur Hauptverhandlung vom 20. 11. 2013 wurde der Sachverständige Univ.-Prof. Dr. N. N. als Zeuge geladen. In der Hauptverhandlung wurde der Sachverständige als Zeuge vernommen, jedoch an den Sachverständigeneid erinnert, verwies auf sein erliegendes Gutachten im Akt und beantwortete drei weitere Fragen über die Kohlenmonoxidaufnahme des Opfers sowie zur Frage, ob eine Aktion des Opfers wie Drücken des Notfallarmbands oder des Handys möglich war, sowie auch zum verzögerten Reaktionsverhalten des Opfers.

Mit Gebührennote vom 21. 11. 2013 beanspruchte der Sachverständige Gebühren wie folgt:

Zeitversäumnis des SV				
für Weg < 30 km	§ 32 Abs 1	2 h	€ 22,70	€ 45,40
Fahrtkosten	§ 27	2 x	€ 2,20	€ 4,40
Hilfskraft (Kanzlei-führung etc anteilig)	§ 30 Abs 1	0,5 h	€ 30,00	€ 15,00
Teilnahme des SV an der Verhandlung	§ 35 Abs 1	1h	€ 33,80	€ 33,80

Aktenstudium				
1. Aktenband: € 7,60 – € 44,90	§ 36	1 x	€ 25,00	€ 25,00
Gutachten (Fragen- beantwortung und Erörterung zu GZ 137 BAZ 99/12z bzw Tgb Nr 64/12)	§ 43 Abs 1 Z 1	20 %	€ 5.817,00	€ 1.163,40
Zwischensumme 1			(a)	€ 1.287,00
20% Umsatzsteuer	§ 31 Z 6		(c)	€ 257,40
Zwischensumme 2				€ 1.544,40
Barauslage (Kosten- ersatz für die Nutzung von MUW-Ressourcen – siehe beiliegende Rechnung)	§ 31		(b)	€ 26,50
Zwischensumme 3				€ 1.570,90
Zwischensumme 3 abgerundet	§ 39 Abs 2		(d)	€ 1.570,00
Endsumme:				€ 1.570,00

Mit Beschluss vom 13. 3. 2014 wies das Erstgericht den Antrag des „Zeugen“ Univ.-Prof. Dr. N. N. auf Zuerkennung der Gebühren nach dem BGBl II 1997/407 in Höhe von € 1.570,- für die Teilnahme an der Hauptverhandlung am 20. 11. 2013 zur Gänze ab und begründete dies damit, dass der Sachverständige nicht als Sachverständiger, sondern als sachverständiger Zeuge nach dem § 350 ZPO geladen war und daher nur Gebühren als Zeuge geltend machen könne. Laut Beschlussbegründung wurde Univ.-Prof. Dr. N. N. auch telefonisch über seine Nachfrage vor der Hauptverhandlung mitgeteilt, dass sich die in der Hauptverhandlung noch zu klärenden Fragen nicht direkt auf den gegenständlichen Fall beziehen würden und auch ein Aktenstudium dafür nicht notwendig sei. Ein Gutachten aus dem Bereich der Gerichtsmedizin wurde Univ.-Prof. Dr. N. N. nicht aufgetragen.

Gegen diesen Beschluss erhob der Sachverständige fristgerecht Beschwerde und brachte vor, dass es zwar zutrefte, dass er als Zeuge geladen worden sei, doch ergebe sich schon aus dem in der Ladung angeführten Themen im Zusammenhang mit der Tatsache, dass er als gerichtsmedizinischer Sachverständiger die Obduktion der Leiche von S. F. vorgenommen habe, dass das Gericht keineswegs nur vorgehabt habe, ihn nur zu den wahrgenommenen Tatsachen zu befragen. Dies ergebe sich auch aus dem Verhandlungsprotokoll, wo er sich mit sachlich falschen Schlussfolgerungen des Richters zu einer Kohlenmonoxidvergiftung konfrontiert gesehen habe und er aufgrund seiner Sachverständigenkenntnisse und Erörterung der Obduktionsbefunde diese widerlegt habe. Spätestens zu diesem Zeitpunkt sei von einem gerichtlichen Auftrag zur Erörterung und Erläuterung von Befund und Gutachten auszugehen gewesen.

Der Beschwerde kommt Berechtigung zu.

Univ.-Prof. Dr. N. N. erstattete in gegenständlicher Strafsache ein Gutachten zu den Todesumständen der S. F.

Zur Hauptverhandlung wurde er als Zeuge geladen und als „sachverständiger Zeuge“ vernommen. Der Begriff des sachverständigen Zeugen ist der StPO fremd und kann durch die Vernehmung eines solchen Zeugen auch ein Sachverständigengutachten nicht ersetzt werden (RIS-Justiz RS0097491). Darüber hinaus ist im gegenständlichen Fall Univ.-Prof. Dr. N. N. aber auch nicht als sachverständiger Zeuge im Sinne des § 350 ZPO anzusehen. Sachverständiger Zeuge ist eine Person mit besonderer Sachkunde, die zur Wahrnehmung streiterheblicher Tatsachen nicht vom Gericht bestellt wurde. Dies ist jedoch im gegenständlichen Fall nicht gegeben, da durch die Beauftragung zur Erstellung eines Gutachtens eine gerichtliche Bestellung vorliegt. Medizinische Fachfragen sind darüber hinaus nicht durch Zeugen, sondern durch gerichtlich bestellte Sachverständige zu klären (*Klauser/Kodek*, JN – ZPO<sup>17</sup> [2012] § 350 ZPO E 4).

Schon aufgrund des Umstands, dass der Beschwerdeführer in der Hauptverhandlung auf sein schriftlich erstattetes Gutachten verwies und ergänzende Fragen dazu beantwortet hat, ist davon auszugehen, dass er in der Hauptverhandlung als Sachverständiger und nicht als Zeuge tätig geworden ist, weshalb ein Gebührenanspruch nach dem GebAG zusteht. Es war daher der abweisende Beschluss aufzuheben und in der Sache selbst zu erkennen. Zur Gebührennote des Sachverständigen ist nur auszuführen, dass die in der Gebührennote vom 21. 11. 2013 beanspruchte Gutachtenserörterung nicht nach § 43 Abs 1 Z 1 GebAG, sondern nach § 35 Abs 2 GebAG zu vergüten ist. Nach dieser Bestimmung hat der Sachverständige, wenn er das schriftlich erstattete Gutachten in der Verhandlung ergänzt oder er darüber wesentliche Aufklärungen oder Erläuterungen gibt, Anspruch auf eine weitere Gebühr für Mühewaltung; sie ist in einem je nach der aufgewendeten Zeit und Mühe entsprechend niedrigeren Verhältnis zu der Gebühr für die Grundleistung nach richterlichem Ermessen zu bestimmen. Der Sachverständige beanspruchte eine Gebühr in Höhe von 20 % der für das erstattete Gutachten bestimmten Gebühr. Nach ständiger Rechtsprechung ist unter Bedachtnahme auf die im § 35 Abs 2 GebAG normierten Grundsätze eine Gebühr von zwei Dritteln der Zeitgebühr für das schriftliche Gutachten angemessen (*Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG<sup>3</sup>, § 35 GebAG E 38, 39).

Da im gegenständlichen Fall nur wenige Fragen zum Gutachten gestellt wurden, ist die beanspruchte Gebührenhöhe von 20 % ebenfalls als angemessen anzusehen. Nicht zuzusprechen war hingegen die beanspruchte Gebühr für die Teilnahme des Sachverständigen an der Verhandlung gemäß § 35 Abs 1 GebAG, weil eine Kumulierung der Tarifsätze nach § 35 Abs 1 und 2 GebAG auch bei Sachverständigen ausgeschlossen ist (*Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG<sup>3</sup>, § 35 E 45).

Da auch die übrigen Leistungen vom Sachverständigen erbracht und gesetzeskonform verzeichnet wurden, war somit spruchgemäß zu entscheiden.