

Gebühr nach § 35 Abs 1 und nach § 35 Abs 2 GebAG

1. Gemäß § 35 Abs 1 GebAG kann der Sachverständige unter anderem für die Teilnahme an einer Verhandlung – von hier nicht relevanten Ausnahmen abgesehen – grundsätzlich für jede begonnene Stunde eine besondere Gebühr für Mühewaltung in der (fixen) Höhe von € 33,80 verrechnen, soweit er für diese Zeit nicht eine Gebühr für Mühewaltung nach § 35 Abs 2 oder § 34 GebAG geltend macht.
2. Nach § 35 Abs 2 GebAG hat der Sachverständige Anspruch auf eine weitere Gebühr für Mühewaltung, wenn er das schriftlich erstattete Gutachten in der Verhandlung ergänzt oder darüber wesentliche Aufklärungen oder Erläuterungen gibt; diese Gebühr ist in einem je nach der aufgewendeten Zeit und Mühe entsprechend niedrigeren Verhältnis zu der Gebühr für die Grundleistung nach richterlichem Ermessen zu bestimmen. Da die Ergänzung, Aufklärung oder Erläuterung des Gutachtens der bei der Befundaufnahme und Erstattung des Gutachtens selbst aufgewendeten Zeit und Mühe nicht gleichgehalten werden kann, ist sie im Verhältnis zur Gebühr für die Grundleistung entsprechend niedriger festzusetzen. Unter Bedachtnahme auf die in § 35 Abs 2 GebAG normierten Grundsätze ist daher eine Gebühr von zwei Dritteln der für das schriftliche Gutachten zustehenden Zeitgebühr angemessen. Diese Stundengebühr kann auch für die Vorbereitung der Verhandlung verrechnet werden.
3. Demnach kann nur für den Teil der Verhandlung, in welchem der Sachverständige ein Gutachten erstattet oder ergänzt oder über das Gutachten wesentliche Aufklärungen oder Erläuterungen gibt, eine Gebühr nach § 35 Abs 2 oder § 34 GebAG angesprochen werden, für die Zeit der bloßen Teilnahme an einer Verhandlung, die nicht der Befundaufnahme oder dem mündlichen Vortrag oder der Ergänzung des Gutachtens dient, hingegen nicht; hierfür steht lediglich die Gebühr nach § 35 Abs 1 GebAG zu. Die gesamte Verhandlungszeit ist daher entsprechend der tatsächlichen Beteiligung des Sachverständigen aufzuteilen.
4. Das Beschwerdevorbringen, wonach der Verbleib des Sachverständigen in der Verhandlung während der Beratung der Schöffen nicht erforderlich gewesen und daher auch nicht zu honorieren sei, überzeugt nicht. Gemäß § 248 Abs 2 StPO hat ein Sachverständiger nämlich nach seiner Vernehmung so lange in der Sitzung anwesend zu bleiben, bis er vom Vorsitzenden entlassen wird. Da eine Entlassung des Sachverständigen dem – vollen Beweis machenden – Hauptverhandlungsprotokoll nicht zu entnehmen ist, ist daher vom Rechtsmittelgericht von einer notwendigen Anwesenheit des Sachverständigen bis zum Ende der Hauptverhandlung auszugehen. Wegen der Einheit der Hauptverhandlung gehört auch die Zeit der Urteilsberatung zur Verhandlungszeit.
5. Die nach § 34 Abs 2 GebAG für den Sachverständigen relevante Stundengebühr für Mühewaltung beträgt ausgehend von € 240,- unter Berücksichtigung eines 20%igen Abschlags € 192,- pro Stunde. Nach § 35 Abs 2 GebAG sind zwei Drittel dieser Zeitgebühr für die Gutachtenserläuterung und Aufklärungen, aber auch für die Vorbereitungszeit und die Zeit der Teilnahme an der Hauptverhandlung, sohin jeweils € 126,- angemessen.

OLG Wien vom 18. August 2016, 18 Bs 207/16x

Der im Verfahren bestellte Sachverständige DDr. N. N. sprach mit Gebührennote vom 20. 1. 2016 (Gebührennote a./) für die Erstattung einer Stellungnahme zu den von den Angeklagten neu vorgelegten Buchhaltungsunterlagen Gebühren in der Höhe von € 3.499,20 an, die sich aus seiner Arbeitszeit von drei Stunden à € 192,- (basierend auf einem Stundensatz von € 240,- bei außergerichtlichen Einkünften gemäß § 34 Abs 1 GebAG, abzüglich 20 % gemäß § 34 Abs 2 GebAG) sowie 36 Stunden Hilfskrafttätigkeit gemäß § 30 GebAG à € 65,-, jeweils zuzüglich 20 % Umsatzsteuer, zusammensetzten. Mit Gebührennote vom 27. 1. 2016 (Gebührennote b./) verzeichnete er € 2.073,60, und zwar für die Vorbereitung der Hauptverhandlung vom 27. 1. 2016 fünf Stunden à € 192,- (basierend auf einem Stundensatz von € 240,- bei außergerichtlichen Einkünften gemäß § 34 Abs 1 GebAG, abzüglich 20 % gemäß § 34 Abs 2 GebAG) und für die Teilnahme an dieser Hauptverhandlung vier Stunden à € 192,- (basierend auf einem Stundensatz von € 240,- bei außergerichtlichen Einkünften gemäß § 34 Abs 1 GebAG, abzüglich 20 % gemäß § 34 Abs 2 GebAG), und zwar wiederum jeweils zuzüglich 20 % Umsatzsteuer.

Nachdem die Revisorin beim OLG Wien gegen diese Gebührenansprüche keine Einwendungen, die Zweit-, Dritt- sowie der Fünftangeklagte dagegen jedoch mit Schriftsatz vom 15. 6. 2016 „Einspruch“ aus diversen Gründen erhoben hatten, bestimmte das Erstgericht mit dem angefochtenen Beschluss die Gebühren antragsgemäß mit € 3.499,20 (Gebührennote a./) und € 2.073,60 (Gebührennote b./) und wies gleichzeitig den Rechnungsführer beim LG für Strafsachen Wien an, zu (richtig:) Gebührennote a./ einen Betrag von € 3.499,- und zu (richtig:) Gebührennote b./ einen Betrag von € 2.073,-, insgesamt sohin € 5.572,-, an den Sachverständigen DDr. N. N. zu überweisen.

Gegen diesen Beschluss richteten sich die in einem einzigen Schriftsatz erhobenen rechtzeitigen Beschwerden der Zweit-, Dritt- sowie des Fünftangeklagten, in der sie vor allem den Zuspruch von Mühewaltungsgebühr im Ausmaß von vier Stunden für die Teilnahme an der am 27. 1. 2016 stattgefundenen Hauptverhandlung kritisieren und dazu vorbringen, dass die Verhandlung um 9:00 Uhr begonnen und sich der Senat um 11:48 Uhr zur Beratung zurückgezogen habe, sodass ab diesem Zeitpunkt die weitere Anwesenheit des Sachverständigen nicht mehr erforderlich gewesen sei, zumal sich im Hauptverhandlungsprotokoll auch kein Hinweis dahin gehend finde, dass der Vorsitzende dem Sachverständigen aufgetragen habe, weiterhin anwesend zu bleiben. Aus diesen Gründen werde daher Beschwerde gegen den Zuspruch „für *zumindest eine Stunde*“ der vom Sachverständigen verrechneten vier Stunden für die Teilnahme an der Hauptverhandlung am 27. 1. 2016 erhoben.

Den Beschwerden kommt im Umfang des Spruchs Berechtigung zu.

Vorauszuschicken ist, dass die Beschwerdeführer (erkennbar) gegen den bekämpften Beschluss in seiner Ge-

samtheit Beschwerde erhoben (siehe dazu vor allem die Einleitungspassage: „... *erstatten die Angeklagten ... Beschwerde gegen den Beschluss des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 3. 7. 2016*“), auch wenn sie sich in der nachfolgenden Ausführung inhaltlich auf die Kritik am Zuspruch einer Mühewaltungsgebühr im Ausmaß von vier Stunden für die Teilnahme an der Verhandlung fokussierten. Es ist daher aufgrund des Amtswegigkeitsgrundsatzes des § 89 Abs 2b letzter Satz StPO der gesamte Beschluss einer Überprüfung zu unterziehen.

Während die vom Erstgericht antragsgemäß erfolgte Honorierung der Gebührennote a./ angesichts der nachvollziehbar dargestellten sowie durch Unterlagen belegten anspruchsvollen gutachterlichen Stellungnahme zu den neuen Buchhaltungsunterlagen – sowohl was die Anzahl der jeweilig aufgewendeten Stunden als auch die Höhe der Stundensätze betrifft – nicht zu beanstanden ist, hat der Erstrichter für die in der Gebührennote b./ angesprochenen Leistungen zu Unrecht Gebühren in der vollen Höhe zugesprochen, dies aus folgenden Erwägungen:

Gemäß § 35 Abs 1 GebAG kann der Sachverständige unter anderem für die Teilnahme an einer Verhandlung – von hier nicht relevanten Ausnahmen abgesehen – grundsätzlich für jede begonnene Stunde eine besondere Gebühr für Mühewaltung in der (fixen) Höhe von € 33,80 verrechnen, soweit er für diese Zeit nicht eine Gebühr für Mühewaltung nach § 35 Abs 2 oder § 34 GebAG geltend macht.

Nach § 35 Abs 2 GebAG hat der Sachverständige Anspruch auf eine weitere Gebühr für Mühewaltung, wenn er das schriftlich erstattete Gutachten in der Verhandlung ergänzt oder darüber wesentliche Aufklärungen oder Erläuterungen gibt; diese Gebühr ist in einem je nach der aufgewendeten Zeit und Mühe entsprechend niedrigeren Verhältnis zu der Gebühr für die Grundleistung nach richterlichem Ermessen zu bestimmen.

Somit kann der Sachverständige, der in der Hauptverhandlung das schriftlich erstattete Gutachten ergänzt oder darüber wesentliche Aufklärungen oder Erläuterungen erteilt, für diese Tätigkeit eine weitere Gebühr für Mühewaltung verrechnen. Da die Ergänzung, Aufklärung oder Erläuterung des Gutachtens der bei der Befundaufnahme und Erstattung des Gutachtens selbst aufgewendeten Zeit und Mühe nicht gleichgehalten werden kann, ist sie im Verhältnis zur Gebühr für die Grundleistung entsprechend niedriger festzusetzen (*Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³ [2001] § 35 GebAG E 34 ff; OLG Wien 33 Bs 5/15z). Unter Bedachtnahme auf die in § 35 Abs 2 GebAG normierten Grundsätze ist daher eine Gebühr von zwei Dritteln der für das schriftliche Gutachten zustehenden Zeitgebühr angemessen. Diese Stundengebühr kann auch für die Vorbereitung der Verhandlung verrechnet werden (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 35 GebAG E 38; OLG Wien 32 Bs 103/13a, 104/13y).

Wird das Gutachten vom Sachverständigen hingegen weder ergänzt noch erläutert, sondern nur vorgetragen,

kommt die Bestimmung des § 35 Abs 2 GebAG nicht zur Anwendung und der Sachverständige hat für die (bloße) Teilnahme an der Verhandlungstagsatzung nur Ansprüche nach § 35 Abs 1 GebAG (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 35 GebAG E 48; OLG Wien 33 Bs 5/15z).

Demnach kann nur für den Teil der Verhandlung, in welchem der Sachverständige ein Gutachten erstattet oder ergänzt oder über das Gutachten wesentliche Aufklärungen oder Erläuterungen gibt, eine Gebühr nach § 35 Abs 2 oder § 34 GebAG angesprochen werden, für die Zeit der bloßen Teilnahme an einer Verhandlung, die nicht der Befundaufnahme oder dem mündlichen Vortrag oder der Ergänzung des Gutachtens dient, hingegen nicht; hierfür steht lediglich die Gebühr nach § 35 Abs 1 GebAG zu. Die gesamte Verhandlungszeit ist daher entsprechend der tatsächlichen Beteiligung des Sachverständigen aufzuteilen (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 35 GebAG E 1 f).

Im vorliegenden Fall nahm der Sachverständige (unstrittig) von 9:00 Uhr bis zum Ende der Urteilsverkündung und Entscheidungsbegründung um 12:49 Uhr an der Hauptverhandlung teil, wofür er angelehnt an die außergerichtlich erzielbaren Einkünfte gemäß § 34 Abs 1 und 2 GebAG vier Stunden Mühewaltungsgebühr à € 192,- verrechnete.

Für die gesamt Zeitspanne seiner Anwesenheit, sohin für die verrechneten vier Stunden, gebührt ihm grundsätzlich auch eine Honorierung. Das Beschwerdevorbringen, wonach der Verbleib des Sachverständigen in der Verhandlung während der Beratung der Schöffen, somit ab 11:48 Uhr, nicht erforderlich gewesen und daher auch nicht zu honorieren sei, überzeugt nicht. Gemäß § 248 Abs 2 StPO hat ein Sachverständiger nämlich nach seiner Vernehmung so lange in der Sitzung anwesend zu bleiben, bis er vom Vorsitzenden entlassen wird. Da eine Entlassung des Sachverständigen dem – vollen Beweis machenden (RIS-Justiz RS0098660) – Hauptverhandlungsprotokoll nicht zu entnehmen ist, ist daher vom Rechtsmittelgericht von einer notwendigen Anwesenheit des Sachverständigen bis 12:49 Uhr auszugehen. Damit in Einklang stehen im Übrigen auch die Ausführungen des Vorsitzenden des Schöffensenats und des Sachverständigen, die sogar eine explizite Anweisung an den Sachverständigen ins Treffen führen, sich während der Beratung der Schöffen für den Fall der Notwendigkeit einer Wiedereröffnung des Beweisverfahrens vor Ort verfügbar zu halten.

Die sohin abzugeltende Zeit der Teilnahme des Sachverständigen an der Verhandlung in der Dauer von vier Stunden ist aber – entgegen dem erstgerichtlichen Beschluss – entsprechend den oben angeführten Parametern gemäß § 35 GebAG mit einer speziellen, nämlich niedriger als nach § 34 GebAG zu bemessenden, Mühewaltungsgebühr zu vergüten und überdies anhand der verrichteten Tätigkeit des Sachverständigen zu splitten.

Aufgrund der umfangreichen Erläuterung der zuletzt erstatteten gutachterlichen Stellungnahme sowie der Er-

teilung wesentlicher Auskünfte nicht nur auf Fragen des Vorsitzenden, sondern auch der Verteidiger sowie des Privatsachverständigen ist für die Zeit von Beginn der Verhandlung bis zu jenem Zeitpunkt, zu dem sich der Senat zur Urteilsberatung zurückzog (11:48 Uhr), somit für drei (begonnene) Stunden, eine Gebühr nach § 35 Abs 2 iVm § 34 GebAG gerechtfertigt. Die nach § 34 Abs 1 iVm Abs 2 GebAG relevante Gebühr für die Mühewaltung unter Berücksichtigung eines 20%igen Abschlags für Strafsachen liegt *in casu* bei € 192,- pro Stunde.

Orientiert an den obenstehenden Ausführungen, wonach gemäß § 35 Abs 2 GebAG zwei Drittel dieser Zeitgebühr sowohl für die Gutachtenserläuterung bzw Aufklärungen als auch für die Vorbereitung auf die Hauptverhandlung angemessen sind, gebühren dem Sachverständigen daher für fünf Stunden Vorbereitung sowie für drei Stunden Teilnahme an der Hauptverhandlung jeweils € 126,- (das sind rund zwei Drittel von € 192,-) pro Stunde, sohin insgesamt € 1.008,-.

Für die vom Sachverständigen angesprochene weitere (= vierte) Stunde der Teilnahme an der Hauptverhandlung, in der keine anspruchsvolle gutachterliche Tätigkeit mehr zu verrichten war, sondern lediglich die Anwesenheit für den Fall des Benötigtwerdens zu gewärtigen war, steht hingegen lediglich eine Gebühr nach § 35 Abs 1 GebAG, sohin € 33,80 zu, wobei anzumerken ist, dass wegen der Einheit der Hauptverhandlung auch die Zeit der Urteilsberatung zur Verhandlungszeit gehört (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 32 GebAG E 5).

Daraus ergibt sich, dass die Gebührennote b./ insgesamt mit € 1.041,80 (€ 1.008,- plus € 33,80) zuzüglich 20 % Umsatzsteuer in der Höhe von € 208,26, gesamt sohin mit € 1.250,16, abgerundet daher mit € 1.250,-, ersatzfähig ist, weshalb unter Abweisung des darüber hinausgehenden Mehrbegehrens dem Rechnungsführer beim LG für Strafsachen Wien aufzutragen war, zusammengerechnet mit dem Betrag von € 3.499,- für die Gebührennote a./ einen Gesamtbetrag von € 4.749,- zu überweisen.

Zu den Beschwerdeeinwänden ist ergänzend anzumerken, dass – wie oben dargetan – der Umstand, dass dem Protokoll ein Hinweis auf die Anordnung des Vorsitzenden, der Sachverständige möge anwesend bleiben, nicht zu entnehmen ist, rechtlich irrelevant ist, da das Gesetz in § 248 Abs 2 StPO explizit auf die Entlassung durch den Vorsitzenden abstellt und eine solche (vorzeitige) Entlassung dem Hauptverhandlungsprotokoll nicht zu entnehmen ist. Dass sich in der Protokollierung kein Hinweis auf das Legen der Gebührennote durch den Sachverständigen findet, ist ebenfalls nicht von entscheidender Bedeutung. Abgesehen davon, dass die Gebührennote auch erst nachträglich übermittelt worden sein könnte, ist jedenfalls evident, dass die Gebührennote rechtzeitig einlangte, wobei das Gericht diese auch zur Erhebung allfälliger Einwendungen an die Angeklagten zustellte, von welchem Recht diese auch Gebrauch machten.