

Bemessung der Gebühr nach § 35 Abs 2 GebAG bei Gutachten des Ärztetarifs (§ 43 Abs 1 Z 1 GebAG) – Bescheinigungspflicht (§ 38 Abs 2 GebAG) bei der Gebühr für Zeitversäumnis (§§ 32 und 33 GebAG)

1. In Strafsachen ist das Beschwerdegericht nicht an das Beschwerdevorbringen gebunden (§ 89 Abs 2b StPO). Allerdings hat es den Grundsatz der partiellen Rechtskraft zu beachten und darf sich daher nicht über eine vom Anfechtungswerber

vorgenommene Einschränkung des Anfechtungsgegenstands hinwegsetzen. Die ausdrückliche Beschränkung der Beschwerde auf bestimmte Gebührenpositionen bedeutet einen relevanten Verzicht auf die Bekämpfung der anderen Gebührenteile.

2. Für wesentliche Aufklärungen oder Erläuterungen ist nach § 35 Abs 2 GebAG je nach der aufgewendeten Zeit und Mühe eine entsprechend niedrigere Mühewaltungsgebühr zu bestimmen. In der Judikatur werden dabei im Regelfall Sätze zwischen einem Viertel (bei hohen Gebühren) und knapp 40 % sowie um die 50 % bei wesentlichen Aufklärungen und Erläuterungen, bis zu drei Viertel bei Sachverständigen, die nur nach Tarif abrechnen dürfen, und in Ausnahmefällen sogar bis zu 100 % der Grundleistung zugesprochen.

Wesentliche Parameter sind der Zeitfaktor, die notwendige Vorbereitung der Erörterung, die Intensität der Mühewaltung und die Dauer der Verhandlung.

Der dem Gericht eingeräumte Ermessensspielraum wird bei zwar nicht zeitintensiver (die Teilnahme des Sachverständigen an der Hauptverhandlung hat nur 22 Minuten gedauert), aber wesentlicher Aufklärung und Ergänzung des schriftlichen Gutachtens mit 50 % des Tarifansatzes nach § 43 Abs 1 Z 1 lit d GebAG nicht überschritten.

3. Auch wenn dem Sachverständigen der von ihm angegebene Zeitaufwand für Mühewaltung, Zeitversäumnis etc im Allgemeinen zu glauben ist, muss er seine Zeitangaben nach den einzelnen Leistungen immer dann detaillieren, wenn das in Rechnung gestellte Zeitausmaß von einer Partei (§ 40 GebAG) bestritten wird (§ 38 Abs 2 GebAG). Ohne genaue Aufschlüsselung kann auch die Gebühr für Zeitversäumnis nach §§ 32 und 33 GebAG nicht zuerkannt werden.
4. Bei den Wegen zu Gericht und zur Post muss der Sachverständige kostenökonomisch vorgehen und hat derartige Tätigkeiten – soweit möglich – für mehrere Verfahren zu verbinden, wobei dann § 33 Abs 2 GebAG (Kostenaufteilung auf mehrere Fälle) anzuwenden ist. Das mögliche Vorliegen der Voraussetzungen des § 33 Abs 2 GebAG ist zwar nicht amtswegig zu ermitteln, allerdings kann eine diesbezügliche Überprüfung indiziert sein.
5. Dem Sachverständigen ist im Hinblick auf Art 6 EMRK zwingend die Möglichkeit einzuräumen, sich zu den Einwendungen einer Partei zu äußern und die Bescheinigung der für die Gebührenbemessung maßgeblichen Umstände nachzuholen.

Im fortgesetzten Verfahren wird dem Sachverständigen vor der neuerlichen Entscheidung daher unter Setzung einer Frist die Möglichkeit einzuräumen sein, sich zu den fraglichen Umständen zu äußern und noch fehlendes Vorbringen zu erstatten sowie allenfalls Bestätigungen bzw Bescheinigungen über die strittigen Kostenpositionen vorzulegen (§ 39 Abs 1 GebAG). Eine weitere (Gegen-)Äußerung der Parteien dazu ist nicht erforderlich.

OLG Graz vom 2. Dezember 2016, 1 Bs 120/16f, 1 Bs 121/16b

Mit Gebührennoten vom 12. 4. 2016 und 23. 6. 2016 verzeichnete der Sachverständige Univ.-Prof. Dr. N. N. für seine Tätigkeit im Ermittlungsverfahren 11 St 11/16x der Staatsanwaltschaft Graz insgesamt € 307,- (darin 3 Stunden zu je € 22,70 netto für „Zeitversäumnis d. Aktenabholung/Rückstellung bzw. Einladung zur Begutachtung; § 32 Abs 1“) sowie für seine Tätigkeit im daran anschließenden Strafverfahren € 164,- (darin € 58,10 für „Erörterung/Erläuterung des Gutachtens in der HV“ sowie 2 Stunden zu je € 22,70 für „Zeitversäumnis d. Abholung der Ladung zur HV; Wegzeit zum LGS Graz, v.v.; § 32 Abs 1 – anteilig“).

Nach der letztendlich erfolgten Zustellung der Gebührennoten gemäß § 39 Abs 1a (§ 52 Abs 2) GebAG an K. J. erhob diese folgende, hier noch interessierende Einwendungen:

Aus der Gebührennote vom 12. 4. 2016 gehe mit Blick auf den Standort des Büros des Sachverständigen nicht hervor, wie er zu insgesamt 3 Stunden Zeitversäumnis nach § 32 Abs 1 GebAG komme. Die in der Gebührennote vom 23. 6. 2016 verzeichnete Gebühr für die Erörterung des schriftlichen Gutachtens sei zu hoch, zumal diese – wenn überhaupt – nur rund 15 Minuten gedauert habe. Die dort weiters angesprochene Gebühr für 2 Stunden Zeitversäumnis sei aus den schon zur Gebührennote vom 12. 4. 2016 dargelegten Gründen nicht nachvollziehbar, wobei noch dazu komme, dass der Sachverständige zur Erörterung von einer anderen Verhandlung kurzfristig geholt worden sei.

Mit den bekämpften Beschlüssen vom 6. 9. 2016 bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen jeweils antragsgemäß mit € 164,- und € 307,-, ohne diesem zuvor die Äußerung zu den bemängelten Gebührenpositionen aufzutragen.

Gegen die Bestimmung der Sachverständigengebühren im Umfang von € 103,50 netto und € 68,10 netto richten sich die fristgerecht erhobenen Beschwerden der K. J. Hinsichtlich der dem Sachverständigen für seine Tätigkeiten im Strafverfahren zuerkannten Gebühren ergebe sich aus dem bekämpften Beschluss zunächst nicht, ob der Bestimmung des § 33 Abs 2 GebAG in Hinblick auf die zuerkannte Gebühr für Zeitversäumnis von € 45,40 netto Rechnung getragen worden sei. Da der Sachverständige von einer anderen Verhandlung geholt worden sei und dann unverzüglich wieder an einer anderen Verhandlung teilgenommen habe, wäre nämlich die insgesamt versäumte Zeit auf die mehreren Fälle aufzuteilen gewesen. Überdies stehe die zuerkannte Gebühr für die bloß 15 Minuten dauernde Gutachtenserörterung im Betrag von € 58,10 netto in keinem angemessenen Verhältnis zur Gebühr für das schriftliche Gutachten. Hinsichtlich der dem Sachverständigen für seine Tätigkeiten im Ermittlungsverfahren zuerkannten Gebühren sei die Bestimmung der Gebühren für Zeitversäumnis mit € 68,10 angesichts des

Standorts des Büros des Sachverständigen nicht nachvollziehbar.

Die Beschwerden sind im Umfang des darin implizit enthaltenen Kassationsbegehrens teilweise bzw zur Gänze berechtigt.

1. Vorauszuschicken ist, dass das Beschwerdegericht zwar nicht an das Beschwerdevorbringen gebunden ist (§ 89 Abs 2b StPO). Allerdings hat es den Grundsatz der partiellen Rechtskraft zu beachten und darf sich daher nicht über eine vom Anfechtungswerber vorgenommene Einschränkung des Anfechtungsgegenstands hinwegsetzen (12 Os 128/15p und 12 Os 28/03 mwN; RIS-Justiz RS0089977 [T5] und [T12]; jüngst OLG Graz 1 Bs 108/16s und 1 Bs 94/16g mwN; *Tipold in Fuchs/Ratz*, StPO, § 88 Rz 4; *Fabrizy*, StPO¹², § 89 Rz 4 uva). Im vorliegenden Fall beschränkt sich die Beschwerdeführerin ausdrücklich auf konkrete Positionen der vom Gericht bestimmten Sachverständigengebühren, sodass in der eingeschränkten Beschwerdeausführung ein relevanter Verzicht in Bezug auf die Höhe der sonstigen Gebührentteile vorliegt.

2. Die zuerkannte Gebühr für die Erörterung/Erläuterung des Gutachtens ist nicht zu beanstanden.

2.1. Gemäß § 35 Abs 2 GebAG hat der Sachverständige, der sein schriftlich erstattetes Gutachten in der Verhandlung ergänzt oder darüber wesentliche Aufklärungen oder Erläuterungen gibt, Anspruch auf eine weitere Gebühr für Mühewaltung, die nach richterlichem Ermessen in einem je nach der aufgewandten Zeit und Mühe entsprechenden niedrigeren Verhältnis zur Gebühr für die Grundleistung zu bestimmen ist.

2.2. Aus dem Wortlaut des § 35 Abs 2 GebAG ergibt sich somit lediglich zwingend, dass – in der Regel – die mündliche Gutachtensergänzung oder -erörterung insgesamt niedriger zu honorieren ist als das ursprüngliche schriftliche Gutachten, weil der Sachverständige dabei auf bereits geleistete Vorarbeiten zurückgreifen kann und der Aufwand für eine Ergänzung oder Erörterung daher regelmäßig geringer ist als für das Gutachten selbst (RIS-Justiz RS0110395 [T2]; jüngst SV 2016, 170 und SV 2016, 167; *Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³, § 35 GebAG E 34 und E 37; *Dokalik/Weber*, Das Recht der Sachverständigen und Dolmetscher³, § 35 GebAG Rz 8 und 9 mwN; *Feil*, GebAG⁷, § 35 Rz 3 uva). In der Judikatur werden dabei im Regelfall Sätze zwischen einem Viertel (bei hohen Gebühren) und knapp 40 %, um die 50 % bei wesentlichen Aufklärungen und Erläuterungen, bis zu drei Viertel bei Sachverständigen, die nur nach Tarif abrechnen dürfen, und in Ausnahmefällen sogar bis zu 100 % der Grundleistung zugesprochen (OLG Graz 10 Bs 274/15t; SV 2012, 222 und SV 2009, 163 [OLG Graz 9 Bs 175/08]; *Krammer/Schmidt*, aaO, § 35 GebAG E 39, E 41 und E 42; *Dokalik/Weber*, aaO, § 35 GebAG Rz 5; *Krammer/Schiller/Schmidt/Tanczos*, Sachverständige und ihre Gutachten², 151 mwN uva). Wesentliche Parameter für die Höhe der Gebühr sind jedenfalls der Zeitfaktor, die Vorbereitung für die Gutachtenserörterung, die Intensität

der Mühewaltung und die Dauer der Hauptverhandlung (SV 2014, 230 und SV 2013, 167; *Krammer/Schmidt*, aaO, § 35 GebAG E 36).

2.3. Vor diesem Hintergrund ist der Beschwerdeführerin zwar zu konzедieren, dass der Sachverständige an der Hauptverhandlung vom 21. 6. 2016 nur 22 Minuten lang teilgenommen hat. Dennoch ist im Anlassfall die mündliche Erläuterung der von der Beschwerdeführerin selbst ins Spiel gebrachten weiteren Umstände als zwar nicht zeitintensive, dennoch aber wesentliche Aufklärung und Ergänzung des ursprünglichen Gutachtens einzustufen. Wenn das Erstgericht daher die Gebühr für die Gutachtenserörterung und -ergänzung mit 50 % des Tarifs nach § 43 Abs 1 Z 1 lit d GebAG bemisst, hat es den ihm eingeräumten Ermessensspielraum nicht überschritten.

3. Was die bemängelten Positionen für Zeitversäumnis anlangt, ist vorweg in Erinnerung zu rufen, dass die Angaben des Sachverständigen über den Zeitaufwand grundsätzlich so lange als wahr anzusehen sind, bis nicht das Gegenteil bewiesen ist (RIS-Justiz RS0120631; 14 Os 109/10a; OLG Graz 1 Bs 72716x und 10 Bs 52/12s mwN; *Dokalik/Weber*, aaO, § 38 GebAG Rz 9 mwN; *Krammer/Schmidt*, aaO, § 38 GebAG E 49 uva). Dies gilt auch für die Angaben über Zeitversäumnis im Sinne des § 32 GebAG (SV 2013, 39; *Dokalik/Weber*, aaO, § 32 GebAG Rz 4; *Krammer/Schmidt*, aaO, § 32 GebAG E 42; *Feil*, GebAG⁷, § 32 Rz 2 uva).

3.1. Dies ändert aber nichts daran, dass der Sachverständige nach § 38 Abs 2 GebAG die für die Gebührenbestimmung bedeutsamen Umstände – etwa die Höhe der außergerichtlichen Einkünfte, den Zeitaufwand für die Erstellung von Befund und Gutachten, die Kosten für die Beiziehung von Hilfskräften, die Barauslagen für Lichtbilder Ablichtungen usw, die Miete von Werkzeugen und Geräten, die Dauer der Zeitversäumnis und dergleichen – zu bescheinigen hat und der Anspruch auf Bestimmung und Auszahlung der Gebühr insofern mit der Verpflichtung zur Aufschlüsselung der Gebührenforderung korrespondiert (SV 2015, 98; OLG Wien 21 Bs 286/02; 21 Bs 226/01 ua). Auch wenn dem Sachverständigen der von ihm angegebene Zeitaufwand für Mühewaltung, Zeitversäumnis etc im Allgemeinen zu glauben ist, muss er seine Zeitangaben nach den einzelnen Leistungen immer dann detaillieren, wenn das in Rechnung gestellte Zeitausmaß von einer Partei (§ 40 GebAG) bestritten wird (10 ObS 100/10v; OLG Graz 1 Bs 72/16x mwN; *Krammer/Schmidt*, aaO, § 38 GebAG E 53 ua). Unterlässt er dies, kann das den völligen Verlust des Gebührenanspruchs nach sich ziehen (RIS-Justiz RS0119962 und RS0117521 [T1]; SV 2014, 102; *Dokalik/Weber*, aaO, § 39 GebAG Rz 2 ua), wobei ohne genaue Aufschlüsselung auch keine Gebühr im Sinne des § 32 GebAG zuerkannt werden kann (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 32 GebAG E 44).

3.2. Die bestrittenen Gebühren für Zeitversäumnis lassen sich auf Basis der derzeitigen Aktenlage mangels Beschei-

nigung bzw näherer Erläuterungen in der Gebührennote aber nicht bestimmen:

3.2.1. Zur Gebührennote vom 12. 4. 2016 ist vorweg unklar, ob überhaupt Zeiten für die Aktenabholung und -rückstellung angefallen sind, weil der Akt bis zur Gutachtenserstattung faktisch nur aus dem Abschlussbericht bestanden hat – der weitere Abschlussbericht vom 23. 3. 2016 wurde zu GZ B6/2639/2016 ausgeschieden und der erste Abschlussbericht dem Sachverständigen gleichzeitig mit seiner Bestellung übermittelt. Aus dem Akteninhalt ergibt sich auch keineswegs, dass sich der Gerichtsakt überhaupt beim Sachverständigen befunden hat, zumal sich die Retournierung eines Aktes am Eingangsvermerk (§§ 102 und 103 Geo) nicht findet.

Sofern man von den Angaben in der Gebührennote vom 12. 4. 2016 ausgeht, ist zwar an sich nicht zu beanstanden, wenn das Erstgericht dem Sachverständigen für Wege zur Post eine Gebühr für Zeitversäumnis zuerkennt (SV 2013, 110; *Krammer/Schmidt*, aaO, § 32 GebAG E 12; *Schmidt*, Fallgruben und Stolpersteine im Gebührenrecht, SV 2012, 64 [71 und 73] uva). Dies setzt aber zunächst einmal voraus, dass der Sachverständige bei Zustellung des Gerichtsaktes ortsabwesend war und er ihn damit tatsächlich von der Post abholen musste (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 32 GebAG E 17). Sollte er den Akt persönlich bei Gericht abgeholt haben, wäre er als notorisch in Strafsachen häufig betrauter Gutachter wiederum verpflichtet gewesen, kostenökonomisch vorzugehen und die Abholung mit einem allfälligen anderen Termin bei Gericht zu verbinden (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 32 GebAG E 20 und E 21 und § 25 GebAG E 57) oder allenfalls mehrere Akten gleichzeitig abzuholen – wobei dann überdies § 33 Abs 2 GebAG zum Tragen käme (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 32 GebAG E 23). In Bezug auf die Aktenrückstellung ist zwar unerheblich, ob der Sachverständige die Akten persönlich bei Gericht überreicht oder diese per Post retourniert, weil ihm sowohl für den Weg zur Post als auch zum Gericht die Gebühr des § 32 Abs 1 GebAG zusteht (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 32 GebAG E 15), an der dargelegten Verpflichtung zu einer kostensparenden Verbindung ändert dies aber nichts.

Letztlich ist bei der Zeitversäumnis für die Einladung zur Begutachtung noch zu berücksichtigen, dass Zeiten im Sinne des § 32 GebAG, die der Sachverständige in derselben Strafsache an einem Tag aufwendet, zusammenzurechnen sind (RIS-Justiz RS0059145; SSt 2008/50; SV 2012, 154; *Krammer/Schmidt*, aaO, § 32 GebAG E 51; OLG Graz 10 Bs 264/10p; *Dokalik/Weber*, aaO, § 32 GebAG Rz 3 uva). Sofern die Ladung der Beschwerdeführerin zur Befundaufnahme somit am selben Tag wie die Aktenabholung erfolgt sein sollte, scheidet mit Blick auf die Wegzeiten zu Postämtern in Graz (vgl *Krammer/Schmidt*, aaO, § 32 GebAG E 18) die Verzeichnung von 2 vollen Stunden wohl aus.

3.2.2. Zur Gebührennote vom 23. 6. 2016 trifft wiederum zu, dass die prinzipiell berechnete Gebühr für die Wegzeit zum Gericht respektive zum Verhandlungstermin (14 Os 47/08f; SV 2012, 154; *Schmidt*, SV 2012, 71 uva) nach § 33 Abs 2 GebAG aufzuteilen wäre, wenn der Sachverständige tatsächlich – wie von der Beschwerdeführerin behauptet – an diesem Tag an mehreren Verhandlungen teilgenommen haben sollte. Obwohl das mögliche Vorliegen der Voraussetzungen des § 33 Abs 2 GebAG nicht amtswegig zu ermitteln ist (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 32 GebAG E 52), besteht hier durchaus Anlass dazu, zumal die behaupteten weiteren Termine beim Erstgericht angesichts der Mitteilung des Sachverständigen vom 16. 6. 2016 zumindest indiziert sind.

Zeitversäumnis für die dort ebenfalls verzeichnete Abholung der Ladung könnte wiederum nur unter den zu Punkt 3.2.1. dargelegten Voraussetzungen zustehen.

3.3. Ob dem Sachverständigen daher Gebühren für Zeitversäumnis zustehen, hängt von mehreren, derzeit ungeklärten (möglichen) Faktoren ab. Da dem Sachverständigen schon mit Blick auf Art 6 EMRK zwingend (RIS-Justiz RS0117521; *Krammer/Schmidt*, aaO, § 38 GebAG E 57 und § 39 GebAG E 30 ua) die Möglichkeit einzuräumen ist, sich zu den Einwendungen einer Partei zu äußern und die Bescheinigung der für die Gebührenbemessung maßgeblichen Umstände nachzuholen, bedarf es vor der endgültigen Entscheidung über den Gebührenantrag der Durchführung des in § 39 Abs 1 GebAG vorgesehenen Verfahrens (jüngst SV 2015, 98; 11 Os 144/01 ua). Da das Erstgericht ein solches nicht durchgeführt und den Sachverständigen auch aus Anlass der Beschwerde – Beschwerdebeantwortungen sind hier nicht vorgesehen (§ 41 Abs 1 Satz 2 GebAG) – den Sachverständigen auch nicht zur entsprechenden Verbesserung der Gebührennoten aufgefordert hat, sind die bekämpften Beschlüsse hinsichtlich der zuerkannten Gebühren für Zeitversäumnis aufzuheben und die Sache insoweit an die erste Instanz zurückzuverweisen (§ 89 Abs 2a Z 3 StPO). Erst wenn dem Sachverständigen rechtliches Gehör gewährt und die Sachverhaltsgrundlage entsprechend verbreitert wurde, wird über diese Gebühren abschließend entschieden werden können.

4. Im fortgesetzten Verfahren wird dem Sachverständigen vor der neuerlichen Entscheidung daher unter Setzung einer Frist die Möglichkeit einzuräumen sein, sich zu den fraglichen Umständen zu äußern und noch fehlendes Vorbringen sowie allenfalls Bestätigungen/Bescheinigungen über die strittigen Kostenpositionen vorzulegen (§ 39 Abs 1 GebAG). Eine weitere (Gegen-)Äußerung der Parteien dazu ist nicht erforderlich (*Dokalik/Weber*, aaO, § 39 GebAG Rz 4 ua).