

# Gerichtlicher Auftrag als Maßstab und verfahrensrechtliche Unvollendetheit des Gutachtens (§ 25 Abs 3 GebAG) – wissenschaftliche Leistung (§ 49 Abs 2 GebAG) – Zeitaufwand und Stundensatz der Mühewaltung (§ 34 GebAG) – Subgutachten als Kostenaufwand (§ 31 Abs 1 Z 5 GebAG)

1. Die Voraussetzungen für den Gebührenanspruch sind gegeben, wenn das Gutachten in Befolgung des gerichtlichen Auftrags erstattet wurde. Ist die Tätigkeit des Sachverständigen aus seinem Verschulden unvollendet geblieben, so hat er keinen, sonst nur einen Anspruch auf die seiner unvollendeten Tätigkeit entsprechenden Gebühr (§ 25 Abs 3 Satz 1 GebAG). Hier ist nicht eine inhaltliche Unvollständigkeit, sondern eine verfahrensrechtliche Unvollendetheit der Sachverständigentätigkeit gemeint. Die inhaltliche Richtigkeit ist als Frage der im Hauptverfahren zutreffenden Beweiswürdigung im Gebührenbestimmungsverfahren nicht zu überprüfen.
2. Allfällige behauptete Mängel des Gutachtens sind im Gebührenbemessungsverfahren nicht zu prüfen. Im Rahmen der Gebührenbemessung ist nicht über Schlüssigkeit, Beweiskraft, Tauglichkeit und Nachvollziehbarkeit eines Gutachtens abzusprechen. Das Gutachten ist im Gebührenbemessungsverfahren daher auch nicht auf seine inhaltliche Richtigkeit zu überprüfen. Der Sachverständige hätte sogar den Anspruch auf Gebühren, wenn ihm ein Fehler unterlaufen wäre, sofern das Gutachten nicht völlig unbrauchbar in dem Sinn ist, dass eine Erfüllung des Auftrags des Gerichts gar nicht zu erkennen ist.
3. Unter einer wissenschaftlichen Leistung im Sinne des § 49 Abs 2 GebAG sind besonders schwierige, arbeitsintensive und umfangreiche Gutachten zu verstehen, die nach anerkannten wissenschaftlichen Methoden erarbeitet wurden und besonders ausführlich begründet sind. Eine „außerordentliche“ wissenschaftliche Leistung wird seit der GebAG-Novelle 1994 nicht mehr gefordert. Eine wissenschaftliche Leistung liegt unter anderem dann vor, wenn wissenschaftliche Literatur in großem Umfang zu verwerthen ist. Es bedarf keiner Dissertation, um dem Anspruch der Wissenschaftlichkeit im Sinne des § 49 Abs 2 GebAG gerecht zu werden, und es ist auch nicht erforderlich, dass die Tätigkeit als Forschung anzusprechen ist oder im Gutachten neue Erkenntnisse gewonnen werden.

Hier: Der Sachverständige hat nicht nur eingehende, eigene Untersuchungen mehrerer Personen vorgenommen, sondern auch zahlreiche Kranken-

unterlagen und Röntgenbilder wie CT-Aufnahmen, insbesondere CT-Befunde, und OP-Berichte begutachtet, wissenschaftliche Literatur in großem Umfang verwertet und die an ihn gestellten Fragen ausführlich, unter Anführung zahlreicher Literaturzitate, beantwortet, sodass eine wissenschaftliche Leistung vorliegt.

4. Ein Stundensatz von € 300,- für einen Facharzt für Urologie, die der Sachverständige mittels übermittelter saldierter Honorarnoten bescheinigte und wovon 20 % im Hinblick auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohl der Allgemeinheit in Abschlag gebracht wurden, erscheint unbedenklich.
5. Was den die Gebühr für Mühewaltung betreffenden Zeitaufwand anlangt, so ist bei der Gebührenberechnung von den vom Sachverständigen angegebenen Stunden auszugehen, solange deren Unrichtigkeit nicht festgestellt wird.

Hier: 41 Stunden erscheinen bei Untersuchung von fünf Personen, Auswertung zahlreicher Unterlagen und Begutachtung von CT-Aufnahmen sowie extensiver Literaturrecherche nachvollziehbar und unbedenklich, sodass sie keiner weiteren Aufschlüsselung seitens des Sachverständigen bedürfen.

6. Die durch Bankunterlagen belegten Kosten für ein als „Hilfsbefund“ anzusehendes „radiologisches Subgutachten“ sind als Kostenaufwand (nach § 31 Abs 1 Z 5 GebAG) zu ersetzen.

## OLG Wien vom 2. Mai 2019, 20 Bs 105/19s

Die Staatsanwaltschaft Wien bestellte im Rahmen des unter anderem gegen Dr. X. Y. geführten Ermittlungsverfahrens Dr. N. N. zum Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Urologie und beauftragte ihn mit der Erstattung von Befund und Gutachten über im Detail angeführte Fragen. Einen Antrag des Beschuldigten auf Enthebung des Sachverständigen wegen Befangenheit wies das Erstgericht mit Beschluss vom 22. 12. 2017 ab, einer dagegen gerichteten Beschwerde des Beschuldigten gab das OLG Wien mit Beschluss vom 1. 2. 2018, 20 Bs 18/18w, nicht Folge.

Nach Erstattung des schriftlichen Gutachtens legte der Sachverständige eine (korrigierte) Gebührennote über insgesamt letztlich € 17.478,88, gegen die die Revisorin des LGSt Wien keine Einwendungen erhob.

Nach Einholung einer Stellungnahme des Sachverständigen zu den gegen die Gebührennote seitens des Beschuldigten erhobenen Einwendungen bestimmte die Erstrichterin mit dem angefochtenen Beschluss die Gebühren des Sachverständigen Dr. N. N. laut dessen Gebührennote antragsgemäß (abgerundet) mit € 17.478,-.

Dagegen richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Beschuldigten Dr. X. Y., in der er im Wesentlichen argumentiert, dass das Gutachten des Sachverständigen Dr. N. N., das auch keine „wissenschaftliche Leistung“ darstelle, ebenso wie das „radiologische Subgutachten“ des Dr. W., das zu Erstgenanntem im Übrigen in krassem Widerspruch stehe, völlig unbrauchbar sei.

Die Beschwerde erweist sich als nicht berechtigt.

Gemäß § 25 Abs 1 Halbsatz 1 GebAG richtet sich der Anspruch auf die Gebühr nach dem dem Sachverständigen erteilten gerichtlichen Auftrag. Die Voraussetzungen für den Gebührenanspruch sind gegeben, wenn das Gutachten in Befolgung des gerichtlichen Auftrags erstattet wurde. Ist die Tätigkeit des Sachverständigen aus seinem Verschulden unvollendet geblieben, so hat er keinen, sonst nur einen Anspruch auf die seiner unvollendeten Tätigkeit entsprechenden Gebühr (Abs 3 Satz 1 leg cit). Hier ist nicht eine inhaltliche Unvollständigkeit, sondern eine verfahrensrechtliche Unvollständigkeit der Sachverständigentätigkeit gemeint. Die inhaltliche Richtigkeit ist als Frage der im Hauptverfahren zutreffenden Beweiswürdigung im Gebührenbestimmungsverfahren nicht zu überprüfen (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG<sup>4</sup>, § 25 GebAG Anm 12).

Allfällige behauptete Mängel des Gutachtens sind im Gebührenbemessungsverfahren nicht zu prüfen. Im Rahmen der Gebührenbemessung ist nicht über Schlüssigkeit, Beweiskraft, Tauglichkeit und Nachvollziehbarkeit eines Gutachtens abzusprechen. Das Gutachten ist im Gebührenbemessungsverfahren daher auch nicht auf seine inhaltliche Richtigkeit zu überprüfen. Der Sachverständige hätte sogar den Anspruch auf Gebühren, wenn ihm ein Fehler unterlaufen wäre, sofern das Gutachten nicht völlig unbrauchbar in dem Sinn ist, dass eine Erfüllung des Auftrags des Gerichts gar nicht zu erkennen ist (siehe RIS-Justiz RS0132211; *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 25 GebAG E 238 ff).

Wie das Erstgericht bereits hinsichtlich der Einwendungen des Beschuldigten zur Gebührennote des Sachverständigen zutreffend darlegte, zielen auch die Beschwerdeausführungen eindeutig darauf ab, die inhaltliche Richtigkeit des Gutachtens des Sachverständigen Dr. N. N. wie auch des „Subgutachtens“ Dr. W. in Zweifel zu ziehen. Da der Sachverständige Dr. N. N. dem ihm seitens der Staatsanwaltschaft am 22. 11. 2017 erteilten Auftrag, insbesondere durch Beantwortung der ihm gestellten Fragen, nachgekommen ist, geht die Argumentation des Beschwerdeführers, es bestehe kein Gebührenanspruch des Sachverständigen wegen völliger Unbrauchbarkeit des Gutachtens, ins Leere.

Was nun die – gegenständlich in Kritik gezogene – Gebühr für Mühewaltung anlangt, so steht diese dem Sachverständigen

für die Aufnahme des Befundes und die Erstattung des Gutachtens zu und deckt alle damit im Zusammenhang entstandenen Kosten, soweit dafür nicht nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes ein gesonderter Ersatz vorgesehen ist. Die Gebühr ist nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und nach den Einkünften zu bestimmen, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge, mindestens aber mit € 20,-, für jede wenn auch nur begonnene Stunde.

Im Strafverfahren ist gemäß Abs 2 leg cit die Gebühr für Mühewaltung nach den Tarifen des GebAG zu bestimmen. Soweit es sich dabei um Leistungen handelt, die nicht nach Tarif zu entlohnen sind, ist bei der Bemessung der Gebühr nach Abs 1 leg cit im Hinblick auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohl der Allgemeinheit ein Abschlag von 20 % vorzunehmen.

§ 43 GebAG regelt die Gebühr für Mühewaltung für von Ärzten erbrachten Leistungen.

Gemäß § 49 Abs 1 GebAG ist aber die Leistung eines in §§ 43 bis 48 GebAG erfassten Sachverständigen, die in diesen Bestimmungen nicht angeführt ist, aber wegen ihrer Ähnlichkeit mit den dort angeführten Leistungen ihnen gleichgehalten werden kann, mit der für die nächstähnliche Leistung vorgesehenen Gebühr zu entlohnen.

Gemäß § 49 Abs 2 GebAG gelten §§ 43 bis 48 und § 49 Abs 1 GebAG nicht, wenn es sich um eine wissenschaftliche Leistung handelt. In diesem Fall ist die Bestimmung der Gebühr in der vollen Höhe der außergerichtlichen Einkünfte (§ 34 Abs 1 GebAG) zulässig.

Unter einer wissenschaftlichen Leistung im Sinne des § 49 Abs 2 GebAG sind besonders schwierige, arbeitsintensive und umfangreiche Gutachten zu verstehen, die nach anerkannten wissenschaftlichen Methoden erarbeitet wurden und besonders ausführlich begründet sind. Eine „außerordentliche“ wissenschaftliche Leistung wird seit der GebAG-Novelle 1994 nicht mehr gefordert. Eine wissenschaftliche Leistung liegt unter anderem dann vor, wenn wissenschaftliche Literatur in großem Umfang zu verwerten ist.

Der Beschwerdeargumentation zuwider hat der Sachverständige Dr. N. N. bei Befundaufnahme und Gutachtenserstattung mitsamt Beantwortung der ihm seitens der Staatsanwaltschaft gestellten Fragen eine „wissenschaftliche Leistung“ im Sinne des § 49 Abs 2 GebAG erbracht. Denn wie das Erstgericht im angefochtenen Beschluss zutreffend darlegte, hat der Sachverständige nicht nur eingehende, eigene Untersuchungen mehrerer Personen vorgenommen, sondern auch zahlreiche Krankenunterlagen und Röntgenbilder wie CT-Aufnahmen, insbesondere CT-Befunde, und OP-Berichte (teilweise gemeinsam mit Priv.-Doz. Dr. W.) begutachtet, wissenschaftliche Literatur in großem Umfang verwertet und die an ihn seitens der Anklagebehörde gestellten Fragen ausführlich, unter Anführung zahlreicher Literaturzitate, beantwortet. Es kann daher kein Zweifel daran bestehen, dass es sich bei dem

gegenständlichen schwierigen, arbeitsintensiven und umfangreichen, unter Verwertung wissenschaftlicher Literatur erarbeiteten Gutachten um eine wissenschaftliche Leistung im Sinne des § 49 Abs 2 GebAG handelt.

Wenn der Beschwerdeführer dem Sachverständigen vorwirft, nicht wissenschaftlich tätig zu sein, „zumal das Medizinstudium und die Ausbildung zum Facharzt keine wissenschaftliche Ausbildung im Sinne einer Ausbildung zum Wissenschaftler darstelle“, ist ihm entgegenzuhalten, dass es keiner Dissertation bedarf, um dem Anspruch der Wissenschaftlichkeit im Sinne des § 49 Abs 2 GebAG gerecht zu werden, und es auch nicht erforderlich ist, dass die Tätigkeit als Forschung anzusprechen ist oder im Gutachten neue Erkenntnisse gewonnen werden (siehe *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 49 GebAG E 23 f). Indem der Beschuldigte in seinem Rechtsmittel neuerlich Zitate des Sachverständigen als falsch kritisiert, urgiert er, sogar explizit, eine inhaltliche Überprüfung des urologischen Gutachtens, was jedoch, wie oben näher dargelegt, im Gebührenbemessungsverfahren nicht zu erfolgen hat.

Das Erstgericht ging sohin zutreffend davon aus, die Bestimmung der Gebühr für Mühewaltung nach § 49 Abs 2 iVm § 34 Abs 1 GebAG nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und nach den Einkünften, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise beziehen würde, vorzunehmen. Die vom Sachverständigen für gleiche oder ähnliche Tätigkeiten im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise zumindest bezogenen € 300,- pro Stunde, die der Sachverständige mittels im Nachhang übermittelter saldierter Honorarnoten bescheinigte – wobei nach der autonomen Honorarordnung der Österreichischen Ärztekammer für gutachterliche Tätigkeiten im Übrigen auch ein Stundentarif von € 300,- empfohlen wird – und wovon 20 % im Hinblick auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohl der Allgemeinheit in Abschlag gebracht wurden, erscheinen somit unbedenklich.

Was den, die Gebühr für Mühewaltung betreffenden Zeitaufwand anlangt, so ist bei der Gebührenberechnung von den vom Sachverständigen angegebenen Stunden auszugehen, solange deren Unrichtigkeit nicht festgestellt wird (siehe *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 34 GebAG E 185 ff).

Im Hinblick auf die gegenständlich vom Sachverständigen vorgenommene Untersuchung von fünf Personen, die laut unbedenklichen Angaben des Sachverständigen alleine vier Stunden in Anspruch nahm, die Auswertung zahlreicher Krankengeschichten, Dokumentationen, Operationsberichten und Begutachtung von CT-Aufnahmen, Letzteres gemeinsam mit Priv.-Doz. Dr. W., während angeführter zwei Stunden, und unter Berücksichtigung der vom Sachverständigen betriebenen und belegten extensiven Literaturrecherche erscheinen die von Dr. N. N. insgesamt angegebenen Stunden als nachvollziehbar und unbedenklich und bedürfen keiner weiteren Aufschlüsselung seitens des Sachverständigen. Mit seinem bloßen Einwand, die vom Sachverständigen verzeichnete Summe stehe in keinem Verhältnis zur erbrachten Leistung, der Sachverständige habe nur „geringfügige Untersuchungen“ vorgenommenen und das radiologische Gutachten „abgeschrieben“, vermag der Beschwerdeführer die von Dr. N. N. verzeichnete Stundenanzahl keinesfalls infrage zu stellen.

Schließlich waren dem Sachverständigen auch die ihm von Priv.-Doz. Dr. W. für das als „Hilfsbefund“ anzusehende „radiologische Subgutachten“ in Rechnung gestellten und (durch im Nachhang übermittelte Bankunterlagen belegt) bezahlten € 3.456,- (€ 2.880,- zuzüglich 20 % Umsatzsteuer) als Kostenaufwand (nach § 31 Abs 1 Z 5 GebAG) zu ersetzen (siehe *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 31 GebAG E 107 uam).

Da letztlich auch die Bestimmung der weiters verzeichneten Gebühren, gegen die im Übrigen auch keine Einwände erhoben wurden, rechtens erfolgte, war der Beschwerde ein Erfolg zu versagen und spruchgemäß zu entscheiden.