

# Mängel des Gutachtens und Gebührenanspruch (§ 25 Abs 1 GebAG) – Befangenheit des Sachverständigen und Gebühren für eine Äußerung zu einem Ablehnungsantrag (§ 35 Abs 2 GebAG)

1. Der Anspruch des Sachverständigen auf die Gebühr richtet sich nach der Erfüllung des erteilten Auftrags. Die Anspruchsvoraussetzungen sind daher gegeben, wenn das Gutachten in Befolgung des gerichtlichen Auftrags erstattet wurde. Hingegen ist die inhaltliche Richtigkeit des Gutachtens eines Sachverständigen im Gebührenbestimmungsverfahren nicht zu überprüfen. Nur für völlig unbrauchbare Gutachten steht kein Gebührenanspruch zu; derartige Gutachten sind nicht als Erfüllung des Auftrags des Gerichts anzusehen. Allfällige behauptete Mängel des Gutachtens sind im Gebührenbemessungsverfahren nicht zu prüfen. Im Rahmen der Gebührenbemessung ist nicht über die Schlüssigkeit, Beweiskraft, Tauglichkeit und Nachvollziehbarkeit eines Gutachtens abzuspochen. 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 erteilten Auftrags gar nicht zu erkennen ist. So etwa dann, wenn die gerichtlichen Fragen nicht beantwortet werden und dem Gutachten für die Beurteilung der strittigen Fragen keinerlei verwertbare Hinweise zu entnehmen sind. Die vom Sachverständigen angewandte Methode ist im Rahmen des Gebührenbestimmungsverfahrens nicht zu bewerten. Nur wenn sich aufgrund einer Zweitbegutachtung oder einer Oberbegutachtung oder in anderer Weise herausstellt, dass dem Sachverständigen grobe Fehler, ein schwerwiegendes Versehen oder grösste Verstöße gegen die anerkannten Grundsätze und Methoden seiner Wissenschaft unterlaufen sind, entspricht das unrichtige und fehlerhafte Gutachten nicht dem gerichtlichen Auftrag und der Sachverständige verliert seinen Gebührenanspruch.
2. Auch eine behauptete Befangenheit des Sachverständigen ist bei der Gebührenbestimmung nicht als Grund für eine Abweisung oder Minderung des Gebührenanspruchs zu prüfen.
3. Hingegen sind Äußerungen eines Sachverständigen zu einem Ablehnungs- oder Abberufungsantrag nicht zu honorieren. Enthält der Ablehnungsantrag aber ein umfangreiches Vorbringen, mit dem die Richtigkeit des Gutachtens infrage gestellt wurde, und ist der Sachverständige daher gehalten, diese Vorwürfe zu entkräften, sodass seine Äuße-

rung inhaltlich überwiegend einem Ergänzungsgutachten entspricht, so steht ihm eine Gebühr nach § 35 Abs 2 GebAG zu.

## OLG Wien vom 7. Juni 2022, 21 Bs 76/22p

Mit rechtskräftigem Urteil des LGSt Wien vom 5. 3. 2019 wurde X. Y. wegen des Vergehens des schweren Betrugs nach § 146 und § 147 Abs 2 StGB schuldig erkannt und zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 30 Monaten verurteilt.

Mit Eingabe vom 28. 6. 2021 beantragte er unter Vorlage eines Privatgutachtens aus dem Fachgebiet „Forensische- und Rechtspsychologie, Klinische- und Gesundheitspsychologie, Psychotherapie“ Strafaufschub wegen Vollzugsuntauglichkeit nach § 5 StVG und führte dazu im Wesentlichen aus, er leide an fortschreitender Demenz, sodass eine durch ein einzuholendes Gutachten abzuklärende Haftunfähigkeit vorliege.

Mit Beschluss vom 7. 7. 2021 wurde Dr. N. N. zum Sachverständigen bestellt und beauftragt, Befund und Gutachten zur Frage der Vollzugsuntauglichkeit zu erstatten.

Am 8. 11. 2021 übermittelte der Sachverständige sein Gutachten samt Gebührennote.

Die mit dem Gutachten entstandenen Gebühren wurden mit Beschluss vom 24. 11. 2021 rechtskräftig bestimmt.

Ein in der Folge vom Beschwerdeführer erhobener Ablehnungsantrag gegen den Sachverständigen N. N. vom 28. 12. 2021 wurde dem Sachverständigen zur Stellungnahme binnen vier Wochen übermittelt.

Am 16. 2. 2022 übermittelte der Sachverständige seine Stellungnahme samt Gebührennote.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen für die Stellungnahme mit € 1.082,-.

Dagegen richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des Verurteilten X. Y. vom 1. 4. 2022, in der er sich im Wesentlichen gegen den Gebührenanspruch aufgrund der Mangelhaftigkeit des Gutachtens und der Befangenheit des Sachverständigen aussprach.

Zusammengefasst moniert der Beschwerdeführer, dass dem Sachverständigen die Erstattung seiner Gebühr aufgrund eines unbrauchbaren Gutachtens zu versagen sei. In fachlicher Hinsicht weise der Sachverständige nicht einmal die Qualifikation auf, einen Standard-Demenz-Einstiegstest, nämlich den sogenannten Uhrentest, *lege artis* durchzuführen. Die Vorgehensweise des Sachverständigen, um das Privatgutachten und den Privatgutachter

selbst infrage zu stellen, indem er sich von der Homepage eines (selbst ernannten) Plagiatsjägers ungeprüft dessen Vorwürfe zu eigen mache, sei unseriös und Befangenheit verwirklichend.

Der Beschwerde kommt Berechtigung zu.

Vorweg ist auszuführen, dass sich gemäß § 25 Abs 1 GebAG der Anspruch des Sachverständigen auf die Gebühr nach der Erfüllung des erteilten Auftrags richtet; die Anspruchsvoraussetzungen sind daher gegeben, wenn das Gutachten in Befolgung des gerichtlichen Auftrags erstattet wurde. Hingegen ist die inhaltliche Richtigkeit des Gutachtens eines Sachverständigen im Gebührenbestimmungsverfahren nicht zu überprüfen (RIS-Justiz RS0059129). Nach den Materialien der GebAG-Novelle 1994 sollte aber die bisherige Rechtsprechung der Rekursenate, wonach für völlig unbrauchbare Gutachten kein Gebührenanspruch zustehe, unberührt bleiben; derartige Gutachten sind auch weiterhin nicht als Erfüllung des Auftrags des Gerichts anzusehen. Allfällige behauptete Mängel des Gutachtens sind im Gebührenbemessungsverfahren nicht zu prüfen. Im Rahmen der Gebührenbemessung ist nicht über die Schlüssigkeit, Beweiskraft, Tauglichkeit und Nachvollziehbarkeit eines Gutachtens abzusprechen. Das Gutachten ist im Gebührenbemessungsverfahren daher auch nicht auf seine inhaltliche Richtigkeit zu überprüfen (RIS-Justiz RS0059129 [T6]). 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 erteilten Auftrags gar nicht zu erkennen ist (RIS-Justiz RS0132211). So etwa dann, wenn die gerichtlichen Fragen nicht beantwortet werden und dem Gutachten für die Beurteilung der strittigen Fragen keinerlei verwertbare Hinweise zu entnehmen sind (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG<sup>4</sup>, § 25 GebAG E 256). Die vom Sachverständigen angewandte Methode ist im Rahmen des Gebührenbestimmungsverfahrens nicht zu bewerten (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 25 GebAG E 247). Nur wenn sich aufgrund einer Zweitbegutachtung oder einer Oberbegutachtung oder in anderer Weise herausstellt, dass dem Sachverständigen grobe Fehler, ein schwerwiegendes Versehen oder gröbste Verstöße gegen die anerkannten Grundsätze und Methoden seiner Wissenschaft unterlaufen sind, entspricht das unrichtige und

fehlerhafte Gutachten nicht dem gerichtlichen Auftrag und der Sachverständige verliert seinen Gebührenanspruch (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 25 GebAG E 248).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Sachverständige dem ihm vom Erstgericht erteilten Auftrag durch Erstattung eines psychiatrischen Gutachtens zur Frage der Vollzugstauglichkeit des Beschwerdeführers nachkam und die ihm gestellten Fragen beantwortete. Das Argument, das Gutachten sei völlig unbrauchbar, verschlägt daher und die Gebühren für das Gutachten wurden ohnedies bereits mit Beschluss vom 24. 11. 2021 rechtskräftig bestimmt.

Ebenso wenig ist eine vom Angeklagten behauptete Befangenheit des Sachverständigen bei der Gebührenbestimmung als Grund für eine Abweisung oder Minderung des Gebührenanspruchs zu prüfen (*Weber*, Das Recht der Sachverständigen und Dolmetscher<sup>5</sup> [2020] 134, Rz 28).

Hingegen sind Äußerungen eines Sachverständigen zu einem Ablehnungs- oder Abberufungsantrag nicht zu honorieren (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 24 GebAG E 13).

Enthält der Ablehnungsantrag ein umfangreiches Vorbringen, mit dem die Richtigkeit des Gutachtens, teilweise unter Bezugnahme auf das im Strafverfahren eingeholte Gutachten, infrage gestellt wurde, und ist der Sachverständige gehalten, diese Vorwürfe zu entkräften, sodass seine Äußerung inhaltlich überwiegend einem Ergänzungsgutachten entspricht, so steht ihm eine Gebühr nach § 35 Abs 2 GebAG zu (vgl. *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 35 GebAG E 66).

Im vorliegenden Fall richtet sich die Beschwerde gegen die Gebührennote zur Stellungnahme zum Ablehnungsantrag gegen den Sachverständigen Dr. N. N., obwohl inhaltlich nur Ausführungen zur Gebührennote zum Gutachten erstattet wurden. Da die Stellungnahme des Sachverständigen aber inhaltlich keine überwiegende Entkräftigung zur Richtigkeit des Gutachtens enthält, stehen dem Sachverständigen dafür keine Gebühren zu, weshalb der Beschwerde Folge zu geben und der Beschluss des Erstgerichts ersatzlos aufzuheben war.