

Teilnahme des Sachverständigen an der Hauptverhandlung – Mühewaltungsgebühr nach § 34 Abs 2 oder § 35 Abs 1 und 2 GebAG; Vorbereitung auf die Verhandlung – Gebühr nach § 34 oder § 36 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 (§ 1 und § 25 Abs 1 GebAG).

Eine abschnittsweise Bestimmung von Gebühren einer als Einheit anzusehenden Sachverständigentätigkeit ist im GebAG nicht vorgesehen, doch verbietet das Gesetz dem Sachverständigen nicht, seine Gebühr früher und allenfalls in Abschnitten zu verzeichnen (§ 38 GebAG).
2. Für die Zeit der Teilnahme an einer Verhandlung, einem gerichtlichen Augenschein oder einer im Auftrag des Gerichts durchgeführten Ermittlung hat der Sachverständige gemäß § 35 Abs 1 GebAG Anspruch auf eine besondere Gebühr für Mühewaltung, soweit er für diese Zeit nicht eine Gebühr für Mühewaltung nach Abs 2 leg cit oder § 34 GebAG geltend macht. Diese Bestimmung zielt damit auf die Honorierung der bloßen Teilnahme an einer Verhandlung ab, in der der Sachverständige besondere Aufmerksamkeit und Anstrengung aufbringen muss, um die für seine Gutachtenserstattung wesentlichen Verhandlungsergebnisse geistig aufzunehmen.
3. Vernehmungen der Angeklagten und Zeugen oder die Gutachtenserstattung eines anderen Sachverständigen, die dem Sachverständigen wesentliche Informationen vermitteln, gehören zur Befundaufnahme, die dann in die mündliche Gutachtenserstattung bzw -ergänzung einfließt. Dem Sachverständigen steht daher vom Beginn der Hauptverhandlung bis zum Ende der eigenen Gutachtenserörterung und -ergänzung eine Gebühr für Mühewaltung nach § 34 Abs 2 GebAG zu. Der Einwand des Angeklagten, die Fragen des Sachverständigen in der Verhandlung seien nicht zielführend gewesen, übergeht den Umstand, dass das Stellen von Fragen gar keine Voraussetzung für den Anspruch auf Mühewaltungsgebühr nach § 34 GebAG ist.
4. Eine ordnende, stoffsammelnde, konzeptive und ausarbeitende Tätigkeit des Sachverständigen zur Vorbereitung der Gutachtenserörterung gilt nach der Rechtsprechung als Mühewaltung. Die Beantwortung der Frage, ob vorbereitende Tätigkeiten eines Sachverständigen nach § 34 GebAG zu honorieren sind, hängt somit entscheidend davon ab, ob sie bereits der Gutachtenserstattung – wohl auch der nach § 35 Abs 2 GebAG – zugeordnet werden können. Etwa wenn die vorbereitenden Tätigkeiten des Sachverständigen zu einer 10-seitigen schriftlichen Beantwortung eines umfangreichen und an-

spruchsvollen Fragenkatalogs einer Partei geführt haben.

5. Die Einarbeitung des Sachverständigen vor der Verhandlung in sein schon vorliegendes schriftliches Gutachten vor der mündlichen Verhandlung stellt keine Tätigkeit dar, die unmittelbar die Erörterung des schriftlichen bzw die Erstattung eines mündlichen Gutachtens vorbereitet. Es handelt sich lediglich um die gedankliche Auffrischung bestehender Kenntnisse des Sachverständigen, die notwendig wird, weil seit der Fertigstellung des schriftlichen Gutachtens eine längere Zeit verstrichen ist. Der Sachverständige hat auch kein Konzept für die Gutachtenserörterung erarbeitet, wobei das bloße Verfassen von Notizen keine Mühewaltungsgebühr nach § 34 GebAG rechtfertigen würde, sondern vom Aktenstudium nach § 36 GebAG umfasst wäre.
6. Da von der schriftlichen Gutachtenserstattung bis zum Beginn der Hauptverhandlung immerhin mehr als ein Jahr vergangen war und die vom Sachverständigen zu beurteilenden Fragen sehr komplex sind, war dem Sachverständigen eine angemessene Gebühr für Aktenstudium, zu dem auch die Lektüre des eigenen Gutachtens samt Beilagen gehört, nach § 36 GebAG zuzusprechen.

Ein Gutachten wie das gegenständliche Gutachten mit einem Umfang von 240 Seiten und Beilagen von knapp 4.000 Seiten entspricht einem aus acht Bänden bestehenden Akt. Da aufgrund der Komplexität des Falles die beiden Höchstsätze von € 44,90 und € 39,70 in Ansatz zu bringen sind, ergibt sich ein Gebührenanspruch des Sachverständigen in Höhe von € 322,80 netto für Aktenstudium.

OLG Wien vom 6. März 2017, 18 Bs 231/16a

Nach seiner Bestellung durch die Staatsanwaltschaft Wien erstattete der allgemein beeedete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige Dr. N. N. im Ermittlungsverfahren im Mai 2014 schriftlich Befund und Gutachten über das Rechnungswesen der dem Angeklagten M. zuzurechnenden Unternehmen im Zusammenhang mit Tätigkeiten für die Unternehmen T., A. und M. O. In der Hauptverhandlung wurde er am 24. 6. 2015 vom LG für Strafsachen Wien zum Sachverständigen mit dem Auftrag bestellt, Befund und Gutachten über Zahlungsflüsse der T. in die Machtsphäre des Angeklagten M. zu erstatten. Er nahm (unter anderem) an den Verhandlungsterminen 24., 25. und 29. 6. 2015 sowie 1., 2. und 3. 7. 2015 teil und stellte dabei auch Fragen. Am 10. 11. 2015 erstattete er (unter Bezugnahme auf sein schriftliches Gutachten) sein mündliches Gutachten. Bereits am 7. 7. 2015 hatte er für einen Teil seiner Tätigkeit aufgrund des Bestellungsbeschlusses vom 24. 6. 2015 Gebühren in Höhe von € 4.269,- und von € 2.297,- angesprochen. In der Gebührennote sprach er unter Berufung auf § 34 Abs 1 GebAG für die Vorbereitung auf die Hauptverhandlung im Ausmaß von 6 Stunden und für die Teilnahme an der Hauptverhandlung am

24., 25. und 29. 6. 2015 im Ausmaß von 11 Stunden bei einem Stundensatz von € 170,- Gebühren von insgesamt € 2.890,- an. Weiters beanspruchte er für die Beiziehung qualifizierter Hilfskräfte zur Verhandlungsvorbereitung € 667,50 (7,5 Stunden bei einem Stundensatz von € 89,-). Zuzüglich Umsatzsteuer in Höhe von 20 % (€ 711,50) ergibt sich ein Gebührenbetrag von € 4.269,-. In der anderen Gebührennote sprach der Sachverständige wiederum gestützt auf § 34 Abs 1 GebAG für die Teilnahme an der Hauptverhandlung am 1., 2. und 3. 7. 2015 im Ausmaß von 11 Stunden bei einem Stundensatz von € 170,- Gebühren von insgesamt € 1.870,- an. Weiters beanspruchte er für die Beiziehung qualifizierter Hilfskräfte zur Verhandlungsvorbereitung € 44,50 (0,5 Stunden bei einem Stundensatz von € 89,-). Zuzüglich Umsatzsteuer in Höhe von 20 % (€ 382, 90) ergibt sich ein Gebührenbetrag von gerundet € 2.297,-.

Gegen Gebührennoten erhob der Angeklagte Ing. Mag. F. am 8. 2. 2016 Einwendungen. Darin brachte er vor, dass § 36 GebAG keine Gebühr für die Vorbereitung des mündlichen Gutachtens vorsehe und Vorbereitungstätigkeiten durch die Gebühr für Mühewaltung abgegolten würden. Die Gebühr des Sachverständigen sei daher entsprechend zu kürzen. Außerdem sei die Beiziehung des Sachverständigen zur Hauptverhandlung weder erforderlich noch zweckdienlich gewesen, was dadurch belegt werde, dass der Sachverständige fast nur Fragen gestellt habe, die mit den von ihm zu begutachtenden Sachverhalten in keinem Zusammenhang gestanden seien. Der Angeklagte Ing. Mag. F. habe diesen Fragen in der Hauptverhandlung auch widersprochen. Dem Sachverständigen stehe daher für die Teilnahme an der Hauptverhandlung an den in den beiden Gebührennoten genannten Tagen nicht die Gebühr für Mühewaltung nach § 34 GebAG, sondern allenfalls der Stundensatz des § 35 Abs 1 GebAG in Höhe von € 33,80 zu.

Der Sachverständige äußerte sich zu diesen Einwendungen mit Schreiben vom 25. 2. 2016 wie folgt: Er sei der Überzeugung, dass das Gericht von ihm erwarte, in der Hauptverhandlung vorbereitet zu sein, um allfällige Fragen beantworten zu können. Inwieweit er in der Verhandlung dann tatsächlich gefordert sei, sei *ex ante* nicht abzusehen. Jedenfalls empfinde er eine Beantwortung von Fragen ohne Vorbereitung als unverantwortlich, vor allem dann, wenn wie in diesem Fall die Erstattung des schriftlichen, sehr umfangreichen Gutachtens Monate oder sogar Jahre zurückliege. Die Teilnahme eines Sachverständigen an der Hauptverhandlung diene der ergänzenden Befundaufnahme. Sollten Fragen des Sachverständigen nicht zweckdienlich sein, weise ihn das Gericht darauf hin oder lasse es die Fragen nicht zu. Dies sei jedoch in diesem Fall nicht geschehen.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen Dr. N. N. für die Vorbereitung und Teilnahme an der Hauptverhandlung gemäß den beiden Gebührennoten wie folgt: Von den in der ersten Gebührennote verzeichneten Leistungen aner-

kannte das Erstgericht 6 Stunden für die Vorbereitung und 11 Stunden für die Teilnahme an der Verhandlung, sohin gesamt 17 Stunden zu einem Stundensatz von € 170,- (€ 2.890,- netto bzw € 3.468,- brutto). Den Gebührenanspruch hinsichtlich der Vorbereitung durch qualifizierte Hilfskräfte (7,5 Stunden à € 89,-, das sind € 667,50 netto bzw € 801,- brutto) wies das Erstgericht ab. Die in der zweiten Gebührennote angesprochenen Gebühren bestimmte das Erstgericht antragsgemäß mit € 2.297,- inklusive Umsatzsteuer. Das Erstgericht begründete seinen Beschluss damit, dass nach den Bestimmungen des GebAG dem Sachverständigen Gebühren für die Teilnahme an der Verhandlung zustehen würden. Der Sachverständige Dr. N. N. habe daher Anspruch auf Entlohnung für insgesamt 22 Stunden. Aus dem GebAG sei außerdem eine Gebühr für die Vorbereitung der Hauptverhandlung abzuleiten, die in den verzeichneten 6 Stunden Deckung finde. Die Notwendigkeit der Beiziehung qualifizierter Hilfskräfte für die Vorbereitung sei jedoch nur im Ausmaß von 0,5 Stunden bescheinigt, der Mehrbetrag daher abzuweisen.

Dagegen richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des Angeklagten Ing. Mag. F., die im Wesentlichen die schon in den Einwendungen vorgebrachten Argumente wiedergibt. Der Beschwerdeführer weist außerdem darauf hin, dass dem Beschluss des Erstgerichts keine Begründung dafür zu entnehmen sei, warum aus dem GebAG eine Gebühr für die Vorbereitungszeit abzuleiten sei. Der Sachverständige habe zudem nicht bescheinigt, dass die Beiziehung qualifizierter Hilfskräfte notwendig gewesen und tatsächlich erfolgt sei. Das Erstgericht hätte daher für die Hilfskräfte gar keine Gebühren zusprechen dürfen, auch nicht im Ausmaß von 0,5 Stunden.

Am 24. 6. 2016 erstattete der Sachverständige eine Gegenäußerung.

Der Beschwerde kommt teilweise Berechtigung zu.

Sachverständige haben für ihre Tätigkeit in gerichtlichen Verfahren Anspruch auf Gebühren nach dem GebAG (§ 1 GebAG). Der Gebührenanspruch richtet sich dabei nach dem erteilten gerichtlichen Auftrag (§ 25 Abs 1 GebAG). Der Gutachtensauftrag ist daher nicht nur die Basis für die Gutachtenserstattung, sondern auch für den Gebührenanspruch. Er hat aus diesem Grund möglichst genau den Zweck der Untersuchung anzugeben und auch, soweit das Fachwissen des Gerichts reicht, die Art und den Umfang der vom Sachverständigen verlangten Leistung. Oberste Richtschnur für das Ausmaß der Leistung ist der bekannt gegebene Zweck des Befundes und Gutachtens (ErlRV 1336 BlgNR 13. GP, 25; OLG Wien 30. 12. 2014, 23 Bs 197/14k, mwN.) 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 (RIS-Justiz RS0059129). Eine abschnittsweise Bestimmung von Gebühren einer als Einheit anzusehenden Sachverständigentätigkeit ist im

GebAG nicht vorgesehen, doch verbietet das Gesetz dem Sachverständigen nicht, seine Gebühr früher und allenfalls in Abschnitten zu verzeichnen (*Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³, § 38 GebAG E 13 und E 28).

I. Gebühr für Mühewaltung:

Für die Zeit der Teilnahme an einer Verhandlung, einem gerichtlichen Augenschein oder einer im Auftrag des Gerichts durchgeführten Ermittlung hat der Sachverständige gemäß § 35 Abs 1 GebAG Anspruch auf eine besondere Gebühr für Mühewaltung, soweit er für diese Zeit nicht eine Gebühr für Mühewaltung nach Abs 2 leg cit oder § 34 GebAG geltend macht. Diese Bestimmung zielt damit auf die Honorierung der bloßen Teilnahme an einer Verhandlung ab, in der der Sachverständige besondere Aufmerksamkeit und Anstrengung aufbringen muss, um die für seine Gutachtenserstattung wesentlichen Verhandlungsergebnisse geistig aufzunehmen (*Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³, § 35 GebAG Anm 2). Vernehmungen der Angeklagten und Zeugen oder die Gutachtenserstattung eines anderen Sachverständigen, die dem Sachverständigen wesentliche Informationen vermitteln, gehören zur Befundaufnahme, die dann in die mündliche Gutachtenserstattung bzw -ergänzung einfließt. Dem Sachverständigen steht daher vom Beginn der Hauptverhandlung bis zum Ende der eigenen Gutachtenserörterung und -ergänzung eine Gebühr für Mühewaltung nach § 34 Abs 2 GebAG zu (zum Ganzen illustrativ *Schmidt*, Fallgruben und Stolpersteine im Gebührenrecht, SV 2012/2, 71).

Der Sachverständige Dr. N. N. stützt seinen Gebührenanspruch für die Teilnahme an der Hauptverhandlung nach der dargelegten Rechtslage zu Recht auf § 34 GebAG, weil damit die besondere Aufmerksamkeit und Anstrengung abgegolten werden soll, die der Sachverständige in der Verhandlung aufwenden muss, um deren Ergebnisse in seinem Gutachten verwerten zu können, und weil alle beschwerdegegenständlichen Verhandlungstermine entweder zur Gänze oder zumindest zum größten Teil der Vernehmung der Angeklagten oder von Zeugen, also der Befundaufnahme dienen. Der Sachverständige muss sich daher nicht mit dem vom Beschwerdeführer angesprochenen Stundensatz des § 35 Abs 1 GebAG begnügen. Wenn der Beschwerdeführer mit der Begründung, die Fragen des Sachverständigen seien im Hinblick auf den Gutachtensauftrag nicht zielführend gewesen, dessen Teilnahme in der Hauptverhandlung generell als unnötig bezeichnet, so übergeht er den Umstand, dass das Stellen von Fragen gar keine Voraussetzung für den Anspruch auf Mühewaltungsgebühr nach § 34 GebAG ist. Im Übrigen ist ein Antrag des Beschwerdeführers bzw seines Verteidigers auf Nichtzulassung von Fragen des Sachverständigen an den beschwerdegegenständlichen Verhandlungstagen nur in einem einzigen Fall aktenkundig. Die Beschwerde vermag daher keine Zweifel am Anspruch des Sachverständigen auf Mühewaltungsgebühren nach § 34 GebAG für seine Teilnahme an der Hauptverhandlung zu wecken.

II. Vorbereitung auf die Hauptverhandlung:

Der Sachverständige spricht Gebühren für die „*Vorbereitungszeit*“ (sowohl für die eigene Vorbereitung als auch die seiner Hilfskräfte) an. Aus seiner Stellungnahme und seiner Gegenäußerung ist zu schließen, dass diese Vorbereitungsarbeiten vor dem Beginn der Hauptverhandlung stattfanden und aus der neuerlichen Einarbeitung in das bereits erstattete schriftliche Gutachten bestanden. Gemäß § 34 Abs 1 GebAG ist die für die Aufnahme des Befundes und die Erstattung des Gutachtens zustehende Sachverständigengebühr „*nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe*“ zu bestimmen. Die ordnende, stoffsammelnde, konzeptive und ausarbeitende Tätigkeit des Sachverständigen zur Vorbereitung der Gutachtenserörterung gilt nach der Rechtsprechung als Mühewaltung (*Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³, § 34 GebAG E 1; OLG Graz 11. 8. 2010, 3 R 103/10g, SV 2011, 101 mwN). Die Beantwortung der Frage, ob vorbereitende Tätigkeiten eines Sachverständigen nach § 34 GebAG zu honorieren sind, hängt somit entscheidend davon ab, ob sie bereits der Gutachtenserstattung zugeordnet werden können (RIS-Justiz RS0117246 [T1]).

Der OGH beschäftigte sich zuletzt in den Entscheidungen 14 Os 153/03 und 14 Os 21/05b mit diesem Thema. In dem der erstgenannten Entscheidung zugrunde liegenden Fall hatte der Sachverständige umfangreiche Vorbereitungen getroffen, die über bloßes Aktenstudium wesentlich hinausgingen, weshalb diese Tätigkeit nach § 34 GebAG zu honorieren war. In 14 Os 21/05b ging es dagegen um die Durchsicht der eigenen Unterlagen des Sachverständigen, für die nach Ansicht des OGH allenfalls Anspruch auf Entlohnung nach § 36 GebAG besteht. Die vorbereitende Tätigkeit des Sachverständigen in dem Verfahren, das der (vom Sachverständigen zitierten) Entscheidung des OLG Graz vom 11. 8. 2010, 3 R 103/10g, zugrunde lag, mündete in eine 10-seitige schriftliche Beantwortung eines umfangreichen und technisch anspruchsvollen Fragenkatalogs einer Partei.

Vor dem Hintergrund dieser Judikatur stellt die hier zu beurteilende Einarbeitung in ein schon vorliegendes schriftliches Gutachten keine Tätigkeit dar, die unmittel-

bar die Erörterung des schriftlichen bzw die Erstattung eines mündlichen Gutachtens vorbereitet. Es handelt sich lediglich um die gedankliche Auffrischung bestehender Kenntnisse des Sachverständigen (vgl 14 Os 21/05b), die notwendig wurde, weil seit der Fertigstellung des schriftlichen Gutachtens eine längere Zeit verstrichen ist. Der Sachverständige hat auch kein Konzept für die Gutachtenserörterung erarbeitet, sodass die von ihm zitierten Entscheidungen des OLG Graz 5 R 67/90 und des OLG Wien 12 R 283/05h nicht einschlägig sind. Das bloße Verfassen von Notizen würde keine Gebühr für Mühewaltung rechtfertigen, sondern wäre vom Aktenstudium umfasst (*Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³, § 34 GebAG E 7). Der Sachverständige hat somit wegen der Vorbereitungszeit keinen Anspruch auf Gebühr für Mühewaltung nach § 34 GebAG (so im Ergebnis auch OLG Wien 30. 12. 2014, 23 Bs 197/14k).

Dem Sachverständigen steht aber ein Anspruch nach § 36 GebAG zu: Zwar sieht diese Bestimmung eine Gebühr für die „*Vorbereitung des mündlichen Gutachtens*“ grundsätzlich nicht vor (RIS-Justiz RS0117246). Da aber von der schriftlichen Gutachtenserstattung bis zum Beginn der Hauptverhandlung immerhin mehr als ein Jahr vergangen war und die vom Sachverständigen zu beurteilenden Fragen sehr komplex sind, war dem Sachverständigen eine angemessene Gebühr für Aktenstudium, zu dem auch die Lektüre des eigenen Gutachtens samt Beilagen gehört, nach § 36 GebAG zuzusprechen (vgl *Krammer/Schmidt*, aaO, § 36 GebAG E 37 und E 38; OLG Wien 21. 5. 2014, 10 Ra 29/14d; 14 Os 21/05b). § 36 GebAG sieht für das Studium des ersten Aktenbandes je nach Schwierigkeit und Umfang der Akten einen Betrag von € 7,60 Euro bis € 44,90, für das Studium jedes weiteren Aktenbandes jeweils bis zu € 39,70 vor. Ein Gutachten mit einem Umfang von 240 Seiten und Beilagen von knapp 4.000 Seiten wie das gegenständliche Gutachten entspricht einem aus acht Bänden bestehenden Akt. Da aufgrund der Komplexität des Falles die beiden Höchstsätze von € 44,90 und € 39,70 in Ansatz zu bringen sind, ergibt sich ein Gebührenanspruch des Sachverständigen in Höhe von € 322,80 netto für Aktenstudium.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.