
Entscheidungen und Erkenntnisse

bearbeitet von Dr. Manfred Mann-Kommenda, MSc., Richter des LG Wiener Neustadt

Inhalt der Mühewaltung (§ 34 GebAG) – Vorbereitung auf die Verhandlung und Aktenstudium (§ 36 GebAG)

1. Nach § 25 Abs 1 GebAG richtet sich der Gebührenanspruch des Sachverständigen ausschließlich nach dem ihm erteilten (gerichtlichen bzw staatsanwaltschaftlichen) Auftrag.
2. Mit der Gebühr für Mühewaltung wird jede ordnende, stoffsammelnde, konzeptive und ausarbeitende Tätigkeit des Sachverständigen honoriert. Zur Mühewaltung nach § 34 GebAG gehören auch die Zeiten der Befundaufnahme und der Vorbereitung des Gutachtens, aber auch der zeitliche Aufwand für die Vorbereitung der Gutachtensergänzung und Gutachtenserörterung. Für die Vorbereitung einer Verhandlung ist im GebAG keine eigene Gebühr vorgesehen; derartige Vorbereitungshandlungen sind im Allgemeinen durch die Gebühr für Mühewaltung für das Gutachten abgegolten.
3. Die Vorbereitungszeit auf die Hauptverhandlung zur gedanklichen Auffrischung bereits bestehender Kenntnisse ist aber mit einer Gebühr für Aktenstudium nach § 36 GebAG abzugelten.

OLG Wien vom 21. Oktober 2021, 19 Bs 144/21x

Der beschwerdeführende Sachverständige aus dem Fachgebiet der Informationstechnik beehrte für seine anlässlich der Hauptverhandlung am 27. 1. 2021 ausgeübte Tätigkeit und Leistungserbringung seit 19. 1. 2021 Gebühren in Höhe von insgesamt € 3.942,-, darin – soweit für das Beschwerdeverfahren relevant – unter dem Titel „Mühewaltung“ (§ 34 GebAG) „Vorbereitung auf Verhandlung, Überprüfung auf Notwendigkeit einer Gutachtensergänzung“ 9 Stunden à € 190,-, somit € 1.710,-, weiters „Gutachtenserörterung/Aufklärung/Erläuterung“ 6 Stunden à € 190,-, somit € 1.140,-, sowie unter dem Titel „Aktenstudium“ (§ 36 GebAG) „Vorbereitende Unterlagen 1. Akt mit 600 Seiten“ € 52,36.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht diese angesprochenen Gebühren wie folgt:

Mühewaltung (§ 34 GebAG): Gutachtenserörterung/Aufklärung/Erläuterung € 1.140,-

Aktenstudium (§ 36 GebAG): Vorbereitung auf Verhandlung, Überprüfung auf Notwendigkeit einer Gutachtensergänzung 3 Bände € 124,30

und wies das Mehrbegehren von € 1.710,- zur Gänze ab.

Die Abweisung des Mehrbegehrens begründete das Erstgericht im Wesentlichen dahin gehend, dass ein (schrift-

liches) Gutachten vom 18. 11. 2019 vorgelegen sei und die vom Sachverständigen ins Treffen geführte Zeit von 14 Monaten zwischen schriftlichem Gutachten und Hauptverhandlung bloß ein (neuerliches) Aktenstudium nach § 36 GebAG rechtfertige. Denn die geltend gemachte Vorbereitungszeit (von neun Stunden) sei bereits durch die Gebühr für Mühewaltung für das (schriftliche) Gutachten abgegolten.

Dagegen richtet sich die Beschwerde des Sachverständigen, mit welcher er die Gebührenbestimmung in der beantragten (vollen) Höhe begehrt.

Der Beschwerde kommt keine Berechtigung zu.

Vorweg: Der Beschwerdeführer erstatte am 15. 4. 2019 den ersten Teil seines Gutachtens zum Faktenkomplex § 201 Abs 1 StGB zum Gutachtensauftrag vom 28. 2. 2019, nämlich Befund und Gutachten zur Frage zu erstaten, ob sich auf dem beim Beschuldigten sichergestellten Mobiltelefon WhatsApp-Chatverläufe in zeitlicher Nähe vor und nach dem Tattag, dem 30. 12. 2017 zwischen ihm und X. Y. bzw sonstige verfahrensrelevante Dateien befinden, wobei diese – falls vorhanden – ersichtlich gemacht werden mögen. Am 28. 5. 2019 erfuhr der Gutachtensauftrag eine Erweiterung dahin gehend, dass in die Untersuchung jene anlässlich der Hausdurchsuchung sichergestellten Datenträger einbezogen werden mögen, wobei vorerst vorrangig nur jene Datenträger untersucht werden mögen, die in zeitlicher Nähe zum Tatzeitpunkt durch den Beschuldigten in Verwendung gestanden seien. Ebenso möge das iPhone der X. Y. einer Untersuchung auf verfahrensrelevante Dateien unterzogen werden und über all dies ein weiteres Teilgutachten erstellt werden. Dieser zweite Teil des Gutachtens, datiert mit 29. 9. 2019, beinhaltet auch einen Zufallsfund in Richtung § 3g Verbotsgesetz. Daraufhin wurde der Sachverständige beauftragt, Befund und Gutachten zu nachstehenden Fragen zu erstaten:

„– Hat der Beschuldigte bildliche Darstellungen bzw Lieder bzw sonstige Dateien mit nationalsozialistischem Gedankengut versandt bzw an andere weitergegeben? Wenn ja: Welche und wann?“

– Sind Personen, die bildliche Darstellungen bzw Lieder bzw sonstige Dateien mit nationalsozialistischem Gedankengut dem Beschuldigten übermittelten, ausforschbar? Dazu möge festgehalten werden, wann diese Personen welche Dateien übermittelten.

– War der Beschuldigte in Chatgruppen, die nationalsozialistisches Gedankengut teilten? Wenn ja: Wie viele bzw

welche Mitglieder hatten diese Gruppen? Was wurde dort wann versandt?“

Das hierzu am 18. 11. 2019 erstattete Gutachten, titulierte mit Verdacht des Vergehens gemäß § 3g Verbotsgesetz, langte am 21. 11. 2019 bei der Staatsanwaltschaft ein. Daraufhin wurde das Landesamt für Verfassungsschutz Niederösterreich beauftragt, auf Basis des Sachverständigengutachtens auszuwerten, ob und welche inkriminierten Inhalte der Beschuldigte geteilt habe, den Beschuldigten ergänzend zu vernehmen und Umfeldhebungen zu seiner Person zu tätigen. Der korrespondierende Abschlussbericht wurde am 4. 9. 2020 erstattet. Sodann erfolgten noch Erhebungen zur Klärung der Frage der örtlichen Zuständigkeit. Auf Grundlage des Gutachtens vom 18. 11. 2019 basiert auch die Anklageschrift nach § 3g Verbotsgesetz.

Der Sachverständige nahm am 27. 1. 2021 an der Hauptverhandlung in der Zeit von 9:15 Uhr bis zu seiner Entlassung um 15:20 Uhr teil, er stellte zum Faktenkomplex des Sexualdelikts Fragen an Zeugen und erörterte und ergänzte seine Gutachten aufgrund von Fragen des Gerichts bzw der Verteidigung.

Nach § 25 Abs 1 GebAG richtet sich der Gebührenanspruch des Sachverständigen ausschließlich nach dem ihm erteilten (gerichtlichen bzw staatsanwaltschaftlichen [§ 52 Abs 1 GebAG]) Auftrag. Da dem Sachverständigen weder nach der schriftlichen Gutachtenserstattung noch anlässlich seiner Ladung zur Hauptverhandlung ein weiterer Auftrag erteilt wurde, stellte sich der von ihm ins Treffen geführte Aspekt einer über Fragen des Gerichts oder der sonstigen Beteiligten der Hauptverhandlung hinausgehenden Gutachtensergänzung nicht, und zwar selbst unter Berücksichtigung der nach der Gutachtenserstattung erfolgten Vernehmung des Beschuldigten zum Themenkomplex § 3g Verbotsgesetz und damit einhergehender Erhebungen durch das Landesamt für Verfassungsschutz Niederösterreich. Damit verschiebt das Beschwerdeargument einer „Überprüfung auf Notwendigkeit einer Gutachtensergänzung“.

Gemäß § 34 Abs 1 GebAG ist die für die Aufnahme des Befundes und die Erstattung des Gutachtens (hier: Gutachten Teil 1 und 2 zum Faktenkomplex § 201 StGB und Gutachten zum Faktenkomplex § 3g Verbotsgesetz) zustehende Sachverständigengebühr nach richterlichem Ermessen der aufgewendeten Zeit und Mühe zu bestimmen (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG⁴, § 34 GebAG Anm 3). Mit dieser Gebühr für Mühewaltung wird jede ordnende, stoffsammelnde, konzeptive und ausarbeitende Tätigkeit des Sachverständigen honoriert. Zur Mühewaltung nach § 34 GebAG gehören auch die Zeiten der Befundaufnahme und der Vorbereitung des Gutachtens, aber auch der zeitliche Aufwand für die Vorbereitung der Gutachtensergänzung und Gutachtenserörterung. Für die Vorbereitung einer Verhandlung ist im GebAG keine eigene Gebühr vorgesehen; derartige Vorbereitungsmaßnahmen sind im Allgemeinen durch die Gebühr für Mühewaltung für das Gutachten abgegolten (*Krammer/Schmidt/*

Guggenbichler, aaO, § 35 GebAG E 1 und E 25 f). Eine ordnende, stoffsammelnde, konzeptive und ausarbeitende Tätigkeit des Sachverständigen zur Vorbereitung seiner Teilnahme an der Hauptverhandlung (zur Gutachtenserörterung und allfälligen Gutachtensergänzung aufgrund an ihn herangetragenener Fragen) lässt sich der Aktenlage nach nicht ausmachen, ebenso wenig eine Befassung des Sachverständigen mit Fragen im Vorfeld der Hauptverhandlung.

Ein Abstellen auf die zwischen der Abgabe der (schriftlichen) Gutachten (vom 15. 4. 2019, 29. 9. 2019 und 18. 11. 2019) und der Hauptverhandlung am 27. 1. 2021 liegende Zeit greift zu kurz, weil die Einarbeitung in die bereits vorliegenden schriftlichen, fallaktuell leicht verständlichen und umfangmäßig doch als überschaubar zu bezeichnenden Gutachten vor der mündlichen Verhandlung allein der gedanklichen Auffrischung bereits bestehender Kenntnisse diene (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 34 GebAG E 27). Daran vermag der weitere ins Treffen geführte Umstand, dass zwei Themenkomplexe (StGB und Verbotsgesetz) Gegenstand der Hauptverhandlung waren, nichts zu ändern. Wie bereits ausgeführt, haben weder das Erstgericht noch die Anklagebehörde oder die Verteidigung nach Erstattung der schriftlichen Gutachten im Vorfeld der Hauptverhandlung ergänzende Fragen an den Sachverständigen herangetragen noch hat die Sachlage eine wesentliche Änderung durch die von der Staatsanwaltschaft veranlassten Erhebungen erfahren. Auch das Abstellen des Beschwerdeführers auf Datenträger dritter Personen (fallaktuell des Vaters des Angeklagten) überzeugt nicht, war er mit dieser Situation doch bereits anlässlich der Verfassung seines Gutachtens zum Faktenkomplex § 3g Verbotsgesetz konfrontiert und richtete sich die Anklage ausschließlich gegen den Beschuldigten. Das weitere Argument, wonach es neben der Erfassung der „Papier-Gutachten“ zur Vorbereitung der Verhandlung auch der Erfassung von zwei USB-Sticks bedurft hätte (vgl hierzu einen am Ende des Bandes I einliegenden USB-Stick), erschließt sich dem Beschwerdegericht bei vernetzter Betrachtung seiner Ausführungen im Gutachten, wonach nur (einige) fallrelevante Chats im Gutachten angeführt werden, die anderen sich auf einem beiliegendem Datenträger befinden, und in der Hauptverhandlung, wonach sich die übrigen Treffer auf einem dem Gericht übermittelten Datenträger befänden, nicht, zumal er zur Frage einer genauen Zuordnung der Treffer an den Angeklagten bzw dessen Vater bzw eine dritte Person darauf verwies, dass – zusammengefasst – hierzu sehr tiefere Untersuchungen gemacht werden müssten und dann erst eine Idee entwickelt werden könne, wer von den Beteiligten, Vater oder Sohn, diese Aktivität gesetzt habe.

Damit war die vom Erstgericht vorgenommene Veranschlagung der Vorbereitungszeit unter § 36 GebAG und die damit einhergehende Abweisung des Mehrbegehrens des Sachverständigen nicht zu beanstanden und insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

Anmerkung:

Die Vorbereitung auf eine Verhandlung ist im GebAG nicht eigens geregelt. Die Honorierung als Mühewaltung (§ 34 GebAG) kommt dann in Betracht, wenn eine bereits einer ergänzenden Gutachtenserstattung im Rahmen der Gutachtenserörterung zuzuordnende Vorbereitungsarbeit geleistet wird (OLG Graz 2. 3. 2020, 7 Rs 77/19a, SV 2021/2, 88), so insbesondere dann, wenn Antworten auf Fragenlis-

ten vorzubereiten sind (OLG Graz 25. 3. 2019, 6 Rs 10/19s, SV 2020/2, 102). Die Übersendung einer Fragenliste durch das Gericht gilt dabei als Auftrag zur Vorbereitung (OLG Wien 26. 3. 2021, 15 R 108/20t, SV 2022/1, 29). Ist dies – wie in der gegenständlichen Entscheidung – nicht der Fall, dann ist grundsätzlich immerhin eine Gebühr für Aktenstudium zuzuerkennen (OGH 28. 7. 2021, 9 Ob 39/21g).

Manfred Mann-Kommenda