

---

# Entscheidungen und Erkenntnisse

bearbeitet von Dr. Harald Krammer, Präsident des Oberlandesgerichtes Wien i.R.

---

## Keine abschnittsweise Gebührenbestimmung (§ 38 GebAG) – Hilfskräftehonorierung nicht mit einer Mühewaltungsgebühr, sondern nach § 30 GebAG im Wege des Ersatzes des tatsächlich bezahlten Entgelts – Schreib- und Berichtsarbeit nach § 31 Abs 1 Z 3 GebAG, nicht nach § 30 GebAG

1. Zur Geltendmachung des Gebührenausspruchs ist ausschließlich das Verfahren nach dem GebAG vorgesehen. Die Geltendmachung der Gebühr ist in § 38 GebAG abschließend geregelt.
2. Die Fälligkeit des Gebührenanspruchs tritt erst mit Abschluss der Tätigkeit des Sachverständigen ein; bis dahin ist eine Gebührenbestimmung verfrüht. Im Hinblick auf die Möglichkeit eines Antrags auf angemessenen Gebührevorschuss nach § 26 GebAG ist eine abschnittsweise Abrechnung der Gebühr im Gesetz nicht vorgesehen.
3. Ein aufgetragener Zwischenbericht über den bisherigen Erkenntnisstand bei der Befundaufnahme ist kein Anlass für die Bestimmung der bisher aufgelaufenen Gebühren.
4. Zu Vermeidung eines drohenden Anspruchsverlustes ist es ratsam, nach jeder Tätigkeit umgehend eine Gebührenverzeichnung vorzunehmen, zumal der Sachverständige über den weiteren Verfahrensverlauf keine Prognose abgeben und die weiteren Vorhaben des Gerichts nicht vorhersehen kann.
5. Die Gebühr für Mühewaltung erfasst jede ordnende, stoffsammelnde, konzeptive und ausarbeitende Tätigkeit des Sachverständigen für die Aufnahme des Befunds und die Erstattung des Gutachtens und deckt alle damit im Zusammenhang entstandenen Kosten, sofern dafür nicht nach den Bestimmungen des GebAG ein gesonderter Ersatz vorgesehen ist.
6. Bei der Gebühr für die Mühewaltung ist der Sachverständige vom Gericht aufzufordern, seine außergerichtlichen Einkünfte durch Vorlage entsprechender Nachweise, wie etwa Honorarnoten samt Einzahlungsbeleg, zu bescheinigen. Sonst ist der Gebührenanspruch nach dem in § 34 Abs 3 GebAG angeführten Stundensatz zu bemessen.
7. Der Sachverständige hat sein Gutachten im Wesentlichen persönlich zu erstatten. Er kann aber auch ohne ausdrücklichen Gerichtsauftrag Hilfskräfte beziehen. Der ihm obliegende Nachweis der unumgänglichen Notwendigkeit der Beiziehung von Hilfskräften ist ausreichend dargetan, wenn der Gutachtensauftrag aufgrund seines Umfangs von einer Person allein nicht bewältigbar ist und dadurch keine höheren Kosten verursacht werden, als sie ohne Beiziehen von Hilfskräften betragen würden.
8. Für Hilfskräfte kann niemals eine Gebühr für Mühewaltung zugesprochen werden. Hilfskraftkosten sind nach § 30 GebAG zu verzeichnen.
9. Wechselweise Besprechungen der Mitarbeiter (Hilfskräfte) mit dem Sachverständigen sind nicht zu honorieren, weil die Substitution der Eigenleistung des Sachverständigen nicht zu einer Erhöhung des zu vergütenden Aufwands führen darf.
10. Dem Sachverständigen sind Hilfskraftkosten in dem Umfang zu ersetzen, wie er sie selbst tatsächlich und nachgewiesenermaßen zu tragen hatte. Es ist das tatsächlich bezahlte Entgelt zu ersetzen, somit die Bruttogehälter samt diverser Lohnnebenkosten, nicht jedoch ein Risikozuschlag oder eine Gewinnspanne.
11. Einer Bekanntgabe des Sachverständigen an die Staatsanwaltschaft über die Verrechnungssätze bezüglich der Person des Sachverständigen und seiner Hilfskräfte und auch einer allfälligen schriftlichen Vereinbarung über die Höhe der Kosten kommt keine Verbindlichkeit zu (vgl §§ 40 und 41 GebAG).
12. Die Schreib- und Berichtsarbeit einer administrativen Hilfskraft ist nach § 31 Abs 1 Z 3 GebAG mit der Schreibgebühr zu verrechnen und nicht als Hilfskraftkosten nach § 30 GebAG.

OLG Graz vom 30. Juli 2014, 10 Bs 418/13s

Mit Anordnungen der Staatsanwaltschaft Klagenfurt vom 2. und 28. 9. 2011, jeweils 11 St 62/10m ua, wurde Mag. N. N. zum Sachverständigen aus den Fachgebieten der Buchführung, Bilanzierung, Jahresabschluss und Steuerberatung sowie der Wirtschaftsprüfung und des Konzernabschlusses (internationale Rechnungslegung) im

– insgesamt fünf Ermittlungsverfahren betreffenden – Verfahrenskomplex A. bestellt und beauftragt, Befund und Gutachten darüber zu erstatten,

1. ob, wann und gegebenenfalls durch welche kridaträchtigen Handlungen (§ 159 Abs 5 StGB) der Beschuldigten die Zahlungsunfähigkeit der beiden A. AG herbeigeführt wurde (§ 159 Abs 1 StGB);

2. wann und aufgrund welcher Umstände der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der genannten Gesellschaften für den (die) jeweiligen Beschuldigte(n) erkennbar war;

3. ob, gegebenenfalls durch welche kridaträchtigen Handlungen der Beschuldigten und in welchem Umfang nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der genannten Gesellschaften die Befriedigung wenigstens eines ihrer Gläubiger vereitelt oder geschmälert wurde (§ 159 Abs 2 StGB).

Im Rahmen des Auftrags wurde ihm – unter anderem – aufgetragen, für jedes der fünf Ermittlungsverfahren gesondert Gebührennote zu legen, sämtliche Gebührennoten im A.-Verfahrenskomplex in einerseits allgemeine Kosten betreffend eine einheitliche allgemeine Befundaufnahme bezüglich aller Ermittlungsverfahren des A.-Komplexes zu gliedern, für die nachfolgend eine Kostenteilung zwischen den Verfahren erfolgen sollte, sowie andererseits eine Gliederung in Kosten der verfahrensspezifischen Befundaufnahme und Gutachtenserstattung bzw andere Sachverständigenleistungen vorzunehmen. Im Hinblick auf den zu erwartenden Umfang der gutachterlichen Tätigkeit wurde der Sachverständige teilweise von der Warnpflicht gemäß § 25 Abs 1a GebAG dahingehend befreit, dass ihm aufgetragen wurde, die Staatsanwaltschaft im Sinne der genannten Bestimmung schriftlich zu warnen, wenn zu erwarten ist oder sich bei der Sachverständigentätigkeit herausstellt, dass die Gebühr insgesamt die Höhe von € 50.000,- voraussichtlich übersteigen wird.

Mit Schreiben vom 5. 12. 2011 teilte der Sachverständige in Entsprechung seiner Warn- und Hinweispflicht mit, dass die Höhe der Gebühr in den Ermittlungsverfahren € 50.000,- übersteigen wird. Gleichzeitig legte er seine sowie die – nach Qualifikation gestaffelten – Normalstundensätze seiner Hilfskräfte dar, die üblicherweise zur Verrechnung gelangen und gab bekannt, betreffend seinen Stundensatz einen Abschlag von 30 %, hinsichtlich der Stundensätze für seine Hilfskräfte jeweils einen Abschlag von 20 % in Abzug zu bringen.

Mit Anordnung vom 13. 12. 2011 wurde dem Sachverständigen basierend auf der seinerzeitigen Sachverständigenanordnung der Auftrag erteilt, Befund und Gutachten darüber zu erstatten, ob die Beschuldigte in der Zeit von 2001 bis 2009 in K. und anderen Orten als Prokuristin und in der Folge als Vorstand der A.-Gruppe AG und der A. AG Handlungen gesetzt bzw Umstände verwirklicht hat, die ihre Mitwirkung oder Beteiligung an den in den Fakten A. (gewerbsmäßig schwerer Betrug nach den §§ 146, 147 Abs 3, § 148 Deliktsfall 2 StGB), B. (Untreue nach den § 153 Abs 1 und 2 Deliktsfall 2 StGB), C. (betrügerische Krida nach dem § 156 Abs 1 und 2 iVm § 161 StGB) und/

oder D. (§ 255 Abs 1 Z 1 und 4 AktG) des Urteils des LG Klagenfurt gegen Dr. W. A. vom 31. 1. 2011, 18 Hv 163/10v, beschriebenen Sachverhalten indizieren. Im Rahmen der Beauftragung wurde erneut auf die teilweise Befreiung des Sachverständigen von der Warnpflicht gemäß § 25 Abs 1a GebAG hingewiesen.

Mit Schreiben vom 9. 4. 2013 erstattete der Sachverständige auch hinsichtlich dieser Auftragserteilung eine Kostenwarnung und gab bekannt, dass die Kosten, beinhaltend den unmittelbaren Aufwand im Verfahren 11 St 62/10m sowie die Umlage der bisherigen Kosten zur allgemeinen Befundaufnahme zum Gutachtenskomplex, € 95.000,- netto nicht übersteigen werden.

Am 3. 4. 2013 wurden zwischen der Staatsanwaltschaft Klagenfurt und einem Mitarbeiter des Sachverständigen nochmals die Modalitäten der Abrechnung der Leistungen des Sachverständigen erörtert, wonach ein Gebührenblock für die allgemeine Befundaufnahme zu den Ermittlungsverfahren zu 11 St 62/10m, 11 St 65/10b, 11 St 2/11i, 11 St 54/11m, 11 St 56/11f und 11 St 57/11b zu bilden sei, der bei Legung der abschließenden Gebührennote vom Sachverständigen im Hinblick auf die einzelnen Verfahren zu gewichten sei, wobei die Summe der den einzelnen Ermittlungsverfahren verrechneten Anteile 100 % zu betragen habe. Zur besseren Nachvollziehbarkeit wurde vereinbart, dass der Sachverständige zudem in einem Begleitschreiben zur abschließenden Gebührennote bekannt gibt, welcher Anteil (in Prozent) der allgemeinen Befundaufnahme auf einen bestimmten Beschuldigten entfällt.

Mit Note vom 6. 8. 2013 wurde der Sachverständige von der Staatsanwaltschaft Klagenfurt um Erstattung eines Zwischenberichts über den bisherigen Erkenntnisstand bei der Befundaufnahme ersucht.

Mit Eingabe vom 14. 10. 2013 legte der Sachverständige den Zwischenbericht über den bisherigen Erkenntnisstand bei der Befundaufnahme vor und begehrte dafür in seiner Honorarnote einen Betrag von € 86.699,14 zuzüglich 20 % Umsatzsteuer, gesamt sohin € 104.038,97 für Mühewaltung gemäß § 34 GebAG. Der Honorarnote waren vier Beilagen angeschlossen. Anlage 1 enthielt eine Leistungsaufstellung zum Gutachtensauftrag betreffend die Beschuldigte, gegliedert nach Einzelleistungen und die jeweils darauf aufgewendeten Stunden der einzelnen Bearbeitergruppen (Sachverständiger und Hilfskräfte), die mit den vom Sachverständigen bekannt gegebenen Stundensätzen multipliziert wurden, sowie die in Summe auf die Beschuldigte entfallenden Anteile aus der Umlage der Kosten des allgemeinen Gutachtenkomplexes, gegliedert nach Zeiträumen, woraus sich die Gesamtsumme der Gebühr von € 86.699,14 netto errechnet. Weiters angeschlossen war eine ergänzende Mitteilung, welche Kosten der allgemeinen Befundaufnahme nicht im Umlageverfahren der Beschuldigten angelastet wurden (Anlage 2), eine Leistungsaufstellung der allgemeinen Befundaufnahme zum Gutachtenskomplex für den Leistungszeitraum 1. 4. 2013 bis 28. 8. 2013 samt Umlage der diesbezüglichen Kosten auf die Beschuldigte (Anlage 3) sowie eine Leis-

tungsaufstellung der allgemeinen Befundaufnahme zum Gutachtenskomplex für den Leistungszeitraum 29. 8. 2013 bis 13. 10. 2013 samt Umlage der diesbezüglichen Kosten auf die Beschuldigte (Anlage 4).

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte die Einzelrichterin des LG Klagenfurt das Honorar des Sachverständigen antragsgemäß. Auf die Begründung kann mit Blick auf das Ergebnis des Beschwerdeverfahrens verwiesen werden.

Der Revisor beim LG Klagenfurt legte gegen den Beschluss kein Rechtsmittel ein.

Mit ihrer Beschwerde begehrte die Beschuldigte die Abänderung des Beschlusses, in eventu dessen Aufhebung und die Zurückweisung an das Erstgericht, und monierte das Ungleichgewicht zwischen dem verzeichneten Aufwand des Sachverständigen und dem Aufwand der Hilfskräfte. Der Sachverständige habe die Notwendigkeit für derart viele Hilfskräftestunden nicht nachgewiesen, dies ziehe den Verlust des Gebührenanspruchs nach sich. Die Stundensätze des Sachverständigen und der Hilfskräfte seien überhöht, nicht schlüssig nachgewiesen und folglich mit einem Stundensatz von € 150,- begrenzt, die anteilige Zuordnung von Kosten der „allgemeinen Befundaufnahme zum Gutachtenskomplex A.“ auf das Verfahren der Beschuldigten sei nicht nachvollziehbar.

Die gegen diesen Beschluss gerichtete Beschwerde der Beschuldigten ist berechtigt.

Ganz allgemein steht dem Sachverständigen für die Aufnahme des Befunds und die Erstattung des Gutachtens eine Gebühr für Mühewaltung zu. Sie umfasst jede ordnende, stoffsammelnde, konzeptive und ausarbeitende Tätigkeit des Sachverständigen (OLG Wien 13 R 12/05p) und deckt alle damit im Zusammenhang entstandenen Kosten, soweit dafür nicht nach den Bestimmungen des GebAG ein gesonderter Ersatz vorgesehen ist.

Zur Geltendmachung des Gebührenanspruchs ist ausschließlich das Verfahren nach dem GebAG vorgesehen und die Geltendmachung der Gebühr in § 38 GebAG abschließend geregelt (*Krammer in Fasching/Konecny*<sup>2</sup> Anh § 365 ZPO Rz 87). Der Sachverständige hat den Anspruch auf seine Gebühr binnen 14 Tagen nach Abschluss seiner Tätigkeit bei sonstigem Verlust schriftlich oder mündlich, unter Aufgliederung der einzelnen Gebührenbestandteile, bei dem Gericht, vor dem die Beweisaufnahme stattgefunden hat oder stattfinden sollte, unter Bescheinigung der Umstände, die für die Gebührenbestimmung bedeutsam sind, geltend zu machen (§ 38 Abs 1 und 2 GebAG).

Die Fälligkeit des Gebührenanspruchs des Sachverständigen tritt erst mit Abschluss der Tätigkeit ein, bis dahin ist eine Gebührenbestimmung verfrüht. Eine abschnittsweise Berechnung der Gebühr ist mit Verweis auf die Möglichkeit der Beantragung eines angemessenen Gebührenvorschusses gemäß § 26 GebAG im Gesetz nicht vorgesehen, sodass im Hinblick auf den bislang vorliegenden „Zwischenbericht über den bisherigen Erkenntnisstand bei

der Befundaufnahme“ eine Gebührenbestimmung nicht in Betracht kommt. Dessen ungeachtet ist es zur Vermeidung eines drohenden Anspruchsverlustes ratsam, nach jeder Tätigkeit umgehend eine Gebührenverzeichnung vorzunehmen, zumal der Sachverständige über den weiteren Verfahrensverlauf keine Prognose abgeben und die weiteren Vorhaben des Gerichts nicht vorhersehen kann (*Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG<sup>3</sup>, § 38 GebAG Anm 3, E 13 ff; RIS-Justiz RES0000092).

In Stattgebung der Beschwerde war der Beschluss des Erstgerichts aufzuheben und der Antrag des Sachverständigen ohne meritorische Prüfung als verfrüht zurückzuweisen (vgl RIS-Justiz RS0101133; RS0091811).

Anzumerken bleibt, dass weder die vorliegende Gebührennote des Sachverständigen noch die beschlussmäßige Bestimmung der Gebühr den Vorgaben des GebAG entspricht.

Sofern der Sachverständige eine Gebühr für Mühewaltung nach § 34 Abs 2 GebAG anspricht, ist er vom Gericht aufzufordern, seine außergerichtlichen Einkünfte durch Vorlage entsprechender Nachweise, wie etwa Honorarnoten samt Einzahlungsbeleg, zu bescheinigen (OLG Graz, SV 2009/2, 89; OLG Wien, SV 2008/2, 90). Kommt der Sachverständige dem nicht nach, ist der Gebührenanspruch nach den in Abs 3 leg cit angeführten Stundensätzen zu bemessen.

Zwar hat der Sachverständige sein Gutachten im Wesentlichen persönlich zu erstatten, doch steht es ihm auch ohne ausdrücklichen Gerichtsauftrag frei, Hilfskräfte beizuziehen. Den ihm obliegenden Nachweis der unumgänglichen Notwendigkeit der Beiziehung von Hilfskräften hätte der Sachverständige im Hinblick auf die in seiner Eingabe vom 18. 12. 2013 enthaltene Begründung ausreichend dargelegt, zumal die Bearbeitung des Gutachtens aufgrund des Umfangs von einer Person allein nicht bewältigbar wäre und die Beiziehung von Hilfskräften zudem keine höheren Kosten verursacht, als sie ohne deren Beiziehung betragen würden (RIS-Justiz RG0000085; *Krammer in Fasching/Konecny*<sup>2</sup> Anh § 365 ZPO Rz 41; *Feil*, GebAG<sup>6</sup>, § 30 Rz 1). Für die Arbeitsleistung von Hilfskräften kann aber niemals eine Gebühr für Mühewaltung angesprochen werden; diese sind nach § 30 GebAG zu verzeichnen (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 31 GebAG Anm 1). Weil die Substitution der Eigenleistung nicht zu einer Erhöhung des zu vergütenden Aufwands führen darf, sind wechselseitige Besprechungen der Mitarbeiter mit dem Sachverständigen nicht zu honorieren, sodass die in der Leistungsaufstellung der Anlage 1 zur Gebührennote *angeführten Stunden* „M.-Besprechung Ergebnisse/weitere Vorgehensweise (intern)“ dahingehend zu prüfen gewesen wären (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 30 GebAG Anm 4). Darüber hinaus blieb unberücksichtigt, dass der Sachverständige Anspruch auf Ersatz der Hilfskraftkosten in dem Umfang hat, wie er sie (gemäß Nachweis) selbst tatsächlich zu tragen hatte, sodass nicht ein allenfalls ermäßigter Verkaufsstundensatz zur Anwendung gelangt, sondern nur der Ersatz des tatsächlich bezahlten Entgelts, sohin die Bruttogehälter samt diverser Lohnnebenkosten, nicht jedoch ein Risikozuschlag oder eine Gewinnspanne (*Krammer/Schmidt*,

aaO, § 30 GebAG E 38, E 40 bis E 42, E 52). In diesem Zusammenhang sei auch erwähnt, dass, soweit sich der Sachverständige auf die der Staatsanwaltschaft bekannt gegebenen Verrechnungsstundensätze seiner Person sowie seiner Mitarbeiter beruft, einer allfälligen schriftlichen Vereinbarung über die Höhe der Kosten im Hinblick auf die Anfechtbarkeit eines Gebührenbeschlusses nach §§ 40, 41 GebAG keine Verbindlichkeit zukommt (SV 1996/4, 34 = *Krammer/Schmidt*, aaO, § 30 GebAG E 37).

Zu der in Anlage 1 angeführten Schreib- und Berichtsarbeit durch die administrative Hilfskraft ist anzumerken, dass derartige Leistungen in der Regel nach § 31 Abs 1 Z 3 GebAG zu verzeichnen sind, solange deren Beziehung zur Befundaufnahme nicht unumgänglich notwendig ist, weil nur in diesem Fall eine Verzeichnung der Schreibarbeit nach § 30 GebAG in Betracht gezogen werden kann.

Der Sachverständige wird nach Beendigung seiner Tätigkeit eine dem GebAG entsprechende, nachvollziehbare Gebührennote nicht nur hinsichtlich der im Ermittlungsverfahren 11 St 62/10m erbrachten Leistungen vorzulegen haben, sondern die vorangeführten Erwägungen werden auch für die anteiligen Kosten zu berücksichtigen sein, die vom allgemeinen Gutachtenskomplex A. auf das Verfahren der Beschuldigten umgelegt werden sollen. Jedwede, auch anteilig auf die Beschuldigte entfallenden „Spesen und Barauslagen“ (Anlage 3) sind ebenfalls nicht als Gebühr für Mühewaltung, sondern aufgeschlüsselt gemäß § 31 Abs 1 GebAG als sonstige Kosten zu verzeichnen.