

Unterscheidung von Sachverständigenbeweis und Hilfskraft im Sinne des § 112 Abs 1 StPO – keine Gebührenbestimmung nach dem GebAG – Prüfung der Angemessenheit der Kosten (§ 381 Abs 1 Z 1 oder 5 StPO)

1. Auch wenn die Bestellung durch die Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft als Sachverständigenbestellung bezeichnet wurde, ergibt sich aus dem Inhalt des Bestellungsaktes, dass der Fachmann nicht als Sachverständiger im Sinne des § 125 Z 1 StPO tätig werden sollte, weil sein Auftrag nicht die Feststellung beweisheblicher Tatsachen umfasste, sondern nur die Bereitstellung der technischen Grundlagen zur späteren Erhebung der Tatsachen.
2. Vielmehr ist der bestellte Fachmann als Hilfskraft im Sinne des § 112 Abs 1 StPO anzusehen, die zur Sichtung der von einem Widerspruch betroffenen elektronischen Unterlagen beizuziehen ist, deren Sichtung technischen Sachverstand voraussetzt. Eine solche Hilfskraft ist eine Person – und nichts anderes steht im Bestellungsbeschluss –, die Daten lesbar macht und eine technische Aussortierung ermöglicht. Die Hilfskraft fungiert lediglich als „Werkzeug“ oder „Türöffner“, um überhaupt eine Sichtung ermöglichen zu können. Eine weitergehende inhaltliche Prüfung auf Beweisrelevanz, die auch dem sichtenden Richter nach § 112 StPO versagt ist, kommt der Hilfskraft nicht zu.
3. Die gegenständlichen Kosten haben daher nicht als Sachverständigengebühren unter § 381 Abs 1 Z 2 StPO, sondern unter § 381 Abs 1 Z 1 oder 5 StPO Berücksichtigung zu finden. Das Erstgericht wird daher die Angemessenheit der beanspruch-

ten Kosten aufgrund ortsüblicher Sätze zu prüfen haben.

OLG Wien vom 1. Dezember 2015, 17 Bs 196/15w

In der Strafsache gegen Mag. Dr. P. H. ua wegen § 153 Abs 1 und 2 StGB und anderer Delikte wurde N. N. von der Zentralen Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption (WKStA) am 15. 5. 2013 zu AZ 3 St 25/12g zum „Sachverständigen aus dem Gebiet der Informationstechnologie bestellt“ und „zur Sichtung der im Zuge der am 4. 12. 2012 durchgeführten Durchsuchungen gesicherten EDV-Daten, nämlich der auf Datenträgern gespeicherten Daten laut Protokoll/Standblatt S1175/13 vom 8. 4. 2013 beigezogen“.

Zum hier interessierenden Gang des Verfahrens (Gebührenwarnungen, Zwischenberichte, Gebührenvorschüsse, Gebührennote, Einwendungen) wird auf den angefochtenen Beschluss S 1 bis 2 verwiesen:

„Mit Schreiben vom 2. 7. 2013 teilte der Sachverständige in Entsprechung seiner Warn- und Hinweispflicht mit, dass die Höhe der Gebühr aufgrund der sich abzeichnenden Komplexität und des Umfangs der Beweissicherung jedenfalls € 4.000,- übersteigen werde, und ersuchte um Befreiung von weiteren Gebührenwarnungen und Kosten-schätzungen.

Diese Gebührenwarnung wurde von der WKStA am 3. 7. 2013 zur Kenntnis genommen und der Sachverständige bis zu einem Gesamtbetrag von € 50.000,- von der Gebührenwarnpflicht befreit.

Am 20. 1. 2014 übermittelte der Sachverständige einen Zwischenbericht über seine Tätigkeiten seit 7. 1. 2014.

Mit Schreiben vom 24. 3. 2014 teilte der Sachverständige mit, dass die bewilligte Gebührenhöhe von € 50.000,- mit Ende Jänner erreicht worden sei. Da aus mehreren Gründen weitere Gebühren anfallen würden, ersuche er um Befreiung von weiteren Gebührenwarnungen und Kostenschätzungen bzw um Bewilligung eines Gesamtbetrags für die weiteren Arbeiten bis einschließlich Ende April von € 120.000,-.

Am 7. 5. 2014 übermittelte der Sachverständige erneut eine Gebührenwarnung und ersuchte um Befreiung von weiteren Gebührenwarnungen und Kostenschätzungen, da die entstehende Gebühr jedenfalls € 120.000,- übersteigen werde und sich voraussichtlich eine zu erwartende Gebührennote von gesamt € 295.000,- ergebe.

Am 13. 6. 2014 wurde der Sachverständige angewiesen, die Aufbereitung der übergebenen Daten („Lesbarmachung“) abzuschließen, anschließend einen Suchlauf mit der (ebenfalls adaptierten) Suchliste des Bundeskriminalamtes durchzuführen und als Ergebnis den Umfang (Anzahl) der betroffenen Dateien mitzuteilen.

Auf Grundlage des § 52 Abs 4 GebAG zahlte die WKStA an den Sachverständigen Gebührevorschüsse, und zwar am 27. 3. 2014 in der Höhe von € 49.980,-, am 22. 4. 2014 in der Höhe von € 60.832,-, am 25. 6. 2014 in der Höhe von € 63.684,-, am 21. 7. 2014 in der Höhe von € 30.041,- sowie am 20. 8. 2014 in der Höhe von € 48.598,56, insgesamt sohin einen Betrag von € 253.135,56 aus. Der Sachverständige beendete seine Tätigkeit am 11. 9. 2014 und beantragte am selben Tag einen weiteren Gebührevorschuss in der Höhe von € 24.052,90, der ihm jedoch nicht gewährt wurde.

Am 18. 9. 2014 legte der Sachverständige die abschließende Gebührennote, mit der er einen Gebührenantrag über insgesamt € 289.540,- stellte, von dem unter Berücksichtigung der ausgezahlten Vorschüsse noch ein Betrag von € 36.404,44 offen sei.

Die Revisorin erhob dagegen keine Einwendungen (Schreiben vom 9. 10. 2014).

Am 21. 10. 2014 erhoben die Beschuldigten H. P. und Dkfm. H. H. gegen die Gebührennote des Sachverständigen idente Einwendungen.

Am 27. 10. 2014 erhob der Beschuldigte Mag. C. S. Einwendungen.

Am 31. 10. 2014 erhob der Beschuldigte Mag. R. J. Einwendungen.

Mit fristgerecht erfolgter Stellungnahme vom 25. 2. 2015 führte der Sachverständige ergänzend aus, sein Zeitaufwand sei auf den Gebührenkalkulationen, die jedem Gebührenantrag beigelegt wurden, aufgeschlüsselt ersichtlich und somit für den gesamten Zeitraum 1. 5. 2013 bis 11. 9. 2014 bereits erbracht worden. Zum Stundensatz der ‚Advanced Senior Engineers‘ sei auszuführen, dass dieser

nicht überhöht sei, sondern einen Rabatt enthalte und der Sachverständige selbst im außergerichtlichen Erwerb einen Stundensatz von € 203,87 lukriere, von dem er großzügige Abschläge getätigt habe. Als Nachweis für höhere außergerichtliche Einkünfte legte der Sachverständige geschwärzte Rechnungen bei, aus denen sich sowohl der Stundensatz des Sachverständigen als auch jener der hoch qualifizierten Hilfskräfte ergibt. Zudem seien zu jedem Gebührenantrag Gebührenkalkulationen mit Zeitraumangaben zum besseren Gesamtüberblick und die dazugehörigen Rechnungen der jeweiligen Firmen beigelegt, auf denen die detaillierten Zeitangaben der verrichteten Arbeiten ersichtlich seien. Auch die Stundensätze der hoch qualifizierten Hilfskräfte seien entsprechend reduziert worden. An Arbeitsaufwendungen seien unter anderem Processing und Extraktion von Images, Datenbearbeitung – Indizierung von Daten, forensische Datenintegritätsprüfungen usw verrichtet worden. Im Sekretariat würden unter anderem Tagesberichte, Protokolle, Aufträge, Kalkulationen usw erfasst, kontrolliert, gespeichert und weiterverarbeitet. Dass der Sachverständige Alleingeschafter der EDV N. N. IT-Dienstleistungen GmbH sei, bedeute nicht, dass die bei dieser Gesellschaft angestellten Hilfskräfte seine Angestellten wären. Betriebswirtschaftliche Kostenüberlegungen würden schon aus diesem Grund ausscheiden. Es sei vielmehr auf den Aufwand als Sachverständiger abzustellen, den er tätigen müsse, um die Leistungen der Hilfskräfte zu erhalten. Die von der Gesellschaft verrechneten Beträge für die Hilfskräfte habe er auch tatsächlich bezahlt. Würde man bei von einem Dritten beigestellten Hilfskräften diesem Dritten die marktwirtschaftlich gerechtfertigten Gewinnspannen verweigern, so würde dies einen Teil der Kosten negieren, die der Sachverständige aufwenden müsse, um die Leistung zu erhalten. Die Leistung sei dann für ihn am Markt gar nicht erhältlich. Es gebe keinen Grund, dies anders zu sehen, wenn der Sachverständige an der beistellenden Gesellschaft beteiligt sei. Eine Verpflichtung des Dritten, für die gerichtliche Sachverständigentätigkeit zu Selbstkosten zu arbeiten, ließe sich dem Gesetz nicht entnehmen. Der Sachverständige sei als Geschäftsführer der EDV N. N. IT-Dienstleistungen GmbH immer am neuesten Stand der Technik und daher in der Lage, auch komplexeste Netzwerkstrukturen in Betrieben zu analysieren. Ebenso sei er Geschäftsführer der I. F. IT GmbH, die über ein hoch technologisiertes Büro für digitale Forensik/Datenrekonstruktion verfüge. Die verrechneten Dienstleistungen der Hilfskräfte seien von diesen Firmen bezogen worden, allerdings nur entsprechend dem tatsächlichen Aufwand weiterverrechnet und darüber hinaus auch rabattiert worden. Die Kosten würden bei Einkauf über Fremdfirmen die geltend gemachten Gebühren bei Weitem übersteigen. Die Anmietung der notwendigen Hard- und Software von der I. F. IT GmbH stehe in keiner Relation zu jenen Kosten, die entstanden wären, wenn ein Sachverständiger für diesen Auftrag extra Speicherplatz, Geräte usw ankaufen hätte müssen. Die digital forensischen Tätigkeiten würden den Arbeitsplatz zudem mehrere Tage bis Wochen blockieren, ohne dass für diese Zeiten Arbeitsleistungen verrechnet worden seien. Die anfallenden Personalkosten für Hilfskräfte, die von den Firmen EDV N. N. IT-Dienstleis-

tungen GmbH und I. F. IT GmbH bezogen werden, müssten deshalb zugekauft werden, da ansonsten eine hochwertige Gutachterarbeit im gerichtlichen Auftrag nicht möglich wäre. Abschließend beantragte der Sachverständige die Anweisung der Gebühren vor Eintritt der Rechtskraft des Gebührenbeschlusses.“

Mit diesem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht sodann die Gebühren des Sachverständigen N. N. antragsgemäß wie in seiner Gebührennote vom 18. 9. 2014 mit € 36.404,-, wogegen sich eine rechtzeitig Beschwerde des Beschuldigten Mag. H. H., dem die Gebührennote bis dahin nicht zur Äußerung zugestellt worden war, richtet.

Aus Anlass der Beschwerde war der angefochtene Beschluss zu beheben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen, dies aus folgenden Erwägungen:

Wie das OLG Wien zuletzt mit Beschluss vom 29. 7. 2015, 17 Bs 205/15v (Vorinstanz LG für Strafsachen Wien vom 15. 6. 2015, 317 HR 68/15z) festhielt, handelt es sich bei der „Sachverständigenbestellung“ des N. N. nicht um eine solche im Sinne der §§ 125 ff StPO. Denn gemäß § 125 Z 1 StPO ist ein Sachverständiger eine Person, die aufgrund besonderen Fachwissens in der Lage ist, beweishebliche Tatsachen festzustellen (Befundaufnahme) oder aus diesen rechtsrelevante Schlüsse zu ziehen und sie zu begründen (Gutachtenserstattung).

Nach § 126 Abs 1 StPO sind Sachverständige zu bestellen, wenn für Ermittlungen oder für Beweisaufnahmen besonderes Fachwissen erforderlich ist, über welches die Strafverfolgungsbehörden durch ihre Organe, besondere Einrichtungen oder bei ihnen dauernd angestellte Personen nicht verfügen. Mag zwar die Bestellung durch die WKStA wörtlich als Sachverständigenbestellung bezeichnet worden sein, so ergibt sich aus dem Inhalt anderes (Beziehung zur Sichtung der gesicherten EDV-Daten, Lesbarmachung derselben sowie Isolierung und Sicherung nicht herauszugebender Daten nach Sichtung durch die H. N. G. Bank AG, die Staatsanwaltschaft und das BKA). Dennoch wurde N. N. ungeachtet dessen, dass er das erforderliche Fachwissen aufweist, nicht als Sachverständiger im Sinne des § 125 Z 1 StPO tätig, weil sein Auftrag nicht die Feststellung beweisheblicher Tatsachen umfasste, sondern nur die Bereitstellung der technischen Grundlagen zur späteren Erhebung eben dieser. Dabei handelt es sich nicht um eine Befundaufnahme im Sinne des § 125 Z 1 Fall 1 StPO, die erfordert, dass der Sachverständige Tatsachen feststellt (vgl *Venier in Bertel/Venier*, StPO, § 125 Rz 1). Mit ihrem Fachwissen helfen Sachverständige den Strafverfolgungsbehörden dazu, Sachverhalte zu beurteilen, die sie mangels einer entsprechenden Ausbildung nicht beurteilen können (*Hinterhofer in Fuchs/Ratz*, StPO, § 125 Rz 7). Das Wesen der Tätigkeit eines Sachverständigen im Rahmen einer Befundaufnahme ist die Feststellung beweisheblicher Tatsachen, die eine inhaltliche Sachverhaltsaufbereitung erfordert, welche gegenständlich nicht erfolgen sollte. Allein die Verwertung eines besonderen Fachwissens ist nicht Kriterium für die Beurteilung, ob jemand als Sachver-

ständiger im Sinne des § 125 Z 1 StPO agiert, weil eine solche Verwertung berufsspezifischen Wissens auch für eine Reihe anderer Personen im Verfahren zutrifft.

Zu verweisen ist darauf, dass N. N. auch nicht in die Gerichtssachverständigenliste eingetragen ist.

Vielmehr ist er als Hilfskraft im Sinne des § 112 Abs 1 StPO anzusehen, die zur Sichtung der von einem Widerspruch betroffenen Unterlagen beizuziehen ist. Diese mit BGBl I 2012/29 eingeführte Änderung ist nach dem Ausschussbericht (JAB 1700 BlgNR 24. GP; ebenso bereits ErlRV 25 BlgNR 22. GP) aus dem Umstand erklärt, dass es sich vielfach um elektronische Unterlagen handelt, deren Sichtung technischen Sachverstand voraussetzt. Auch die Regierungsvorlage (ErlRV 1677 BlgNR 24. GP) spricht von einer Sichtung unter Beiziehung geeigneter Hilfskräfte oder eines Sachverständigen und es ist erkennbar, dass unter Sachverständigen jene Personen gemeint sind, deren spezifisches Fachwissen inhaltlich eine Trennung zwischen dem Sicherstellungsverbot unterliegende und sicherzustellende Daten ermöglicht, während umgekehrt eine Hilfskraft jedoch eine solche Person ist, die – und nichts anderes steht auch im Bestellungsbeschluss – die Daten lesbar macht und eine technische Aussortierung ermöglicht. In diesem Sinne betreffend die Tätigkeit des N. N. argumentierte auch bereits das OLG Wien in seiner Entscheidung vom 25. 7. 2012, 23 Bs 299/11f: „*Er fungiert wie auch im Rahmen seiner Tätigkeit für die Staatsanwaltschaft sozusagen lediglich als ‚Werkzeug‘ oder ‚Türöffner‘, um überhaupt eine Sichtung ermöglichen zu können. Eine weitergehende inhaltliche Prüfung auf Beweisrelevanz (die auch dem sichtenden Richter nach § 112 StPO versagt ist) kommt ihm schon aufgrund des Gutachtensauftrags nicht zu und zudem ist auch aufgrund seiner Profession, welche mit den den Beschuldigten vorgeworfenen Tathandlungen bzw deren beruflichen Tätigkeitsbereich schon gar nichts zu tun hat, davon auszugehen, dass ihm das entsprechende Fachwissen fehlt, um überhaupt eine inhaltliche Relevanz beurteilen zu können.*“

Die gegenständlichen Kosten haben daher im Verfahren auch unter § 381 Abs 1 Z 1 oder 5 StPO Berücksichtigung zu finden (und nicht unter § 381 Abs 1 Z 2 StPO).

Sohin ist die Angemessenheit der beanspruchten Kosten aufgrund ortsüblicher Sätze zu prüfen (RIS-Justiz RS0101295) und wird dem Erstgericht daher aufgetragen, unter Berücksichtigung dieser Prämissen, der Stellungnahme des N. N. vom 19. 6. 2015 und der bislang betreffend die Tätigkeit des N. N. ergangenen oberlandesgerichtlichen Entscheidungen (vgl zB OLG Wien 23 Bs 37/15g) neuerlich zu entscheiden.

Anmerkung:

1. Zu der **begrifflichen Unterscheidung** zwischen Sachverständigenbeweis und dem Einsatz einer qualifizierten Fachkraft will ich nicht Stellung nehmen und nur **gewisse Bedenken** anmelden.

2. Hervorzuheben ist, dass auch hier ein **Großverfahren** vorliegt, dessen fachliche Probleme und Schwierigkeiten nur durch einen **umfangreichen Einsatz von qualifizierten Hilfskräften** und **einem Sachverständigenunternehmen** mit einer entsprechenden **Unternehmensstruktur** bewältigt werden kann.

3. Insoweit weist dieser Fall die **gleichen Probleme** auf wie der erste in diesem Heft dargestellte Fall (zu §§ 30 und 31 GebAG). Dass hier – trotz der beträchtlichen Höhe des strittigen Honorars von nahezu € 300.000,- – **nicht der dornige Weg über die Gebührenbestimmung nach den Vorschriften des GebAG** gegangen wird, sondern vom Beschwerdegericht eine **schlichte Angemessenheitsprüfung nach ortsüblichen Sätzen** angeordnet wird, **vermag nicht zu überzeugen** und erweckt den **Eindruck eines einfachen Auswegs** aus der unbefriedigenden Regelungslage der §§ 30 und 31 GebAG.

Harald Krammer