
Entscheidungen und Erkenntnisse

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

Kostenersatz für die Beiziehung von Hilfskräften (§ 30 GebAG) und die Beurteilung von Kosten als Fixkosten (§ 31 GebAG) in umfangreichen Wirtschaftsstrafverfahren – Mühewaltungshonorar des Sachverständigen (§ 34 Abs 2 GebAG)

1. In Strafsachen ist die Gebühr für Mühewaltung gemäß § 34 Abs 2 GebAG grundsätzlich nach den Tarifen des GebAG zu bestimmen. Soweit es sich jedoch um Leistungen handelt, die nicht – wie fallaktuell – nach Tarif zu entlohnen sind, kommt es auf die Einkünfte des Sachverständigen für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben an, wobei im Hinblick auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohl der Allgemeinheit ein Abschlag von 20 % vorzunehmen ist. Die Gebührenansätze des § 34 Abs 3 Z 1 bis 3 GebAG gelten nur, wenn der Sachverständige keine höhere außergerichtliche Einkunftsöglichkeit nachweist. Die Honorierung des Sachverständigen hat nicht allein sach- und leistungskonform, sondern vor allem personenbezogen und marktkonform nach seinen konkreten persönlichen beruflichen Einkommensverhältnissen zu erfolgen.

Um auch höchst qualifizierte Sachverständige für eine – fallbezogen zeitaufwendige – Tätigkeit bei Gericht zu gewinnen, ist eine weitgehende Annäherung an jene Einkünfte anzustreben, die der Sachverständige im außergerichtlichen Erwerbsleben für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit wie die im konkreten Fall ausgeübte Sachverständigentätigkeit üblicherweise beziehen würde. Bei der Ermittlung der außergerichtlichen Einkünfte kommt es nicht darauf an, ob der Sachverständige die außergerichtliche Gutachtertätigkeit überwiegend oder fallweise ausübt.
2. Hilfskräfte sind Personen, die – angestellt oder selbständig – auf demselben Fachgebiet wie der beauftragte Sachverständige tätig sind, dessen fachlichen Weisungen bei der Gutachtenserstellung unterliegen und ihm entsprechend ihrer Fähigkeiten zuarbeiten. Bei den „Hilfskraftkosten“ handelt es sich somit um einen reinen Kostenersatz, aber nicht um eine Honorierung des Sachverständigen. Der Ersatz der unumgänglich notwendigen Kosten für den Hilfskräfteeinsatz ist jedenfalls auf den dem Sachverständigen entstandenen und von ihm zu bescheinigenden Aufwand beschränkt und mit dem Betrag limitiert, der ihm zustände, wenn er die Arbeitsleistungen selbst erbracht und ausgeführt hätte.
3. In § 31 GebAG ist nur der Ersatz von variablen Kosten, nicht aber von Fixkosten vorgesehen (Abs 1 leg cit); Abs 2 leg cit erklärt, dass alle anderen Aufwendungen des Sachverständigen mit der Gebühr für Mühewaltung abgegolten sind. Die seit der letzten großen GebAG-Novelle durch das Berufsrechts-Änderungsgesetz 2008 (BRÄG 2008), BGBl I 2007/111, ergangene Rechtsprechung wendet das Verbot des Fixkostenersatzes auch auf den Ersatz von Hilfskraftkosten nach § 30 GebAG an und judiziert in herrschender Rechtsprechung, dass Hilfskraftkosten jedenfalls dann nicht zu ersetzen sind, wenn sie zu den Fixkosten zu rechnen sind. Also findet kein Ersatz einer Büro- oder Ordinationspauschale, aber auch kein Ersatz der Kosten von administrativen Hilfskräften für Terminvereinbarungen, Hilfsdienste bei der Manipulation oder für die Erledigung von Wegen durch angestellte Hilfskräfte oder für sonstige Sekretariatsaufgaben statt. Auch ersetzt die herrschende Rechtsprechung nur die tatsächlichen, konkreten Lohnkosten der Hilfskräfte (Bruttogehälter plus Lohnnebenkosten), nicht aber einen unternehmerischen Risikozuschlag oder eine aus unternehmerischer Sicht selbständige Gewinnspanne.
4. Umfangreiche Wirtschaftsstrafverfahren machen indes Gerichtsgutachten notwendig, die nur mit Einsatz eines großen Mitarbeiterstabs durch mehrere Monate oder gar Jahre erarbeitet werden können, nicht aber durch einen Sachverständigen, der als einzelne physische Person im Rahmen einer nebenberuflichen Tätigkeit mit einer – gelegentlich – stundenweise eingesetzten Hilfskraft das Gutachten erstellt. Allenfalls benötigen Gerichtsgutachter dabei auch eine Unternehmensstruktur, die für lange Zeit (groß)teils – allenfalls auch fast ausschließlich – für Gerichtsgutachterarbeiten eingesetzt wird, womit die dafür notwendige Unternehmensstruktur dann ausschließlich oder überwiegend

der Gerichtsbarkeit dient. Demgemäß ist die Honorierung angestellter Hilfskräfte bei Großverfahren nach dem reinen Aufwand (insbesondere ohne Unternehmenskosten) in dieser Form nicht mehr haltbar und die teleologische Reduzierung des in § 31 GebAG enthaltenen Verbots des Fixkostensatzes anzudenken.

5. Egal, ob Hilfskräfte auf dem Fachgebiet der Buch- und Wirtschaftsprüfung oder Bürohilfskräfte zur Entlastung der kostenaufwendigeren Gerichtssachverständigen im unbedingt notwendigen Ausmaß eingesetzt werden, ist der dadurch dem Sachverständigen entstehende Aufwand angemessen zu honorieren. Auch die Sammlung, Sichtung, Ordnung und Aufbereitung der Unterlagen für die eigentliche Sachverständigenarbeit durch Bürohilfskräfte können diesfalls nicht als Fixkosten des Sachverständigenbüros abgetan werden. Dabei muss es dem Sachverständigen aber auch unbenommen bleiben, die Leistung von Hilfskräften zuzukaufen. Bei allen Formen der Arbeitsverrichtung müssen die Marktüblichkeit und die Angemessenheit der Honorierung der einzelnen Mitarbeiter – dem Prinzip des § 34 Abs 1 GebAG folgend in einer Vergleichsbetrachtung zum außergerichtlichen Erwerbsleben – gewahrt werden.
6. Ist der Sachverständige – wie hier – Alleingesellschafter und Geschäftsführer des Unternehmens, von dem er die fremden Hilfsleistungen zukaufte, so hat er den ihm in Rechnung gestellten (marktüblichen) Preis in voller Höhe zu bezahlen. Die Argumentation, wonach es sich bei Beauftragung eines Unternehmens, an dem der Sachverständige beteiligt ist, um ein Umgehungsgeschäft handle, ist nicht (länger) aufrechtzuerhalten.
7. Gemäß § 30 GebAG sind dem Sachverständigen die Kosten für Hilfskräfte so weit zu ersetzen, als deren Beiziehung nach Art und Umfang der Tätigkeit unumgänglich notwendig ist. Dem Sachverständigen steht die Beiziehung von Hilfskräften auch ohne ausdrücklichen Gerichtsauftrag frei, jedoch hat er bei Geltendmachung der Gebühr jene Umstände darzulegen, aus denen sich die Notwendigkeit der Beiziehung von Hilfskräften ergibt, um eine entsprechende Nachprüfung und Überwachung zu gewährleisten. Diese unumgängliche Notwendigkeit der Hilfskräfte ist jedoch teleologisch dahingehend einzuschränken, dass der diesbezügliche Aufwand bereits dann zu ersetzen ist, wenn die Verwendung von Hilfskräften keine höheren Kosten verursacht hat, als sie ohne deren Beiziehung betragen hätten.
8. Hinsichtlich der Anzahl der herangezogenen Hilfskräfte und der von diesen geleisteten Arbeitsstunden bestehen mit Blick auf das schlüssige und nachvollziehbare Arbeitsjournal im Zusammen-

hang mit den vorliegenden Zwischenberichten, Analysen und Ergänzungsgutachten keine Bedenken, ebenso wenig an der vom Sachverständigen laut Journal beanspruchten Zeit betreffend die Erledigung der Gerichtsaufträge.

9. Das GebAG setzt für die Entlohnung der Hilfskräfte des Sachverständigen keine Höchstbeträge fest. Die veranschlagten und zugesprochenen Hilfskraftstundensätze liegen jedenfalls unter dem Stundensatz des Sachverständigen.
10. Die Höhe der Kosten für Hilfskräfte richtet sich danach, welche Kosten dem Sachverständigen durch deren Beiziehung tatsächlich entstanden sind. Diese Kosten hat der Sachverständige gemäß § 38 Abs 2 GebAG zu bescheinigen. Dabei geht es um die bloße Glaubhaftmachung (Bescheinigung), die darin besteht, das Entscheidungsorgan von der überwiegenden Wahrscheinlichkeit einer Tatsache zu überzeugen, wobei der einfachste Nachweis wohl in der Vorlage (anonymisierter) Honorarnoten samt Einzahlungsbeleg besteht. Als Bescheinigungsmittel kommen vor allem Urkunden, aber auch die Vernehmung des Sachverständigen in Frage; dessen Angaben über diese Aufwendungen sind grundsätzlich für wahr zu halten.

OLG Wien vom 23. Jänner 2017, 19 Bs 222/16k

Prof. Mag. N. N. wurde mit Beschluss vom 14. 9. 2011 zum Sachverständigen aus dem Bereich Steuer- und Rechnungswesen bestellt und beauftragt, binnen zwei Monaten die Geldbewegungen (unter anderem durch Erstellung einer Geldstromanalyse) zu sämtlichen Konten, über die im Ermittlungsverfahren zu 704 St 12/10x eine Auskunft gemäß § 116 StPO eingeholt wurde, auszuwerten. Mit Ergänzungsaufträgen vom 31. 5. und 13. 9. 2012 wurde der Auftrag dahin ausgedehnt, jeweils binnen drei Monaten eine strukturelle Darstellung sämtlich bisher bekannter Firmen zu erstellen sowie deren Eigentumsverhältnisse, wirtschaftliche Berechtigungen, Verkäufe von Gesellschaften und Gesellschaftsanteilen, Treuhandschaften und Kontoverbindungen in sämtlichen Ländern darzulegen und eine Geldstromanalyse zu erstellen sowie Befund und Gutachten zu mehreren angeführten Fragen der Eigentumsverhältnisse und Besteuerungsgrundlagen des Beschuldigten Dr. A. zu erstatten und mit Unterstützung der Finanzverwaltung zu erheben, welche Einkünfte des Beschuldigten im inkriminierten Zeitraum tatsächlich einer Besteuerung unterzogen wurden, um zu überprüfen, ob und allenfalls welche Einkünfte unter Verletzung der Anzeige-, Offenlegungs- und Wahrheitspflicht nicht in die Steuererklärungen der Jahre 2007 bis (vorerst 2010 und nach weiterem Gutachtenserweiterungsauftrag vom 16. 11. 2015 einschließlich) 2012 aufgenommen worden seien.

Der Sachverständige erstattete am 5. 3. 2012, 10. 12. 2012 sowie 28. 2. 2013 jeweils einen Zwischenbericht, und zwar über die Auswertung der Bankkonten zyprischer Unternehmen und zur Geldstromanalyse. Am 25. 6. 2013 wurde

das Gutachten in der Hauptsache und – nach Fristerstreckung und Teilnahme an einer (ergänzenden) Vernehmung des Beschuldigten am 8. 8. 2015 – am 25. 11. 2015 die (umfangreiche) Gutachtenserweiterung erstattet.

Mit Schreiben vom 30. 11. 2015 legte der Sachverständige Gebührennote über € 317.528,- und ersuchte, abzüglich der bereits geleisteten Gebührenvorschüsse in Höhe von € 266.178,- um Überweisung eines Restbetrags von € 51.350,-. Mit E-Mail vom 20. 1. 2016 stellte der Sachverständige klar, dass sich die Gebührennote auf die Abrechnung für die Arbeiten in der gegenständlichen Strafsache im Zeitraum 29. 10. 2012 bis 2. 12. 2015 beziehe.

Die Revisorin erhob zu 37 Rev 689/16v keine Einwendungen gegen die Gebührennote.

Der Beschuldigte erhob fristgerecht Einwendungen, und zwar – zusammengefasst –, dass detaillierte Stundenaufzeichnungen betreffend die Tätigkeit des Sachverständigen und seiner Hilfskräfte (Assistenz) fehlten, sohin eine Überprüfung der aufgewendeten Stunden nicht möglich sei, und beantragte, dem Sachverständigen die Vorlage von drei vergleichbaren Honorarnoten betreffend seine außergerichtlich erzielten Stundensätze mit Blick auf eine beanspruchte, § 34 Abs 3 GebAG überschreitende Mühewaltungsgebühr sowie entsprechender Gehalts- und Werklohnabrechnungen betreffend die vom Sachverständigen beigezogenen Hilfskräfte aufzutragen, wobei er unter weitwendiger Zitierung von Judikatur (auch allgemeine) Ausführungen betreffend die Beiziehung von Hilfskräften sowie deren Verrechnung durch den Sachverständigen tätigte.

Mit Schreiben vom 4. 3. 2016 trug die Erstrichterin dem Sachverständigen – zusammengefasst – auf, mindestens drei Honorarnoten sowie korrespondierende Zahlungsbestätigungen zum Nachweis seiner im außergerichtlichen Erwerbsleben verrechneten Stundensätze, detaillierte Arbeitsberichte und Stundenaufzeichnungen für die vom Sachverständigen und von den beigezogenen Hilfskräften geleisteten Arbeiten sowie Bescheinigungen für die konkret aufgewendeten und tatsächlich getragenen Hilfskraftkosten (unter anderem durch Vorlage von Gehalts- und Werklohnabrechnungen) vorzulegen sowie etwaig verrechnete Gewinnaufschläge bekannt zu geben.

Zu den vom Sachverständigen sodann vorgelegten Unterlagen erstatteten die Beschuldigten mit Schreiben vom 25. 5. 2016 eine umfassende Replik.

...

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen Mag. N. N. mit Ausnahme der Position „Revisionsassistentin A. G.“ antragsgemäß und wies unter Hinweis, dass zu Letztgenannter nur ein Stundensatz von € 90,- vom Sachverständigen tatsächlich aufgewendet, € 95,- jedoch in Rechnung gestellt worden seien, ein dadurch bewirktes Mehrbegehren (bei 63,75 verzeichneten Stunden) in Höhe von € 318,75 ab.

Dagegen richtet sich die rechtzeitig erhobene Beschwerde der Beschuldigten Dr. A. und G. A., in der sie unter Anführung der Punkte 1.) Stundensatz des Sachverständigen, 2.) Zeitaufwand des Sachverständigen und seiner Hilfskräfte, 3.) konkret aufgewendete Kosten für die Arbeitsleistung der Hilfskräfte, 4.) Bescheinigungspflicht des Sachverständigen für den Kostenersatz der Hilfskräfte und 5.) Verrechnung über die GmbH jeweils eine Rechtswidrigkeit des Beschlusses monierten. Letztlich führten die Beschuldigten – zusammengefasst – aus, dass der Beschluss, soweit er die Hilfskraftkosten betreffe, rechtswidrig und daher aufzuheben, der Sachverständige seiner Bescheinigungspflicht zu den Kosten für die Hilfskräfte nicht ausreichend nachgekommen sei, sodass er die Hilfskraftkosten verwirkt habe, weshalb die beantragten Gebühren um diesen Betrag zu kürzen seien, sodass eine Aufhebung des Beschlusses und Kürzung des vom Sachverständigen beantragten Betrags um die Kosten der Hilfskräfte begehrt werde.

Der Beschwerde kommt keine Berechtigung zu.

Soweit in den Einwendungen kritisierte, vom Erstgericht in seiner Entscheidung berücksichtigte – und von Amts wegen nicht wahrzunehmende – Punkte sich in der Beschwerde nicht finden, erübrigte sich ein Eingehen auf dieselben.

Zum Beschwerdepunkt 1. (Stundensatz des Sachverständigen):

Nach § 34 Abs 1 Satz 2 GebAG ist die Gebühr nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und nach den Einkünften zu bestimmen, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge, mindestens aber mit € 20,- für jede, wenn auch nur begonnene Stunde. In Strafsachen ist die Gebühr für Mühewaltung gemäß § 34 Abs 2 GebAG grundsätzlich nach den Tarifen des GebAG zu bestimmen. Soweit es sich jedoch um Leistungen handelt, die nicht – wie fallaktuell – nach Tarif zu entlohnen sind, kommt es auf die Einkünfte des Sachverständigen für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben an, wobei im Hinblick auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohl der Allgemeinheit ein Abschlag von 20 % vorzunehmen ist. Die Gebührenansätze des § 34 Abs 3 Z 1 bis 3 GebAG gelten nur, wenn der Sachverständige keine höhere außergerichtliche Einkunftsöglichkeit nachweist.

Die Honorierung des Sachverständigen hat nicht allein sach- und leistungskonform, sondern vor allem personenbezogen und marktkonform nach seinen konkreten persönlichen beruflichen Einkommensverhältnissen zu erfolgen (*Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³, § 34 GebAG Anm 3). Um auch höchst qualifizierte Sachverständige für eine – fallbezogen zeitaufwendige – Tätigkeit bei Gericht zu gewinnen, ist eine weitgehende Annäherung an jene Einkünfte anzustreben, die der Sachverständige im außergerichtlichen Erwerbsleben für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit wie die im konkreten Fall ausgeübte

Sachverständigentätigkeit üblicherweise beziehen würde (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 34 GebAG E 43 und 45). Bei der Ermittlung der außergerichtlichen Einkünfte kommt es nicht darauf an, ob der Sachverständige die außergerichtliche Gutachtertätigkeit überwiegend oder fallweise ausübt (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 34 GebAG Anm 3, E 44).

Der Einwand nicht ausreichender Darlegung der außergerichtlichen Einkünfte des Sachverständigen verspricht mit Blick auf die vom Sachverständigen Mag. N. N. vorgelegten Honorarnoten, die jeweils dokumentieren, dass sein (im außergerichtlichen Erwerbsleben erzielter) Stundensatz (jedenfalls) € 350,- beträgt, was schon vom Erstgericht zutreffend zur Darstellung gebracht wurde.

Die Beschwerdeargumentation, wonach die vorgelegten Honorarnoten Nr 47.524 vom 13. 10. 2014 und Nr 47.427 vom 30. 9. 2014 – wenngleich diese auf die N. N. + Team Treuhand GmbH und nicht auf die Person des Sachverständigen ausgestellt sind (Mag. N. N. ist Alleingeschäftsführer und Alleingesellschafter der genannten GmbH [aktueller Firmenbuchauszug]) – kein taugliches Bescheinigungsmittel seien, erschließt sich dem Beschwerdegericht nicht, dies unter Berücksichtigung des Umstands, dass sowohl in den von den Beschwerdeführern unbeanstandeten Honorarnoten Nr 1.766 und 1.648 ein Stundensatz zu Mag. N. N. von € 350,- (vgl die Zahlungsnachweise) als auch aus den (beanstandeten) Honorarnoten Nr 47.524 und 47.427 ein Stundensatz zum Sachverständigen von € 350,- erhellt (vgl „Sonderberatung Sonstiges [wobei die Position 1 dem Sachverständigen zuordenbar ist, geht man nicht davon aus, dass Angestellte dieses Unternehmens höher veranschlagt wurden als der Sachverständige] 1 Stunde 45 Minuten [dies entspricht 1,75 Stunden, sodass auch der handschriftliche Vermerk auf dieser Seite – entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführer – nachvollziehbar ist] ... € 612,50, darunter 0,45 [Minuten] ... € 262,50; 0,30 [Minuten] ... € 175,-; 0,15 [Minuten] ... € 87,50 und Journal, jeweils unter Position 1: 28. 8. 2014 0,30 [Minuten] ... € 175,- und 26. 9. 2014 1,00 [Stunden] ... € 350,-“) und deren tatsächlichen Zahlung.

Damit hat der Sachverständige den von ihm in Rechnung gestellten Stundensatz (§ 34 Abs 2 GebAG) glaubhaft dargelegt, sodass für das Erstgericht keine Notwendigkeit bestand, weitere Bescheinigungsmittel aufzutragen, womit sich der Beschwerdeeinwand als unberechtigt erweist.

Vorweg zur Klarstellung:

Hilfskräfte sind Personen, die – angestellt oder selbständig – auf demselben Fachgebiet wie der beauftragte Sachverständige tätig sind, dessen fachlichen Weisungen bei der Gutachtenserstellung unterliegen und ihm entsprechend ihrer Fähigkeiten zuarbeiten (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 30 GebAG Anm 1). Bei den „Hilfskraftkosten“ handelt es sich somit um einen reinen Kostenersatz, aber nicht um eine Honorierung des Sachverständigen (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 30 GebAG E 50). Der Ersatz der unumgänglich notwendigen Kosten für den Hilfskräfteeinsatz ist jedenfalls auf den dem Sachverständigen entstandenen und von ihm

zu bescheinigenden Aufwand beschränkt und mit dem Betrag limitiert bzw zu begrenzen, der ihm zustände, wenn er die Arbeiten durchgeführt bzw die Arbeitsleistungen selbst erbracht bzw ausgeführt hätte (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 30 GebAG E 54).

Das Leitbild des Gebührensystems des GebAG bei der Regelung des Ersatzes von Hilfskraftkosten ist das eines nur nebenberuflich für Gerichte und Staatsanwaltschaften tätigen Sachverständigen, der im Hauptberuf verfügbare Hilfskräfte gelegentlich – für einzelne weniger wichtige Arbeiten – für seine Gutachtertätigkeit einsetzt (*Krammer*, Aktuelle Fragen des Gebührenanspruchsrechts, SV 2015/4, 196 [198]; *Schmidt*, Ersatz von Hilfskraftkosten – Lösungsansätze, SV 2016/2, 81). Ist in § 31 GebAG nur der Ersatz von variablen Kosten, nicht aber von Fixkosten vorgesehen (Abs 1 leg cit) und erklärt Abs 2 leg cit, dass alle anderen Aufwendungen des Sachverständigen mit der Gebühr für Mühewaltung abgegolten sind, wendet die seit der letzten großen GebAG-Novelle durch das Berufsrechts-Änderungsgesetz 2008 (BRÄG 2008), BGBl I 2007/111, ergangene Rechtsprechung das Verbot des Fixkostenersatzes auch auf den Ersatz von Hilfskraftkosten nach § 30 GebAG an und judiziert in herrschender Rechtsprechung, dass Hilfskraftkosten jedenfalls dann nicht zu ersetzen sind, wenn sie zu den Fixkosten zu rechnen sind. Also kein Ersatz einer Büro- oder Ordinationspauschale, aber auch kein Ersatz der Kosten von administrativen Hilfskräften für Terminvereinbarungen, Hilfsdienste bei der Manipulation oder für die Erledigung von Wegen durch angestellte Hilfskräfte oder für sonstige Sekretariatsaufgaben (*Krammer*, SV 2015/4, 198 mwN). Auch ersetzte die herrschende Rechtsprechung bisher nur die tatsächlichen, konkreten Lohnkosten der Hilfskräfte (Bruttogehälter plus Lohnnebenkosten), nicht aber einen unternehmerischen Risikozuschlag oder eine aus unternehmerischer Sicht selbständige Gewinnspanne (*Krammer*, SV 2015/4, 199; vgl OLG Graz 3 R 164/12f, SV 2013/2, 100; 4 R 174/13k, SV 2014/2, 102; 10 Bs 418/13s, SV 2014/4, 218; OLG Wien 22 Bs 204/14g, SV 2014/3, 163; 23 Bs 37/15g, SV 2015/2, 98; 17 Bs 147/15i; 14 R 113/15p, SV 2016/1, 30).

Umfangreiche Wirtschaftsstrafverfahren machen indes Gerichtsgutachten notwendig, die nur mit Einsatz eines großen Mitarbeiterstabs durch mehrere Monate oder gar Jahre erarbeitet werden können, nicht aber durch einen Sachverständigen, der als einzelne physische Person im Rahmen einer nebenberuflichen Tätigkeit mit einer – gelegentlich – stundenweise eingesetzten Hilfskraft das Gutachten erstellt. Allenfalls benötigen Gerichtsgutachter dabei auch eine Unternehmensstruktur, die für lange Zeit (groß)teils – allenfalls auch fast ausschließlich – für Gerichtsgutachterarbeiten eingesetzt wird, womit die dafür notwendige Unternehmensstruktur dann ausschließlich oder überwiegend der Gerichtsbarkeit dient (*Krammer*, SV 2015/4, 198; OLG Wien 23 Bs 311/15a).

Demgemäß ist die Honorierung angestellter Hilfskräfte bei Großverfahren nach dem reinen Aufwand (insbeson-

dere ohne Unternehmenskosten) in dieser Form nicht mehr haltbar und die teleologische Reduzierung des in § 31 GebAG enthaltenen Verbots des Fixkostensatzes anzudenken (*Schmidt*, SV 2016/2, 81; siehe auch *Mandl*, SV 2016/2, 66; *N. Raschauer*, § 30 Z 1 GebAG und der Gleichheitsgrundsatz, SV 2016/2, 74 und SPRW 2016, 53; *Rant*, Warnung an alle Sachverständigen, die Hilfskräfte einsetzen, SV 2016/2, 80; Glosse *Krammer*, SV 2016/3, 157; OLG Wien 23 Bs 311/15a, SV 2016/4, 228 mit Glosse *Krammer*).

Dabei überzeugen die Ausführungen im Beitrag von *Mandl* (Punkt 3.), wonach unter den Kosten, die der Sachverständige bei der Durchführung des gerichtlichen Gutachtensauftrags für die Arbeitsleistung der Hilfskräfte aufwenden muss (§ 30 GebAG), – betriebswirtschaftlich gesehen – die vollen durch den Arbeits- und Leistungseinsatz der Hilfskräfte tatsächlich verursachten bzw angefallenen Kosten zu verstehen sind, andernfalls ihm aus der Beiziehung von Hilfskräften ein Verlust in Höhe der Unterdeckung der von ihm zu tragenden und zu zahlenden Vollkosten entstünde. Egal, ob Hilfskräfte auf dem Fachgebiet der Buch- und Wirtschaftsprüfung oder Bürohilfskräfte zur Entlastung der kostenaufwendigeren Gerichtssachverständigen im unbedingt notwendigen Ausmaß eingesetzt werden, ist der dadurch dem Sachverständigen entstehende Aufwand angemessen zu honorieren; auch die Sammlung, Sichtung, Ordnung und Aufbereitung der Unterlagen für die eigentliche Sachverständigenarbeit durch Bürohilfskräfte können diesfalls nicht als Fixkosten des Sachverständigenbüros abgetan werden (*Krammer*, Anmerkungen zu den Beiträgen von Univ.-Prof. Dr. Dieter Mandl und Prof. Dr. Nicolas Raschauer, SV 2016/2, 79). Dabei muss es dem Sachverständigen aber auch unbenommen bleiben, die Leistung von Hilfskräften zuzukaufen.

Bei allen Formen der Arbeitsverrichtung müssen aber die Marktüblichkeit und die Angemessenheit der Honorierung der einzelnen Mitarbeiter – dem Prinzip des § 34 Abs 1 GebAG folgend in einer Vergleichsbetrachtung zum außergerichtlichen Erwerbsleben – gewahrt werden (*Krammer*, SV 2016/2, 79).

Die Beiziehung des Sachverständigen Mag. N. N. und der von diesem verwendeten Hilfskräfte über die N. N. + Team Treuhand GmbH (zum In-sich-Geschäft vgl unten) war dem zur Beurteilung anstehenden weitverzweigten Firmengeflecht des Dr. A. und damit einhergehend zahlreicher Konten und der damit im Zusammenhang stehenden Geldflüsse geschuldet, wobei der gegenständliche Straf-fall als groß angelegte Wirtschaftsstrafsache zu sehen ist. Vonseiten des Sachverständigen bedurfte es zur Gutachtenserstattung – allein in Ansehung des an den Sachverständigen übermittelten Aktenmaterials – ohne Zweifel der Beiziehung von (teils auch hoch qualifizierten [vgl Mag. R. L., der ebenfalls für die Fachgebiete – zusammengefasst – Kosten-, Leistungsrechnung, ... Buchführung, Bilanzierung, ... Steuerberatung, Wirtschaftsprüfung in die Gerichtssachverständigenliste eingetragen ist]) Hilfskräften.

Ein Rechtsgeschäft, das der einzige Gesellschafter sowohl im eigenen Namen als auch im Namen der Gesellschaft abschließt, ist zulässig und wirksam (§ 18 Abs 5 und 6 GmbHG). Ist der Sachverständige (wie hier) Alleingesellschafter und Geschäftsführer des Unternehmens N. N. + Team Treuhand GmbH [aktueller Firmenbuchauszug]), von dem er die fremden Hilfsleistungen zukaufte, so hat er den ihm in Rechnung gestellten (marktüblichen) Preis in voller Höhe zu bezahlen. Die Argumentation, wonach es sich bei Beauftragung eines Unternehmens, an dem der Sachverständige beteiligt ist, um ein Umgehungsgeschäft handle (OLG Wien 14 R 113/15p, SV 2016/1, 30; 17 Bs 147/15i; 18 Bs 369/14t; 20 Bs 317/15m [20 Bs 318/15h]; 23 Bs 37/16g, SV 2015, 98; in diese Richtung auch der Vorbeschluss 23 Bs 257/14h sowie 23 Bs 224/14f, 23 Bs 225/14b, 23 Bs 82/15z und 23 Bs 83/15x) ist somit nicht (länger) aufrechtzuerhalten (vgl *Krammer*, 2016/2, 79; so bereits OLG Linz 1 R 44/16w, SV 2016/3, 157, und zuletzt 23 Bs 311 /15a, SV 2016/4, 228 mit Glosse *Krammer*).

Letztlich bleibt festzuhalten, dass es sich beim Sachverständigen Mag. N. N. um eine allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte – somit einem (ständigen) Qualitätssicherungsverfahren unterzogene – Person handelt, die Standesregeln unterliegt und die Verantwortung für das erstattete Gutachten und damit auch für die von ihr verwendeten Hilfskräfte trägt. Weder die Gebührennoten noch die Stellungnahmen des Sachverständigen gaben Anlass, an dessen Integrität zu zweifeln.

Gemäß § 30 GebAG sind dem Sachverständigen die Kosten für Hilfskräfte so weit zu ersetzen, als deren Beiziehung nach Art und Umfang der Tätigkeit unumgänglich notwendig ist. Dem Sachverständigen steht die Beiziehung von Hilfskräften auch ohne ausdrücklichen Gerichtsauftrag frei, jedoch hat er bei Geltendmachung der Gebühr jene Umstände darzulegen, aus denen sich die Notwendigkeit der Beiziehung von Hilfskräften ergibt, um eine entsprechende Nachprüfung und Überwachung zu gewährleisten (RIS-Justiz RS0119962). Diese unumgängliche Notwendigkeit der Hilfskräfte ist jedoch teleologisch dahin gehend einzuschränken, dass der diesbezügliche Aufwand bereits dann zu ersetzen ist, wenn die Verwendung von Hilfskräften keine höheren Kosten verursacht hat, als sie ohne deren Beiziehung betragen hätten (RIS-Justiz RG0000085; *Krammer/Schmidt* in *Krammer/Schiller/Schmidt/Tanczos*, Sachverständige und ihre Gutachten², 153; SV 2014, 218; vgl zur Problematik der Hilfskraft-honorierung auch *Krammer*, Anmerkungen zu den Beiträgen von Univ.-Prof. Dr. Dieter Mandl und Prof. Dr. Nicolas Raschauer, SV 2016, 79 [79]).

Zum Beschwerdepunkt 2. (Zeitaufwand des Sachverständigen und seiner Hilfskräfte) und Beschwerdepunkt 3. (konkret aufgewendete Kosten für die Arbeitsleistung der Hilfskräfte):

Soweit die Beschwerdeführer ausführen, dass es – zusammengefasst – nach allgemeiner Lebenserfahrung üblich sei, dass sich (auch) Wirtschaftsprüfer und Steuerberater mit

einem Akt an einem bestimmten Tag einmal – unabhängig davon, welchen Zeitaufwand dies erfordert – beschäftigen und nicht wiederholt, mit jeweiligen Unterbrechungen, welche erforderten, sich gedanklich immer wieder neu dem Akt zu widmen, und die für den Revisionsassistenten A. L. in Anschlag gebrachten Stunden bedeuten, dass dieser 70 % seiner Arbeitszeit ausschließlich für den verfahrensgegenständlichen Akt aufgewendet haben soll, bringen sie keine einer inhaltlichen Erwidern zugänglichen Beschwerdargumente ein, sondern kommentieren beweiswürdigend die vom Sachverständigen nachvollziehbar mittels (detaillierten) Stundenjournals belegten Aufstellungen, ohne damit substantiierte Bedenken an deren Richtigkeit zu erwecken. Im Übrigen bleibt auf die nicht zu beanstandenden Ausführungen des Erstgerichts zu verweisen (unterschiedliche Tätigkeitsbezeichnungen, unterschiedliche Stundenangaben und somit andere Beträge).

Der Erstrichter war zuzustimmen, dass in Anbetracht des Umfangs des Ermittlungsverfahrens und des mehrfach erweiterten Gutachtensauftrags die Notwendigkeit der Zuziehung von Hilfskräften außer Frage steht. Hinsichtlich der Anzahl der herangezogenen Hilfskräfte und der von diesen geleisteten Arbeitsstunden bestehen mit Blick auf das schlüssige und nachvollziehbare Arbeitsjournal im Zusammenhang mit den vorliegenden Zwischenberichten, Analysen und Ergänzungsgutachten keine Bedenken, ebenso wenig an der vom Sachverständigen laut Journal beanspruchten Zeit betreffend die Erledigung der Gerichtsaufträge.

Mit ihrer Kritik an den zu M. A., Mag. K. R. und J. W. in Rechnung gestellten, datumsmäßig angeführten Posten (Beziehung von Hilfskräften zur Erledigung diverser Vorbereitungsarbeiten), deren Honorierung nach § 30 Z 1 GebAG jedenfalls seit Neufassung des § 31 GebAG ab 1. 1. 2008 nicht mehr in Betracht kämen, vernachlässigen die Beschwerdeführer die Besonderheit – wie fallaktuell bereits oben vorweg dargestellt – umfangreicher Wirtschaftsstrafverfahren. Es bleibt – zur Verdeutlichungen – auf die obigen Ausführungen zur Kostentragung des Sachverständigen betreffend die – von ihm fallaktuell von der N. N. + Team Treuhand GmbH beigezogenen – Hilfskräfte zu verweisen, die nicht länger Fixkosten des Sachverständigenbüros darstellen.

Das GebAG setzt für die Entlohnung der Hilfskräfte des Sachverständigen keine Höchstbeträge fest (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 30 GebAG E 37). Die veranschlagten und zugesprochenen Hilfskraftstundensätze liegen jedenfalls unter dem Stundensatz des Sachverständigen.

Die Beschwerdeführer wenden – soweit für die Beschwerdeentscheidung von Relevanz – einen vom Sachverständigen zu den Hilfskräften verrechneten Gewinnaufschlag von bis zu 11 % ein.

Der Einwand war in Bezug auf Mag. L. schon unter Berücksichtigung der Beschwerdargumentation einer offenen Anhebung des Stundensatzes im Jahresverlauf 2014/2015 nicht nachvollziehbar. Lediglich zu P. P. scheint

die Beschwerde vorerst im Recht, wurden für 1,5 Stunden für von P. P. geleistete Arbeiten (vgl S 25 des Journals für die „Honorarnote Nr 1.800: 26. 11. 2015 ... Unterlagen an Gericht ... 1,50 Stunden ... € 142,50“) € 95,- pro Stunde verrechnet, jedoch nur € 85,- in der Sammelrechnung 1. 7. 2015 bis 31. 7. 2015 zum Angeführten ausgewiesen. Bei vernetzter Betrachtung mit der vom Sachverständigen vorgelegten – seine außergerichtlichen Einkünfte dokumentierenden – Honorarnote Nr 1.766, die einen Stundensatz zu P. P. von € 100 ausweist, den Ausführungen des Sachverständigen – zu einer Stundensatzanhebung zu P. P. nach dem 31. 7. 2015 – in seiner Beschwerdebeantwortung und der im Arbeitsjournal zu P. P. ausgewiesenen Leistung am 26. 11. 2015 bestehen gegen die Verrechnung desselben keine Bedenken. Der behauptete Gewinnaufschlag war nicht zu ersehen.

Zum Beschwerdepunkt 4. (Bescheinigungspflicht des Sachverständigen für den Kostenersatz der Hilfskräfte):

Die Beschwerdeführer monieren – zusammengefasst – eine unterlassene Bescheinigung der vom Sachverständigen an die N. N. + Team Treuhand GmbH tatsächlich geleisteten Zahlung für die beigezogenen Hilfskräfte.

Die Höhe der Kosten für Hilfskräfte richtet sich danach, welche Kosten dem Sachverständigen durch deren Beziehung tatsächlich entstanden sind (SV 2011, 154; SV 2013, 100; *Krammer/Schmidt*, aaO, § 30 GebAG Anm 4 und E 40). Diese Kosten hat der Sachverständige gemäß § 38 Abs 2 GebAG zu bescheinigen (SV 2011, 154; SV 2013, 100; *Krammer/Schiller/Schmidt/Tanczos*, aaO, 153 f). Dabei geht es um die bloße Glaubhaftmachung (Bescheinigung), die darin besteht, das Entscheidungsorgan von der überwiegenden Wahrscheinlichkeit einer Tatsache zu überzeugen (vgl RIS-Justiz RS0040293), wobei der einfachste Nachweis wohl in der Vorlage (anonymisierter) Honorarnoten samt Einzahlungsbeleg besteht (*Schmidt*, Fallgruben und Stolpersteine im Gebührenrecht, SV 2012, 64). Als Bescheinigungsmittel kommen vor allem Urkunden, aber auch die Vernehmung des Sachverständigen in Frage (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 38 GebAG Anm 12) und dessen Angaben über diese Aufwendungen sind grundsätzlich für wahr zu halten (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 30 GebAG E 52). Fallaktuell war die Erstrichterin mit Blick auf die Ausführungen des Sachverständigen zur Tragung der Kosten der Hilfskräfte (vgl Fußnote 2 der Gebührennote), die er ausschließlich von der N. N. + Team Treuhand GmbH, deren – wie bereits ausgeführt – alleiniger Geschäftsführer und Gesellschafter der Sachverständige Mag. N. N. ist, bezog, und zwar im Verein mit dem überaus detaillierten Journal betreffend die von den Hilfskräfte geleisteten Arbeiten, der von der N. N. + Team Treuhand GmbH an die Person des Sachverständigen gelegten Honorarnote Nr 01072015 – 31072015 vom 31. 7. 2015 und seinen Ausführungen vom 28. 4. 2016 – insofern verschlägt auch die Beschwerdekritik, wonach die vom Sachverständigen vorgelegte Honorarnote der N. N. + Team Treuhand GmbH fallkonkret nicht anwendbar sei – nicht gehalten, dem Sachverständigen die Vorlage

eines weiteren Bescheinigungsmittels aufzutragen, zumal selbst in der Beschwerde ausgeführt wird, dass wohl mit Recht davon ausgegangen werden könne, dass der Sachverständige zwischenzeitig die Kosten seiner Hilfskräfte – zumindest für die Jahre 2013 und 2014, wenn nicht auch 2015 – beglichen habe.

Zum Beschwerdepunkt 5. (Verrechnung über eine GmbH) ist auf obige Ausführungen zu verweisen. Das Argument eines unzulässigen In-sich-Geschäfts verschrägt – wie bereits ausgeführt – allein mit Blick auf § 18 Abs 5 und 6 GmbHG (vgl Anfügung durch das mit 1. 7. 1996 in Kraft getretene EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz, BGBl 1996/304). Unter weiterer Berücksichtigung obiger, zu den Hilfskräften getätigter Ausführungen greift auch die von den Beschwerdeführern ins Treffen geführte Entscheidung des OLG Wien 18 Bs 112/15z zu kurz.

Der Beschwerde war somit insgesamt ein Erfolg zu versagen.

1. Anmerkungen des Schriftleiters:

1.1. Die oben abgedruckte Entscheidung setzt erfreulicherweise die von mir als „**Judikaturwende**“ bezeichnete neue Rechtsprechung (OLG Wien 29. 11. 2016, 23 Bs 311/15a, **SV 2016/4, 228 mit Anm von Kramer**) fort. Allerdings wird in der Entscheidung betont, dass ihre **neuen Grundsätze für die Honorierung von Hilfskräften nur für umfangreiche Wirtschafts(straf)verfahren gelten**.

1.2. Ich bleibe daher bei meiner in Punkt 3. meiner Anmerkung (SV 2016/4, 233) geäußerten Meinung, dass mit dieser neuen Rechtsprechung **nicht alle Probleme der §§ 30 und 31 GebAG gelöst sind**. Im Hinblick auf den Wortlaut dieser beiden Gesetzesbestimmungen halte ich – **und zwar auch für jene Verfahren, die keine „umfangreichen Wirtschaftsstrafverfahren“ sind** – weiterhin eine **gesetzliche Klarstellung der Kostenersatzregelung für**

die Beziehung von Hilfskräften und für die sogenannten Fixkosten für dringend erforderlich.

Harald Kramer

2. Anmerkungen des Präsidenten des Hauptverbandes:

2.1. Die hier abgedruckte Entscheidung des OLG Wien und die ihr vorangegangenen gleichartigen Entscheidungen dieses Oberlandesgerichts sowie des OLG Linz sind **eindrucksvolle Beispiele** dafür, dass **seriöse betriebswirtschaftliche und juristische Argumente** (siehe nur die Beiträge von Mandl, Raschauer, Kramer, Rant und Schmidt in SV 2016/2, 66 ff) von der **Rechtsprechung aufgegriffen und erörtert** werden. Sie zeigen auch, dass **überzeugende Argumente selbst dann gehört und berücksichtigt werden, wenn eine scheinbar gefestigte Judikaturlinie dem entgegensteht**. Ein treffendes Beispiel für wahre Unabhängigkeit.

2.2. Diese **erfreuliche Entwicklung** zeigt aber auch klar die **Grenzen** auf, die den **Gerichten** von unserer **Verfassung** gezogen sind: Sie haben im Rahmen der Auslegungsmethodik zwar einen gewissen **Spielraum**, können aber damit **unbefriedigende Gesetze** nur so weit „entschärfen“, wie dieser Spielraum reicht. Die Problematik der Honorierung von **Hilfskraftkosten abseits der „Großgutachten“**, die eine eigene **Unternehmensorganisation** erfordern, bleibt damit ungelöst. Dass der Gesetzgeber 2008 das **Verbot des Fixkostenersatzes** in § 31 GebAG verankert, den in § 30 GebAG geregelten **Ersatz von Hilfskraftkosten aber unverändert gelassen** hat, sollte nach neun Jahren endlich durch eine **befriedigende gesetzliche Regelung** entschärft werden. Der Hauptverband der Gerichtssachverständigen ist wie immer zur Mitwirkung bereit. Die von mir schon vielfach kritisierte **Untätigkeit des Gesetzgebers** (Schlagworte **Ärztetarif, Zuschlagsverordnung, Zugangskontrolle...**) muss endlich ein Ende haben!

Matthias Rant