

Zur Höhe des Gebührenvorschusses (§ 26 GebAG) im Verhältnis zum geleisteten und zu erwartenden Personal- und Sachaufwand

1. Die Möglichkeit, auf Antrag des Sachverständigen einen angemessenen Gebührenvorschuss zu gewähren (§ 26 GebAG), bietet Abhilfe gegen allfällige, nicht zumutbare Verzögerungen bei der Honorierung des Sachverständigen. Dessen Gebühr ist nämlich erst nach Beendigung seiner Tätigkeit anzusprechen und zu bestimmen, weil vor Abschluss der Tätigkeit der Gebührenanspruch ähnlich dem Werklohnanspruch (§ 1170 ABGB) nicht fällig ist. Sollte sich die Sachverständigentätigkeit länger hinziehen, können auch mehrfach Vorschüsse gewährt werden.
2. Bei einem Gebührenvorschuss nach § 26 GebAG handelt es sich um eine Vorauszahlung auf die letztlich, rechtskräftig zu bestimmenden Gebühren des

Sachverständigen und nicht um Abgeltung bisher aufgelaufener Gebühren. Für die Angemessenheit eines weiteren Vorschusses sind der Umfang des Ermittlungsaktes, die Menge der dem Sachverständigen übergebenen Unterlagen und elektronischen Daten, die bisher geleisteten Arbeiten, sein Bericht über den bisherigen Personal- und Sachaufwand, die vom Sachverständigen ausgesprochene Kostenwarnung, die ihm gewährte Fristverlängerung für die Erstattung des Gutachtens und die Höhe der ihm schon gewährten Vorschüsse maßgeblich. Mögliche Einwendungen in dem künftigen Gebührenbestimmungsverfahren und der Umstand einer noch nicht absehbaren Dauer der Sachverständigentätigkeit können eine Verweigerung der Gewährung eines weiteren Gebührenvorschusses nicht begründen.

- 3. Über einen weiteren Teilbetrag des beantragten Gebührevorschusses kann die Entscheidung über einen weiteren Gebührevorschuss einer späteren Beschlussfassung vorbehalten werden. Darüber wird nach Einholung einer Information des Sachverständigen über seine weiteren Tätigkeiten und seinen weiteren Personal- und Sachaufwand sowie der Darlegung des weiteren Vorgehens bei der Gutachterarbeit zu entscheiden sein.**
- 4. Die Auszahlungsanordnung für den Gebührevorschuss bleibt dem Erstgericht vorbehalten.**

OLG Wien vom 9. Juni 2017, 20 Bs 166/17h

Der Sachverständige Mag. N. N. wurde im Ermittlungsverfahren 4 St 7/14w der Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft (WKStA) zunächst von der WKStA zum Sachverständigen bestellt. Nachdem einige Beschuldigte die Enthebung des Sachverständigen wegen vermeintlicher begründeter Zweifel an seiner Sachkunde und die Bestellung eines Sachverständigen im Rahmen gerichtlicher Beweisaufnahme beantragten, wurde Mag. N. N. mit Beschluss des LG Korneuburg vom 10. 11. 2015 rechtskräftig zum Sachverständigen bestellt und ihm der Auftrag erteilt, binnen 12 Wochen Befund und Gutachten über die Zulässigkeit/Üblichkeit und Notwendigkeit der verfahrensgegenständlichen, von der E. AG bzw. E. I. GmbH geleisteten Provisionszahlungen, Gutschriften und Refaktien zu erstatten. Insbesondere sind folgende Fragen zu beantworten:

- Waren die im Zeitraum 1997 bis 2009 durch die E. I. GmbH an ihre Kooperationspartner, insbesondere die slowakischen Unternehmen O. und T., das tschechische Unternehmen M., das luxemburgische Unternehmen D. sowie das britische Unternehmen W., sowie an deren Mitarbeiter geleisteten Zahlungen (Provisionen, Gutschriften und Refaktien) wirtschaftlich nachvollziehbar bzw. zulässig und branchenüblich (aus der Sicht eines ordentlichen Speditionskaufmanns bzw. -logistikers)?
- Gibt es nachvollziehbare Gründe für die Zahlung von Provisionen, Gutschriften und Refaktien an von den tatsächlichen Vertragspartner verschiedene Unternehmen bzw. Einzelpersonen? Wenn ja, welche?
- War es für die E. I. GmbH wirtschaftlich notwendig, derartige Zahlungen zu leisten, um ihm sogenannten Ostgeschäft Fuß zu fassen bzw. um dieses auszubauen, und wäre dies für die E. I. GmbH ohne derartige Zahlungsvereinbarungen aussichtslos gewesen?
- War der Unternehmenserfolg der E. I. GmbH von den geleisteten Zahlungen abhängig und – wenn ja – warum?
- Wurden derartige Provisionen, Gutschriften und Refaktien auch von anderen Unternehmen bzw. Konkurrenzunternehmen der E. I. GmbH vereinbart bzw. geleistet?

- Welche Unternehmen bzw. Einzelpersonen waren die größten Nutznießer der geleisteten Zahlungen?
- Inwieweit rechtfertigt das sogenannten RIV-Abkommen bzw. eine RIV-Mietfreistellung Zahlungen der E. I. GmbH gegenüber der slowakischen Staatsbahn und/oder anderen oben angeführten Kooperationspartnern?
- Welchen Einfluss hat das RIV-2000-Abkommen über die Modernisierung von Eisenbahnwagens im internationalen Güterverkehr auf die Beurteilung des inkriminierten Sachverhalts?

Zwischen 27. 11. 2015 und 17. 3. 2017 wurden dem Sachverständigen über seine Anträge insgesamt 16 Gebührevorschüsse in Höhe von insgesamt € 364.976,08 zuzüglich 20 % Umsatzsteuer, sohin insgesamt € 437.971,30 gewährt und ausbezahlt.

Mit Schreiben vom 15. 4. 2017 beantragte der Sachverständige Mag. N. N. zunächst einen weiteren Gebührevorschuss in Höhe von € 34.173,60 (€ 28.478,- zuzüglich € 5.695,60 Mehrwertsteuer).

Im Zeitraum 27. 8. 2015 bis 14. 4. 2017 seien insgesamt 3.531 Stunden und € 393.453,99 an Personal- und Sachaufwand geleistet bzw. aufgewendet worden. Er habe bislang € 364.976,08 an Gebührevorschüssen erhalten. Daraus ergäbe sich eine Unterdeckung der Personal- und Sachaufwendungen von € 28.477,91 (netto), weshalb er einen angemessenen Gebührevorschuss von € 28.477,91 zuzüglich 20 % Umsatzsteuer, somit € 34.173,49 beantrage.

Der antragsgegenständliche Personal- und Sachaufwand ergäbe sich im Wesentlichen aus der laufenden Befundaufnahme, Analyse des bisher gesichteten Aktenmaterials (rund 93.000 Seiten) und der Erstellung des fünften Sachverständigenberichts (Themenkreis 3 – ÖBB Konzern intern) und der Teilnahme am Gespräch vom 12. 4. 2017 am LG Korneuburg. Es sei anzumerken, dass das Aktenmaterial äußerst heterogen und nicht für Gutachtenszwecke aufbereitet sei, weshalb eine einschlägige Segmentierung/Trennung vorab unerlässlich sei. Eine weitere Erschwernis sei es, dass es Belege gäbe, deren Inhalt nicht mit dem tatsächlichen Sachverhalt übereinstimme, woraus die Notwendigkeit resultiere, im Zweifelsfall zu hinterfragen. Auch sei das Aktenmaterial für die Zwecke der Gutachtenserstattung unvollständig, woraus häufig Fragen resultierten, wobei er auf die Zwischenberichte verweise. Der Aktenumfang steige permanent an und liege derzeit bei insgesamt zirka 275.000 Seiten (inklusive Beilagen auf CD mit 986.000 KB und kalkulierten 55 KB je A4-Aktenseite = rund 17.927 Seiten; inklusive BH-Daten 01-12/2005 am Datenträger mit 1.450.000 KB und kalkulierten 8,96 KB je A4-Aktenseite = rund 161.830 Seiten). Bei einer kalkulierten Bearbeitungszeit von 5 Minuten pro Seite und kalkulierten Kosten von € 120,- pro Stunde ergäben sich dadurch kalkulierte Kosten von zirka € 2.750.000,-. Es handle sich dabei um eine reine Rechengröße, selbstverständlich werde auf äußerste Sparsamkeit geachtet, der tatsächliche Zeitaufwand pro Seite

liege derzeit bei etwa 2,2 Minuten im Durchschnitt inklusive Zwischenauswertung.

An der Angemessenheit der bisher beantragten Kostenvorschüsse (gemeint: Gebührenvorschüsse) könne kein Zweifel bestehen, da es sich ja um Kostennachschüsse zum Ausgleich der Finanzierung des Personal- und Sachaufwands zu den festgestellten Stundensätzen handle. Der Arbeitsfortschritt werde unter anderem durch die Zwischenberichte, bislang fünf mit insgesamt 60 Seiten, dokumentiert.

Im Hinblick auf das noch vorhandene Aktenvolumen beantragte Mag. N. N. schließlich zusätzlich zum oben angeführten „*Kostennachschuss*“ für den Zeitraum 15. 3. 2017 bis 14. 4. 2017 (€ 34.173,49 brutto) einen „*echten Kostenvorschuss*“ für weitere zwei Monate, aus Erfahrung mit den bisherigen Zeitaufwänden mindestens in der Höhe von € 56.956,- zuzüglich € 11.391,20 Umsatzsteuer, insgesamt € 68.347,20 inklusive 20 % Umsatzsteuer.

Insgesamt beantragte der Sachverständige daher einen Gebührenvorschuss in der Höhe von € 102.520,69 inklusive 20 % Umsatzsteuer.

Mit dem nun angefochtenen Beschluss wies das Erstgericht diesen Antrag des Sachverständigen ab.

Dagegen richtet sich die fristgerechte Beschwerde des Mag. N.N., der, wie aus dem Spruch ersichtlich, Berechtigung zukommt.

Gemäß § 26 GebAG ist dem Sachverständigen auf Antrag ein angemessener Vorschuss zu gewähren. Die Möglichkeit der Gewährung eines Gebührenvorschusses bietet Abhilfe gegen allfällige, nicht zumutbare Verzögerungen bei der Honorierung des Sachverständigen. Dessen Gebühr ist nämlich erst nach Beendigung seiner Tätigkeit anzusprechen und zu bestimmen, weil vor Abschluss der Tätigkeit der Gebührenanspruch ähnlich dem Werklohnanspruch (§ 1170 ABGB) nicht fällig ist. Sollte sich die Sachverständigentätigkeit länger hinziehen, können auch mehrfach Vorschüsse gewährt werden (siehe *Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³ [2001] § 26 GebAG Anm 2 und E 4).

Zunächst ist dem Erstgericht in seiner Argumentation beizupflichten, dass es sich bei einem Gebührenvorschuss nach § 26 GebAG, im Hinblick darauf, dass die Gebühren des Sachverständigen erst nach Beendigung seiner Tätigkeit nach Legen einer Gebührennote zu bestimmen sind, um eine Vorauszahlung auf die letztlich, rechtskräftig zu bestimmenden Gebühren des Sachverständigen handelt und nicht um eine Abgeltung bisher aufgelaufener Gebühren.

Was aber nun die Frage der Gewährung eines weiteren Gebührenvorschusses an sich anlangt, vermag die erstgerichtliche Entscheidung nicht zu überzeugen.

Angesichts des Umfangs des Ermittlungsaktes (derzeit 29 Aktenbände) und weiterer dem Sachverständigen übergebener Unterlagen und elektronischer Daten (unter anderem 129 Ordner), wobei die Vorwürfe hochkomplexe

wirtschaftliche Vorgänge betreffen, und im Hinblick auf die intensive Tätigkeit des Sachverständigen seit seiner gerichtlichen Bestellung vom 10. 11. 2015 unter Beiziehung des Dr. H. als Hilfskraft (insbesondere Analyse des bisher gesichteten Aktenmaterials und vorhandener elektronischer Daten, Teilnahme an Gesprächen bzw Vernehmungen, Erstellung von bislang sechs Zwischenberichten) ist mit Blick auf die Fristverlängerung für die Erstattung des Gutachtens bis spätestens 31. 12. 2017 und die zuletzt vom Sachverständigen in seinem Schreiben vom 16. 5. 2017, in dem er über den geleisteten bzw aufgewendeten Personal- und Sachaufwand bis 15. 5. 2017 berichtet, ausgesprochene Kostenwarnung (kalkulierte Kosten von zumindest zirka € 825.000,- bis zirka € 2.750.000,-) – auch unter Berücksichtigung bisher gewährter Vorschüsse im Gesamtausmaß von € 364.976,08 zuzüglich 20 % Umsatzsteuer, sohin insgesamt € 437.971,30 – ein weiterer Vorschuss von € 68.347,20 (€ 56.956,- zuzüglich € 11.391,20 Umsatzsteuer) als angemessen anzusehen.

Die Argumentation des Erstgerichts in der angefochtenen Entscheidung vermag die (gänzliche) Abweisung des Antrags des Sachverständigen auf Gewährung eines Gebührenvorschusses hingegen nicht plausibel zu begründen.

Dass die Höhe der dem Sachverständigen für die Erstattung von Befund und Gutachten zustehenden Gebühren erst mit deren rechtskräftiger Bestimmung feststehen wird, liegt auf der Hand; ein Zusammenhang zwischen möglicherweise zu erwartenden Einwendungen gegen eine Gebührennote des Sachverständigen bzw allfälligen Beschwerden gegen einen künftig zu fassenden Gebührenbeschluss auf der einen und der Gewährung eines Kostenvorschusses auf der anderen Seite kann nicht ersehen werden. Die noch nicht absehbare Dauer der Sachverständigentätigkeit (siehe die Fristerstreckung bis 31. 12. 2017 und die Reaktion des Sachverständigen darauf) kann die beschwerdegegenständliche Verweigerung der Gewährung eines weiteren Gebührenvorschusses ebenso wenig nachvollziehbar begründen wie der Umstand, dass dem Sachverständigen bereits Gebührenvorschüsse in Höhe von insgesamt € 364.976,08 zuzüglich 20 % Umsatzsteuer gewährt wurden.

Es war daher dem Sachverständigen Mag. N. N. auch im Zusammenhang mit seinem zuletzt mit Schreiben vom 16. 5. 2017 dem Gericht übermittelten Bericht über den von ihm und Mag. N. N. bis einschließlich 15. 5. 2017 geleisteten bzw aufgewendeten Personal- und Sachaufwand ein weiterer Gebührenvorschuss laut Punkt 1. des Spruches zu gewähren.

Was den darauf gerichteten Antrag des Sachverständigen, ihm einen weiteren Vorschuss (von € 28.478,- zuzüglich € 5.695,60 Mehrwertsteuer, insgesamt € 34.173,60) zu gewähren, anlangt, wird das Erstgericht nach Einholung einer Information des Sachverständigen über die zuletzt (seit 16. 5. 2017) im Zusammenhang mit seinem Auftrag vollbrachten Tätigkeiten und den von ihm geleisteten bzw aufgewendeten Personal- und Sachaufwand sowie unter Angabe seiner weiteren Vorgehensweise neuerlich über

dessen Antrag auf Gewährung eines weiteren (über den nun zuerkannten Teilbetrag von € 68.347,20 hinausgehenden) Gebührevorschusses zu entscheiden haben.

Die durch die Rechtsmittelentscheidung bedingte Auszahlungsanordnung ist dem Erstgericht vorzubehalten (*Kramer/Schmidt*, aaO, § 42 GebAG E 17).