

Keine inhaltliche Überprüfung des Gutachtens im Gebührenbestimmungsverfahren (§§ 25 und 39 GebAG) – Kosten für Spedition und Schlosser (§ 31 Abs 1 Z 5 GebAG)

1. Eine vom Angeklagten behauptete Befangenheit des Sachverständigen ist bei der Gebührenbestimmung als Grund für eine Abweisung oder Minderung des Gebührenanspruchs nicht zu prüfen.

Ebenso sind die Schlüssigkeit, Beweiskraft, Tauglichkeit und Nachvollziehbarkeit eines Gutachtens als Fragen der im Hauptverfahren zu treffenden Beweiswürdigung im Gebührenbestimmungsverfahren nicht zu überprüfen, es sei denn, das Gutachten wäre völlig unbrauchbar, sodass eine Erfüllung des gerichtlichen Auftrags gar nicht zu erkennen wäre.

2. Gemäß § 31 Abs 1 Z 5 GebAG hat ein Sachverständiger einen Anspruch auf Kostenersatz für die von ihm „zu entrichtenden Entgelte und Gebühren für Leistungen und Dienste, die für Befundaufnahme und Gutachtenserstattung“ notwendig sind und welche der Sachverständige üblicherweise nicht selbst erbringt und die auch nicht zur üblichen Grundausstattung und Infrastruktur der in diesem Fachgebiet tätigen Sachverständigen gehören. Als Anwendungsfälle und insofern nicht taxativ („insbesondere“) werden Porto und Transportkosten aufgezählt. Solche Aufwendungen sind auch die verzeichneten Kosten für Spedition und Schlosser, die durch Vorlage der Rechnungen ausreichend bescheinigt werden.
3. Es ist nachvollziehbar, dass eine technische Untersuchung der Geräte in einer Lagerhalle nicht zweckmäßig gewesen wäre.
4. Aus der öffentlich-rechtlichen Natur des Gebührenanspruchs ergibt sich, dass er keiner Vereinbarung vorweg zugänglich ist. Einer Zustimmung des Gerichts kommt somit keine Bedeutung zu.
5. Die Begründung des Sachverständigen, es sei zwar ein Schlüssel vorhanden gewesen, dieser habe aber

nicht sämtliche Schlösser gesperrt, ist als tauglich anzusehen, um die Beiziehung eines Schlossers zu rechtfertigen. Auch hätte der Angeklagte bereits vor der Befundung den nach seinem Antrag zu untersuchenden Apparat zugänglich machen können.

OLG Wien vom 2. März 2017, 18 Bs 281/16d

Hinweis: Diese Rechtssätze ergeben sich im Wesentlichen mit gleicher Begründung auch aus der Entscheidung OLG Wien vom 26. 4. 2017, 20 Bs 281/16v, in einem Parallelverfahren.

Mit Beschluss vom 17. 2. 2016 bestellte der Einzelrichter des LG für Strafsachen Wien auf Antrag des Angeklagten in der Hauptverhandlung vom 20. 1. 2016 und der Privatanklägerin mit Schriftsatz vom 10. 2. 2016 Dipl.-Ing. Dr. N. N. zum Sachverständigen und beauftragte diesen, binnen acht Wochen Befund und Gutachten darüber zu erstatten,

1.) ob bei einem Vergleich der gegenständlichen Automaten mit einem Originalgerät aufgrund des äußeren Erscheinungsbilds verbunden mit der Software Unterschiede zwischen dem Originalgerät der Privatanklägerin und den gegenständlichen Automaten feststellbar sind, dies insbesondere im Hinblick auf die zur Verfügung gestellten Spiele, die Versionierung und sonstige Auffälligkeiten;

2.) ob es sich bei den Automaten um in identer Form von der Privatanklägerin in Verkehr gebrachte Geräte handelt;

3.) sofern die Frage 2.a) verneint (wohl gemeint: Frage 2. bejaht) wird (das heißt der Sachverständige keine Unterschiede feststellen kann), ob

a) in den Automaten Sicherheitsmerkmale, wie beispielsweise Dongle oder ein Kopierschutz vorhanden sind;

b) sonst auf den beschlagnahmten Geräten Dateien, Ordner und/oder sonstige Hinweise zu finden sind, die einer der geschützten Marken der Privatanklägerin (gemäß S 2 f der Privatanklage) zuzuordnen sind;

c) ob feststellbar ist, ob und – wenn ja – welche Internetverbindungen für die Programmausführung der gegenständlichen Auswahlmaske und der gegenständlichen Spiele aufgebaut werden (bzw aufzubauen versucht werden) sowie – bejahendenfalls – welche Adresse die Geräte zu diesem Zweck suchen;

d) ob es sich um in dieser identen Form in Verkehr gebrachte Software der Privatanklägerin handelt;

e) ob die beschlagnahmten Glücksspielautomaten extern (etwa mittels einer Fernbedienung), das heißt über andere Wege als die Kappung des Stromkreises oder der direkten Unterbrechung der Stromzufuhr am Automaten selbst, außer Betrieb genommen werden können;

f) ob es sich aufgrund der Beantwortung dieser Fragen bei den beschlagnahmten Automaten um Originalautomaten der Privatanklägerin handelt.

Weiters wurde der Sachverständige beauftragt, nach eigenem Ermessen Lokalausweise bei der M.-Spedition GmbH, bei der die sichergestellten Automaten gelagert werden, durchzuführen. Der Sachverständige wurde darauf hingewiesen, dass bei einem prognostizierten Honorar über € 4.000,- für ihn eine Warnpflicht besteht (§ 25 Abs 1 GebAG).

Mit Schreiben vom 18. 5. 2016 teilte der Sachverständige mit, dass er vorschläge, auf Basis der vom Sachverständigen bei einem Termin am 11. 4. 2016 erhaltenen Informationen über den technischen Aufbau der Geräte Vergleiche zwischen dem beschlagnahmten Gerät und einem von der Privatanklägerin zur Verfügung gestellten Vergleichsgerät im Hinblick auf die installierten Spiele und das Verhalten bei Kappung des Stromkreises sowie die Funktion der Programme anzustellen. Dafür sei es aufgrund der nicht vorhersehbaren technischen Schwierigkeiten erforderlich, ein musterhaftes Gerät in sein Büro zu verbringen, weshalb Transportkosten und möglicherweise Kosten eines Schlossers anfallen werden. Darüber hinaus gab der Sachverständige eine Schätzung der voraussichtlichen Kosten für die Spedition von etwa € 600,-, des allenfalls erforderlichen Schlossers von € 500,- und der voraussichtlichen Gebühren für die Erstattung von Befund und Gutachten in der Höhe von etwa € 7.500,- an.

Mit Note vom 20. 5. 2016 teilte das Erstgericht dem Sachverständigen in Beantwortung dieses Schreibens mit, dass seitens des Gerichts kein Einwand gegen die vorgeschlagene Vorgangsweise bestehen würde.

Nach Einlangen des Gutachtens begehrte der Sachverständige mit Kostennote vom 20. 7. 2016 den Zuspruch von insgesamt € 7.785,- (inklusive Umsatzsteuer), wobei er an Kosten für Spedition und Schlosser je € 600,- verzeichnete.

In seiner Äußerung zum Gutachten und zur Gebührennote des Sachverständigen Hon.-Prof. DI Dr. N. N. vom 4. 8. 2016 stellte der Angeklagte den Antrag, den Sachverständigen wegen Befangenheit zu entheben und sein Gutachten daher auch nicht zu honorieren. Begründend führte er

dazu zusammengefasst aus, der Sachverständige habe lediglich der Privatanklägerin, nicht jedoch dem Angeklagten, Gelegenheit gegeben, an der Befunderhebung teilzunehmen und sich wesentliche Teile des Gutachtens von der Privatanklägerin inhaltlich vorgeben lassen. Überdies sei die Notwendigkeit der Kosten der Spedition und des Schlossers nicht ersichtlich, zumal der Gutachtensauftrag den Sachverständigen lediglich zur Durchführung von Lokalausweisen bei der Spedition, bei der die zu untersuchenden Automaten gelagert wurden, ermächtigt habe und der Sachverständige den Privatankläger vom Termin der Befundaufnahme informieren sowie zur Besorgung der Geräteschlüssel hätte auffordern können und müssen.

Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Erstgericht den Antrag auf Enthebung des Sachverständigen mangels Vorliegens von Befangenheit ab (Punkt 2.) und bestimmte die mit Kostennote begehrten Gebühren des Sachverständigen Hon.-Prof. DI Dr. N. N., gegen die die Revisorin keine Einwendungen erhoben hatte, im antragsgemäßen Umfang (Punkt 1.). Begründend führte das Erstgericht dazu aus, dass gegen die Befunderhebung in den Räumlichkeiten des Sachverständigen seitens des Gerichts kein Einwand bestanden und der Sachverständige die Gründe sowohl für die Notwendigkeit der Verbringung des zu untersuchenden Geräts in seine Räumlichkeiten als auch der Beiziehung eines Schlossers nachvollziehbar dargestellt hätte, weshalb ihm der Ersatz der Kosten dafür zustehe. Dagegen richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des Angeklagten R. G., mit der er neuerlich und im Wesentlichen unter Wiederholung der bisherigen Argumente die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Enthebung des Sachverständigen beantragt sowie begehrt, diesem keine Gebühren zuzusprechen.

In Betreff des Antrags auf Enthebung des Sachverständigen wegen Befangenheit ist auf die in dieser Sache ergangene Entscheidung des zuständigen Senats des OLG Wien vom 28. 2. 2017, 18 Bs 281/16d, zu verweisen, mit der der Beschluss des LG für Strafsachen Wien in Punkt 2., mit dem der Antrag auf Enthebung des Sachverständigen abgewiesen wurde, ersatzlos behoben wurde.

Somit liegt nunmehr die Beschwerde gegen Punkt 1. des Beschlusses des LG für Strafsachen Wien vom 26. 8. 2016, mit dem die Kosten des Sachverständigen im verzeichneten Umfang bestimmt wurden, zur Entscheidung vor.

Dem Rechtsmittel kommt keine Berechtigung zu.

Mit Blick auf die zitierte Entscheidung des OLG Wien ist eine Enthebung des Sachverständigen wegen Befangenheit als Grund für die Abweisung bzw Minderung der Gebührenbestimmung nicht zu prüfen. Vielmehr ist er mit seinem Vorbringen zur Befangenheit auf die Entscheidung nach allfälliger neuerlicher Antragstellung in der Hauptverhandlung zu verweisen. Soweit der Beschwerdeführer die Untauglichkeit des Gutachtens behauptet, ist ihm zu entgegnen, dass die Schlüssigkeit, Beweiskraft, Tauglichkeit und Nachvollziehbarkeit eines Gutachtens als Fragen der im Hauptverfahren zu treffenden Beweiswürdigung im

Gebührenbestimmungsverfahren nicht zu überprüfen sind (*Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³ [2001] § 25 GebAG E 101 bis E 104). Eine völlige Unbrauchbarkeit des Gutachtens in dem Sinne, dass eine Erfüllung des Auftrags des Gerichts gar nicht zu erkennen ist (aaO, E 108), liegt im gegenständlichen Fall jedenfalls nicht vor.

Allerdings sind auch die Beschwerdepunkte betreffend die vom Erstgericht bestimmten Kosten für Spedition und Schlosser unbegründet.

Gemäß § 31 Abs 1 Z 5 GebAG hat ein Sachverständiger einen Anspruch auf Kostenersatz für die von ihm „zu entrichtenden Entgelte und Gebühren für Leistungen und Dienste, die für Befundaufnahme und Gutachtenserstattung“ notwendig sind und welche der Sachverständige üblicherweise nicht selbst erbringt und die auch nicht zur üblichen Grundausstattung und Infrastruktur der in diesem Fachgebiet tätigen Sachverständigen gehören. Als Anwendungsfälle und insofern nicht taxativ („insbesondere“) werden Porto und Transportkosten aufgezählt (*Schmidt*, Fallgruben und Stolpersteine im Gebührenrecht, SV 2012, 64 [73]).

Die in Kritik gezogenen, vom Sachverständigen verzeichneten Kosten für Spedition und Schlosser sind keine Leistungen, die der Sachverständige als Ingenieurkonsulent für Elektrotechnik, Nachrichten- und Informationstechnik

selbst erbringen kann, und er hat sie durch Vorlage der Rechnungen ausreichend bescheinigt. Anlass für Zweifel bietet die nachvollziehbare Begründung jedenfalls nicht, dass die technische Untersuchung der Geräte in einer Lagerhalle nicht zweckmäßig gewesen wäre, möglicherweise mehrere Einsätze erfordert und dadurch noch höhere Kosten verursacht hätte. Auch wenn dem Sachverständigen entgegenzuhalten ist, dass sich aus der öffentlich-rechtlichen Natur des Gebührenanspruchs ergibt, dass er keiner Vereinbarung vorweg zugänglich ist (*Schmidt*, aaO, 64), und dem Umstand der Zustimmung des Gerichts somit keine Bedeutung zukommt, ist vorliegend auch die Begründung des Sachverständigen, es sei zwar ein Schlüssel vorhanden gewesen, dieser habe aber nicht sämtliche Schlösser gesperrt, als tauglich anzusehen, um die Beiziehung eines Schlossers zu rechtfertigen. Dem Angeklagten wäre es nämlich auch mit Blick auf den Umstand, dass er den Antrag auf Begutachtung gestellt hat, bereits vor der Befundung möglich und zumutbar gewesen, den zu untersuchenden Apparat zugänglich zu machen, wobei er im Übrigen auch nicht darlegte, zusätzlich zu dem bei dem Gerät ohnehin befindlichen Schlüssel einen weiteren zu besitzen.

Da somit sämtliche verzeichneten Kosten im GebAG Deckung finden, ist deren antragsgemäße Bestimmung durch das Erstgericht nicht zu beanstanden, weshalb der Beschwerde ein Erfolg zu versagen war.