

---

# Entscheidungen und Erkenntnisse

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

---

## Zum Gebührenvorschuss (§ 26 GebAG), zur Bescheinigungspflicht (§ 38 Abs 2 GebAG), zur Mühewaltungsgebühr (§ 34 GebAG) und zur Abgrenzung von Hilfskräften – Hilfsbefunden – Hilfsgutachten, insbesondere zum Ersatz von Hilfskräftekosten in Großverfahren (§§ 30 und 31 GebAG)

1. 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. Keinesfalls ist aber das Instrument des Gebührenvorschusses nach § 26 GebAG dazu gedacht, dem Sachverständigen laut seinen Angaben bisher aufgelaufene Kosten quasi 1:1 unter dem Titel eines „Vorschusses“ zu ersetzen.

2. Zur Beurteilung, ob dem Sachverständigen in diesem Großverfahren weitere Gebührenvorschüsse zu gewähren sind, wird das Erstgericht den Sachverständigen zunächst aufzufordern haben, den bisherigen „Personal- und Sachaufwand“ von € 957.088,01 zuzüglich 20 % Umsatzsteuer hinsichtlich seiner persönlichen Tätigkeit und der Arbeiten der als Hilfskräfte beigezogenen, einzelnen Personen nach Tätigkeit, aufgewendeter Zeit und unter Anführung des verrechneten Stundensatzes nachvollziehbar zu erläutern.

Bezüglich seiner weiteren Gutachterarbeit wird der Sachverständige darzulegen haben, welche Tätigkeiten, mit welchem Zeitaufwand er selbst und welche Arbeiten seine Hilfskräfte noch zu verrichten haben werden und wann mit der Fertigstellung des Gutachtens, allenfalls eines Teilgutachtens zu rechnen ist. Dabei ist der Sachverständige auch auf seine Verpflichtung zur Kostenwarnung nach § 25 Abs 1a GebAG hinzuweisen.

3. Nach § 38 Abs 2 GebAG hat der Sachverständige die für die Gebührenbestimmung bedeutsamen Um-

stände (wie beispielweise Höhe der außergerichtlichen Einkünfte, Zeitaufwand für die Erstellung von Befund und Gutachten, Kosten für die Beiziehung von Hilfskräften, Barauslagen für Lichtbilder, Ablichtungen usw, Miete von Werkzeugen und Geräten sowie Dauer der Zeitversäumnis) zu bescheinigen, wobei als Bescheinigungsmittel grundsätzlich Urkunden, aber auch die Vernehmung des Sachverständigen in Betracht kommen, während offenkundige Tatumstände keiner Bescheinigung bedürfen. Bei fehlender oder unzulänglicher Bescheinigung ist der Sachverständige vom Gericht unter Setzung einer bestimmten Frist aufzufordern, ergänzende Bescheinigungsmittel vorzulegen oder entsprechende Anträge zu stellen (§ 39 Abs 1 Satz 3 GebAG). Erst das Nichtentsprechen dieser Aufforderung führt zum Verlust des betreffenden Gebührenanspruchs.

4. Die Honorierung des Sachverständigen hat nicht allein sach- und leistungskonform, sondern vor allem personenbezogen und marktkonform nach seinen konkreten persönlichen beruflichen Einkommensverhältnissen zu erfolgen (§ 34 Abs 1 GebAG). Um auch höchstqualifizierte Sachverständige für eine – fallbezogen überaus 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. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Sachverständige die außergerichtliche Gutachtertätigkeit überwiegend oder fallweise ausübt. Der Nachweis der Höhe dieser außergerichtlichen Einkünfte obliegt dem Sachverständigen, wobei es keines förmlichen Beweises bedarf. Vielmehr geht es um die bloße Glaubhaftmachung (Bescheinigung), die darin besteht, das Entscheidungsorgan von der überwiegenden Wahrscheinlichkeit einer Tatsache zu überzeugen. Der einfachste Nachweis besteht

in der Vorlage (anonymisierter) Honorarnoten samt Einzahlungsbeleg für eine Privatgutachtertätigkeit.

5. 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. Hilfskraftkosten erhält der Sachverständige nur so weit ersetzt, als er sie tatsächlich aufwenden musste. Daher war nach der bisherigen – nicht näher differenzierenden – Rechtsprechung für diesen Kostenersatz nicht darauf abzustellen, was (dritten Personen) im außergerichtlichen Erwerbsleben für die Tätigkeit dieser Hilfskräfte verrechnet werden kann bzw. verrechnet wurde, sondern waren die Kosten bei solchen Hilfskräften, die Angestellte des Sachverständigen sind, nach § 30 GebAG vielmehr nur mit dem Bruttogehalt und den diversen Lohnnebenkosten abzugelten, nicht aber mit einer Gewinnspanne oder einem Risikozuschlag. Zudem wandte die Rechtsprechung seit dem Berufsrechts-Änderungsgesetz 2008 (BRÄG 2008), BGBl I 2007/111, das in § 31 GebAG normierte Verbot des Ersatzes von Fixkosten auch auf den Ersatz von Hilfskraftkosten (§ 30 GebAG) an.
6. Die jüngste Rechtsprechung des OLG Wien weist jedoch zutreffend darauf hin, dass das Leitbild des Gebührensystems des GebAG bei der Regelung des Ersatzes von Hilfskraftkosten das eines nur nebenberuflich für Gerichte und Staatsanwaltschaften tätigen Sachverständigen ist, der im Hauptberuf verfügbare Hilfskräfte gelegentlich (für einzelne weniger wichtige Arbeiten) für seine Gutachtertätigkeit einsetzt. Umfangreiche Wirtschaftsstrafverfahren würden jedoch Gerichtsgutachten notwendig machen, 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. Auch würden Gerichtsgutachter dabei eine Unternehmensstruktur benötigen, die für lange Zeit (fast) ausschließlich für Gerichtsgutachterarbeiten eingesetzt wird, womit die dafür notwendige Unternehmensstruktur dann ausschließlich oder überwiegend der Gerichtsbarkeit dient. Demgemäß sei 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 Fixkostenersatzes anzudenken. Unter Kosten, die der Sachverständige bei der Durchführung des gerichtlichen Gutachtensauftrags für die Arbeitsleistung der Hilfskräfte aufwenden muss

(§ 30 GebAG), seien daher – betriebswirtschaftlich gesehen – die vollen durch den Arbeitseinsatz der Hilfskräfte tatsächlich verursachten Kosten zu verstehen. Bei allen Formen der Arbeitsverrichtung müsse 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.

7. Die Beiziehung von höchstqualifizierten Hilfskräften steht dem Sachverständigen – auch ohne besondere Ermächtigung durch gerichtlichen Auftrag – grundsätzlich frei. Um eine entsprechende Nachprüfung und Überwachung zu gewährleisten, hat der Sachverständige bei Geltendmachung der Gebühren jene Umstände darzulegen, aus denen sich die Notwendigkeit ergibt, Hilfskräfte beizuziehen. In realistischer Betrachtung ist die „unumgängliche Notwendigkeit“ der Beiziehung von Hilfskräften jedoch teleologisch dahin 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. Dies ist schon dann anzunehmen, wenn der Stundensatz der Hilfskraft wesentlich niedriger ist als jener des Sachverständigen.
8. Hilfsbefunde sind Untersuchungen ohne eigene Begutachtung, die der Sachverständige anderen Personen oder Einrichtungen überlässt, deren Beurteilung dem Sachverständigen aber aufgrund eigener Sachkunde möglich ist. Sie dürfen auch ohne richterliche Weisung veranlasst werden. Der Kostenaufwand ist nach § 31 Abs 1 Z 5 GebAG zu ersetzen. Nach § 31 Abs 1 Z 5 GebAG sind dem Sachverständigen mit der Erfüllung seines jeweiligen Gutachtensauftrags notwendigerweise verbundene variable Kosten für Leistungen und Dienste zu ersetzen, die für die Befundaufnahme und Gutachtenserstattung notwendig sind und die der Sachverständige (etwa aufgrund seiner Zertifizierung) nicht selbst erbringt.
9. Zieht der gerichtlich bestellte Sachverständige über gerichtlichen Auftrag oder zumindest mit Zustimmung des Gerichts – weitere – Sachverständige bei, die eigenverantwortlich Befund und Gutachten erstatten, so werden diese als „Hilfsgutachter“ tätig. Diese Sachverständigen haben einen eigenen Gebührenanspruch gegenüber dem Gericht.

OLG Wien vom 9. November 2018, 20 Bs 309/18i und 20 Bs 310/18 m

Der Sachverständige Mag. N. N. wurde im Ermittlungsverfahren zu 4 St 7/14w der Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft (WKStA) zunächst von der WKStA zum Sachverständigen bestellt. Nachdem einige Beschuldigte

die Enthellung des Sachverständigen wegen vermeintlicher begründeter Zweifel an seiner Sachkunde und die Bestellung eines Sachverständigen im Rahmen gerichtlicher Beweisaufnahme beantragt hatten, 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.-Internationale Spedition Aktiengesellschaft bzw. E. I.-Internationale Spedition GmbH (EXIF AT) geleisteten Provisionszahlungen, Gutschriften und Refaktien zu erstatten. Insbesondere sind folgende Fragen zu beantworten:

*„Waren die im Zeitraum 1997 bis 2009 durch die EXIF AT an ihre Kooperationspartner, ... sowie an deren Mitarbeiter geleisteten Zahlungen (Provisionen, Gutschriften und Refaktien) wirtschaftlich nachvollziehbar bzw. zulässig und branchenüblich (aus der Sicht eines ordentlichen Speditionskaufmanns bzw. -logistikern)?*

*Gibt es nachvollziehbare Gründe für die Zahlung von Provisionen, Gutschriften und Refaktien an von den tatsächlichen Vertragspartnern verschiedene Unternehmen bzw. Einzelpersonen? Wenn ja, welche?*

*War es für die EXIF AT wirtschaftlich notwendig, derartige Zahlungen zu leisten, um im sogenannten ‚Ostgeschäft‘ Fuß zu fassen bzw. um dieses auszubauen, und wäre dies für die EXIF AT ohne derartige Zahlungsvereinbarungen aussichtslos gewesen?*

*War der Unternehmenserfolg der EXIF AT von den geleisteten Zahlungen abhängig und – wenn ja – warum?*

*Wurden derartige Provisionen, Gutschriften und Refaktien auch von anderen Unternehmen bzw. von Konkurrenzunternehmen der EXIFAT vereinbart bzw. geleistet?*

*Welche Unternehmen bzw. Einzelpersonen waren die größten Nutznießer der geleisteten Zahlungen?*

*Inwieweit rechtfertigt das sogenannte ‚RIV-Abkommen‘ bzw. eine ‚RIV-Mietfreistellung‘ Zahlungen der EXIF AT gegenüber der S.-Staatsbahn ZSR und/oder anderen Kooperationspartnern?*

*Welchen Einfluss hat das ‚RIV-2000‘-Abkommen über die Modernisierung von Eisenbahnwagens im internationalen Güterverkehr auf die Beurteilung des inkriminierten Sachverhalts?“*

Mit Beschluss vom 6. 6. 2017 wurde der Gutachtensauftrag wie folgt präzisiert und eingeschränkt: „Es ist Befund und Gutachten über die Zulässigkeit/Üblichkeit und Notwendigkeit der nachgenannten, von der EXIF AT geleisteten Provisionszahlungen, Gutschriften und Refaktien zu erstatten und elektronisch (über das Dokumenteneinbringungs-service – DES) oder schriftlich in dreifacher Ausfertigung zu übermitteln. Folgende Fragen sind zu beantworten:

*1. Waren die im Folgenden genannten Zahlungen (Provisionen, Gutschriften und Refaktien) durch die EXIF AT*

*an ihre im Folgenden genannten Kooperationspartner und Mitarbeiter wirtschaftlich nachvollziehbar bzw. zulässig und branchenüblich (aus der Sicht eines ordentlichen Speditionskaufmanns bzw. -logistikern), und zwar die sich aus der Anzeige ... ergebenden Zahlungen an*

*a) B. in einem Ausmaß von € 833.579,68;*

*b) M. in einem Ausmaß von € 1.146.006,16;*

*c) D. in einem Ausmaß von € 4.605.928,86;*

*d) S. in einem Ausmaß von € 2.016.951,45;*

*e) S. F. in einem Ausmaß von € 11.734.047,07;*

*f) E. S. M. in einem Ausmaß von € 2.089.693,29;*

*g) M. R. T. in einem Ausmaß von € 12.140,51;*

*h) T. S. A. G. in einem Ausmaß von € 104.964,11;*

*i) Z. D. in einem Ausmaß von € 1.500.000,-;*

*j) Ing. J. D. in einem Ausmaß von € 1.000.000,-;*

*k) Ing. K. B. und J. B. in einem Ausmaß von € 1.099.701,77.*

*2. Gibt es nachvollziehbare Gründe für die Zahlung von Provisionen, Gutschriften und Refaktien an von den tatsächlichen Vertragspartnern verschiedene Unternehmen bzw. Einzelpersonen? Wenn ja, welche?*

*3. War es für die EXIF AT wirtschaftlich notwendig, derartige Zahlungen zu leisten, um im sogenannten ‚Ostgeschäft‘ Fuß zu fassen bzw. um dieses auszubauen, und wäre dies für die EXIF AT ohne derartige Zahlungsvereinbarungen aussichtslos gewesen?*

*4. War der Unternehmenserfolg der EXIF AT von den geleisteten Zahlungen abhängig und – wenn ja – warum?*

*5. Wurden derartige Provisionen, Gutschriften und Refaktien auch von anderen Unternehmen bzw. von Konkurrenzunternehmen der EXIF AT vereinbart bzw. geleistet?*

*6. Welche Unternehmen bzw. Einzelpersonen waren die größten Nutznießer der geleisteten Zahlungen?*

*7. Inwieweit rechtfertigt das sogenannte ‚RIV-Abkommen‘ bzw. eine ‚RIV-Mietfreistellung‘ Zahlungen der EXIF AT gegenüber der S.-Staatsbahn ZSR und/oder anderen Kooperationspartnern?*

*8. 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 26. 9. 2018 wurden dem Sachverständigen 33 Gebührenvorschüsse in einer Gesamthöhe von € 1.023.402,58 inklusive 20 % Umsatzsteuer gewährt.

Mit Schreiben vom 4. 9. 2018 berichtete der Sachverständige der Haft- und Rechtsschutzrichterin, dass im Zeitraum vom 1. bis zum 31. 8. 2018 für die Befundaufnahme gemäß bestehendem sehr umfangreichem Gutachtenauf-

## Entscheidungen und Erkenntnisse

trag insgesamt € 48.054,79 inklusive Mehrwertsteuer an Personal- und Sachaufwand wie folgt aufgewendet worden wären:

„SV Mag. N. N. € 10.879,15 (74 Stunden), Hilfskräfte: Dr. H. € 11.375,64 (90 Stunden), Team DDr. K./Dr. A. pauschal € 22.800,-, Dr. Kn. pauschal € 3.000,-.“

Daraus ergäbe sich folgende Kalkulation:

	Exkl 20 % USt	Inkl 20 % USt
1) Gesamtkosten SV inkl Hilfskräfte 08/2018 (Details siehe oben)	€ 40 045,66	€ 48 054,79
2) abzüglich echter Vorschuss 08/2018 laut Antrag vom 1. 8. 2018	€ 25 492,70	€ 30 591,24
3) zzgl echter Vorschuss 9/2018 (entspricht Gebührenvorschuss für SV und Hilfskräfte 08/2018)	€ 40 045,66	€ 48 054,79
4) ergibt Saldo = Auszahlungsbetrag	€ 54 598,62	€ 65 518,34

Er beantrage, so der Sachverständige weiter, „gemäß § 26 GebAG einen Gebührenvorschuss von € 48.054,79 inklusive 20 % Mehrwertsteuer und ersuche um Zahlung des Saldos von € 65.518,34 inklusive Mehrwertsteuer vor Rechtskraft“.

Der mit diesem Antrag berücksichtigte Personal- und Sachaufwand ergäbe sich aus der laufenden Befundaufnahme des derzeit vorhandenen Aktenmaterials, insbesondere der elektronischen Daten zur Verkehrs- und Finanzbuchhaltung, den Korrespondenzen, Abstimmungen und laufenden Besprechungen mit Dr. H., Dr. K. und dem Team DDr. K./Dr. A. (Hilfskräfte). Es seien gutachtensrelevante Analysen, Auswertungen und Vergleiche zu Positionsabschlüssen und zur Verkehrsbuchhaltung der Jahre 2004 bis 2007 und zur Finanzbuchhaltung der Jahre 2003 bis 2005 erstellt worden sowie diverse Korrespondenzen und Internetrecherchen durchgeführt worden. Des Weiteren sei der 17. Sachverständigen-Zwischenbericht am 2. 8. 2018 mit der Richterin erörtert und per Ende August 2018 der 18. Sachverständigen-Zwischenbericht fertiggestellt und an das LG Korneuburg übermittelt worden. Die Provisionszahlungen würden weiterhin geprüft. Die Frist zur Abgabe des Gutachtens bis 30. 6. 2018 habe nicht eingehalten werden können, da die Finanzbuchhaltung 1999 bis 2009 trotz mehrfacher Anfragen von der Bahnverwaltung bis dato noch nicht bzw nicht vollständig zur Verfügung gestellt worden sei und weiterhin mit einem großen Datenvolumen zu rechnen sei, sodass Schätzungen eines möglichen Fertigstellungstermins des Gutachtens frühestens nach dessen Vorliegen und Analyse abgegeben werden könnten.

Mit weiterem Schreiben vom 2. 10. 2018 berichtete der Sachverständige der Haft- und Rechtsschutzrichterin, dass im Zeitraum vom 1. bis zum 30. 9. 2018 für die Befundaufnahme gemäß bestehendem sehr umfangreichem Gutachtauftrag insgesamt € 53.819,61 inklusive Mehrwertsteuer an Personal- und Sachaufwand wie folgt aufgewendet worden wären:

„SV Mag N. N. € 10.386,31 (68 Stunden), Hilfskräfte: Dr. H. € 9.353,30 (74 Stunden), Team DDr. K./Dr. A. pauschal € 33.600,-, Dr. Kn. pauschal € 480,-.“

Daraus ergäbe sich folgende Kalkulation:

	Exkl 20 % USt	Inkl 20 % USt
1) Gesamtkosten SV inkl Hilfskräfte 09/2018 (Details siehe oben)	€ 44.849,68	€ 53.819,61
2) abzüglich echter Vorschuss 09/2018 laut Antrag vom 4. 9. 2018	€ 40.045,66	€ 48.054,79
3) zzgl echter Vorschuss 10/2018 (entspricht Gebührenvorschuss für SV und Hilfskräfte 09/2018)	€ 44.849,68	€ 53.819,61
4) ergibt Saldo = Auszahlungsbetrag	€ 49.653,70	€ 59.584,43

Er beantrage daher, so der Sachverständige weiter, „gemäß § 26 GebAG einen Gebührenvorschuss von € 53.819,61 inklusive 20 % Mehrwertsteuer und ersuche um Zahlung des Saldos von € 59.564,43 inklusive Mehrwertsteuer vor Rechtskraft“.

Der mit diesem Antrag berücksichtigte Personal- und Sachaufwand ergäbe sich aus der laufenden Befundaufnahme des derzeit vorhandenen Aktenmaterials, insbesondere der elektronischen Daten zur Verkehrs- und Finanzbuchhaltung, den Korrespondenzen, Abstimmungen und laufenden Besprechungen mit Dr. H., Dr. Kn. und dem Team DDr. K./Dr. A. (Hilfskräfte). Es seien gutachtensrelevante Analysen, Auswertungen und Vergleiche der gelieferten Aufwands- und Erlöskonten mit der Verkehrsbuchhaltung, den gelieferten Bestandskonten und der Sachverständigen-Datenbank hinsichtlich der Jahre 2003 bis 2005 und insbesondere zu Geldflüssen sowie diverse Korrespondenzen und Internetrecherchen durchgeführt worden. Des Weiteren sei der 18. Sachverständigen-Zwischenbericht am 2. 9. 2018 an das LG Korneuburg übermittelt worden und mit den Arbeiten zum 19. Sachverständigen-Zwischenbericht begonnen worden. Die Provisionszahlungen würden weiterhin geprüft.

Mit den angefochtenen Beschlüssen vom 26. 9. 2018 und 4. 10. 2018 wies das Erstgericht die Anträge auf Gewährung von Gebührenvorschüssen jeweils mit der Begründung ab, dass dem Sachverständigen bereits die festgestellten Gebührenvorschüsse in beträchtlicher Höhe

gewährt worden wären und der jeweils geltend gemachte Vorschuss die Angemessenheitsgrenze übersteige.

Gegen diese Beschlüsse richten sich fristgerechte Beschwerden des Sachverständigen Mag. N. N. Seit Beauftragung mit der Gutachtenerstellung am 21. 8. 2015 seien bisher rund 287.000 Seiten Aktenmaterial und zusätzlich elektronisches Datenmaterial (31,33 GB Verkehrsbuchhaltung 1999 bis 2010, 18 MB Finanzbuchhaltung 2003 bis 2005, ergebe bei kalkulierten 8,96 KB je A4-Seite rund 3,5 Mio A4-Seiten) vollständig durchgearbeitet worden. Zur Aufbereitung des elektronischen Datenmaterials sei, mit vorheriger Zustimmung des Gerichts, eine IT-Hilfskraft als Unterstützung herangezogen worden. Nach Durchsicht des unvollständigen, extrem heterogenen und in keiner Weise zur Gutachtenerstellung aufbereiteten Aktenmaterials seien zur detaillierten fachlichen Auswertung der Buchhaltungsdaten, ebenfalls nach vorheriger Zustimmung des Gerichts, zwei Buchsachverständige zur Unterstützung beigezogen worden.

Bis dato seien durch den Sachverständigen und der Hilfskraft Dr. H. bisher 19 Sachverständigen-Zwischenberichte gelegt und gesamt rund 6.600 Stunden geleistet worden. Die bisher erbrachten pauschalen Leistungen der Hilfskräfte (zwei Buchsachverständige, IT-Sachverständiger) betrügen € 104.600,- zuzüglich 20 % Mehrwertsteuer (bzw € 146.600,- zuzüglich 20 % Mehrwertsteuer). Der Personal- und Sachaufwand betrage insgesamt € 957.088,01 zuzüglich 20 % Mehrwertsteuer, das ergebe unter Zugrundelegung des bisher durchgearbeiteten Aktenmaterials von insgesamt 3,79 Mio kalkulierten A4-Seiten Gesamtkosten von € 0,25 pro Seite.

Abschließend ersuche er um Berücksichtigung, dass zur Auswertung des derzeit noch fehlenden umfangreichen Datenmaterials weiterhin die Unterstützung der oben angeführten Hilfskräfte erfolgreich sein und dafür mit entsprechenden Kosten zu rechnen sein werde.

Die Beschwerden erweisen sich im spruchgemäßen Sinn als berechtigt.

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 (*Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG<sup>3</sup> [2001] § 26 GebAG E 2). 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 (aaO, E 4).

Selbst wenn sich der „Vorschuss“ – der allgemeinsprachlichen Definition als im Voraus bezahlter „Teil“ einer Forderung zuwider –, und dessen „Angemessenheit“ wohl auch an den dem Sachverständigen letztlich zuzusprechenden Gebühren zu orientieren hat, darf nicht außer Acht ge-

lassen werden, dass der Sachverständige, wenn der ihm gezahlte Vorschuss die rechtskräftig bestimmte Gebühr übersteigt, gemäß § 42 Abs 3 Satz 1 GebAG den zu viel gezahlten Betrag zurückzahlen hat. Das könnte unter Umständen zu einer großen wirtschaftlichen Belastung des Sachverständigen und in weiterer Folge zur Notwendigkeit/Unmöglichkeit, die zu viel bezahlten Gelder einbringlich zu machen, führen. Da die Geltendmachung der Gebühren durch den Sachverständigen und deren Bestimmung (§§ 38 ff GebAG) voraussetzt, dass der Sachverständige seine Tätigkeit abgeschlossen hat, kann die Höhe der bestimmten Gebühren auch erst nach Rechtskraft des diesbezüglichen Beschlusses feststehen. Keinesfalls ist das Instrument des Gebührenvorschusses nach § 26 GebAG dazu gedacht, dem Sachverständigen, laut seinen Angaben, bisher aufgelaufene Kosten quasi 1:1 unter dem Titel eines „Vorschusses“ zu ersetzen.

Die Gebühr, die vom Sachverständigen nach Abschluss seiner Tätigkeit beansprucht werden kann, umfasst gemäß § 24 GebAG die Reise- und Aufenthaltskosten, die Kosten für Hilfskräfte, sonstige Kosten, Entschädigung für Zeitversäumnis und Gebühr für Mühewaltung einschließlich der Gebühr für die Teilnahme an einer Verhandlung und der Gebühr für Aktenstudium.

Ganz allgemein steht dem Sachverständigen für die Aufnahme des Befundes und die Erstellung des Gutachtens eine Gebühr für Mühewaltung zu. Sie umfasst jede ordnende, stoffsammelnde, konzeptive und ausarbeitende Tätigkeit des Sachverständigen und deckt alle damit im Zusammenhang entstandenen Kosten, soweit dafür nicht nach den Bestimmungen des GebAG ein besonderer Ersatz vorgesehen ist. § 38 Abs 1 GebAG sieht für die Geltendmachung der Sachverständigengebühr eine Aufgliederung der einzelnen Gebührenbestandteile vor, welcher nur dann entsprochen ist, wenn die Angaben in der Gebührennote eine Zuordnung zu den gesetzlich vorgesehenen Gebührenarten erlauben.

Nach § 38 Abs 2 GebAG hat der Sachverständige die für die Gebührenbestimmung bedeutsamen Umstände (wie beispielweise Höhe der außergerichtlichen Einkünfte, Zeitaufwand für die Erstellung von Befund und Gutachten, Kosten für die Beiziehung von Hilfskräften, Barauslagen für Lichtbilder, Ablichtungen usw, Miete von Werkzeugen und Geräten sowie Dauer der Zeitversäumnis) zu bescheinigen, wobei als Bescheinigungsmittel grundsätzlich Urkunden, aber auch die Vernehmung des Sachverständigen in Betracht kommen, während offenkundige Tatumstände hingegen keiner Bescheinigung bedürfen (*Schmidt*, Fallgruppen und Stolpersteine im Gebührenrecht, SV 2012, 64 [74]). Bei fehlender oder unzulänglicher Bescheinigung ist der Sachverständige vom Gericht unter Setzung einer bestimmten Frist aufzufordern, ergänzende Bescheinigungsmittel vorzulegen oder entsprechende Anträge zu stellen (§ 39 Abs 1 Satz 3 GebAG); erst das Nichtentsprechen dieser Aufforderung führt zum Verlust des betreffen-

den Gebührenanspruchs (*Schmidt*, aaO, 74; RIS-Justiz RS0119962).

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 Müheverwaltung gemäß § 34 Abs 2 GebAG grundsätzlich nach den Tarifen des GebAG zu bestimmen. Soweit es sich jedoch um Leistungen handelt, die nicht 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 Gebührensätze 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 – GebAG<sup>3</sup>, § 34 GebAG Anm 3). Um auch höchstqualifizierte Sachverständige für eine – fallbezogen überaus 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 E 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 und E 44).

Der Nachweis der Höhe dieser außergerichtlichen Einkünfte obliegt dem Sachverständigen, wobei es keines förmlichen Beweises bedarf. Vielmehr geht es um die bloße Glaubhaftmachung (Bescheinigung), die darin besteht, das Entscheidungsorgan von der überwiegenden Wahrscheinlichkeit einer Tatsache zu überzeugen. Der einfachste Nachweis besteht in der Vorlage (anonymisierter) Honorarnoten samt Einzahlungsbeleg für eine Privatgutachtertätigkeit.

Der Sachverständige hat sein Gutachten im Wesentlichen persönlich zu erstatten, kann aber auch Hilfskräfte beiziehen.

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*, SDG – GebAG<sup>3</sup>, § 30 GebAG Anm 1). Nach § 30 Z 1 GebAG erhält der Sachverständige Kosten für Hilfskräfte nur so weit ersetzt, als er diese Kosten für die Arbeitsleistung der Hilfskräfte auch tatsächlich aufwenden musste (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 30 GebAG E 2 und E 9). Der Sachverständige hat daher Anspruch auf Ersatz der Hilfskraftkosten nur in dem Ausmaß, wie er sie selbst zu tragen hatte (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 30 GebAG E 10 und E 40). Nach der bisherigen – nicht näher differenzierenden – Rechtsprechung war daher für diesen Kostenersatz nicht darauf abzustellen, was (dritten Personen) im außergerichtlichen Erwerbsleben für die Tätigkeit dieser Hilfskräfte verrechnet werden kann bzw verrechnet wurde, sondern waren Hilfskraftkosten des § 30 GebAG bei solchen Hilfskräften, die Angestellte des Sachverständigen sind, vielmehr nur mit dem Bruttogehalt und den diversen Lohnnebenkosten abzugelten, nicht aber mit einer Gewinnspanne oder einem Risikozuschlag (vgl dazu etwa OLG Wien 22 Bs 204/14g, SV 2014/3, 163; 20 Bs 317/15m [20 Bs 318/15h], 23 Bs 37/15g, SV 2015/2, 98; 17 Bs 147/15i, 14 R 113/15p, SV 2016/1, 30).

Die seit der letzten GebAG-Novelle durch das Berufsrechts-Änderungsgesetz 2008 (BRÄG 2008), BGBl I 2007/111, ergangene Rechtsprechung wandte zudem das Verbot des Fixkostenersatzes (vgl § 31 GebAG) auch auf den Ersatz von Hilfskraftkosten nach § 30 GebAG an und judizierte, dass Hilfskraftkosten jedenfalls dann nicht zu ersetzen sind, wenn sie zu den Fixkosten zu rechnen sind.

Die jüngste Rechtsprechung des OLG Wien weist jedoch zutreffend darauf hin, dass das Leitbild des Gebührensystems des GebAG bei der Regelung des Ersatzes von Hilfskraftkosten das eines nur nebenberuflich für Gerichte und Staatsanwaltschaften tätigen Sachverständigen ist, der im Hauptberuf verfügbare Hilfskräfte gelegentlich (für einzelne weniger wichtige Arbeiten) für seine Gutachtertätigkeit einsetzt. Umfangreiche Wirtschaftsstrafverfahren würden jedoch Gerichtsgutachten notwendig machen, 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. Auch würden Gerichtsgutachter dabei eine Unternehmensstruktur benötigen, die für lange Zeit (fast) ausschließlich für Gerichtsgutachterarbeiten eingesetzt wird, womit die dafür notwendige Unternehmensstruktur dann ausschließlich oder überwiegend der Gerichtsbarkeit dient. Demgemäß sei 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 Fixkostenersatzes anzudenken. Unter Kosten, die der Sachverständige bei der Durchführung des gerichtlichen Gutachtensauftrags für die Arbeitsleistung der Hilfskräfte aufwenden muss (§ 30 GebAG), seien daher – betriebswirtschaftlich gesehen – die vollen durch den Arbeits- bzw

Leistungseinsatz der Hilfskräfte tatsächlich verursachten bzw angefallenen Kosten zu verstehen. Bei allen Formen der Arbeitsverrichtung müsse 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 (OLG Wien 20 Bs 32/17b uam).

Gemäß § 30 GebAG sind dem Sachverständigen die Kosten für Hilfskräfte so weit zu ersetzen, als deren Beiziehung nach Art und Umfang seiner Tätigkeit unumgänglich notwendig ist. Die Beiziehung von Hilfskräften, die auch höchstqualifizierte Mitarbeiter (mit Universitätsabschluss) sein können (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 30 GebAG E 5), steht dem Sachverständigen – auch ohne besondere Ermächtigung durch gerichtlichen Auftrag – grundsätzlich frei. Um eine entsprechende Nachprüfung und Überwachung zu gewährleisten, hat der Sachverständige bei Geltendmachung der Gebühren jene Umstände darzulegen, aus denen sich die Notwendigkeit ergibt, Hilfskräfte beizuziehen (RIS-Justiz RS0119962). In realistischer Betrachtung ist die „unumgängliche Notwendigkeit“ der Beiziehung von Hilfskräften (für die Entlohnbarkeit ihres Einsatzes) jedoch teleologisch (nach dem Gesetzeszweck) dahin 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. Dies gilt umso mehr, wenn der Stundensatz der Hilfskraft wesentlich niedriger ist als jener des Sachverständigen (OLG Graz 3 R 164/12f, unter Hinweis auf *Krammer/Schiller/Schmidt/Tanczos*, Sachverständige und ihre Gutachten [2012] 147).

Während – wie oben dargelegt – eine „Hilfskraft“ eine Person ist, die auf demselben Fachgebiet wie der Sachverständige tätig ist, handelt es sich bei „Hilfsbefunden“ um Untersuchungen ohne eigene Begutachtung, deren Vornahme der Sachverständige anderen Personen oder Einrichtungen überlässt, deren Beurteilung dem Sachverständigen aber aufgrund eigener Sachkunde möglich ist. Sie dürfen auch ohne richterliche Weisung veranlasst werden; der Kostenaufwand ist nach § 31 Abs 1 Z 5 GebAG zu ersetzen (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 30 GebAG Anm 1; *Krammer*, Aktuelle Fragen des Gebührenanspruchsrechts, SV 2008/4, 203). Nach § 31 Abs 1 Z 5 GebAG sind dem Sachverständigen mit der Erfüllung seines jeweiligen Gutachtensauftrags notwendigerweise verbundene variable Kosten für Leistungen und Dienste zu ersetzen, die für die Befundaufnahme und Gutachtenserstattung notwendig sind und die der Sachverständige (etwa aufgrund seiner Zertifizierung) nicht selbst erbringt (*Dokalik*, Das Recht der Sachverständigen und Dolmetscher, 88).

Zieht der gerichtlich bestellte Sachverständige über gerichtlichen Auftrag oder zumindest mit Zustimmung des Gerichts – weitere – Sachverständige bei, die eigenverantwortlich Befund und Gutachten erstatten, so werden diese als „Hilfsgutachter“ tätig. Dieser beigezogene Sach-

verständige hat einen eigenen Gebührenanspruch gegenüber dem Gericht (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 30 GebAG Anm 1).

Das gegenständliche Strafverfahren ist aufgrund des komplexen Sachverhalts, der großen Anzahl an Beschuldigten bzw involvierten Personen und Gesellschaften ohne Zweifel als umfangreiche und große Wirtschaftsstrafsache anzusehen, weshalb es vonseiten des Sachverständigen Mag. N. N. auch der Beiziehung von „Hilfskräften“ bedarf, um den großen Aktenumfang und das enorme Datenvolumen personell und logistisch zu bewältigen.

Zur Beurteilung, ob dem Sachverständigen Mag. N. N. über dessen Anträge weitere Gebührenvorschüsse zu gewähren oder „mangels Angemessenheit“ zu verwehren sind, wird das Erstgericht den Sachverständigen Mag. N. N. zunächst aufzufordern haben, die in seinen Anträgen angeführten, bisherigen Kosten für „Personal- und Sachaufwand“ zu erläutern. Hinsichtlich seiner persönlichen Tätigkeit bzw jener des als Hilfskraft beigezogenen Dr. H. möge er – überblicksmäßig – darlegen, wie viel Zeit und Mühe er bzw Dr. H. bislang im Rahmen der Befundaufnahme unter Zugrundelegung welches jeweiligen Stundensatzes (€ 120,- bzw € 105,33?) aufgewendet hat. Bezüglich Dr. H. wird der Sachverständige auch anzugeben haben, ab wann er diesen – nach Beendigung dessen Tätigkeit mit 31. 5. 2017 – wieder, für welche Art der Tätigkeiten herangezogen hat. Hinsichtlich der weiteren „Hilfskräfte“ (Dr. Kn. und DDr. K./Dr. A.) ist eine Bescheinigung über deren Art und Umfang der geleisteten Arbeiten, aber auch des Zeitaufwands hierfür erforderlich.

In Bezug auf seine bisherigen Leistungen im Rahmen der Befundaufnahme möge der Sachverständige den von ihm in seinen Beschwerden angeführten Betrag von € 957.088,01 zuzüglich 20 % Mehrwertsteuer als „Personal- und Sachaufwand“ nachvollziehbar erläutern.

Was sein weiteres Tun anlangt, wird der Sachverständige Mag. N. N. aufzufordern sein, darzulegen, welche Tätigkeiten, mit welchem jeweiligen Zeitaufwand er bzw welche „Hilfskraft“ im Rahmen der Befundaufnahme noch zu verrichten haben und wann mit der Fertigstellung des Gutachtens zu rechnen sein wird. Sollten Unterlagen nicht zur Verfügung gestellt werden (können), wird unter Umständen die Erstattung des Gutachtens, etwa in Form eines „Teilgutachtens“ zu erwägen sein. Schließlich wird der Sachverständige aufzufordern sein, eine Schätzung der voraussichtlichen Gebühren für seine Erstattung von Befund und Gutachten vorzunehmen (seine letzte Prognose belief sich auf zirka € 855.000,-) und gegebenenfalls eine der Bestimmung des § 25 Abs 1a GebAG entsprechende „Kostenwarnung“ abzugeben. Nach einer, von ihm einzufordernden Einschätzung hinsichtlich des Abschlusses seiner Tätigkeit wird ihm seitens des Gerichts auch eine aktuelle Fristverlängerung für die Erstattung des Gutachtens zu gewähren sein.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.