DER SACHVERSTÄNDIGE

Heft 2/2000

24. Jahrgang

Herausgeber: Hauptverband der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Österreichs, 1010 Wien, Doblhoffgasse 3/5, Tel. (01) 405 45 46, Fax (01) 406 11 56
Medieninhaber (Verleger): Creative Consulting, Krichbaumgasse 31, 1120 Wien, Tel. (01) 813 58 58, Fax (01) 813 58 58/22
Schriftleiter: Dr. Harald Krammer, Präsident des Landesgerichtes für ZRS Wien
Fachredakteur: Helmut Peisser
Anzeigenannahme: Telefon 813 58 58
Anzeigenkontakt: Helmut Peisser
Hersteller: Creative Consulting, Krichbaumgasse 31, 1120 Wien, Tel. (01) 813 58 58, Fax DW 22
ISDN DW 15, e-mail creativeconsulting@vienna.at
Jahresbezugspreis: ATS 250,– Inland, ATS 350,– Ausland
Einzelpreis: ATS 70,–
Erscheinungsweise: viermal im Jahr
Anzeigentarif: Nr. 10, gültig ab 1. April 1996
Bankverbindung: Bank Austria, BLZ 12000
Konto-Nr. 303 162 699/00

***

Zuschriften und redaktionelle Beiträge sind ausschließlich an den Hauptverband der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Österreichs, 1010 Wien, Doblhoffgasse 3/5, zu richten.

****

Namentlich gekennzeichnete Beiträge stellen die Meinung des Autors dar, die sich nicht mit der redaktionellen decken muß.

***

Nichtredaktionelle Beiträge sind mit + gekennzeichnet.

Inhalt

Der Hauptverband informiert 45

Delegiertenversammlung 2000 47

Prof. Dr. Otto F. Müller
Privatgutachten als Beweismittel im Strafverfahren 50

Dipl.-Ing. Dr. Matthias Rant
Preisbildung – Preisabsprachen im Spannungsfeld zwischen der Volkswirtschaft und dem Strafrecht 54

Dr. Hans Gölles
Der „angemessene Preis" 58

Honorarprofessor Dr. Herbert Steininger
Preisbildung – Preisabsprachen im Spannungsfeld zwischen Volkswirtschaft und Strafrecht 61

Dipl.-Ing. Franz Zankel
Mietrechtliche Brauchbarkeit der „Hauselektrik" 63

Dr. Peter Angst
Neue OGH-Entscheidungen zum Bauprozeß 66

Korrespondenz 68

Entscheidungen und Erkenntnisse (bearbeitet von **Dr. Harald Krammer**) 71

Beschwerderecht der Staatsanwaltschaft gegen eine Sachverständigengebührenbestimmung zum Vorteil des Sachverständigen (mit Anmerkung von **H. Krammer**) 71

Unterbleiben der Äußerung der Staatsanwaltschaft nach § 39 Abs. 1 GebAG – Wegfall des Rechtsschutzinteresses (§§ 39 Abs. 3, 41 GebAG) (mit Anmerkung von **H. Krammer**) 74

Keine Beschwerdelegitimation des Strafgefangenen im Verfahren wegen bedingter Entlassung (§ 41 GebAG) 77

Hilfskraftkosten – keine Wertgebühr bei Mitarbeitern eines Wirtschaftstreuhänders (§ 30 GebAG) 77

Kumulierung der Gebührensätze beim Ärztetarif (§ 43 GebAG) (mit Anmerkung von **H. Krammer**) 78

Schriftverkehr des Sachverständigen – Mühewaltungsgebühr (§ 34 GebAG) 79

Zur Geltendmachungsfrist (§ 38 Abs. 1 GebAG) 80

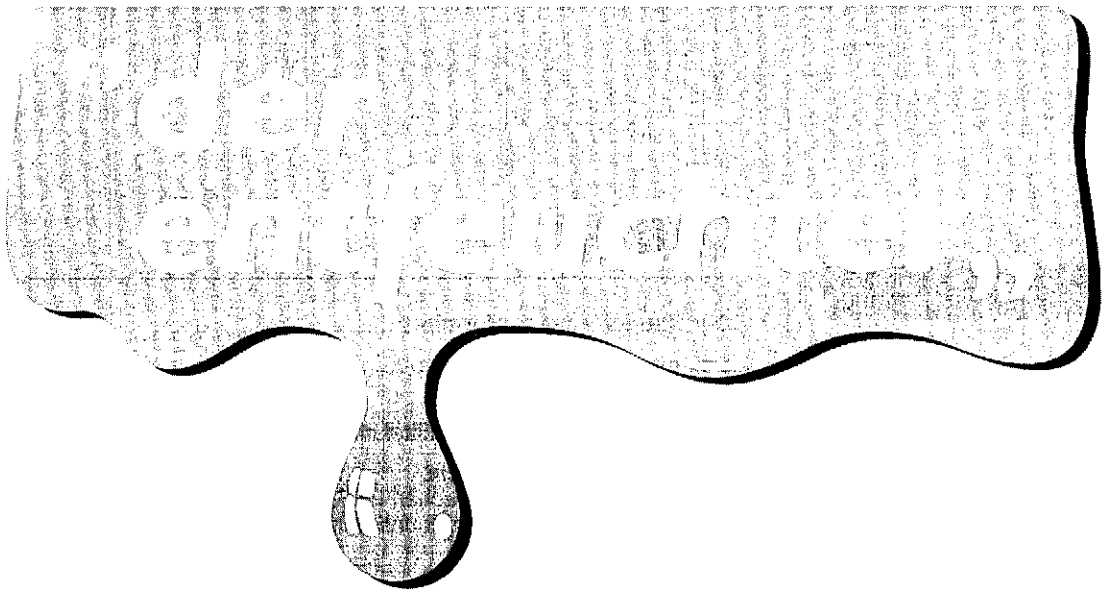
Geltendmachung der Gebühr, Fälligkeit des Gebührenanspruchs (§ 38 GebAG), Teilbestimmung als Gebührenvorschuß (§ 26 GebAG) 81

Autonome Honorar-Richtlinien der Österreichischen Ärztekammer für gutachterliche Tätigkeiten 84

Seminare 85

Literatur 87

Anmerkung: *Die Beiträge von* ***Dipl.-Ing. Dr. Matthias Rant, Dr. Hans Gölles, HonProf. Dr. Herbert Steininger*** *und* ***Dr. Peter Angst*** *beruhen auf Vorträgen gehalten anläßlich des Internationalen Fachseminars Bauwesen für Sachverständige und Juristen 2000 in Badgastein.*



Seit über 10 Jahren sind wir Ihr kompetenter und zuverlässiger Partner für

- ***Entfeuchtung nach Wasserschäden***
  (Rohrbrüche, Frostschäden, Löschwasser, defekte Abflüsse etc.)
- ***Bauentfeuchtung***
- ***Dämmstoffentfeuchtung***
- ***Feuchtemessungen***
- ***Geruchsneutralisation***
- ***Schimmelanalyse und Bekämpfung***
  (durch staatlich geprüften Schimmelexperten)
- ***Leckortung***
  (Thermographie, Rohrkamera, Spürgas etc.)
- ***Verkauf und Vermietung von Entfeuchtungsanlagen, Klimaanlagen und Wäschetrocknern***

Wir stehen Ihnen gerne unter unserer 24 Stunden-Service-Hotline 0316/29 41 47 zur Verfügung!

„der entfeuchter"
Klimaanlagen und
Entfeuchtungen Ges.m.b.H.

Triesterstraße 177
8073 Feldkirchen / Graz

Tel.: 0316 / 29 41 47
Fax: 0316 / 29 69 42 15

e-mail: info@der.entfeuchter.co.at
http://www.entfeuchter.co.at

Der Hauptverband informiert

Liebe Kolleginnen und Kollegen!

Zu unserem großen Bedauern erhielten wir den Brief des erweiterten Vorstandes des Landesverbandes für Tirol und Vorarlberg, datiert mit 10. November 1999, in welchem der Landesverband Tirol und Vorarlberg – für die drei anderen Landesverbände und den Hauptverband völlig überraschend – seinen Austritt aus dem Hauptverband erklärt hat.

Völlig überraschend deshalb, weil wir am 8. Mai 1999 anläßlich der Delegiertenversammlung beschlossen hatten, in allen Landesverbänden eine sorgfältige Diskussionsphase über das „Forderungspaket" des Landesverbandes Tirol und Vorarlberg bis zum Jahresende durchzuführen, in der Folge gemeinsam die Probleme zu erörtern und im Sinne dieser Meinungsbildung Lösungen zu suchen.

Dies obwohl das „Forderungspaket" in Teilbereichen provokante Formulierungen aufweist, und auch bei den anderen Landesverbänden teilweise auf Unverständnis gestoßen ist.

Der Hauptverband und die Landesverbände haben eine lange Zeit gemeinsam gewirkt und gerade in letzter Zeit viel erreicht, wie beispielsweise die umfassende Gebührenanspruchsgesetz-Novelle 1994, die eine gute wirtschaftliche Basis für die Sachverständigen gebracht hat, oder 1998 die gerichtliche Zertifizierung der Sachverständigen, die ein besonderes Anliegen der Kollegen aus Tirol und Vorarlberg war, weil der Druck aus der Bundesrepublik Deutschland immer stärker wurde, und vieles andere mehr.

So ist es gelungen, in der Entwicklung des gerichtlichen Sachverständigenwesens in Österreich einen Standard zu erreichen, der diese Einrichtung, verglichen mit anderen europäischen Ländern, im Spitzenfeld angesiedelt hat. Dies ist keine Selbstverständlichkeit. Dieser von Qualität geprägte Standard muß auch gehalten werden, wollen wir im europäischen Wettbewerb nicht Schaden leiden und benachteiligt werden.

Dazu ist naturgemäß auch eine entsprechend starke Vertretung der Sachverständigen erforderlich, die sicher durch Einigkeit am besten gewährleistet und auch dokumentiert wird.

Der Hauptverband sollte nicht nur für drei Landesverbände tätig sein, sondern für alle österreichischen Sachverständige, das heißt auch für die Kollegen aus Tirol und Vorarlberg, somit auch für den Landesverband für Tirol und Vorarlberg.

Sie haben in der jüngsten Vergangenheit hoffentlich sehr viele Informationen Ihres Verbandes über die Entwicklung in unserem Verbandswesen und über den seit Mai 1999 vorgesehenen Austritt des Landesverbandes für Tirol und Vorarlberg aus dem Hauptverband erhalten und ich hoffe, daß diese Informationen mit der notwendigen Vollständigkeit und Objektivität erfolgt sind, weil – wie so oft im Leben – jede Medaille immer zwei Seiten hat.

Die uns eine Woche vor der Delegiertenversammlung am 27. April 1999 übermittelten Forderungen des Landesverbandes für Tirol und Vorarlberg waren für die anderen Landesverbände doch sehr überraschend, weil diese nicht nur mit einer unglaublichen Schärfe an uns herangetragen wurden, sondern auch für alle anderen Landesverbände vorher nie als Problem erkennbar waren, und in dieser Form auch nicht akzeptabel waren.

Das Infragestellen der Demokratie im Hauptverband konnte von den drei anderen Landesverbänden nicht nachvollzogen werden, weil die Beschlüsse der letzten Jahre in den Gremien des Hauptverbandes nahezu immer einstimmig gefaßt worden sind und ein Überstimmen eines Landesverbandes durch eine „erdrückende" Mehrheit nie im Sinne unseres Handelns war und dies auch nicht geschehen ist.

Um so mehr wurden wir alle durch die Austrittserklärung überrascht, weil wir im Mai des vergangenen Jahres auf der Delegiertenversammlung vereinbart hatten, diese Thematik in den einzelnen Landesverbänden wirklich basisdemokratisch zu diskutieren, nämlich ob und in welcher Form Probleme vorliegen und wie diese zu lösen sind. Wir vereinbarten, diese Diskussionen bis zum Jahresende abzuschließen und in der Folge gemeinsam eine Lösung zu suchen. Dies ist auch in einer äußerst intensiven Form in den Landesverbänden Steiermark und Kärnten, Oberösterreich und Salzburg, und Wien, Niederösterreich und Burgenland termingemäß bis zum Jahresende erfolgt.

In Wien habe ich die schwerwiegenden Diskussionsthemen, wie sie vom Landesverband für Tirol und Vorarlberg an uns herangetragen worden sind, selbstverständlich in der Jahreshauptversammlung, nach vorheriger Ankündigung und Information, umfassend und demokratisch diskutieren lassen, weil ich der Meinung bin, daß eben derart weitreichende Belange alle Mitglieder betreffen und die Meinungsbildung gemeinsam erfolgen sollte.

Um so befremdeter waren wir, als wir die Austrittserklärung des Landesverbandes Tirol und Vorarlberg am 10. November erhielten und feststellen mußten, daß bereits im Oktober 1999 in Vorarlberg und im November 1999 in Tirol in Versammlungen der Austritt festgelegt wurde, während wir noch die Anliegen der Tiroler und Vorarlberger Kollegen intensiv disku-

tierten. Diese Vorgangsweise hat uns alle mit großem Befremden erfüllt.

Auch das Angebot eines Schlichtungsversuches des Bundesministeriums für Justiz wurde vom Landesverband für Tirol und Vorarlberg nicht angenommen, sondern vorgesehene Termine bei Herrn Sektionschef Dr. Hopf abgesagt.

Die Justiz – sei dies nun von Seiten des Bundesministeriums für Justiz oder besonders von den Spitzenvertretern des Oberlandesgerichtes Innsbruck – hat mich und meine Kollegen von den anderen Landesverbänden mehrfach informiert, daß für sie als Interessenvertretung der Gerichtssachverständigen Österreichs nur der Hauptverband Ansprechpartner sein kann. Denn das gerichtliche Sachverständigenwesen ist ebenso wie die Gerichtsbarkeit nach der österreichischen Verfassung Bundessache. In § 4a SDG (BGBl I 1998/168) wird daher das Mitwirkungsrecht bei der Zertifizierungsbegutachtung ausdrücklich dem Hauptverband – und nicht den Landesverbänden – vorbehalten. Diese können nach der klaren Anordnung des Gesetzes an der gerichtlichen Zertifizierung von Sachverständigen nur als Teilorganisationen des Hauptverbandes tätig werden, und nicht kraft eigenen Rechts.

Ich teile die Bedenken und das Befremden der Justizorgane, nicht weil ich eben nur für den Hauptverband spreche, sondern weil ich aus tiefster Überzeugung der Meinung bin, daß nur Einigkeit stark macht und es den Verbänden ermöglicht, die Interessen der Sachverständigen entsprechend zu vertreten. Wenn nun der Landesverband für Tirol und Vorarlberg meint, die Kollegen aus Tirol und Vorarlberg trotz dieser – auch auf das SDG gestützten – Bedenken alleine gegenüber der Justiz vertreten zu können und sich aus Gründen der Kooperation möglicherweise eher nach Bayern orientiert, so sind dies sicher Überlegungen, die zunächst im autonomen Bereich des Landesverbandes für Tirol und Vorarlberg liegen, die jedoch mit Sicherheit weitreichende nachteilige Folgen für die Mitglieder dieses Landesverbandes haben werden.

Der Hauptverband bedauert den Austritt des Landesverbandes für Tirol und Vorarlberg, weil dadurch Sie, liebe Kolleginnen und Kollegen in Tirol und Vorarlberg, als Mitglieder dieses Landesverbandes vom Hauptverband nicht mehr vertreten werden können. Wie mich die Justiz informiert hat, wird aber der Landesverband für Tirol und Vorarlberg, als „Nicht-Mitglied" des Hauptverbandes kein Verhandlungspartner für die Justiz auf Bundesebene wie auch auf der Ebene des Oberlandesgerichtes Innsbruck und der Landesgerichte Innsbruck und Feldkirch sein können.

Diese Entwicklung ist besonders deshalb bedauerlich, weil wir meinen, daß man trotz manchmal auftretender Meinungsverschiedenheiten – wo gibt es diese nicht – doch immer einen Weg finden kann, diese beizulegen. Bei sorgfältiger Abwägung aller Argumente und Bedenken könnte man vielleicht doch zu dem Schluß kommen, daß die Vorteile einer Mitgliedschaft im Hauptverband überwiegen und die zunächst in den Vordergrund gestellten Nachteile gar nicht so gewichtig sind. Gerade Sachverständige sollten immer darauf achten, daß die Befundaufnahme bei einem problematischen Sachverhalt vollständig und sorgfältig erstellt wird, um sich für das Gutachten – die Problemlösung – eine entsprechend fundierte Meinung bilden zu können.

Liebe Kolleginnen und Kollegen aus Tirol und Vorarlberg, wir, das heißt die anderen drei Landesverbände, möchten uns trotz des Austrittes Ihres Landesverbandes aus dem Hauptverband ein umfassendes Bild verschaffen, wie sich die Meinungsbildung zum erfolgten Austritt darstellt. Wir haben uns erlaubt, Ihnen in dieser – für Sie mangels Mitgliedschaft im Hauptverband letzten – Sachverständigenzeitung einen Fragebogen zu übermitteln, der uns helfen soll, ein klareres Bild gewinnen zu können. Wir wollen unsere Meinung bezüglich der weiteren Vorgangsweise als Hauptverband und in unseren Gesprächen mit der Justiz breit und basisdemokratisch abgesichert wissen.

Das Bundesministerium für Justiz hat den Landesverband Tirol und Vorarlberg eingeladen, in dieser so wichtigen Causa Gespräche für Überlegungen zu einem möglichen neuen Beitritt des Landesverbandes zum Hauptverband zu nützen. Die diesbezügliche Entscheidung kann naturgemäß – unter Bedachtnahme auf die Konsequenzen – nur der Landesverband in seiner Autonomie fällen.

Bedauerlicherweise wurde auch der für 26. April 2000 anberaumte weitere Termin im Bundesministerium für Justiz bei Herrn Sektionschef Dr. Hopf seitens des Landesverbandes für Tirol und Vorarlberg abgesagt.

So bleibt uns zunächst nichts anderes übrig, als uns mit dieser Nummer der Zeitung von den Kolleginnen und Kollegen des Landesverbandes für Tirol und Vorarlberg zu verabschieden.

Mit kollegialen Grüßen verbleibe ich für den Hauptverband und die Landesverbände für Oberösterreich und Salzburg, für Steiermark und Kärnten sowie für Wien, Niederösterreich und Burgenland

DI Dr. Matthias RANT
Präsident

Wien im Juni 2000

HAUPTVERBAND DER ALLGEMEIN BEEIDETEN UND GERICHTLICH ZERTIFIZIERTEN SACHVERSTÄNDIGEN ÖSTERREICHS

1010 Wien, Doblhoffgasse 3/5
e-mail: hauptverband@vienna.at

☎ 405 45 46 406 32 67
Fax: 406 11 56

An die Kolleginnen und Kollegen des
Landesverbandes Tirol und Vorarlberg

Wien, im Juni 2000
Hv/ztg-brti7rü

Betrifft: Fragebogen zur Meinungsbildung

Liebe Kolleginnen und Kollegen!

Der Schritt des Landesverbandes Tirol und Vorarlberg, aus dem Hauptverband der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen auszutreten, ist nicht nur bedauerlich, sondern zieht auch wesentliche Konsequenzen nach sich. Ein Teil dieser Konsequenzen ist in den redaktionellen Beiträgen der Zeitung „Der Sachverständige" (Heft 2/2000) erwähnt.

Nachdem uns die Beweggründe für diesen Austritt interessieren und der Trend der Meinungsbildung der Mitglieder des Landesverbandes für Tirol und Vorarlberg für die künftigen Schritte von Bedeutung ist, bitten wir Sie, den umseitigen Fragebogen auszufüllen und innerhalb der nächsten zwei Wochen an uns zu retournieren. Die Auswertung werden wir selbstverständlich vertraulich durchführen.

Mit der Beantwortung dieser Fragen leisten Sie einen wertvollen Beitrag zur Unterstützung der Bemühungen des Hauptverbandes, als im Gesetz (SDG) erwähnte Interessensvertretung, die Anliegen der Sachverständigen in ganz Österreich zu vertreten und das Service für unsere Mitglieder laufend zu verbessern.

Der Hauptverband der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Österreichs dankt für Ihre geschätzte Mitarbeit .

Mit freundlichen Grüßen

Dipl.-Ing. Dr. Matthias RANT
Präsident

FRAGEBOGEN SIEHE RÜCKSEITE !!

F R A G E B O G E N

An den
Hauptverband
der allgemein beeideten und gerichtlich
zertifizierten Sachverständigen Österreichs
Doblhoffgasse 3
1010 Wien

Fax 01/406 11 56
email: hauptverband@vienna.at

1. Waren Sie mit der Zusammenarbeit mit dem Hauptverband in den vergangenen Jahren zufrieden?

   ja ☐ nein ☐

2. Wenn nein, was waren die Gründe:

3. Der erweiterte Vorstand des Landesverbandes Tirol und Vorarlberg hat den Hauptverband mit Schreiben vom 26. April 1999 in Kenntnis gesetzt, dass er den Austritt beabsichtige, wenn das mit diesem Schreiben übermittelte Forderungspaket nicht erfüllt wird. Obwohl vereinbart wurde, dass jeder Landesverband dieses Forderungspaket diskutiert und bis zum Jahresende 1999 eine gemeinsame Entscheidung getroffen wird, hat der erweiterte Vorstand des Landesverbandes Tirol und Vorarlberg mit Beschluss vom 8.Okt. 1999 in Innsbruck und vom 9. Nov.1999 in Bregenz den Austritt des Landesverbandes erklärt. Diese eingeschriebene Mitteilung erhielt der Hauptverband am 11. Nov. 1999

   Wann haben Sie vom Austrittsbeschluss erfahren?

4. Sind Sie der Meinung, dass der Landesverband Tirol und Vorarlberg autonom eine bessere Vertretung seiner Mitglieder gegenüber der Justiz wahrnehmen kann, als dies bisher im Rahmen des Verbandes der Fall war?

   ja ☐ nein ☐

5. Sind Sie der Meinung, dass der Austritt des Landesverbandes Tirol und Vorarlberg aus dem Hauptverband richtig ist?

   ja ☐ nein ☐

6. Sind Sie der Meinung, dass die österreichischen Sachverständigen bei der angestrebten europäischen Sachverständigenvereinigung vertreten sein sollen und mitgestalten sollen ?

   ja ☐ nein ☐

7. Durch den Austritt Ihres Landesverbandes aus dem Hauptverband erhalten Sie die Zeitung „Der Sachverständige" nicht mehr automatisch.

   Sind Sie an dieser Zeitung interessiert?

   ja ☐ nein ☐

Delegiertenversammlung 2000

I

Am 27. Mai 2000 wurde bei prachtvollem Vorsommerwetter im Brucknerhaus in Linz die diesjährige Delegiertenversammlung abgehalten; sie wurde vom Landesverband Oberösterreich und Salzburg ausgerichtet. 47 Delegierte aus ganz Österreich sowie die Mitglieder des Präsidiums, des Vorstandes und der Rechtskonsulent des Hauptverbandes nahmen an der Arbeitssitzung teil.

Schon am Vorabend (26. Mai) fand in dem dem Brucknerhaus benachbarten Hotel „Nike" ein vom Landesverband Oberösterreich und Salzburg (Vorsitzender: Arch. Dipl.-Ing. Helmut SCHIMEK) gegebener repräsentativer Empfang statt, der von den Tagungsteilnehmern und zahlreichen Ehrengästen mit Begleitung besucht wurde und bei einem gemeinsamen Abendbuffet ausklang.

II

Verbandspräsident Dipl.-Ing. Dr. Matthias RANT eröffnete und leitete am 27. Mai 2000 zunächst die Arbeitssitzung der Delegiertenversammlung, bei der er als Gäste den Gerichtspräsidenten und Ehrennadelträger Dr. Harald KRAMMER (LG f. ZRS Wien) und vom Verband der Gerichtsdolmetscher dessen Präsidentin Dipl.Dolm. Christine SPRINGER und dessen Vizepräsidentin Leitenden Staatsanwältin Dr. Gertraude KABELKA, sowie Ehrenmitglied Univ.-Prof Dr. Peter RUMMEL begrüßen konnte.

In einem umfassenden Tätigkeitsbericht gab Präsident RANT einen informativen und aufschlußreichen Überblick über wichtige verbandsrelevante Ereignisse des abgelaufenen Vereinsjahres (seit der letzten Delegiertenversammlung vom 8. Mai 1999 in Innsbruck), verbunden mit einer insgesamt optimistischen Vorschau auf die nächsten gemeinsamen Vorhaben und einem Rückblick auf die in rund einem Jahr gewonnenen praktischen Erfahrungen mit dem (am 1. Jänner 1999 in Kraft getretenen) „neuen" **SDG**, das den österreichischen Gerichtssachverständigen die angestrebte (gerichtliche) Zertifizierung gebracht hat. Die Neuregelung des Eintragungsverfahrens und des kommissionellen Prüfungswesens hat sich, unter aktiver Mitwirkung des Hauptverbandes und der Landesverbände für Oberösterreich/Salzburg, Steiermark/Kärnten und Wien, NÖ und Burgenland, recht rasch in der Praxis bewährt; bisher haben sich 385 Kandidaten einer kommissionellen Prüfung (§§4 und 4a SDG) unterzogen.

Zur Situation nach dem Austritt des Landesverbandes Tirol/Vorarlberg:

Verbandspräsident RANT berichtete ausführlich, sachlich und offen über die jeweiligen („einschlägigen") Vorkommnisse im Berichtsjahr, die letztlich zu dem mit Jahresende 1999 wirksam gewordenen Austritt des Landesverbandes Tirol/Vorarlberg aus dem Hauptverband geführt haben.

Endgültige vereinsrechtliche Konsequenzen seitens des Hauptverbandes bedürfen noch eingehenderer Überlegungen; die „Tür" für eine künftige (konstruktive) Eingliederung der Sachverständigen aus Tirol/Vorarlberg soll aber nicht endgültig geschlossen sein.

Aktueller Handlungsbedarf besteht nunmehr aber auf dem „Prüfungssektor". Hiezu referierte Präsident RANT über das Ergebnis einer am 9. Mai 2000 zu diesem Thema im Bundesministerium für Justiz stattgefundenen Besprechung und über die Erörterung des gesamten Themenkomplexes in der am 3. Mai 2000 abgehaltenen Vorstandssitzung. Er dankte in diesem Zusammenhang den in diese Angelegenheit eingebundenen leitenden Beamten des Justizministeriums und dem Präsidenten des OLG Innsbruck – Dr. Hans-Jörg RÜCK – für deren Engagement für eine rasche strukturelle Neuorganisation der kommissionellen Prüfungen für Kandidaten aus den Bundesländern Tirol und Vorarlberg unter Mitwirkung des Hauptverbandes.

Zunächst soll der durch den bedauerlichen Rückzug und schließlichen Austritt des Landesverbandes Tirol und Vorarlberg aus dem Gesamtverband entstandene „Prüfungs-Rückstand" für die betroffenen (etwa 150) Prüfungskandidaten durch forcierte, vom Hauptverband zu managende Prüfungstätigkeit im Sprengel des Oberlandesgerichtes Innsbruck abgebaut werden. Hierfür wird eine entsprechende budgetierte Vorsorge zu treffen sein.

Die Schaffung eines österreichweit einheitlichen Bildungspasses für Gerichtssachverständige ist, nach Auswertung und Evaluierung einer bereits veranlaßten Befragung der Gerichtshofpräsidenten, eines der nächsten konkreten Verbandsvorhaben. Dieser Bildungspaß, der vom Hauptverband im Zusammenwirken mit den Landesverbänden und unter Einbeziehung „der Justiz" und der Interessenvertretungen entwickelt werden soll, ist als ein neues, wichtiges Instrument vor allem zum Nachweis der weiterhin bestehenden (fachlichen) Qualifikation der bereits eingetragenen Sachverständigen und der Einhaltung ihrer im § 6 Abs. 3 SDG und im Punkt 1.6 der Allgemeinen Verhaltensgrundsätze der „Standesregeln" statuierten Weiterbildungverpflichtung vorgesehen.

Ein weiterer Referatspunkt des Tätigkeitsberichtes des Präsidenten war die Verankerung des Hauptverbandes in der internationalen Sachverständigenvereinigung „EuroExpert". Die Vorgeschichte darf als bekannt vorausgesetzt werden (SV 1999/2, 53 f)). Seit Juli 1999 ist der Hauptverband Mitglied bei EuroExpert. Die am 15. Februar 2000 in Brüssel abgehaltene Ratsversammlung und eine am 10. und 11. Mai 2000 (unter Teilnahme von Verbandspräsident RANT und Vizepräsident SCHIMEK) durchgeführten Konferenz in Madrid, die jeweils das Erarbeiten des „European Code of Practice" zum Inhalt hatten, zeigten durchwegs positive Ergebnisse. Ziel der „EuroExpert" (bisher 6 ordentliche und 2 außerordentliche Mitgliedsländer) ist vor allem die Schaffung europaweiter einheitlicher

Grundlagen für Sachverständige, wobei der Positionierung des Sachverständigen bei den europäischen Gerichten und EU-Stellen sowie einer Definition der Rechte und Pflichten der Sachverständigen besondere Bedeutung zukommt (Strategiepapier „European Code of Practice" vom 15. Februar 2000).

Die „Gasteiner Seminare" stellen nach wie vor ein wichtiges und auch imageträchtiges Fortbildungselement für die österreichischen Gerichtssachverständigen dar. Ausgebaut und aktualisiert wurde das Gasteiner Veranstaltungsangebot durch eine zusätzliche Seminarreihe zum Thema „Gebäudetechnik". Im Jahr 1999 nahmen an den Gasteiner Seminaren insgesamt 236 Seminarbesucher (186 SV, 50 Richter) teil. Die finanzielle Situation ist dank konsequenter Sparmaßnahmen und sinnvoller Strukturveränderungen als befriedigend zu werten. Neuer Veranstaltungsort wird (bei günstigen finanziellen Bedingungen, modernen Seminarräumen und besserer technischer Ausstattung) ab 2001 das Kongreßzentrum Bad Hofgastein sein. Ziel ist eine weitere Modernisierung und ständige thematische Aktualisierung dieser für die Fortbildungsaufgaben des Verbandes so wichtigen Veranstaltungsreihe.

Weitere Tagesordnungspunkte:

Berichte des Kassenverwalters Arch. Ing. Mag. Horst HOLSTEIN
Einnahmen 1999 ATS 4,397.627,95
Ausgaben 1999 ATS 3,415.266,24
und positiver Bericht des Rechnungsprüfers Dr. WEISSENBACHER, der den positiven schriftlichen Bericht des Rechnungsprüfers Mag. Kurt GASSER verlesen hat und der von den Delegierten zustimmend zur Kenntnis genommen wurde.

Die Genehmigung des Jahresabschlusses 1999, die Entlastung des Vorstandes und des Kassaverwalters und **die Genehmigung des Voranschlages 2001** (Einnahmen ATS 4,297.000,– Ausgaben ATS 4,210.000,–) erfolgten einstimmig.

Ebenso einstimmig gebilligt wurde der Vorschlag des Vorstandes, den **„Kopfbeitrag"** von dzt. ATS 450,– (pro Mitglied) unverändert auch für das Jahr 2001 beizubehalten.

Die Öffentlichkeitsarbeit des Hauptverbandes und der Landesverbände wird künftig forciert werden **(Internet)**.

Die Gesamtzahl der Mitglieder ist vom Februar 1998 (mit 6.777) auf Februar 1999 (mit 7.037) um 3,84% gestiegen. Eine Vorschau auf 2000, ohne die Mitglieder des Landesverbandes Tirol/Vorarlberg, ergibt (Februar 1999 7.037 Mitglieder abzüglich 775 Mitglieder Tirol/Vorarlberg = 6.262 Mitglieder, Februar 2000 6.715 Mitglieder) eine Steigerung von 7,23% = Zuwachsrate der drei Landesverbände.

Diese erfreuliche Mitgliederentwicklung wurde mit Befriedigung zur Kenntnis genommen, ebenso die konsolidierte finanzielle Situation des Hauptverbandes.

Wahlen:
Der seit 4 Jahren amtierende Vizepräsident, Techn. Rat Bmst. Ing. Anton VOIT, (Landesverband Steiermark und Kärnten) wurde mit großem Beifall wiedergewählt.

Aufgrund des Austritts des Landesverbandes Tirol und Vorarlberg war die Wahl eines neuen Rechnungsprüfers erforderlich. Herr Dr. Kurt SORGER (Landesverband Steiermark/ Kärnten) wurde auf Vorschlag des Vorstandes einstimmig in dieses Amt berufen und dem Tiroler Rechnungsprüfer Mag. Kurt GASSER wurde der gebührende Dank für seine bisherige engagierte ehrenamtliche Tätigkeit ausgesprochen.

Die Delegiertenversammlung 2001 wird vom Landesverband Wien, NÖ und Burgenland ausgerichtet. Ort (voraussichtlich Wien) und Zeitpunkt werden rechtzeitig bekanntgegeben.

Nach rund 1½stündiger Sitzungsdauer dankte Präsident RANT abschließend den Teilnehmern der Arbeitssitzung für die stets bewiesene Verbandsgesinnung und Ihre konstruktive Mitarbeit, den Mitarbeiterinnen des Verbandes für ihren lobenswerten Einsatz, und erklärte diesen Teil der Delegiertenversammlung für beendet.

III

Beim anschließenden **FESTLICHEN TEIL** des „Delegiertentreffens 2000" konnten Verbandspräsident Dipl.-Ing. Dr. RANT und der Vorsitzende des gastgebenden Landesverbandes und Vizepräsident des Hauptverbandes Arch. Dipl.-Ing. SCHIMEK zahlreiche Ehrengäste und Begleitpersonen willkommen heißen, die durch ihr Kommen ihre Verbundenheit zum Hauptverband und zum Berufsstand der österreichischen Gerichtssachverständigen zum Ausdruck brachten.

Landesverbandsvorsitzender Arch. SCHIMEK stellte einleitend – zukunftsorientiert – Linz und seine wunderschöne Umgebung sowie das kulturträchtige Brucknerhaus vor. Präsident RANT begrüßte als Repräsentanten des Bundesministeriums für Justiz den in Vertretung des durch Auslandsverpflichtungen an der Teilnahme verhinderten Justizministers Dr. Dieter BÖHMDORFER gekommenen Leitenden Staatsanwalt Dr. Gottfried MOLTERER. Als Vertreter des oberösterreichischen Landeshauptmannes war der Landtagsabgeordnete Dr. Josef STOCKINGER und als Repräsentant der Landeshauptstadt Linz, Präsidialdirektor Senatsrat Univ.Doz. Dr. Erich WOLNY, erschienen. Aus dem Justizbereich hatten Präsident des OLG Linz Dr. Helmut HUBNER sowie Vizepräsident Dr. Alois JUNG, Vizepräsident des OLG Innsbruck Dr. Gerald COLLEDANI, weiters die Gerichtshofpräsidenten Dr. Harald KRAMMER (Wien), Dr. Jürgen SCHILLER (Graz), aus dem Bereich Oberösterreich Leitender Oberstaatsanwalt Dr. Klaus BUCHMAYR (Linz), Präsident Dr. Hans-Peter KIRCHGATTERER (LG Linz), Vizepräsident Dr. Karl NEUHUBER (LG Linz) und Präsident Dr. Reiner KATZELBERGER (LG Wels) der Einladung zum Festakt Folge geleistet.

Einen herzlichen Willkommensgruß entbot Präsident RANT der Präsidentin des Dolmetscherverbandes Dipl.Dolm. Christine SPRINGER und der Vizepräsidentin dieses Verbandes, Leitende Staatsanwältin Dr. Gertraude KABELKA, sowie dem unserem Verband seit vielen Jahren verbundenen Ehrenmitglied Universitätsprofessor Dr. Peter RUMMEL und dem Schatzmeister Arch. Theo von FROENAU vom Landesverband Bayern, sowie dem Festvortragenden Gerhard BRÖSNER.

In eindrucksvollen **Grußbotschaften** hoben die Ehrengäste Dr. MOLTERER, Dr. STOCKINGER, Dr. WOLNY, Dr. HUBNER, Dr. COLLEDANI und Dr. BUCHMAYR sowie Arch. von FROENAU – mit Dank für die ergangenen Einladungen – die Bedeutung des Berufsstandes der Sachverständigen für eine effiziente Rechtspflege hervor, wobei die oberösterreichischen Ehrengäste auch ihrer Freude Ausdruck gaben, daß als Tagungsort der „Delegiertenversammlung 2000" die oberösterreichische Landeshauptstadt (und das kulturträchtige Brucknerhaus an der Donau) gewählt wurde.

Präsident RANT dankte den Rednern für die ehrenden Grußworte.

Ehrungen:
Sodann überreichte Präsident Dr. RANT – unter lebhaften Beifall der Anwesenden – dem Präsidenten des OLG Linz **Dr. Helmut HUBNER** die ihm in Würdigung seiner Verdienste um die Anliegen der Gerichtssachverständigen verliehene

GOLDENE EHRENNADEL.

Präsident HUBNER dankte mit herzlichen Worten für diese Ehrung.

Den Abschluß des festlichen Teils bildete eine freudig akklamierte und allseits bedankte Lesung humoristischer Literatur durch den Schauspieler am Landestheater Linz, Gerhard BRÖSNER .

IV

Mit einem gemeinsamen festlichen Mittagessen im Arcotel Hotel „NIKE" endete die harmonisch verlaufene Delegiertenversammlung.

Das vom Landesverband Oberösterreich und Salzburg organisierte und von Frau SCHIMEK sachkundig arrangierte und charmant betreute „Damenprogramm" bot eine Stadtführung durch die Landeshauptstadt Linz, verbunden mit einer Fahrt mit dem „Gelben Zug".

Hofrat Dr. Walter MELNIZKY
Rechtskonsulent des Hauptverbandes

Empfehlung der Kapitalisierungszinssätze für Liegenschaftsschätzungen

Bezugnehmend auf die in den Heften SV 1995/3, 3, berichtigt in SV 1995/4, 34, SV 1997/2, 21 und SV 1999/2, 56 veröffentlichten Empfehlungen wird nach Rücksprache mit den Landesverbänden mitgeteilt, daß derzeit **keine Änderung der empfohlenen Kapitalisierungszinssätze** erfolgen muß, da die am Markt zwischenzeitlich eingetretenen Veränderungen innerhalb der in der Empfehlung angegebenen Toleranz liegen.

Wichtig für alle im Jahr 1995 erstmalig beeideten Sachverständigen

Wir machen darauf aufmerksam, daß alle Sachverständigen, die erstmals 1995 beeidet wurden, längstens bis Ende September 2000 den Antrag auf Verlängerung des Eintrags bei dem Gerichtshofpräsidenten, bei dem sie allgemein beeidet und gerichtlich zertifiziert sind, zu stellen haben.

Im Antrag sind die gerichtlichen Verfahren, in denen der Sachverständige seit seiner Eintragung, bei häufiger Heranziehung in einem maßgeblichen Zeitraum vor der Antragstellung, etwa im letzten Jahr vor der Antragstellung, tätig geworden ist, mit Aktenzeichen und Gericht anzuführen. Der Antrag ist mit einem 180-Schilling-Bundesstempel zu vergebühren.

Der listenführende Präsident kann weitere Ermittlungen anstellen und ein Gutachten der Kommission nach § 4a SDG einholen.

Prof. Dr. Otto F. Müller
Generalprokurator i. R.

Privatgutachten als Beweismittel im Strafverfahren

Nach der einschlägigen strafrechtlichen Literatur und herrschenden Judikatur wird unter dem in der StPO verwendeten Ausdruck „Sachverständiger" nur jener gerichtlich ausgewählte (§ 119 Abs. 1 StPO) und bestellte sowie beeidete Sachverständige verstanden, der vom Gericht zur Abgabe eines Gutachtens in einer bestimmten Strafsache herangezogen wird und die Aufgabe hat, unter Kontrolle des Gerichts (§ 123 Abs. 1 StPO) jene prozessual erheblichen Umstände und Erfahrungstatsachen wahrheitsgemäß zu bekunden und hierüber ein Gutachten zu erstatten, die ihm kraft seiner besonderen Fachkenntnisse bekannt sind (SSt 30/83). Nach § 123 Abs. 1 StPO leitet den für die Befundaufnahme durch den Sachverständigen vorzunehmenden Augenschein der Untersuchungsrichter, der dabei die vom Ankläger, Beschuldigten oder dessen Verteidiger gestellten Anträge möglichst zu berücksichtigen hat.

Sachverständige werden danach als unparteiische, von den Prozeßsubjekten verschiedene Personen bezeichnet, die ihrer Fachkenntnisse wegen über rechtserhebliche Umstände vor Gericht unter Wahrheitspflicht (§ 288 StGB) aussagen, nämlich in ihrem Befund nach sorgfältiger Untersuchung (§ 121 Abs. 2 StPO) die von ihnen gemachten Wahrnehmungen (wahrgenommene Tatsachen: § 125 StPO) treu und vollständig angeben (§§ 121 Abs. 2 und 124 StPO) und aus diesen Tatsachen in ihrem Gutachten – folgerichtige – Schlüsse ziehen (§ 126 Abs. 1 StPO) und diese mängelfrei zu begründen haben. Bei Mängeln des Befundes ist gem. § 125 StPO und bei Widersprüchen und Mängeln des Gutachtens ist gem. § 126 Abs. 1 StPO vorzugehen, wobei aus der Wahl der Untersuchungsmethoden, die dem Sachverständigen überlassen ist, ein Mangel des Befundes nicht abgeleitet werden könne (LSK 1984/17). Der Sachverständige ermöglicht sohin durch seine Sachkunde dem Gericht die richtige Auswertung und rechtliche Beurteilung festgestellter Tatsachen (SSt 30/83, 41/31). Der Sachverständige ist aber kein Organ der Gerichtsbarkeit, hat sohin keine richterliche oder staatsanwaltschaftliche Funktion und ist auch kein Beamter i. S. des § 74 Z 4 StGB. Er ist vielmehr so wie ein Zeuge ein persönliches Beweismittel, der daher auch nur Tatfragen und keine Rechtsfragen zu beantworten hat; einzig und allein das Gericht hat Beweismittel, so auch Befund und Gutachten eines Sachverständigen auf ihre Beweiskraft hin zu prüfen und darüber zu entscheiden (*Foregger/Fabrizy* StPO[8] Rz 1 und 2 zu § 118). Es ist daher unzulässig, Rechtsfragen durch ein Sachverständigengutachten oder durch die Befragung eines Sachverständigen oder Zeugen klären zu lassen; Rechts- oder Erfahrungssätze, Mutmaßungen, Meinungen, Werturteile und Schlußfolgerungen sind nicht Gegenstand ihrer Aussage (*Foregger/Fabrizy* StPO[8] Anm. 1 zu § 150). Rechtsfragen dürfen auch nicht Gegenstand eines Sachverständigengutachtens sein, sondern müssen vom Gericht selbst gelöst werden, und zwar unbeschadet der möglichen Berücksichtigung eines Sachverständigengutachtens (SSt 22/53, 28/11; *Bertel,* Grundriß des österreichischen Strafprozeßrechtes[5], Rz 396 und 640; *Platzgummer,* Grundzüge des österreichischen Strafverfahrens [6], S. 99).

Ein als Beweismittel zu wertendes Sachverständigengutachten wird daher nach der dargelegten Judikatur nur dann angenommen, wenn es von einem gerichtlich bestellten und im konkreten Fall vom Gericht herangezogenen Sachverständigen erstattet wurde.

Als „Privatsachverständige" werden hingegen in der Praxis jene sachkundigen Personen bezeichnet, die nicht im Auftrag des Gerichtes oder einer anderen Behörde, sondern auf Ersuchen von Prozeßparteien „Privatgutachten" abgeben. die dann von ihrem Auftraggeber dem Gericht vorgelegt werden; sie sind sohin keine gerichtlichen Sachverständigen i. S. der StPO nach der dargelegten Auffassung (*Foregger/Fabrizy* StPO[8] Rz 7 zu § 118). Die Strafprozeßordnung verwendet weder den Ausdruck „Privatsachverständiger" noch „Privatgutachten" und kennt übrigens auch nicht den sog. „sachverständigen Zeugen". Ein Sachkundiger kann daher nur als Sachverständiger im dargelegten Sinne, nämlich als Gerichtssachverständiger oder als Zeuge gerichtlich vernommen werden. Auftraggeber solcher Privatgutachten können im Strafverfahren alle Prozeßbeteiligten sein, doch sind es in der Mehrzahl der Fälle der Beschuldigte und weniger oft der Privatbeteiligte. Handelt es sich beim Privatgutachter um einen allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen, dann unterliegt er nach den für diesen geltenden Standesregeln ebenso wie der vom Gericht herangezogene Sachverständige der seinem Eide nach beschworenen Verpflichtung, die Gegenstände eines Augenscheins sorgfältig zu untersuchen, die gemachten Wahrnehmungen aus Augenschein und Aktenlage treu und vollständig anzugeben und den Befund und das Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen sowie nach den Regeln der Wissenschaft, Kunst. Technik, des Gewerbes oder seines Fachgebietes zu erstatten (*Rollwagen,* „Vom Nutzen und von den Gefahren der Privatgutachten", SV 1995/1, 4). Der wesentliche Unterschied zwischen einem Gerichtssachverständigen und einem Privatsachverständigen besteht sohin zunächst bloß in dem Formalakt, daß der eine vom Gericht durch öffentlich-rechtlichen Auftrag beigezogen und damit besseren Zugang zum Akteninhalt hat, während der andere von einem Prozeßbeteiligten durch einen privatrechtlichen Auftrag herangezogen wird und übrigens auch die Höhe ihrer Honorierung verschiedenes Ausmaß haben kann. Ihre Verpflichtung zur objektiven wahrheitsgemäßen Befundung und darauf gestützten korrekten Erstattung des Gutachtens trifft sohin beide Sachverständige in gleichem Maße, und zwar unbeschadet des Umstandes, ob sie als Gerichtssachverständiger oder als

Zeuge herangezogen werden. Denn wer vor Gericht als Gerichtssachverständiger vorsätzlich einen falschen Befund oder ein falsches Gutachten erstattet, ist ebenso wie der Privatsachverständige, der als Zeuge zur Sache vorsätzlich falsch aussagt, wegen des Vergehens der falschen Beweisaussage vor Gericht nach § 288 StGB (abstraktes Gefährdungsdelikt: *Pallin* in WK Rz 13 zu § 288 StGB) zu bestrafen.

Die Auffassung über Privatgutachten hat sich im Laufe der letzten Jahre dahin gewandelt, daß sie nun nicht nur als ein wichtiges Instrument der Konfliktvermeidung und einer außergerichtlichen Konfliktlösung angesehen werden, sondern auch für gerichtliche Verfahren insoweit eine erhebliche Bedeutung erlangt haben, als sie auch der Kontrolle der Gutachten gerichtlich bestellter Sachverständiger und der Vorbereitung der Befragung der Gerichtssachverständigen dienen und solcherart dem Beschuldigten nicht verwehrt werden kann, beim Richter Bedenken gegen die Richtigkeit des Gutachtens des Gerichtssachverständigen zu erregen (*Foregger,* Bezauer Tage 1981, S. 139; *Mayerhofer/Rieder,* Das österreichische Strafrecht, 4. Teil, S. 48). Damit können, wie die Praxis zeigt, allfällige Irrtümer in Sachverständigengutachten und darauf gestützte Fehlurteile des Gerichtes vermieden, aber auch Verfahren rascher, insbesondere ohne Ausschöpfung von Rechtsmitteln abgeschlossen werden. Es wird daher nunmehr in der Literatur zu Recht die Auffassung vertreten, daß in der Funktion kein wesentlicher Unterschied zwischen einem Privat- und Gerichtsgutachten besteht (*Krammer,* „Das Entgelt bei Privatgutachten", SV 1997/3, 9 f). Dazu kommt auch die zivilrechtliche Haftung des Privatgutachters gegenüber seinem Auftraggeber, die bei der Beurteilung der Vollständigkeit und Richtigkeit eines Privatgutachtens eine beachtliche Rolle spielt. Demnach ist die früher vertretene Auffassung, Privatgutachten seien „prozessual ein Nichts" und daher im Strafverfahren unbeachtlich, auch durch die inzwischen fortentwickelte Rechtsprechung nicht mehr aufrecht zu erhalten (*Foregger* a. a. O.).

Ein Privatgutachten wird nach übereinstimmender Literatur und Judikatur deshalb nicht als Sachverständigengutachten im Sinne der StPO gewertet, weil es bei einem Privatgutachten an den gesetzlichen Garantien der Unparteilichkeit des Privatgutachters, vor allem aber an jeder richterlichen Kontrolle hinsichtlich des Entstehens eines solchen Gutachtens fehle (SSt 30/83). Diese im § 123 StPO dem Richter aufgetragene spezifische Kontrolle, deren Unterlassung allerdings keiner Nichtigkeitssanktion unterliegt, findet aber in der Praxis kaum statt, weil Befunderstellung und Abgabe des Gutachtens im Vorverfahren häufig nicht in Anwesenheit des Gerichtes geschehen, was bei sich immer schwieriger und zeitlich umfangreicher gestaltender Befundaufnahme auch gar nicht möglich wäre; Befund und Gutachten werden sogar nach Befragung von Zeugen oder des Beschuldigten durch den Sachverständigen (ohne Anwesenheit des Richters) in den meisten Fällen schriftlich erstattet (*Foregger/Fabrizy* StPO[6] Rz 1 zu § 123; *Bertel,* Grundriß des österreichischen Strafprozeßrechts [3] Rz 348). Nach der Rechtsprechung kann der Sachverständige im Rahmen seiner Befundaufnahme auch allein ohne Durchführung eines parteiöffentlichen gerichtlichen Augenscheins Auswärtsbesichtigungen vornehmen, Informationen einholen und selbst Personen befragen (*Foregger/Fabrizy* StPO[6] Rz 2 zu § 122: LSK 1996/304; als Zeuge i. S. des § 2 Abs. 1 GebAG ist auch jene Person anzusehen, die durch einen gerichtlich bestellten Sachverständigen der Befundaufnahme beigezogen wird). Dabei wird aber die Bestimmung des § 122 Abs. 2 StPO zu beachten sein, wonach durch den Richter auf geeignete Weise dafür zu sorgen ist, daß die Glaubwürdigkeit der vom Sachverständigen zu pflegenden Erhebungen sichergestellt werde. Nach der sich sohin entgegen dem Gesetz entwickelten Praxis wird hinsichtlich des Gerichtssachverständigen und der Glaubwürdigkeit seiner selbständigen Erhebungen in diesem Prozeßstadium insoweit keine gerichtliche Kontrolle tatsächlich geübt, die erst in der Hauptverhandlung zum Tragen kommt. Nicht anders wäre die Sachlage bei einem Privatgutachter; sein Privatgutachten unterliegt so wie jedes andere Beweismittel auch der richterlichen Kontrolle, Prüfung und Beurteilung in der Hauptverhandlung. Das gegen das Privatgutachten verwendete Argument der fehlenden richterlichen Kontrolle hinsichtlich des Entstehens des Privatgutachtens ist daher insofern nicht stichhaltig, da es gleichermaßen auch für das Gerichtssachverständigengutachten herangezogen werden müßte.

Privatgutachten haben nach bisheriger Literatur und Rechtsprechung an sich keine prozessuale Bedeutung, sind kein beachtliches Beweismittel, wenn sie nicht in der Hauptverhandlung verlesen werden, was – grundsätzlich – nicht geschehen muß. Da Privatgutachten in der StPO nicht vorgesehen sind, hat die Partei auch keinen Anspruch, solche Gutachten in die Hauptverhandlung einzuführen (*Platzgummer* a. a. O.), welcher offenkundige Nachteil sich im Interesse der materiellen Wahrheitserforschung und auch aus prozeßökonomischen Gründen durch eine einfache gesetzliche Regelung beheben ließe. Wenn aber ein Privatgutachten nicht zurückgewiesen wird und seine Verlesung in der Hauptverhandlung erfolgt und sohin zum Gegenstand des Beweisverfahrens wird, muß das Gericht darauf eingehen und bei widersprechenden Gutachten (von Gerichtssachverständigen und Privatgutachtern) nach den §§ 125, 126 StPO vorgehen und sich im Urteil mit dem Privatgutachten auseinandersetzen (*Foregger/Fabrizy* StPO[6] Rz 7 zu § 118; Rz 16 zu § 252; EvBl 1994/62 u. a. m.). In diesem Zusammenhang ist jedoch die Bestimmung des (nicht mit Nichtigkeit bedrohten) § 252 Abs. 2 StPO zu beachten, wonach „Urkunden und Schriftstücke anderer Art", wozu zweifellos auch Privatgutachten zählen (SSt 30/83), die für die Sache von Bedeutung sind, vorgelesen werden müssen, wenn nicht beide Teile (Staatsanwalt, Angeklagter) darauf verzichten (SSt 30/83; OGH 26. 9. 74, 11 Os 30/74). Wird demgemäß das Privatgutachten in der Hauptverhandlung verlesen, dann wird es zum Gegenstand des Beweisverfahrens und sein Inhalt ist somit gem. § 258 Abs. 2 StPO auf seine Glaubwürdigkeit und Beweiskraft zu prüfen (OGH 23. 6. 1987, 15 Os 82/87). Um aber vom Gericht beurteilen zu können, ob ein Privatgutachten für die Sache von Bedeutung ist, darf es nicht generell a priori – entgegen dem Verbot der vorgreifenden Beweiswürdigung nach Art eines Beweismittelverwertungsverbotes – als unbeachtlich zurückgewiesen werden, sondern es muß zum Akt genommen und verlesen werden. Der Auffassung, daß ein Privatgutachten kein zu beachtendes Beweismittel sei, steht jedoch der Umstand entgegen, daß nach dem Sinngehalt der StPO jedes Mittel, das zur Wahrheitsfindung

geeignet ist, ein Beweismittel ist, die in der StPO (anders als in der ZPO) nicht erschöpfend aufgezählt sind. Es muß daher grundsätzlich als Beweismittel alles gelten, was nach logischen Grundsätzen geeignet ist, Beweis zu machen und die Wahrheit zu ermitteln (*Foregger/Fabrizy* StPO[8] Rz 1 zu § 116; *Bertel* [5] Rz 420). Zu diesen Beweismitteln zählt aber auch als Urkundenbeweis das Privatgutachten, dessen Eignung als Mittel zur Erforschung der materiellen Wahrheit aber nur dann beurteilt werden kann, wenn es vom Gericht verlesen und auf diese Weise allen Mitgliedern des Gerichtes und dem Ankläger zur Kenntnis gebracht wird. Denn nach der Rechtsprechung darf übrigens ein Beweisantrag nicht abgelehnt werden, wenn der Beweisgegenstand nicht unerheblich und ein verwertbares Ergebnis der Beweisaufnahme, sohin eine weitere Klärung des Sachverhaltes nicht von vornherein auszuschließen ist (SSt 52/17), was in Ansehung eines auf die Berücksichtigung eines Privatgutachtens gerichteten Beweisantrages uneingeschränkt gilt.

Dazu kommt, daß nach dem im § 3 StPO verankerten Prinzip der Erforschung der materiellen Wahrheit, dessen Verletzung allerdings an sich nicht mit Nichtigkeit bedroht ist, alle im Strafverfahren tätigen Behörden, so auch die Staatsanwaltschaft und das Gericht, die zur Belastung und die zur Verteidigung des Beschuldigten dienenden Umstände mit gleicher Sorgfalt zu berücksichtigen haben.

In diesem Sinne kann die Frage, ob ein Privatgutachten ein sachdienliches Beweismittel ist und zur Verteidigung des Beschuldigten dient, daher erst nur dann beantwortet werden, wenn es zum Akt genommen, verlesen und zum Gegenstand des Beweisverfahrens gemacht wurde. Dies würde auch dem Anspruch des Beschuldigten auf ein faires Verfahren im Sinne des Art 6 Abs. 3 lit. d EMRK gerecht werden.

Dem Richter bleibt es allerdings unbenommen, zur rechtlichen Deutung des von ihm als erwiesen angenommenen Sachverhaltes neben Lehrbüchern, Kommentaren u. dgl. m. auch ein als rechtsrichtig empfundenes Privatgutachten – wohl nur zugunsten des Beschuldigten – heranzuziehen, dessen fehlende Verlesung unter diesem Gesichtspunkt – sogar – unbeachtlich wäre. Rechtliche Gesichtspunkte unterliegen unabhängig davon, wie das Erstgericht zu ihnen gelangt (sohin auch etwa auf Grund eines Privatgutachtens, beispielsweise über die Beurteilung einer Rechtsfrage durch einen Rechtsexperten), der Überprüfung durch die höhere Instanz (RZ 1991/27, S. 100). Denn die Entscheidung über Rechtsfragen, Täterschaft und Schuld kommt ausschließlich dem Richter (und nicht etwa einem Sachverständigen) zu (OGH 15. 10. 1998, 15 Os 168/98). Wenn aber das Urteil zur Stützung einer Tatsachenfeststellung Beweisergebnisse verwertet, die nicht in der Hauptverhandlung vorgekommen sind, also etwa ein nicht verlesenes Privatgutachten, dann ist dieses Urteil wegen offenbar unzureichender Begründung nach dem § 281 Abs. 1 Z 5 StPO nichtig (*Schwaighofer* in FS Moos S. 316).

Nach der früher in der Literatur und Judikatur vertretenen Auffassung hätten Privatgutachten nur die Aufgabe, dem Angeklagten oder seinem Verteidiger über für den Straffall erhebliche Umstände eine über ihr eigenes Wissen und Können hinausgehende Information zu verschaffen und es ihnen dadurch leichter zu ermöglichen, sachdienliche Anträge an das Gericht, wie etwa auf Bestellung eines oder Zuziehung eines weiteren gerichtlichen Sachverständigen sachdienlich zu begründen oder entsprechende Fragen an den bereits gerichtlich bestellten Sachverständigen zu stellen (*Foregger/Fabrizy,* StPO[8] Rz 7 zu § 118; SSt 30/83; LSK 1979/369; OGH 18. 11. 1994 14 Os 132/94). Wenn mit dem Privatgutachten Unklarheiten, Widersprüche oder methodische Fehler im Gerichtsgutachten nachgewiesen werden oder wenigstens aufgezeigt wird, daß es sich um „schwierigen Fall" handelt (wenn z. B. der Befund auf einer offensichtlich unzureichenden Untersuchung beruht, ein Grenzfall vorliegt oder mehrere verschiedene wissenschaftliche Meinungen zum Ausdruck gebracht werden), muß das Gericht gem. § 118 Abs. 2 StPO und §§ 125, 126 StPO einen zweiten Sachverständigen beiziehen (*Bertel*[5] Rz 404, 405; SSt 36/50; EvBl 1955/113).

In der Beurteilung der Aufgabe eines Privatgutachtens ist aber, wie oben bereits ausgeführt, nicht zuletzt auch zur Ausschöpfung aller Quellen der Vermeidung allfälliger – von vornherein gar nicht auszuschließender – Fehler und Irrtümer im Gerichtsgutachten ein Wandel dahin eingetreten, daß Privatgutachten auch der Kontrolle der Gutachten von Gerichtssachverständigen dienen (*Krammer* a. a. O.). Kein geringerer als *Prof. Dipl.-Ing. Friedrich Rollwagen,* der seit Jahrzehnten als Gerichtssachverständiger tätige Ehrenpräsident des Hauptverbandes der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Österreichs bestärkt diese Auffassung mit den Worten, es sei im Interesse der Wahrheitsfindung, aber auch der Rechtsuchenden und des Beschuldigten nützlich und wünschenswert, daß auch die Gutachten von Gerichtssachverständigen dem Korrektiv einer Überprüfung durch Privatsachverständige auf der gleichen fachlichen Ebene unterzogen werden können; unvollständige Befunde und Widersprüche in den Gerichtssachverständigengutachten könnten so aufgezeigt oder aufgeklärt werden, wodurch auch das Gericht ein vollständiges Bild von der Sachlage gewinnen und erforderlichenfalls eine Ergänzung des Beweisverfahrens veranlassen könne. Diese Privatgutachten müßten aber, wovon einleitend ausgegangen wird, nach den strengen Kriterien der Objektivität, wie dies in den Standesregeln und im Sachverständigeneid zum Ausdruck kommt, verfaßt werden (*Rollwagen* a. a. O.), so daß auch dem Einwand, es fehle bei diesen Gutachten an den gesetzlichen Garantien der Unparteilichkeit der Boden entzogen ist (siehe dazu auch die reformierten Bestimmungen des SDG BGBl. I 1998/1682 und *Krammer* „Allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige und Dolmetscher – zur Novellierung des SDG", SV 1998/4, 4f).

Um allen diesen Voraussetzungen und Anforderungen zu genügen, dürften daher Privatgutachten, vor allem die eines allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen, nicht a limine und generell vom Gericht zurückgewiesen werden, sondern müßten der erforderlichen Eignungsprüfung im dargelegten Sinne unterzogen werden.

Im übrigen kann der Richter auch unbeschadet eines darauf abzielenden Antrages zur gesetzlich gebotenen Erforschung der materiellen Wahrheit Sachverständige und Zeugen, von denen Aufklärung über erhebliche Tatsachen zu erwarten ist, vernehmen und auch neue Gutachten anfordern oder andere

Beweismittel herbeischaffen (§ 254 Abs. 1 und 2 StPO). Eine von einer Prozeßpartei angestrebte prozessuale Befassung des Gerichtes mit einem Privatgutachten setzt allerdings voraus, daß dieses dem Gericht vorgelegt und dessen Verlesung in der Hauptverhandlung beantragt wird (EvBl 1994/62; die Antragstellung in der Hauptverhandlung kann nicht durch schriftliche Beweisbegehren außerhalb der Hauptverhandlung ersetzt werden: OGH 21. 9. 1999, 14 Os 105/99). Die Übergabe eines Privatgutachtens an den gerichtlichen Sachverständigen allein kommt einer Verlesung (§ 258 Abs. 1 StPO) keineswegs gleich (OGH 14. 5. 1985, 10 Os 49/85). Im Sinne des in § 258 Abs. 1 StPO ausgesprochenen Grundsatzes der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit hat das Gericht bei der Urteilsfällung nur auf das Rücksicht zu nehmen, was in der Hauptverhandlung vorgekommen ist; Aktenstücke können daher nur insoweit als Beweismittel dienen, als sie bei der Hauptverhandlung vorgelesen worden sind.

Wenn daher das dem Gericht spätestens in der Hauptverhandlung vorgelegte Privatgutachten nicht zu den Akten genommen und nicht verlesen wird, müßten die oben angeführten Anträge bzw. Fragen des Angeklagten an gerichtliche Sachverständige oder Zeugen – auch zulässigerweise durch einen Fachmann seines Vertrauens, eben den Privatgutachter (*Bertel*[5] Rz 347) – gestellt werden, um im Falle der Abweisung oder Nichtzulassung durch das Gericht ein allfälliges Rechtsmittel auf den Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs. 1 Z 4 bzw. § 345 Abs. 1 Z 5 StPO stützen zu können. Zur Gewährleistung der Ausübung eines gezielten Fragerechts nach Art 6 Abs. 3 lit. d EMRK – etwa auch durch Heranziehung eines Fachkundigen – hat das Gericht auf Antrag der Parteien dem Gerichtssachverständigen aufzutragen, ihnen das gesamte Untersuchungsmaterial und alle Ergebnisse seiner Befundaufnahme zugänglich zu machen (*Platzgummer* a. a. O., S. 100). Dies entspräche auch dem Anspruch des Angeklagten auf ein faires Verfahren, zumal der Gerichtssachverständige oftmals zur Vernehmung von Zeugen und Beschuldigten herangezogen wird und nicht nur im Sinne des § 123 Abs. 1 und 2 StPO aus den Akten die erforderlichen Aufklärungen gibt, sondern bei diesen Vernehmungen auch Fragen stellen kann (*Bertel*[5] Rz 408, 409).

Im übrigen käme auch der Antrag des Angeklagten auf seine Befragung zum Inhalt des Privatgutachtens und des Privatgutachters als Zeuge i. S. der §§ 150 ff StPO in Betracht, zumal der Begriff des „sachverständigen Zeugen" der StPO fremd ist (*Foregger/Fabrizy* StPO[8] Rz 5 zu § 150) oder auf Heranziehung des Privatgutachters als ad hoc bestellten Gerichtssachverständigen; durch die Abweisung derartiger Anträge könnte Urteilsnichtigkeit i. S. des § 281 Abs. 1 Z 4 bzw. 345 Abs. 1 Z 5 StPO vorliegen.

Vollständigkeitshalber sei erwähnt, daß nach § 248 Abs. 1 StPO der Vorsitzende in der Hauptverhandlung bei der Abhörung der Zeugen und Sachverständigen die für den Untersuchungsrichter in der Voruntersuchung erteilten Vorschriften (wie die hier maßgeblichen Bestimmungen der §§ 116 ff StPO) zu beobachten hat, soweit sie nicht ihrer Natur nach als in der Hauptverhandlung unausführbar erscheinen. Zeugen und Sachverständige werden grundsätzlich in Anwesenheit des Angeklagten vernommen (§ 247 Abs. 1 StPO; ausnahmsweise abweichende Regelung in § 250 StPO), dem auch das Fragerecht gem. § 249 Abs. 1 StPO zusteht. Die Antworten auf Fragen außerhalb des Beweisverfahrens (wie etwa nach § 2 Abs. 1 GebAG) sind kein Zeugnis i. S. des § 288 StGB und unterliegen nicht der Strafsanktion nach dieser Gesetzesstelle (SSt 25/75). Die Verletzung der Bestimmungen der §§ 247 und 248 StPO sind allerdings nicht mit Nichtigkeit bedroht.

Zusammenfassung:

Privatgutachten sind – auch wenn sie in der Strafprozeßordnung weder wörtlich erwähnt noch aber auch ausdrücklich ausgeschlossen werden – jedenfalls Beweismittel, nämlich Urkunden oder Schriftstücke anderer Art (siehe § 252 Abs. 2 StPO), die in der Hauptverhandlung verlesen werden müssen, wenn sie für die Sache von Bedeutung sind und der Ankläger und der Angeklagte auf die Verlesung nicht verzichten. Sie dienen auch der Kontrolle der Gutachten von Gerichtssachverständigen und der weiteren vollständigen Klärung des Sachverhaltes, so daß sie damit auch im Interesse der gebotenen materiellen Wahrheitserforschung liegen.

Um aber vom Gericht beurteilen zu können, ob Privatgutachten als Beweismittel von Bedeutung sind, nämlich der gebotenen Erforschung der materiellen Wahrheit dienen, müßten sie vom Gericht zum Akt genommen und verlesen und sohin zum Gegenstand des Beweisverfahrens gemacht werden, mit dem sich das Urteil zu befassen hat.

Eine a limine Zurückweisung eines Privatgutachtens wäre daher unzulässig, zumal das Gericht verpflichtet ist, im Sinne eines fairen Verfahrens auch alle für den Angeklagten sprechenden Umstände in gleicher Weise zu beachten wie ihn belastende Tatsachen (§ 3 StPO).

Das von einem Privatgutachter erstattete Privatgutachten unterliegt wie das von einem Gerichtssachverständigen abgegebene Gutachten der Kontrolle durch das Gericht in der Hauptverhandlung; für die beiden Gutachter gilt unbeschadet ihrer Heranziehung als Gerichtssachverständiger oder Zeuge die Strafsanktion des § 288 StGB, da sie ihr Gutachten bzw. ihre Aussage vollständig und richtig zu erstatten, bzw. abzulegen verpflichtet sind.

Die Ablehnung eines auf Verwertung eines Privatgutachtens als Beweismittel abzielenden Antrages, der in der Hauptverhandlung zu stellen ist, kann nach Lage des Falles Urteilsnichtigkeit nach § 281 Abs. 1 Z 4 bzw. § 345 Abs. 1 Z 5 StPO begründen.

Am zweckmäßigsten wäre jedoch eine klare gesetzliche Regelung der Frage der Privatgutachten in der Strafprozessordnung, wozu die in Gang befindliche Reform des Vorverfahrens Gelegenheit böte.

Korrespondenz:
Prof. Dr. Otto F. Müller
Generalprokurator i. R.
1016 Wien, Schmerlingplatz 11

Dipl.-Ing. Dr. Matthias Rant
Zivilingenieur für Wirtschaftsingenieurwesen im Bauwesen
Präsident des Hauptverbandes

Preisbildung – Preisabsprachen im Spannungsfeld zwischen der Volkswirtschaft und dem Strafrecht

In der jüngsten Vergangenheit sind im Baugeschehen wieder einige plakative Fälle von groben Unsauberkeiten passiert – gesprochene Urteile sind noch nicht rechtskräftig „Korneuburg" hat eine breite öffentliche Diskussion entfacht und eine ganze Branche leider gleichsam kriminalisiert, wenngleich die offene Diskussion sinnvoll und notwendig war und ist – doch die Form der Diskussion war und ist schlecht. Bedauerlicherweise ist – durch unsachliche Medienberichterstattung und Pauschalverurteilungen – einer volkswirtschaftlich wichtigen Branche viel Schaden zugefügt worden.

Uns allen sind diese Vorfälle bekannt. Diese sollen jedoch nicht das Thema dieses Beitrages sein. Diese Fälle werden von einer objektiven Justiz behandelt und sind dort in besten Händen. Viele qualifizierte Kollegen von uns sind mit diesen Causen beschäftigt und leisten sicherlich ausgezeichnete Arbeit.

Das Thema dieses Beitrages ist aber von der Problemstellung und der Qualität her höher anzusetzen. Einzelverfehlungen wird es immer geben – das allgemeine System muß jedoch dafür sorgen, daß es nur Einzelfälle bleiben. Zudem hofft der Autor, daß gewisse Anregungen über diesen Beitrag hinaus Auswirkungen haben könnten und sollten.

Zunächst zur wirtschaftlichen und volkswirtschaftlichen Seite unseres Themas. Wirtschaft ist etwas Spannendes und Lebendiges. Vor allem aber etwas sich laufend veränderndes, wie ein Fluß, der immer in Bewegung ist. Jeder Widerstand in diesem (Wirtschafts-)Fluß erzeugt Strömungsveränderungen und somit Störungen. Das Thema muß sich daher im störungsfreien Bereich bewegen, das heißt im gesunden Bereich der „Freien Marktwirtschaft". Nämlich im Bereich zwischen Monopol und ruinösem Wettbewerb.

- Das „Monopol" oder der „Geschützte Bereich" vernichtet durch sein zu hohes Trägheitsmoment die Qualität und Kreativität einer positiven raschen Weiterentwicklung.
- Langfristig ruinöser Wettbewerb, das heißt ein über die üblichen wirtschaftlichen Schwankungen hinausgehender Wettbewerb, vernichtet volkswirtschaftliche Werte durch Fehlentwicklungen.

Der Raum zwischen diesen beiden Randbereichen ist das Thema dieses Beitrages („Preisbildung"; „Preisabsprachen"). Diese Thematik wurde auch bewußt in zwei Problemkreise gegliedert, weil diese oft eng zusammen liegen und wechselweise aufeinander Auswirkungen haben. Eine gesunde Volkswirtschaft verlangt nach leistungsstarken, zukunftsorientierten und anpassungsfähigen Wirtschaftsbranchen und Unternehmungen, die auch entsprechend kapitalstark und damit auch wachstums- und überlebensfähig sind.

Nachdem sich in unserer kurzlebigen Zeit die Taktfrequenz laufend steigert – in der EDV-Branche liegt der Lebenszyklus eines Produktes vom Beginn der Entwicklung bis zum Verkaufsende im Schnitt nur noch bei 2 ½ Jahren – verändern sich auch die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen. Begriffe wie Kapitalausstattung, Rentabilität, Technologie, Marktbeherrschung und viele andere mehr haben an Bedeutung enorm zugenommen.

Shareholder-Value ist zum Schlüsselwort für die Kapitalbeschaffungsmöglichkeit auf den Finanzmärkten und die Akzeptanz eines Unternehmens geworden – aber auch zum Reizwort, weil es ganz bestimmte Entwicklungen erzwingt. Rationalisierungen, „auskömmliche Preise" sowie gute Auslastungen sind heute entscheidende Faktoren. Die Bandbreite zu den Konkurrenten ist jedoch sehr eng geworden.

Zwei wichtige – um nicht zu sagen die wichtigsten – Voraussetzungen für das Überleben einer Unternehmung in einem funktionierenden Markt sind,

- erstens, die Erwirtschaftung entsprechender Preise für die Produkte am Markt – vorausgesetzt, daß das Produkt marktkonform und zukunftsorientiert ist, und
- zweitens, daß es einen entsprechenden Markt, das heißt einen ungestörten und ausreichend großen Markt überhaupt gibt.

Beides Voraussetzungen, die den wesentlichen Rahmen für diesen Beitrag bilden, kurzum, funktionierende, das heißt auch ausreichend große, Märkte und Anbieter. Diese können aber weder existieren, wenn für Großprojekte – fusionsbedingt – in Zukunft vielleicht nur mehr zwei Großanbieter herangezogen werden können, noch, wenn bei gewissen Leistungen Auftragsmonopole entstehen.

- Der Monopolist ist sowohl auf der Auftraggeber- als auch auf der Auftragnehmerseite ein gewaltiger Störfaktor.

Betrachtet man beispielsweise die Entwicklung der geschützten E-Wirtschaft in den letzten zwanzig Jahren in Österreich, wo zu hohe Preise, unrationelles Verhalten, Auftraggeber-

überheblichkeit, Hoflieferantentum und dergleichen Einzug gehalten haben, die sich aber heute dem „Freien Markt" stellen muß, beziehungsweise wird müssen.

Oder wirft man einen Blick auf den Noch-Monopolbereich „Gaswirtschaft" – diesem Bereich steht diese Entwicklung in einem noch gewaltigeren Ausmaß ins Haus.

– Der ruinöse Wettbewerb ist als Störfaktor ebenfalls zu beachten, weil sterbende Unternehmen (Anbieter) nicht mehr marktorientiert anbieten, beziehungsweise keine ordnungsgemäßen Leistungen mehr erbringen können, da sie schon krank sind. Sie tragen die Gefahr einer Ansteckung und damit der Wettbewerbsverzerrung mit sich (zum Beispiel durch Leistungsabbruch, mangelnde oder keine Gewährleistung, Neigung zur Qualitätsminderung oder gar „Verzweiflungsbetrug und Täuschung").

Was ist also ein angemessener – ein im gesunden und fairen Wettbewerb erzielbarer – nennen wir ihn vorerst bewußt „auskömmlichen Preis" (aus der Sicht des Unternehmers). In unseren Rechtsnormen kommen die verschiedensten „Preise" vor, die alle einen etwas unterschiedlichen Inhalt haben, weil sie von unterschiedlichen Gesichtswinkeln und Hierarchien ausgehen (eventuell Zitate). Wesentlich für die gesunde volkswirtschaftliche Entwicklung einer Branche und für die in dieser Branche agierenden Unternehmungen ist daher ein „angemessener Preis".

Was ist jedoch ein angemessener Preis, wie ist er zu definieren, wie ist er zu ermitteln und vor allem unter welchen Randbedingungen – und wie sieht dieser in den verschiedenen Wirtschaftsbereichen aus.

Im Rahmen dieses Beitrages werden nur jene Bereiche behandelt, auf die die verschiedenen Vergabegesetze zutreffend sind, da in diesen Bereichen Regularien geschaffen werden, die auch Störfaktoren bewirken können.

Im öffentlichen Auftragswesen sind drei Grundsätze besonders preisrelevant:

- freier und lauterer Wettbewerb
- Vergabe zu „angemessenen Preisen"
- Pflicht, den Zuschlag dem technisch und wirtschaftlich günstigsten Angebot zu erteilen (Bestbieterprinzip)

- *„Freier und lauterer Wettbewerb"* findet in einer freien Marktwirtschaft statt, in der die Preise – als „Marktpreise" – sich in Reaktion auf Angebot und Nachfrage einpendeln. Gestört wird der freie Wettbewerb oftmals durch das in weiten Bereichen gegebene öffentliche Nachfragemonopol allerdings immer wieder durch preisbeeinflussende Sondermaßnahmen (zum Beispiel Preisverhandlungen trotz vergaberechtlichem Verhandlungsverbot und dergleichen).

- Der vergaberechtliche Grundsatz *„Vergabe zu angemessenen Preisen"* verpflichtet den öffentlichen Auftraggeber vor der Zuschlagserteilung, die für den Zuschlag in Frage kommenden Angebote nicht nur in technischer, sondern insbesondere auch in wirtschaftlicher Hinsicht zu prüfen. Die Vergaberegelungen sehen als Kalkulationsrichtlinie in erster Linie eine ordnungsgemäße Kalkulation vor und verlangen eine nachvollziehbare, plausible Preisbildung.

Die ÖNORM sieht daher gleichsam eine Vollkostenrechnung vor. Die Vergabegesetzgebung läßt einen großen Spielraum offen und verlangt, wenn nicht andere Kriterien in der Ausschreibung als zusätzliche ökonomische Bewertungskriterien genannt sind, in erster Linie die Nachvollziehbarkeit und Plausibilität.

- Theorie und Praxis klaffen hier im Regelfall auseinander. Obwohl das Vergabegesetz gemäß den stenografischen Protokollen klar das *„Bestbieterprinzip"* vorsieht, wird durch den Umstand, daß keine anderen Kriterien als der Preis für die Bewertung in der Ausschreibung vorgesehen sind, gegen das Bestbieterprinzip verstoßen, und somit auch gegen den Sinn des Vergabegesetzes.

Sehr häufig wird auch der Weg des geringsten Widerstandes gepflogen. Nämlich bevor sich die vergebende Stelle der sensiblen Mühe unterzieht die Vergabe zu begründen (Schadensersatzgefahr), weil (mangels anderer nicht ausgeschriebener Kriterien) der Billigstbieter nicht der Bestbieter ist, wird an den Billigstbieter vergeben, auch, wenn insgesamt nicht das wirtschaftlich günstigste Angebot zum Zug kommt (aus der Gesamtsicht). In der Praxis wird zu über 90% (geschätzt) dem „billigsten" Angebot der Zuschlag erteilt. Auch dies ist ein Umstand (oder Mißstand), der sich negativ auf die Marktpreisbildung auswirkt und ein Nährboden für Fehlentwicklungen ist.

Nur eine ungestörte Einhaltung der drei obigen Prinzipien bei den Vergabeverfahren wird ein für die öffentlichen Auftraggeber wirtschaftliches Preisniveau ermöglichen, welches auch eine wirtschaftliche Basis für die Auftragnehmer darstellt. Verletzungen dieser Prinzipien hingegen werden zu Wettbewerbs- und Marktstörungen führen (zum Beispiel falsch verstandene Regulierungsversuche – wie etwa aber auch die Orientierung an statistischen Preiserhebungen).

- Verknüpfungen von dynamischen Entwicklungen

Statische und daher inflexible Elemente werden immer zu Diskussionspunkten führen. Zum Beispiel wird die Orientierung von Preisangemessenheit von im freien Wettbewerb gebildeten Preise nach „posthum" aufgestellten Preisindizes, die möglicherweise auch aus dem Mittelwert einer zu großen Bandbreite resultieren (örtlich, leistungsinhaltsmäßig, projektbezogen und dergleichen), nur mit einer sorgfältigen Interpretation und einer entsprechend großen Bandbreite seriös möglich und erlaubt sein.

- Marktpreis oder angemessener Preis?

Fehlentwicklungen, die oft direkt auf eine Verletzung der vor skizzierten Auswirkungen der Vergabegrundsätze durch öffentliche Auftraggeber zurückzuführen sind, haben in der letzten Zeit auch zu Überlegungen geführt, wie ein angemessener Preis ermittelt werden kann. Dies war manchmal mit der Vorstellung verbunden, daß die Angebotspreise „angemessen" sein sollten, gleichsam berechenbar.

Die Begründung dieser ist jedoch mit der von vielen oft erwünschten Exaktheit nicht möglich. Die Bewertung beziehungsweise Berechnung „des angemessenen Preises" als exakte Größenordnung ist nicht möglich. Vielmehr ist im Sinne der Vergabegesetzgebung die Prüfung der Wirtschaftlichkeit gemäß den

Ausschreibungskriterien durchzuführen. Unangemessen hohe oder unangemessen niedrige Preise werden diese Bedingnisse nicht erfüllen. Nachdem jedoch die exakte Größenordnung „nicht berechenbar" ist, weil sie letztlich von projektspezifischen und marktspezifischen Umständen abhängig ist, wird man die Angemessenheit stets nur innerhalb einer Bandbreite beurteilen können, sowie auch die Plausibilität der Kalkulation.

Diese Bandbreiten werden naturgemäß auch projekt- und branchenspezifisch unterschiedlich sein. Der Bieter soll diese Kriterien erfüllen, weil er sonst Gefahr läuft, auch als „Billigstbieter" nicht zum Zug zu kommen (wenn das Angebot zu hoch liegt, wird die Erfüllung dieser Kriterien erst gar nicht geprüft). Der Ausschreiber muß diese Kriterien prüfen und beurteilen und diese in der Folge seiner Vergabeentscheidung (oder auch „Nichtvergabeentscheidung") zugrunde legen und begründen.

Die Feststellung der Angemessenheit, beziehungsweise Unangemessenheit kann daher in den seltensten Fällen eine exakte Größenordnung sein (auch wenn dies in der Fachwelt fälschlich oftmals so dargestellt wird), sondern nur eine Beurteilung innerhalb einer Bandbreite.

Weder zivilrechtlich gibt es eine, die freie marktwirtschaftliche Preisbildung konterkarierende, grundsätzliche gesetzliche Preisregelungsbestimmung pro angemessenem Preis (ausgenommen einige Spezialbereiche, wie zum Beispiel im Mietrecht), noch vergaberechtlich.

- ABGB

Nach dem Grundsatz der Privatautonomie (Vertragsfreiheit) entsteht der Preis bei einem entgeltlichen Vertrag (sei es Kauf- oder Werkvertrag) durch die Willensübereinstimmung freier Vertragspartner, es kommt also zu einem Marktpreis (er mag hoch oder niedrig sein). Daß dieser zivilrechtliche Preis für Werkverträge (und andere Bauaufträge, Dienstleistungsaufträge, wie zum Beispiel Aufträge für Planungen, Unternehmensberatungen, Datenverarbeitungen, Gebäudereinigungen und vieles andere) nicht immer ein „angemessener Preis" sein muß, sondern ein Marktpreis ist, ergibt sich auch als Schlußfolgerung aus § 1152 ABGB.

Wenn er nicht plausibel ist (unangemessen hoch oder niedrig und daher nicht wirtschaftlich günstig ist), ist er vom Ausschreiber beim öffentlichen Vergabewesen nicht zur Vergabe heranzuziehen. Die Ermittlung eines fiktiven, nämlich des angemessenen Preises gemäß § 1152 ABGB findet nur subsidiär statt, nämlich wenn die sich aus der Entgeltlichkeit ergebende Preisbestimmung fehlt. Diese ist also ein Rettungsanker beim Fehlen der Vereinbarung eines bestimmten Preises, aber keine Möglichkeit zur Preiskorrektur.

- Bundesvergabegesetz

In einem formalisierten geordneten Parallelwettbewerb werden für Leistungen der Wirtschaft von den Bietern Angebotspreise vorgelegt (sie mögen niedrig oder hoch sein), die jeder Bieter frei von Preisbindung festlegen kann. Nach technischer und wirtschaftlicher Prüfung der Angebote der geeigneten Bieter wird der öffentliche Auftraggeber das wirtschaftlich günstigste Angebot auswählen, bei qualitativ gleichwertigen Angeboten also dem billigsten den Zuschlag erteilen. Damit ist auch schon der Grundsatz der „Vergabe zu angemessenen Preisen" erfüllt.

Fazit: Der im freien und lauteren Wettbewerb erzielte Marktpreis ist also die Grundlage für öffentliche Aufträge und nicht ein fiktiver „angemessener Preis".

Exkurs: Diverse Versuche, Preise statistisch zu erfassen (mit sogenannten „Preisdatenbanken", synonym „Preisspeicher"), also meist eine Ermittlung von Durchschnittspreisen von mehr oder minder vergleichbaren Lieferungen oder Leistungen werden gelegentlich als Spiegel angemessener Preise propagiert. Dies ist vom Ansatz her schon falsch, weil es keine Pflicht gibt, diese Durchschnittspreise anzubieten (also auch keine Pflicht, diese zu unterschreiten und kein Verbot, diese zu überschreiten), zumal es zum Wesen einer jeden Durchschnittsbildung gehört, daß sie eine irreale Größe ist (auch Menschen haben in der Regel nicht die durchschnittliche Größe, sondern sind größer oder kleiner als der Durchschnitt).

- Marktpreis und Preispolitik der Bieter

- Marktpreise

Wie Marktpreise zustande kommen, damit beschäftigt sich die Preistheorie. Die Preistheorie hat sich im Altertum und im Mittelalter vor allem mit der Rechtfertigung von Preisen beschäftigt (diese mag die Wurzel des Themas „angemessener Preis" sein). In abgewandelter Form gilt dies noch immer für planwirtschaftliche Systeme der Mangel-, Kriegs- und Zentralverwaltungswirtschaften, wo die Preisbildung von Kosten für die staatliche Preispolitik eine bedeutende Rolle spielt(e).

Für das marktwirtschaftliche System beschäftigt sich die moderne Preistheorie als Teil der Mikroökonomik dagegen mit der Preisbildung am Markt. Am Markt bilden sich die Preise im Gleichgewicht von Angebot und Nachfrage, wobei die Preisbildung in statischer und dynamischer Betrachtungsweise von der jeweiligen Marktform und den Präferenzen von Anbietern und Nachfragern beeinflußt wird.

- Preispolitik

Der Unternehmer sucht den Entwicklungen am Markt und den unternehmensspezifischen Verhältnissen durch seine Preispolitik als Teil der Absatzpolitik Rechnung zu tragen. Sie kann zur Berücksichtigung vielfältiger Umstände und Zielsetzungen, wie Konjunkturverlauf, Beschäftigungslage, Verfolgung strategischer Unternehmensziele etc. führen. Die Preispolitik kann dabei den Markt kosten-, nachfrage- oder konkurrenzorientiert in Beobachtung nehmen (ein angeblich „angemessener Preis" ist jedoch nicht Bestandteil der Preispolitik). Daher können im Einzelfall höchst unterschiedliche Preisangebote durch unternehmenspolitische Überlegungen gerechtfertigt sein. Allerdings sind dem Preismanagement eines jeden Unternehmens finanzwirtschaftliche Grenzen gesetzt.

Zur Maximierung des wirtschaftlichen Erfolges spielen neben den absatzwirtschaftlichen Faktoren und den Liquiditätsfaktoren die kostenwirtschaftlichen Faktoren eine besondere Rolle. Unter kostenwirtschaftlichen Gesichtspunkten führen jedoch Preise, die keine Kostendeckung bringen, langfristig zur Aufzehrung der Unternehmenssubstanz. Daraus ergibt sich, daß die langfristige Preisuntergrenze dort liegt, wo der Preis sämt-

liche Kosten deckt; sonst kann ein Unternehmen auf dem Markt nicht bestehen (alles in allem werden also die Marktpreise tendenziell mehr oder weniger über dieser Preisuntergrenze liegen). Soviel zur Situation der Marktteilnehmer als „Bieter".

Es soll aber auch die andere Seite betrachtet werden, nämlich die der vergebenden Stellen. Durch die Vergabegesetzgebung und internen Vorschriften der öffentlichen, beziehungsweise halböffentlichen Stellen wurde eine überproportionale Vergabeadministration aufgebaut. Diese ist geprägt von der „Überängstlichkeit" der Vergebenden, der „Überängstlichkeit" der politisch Handelnden, oftmals hervorgerufen durch das Mißtrauen gegenüber der Verwaltung.

„Überängstlichkeit" ist aber keine Lösung! Rechtsbrecher wird es immer geben – das können auch keine Gesetze verhindern, aber Gesetze sollen dem Handelnden – dem ordnungsgemäß Handelnden – einen Spielraum und eine entsprechende Verantwortung zuordnen und, wenn die Projektvorgabe in der Gesamtheit nicht erreicht wird, entsprechende Sanktionen setzen. Der Gesamterfolg ist ein wesentliches und meßbares wirtschaftliches Kriterium. Das muß jedoch auch bedeuten, daß bei einem Projekt ein gewisser Fehleranteil in Kauf genommen werden sollte, zum Beispiel bei einem Bauprojekt in der Größenordnung des Skontobereichs. Heute wird oft, zum Beispiel in Berichten von öffentlichen Prüfern, alles und jedes aufgezeigt und beanstandet, aber nicht akzeptiert, daß bei guten – und daher auch zügig und ökonomisch abgewickelten – Projekten etwas schiefgehen muß und darf; nur die Relation muß stimmen.

Verwaltung, Administration und „Erlaßabhängige Rechtfertigung" dürfen verbunden mit dem Sicherheitsdenken nicht mehr wert sein, als die zielkonforme, wirtschaftliche Realisierung von Projekten, und da sind nicht nur Bauprojekte gemeint. Ein grundsätzliches Kriterium ist daher die frühzeitige, direkte und richtige Zieldefinition – im weiten Sinne nicht nur wirtschaftlich – und die Sicherstellung von meßbaren Erfolgskriterien. Dann gibt es klare Verantwortlichkeiten samt den, dem jeweiligen Projekt entsprechenden Entscheidungsfreiheiten der Handelnden, und Erfolgszuordnungen. Dann wäre die Angemessenheit einer Leistung und somit auch deren Preis anders, das heißt besser beurteilbar, als bei einem losgelösten Einzelvorgang, der oftmals nicht ausreichend auf die Gesamtheit abgestimmt ist.

Daraus entstehen jedoch auch ganz andere Selbstreinigungskräfte und es werden Regelmechanismen aktiviert, die eine unvergleichlich höhere volkswirtschaftliche Bedeutung haben, als dies in einer minutiös korrekten Administration der Fall ist. Darauf sollte auch die Angemessenheit eines Preises abgestellt werden. Zumindest muß auch dieses Argument ein Element der Gesamtbeurteilung von Markt und Preis sein. Meist ist die Angemessenheit eines Preises als „Produktpreis", zum Beispiel als Investition je Hotelbett, marktentscheidender (das heißt, ob das Produkt am Markt reüssiert) als die minutiös dokumentierten vergaberelevanten „sogenannten angemessenen Einzelpreise" von Gewerkgruppen. Es stellt sich die Frage, ob nicht Gesamtvergaben oder B.O.T.-Vergaben im öffentlichen Bereich sinnvoller und effizienter sind.

Wenn es jedoch im Zuge derartiger Abwicklungen und innerhalb des Realisierungspielraumes zu strafbaren Handlungen kommt, dann sind die gesetzlichen Vorschriften mit aller Härte anzuwenden. Ausreichende gesetzliche Regelungen gibt es in Österreich zu genüge, diese müßten nicht erst geschaffen werden. Eine Planungs- und Vergabekultur – die diese vorbeschriebene Wirtschaftlichkeit sowie das Projekt- und Produktoptimierungspotential hebt – ist im öffentlichen und halböffentlichen Bereich derzeit leider nicht ausreichend vorhanden.

Eine klar definierte Gesamtverantwortung und die daraus resultierenden Sanktionen in Zusammenhang mit gesamtwirtschaftlich und ausschließlich projektorientiert Handelnden haben wir derzeit nicht im notwendigen Ausmaß. Hinsichtlich der Planungs-, Realisierungs- und Vergabekultur besteht ein absoluter Handlungsbedarf, will man international konkurrenzfähig bleiben und nicht durch die immer mehr geforderte Dokumentationsadministration an Wettbewerbsfähigkeit verlieren.

Resümee

Unsere Vergabegesetzgebung ist nach Meinung des Autors nach nur für einen Teil der Projekte – und das nur unter bestimmten Voraussetzungen – geeignet. Man weiß zum Beispiel, daß Großprojekte unter Einhaltung aller Erfordernisse der Vergabegesetzgebung nicht realisierbar wären (Planbarkeit, Flexibilität, Änderungspotentiale, Zeittangente und vieles mehr, um nur einige zu nennen). Für den überwiegenden Teil der Projekte ist die Vergabegesetzgebung angemessen, wenn nicht zu viele Planungsunsicherheiten eintreten (zum Beispiel aus Marktveränderungsgründen, oder anderen Unvorhersehbarkeiten).

Eine Voraussetzung ist jedoch auch die Schaffung einer entsprechenden Planungs- und Vergabekultur in diesen Vergabebereichen. Hier ist noch viel aufzuholen! Besonders den Mut aufzubringen, Festlegungen von Bestbietkriterien und deren objektive Bewertung zuzulassen oder gar zu fördern. Dies erfordert naturgemäß Arbeitseinsatz und Verantwortung, wäre allerdings ein wichtiger Baustein zur Errichtung einer Vergabekultur. Der „Billigstbieter" stellt nur den Weg des geringsten Widerstandes dar.

Das beinhaltet natürlich auch, die Marktgesetze zu akzeptieren, das heißt die Preispolitik der Unternehmer zu akzeptieren und nicht „zu hohe Preise" mit Preisdatenbanken zu argumentieren und eklatante Unterpreise nicht auszuscheiden, sondern zu konsumieren. Dies setzt natürlich auch fairen Wettbewerb voraus. Das heißt der Gleichbehandlungsgrundsatz muß eine absolute Geltung haben; zum Beispiel trotz eines Vergabeverfahrens keine Preisverhandlungen zu führen und die über den Preis hinausgehenden Bestbieterkriterien objektiv zu bewerten.

Dann wird man einen funktionierenden Markt schaffen, wie er im rein privatwirtschaftlichen Bau gegeben ist, allerdings unter der Voraussetzung, daß die Marktkapazitäten der Nachfrage angepaßt sind und nicht durch den Schrei nach Beschäftigung künstlich hochgehalten werden.

Absprachen dagegen wird es immer geben, dies war in der Geschichte schon immer so. Wichtig ist nur, Mechanismen zu haben, die Absprachen auf ein Minimum reduzieren – das heißt einen echten „Freien und fairen Markt". Wenn Absprachen aber vorkommen, ist es schwer aber wichtig, diese rechtzeitig zu erkennen und zu beweisen.

Das ist zwar sehr schwierig aber unerläßlich. Gesetze um unfaire Mitstreiter zu bestrafen, sind vorhanden, wirksam und sollen auch mit aller Härte angewandt werden.

Korrespondenz:
Dipl.-Ing. Dr. Matthias Rant
Zivilingenieur für Wirtschaftsingenieurwesen im Bauwesen
Präsident des Hauptverbandes
1010 Wien, Seilerstätte 5
Telefon 01/513 19 45

Dr. Hans Gölles
Jurist, Geschäftsführer VfBÖ

Der „angemessene Preis"

im Spannungsfeld zwischen ÖNORM A 2050 und Bundesvergabegesetz

Entsprechend dem Prinzip der Marktwirtschaft in unserer demokratischen Rechtsordnung ist auch im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens generell vorgesehen, daß die Preisfindung bei öffentlichen Aufträgen im Wettbewerb der Bieter erfolgt. Deshalb gehört zu den fundamentalen Grundsätzen, daß öffentliche Aufträge entsprechend dem Grundsatz des „freien und lauteren Wettbewerbs" zu vergeben sind (§ 16 Abs. 1 BVergG 1997, sowie gleichlautend in den Landesvergabegesetzen und in der ÖNORM A 2050).

In den Vergabegesetzen finden sich neben einigen anderen Beschränkungen der zivilrechtlichen Vertragsfreiheit auch einige Festlegungen zur Preisgestaltung bei öffentlichen Aufträgen, die aber kein Verlassen des marktwirtschaftlichen Prinzips bedeuten. Hier ist zu allererst an eine weitere Grundsatzbestimmung in § 16 Abs. 1 BVergG 1997 zu denken, wonach Aufträge „zu angemessenen Preisen" zu vergeben sind.1

Was bedeutet nun „angemessener Preis im Sinne des BVergG"?

a) Aus der Verbindung der vergaberechtlichen Prinzipien des Wettbewerbes und der Preisangemessenheit geht hervor, daß die Preisgrundlage von öffentlichen Aufträgen „Marktpreise" sind (und nicht hypothetische Preise oder Durchschnittswerte aus Preisstatistiken), es geht also

- weder um einen „angemessenen Preis" im Sinne eines „iustum pretium"
- noch um einen „angemessenen Preis im Sinne des § 1152 ABGB"

Ähnlich argumentiert *Köck*[2], daß in einem marktwirtschaftlichen System für den redlichen Anbieter keine Verpflichtung besteht, seine Preiskalkulation offen zu legen, noch ein Anspruch des Käufers (Bestellers) auf Abschluß zu einem „adäquaten, gerechten Preis".

b) Welche Erläuterung des Begriffes „Vergabe zu angemessenen Preisen" bietet das BVergG?

Die Konkretisierung der Grundsatzbestimmung im § 16 Abs. 1 BVergG findet sich – in mehreren Schritten vom Generellen ins Detail – in diversen Folgeparagraphen:

1. § 47 Abs. 4: „Die Prüfung der Angebote hat in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht (...) zu erfolgen."

2. In § 47 Abs. 6 wird hinsichtlich der Detailbestimmungen der Prüfung auf Abschnitt 4.3 der ÖNORM A 2050 1993 verwiesen; insbesondere ist hinsichtlich der Prüfung der „Angemessenheit der Preise" auf Punkt 4.3.4.4 verwiesen.

3. Punkt 4.3.4.4 der A 2050:
„Bei der Prüfung der Angemessenheit der Preise ist von vergleichbaren Erfahrungswerten und sonst vorliegenden Unterlagen auszugehen. Ergeben sich bei der Prüfung der Angemessenheit der Preise Zweifel, ist gemäß 4.3.5.1 Aufklärung zu verlangen und allenfalls gemäß 4.3.6 eine vertiefte Angebotsprüfung durchzuführen."

Die ÖNORM-Bestimmung verlangt also den Vergleich mit „vergleichbaren Erfahrungswerten und sonst vorliegenden Unterlagen", aber nicht mit hypothetischen Kalkulationen oder

statistischen Preisspeicherdaten (die meines Erachtens in der Regel nicht als „vergleichbare Erfahrungswerte" gelten können).

Für eine Erläuterung, was „vergleichbare Erfahrungswerte" [3] sind, ist ein Blick auf die Judikatur zu § 1152 ABGB hilfreich, wonach als ein angemessenes Entgelt im Sinne des § 1152 ABGB gilt, was „sich unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Bedachtnahme auf das, was unter ähnlichen Umständen geschieht oder geschehen ist" [4], ergibt.

4. § 49 Abs. 1 BVergG 1997 „Vertiefte Angebotsprüfung": „Scheint im Fall eines bestimmten Auftrages der Preis eines Angebotes im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrig zu sein, so muß der Auftraggeber vor dem Ausscheiden des Angebotes schriftlich Aufklärung über dessen Einzelposten verlangen. Die anschließende Prüfung hat unter Berücksichtigung der eingegangenen Erläuterungen zu erfolgen." Diese Gesetzesbestimmung entspricht den Regelungen der EG-Vergaberichtlinien, insbesondere der Baukoordinierungsrichtlinie 93/37/EWG vom 14. 06. 1993 (Art. 30 Abs. 4).

Es geht also bei der Preisprüfung – bei Zweifel über die „Angemessenheit der Preise" – primär darum, ob „der Preis eines Angebotes im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrig ist", dies ist der wesentlichste Ansatz zum Verständnis des vergaberechtlichen Begriffes „Preisangemessenheit".

5. In § 49 Abs. 4 BVergG 1997 wird auf die ÖNORM A 2050 hinsichtlich der Detailbestimmungen zur vertieften Angebotsprüfung verwiesen, d. i. auf Punkt 4.3.6 der ÖNORM A 2050: „Soweit dies nach Art des Auftrages möglich ist, sind Angebote, die für die Wahl des Zuschlages in Frage kommen, einer vertieften Angebotsprüfung zu unterziehen, wenn sie einen aufgrund von Erfahrungswerten zu hohen oder zu niedrigen Gesamtpreis oder zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in den wesentlichen Positionen aufweisen ...".

Diese ÖNORM-Bestimmung stellt somit in Abweichung von der Gesetzesregelung nicht nur auf den ungewöhnlich niedrigen „Gesamtpreis" ab, sondern auf einen aufgrund von Erfahrungswerten zu hohen oder zu niedrigen Gesamtpreis oder zu hohe oder zu niedrige Einheitspreise in den wesentlichen Positionen. Ohne hier näher zu beleuchten, inwieweit im vergabegesetzlichen Bereich (also über dem EG-rechtlichen Schwellenwert) solche Überschreitungen der gesetzlichen Vorgaben zulässig sind, ist jedoch festzuhalten, daß „zu hoch oder zu niedrig" daran zu messen sein wird, ob eine „ungewöhnliche Unverhältnismäßigkeit von Preis und Leistung" vorliegt, wie es in § 49 Abs. 1 zum Ausdruck kommt.

„Ungewöhnlichkeit" wird meines Erachtens nicht schon im Bereich von wenigen Prozent plus oder minus liegen, sondern wohl erst jenseits von etwa ± 20 bis 25%.

6. In Punkt 4.3.6 der ÖNORM A 2050 erfolgt auch eine Konkretisierung, was Gegenstand der vertieften Angebotsprüfung ist. Folgende 3 Kriterien sind der Preisprüfung der wesentlichen Positionen zugrundezulegen:

6.1. ob alle nach der Zuschlagskalkulation direkt zuordenbaren Personal-, Material-, Geräte-, Fremdleistungs- und Kapitalkosten enthalten sind, ob die Aufwands- und Verbrauchsansätze nachvollziehbar sind, ausgenommen bei den kalkulatorischen Kosten (Abschreibung, Zinsen, Unternehmerlohn), die gegebenenfalls minimiert werden können,

6.2. ob der Preis für höherwertige Leistungen grundsätzlich höher angeboten wurde als für geringerwertige Leistungen,

6.3. ob die im LV vorgesehene Aufgliederung der Preise oder des Gesamtpreises (insbesondere der Lohnanteile) aus der Erfahrung erklärbar ist (also z. B. bei Bauaufträgen die Aufgliederung in Lohn und Sonstiges oder in Lohn, Stoff und Gerät; oder in Lieferung und Montage z. B. bei Haustechnikaufträgen).

Bei dieser Detaillierung hinsichtlich des Preisprüfungs-Zieles und -Gegenstandes zeigt sich, daß es generell darum geht,

- sogenannte Unterpreisangebote (mit ungewöhnlich niedrigem Preis/Leistungsverhältnis) sowie
- allfällige Angebote mit unzulässiger spekulativer Preisgestaltung[5] auszugrenzen,
- aber nicht darum (vermeintlich) „überhöhte" Angebote bloß wegen der Höhe des Preises auszuscheiden.

Auch *Kropik* hält fest, daß die vertiefte Angebotsprüfung hauptsächlich Ansatzpunkte enthält, um „Unterpreise aufzuspüren" [6].

7. Keine Deckung im Vergaberecht findet ein Definitionsversuch, daß generell und nicht nur beim Unterpreisangebot -- ein Angebotspreis nur dann ein angemessener Preis sei, wenn er sich „innerhalb der Bandbreite der Kostendeckung" [7] bewege: Dies ist baubetrieblich eventuell eine wünschenswerte Zielsetzung (kostendeckende Preise bei jedem Auftrag zu erzielen), die aber einer vergaberechtlichen Gebotenheit und Rechtfertigung entbehrt; auch in der Wirtschaftsrealität findet die regelmäßige Kostendeckung mit adäquatem Gewinn schon deshalb nicht statt, weil oft genug die Ausführung von Aufträgen verlustbringend ist.

Die Realität für Unternehmer ist, daß sie zu schlechten (nicht kostendeckenden) Preisen leichter als zu guten Preisen einen Auftrag erhalten – weil eben meistens der Billigstbieter zum Zuge kommt. Auch unterpreisige Angebote werden von der Auftraggeberseite oft und gerne mit Auftragserteilungen honoriert, wenn ein potentes Unternehmen oder eine starke Arbeitsgemeinschaft dahinter steht.

Mit dieser Realität sind gerade im Baubereich oft Baustellenverluste verbunden, für die es zwar manchmal rhetorische Mitleidsbekundungen gibt, aber keine nachträgliche Preisaufbesserung zur Erzielung eines „angemessenen Gewinnes": Verluste werden dem Unternehmerrisiko zugeordnet; insoweit bekennen sich öffentliche Auftraggeber gerne und schnell zur Marktwirtschaft. Bauunternehmungen können aber nur überle-

ben, wenn Verluste bei den einen Baustelle mit Gewinnen bei anderen kompensiert werden können. Dies sollte zu den unbestrittenen Regeln der Marktwirtschaft gehören.

Die Frage der kostendeckenden Kalkulation spielt meines Erachtens dann – und nur dann – eine Rolle, wenn es um die Nachweisführung durch den Bieter geht, daß kein Unterangebot vorliegt.[8]

c) **Konsequenzen einer „Preisangemessenheit“**

Wenn bei der wirtschaftlichen Angebotsprüfung die „Preisangemessenheit“ in Zweifel steht, bzw. diese allenfalls vertiefte Angebotsprüfung ergibt, daß gemäß § 49 (1) BVergG der Angebotspreis im Verhältnis zur Leistung ungewöhnlich niedrig“ ist, bzw. gemäß ÖNORM A 2050 Pkt. 4.3.6 das Angebot „einen (...) zu hohen oder zu niedrigen Gesamtpreis“ aufweist, gilt als die vergaberechtliche Konsequenz, daß das „preisunangemessene Angebot“ auszuscheiden ist (nicht aber, daß die Ausschreibung widerrufen werden darf).

1. Ausscheiden des Angebotes gemäß BVergG:
Gemäß § 49 Abs. 1 „muß der Auftraggeber vor dem Ausscheiden des Angebotes schriftlich Aufklärung über dessen Einzelposten verlangen“. Der 1. Schritt ist also, ein schriftliches Aufklärungsverlangen; der 2. Schritt – bei Mißlingen der Aufklärung („Plausibilität“ genügt für ein Gelingen) – wäre das „Ausscheiden“ des Angebotes. Dementsprechend wird in § 52 Abs. 1 Z 3 BVergG 1997 folgerichtig festgelegt, daß Angebote unverzüglich auszuscheiden sind, „die eine nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises“ aufweisen. Ausscheidungsgrund ist also nicht die Höhe des Angebotspreises (also auch nicht das Vorliegen eines „bloß zu hohen Preises“), sondern die nicht plausible Zusammensetzung.

Damit manifestiert sich auch deutlich, daß es daher hauptsächlich um Unterangebote geht, aber auch um unzulässig spekulative Angebote.

2. Ausscheidung des Angebotes gemäß ÖNORM A 2050:
Im Punkt 4.5.3 wird – wie bei der gesetzlichen Bestimmung – nur eine Pflicht zum Ausscheiden normiert, wenn die Angebote eine „nicht plausible Zusammensetzung des Gesamtpreises“ aufweisen.

d) **Zusammenfassung:**

Diese oben zitierten Gesetzes- bzw. ÖNORM-Regeln richten sich hauptsächlich gegen Unterangebote, aber auch gegen unzulässig spekulative Angebote. Diese Regeln sind also eng auszulegen und dürfen keinesfalls als großzügige Ermessenseinräumung für das Ausscheiden von Angeboten, deren Preise von den Preisvorstellungen des Auftraggebers abweichen, verstanden werden.

Eine allfällige pauschale Beurteilung bloß als „hoher Angebotspreis“ rechtfertigt noch nicht das Ausscheiden eines Angebotes, auch nicht ein Abweichen (plus oder minus) von hypothetischen Preisvergleichen oder von statistischen Durchschnittspreisen um einen bestimmten Prozentsatz (vgl. EuGH, Urteil vom 28. 03. 1985, Rs 274/93, Kommission gegen Italien; sowie EuGH, Urteil vom 22. 06. 1989, C-103/88, Fratelli Costanzo SpA).

Der Auftraggeber hat als Ausschreibender eben keinen Anspruch auf einen Angebotspreis, der z. B. einem bestimmten hypothetischen statistischen Wert entspricht, oder in einer engeren oder weiteren Bandbreite um einen statistischen Wert liegen muß (auch der Bieter hat keinen Anspruch auf Beauftragung zumindest zu einem Preis gemäß einer Preisdatenbank). Der Bieter ist in seiner Preispolitik grundsätzlich unbeschränkt und auch durch das Vergaberecht nicht verpflichtet, den Angebotspreis auf der Basis „Kostendeckung zuzüglich bürgerlichen oder adäquaten Gewinn“ zu ermitteln.

Anmerkungen

1. Vgl. *Gölles,* Folgen der Vergabegrundsätze „gesetzliches Verfahren“ und „angemessene Preise“, ecolex 1998, Seite 453 ff
2. *Köck,* Submissionsabsprachen: Betrug oder Strafbarkeit nach dem KartG. wbl, Dez. 1999, S. 531.
3. Vgl. *Gölles,* Marktpreise bei Bauaufträgen, Gestrata-Journal, Juli 1999, Seite 5 ff
4. *Grillberger* in *Schwimann,* Praxiskommentar zum ABGB, Rz 19 zu § 1152.
5. Vgl. *Gölles,* BVergG-Spekulative Angebote im Baubereich, wbl, Febr. 1999, Seite 61 ff
6. *Kropik,* Mängel in Angeboten für Bauleistungen und ihre Behebbarkeit, ÖWV, 1998, S. 28.
7. Vgl. *Oberndorfer/Straube,* Kommentar zur ÖNORM A 2050, ÖWV, 1993 (?), Seite 11 (FN 10). wobei hier der Versuch im Vordergrund steht, von der Begriffsergänzung „auch der Marktlage entsprechende Preise“ der ÖNORM A 2050: 1993 abzugrenzen (dies ist aber eine Begriffsergänzung, die in der Fassung 01. 03. 2000 der ÖNORM A 2050 ohnedies wieder eliminiert wurde).
8. Vgl. BVA, Bescheid vom 19. 01. 1998. N-1/98-15.

Korrespondenz:
Dr. Hans Gölles
Jurist, Geschäftsführer VfBÖ
Südtiroler Platz 10
8020 Graz

Honorarprofessor Dr. Herbert Steininger
Präsident des Obersten Gerichtshofes i. R.
Vorsitzender des Bundesvergabeamtes

Preisbildung – Preisabsprachen im Spannungsfeld zwischen Volkswirtschaft und Strafrecht

Strafrechtlicher Teil*)

I. Problemstellung

Für die strafrechtliche Beurteilung von Preisabsprachen sind in erster Linie jene Fallkonstellationen von Interesse, in denen bei der Vergabe von Bauaufträgen im Zuge öffentlicher Ausschreibungen Baufirmen Absprachen dahin treffen, daß – meist abwechselnd – je eine „gesetzte Firma" den Auftrag erhalten soll, indem die anderen Firmen höhere Angebote legen oder von einem Angebot überhaupt Abstand nehmen, damit sodann jeweils das Angebot der „gesetzten Firma" tatsächlich zum Zuge kommt, dieser also aufgrund ihres Angebots der Zuschlag erteilt wird. Es geht solcherart daher um Vereinbarungen, durch die der Preiswettbewerb um einen Auftrag dadurch beschränkt wird, daß sich die in Betracht kommenden Anbieter darauf einigen, welcher von ihnen den Auftrag erhalten soll, dieser sodann ein abgestimmtes, in der Regel überhöhtes Angebot abgibt und die übrigen Firmen bloße Scheinangebote („Schutzangebote") legen oder überhaupt nicht mitbieten (sog. **„Submissionsabsprachen"**).

Durch solche Absprachen wird der Zweck der Ausschreibung, eine „möglichst wirksame und ausgedehnte Konkurrenz unter den offerierenden Unternehmen hervorzurufen" und auf der Grundlage eines freien und fairen Wettbewerbs den Bestbieter zu ermitteln, vereitelt, weil durch das Zusammenspiel der in Betracht kommenden Firmen in Wahrheit nicht eine Mehrheit von reell kalkulierten Angeboten eingereicht wird, sondern nur ein einziges (oder allenfalls einige wenige), während die anderen Angebote durch die bewußte Abstimmung auf den Inhalt des echten Angebots die Entscheidung des Auftraggebers in bestimmte Richtung, nämlich zugunsten des bevorzugten („gesetzten") Unternehmens, beeinflussen. Derartige Absprachen unter den Anbietern führen das Ausschreibungsverfahren letztlich ad absurdum; sie stehen überdies oft im Zusammenhang mit korruptiven Verhaltensweisen und schädigen in der Regel das Vermögen des Auftraggebers, weil es erfahrungsgemäß der Zielsetzung solcher Absprachen entspricht, zu überhöhten Preisen anzubieten (Lukrierung eines entsprechenden Gewinns; Zahlung von Präferenzen an Mitbewerber; Ausgleichszahlungen an Außenseiter usw.).

Submissionsabsprachen sind nicht erst ein Produkt des modernen Wirtschaftslebens; solange jedoch die Vergabe öffentlicher Aufträge noch nicht jene Dimensionen angenommen hatte, die sie vor allem in den letzten Jahrzehnten erlangt hat, waren sie doch eher die Ausnahme. Das mag auch der Grund dafür sein, daß sich die österreichische Rechtsprechung bisher nur sporadisch mit derartigen Absprachen befaßt hat; soweit Judikatur vorhanden ist, stand dabei der Aspekt des Kartellrechts im Vordergrund. Besondere Aktualität hat die Problematik bekanntlich in jüngster Zeit durch aufgedeckte Submissionsabsprachen bei der Vergabe großer Bauaufträge durch die öffentliche Hand erlangt; eine Entscheidung des OGH in der betreffenden Causa steht noch aus, im Schrifttum gibt es jedoch mehrere, zum Teil kontroversielle Meinungsäußerungen zur strafrechtlichen Beurteilung derartiger Absprachen *(Frotz/Konwitschka; Müller; Brandstetter; Newole/Soyer; Lewisch* und zuletzt *Köck).*

II. Rechtsgrundlagen für die strafrechtliche Beurteilung

A. Vergaberechtliche Beurteilung

Für die rechtliche Beurteilung von Submissionsabsprachen sind zunächst die vergaberechtlichen Bestimmungen von Bedeutung.

Für Aufträge der öffentlichen Hand auf Bundesebene bestimmt § 16 Abs. 1 Bundesvergabegesetz (BVergG), daß derartige Aufträge nach dem im BVergG vorgesehenen Verfahren, „entsprechend den Grundsätzen des freien und lauteren Wettbewerbs und der Gleichbehandlung aller Bewerber und Bieter", an befugte, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmer zu angemessenen Preisen zu vergeben sind. Für die Auftragsvergabe gilt das Bestbieterprinzip. Vor der Wahl des Angebots für den Zuschlag sind gemäß § 52 Abs. 1 Z 9 BVergG „Angebote von Bietern, die mit anderen Bietern für den Auftraggeber nachteilige, gegen die guten Sitten oder gegen den Grundsatz des Wettbewerbs verstoßende Abreden getroffen haben" – also Submissionsabsprachen –, unverzüglich auszuscheiden.

B. Strafrechtliche Beurteilung

Aus strafrechtlicher Sicht kommt eine Beurteilung von Submis-

*) Der vollständige Text des Referates samt Anmerkungen wird in einer der nächsten Nummern der Österreichischen Richterzeitung publiziert werden.

sionsabsprachen als Vergehen des Kartellmißbrauchs nach § 129 KartG bzw. der Verbotenen Kartelldurchführung nach § 130 KartG in Betracht; vor allem aber liegt eine Beurteilung derartiger Absprachen als Betrug nach §§ 146 ff StGB nahe.

1. Strafbarkeit wegen §§ 146 ff StGB

a) Betrug begeht, wer mit dem Vorsatz, durch das Verhalten des Getäuschten sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, jemanden durch Täuschung über Tatsachen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung verleitet, die diesen oder einen anderen am Vermögen schädigt (§ 146 StGB).

Betrug setzt demnach objektiv voraus, daß

- durch Täuschung über Tatsachen
- in einem anderen ein Irrtum erweckt wird,
- der ihn zu einem Verhalten verleitet,
- das ihn (oder einen Dritten) am Vermögen schädigt.

In subjektiver Hinsicht erfordert Betrug Vorsatz in Bezug auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale und zusätzlich den sogenannten Bereicherungsvorsatz.

Am Vermögen ist geschädigt, wessen gesamte Vermögenslage nach der Tat ungünstiger ist als vorher; entscheidend ist der effektive Verlust an Vermögenssubstanz. Ob ein solcher Verlust eingetreten ist, ist im Wege einer Gesamtsaldierung zu ermitteln. Relevant ist stets nur der unmittelbar durch die Vermögensverfügung des Getäuschten verursachte Schaden. Erhält der Getäuschte für die erschlichene vermögenswerte Leistung ein entsprechendes Äquivalent, ist per saldo kein Schaden eingetreten; andernfalls besteht der Schaden in der Differenz zwischen Leistung und Gegenleistung (Differenzschaden).

b) Für die strafrechtliche Beurteilung von Submissionsabsprachen folgt daraus:

– Durch die Submissionsabsprache täuschen die Anbieter den Auftraggeber darüber, daß jeder von ihnen eine selbständige, auf der Grundlage eines freien und lauteren Wettbewerbs mit Mitbewerbern orientierte Kalkulation erstellt hat, die Preisbildung mithin in Wahrheit „nicht in einem kompetitiven Prozeß erfolgte, sondern durch kollusive Absprache". Das Merkmal einer Täuschung über Tatsachen ist daher zwanglos gegeben; das wird auch im Schrifttum nicht bestritten.

– Durch diese Täuschung wird der Auftraggeber im Zuge des Vergabeverfahrens dazu verleitet, den Zuschlag dem „Gesetzten" zu erteilen, was er bei Kenntnis der wahren Sachlage nicht getan hätte und auch nicht hätte tun dürfen (§ 52 Abs. 1 Z 5 BVergG). Die Täuschung war demnach ursächlich für die Vermögensdisposition des Auftraggebers; auch das ist überwiegend unstrittig.

– Diese Vermögensdisposition wiederum hat zur Folge, daß der Auftraggeber an seinem Vermögen geschädigt wird, wenn der vorgeschobene „Bestbieter" zu überhöhten Preisen angeboten hat; der Vermögensschaden besteht diesfalls in der Differenz zwischen dem „Wettbewerbspreis" als jenem Preis, der im freien und lauteren Wettbewerb erzielt worden wäre (und dem hier die Funktion eines „Marktpreises" zukommt) und dem den Zuschlag erhaltenden kollusiv überhöhten Angebot. Diesbezüglich sind die Auffassungen allerdings kontroversiell.

So gesehen sind aber alle Merkmale des objektiven Tatbestands des Betrugs erfüllt. Der Nachweis des subjektiven Tatbestands wird im gegebenen Zusammenhang zumeist problemlos zu erbringen sein.

c) Die im Schrifttum vorgebrachten Bedenken gegen die Feststellbarkeit einer effektiven Vermögensschädigung und damit gegen die Beurteilung als Betrug schlagen in der Mehrzahl der Fälle nicht durch. Richtig ist, daß vollendeter Betrug eine Vermögensschädigung dergestalt voraussetzt, daß die Vermögenslage des Auftraggebers nach der Tat ungünstiger ist als vorher, er mithin einen effektiven Verlust an Vermögenssubstanz erlitten hat, was durch einen Vergleich seiner Vermögenslage vor und nach der durch die Täuschung bewirkten Vermögensverfügung zu ermitteln ist. Bei Austauschverhältnissen ergibt sich die Schadenshöhe aus der Differenz zwischen Leistung und Gegenleistung, wobei vom generellen wirtschaftlichen Marktwert (Marktpreis) sowohl der dem Täter zugeflossenen als auch der von ihm etwa erbrachten Leistungen (Gegenleistungen) auszugehen ist. Der Marktpreis einer Ware oder gewerblichen Leistung bildet sich auf dem freien Markt durch Angebot und Nachfrage. Konnte sich ein genereller Marktpreis nicht bilden, weil es, wie dies auf individuelle Bauvorhaben in der Regel zutrifft, an einer wiederholten Nachfrage nach einem bestimmten Gut mangelt, so ist der Preis maßgebend, der im konkreten Fall bei ungehindertem Wettbewerb entsteht und dessen Ermittlung die Ausschreibung dient. Wird nun der Wettbewerb durch die Absprache ausgeschaltet, so kann sich ein solcher „echter Wettbewerbspreis" nicht bilden; Vergleichsmaßstab muß diesfalls der „hypothetische Wettbewerbspreis" sein, der dem Preis entspricht, der sich bei ordnungsgemäßer Durchführung des Ausschreibungsverfahrens ergeben hätte. In der Differenz zwischen diesem Wettbewerbspreis und dem – den Zuschlag enthaltenden – kollusiv überhöhten Angebot liegt die beim Auftraggeber tatsächlich eingetretene Vermögensschädigung. Eine solche wäre nur dann nicht eingetreten, wenn in concreto Angebotspreis und hypothetischer Wettbewerbspreis übereinstimmen, was aber in der Praxis wohl ein extremer Ausnahmefall sein dürfte. Denn angesichts des bekanntermaßen beinharten Konkurrenzkampfes unter den präsumtiven Anbietern und deren Streben nach möglichster Gewinnmaximierung wäre es wohl realitätsfremd anzunehmen, daß einer Absprache ein reell kalkulierter Wettbewerbspreis, wie er sich auch in freier Preisbildung ergeben hätte, zugrundegelegt wird.

In der Praxis mag die Ermittlung des hypothetischen Wettbewerbspreises mitunter schwierig sein. Allein deshalb aber die Anwendbarkeit der Strafbestimmung gegen Betrug von vornherein zu verneinen, geht mE nicht an. In den bisher bekannt gewordenen Fällen dürfte im übrigen, soweit ich gehört habe, die Konstatierung einer Preisüberhöhung keine besonderen Schwierigkeiten bereitet haben.

Kein Zweifel besteht für mich aber auch – entgegen einer im Schrifttum geäußerten Meinung – an der Ursächlichkeit der

Täuschung über die erfolgte Preisabsprache für die schädigende Vermögensverfügung, nämlich die Erteilung des Zuschlags an den „Gesetzten".

2. Strafbarkeit wegen § 129 KartG bzw. § 130 KartG

Bei Submissionsabsprachen liegt in der Regel ein Vereinbarungskartell in Form eines Absichtskartells vor (§ 10 KartG). Die Rechtsfolge ist gemäß § 18 Abs. 1 KartG, daß die auch nur teilweise Durchführung eines Submissionskartells in Form eines Absichtskartells ohne rechtskräftige Genehmigung bzw. nach Ablauf der Genehmigungsdauer verboten ist.

Kartellstrafrechtlich sind Submissionsabsprachen mE primär dem Tatbestand des § 130 KartG (Verbotene Kartelldurchführung) zu unterstellen. Dieses Delikt kann mit Betrug nach § 146 StGB tateinheitlich zusammentreffen (vgl. auch § 138 KartG).

III. Ergebnis

Zusammenfassend: Submissionsabsprachen bei öffentlichen Ausschreibungen sind in der Mehrzahl der in der Praxis vorkommenden Fälle als Betrug strafbar; zusätzlich kommt Strafbarkeit wegen verbotener Kartelldurchführung in Betracht. Aus österreichischer Sicht bedarf es nach dem Gesagten nicht der Einführung eines eigenen Straftatbestands gegen Submissionsabsprachen, wie ihn etwa das deutsche Strafgesetzbuch seit 1997 in § 298d StGB („Wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen") kennt.

Korrespondenz:
HonProf. Dr. Herbert Steininger
Präsident des Obersten Gerichtshofes i. R.
Vorsitzender des Bundesvergabeamtes
3032 Eichgraben, Pernerstorferstraße 34

Der folgende Bericht möge als allgemeine Anregung für viele Fachgebiete verstanden werden, Themenschwerpunkte für die mit der Zertifizierung verbundene Weiterbildung der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen aufzugreifen. Wenn sinnvolle und zweckdienliche Fort- und Weiterbildungsveranstaltungen für Sachverständige aus den eigenen Reihen entwickelt werden, beweist dies deren fachliche Kompetenz. Wenn solche Veranstaltungen innerhalb der Landesverbände organisiert und durchgeführt werden, dokumentiert dies das Bemühen unseres Verbandes um die fachliche Weiterbildung seiner Mitglieder und stärkt seine Position als Teil der Justiz in Weiterführung der Aussage über den Sachverständigen als „Gehilfen des Richters" zum anerkannten „Partner der Justiz".

Dipl.-Ing. Dr. Matthias Rant

Dipl.-Ing. Franz Zankel
Allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger

Mietrechtliche Brauchbarkeit der „Hauselektrik"

Gedanken zur „herrschenden Judikatur" und über die Pflicht des Sachverständigen zur Aktualisierung seines Fachwissens

Aus dem Studium einer Vielzahl mietrechtlicher Entscheidungen hat sich die Notwendigkeit gezeigt, die seit langem angewandten Gutachtensgrundlagen im Bereich des gerichtlichen Sachverständigenwesens auf dem Gebiet „elektrischer Niederspannungsanlagen" (Fachgebiet 65,20) den aktuellen Fassungen der anzuwendenden elektrotechnischen Bestimmungen und des Elektrotechnikrechtes (Elektrotechnikgesetz und zugehörige Verordnungen) einer kritischen Prüfung zu unterziehen.

Die folgenden Entscheidungsbegründungen sind häufig zu finden. Ihre Fragwürdigkeit im Licht der geltenden Vorschriftenmaterie und des Elektrotechnikrechtes soll jeweils im Anschluß behandelt werden:

1. Die „Erdung der elektrischen Leitungen" (d. h. die Installation elektrischer Schutzmaßnahmen mit einem geerdeten Schutzleiter) sei für den sicheren Gebrauch nur in „Naßräumen" erforderlich.

Der Begriff „Naßräume" ist in den Niederspannungs-Errichtungsbestimmungen (ÖVE-EN1, mit künftigem längerfristigen Übergang auf ÖVE/ÖNORM E 8001) vor mehr als zwanzig Jahren gestrichen worden. Insbesondere im Wohnbereich gel-

ten alle Wohnräume als trockene Räume iSd der Bestimmungen. Aus der Schutzphilosophie der Bestimmungen selbst ist auch nicht einzusehen, daß nur das Badezimmer (dieses ist im Zusammenhang mit dem Wohn- und Mietrecht in erster Linie gemeint) mit einer Schutzmaßnahme auszustatten sei.

Heutige Lebensgewohnheiten, die das Selbstverständnis der Benutzbarkeit allgemein üblicher Elektrogeräte des Haushaltes, wie Bügeleisen, Elektroherde und Elektrobackrohre, Waschmaschinen, Warmwasserspeicher etc. (Geräte des gehobeneren Lebensstandards, wie Mikrowellengeräte und Geschirrspüler werden in diesem Zusammenhang ohnehin nicht genannt) voraussetzen, bedingen dafür eine wirksame elektrische Schutzmaßnahme iSd seit vielen Jahrzehnten geltenden Sicherheitsbestimmungen. In der Praxis kommen dafür nur die Schutzmaßnahmen „Fehlerstrom-Schutzschaltung“ und „Nullung“ in Frage. Die immer wieder zitierte Schutzmaßnahme „Schutzerdung“ hat seit langem ausgedient, da sie nur für Stromkreise bis maximal 6 Ampere, in Sonderfällen bis 10 Ampere anwendbar ist. Im Zusammenhang damit wird auf folgende Umstände aufmerksam gemacht:

- Seit 1975 durften Neuanlagen nicht mehr unter Verwendung des Wasserrohrnetzes als Erdungsanlage errichtet werden und damit gleichzusetzen sind gemäß ETG wesentlich erweiterte oder wesentlich geänderte Anlagen.
- Mit Ende 2000 haben die Wiener Wasserwerke - MA 31 die bisherige und aus dem Jahre 1928 stammende Benutzungsgestattung für den Anschluß elektrischer Anlagen an das Wasserleitungsnetz generell für ganz Wien zurückgezogen. Damit finden auch die seit rund vierzig Jahren erfolgten Einzelkündigungen ein Ende.

Zusammenfassend wird festgehalten: seit zirka 40 Jahren steht außer Zweifel, daß Wohnräume jeglicher Art mit wenigstens einer wirksamen elektrischen Schutzmaßnahme auszustatten sind. Alle anderslautenden Aussagen stehen im Widerspruch auch zur damaligen Vorschriften- und Gesetzeslage.

2. Die „sichere Benutzbarkeit“ elektrischer Wohnungsinstallationen sei solange gegeben, wie das Elektrizitätsversorgungsunternehmen (künftig muß es lauten: der jeweilige Netzbetreiber, an dem die Anlage angeschlossen ist) die Anlage mit elektrischer Energie beliefert, bzw. die Lieferung nicht einstellt.

Diese Begründung steht spätestens seit dem 06. 10. 1965 mit den Bestimmungen des ETG in Widerspruch. Damit wurde klargestellt, daß die Elektrizitätswerke für den sicheren Zustand der von ihnen belieferten Anlagen in keiner Weise verantwortlich sind. Für den Zustand einer elektrischen Anlage wird deren Betreiber verantwortlich gemacht. Zur Klärung der Frage, wer als Betreiber gilt, kann der elektrotechnische Sachverständige nur durch Verweis auf das ETG beitragen. Darin heißt es im § 9 Abs. 3: „... als Betreiber der Anlage gilt deren Eigentümer, dessen Stellvertreter oder Beauftragte, subsidiär der Anlageninhaber, sowie jede sonstige, offenkundig mit der tatsächlichen Betriebsaufsicht betraute Person.“ Alle weiteren Verantwortlichkeiten sind aus dem Wohn- und Mietrecht zu klären, was jedoch nicht zum Aufgabenkreis des elektrotechnischen Sachverständigen zählt.

Dazu ist zusammenfassend klarzustellen: Die Aufnahme oder Aufrechterhaltung der Stromversorgung oder des Netzanschlusses berechtigt zu keinen wie immer auch gearteten Schlußfolgerungen über den sicherheitstechnischen Zustand der versorgten oder angeschlossenen elektrischen Anlage.

3. Die Beurteilung der Brauchbarkeit im Sinne einer gefahrlosen Verwendbarkeit wird des öfteren mit der „allgemeinen Lebenserfahrung“ in Verbindung gebracht.

Dies mag für so manche Aspekte der mietrechtlichen „Brauchbarkeit“ seine Berechtigung haben. Für die Beurteilung der sicheren Benutzbarkeit einer elektrischen Anlage ist die „allgemeine Lebenserfahrung“ keineswegs ein allgemein anwendbares Kriterium. Bei der Beurteilung nach dem „ortsüblichen Standard“ mag dies vielleicht noch vertretbar sein, wenn auch hier entsprechende Normen vorzuziehen sind (z. B. ÖNORM E 2793, Elektroinstallationen – Mindestanforderungen für Wohnungen).

Ob eine elektrische Anlage zur gefahrlosen Verwendung geeignet ist oder nicht, ist primär und eindeutig dadurch zu klären, ob sie den Anforderungen des Elektrotechnikgesetzes und damit den elektrotechnischen Bestimmungen entspricht. Darüber hinaus gehend kann der Bezugszeitpunkt für die jeweils anzuwendenden elektrotechnischen Bestimmungen aus mietrechtlichen Gründen strenger gesetzt werden, als dies aus dem Elektrotechnikgesetz selbst zu folgern wäre.

Bei der Formulierung der GA-Aufträge werden aus der Diktion des MRG und aus der alltäglichen Umgangssprache Begriffe herangezogen, die vom Sachverständigen erst in die Begriffswelt seiner Fachsprache umgesetzt werden müssen. Aus Diskussionen mit der Richterschaft und aus meiner langjährigen Praxis als Gerichtsgutachter in Wohn- und Mietrechtssachen haben sich Themenschwerpunkte ergeben, die im Interesse einer modernen Rechtsprechung aufgearbeitet werden sollten. Zu folgenden Fragen bzw. Themen, die sich als bedeutsam herausgestelt haben, werden jeweils anschließend erste Erläuterungs- bzw. Diskusssionansätze geboten:

- **Was versteht man unter der „Erdung elektrischer Leitungen“ im Zusammenhang mit elektrischen Hausinstallationen?**

  Unter **Erdung elektrischer Leitungen** ist die durchgehende Ausstattung aller Stromkreisleitungen zu fest angeschlossenen Verbrauchsmitteln („Elektrogeräten“) oder Steckdosen mit einem „Schutzerdungsleiter“ (allgemein auch Schutzleiter oder PE-Leiter bezeichnet) zu verstehen, welcher über den „Hauptpotentialausgleich“ mit einem für die jeweilige Schutzmaßnahme ausreichenden Erder verbunden sein muß.

- **Wofür dienen „elektrische Schutzmaßnahmen“?**

  Elektrische Schutzmaßnahmen dienen unmittelbar der körperlichen Unversehrtheit des Menschen und mittelbar dem Schutz von Hab und Gut durch Vermeidung elektrisch gezündeter Brände.

- **Notwendigkeit von elektrischen Erdern und Erdungsan-**

lagen für die Wirksamkeit elektrischer Schutzmaßnahmen

Die **Notwendigkeit von elektrischen Erdern und Erdungsanlagen** für die Wirksamkeit elektrischer Schutzmaßnahmen ist zufolge der heutzutage unverzichtbaren Geräte (der Schutzklasse I, also mit zwingendem Anschluß an einen Schutzerdungsleiter) technisch unabdingbar und daher ausnahmslos gegeben.

- **Interpretation des mietrechtlichen Mangelbegriffes der Unbrauchbarkeit für den Bereich der elektrischen Hausinstallationen**

  Der **mietrechtliche Mangelbegriff der Unbrauchbarkeit** für den Bereich der elektrischen Hausinstallationen deckt sich in der Praxis zur Gänze mit einer oder mehreren Nichtkonformitäten gegenüber den Anforderungen aus dem „Elektrotechnikgesetz" und den auf seiner Grundlage erlassenen Verordnungen (ETV und NVO).

- **Rechtsfolgen der bisherigen, individuellen „Kündigungsschreiben" der Wiener Wasserwerke und der allgemeinen Information über die „generelle Aufkündigung" per 31. 12. 2000**

  Jeder Empfänger eines Informationsschreibens der MA 31 über den **Wegfall der Erderwirksamkeit des Wasserhausanschlusses** ist verpflichtet, dafür zu sorgen, daß die elektrischen Schutzmaßnahmen im gesamten davon betroffenen Objekt von der Erderwirksamkeit des Wasserhausanschlusses unabhängig gemacht werden und zwar spätestens bis zu dem im Informationschreiben genannten Termin (im allgemeinen Informationsschreiben ist dies der 31. 12. 2000).

- **Technische Folgen der Aufkündigung der Aufrechterhaltung der Erderwirksamkeit des Wasserrohrnetzes in Wien durch die MA 31 – Wiener Wasserwerke**

  Insbesondere das allgemeine Informationsschreiben der MA 31 über die generelle Beendigung jeglicher Erhaltungsarbeiten zur Aufrechterhaltung der bislang möglichen Erderwirksamkeit des Wasserrohrnetzes und auch jede Einzelkündigung zwingen den Informationsadressaten zur **Sanierung der elektrischen Schutzmaßnahmen** im betroffenen Objekt.

- **Technische Inhalte und Rechtswirksamkeit der „Nullungsverordnung" des BMwA im Rahmen des Elektrotechnikrechtes und Auswirkungen für Hauseigentümer**

  Im Altanlagenbereich (neu zu errichtende Anlagen bedürfen naturgemäß keiner Sanierung, so sie in jeder Hinsicht normenkonform errichtet werden) kommen durch wesentliche Änderungen oder Erweiterungen im Hauptleitungsbereich (definiert iSd NVO) die Rechtsfolgen der NVO insoferne zum Tragen, als damit im wesentlichen eine **schutzmaßnahmentechnische Sanierung** des gesamten Hauptleitungsbereiches und mindestens der jeweils anlaßbezogen dazugehörigen Wohnungsinstallationen zu erfolgen hat.

  Die Reduktion nur auf die anlaßbezogen dazugehörige(n) Wohnungsinstallation(en) ist in der NVO nicht direkt enthalten, sondern nur im Sinne einer praktisch realisierbaren Pragmatik durch Interpretation ableitbar!

- **Wer ist nach dem Elektrotechnikrecht für den Sicherheitszustand elektrischer Anlagen verantwortlich?**

  Aus dem „Elektrotechnikgesetz" (ETG) folgt zweifelsfrei als Verantwortlicher für den normenkonformen (Rechtsnormen und technische Normen) Anlagenzustand der Eigentümer der in Frage stehenden Anlage, denn ihm ist von der Behörde (Landeshauptmann) nach Kenntnis des nicht-normenkonformen Zustandes die Herstellung des gesetzlichen Zustandes per Bescheid aufzutragen. Nur wenn der Eigentümer nicht feststeht, wird bis zur endgültigen Klarstellung der Eigentümerschaft subsidiär der Anlageninhaber in die Verantwortlichkeit genommen. Diesem kommt daher ein Rückgriffsrecht gegen den tatsächlichen Eigentümer zu.

- **Technisch-rechtliche Fragestellungen der Kostentragung**

  Da das Elektrotechnikgesetz (ETG) nur Verantwortlichkeiten zuweist und keine Kostentragungspflichten, muß entweder die Kostentragungspflicht mit der Verantwortlichkeit gekoppelt werden oder aus anderen Rechtsnormen bestimmt werden (MRG, ABGB).

- **Die ÖNORMEN-gerechte Erdung**

  Für eine NORM-gerechte bzw. ÖVE/ÖNORM-gerechte Erdung elektrischer Anlagen gelten die technischen Anforderungen aus **„ÖVE-EN1"**, künftig **„ÖVE/ÖNORM E 8001"** und der **„Nullungsverordnung"**.

Es sind dies die wichtigsten Themenkomplexe, die eines Sachverständigen für das Fachgebiet 65,20 bedürfen, der sowohl über den aktuellen Stand der elektrotechnischen Vorschriften ausreichend informiert ist, aber auch die Anlagenbeurteilung für weit zurückreichende Zeitpunkte richtig und nachvollziehbar durchführen kann. All jene Sachverständige, die sich nicht für das Fachgebiet 65,20 qualifiziert haben, sollten sich im allseitigen Interesse von dem soeben angeschnittenen Themenkreis fernhalten.

Eine für den Herbst dieses Jahres geplante Seminarreihe zur Wissensaktualisierung und Weiterbildung auf dem Fachgebiet 65,20 wird im Sinne der Zertifizierung allen interessierten Kollegen die Gelegenheit bieten, sich insbesondere für den Bereich elektrischer Niederspannungsanlagen (im Bereich des Wohn- und Mietrechtes hat sich dafür der Begriff „Hauselektrik" eingebürgert) mit der neueren Entwicklung der Vorschriftenlage und mit dem Elektrotechnikrecht vertraut zu machen, um beide Normen-bereiche (also die jeweils zutreffenden technischen Normen und Rechtsnormen) richtig anwenden und interpretieren zu können.

Korrespondenz:
Dipl.-Ing. Franz Zankel
Allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger
1130 Wien, Gallgasse 3

Dr. Peter Angst
Senatspräsident des OGH

Neue OGH-Entscheidungen zum Bauprozeß

1. Fragen der Bauaufsicht

1.1 Architektenvertrag (1 Ob 2409/96p)

a) Der übliche Architektenvertrag besteht darin, daß der Architekt die **Planung, Oberleitung und örtliche Bauaufsicht** übernimmt. Er ist dann ein Werkvertrag, wenn vom Architekten nur Pläne hergestellt werden sollen. Obliegt dem Architekten auch die Oberleitung des Baues sowie die örtliche Bauaufsicht, überwiegen die Elemente des **Bevollmächtigungsvertrages.**

b) Da der Bevollmächtigte (Geschäftsbesorger) regelmäßig keinen Erfolg schuldet, haftet er ohne Rücksicht auf ein Verschulden nur im Fall einer selbständigen **Garantiezusage,** die aber im Rahmen eines Architektenvertrages nicht üblich ist. Sonst kann er nur bei schuldhaftem rechtswidrigem Verhalten haftbar gemacht werden.

c) Zur **örtlichen Bauaufsicht** gehören die Überwachung der Herstellung des Werks auf Übereinstimmung mit den Plänen sowie auf Einhaltung der technischen Regeln, der behördlichen Vorschriften und des Zeitplans, die Abnahme von Teilleistungen sowie die Kontrolle der für die Abrechnung erforderlichen Abmessungen und die Führung des Baubuchs, also alle jene Kontrolltätigkeiten, die sich unmittelbar auf den Baufortschritt beziehen und nur im Zusammenhang mit Wahrnehmungen auf der Baustelle selbst sinnvoll ausgeübt werden können. Die Bauaufsicht soll den **Bauherrn,** der hiefür seinen Architekten gesondert zu entlohnen hat, vor Fehlern schützen, die in den Verantwortungsbereich der einzelnen bauausführenden Unternehmer fallen, nicht aber diese von deren Verantwortung entlasten oder deren Verantwortung mindern. Die Bauüberwachung erfolgt ausschließlich **im Interesse des Auftraggebers** und nicht in jenem der Werkunternehmer, weshalb der bauausführende Werkunternehmer bei Verletzung einer damit verbundenen Verpflichtung mangels Rechtswidrigkeitszusammenhangs kein seine Haftung minderndes Mitverschulden geltend machen kann. Dabei liegt es in der Natur gerade größerer Baustellen, daß der bauaufsichtsführende Architekt nicht in allen Arbeitsbereichen gleichzeitig anwesend sein kann, weshalb im allgemeinen **stichprobenweise Kontrollen** als ausreichend zu erachten sind.

1.2 Bauaufsicht bei Verlegung eines Fußbodens (2 Ob 376/97a)

Die Bauaufsicht soll nur den Bauherrn vor Fehlern schützen, die in den Verantwortungsbereich der einzelnen bauausführenden Unternehmer fallen, sie soll aber diese nicht von einer Verantwortung entlasten oder diese Verantwortung mindern. Die Bauüberwachung erfolgt daher nur im Interesse des Auftraggebers, nicht aber in jenem der Werkunternehmer, weshalb bei Verletzung dieser Verpflichtung der bauausführende Werkunternehmer kein seine Haftung minderndes Mitverschulden geltend machen kann. Von der Bauüberwachung und Bauaufsichtspflicht des Architekten ist aber die **Koordinierungspflicht** des Bestellers zu unterscheiden, die der Sicherstellung einer sachgerechten Gesamtplanung dient. Dabei müssen die einzelnen aufeinander aufbauenden Leistungen derart abgestimmt werden, daß die **Vorleistung eine taugliche Grundlage für die Nachfolgeleistung** darstellt. Überantwortet der Besteller die Koordinationspflicht einem Architekten, so hat er für dessen Verschulden nach § 1313a ABGB einzustehen, bzw. sich das Gehilfenverschulden als Mitverschulden im Sinn des § 1304 ABGB zurechnen zu lassen, weil er dem Werkunternehmer gegenüber zur Koordinierung verpflichtet ist. Ist ein **Fußboden zu verlegen,** so ist der mit der Bauaufsicht betraute Architekt daher verpflichtet, vor der Verlegung für die ausreichende **Beheizung und Belüftung** nach Beendigung der Malerarbeiten zu sorgen, damit nicht Feuchtigkeit in ungewöhnlichem Ausmaß in den Fußboden eindringen kann. Kann der Unternehmer in einem solchen Fall aber erkennen, daß eine ausreichende Heizung und Belüftung des Raumes nicht erfolgt ist, und unternimmt er trotzdem die Abschleifungs- und Verlegungsarbeiten, so hat er die ihn treffende Warnpflicht, den Bauleiter davon in Kenntnis zu setzen, daß möglicherweise eine unübliche und gravierende Durchfeuchtung der Bretter vorliegt, verletzt. Dies rechtfertigt eine Aufteilung des Verschuldens im Ausmaß von 1:1.

1.3 Fehler in der Statik (9 Ob 33/99i)

Wurde dem Unternehmer bezüglich der Dachkonstruktion **die Statik übertragen** und wußte dieser, daß bei einer geänderten Ausführungsvariante bauseits **Druckriegel** eingebaut wurden, so muß er sich über die statischen Verhältnisse orientieren oder den Architekten auf die für ihn nicht erkennbare Gefahrenlage hinweisen. Nimmt der Unternehmer an, daß die **Druckriegel auch Zugkräfte** aufnehmen können, so ist es ohne Bedeutung, daß unter dieser Annahme die Arbeiten fachgerecht ausgeführt worden wären, wenn diese Annahme nicht den tatsächlichen Gegebenheiten Rechnung trägt, die jedoch in dem dem Unternehmer übertragenen Bereich Beachtung hätten finden müssen.

1.4 Schäden durch mangelhafte Pölzung (6 Ob 136/99i)

Es bildet keine Verletzung der Sorgfaltspflicht, wenn das mit der Planung und Bauaufsicht betraute Unternehmen ein ihm **zugegangenes Schreiben des Statikers,** in dem dieser auf Mängel in der **Ausführung der Pölzung** des Mauerwerks an das Bauunternehmen weiterleitet und darauf vertraut, daß dieses, der Anregung des Statikers folgend, die Pölzungsarbeiten nunmehr fachgerecht ausführen werde.

2. Vereinbarung eines Pauschalpreises (2 Ob 54/99a)

Wurde für eine Leistung ein Pauschalpreis vereinbart, so ist

dieser Preis auch bei **erheblichen Über- oder Unterschreitungen** verbindlich. Eine gesonderte Rechnungslegung ist dann nicht erforderlich. Nur dann, wenn es nachträglich zu **Änderungen des vereinbarten Leistungsinhalts** kommt, wirken sich diese auch auf die Höhe des Pauschalpreises aus. Der Besteller schuldet dann für die Mehrleistungen ein angemessenes Entgelt oder muß weniger bezahlen, wenn nachträglich geringere als die ursprünglich vereinbarten Leistungen erbracht wurden. Dies gilt aber nicht, wenn dem Besteller schon bei Abschluß des Vertrages **bekannt war,** daß **nur geringere** als die im Anbot verzeichneten **Leistungen zu erbringen** sind. Dem Unternehmer gebührt dann zwar der vereinbarte Pauschalpreis, er muß sich aber anrechnen lassen, was er durch das **Unterbleiben der Arbeiten** erspart oder durch anderweitige Verwendung **erworben** oder zu **erwerben absichtlich versäumt** hat. Diese Anrechnung muß er aber nicht von sich aus vornehmen, sondern der Besteller muß behaupten und beweisen, was sich der Unternehmer anrechnen lassen muß.

3. Leistungsverweigerungsrecht des Bestellers (1 Ob 58/98f = EvBl 1999/144 = RdW 1999, 462)

3.1 Einschränkung in allgemeinen Geschäftsbedingungen

Eine Klausel in allgemeinen Geschäftsbedingungen, bei Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen sei der Käufer nur berechtigt, den **für die Mängelbehebung notwendigen Aufwand zurückzubehalten,** ist eine unzulässige Einschränkung des Zurückbehaltungsrechts des Verbrauchers und damit ein Verstoß gegen § 6 Abs. 1 Z 6 und 7 KSchG (2 Ob 523/94 = RdW 1994, 346 = WBl 1994, 344). Gleiches muß auch für **Werkverträge** gelten. Der Unternehmer kann sich daher auf eine entsprechende Klausel in einer Ö-Norm nicht berufen.

3.2 Skonto und Leistungsverweigerungsrecht

Unter einem „Skonto" wird ein Barzahlungsrabatt, ein prozentueller Preisnachlaß für den Fall der unverzüglichen Regulierung einer Lieferantenverbindlichkeit verstanden, der auf den Fakturenbetrag bei Barzahlung binnen einer bestimmten Frist gewährt wird. Im Zweifel ist davon auszugehen, daß der Skonto vom Verkäufer bzw. Werkunternehmer nur dann gewährt werden soll, wenn der **gesamte Kaufpreis bzw. Werklohn innerhalb der festgelegten Frist** bezahlt wird, das Geschäft also tatsächlich in der vorgesehenen, für die Skontogewährung maßgebend gewesenen Frist zur Gänze abgewickelt wurde, und der Unternehmer nicht genötigt ist, zur Hereinbringung der ihm vereinbarungsgemäß zustehenden (gesamten) Leistung noch weitere Maßnahmen – in Form von Mahnungen oder gar der Einleitung gerichtlicher Schritte – zu veranlassen. Macht jedoch der Werkbesteller wegen **mangelhaft erbrachter Werkleistungen** von seinem Zurückbehaltungsrecht Gebrauch, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Werkbesteller zum **Abzug des Skontos berechtigt bleibt,** sofern er bei mangelhafter, jedoch der Verbesserung zugängiger Werkleistung nach ordnungsgemäßer Mängelbeseitigung den nun erst fällig gewordenen (Rest-)Werklohn fristgerecht begleicht. Bei Tilgung der Werklohnforderung durch rechtzeitig erklärte **Aufrechnung** des Werkbestellers richtet sich die Berechtigung zum Skontoabzug zuerst nach dem Inhalt der Skontovereinbarung: Ist danach der Skontoabzug von einer **Barzahlung** durch den Werkbesteller abhängig gemacht, bleibt für eine solche Berechtigung kein Raum. Ist aber der Skontoabzug bloß für den Fall fristgerechter **„Zahlung",** also ohne Einschränkung auf Barzahlung, bedungen worden, muß, um dem Wesen eines Skontos gerecht zu werden, die aufzurechnende **Gegenforderung jedenfalls unbestritten** sein.

4. Vertragsstrafe bei Änderung der Fertigstellungsfristen (1 Ob 58/98f = EvBl 1999/144 = RdW 1999, 462)

Überschaubare kurzfristige Verzögerungen, die der Sphäre des Werkbestellers zuzurechnen sind, gleichviel, ob sie von ihm angeordneten Leistungsänderungen oder der zögerlichen Erfüllung seiner Mitwirkungspflichten entspringen, verlängern die vertraglich festgelegten Fertigstellungsfristen entsprechend; die Vertragsstrafe sichert dann die Einhaltung der so modifizierten (verlängerten) Ausführungsfristen. Überschreiten indes die aus der Sphäre des Werkbestellers herrührenden Verzögerungen das in erster Linie am Umfang der zu erbringenden Werkleistungen und an der wirtschaftlichen Leistungskraft des Werkunternehmers abzulesende zeitliche Maß des Üblichen, auf das sich jeder Werkunternehmer einzustellen hat, wird also der **Zeitplan „über den Haufen geworfen",** dann gibt es keine verbindliche Fertigstellungsfrist mehr und die Strafabrede geht ins Leere, selbst wenn der Unternehmer zur Leistung in angemessener Frist verhalten bleibt und insofern auch in Verzug geraten kann.

5. Ersatz von Mängelfolgekosten (3 Ob 382/97s)

Haben die vom Besteller in Auftrag gegebenen **Trockenlegungsarbeiten** nicht den vereinbarten Erfolg, weil sie nicht fachgerecht ausgeführt wurden, und weist der Unternehmer nicht darauf hin, so gereicht es dem Besteller nicht zum Nachteil, wenn er die Feuchtigkeit **durch einen Dritten beheben läßt.** Der Unternehmer hat in einem solchen Fall die hiedurch verursachten Kosten zu ersetzen, wenngleich er nicht zur Verbesserung aufgefordert wurde.

6. Haftung für auf der Baustelle verursachte Schäden

6.1 Formularmäßige Auftragnehmerhaftung ohne Verursachung (6 Ob 320/98x = ecolex 1999, 538 [zust *Wilhelm*])

Eine Bestimmung, die in den den Bauwerkverträgen mit den Professionisten zugrunde liegenden allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten ist und derzufolge jeder Auftragnehmer, wenn auch anteilig, für sämtliche Schäden, die keinem bestimmten Schädiger zugerechnet werden können, und unabhängig davon, ob die Leistung bereits abgenommen wurde oder ob der in Anspruch genommene Auftraggeber zur Zeit der Schadensentstehung überhaupt noch auf der Baustelle tätig war, **ohne Möglichkeit des Gegenbeweises der Nichtverursachung ersatzpflichtig** ist, benachteiligt den betroffenen Auftragnehmer gröblich und ist daher unwirksam.

6.2 Haftung für Baggerschäden (3 Ob 235/97y)

Wird bei Baggerarbeiten eine **Hauptgasleitung beschädigt**

und entsteht dadurch ein Produktionsausfall beim Besteller, so hat der Unternehmer den eingetretenen Schaden unabhängig davon zu ersetzen, ob ihm ein Schadenersatzanspruch gegen den Energielieferanten zusteht. Da es sich bei dem Schadenersatz des Unternehmers um echten Schadenersatz handelt, ist hiefür vom Geschädigten **keine Umsatzsteuer** zu entrichten und der Schädiger hat sie auch nicht zu ersetzen.

7. Verjährung des Schadenersatzanspruchs des Werkbestellers nach mißlungener Verbesserung (1 Ob 191/98i = ecolex 1999, 462 = JBl 1999, 463)

Die Verjährungsfrist für den Schadenersatzanspruch des Werkbestellers auf Ersatz des Mangelschadens (Nachteil, der in der Mangelhaftigkeit des Werkes selbst liegt) beginnt erst mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem für den Werkbesteller das **Mißlingen der Verbesserung** durch den Werkunternehmer feststeht oder dieser eine **Verbesserung endgültig verweigert.** Die Verpflichtung zur Verbesserung des mangelhaften Werkes besteht unabhängig davon, ob der Werkunternehmer dazu selbst in der Lage ist, hat er doch bei eigenem Unvermögen einen Dritten damit zu beauftragen. Gleiches muß dann gelten, wenn der Unternehmer zwar die Mängel beheben könnte, diese aber aus welchen Gründen immer nicht selbst beheben will. Auch bei einer von den Parteien des Werkvertrages deshalb, weil der Werkunternehmer die **Verbesserung nicht selbst vornehmen will,** einvernehmlich veranlaßten und in der Folge mißlungenen **Verbesserung des mangelhaften Werkes durch einen Dritten** wird die Verjährung des Anspruchs des Werkbestellers auf Ersatz des Erfüllungsinteresses gemäß § 1489 erster Satz ABGB erst dann in Gang gesetzt, wenn für ihn feststeht, daß die **Verbesserung durch den Dritten mißlungen** ist. Daß er schon vorher **Kenntnis vom Ursachenzusammenhang** des – wie sich später herausstellte – dadurch nicht ordnungsgemäß verbesserten Mangelschadens hatte, ist dabei bedeutungslos.

Verzeichnis der abgekürzt zitierten Fundstellen

EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen, enthalten in der Österreichischen Juristen-Zeitung
JBl	Juristische Blätter
RdW	Recht der Wirtschaft

Korrespondenz:
Dr. Peter Angst
Senatspräsident des Obersten Gerichtshofes
1016 Wien, Museumstraße 12
Telefon 01/521 52 33 32

Korrespondenz

Liegenschaftsbewertungsgesetz

An Herrn
Dr. Johannes Stabentheiner
leitender Staatsanwalt im BMJ
1010 Wien, Justizpalast

Wie Sie wissen, wurde die längste Zeit aufgrund der Realschätzungsordnung aus 1897 bewertet, und zwar wurde als Verkehrswert das arithmetische Mittel aus Sachwert und Ertragswert angesetzt. Bekanntlich sind insbesondere durch die starke Steigerung der Baukosten in den Sechziger-, Siebziger- und z. T. auch noch Achzigerjahren die Sachwerte gestiegen, während andererseits durch Mietengesetz und danach Mietrechtsgesetz die Erträge nicht nur geknebelt, sondern z. T. sogar reduziert wurden. Zufolge der – ich möchte sagen – sturen Anwendung durch sehr viele Sachverständige öffnete sich die Schere zwischen dem tatsächlich am Markt erzielten Wert, also dem echten Verkehrswert und dem von den Sachverständigen als Verkehrswert angegebenen Wert.

Mein Koll. *Lüftl* hat diesbezüglich eine Verbesserung eingeführt, indem er argumentierte, daß in der Realschätzungsordnung nur vom Mittelwert die Rede ist, nicht aber vom arithmetischen Mittel. Man könnte daher ein gewichtetes Mittel anwenden, wodurch je nach Gewichtung dem Ertragswert eine mehr oder minder größere Bedeutung bei der Ermittlung des Verkehrswertes zukommt.

Seit 1992 gibt es das LiegenschaftsbewertungsG, dessen Legist Sie, sehr geehrter Herr *Dr. Stabentheiner*, waren. Ich halte nun jedes Jahr den praktischen Teil des Liegenschaftsbewertungsseminars des Hauptverbandes der Sachverständigen für Wien, NÖ und Bgld. und lehrte bisher, daß durch das LiegenschaftsbewertungsG die Realschätzungsordnung sowohl in ihrer ursprünglichen, als auch in ihrer modifizierten Form *(Lüftl)* obsolet geworden ist.

Dies war es aber nie, da viele Kollegen nach wie vor die Realschätzungsordnung, wenngleich meist in der modifizierten Form, anwendeten. Ich hielt dies für eine Kinderkrankheit, weil in einer so konservativen Branche, wie es das Bauwesen im weitesten Sinne ist, sich alte Gebräuche entsprechend lang halten. Ich erkläre meinen Hörern, daß es Aufgabe des Sachverständigen sei, von den drei im LBG genannten Verfahren das für die jeweilige Aufgabenstellung geeignetste Verfahren zur Anwendung zu bringen. Ich empfahl weiters, daß es durchaus zweckmäßig ist, daß der Sachverständige tunlichst zumindest für sich eine Kontrollrechnung nach dem für den jeweiligen Zweck zweitbesten Verfahren vornehmen, jedoch von jeglicher Mittelung Abstand nehmen sollte.

Nunmehr sind nahezu 8 Jahre seit Rechtskraft des LBG vergangen und auch die – m. E. unnötigerweise – erschienene ÖNORM B 1802 sagt nichts Gegenteiliges aus, aber die überwiegende Mehrzahl der Sachverständigen wendet nach wie

vor die Realschätzungsordnung in der Lüftl'schen Version an, und zwar meist $\frac{1S+3E}{4}$ bisweilen $\frac{1S+2E}{3}$.

Da der Sachwert meist wesentlich über dem Ertragswert liegt, wird hiedurch der Verkehrswert m. E. unberechtigterweise in die Höhe gepuscht.

Eine Begründung, warum gerade z. B. $\frac{1S+3E}{4}$ und nicht eine andere Proportion zwischen S und E zur Anwendung kommt, habe ich noch nie gelesen.

Trotzdem soll man den Fehler zuerst immer bei sich selbst suchen.

Da zweifellos die Mehrheit der Sachverständigen nach wie vor das gewichtete Mittelwertverfahren anwendet, muß ich meine bisherige Ablehnung dieses Verfahrens in Frage stellen.

Selbstverständlich können Sie, sehr geehrter Herr *Dr. Stabentheiner,* nur eine verbindliche Aussage zum LBG im Rahmen seines Regelungsumfanges machen.

In diesem Sinne lautet meine Frage an Sie: **Entspricht das gewichtete Mittelwertverfahren dem LBG oder nicht?**

Mit bestem Dank für Ihre Mühewaltung verbleibe
ich mit besten Grüßen

DDipl.-Ing. Michael H. Müller

Wien, am 25. 01. 2000

An Herrn
DDipl.-Ing. Michel H. Müller
1130 Wien, Hummelgasse 10

Ich kann der in Ihrem Schreiben vom 25. Jänner des Jahres vertretenen Auffassung auch aus dem Blickwinkel des Liegenschaftsbewertungsgesetzes nur beipflichten. Grundsätzlich ist festzuhalten, daß die Durchführung eines Wertermittlungsverfahrens nur dann als ausreichend angesehen werden kann, wenn dieses Verfahren allein bereits geeignet ist, alle für den Liegenschaftswert maßgeblichen Kriterien hinlänglich zu erfassen. Es wird allerdings zahlreiche Fälle geben, in denen unter diesem Gesichtspunkt die Anwendung nur einer Wertermittlungsmethode nicht hinreicht. Für diesen Fall ist dann § 7 Abs. 2 des Liegenschaftsbewertungsgesetzes zu beachten. Diese Bestimmung ordnet für den Fall der Heranziehung mehrerer Wertermittlungsmethoden an, daß aus den dabei erzielten Ergebnissen der Wert unter Berücksichtigung der Verhältnisse im redlichen Geschäftsverkehr zu ermitteln ist. Nach den Gesetzesmaterialien hat der Sachverständige für die Ableitung des Wertes aus den durch die verschiedenen Wertermittlungsmethoden gewonnenen Zwischenergebnisse zwar einerseits einen weiten Spielraum, doch ist er andererseits dazu verpflichtet, unter Einsatz seines Fachwissens und seiner beruflichen Erfahrung, besonders seiner Kenntnis der Marktlage, innerhalb dieses Spielraums durch Annäherung an das eine oder andere der Zwischenergebnisse den Verkehrswert ausfindig zu machen. Gradmesser für diesen abschließenden Bewertungsvorgang sind die Verhältnisse im redlichen Geschäftsverkehr und damit die individuellen Rahmenumstände des jeweiligen Einzelfalls. Korrespondierend dazu ist der Sachverständige dazu verpflichtet, im Gutachten nachvollziehbar zu begründen, aus welchen Erwägungen er den letztlich zu ermittelnden Wert beispielsweise näher bei dem einen oder bei dem anderen Zwischenergebnis angesetzt hat.

Eine Lehrmeinung in Richtung einer schematischen Festsetzung des Verkehrswerts anhand mehrerer ermittelter Zwischenwerte – etwa durch mathematische Formeln, die an diese Zwischenwerte angelegt werden – widerspräche sowohl dem Wortlaut als auch dem Sinn des § 7 Abs. 2 LBG, weil sie für die individuelle Berücksichtigung der Verhältnisse im redlichen Geschäftsverkehr keinen Raum ließen. Sollte also der Sachverständige nach dem von Ihnen geschilderten gewichteten Mittelwertverfahren nur die Auswahl haben, Sach- und Ertragswert entweder im Verhältnis 1:2 oder im Verhältnis 1:3 zu berücksichtigen, dann wäre dies eine solche schematische, rein kalkulatorische Bewertung, die mit der erwähnten Regelung des § 7 Abs. 2 LBG nicht in Einklang stünde. Ich kann Sie daher nur bitten, in Ihren Kreisen weiterhin in diese Richtung aufklärend zu wirken.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Johann Stabentheiner

Wien, am 08. 02. 2000

Stellungnahme zum Artikel: Interne und pulmologische Untersuchungen bei Berufsunfähigkeits- und Invaliditätspensionen
Univ.Prof. Dr. Kaspar SERTL in SV 2000/1, 10–14

Anläßlich einer Vorstandssitzung der Gesellschaft der Gutachterärzte Österreichs am 7. 4. 2000 wurde von den Vorstandsmitgliedern einstimmig und konsensual festgehalten, daß der Inhalt der obigen Publikation nicht unwidersprochen hingenommen werden kann. Aus diesem Grund wird die Schriftleitung der Publikation „Der Sachverständige" ersucht, diese ergänzenden Bemerkungen – zur Vermeidung von Mißverständnissen im Rahmen der medizinischen Sachverständigentätigkeit – in der nächsten Publikation berücksichtigen zu wollen.

Die von Herrn *Univ.Prof. Dr. Kaspar Sertl* in seiner Publikation tabellarisch aufgelisteten und geforderten, z.T. aufwendigen Untersuchungsmethoden dienen schwerpunktmäßig lediglich der cardiopulmonalen Funktionsdiagnostik. Bei der gutachtlichen Evaluierung der kardiopulmonalen Leistungsfähigkeit sind diese Untersuchungstechniken in einer sinnvollen und fallbezogenen Weise einzusetzen, wobei ein Stufenplan berücksichtigt wird, welcher vorsieht, daß zuerst wenig aufwendige Tests durchgeführt werden, mit denen der cardiopulmonal erfahrene Gutachter über 90% der kalkülrelevanten Funktionen schlichtweg beurteilen kann. Nur in relativ wenigen Fällen ist eine eingehendere Untersuchung – etwa im Sinne von *Dr. Sertl* – angebracht. Es muß darüber hinaus mit Nachdruck

darauf hingewiesen werden, daß zahlreiche Leidenszustände aus dem breitgefächerten Fachgebiet der Inneren Medizin einer Begutachtung bedürfen, zu deren Leistungsevaluierung eine Beschränkung auf die angeführten cardiopulmonalen Untersuchungen nicht zielführend ist.

Ein internes Gutachten zur Feststellung der Leistungsfähigkeit hat ebenso allenfalls bestehende leistungsvermindernde Faktoren aus den Fachbereichen der Diabetologie, Endokrinologie, Gastroenterologie, Hepatologie, Nephrologie, Onkologie, Rheumatologie etc. zu enthalten und kann nicht lediglich auf die Spezialgebiete Kardiologie und Pulmologie beschränkt bleiben. Die vom Sachverständigen *Dr. Sertl* aufgestellte Behauptung, daß Blutlaborwerte im Vergleich zu Funktionsuntersuchungen kaum eine Bedeutung hätten, da Blutlaborwerte kaum kalkülsrelevant werden, ist im Kontext zu obigen Ausführungen zu widerlegen. Es ist nicht nachvollziehbar, daß z. B. Blutbildveränderungen, die auf schwere Anämieformen oder gar Leukämien hinweisen oder Stoffwechselentgleisungen, pathologische Schilddrüsenparameter, Zeichen der Nierenfunktionseinschränkung sowie die Ergebnisse einer Hepatitis- oder Rheumaserologie ohne Belang auf die Arbeitsfähigkeit wären.

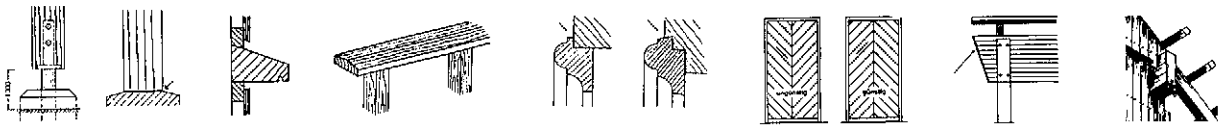
Die im Auftrage der Sozialversicherungsträger tätigen Gutachterärzte und die allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen sind verpflichtet, ein Gutachten zu erstellen, mit dem nachvollziehbar die Frage nach der Leistungsfähigkeit des Antragstellers beantwortet werden kann. Die von *Dr. Sertl* angeführten Untersuchungsmethoden sind Hilfsbefunde, die bei der Erstellung eines Gutachtens wesentlich sein können, jedoch nie die Erfahrung des Gutachterarztes in der Auswahl und Interpretation der Befunde hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf die tatsächliche Leistungsfähigkeit ersetzen können. In den Fachärztlichen Begutachtungsstationen werden täglich die von *Dr. Sertl* geforderten Untersuchungsmethoden durchgeführt, allerdings nicht im Sinne einer Screeningmethode, sondern nur bei entsprechender Indikation, die sich aus einer detaillierten Anamnese oder aus abklärungsbedürftigen Vorbefunden ergibt. Es ist in diesem Zusammenhang inakzeptabel, daß bei den von *Dr. Sertl* beschriebenen „internen und pulmologischen Untersuchungen" die Bedeutung der Anamnese negiert wird. Im Bewußtsein, daß die Anamnese im Hinblick auf die subjektive Beschwerdedarstellung vom medizinischen Sachverständigen einer besonders kritischen Bewertung bedarf, müssen die validierten anamnestischen Angaben dennoch Steuerungsinstrumente des Untersuchungsablaufes in der Hand eines erfahrenen Gutachters bleiben. Die Richtlinien des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger über die Zusammenarbeit der Sozialversicherungsträger zur Feststellung des Gesundheitszustandes, hinsichtlich der Versicherungsfälle der geminderten Arbeitsfähigkeit oder der Erwerbsunfähigkeit enthalten daher, daß „aufbauend auf der Erhebung der allgemein medizinischen Anamnese einschließlich des Beweggrundes zur Antragstellung und der fachspezifischen Anamnese vor allem beschwerdeorientierte Untersuchungen durchgeführt werden" sollen, „um einerseits unnötige, den Versicherten zusätzlich belastende Untersuchungen zu vermeiden und andererseits konzentriert die medizinische Erfassung auf die leistungsrelevante Tätigkeit abzustellen". Demzufolge hat die Auswahl der von *Dr. Sertl* vorgestellten Untersuchungsmethoden auf Basis einer qualitativen Anamnese zu erfolgen, um einen ethisch und ökonomisch vertretbaren Einsatz z.T. kostenintensiver Untersuchungen zu rechtfertigen. Anstelle der tabellarischen Aufzählung von großteils aufwendigen Untersuchungsmethoden sollte ein erfahrener Gutachter Überlegungen anstellen, welche Untersuchungsmethode im Einzelfall sinnvoll und notwendig erscheint, um die individuelle Leistungsfähigkeit festzustellen.

Wir dürfen dem Verfasser, wie dem geneigten Leser, die Lektüre der Hefte „Forschung und Praxis der Begutachtung" der Gesellschaft der Gutachterärzte und der allgemeinen Feststellungen medizinischer Art, einschließlich dafür notwendiger einheitlicher Arbeitsunterlagen, gemäß § 3 Abs. 1 der Richtlinien über die Zusammenarbeit der Sozialversicherungsträger zur Feststellung des Gesundheitszustandes hinsichtlich der Versicherungsfälle der geminderten Arbeitsfähigkeit oder der Erwerbsunfähigkeit, die am 22.6.1998 vom Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger beschlossen wurden, empfehlen. In allen diesen Unterlagen wird als Steuerungsinstrument des Einsatzes aufwendiger Untersuchungsmethoden im Rahmen der Begutachtung die Anamnese und die aus dieser hervorgehenden Beschwerden des zu Begutachtenden hervorgehoben. Auf Anfrage können Unterlagen Interessierten gerne zur Verfügung gestellt werden.

Für den Vorstand der Gesellschaft
der Gutachterärzte Österreichs
Univ.-Prof. Dr. F. Kummer
Obmann

Berichtigung

Beim Artikel „Holz am Bau – Schäden und Schädlinge" wurden im Bild 5 die Abbildungen b) bis h) falsch angegeben.
Hier verkleinert die richtige Reihenfolge:



b) c) d) e) f) g) h)

Entscheidungen + Erkenntnisse

bearbeitet von Dr. Harald Krammer, Präsident des LGZ Wien

Beschwerderecht der Staatsanwaltschaft gegen eine Sachverständigengebührenbestimmung auch zum Vorteil des Sachverständigen (§ 41 GebAG)

1. **Die staatsanwaltschaftlichen Behörden haben das Interesse des Staates in der Strafrechtspflege zu wahren. Sie haben daher auch zugunsten der anderen Verfahrenspartei Rechtsmittel zu ergreifen. Der Staatsanwalt hat daher ein rechtliches Interesse an der Abänderung oder Aufhebung einer das Gesetz unrichtig anwendenden Entscheidung, wenn ihm nach der Norm im Einzelfall ein Rechtsmittel dagegen zusteht.**
2. **Auch der gerichtlich bestellte Sachverständige wird im Rahmen des ihm gerichtlich erteilten Auftrags zur Wahrung der Interessen der Rechtspflege tätig. Dazu sind höchstqualifizierte Fachkräfte zu gewinnen. Die besondere Stellung des allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen wird nach außen insbesondere durch die Berechtigung zur Führung eines gesetzlich definierten Ausweises sowie eines eigenen Rundsiegels dokumentiert. Der Sachverständige ist ein überaus wichtiges Hilfsorgan des Richters, dem im gerichtlichen Verfahren besondere Bedeutung zukommt.**
3. **Bedeutung und Stellung des Sachverständigen in der Rechtspflege geben dem Staatsanwalt ein rechtliches Interesse an der fehlerfreien Bestimmung der Sachverständigengebühren und damit auch an der Abänderung oder Aufhebung einer unrichtigen Gebührenentscheidung, gleichgültig ob sich dies zum Vorteil oder Nachteil des Sachverständigen auswirkt und ob dieser selbst ein Rechtsmittel erhebt.**
4. **Im Bereich der Strafrechtspflege hat daher der Staatsanwalt durch geeignete Anträge oder Rechtsmittel auch bezüglich der Bestimmung von Sachverständigengebühren die Rechtskontrolle über die unabhängigen Organe der Rechtsprechung auszuüben.**

OGH vom 21. Oktober 1999, 15 Os 112, 113/99

Im Verfahren 37 Vr 1232/91 des Landesgerichtes Innsbruck bestimmte der Vorsitzende des Schöffengerichtes mit Beschluß vom 12. Jänner 1999 die Gebühren des Sachverständigen Univ.-Prof. Dipl.-Ing. Dr. N. N. mit 13.913,– S. Ein Mehrbegehren wurde abgewiesen.

Der Sachverständige ließ diesen Beschluß unbekämpft, die Staatsanwaltschaft Innsbruck erhob dagegen (fristgerecht) Beschwerde und beantragte, den angefochtenen Beschluß aufzuheben, dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung (nach weiterer Aufklärung der vom Sachverständigen vorgelegten Gebührennote) aufzutragen sowie in eventu dem Sachverständigen zumindest eine weitere Gebühr von 331,– S zuzüglich Umsatzsteuer zuzuerkennen.

Mit Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck vom 9. März 1999, 9 Bs 90/99, wurde die Beschwerde der Staatsanwaltschaft zurückgewiesen, weil der Beschwerdeführerin vorliegend keine Legitimation zur Erhebung eines Rechtsmittels zugunsten des Sachverständigen zustehe. Wie der Generalprokurator in der dagegen gemäß § 33 Abs. 3 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zu Recht ausführt, steht dieser Beschluß mit dem Gesetz nicht im Einklang.

Die Beschwerde bringt dazu vor:

„Dem Oberlandesgericht Innsbruck ist beizupflichten, daß aus § 41 Abs. 1 iVm § 40 Abs. 1 Z 2 GebAG vorerst nur abgeleitet werden kann, wer grundsätzlich zum Kreis der Rechtsmittelberechtigten zu zählen ist. Zusätzlich ist zu prüfen, inwieweit einem zur Beschwerde grundsätzlich legitimierten Verfahrensbeteiligten ein rechtlich anerkanntes Interesse an der Rechtsmittelentscheidung (Beschwer) zukommt (*Bertel,* Strafprozeßrecht[5] Rz 986).

Bei einem Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft – gleichgültig, ob dieses zugunsten oder zulasten eines Verfahrensbeteiligten erhoben wird – ist allerdings die Beschwer grundsätzlich anzunehmen.

.....

Dem entspricht insbesondere § 1 StAG: Zur Wahrung der Interessen des Staates in der Rechtspflege gehört die Überwachung der Richtigkeit der Gesetzesanwendung. Diese Bestimmung ist im Zusammenhang mit den dargelegten Grundsätzen sowie §§ 33 Abs. 2 und 34 Abs. 3 StPO die prozessuale Basis für die Rechtsmittellegitimation der Staatsanwaltschaft gegen jede Entscheidung eines Strafgerichtes, mag eine solche bei einzelnen Entscheidungen auch nicht ausdrücklich im Gesetz angeführt (vgl. SSt 53/63; KH 3117), aber auch nicht – ausdrücklich oder konkludent – ausgeschlossen sein. Mit letzterer Einschränkung gehört formal zu den im § 34 Abs. 3 StPO genannten, geeigneten Anträgen der Staatsanwaltschaft auch jegliches Rechtsmittel gegen eine strafgerichtliche Entscheidung.

Diese umfassende Verpflichtung der Staatsanwaltschaft, die Interessen des Staates in der Rechtspflege, vor allem in der Strafrechtspflege zu wahren, manifestiert sich auch im Gebot zur Erforschung der materiellen Wahrheit (§§ 3, 34 Abs. 3 StPO). Damit korrespondiert die Verpflichtung, in Beachtung der Interessen einer geordneten Strafrechtspflege auch zum Vorteil des Angeklagten (Betroffenen) Rechtsmittel auszuführen (*Foregger/Kodek* StPO[7] § 282 Anm. II; SSt 53/63; KH 4090), und zwar selbst gegen dessen Willen (§ 465 Abs. 1 StPO; *Mayerhofer* StPO[4] § 3 E 198 f). Dies wird beim Verfahren über eine Nichtigkeitsbeschwerde (§ 282 Abs. 1 StPO) oder über eine Berufung (§§ 283 Abs. 2 iVm 282 Abs. 1, 465 Abs. 1, 489 Abs. 1 StPO), beim Verfahren über eine Wieder-

aufnahme (§ 354 StPO), beim Verfahren über eine Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach dem § 21 Abs. 1 StGB (§ 433 Abs. 1 erster Satz StPO – aus der Formulierung im zweiten Satz leg cit '... stehen diese Rechtsmittel auch dem Betroffenen und seinen Angehörigen [§ 282] zu' kann ein Ausschluß der Rechtsmittelbefugnis des Staatsanwalts schon wegen der im Hinblick auf § 431 Abs. 2 und 3 StPO keineswegs taxativen Aufzählung nicht abgeleitet werden) oder über eine sonstige Unterbringung in einer Anstalt nach den §§ 21 Abs. 2, 22 und 23 StGB (§ 435 Abs. 2 StPO iVm §§ 282 Abs. 1, 283 Abs. 2 StPO), beim Verfahren bei der Abschöpfung der Bereicherung, beim Verfall und bei der Einziehung (§§ 443 Abs. 3, 445 Abs. 4 StPO iVm § 465 Abs. 1 StPO) sowie beim Beschwerdeverfahren nach dem XXVIII. Hauptstück der StPO (§ 498 Abs. 2 StPÖ iVm § 282 Abs. 1 StPO) ausdrücklich festgeschrieben.

Die der Staatsanwaltschaft als Hüterin des Rechts (*Roeder*, Strafverfahrensrecht[2] 70 FN 4; KH 2915) obliegende Vertretung der öffentlichen Interessen eröffnet nach herrschender Auffassung (*Bertel*, Strafprozeßrecht[5] Rz 235 und 247; *Mayerhofer* StPO[4] § 3 E 197 ff; *Lohsing/Serini*, Strafprozeßrecht[4] 540; *Roeder*, Strafverfahrensrecht[2], 309 FN 1; SSt 53/63; KH 3117; aA *Foregger/Kodek*, StPO[7] § 46 Anm. X) selbst ein Einschreiten bei jenen (Straf-)Verfahren, in denen sie nicht als Anklägerin auftritt.

Darüber hinaus obliegt es den Staatsanwaltschaften, jene Fälle, die sich zur Erhebung einer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes eignen, den Oberstaatsanwaltschaften anzuzeigen (§ 33 Abs. 2 StPO), um dem Generalprokurator die Möglichkeit zu eröffnen, mit einer solchen Nichtigkeitsbeschwerde die Gesetzmäßigkeit der Strafrechtspflege – unabhängig von einer besonderen Interessenlage – sicherzustellen. Besteht bei einer – aus der Sicht der Anklagebehörde eingetretenen – Gesetzesverletzung durch das Erstgericht eine Rechtsmittellegitimation der Staatsanwaltschaft, so gebietet schon der Grundsatz der Verfahrensökonomie, die Beschwer des öffentlichen Anklägers nicht einzugrenzen, um die als unrichtig erachtete gerichtliche Entscheidung bereits durch das im ordentlichen Rechtsmittelverfahren berufene Gericht und nicht erst durch den Obersten Gerichtshof im Wege des § 33 Abs. 2 StPO zu überprüfen.

Die auf die Wahrung der Interessen des Staates in Richtung einer gesetzesgemäßen Strafrechtspflege abstellende Beschwerdelegitimation der Staatsanwaltschaft ist daher nur dann begrenzt, wenn dies im Gesetz ausdrücklich oder schlüssig vorgesehen ist. So unterliegen die Berufung gegen Entscheidungen wegen der privatrechtlichen Ansprüche (§ 283 Abs. 4 erster Fall StPO – vgl. *Roeder* Strafverfahrensrecht[2] 272) und die Beschwerde gegen die gerichtliche Bestimmung der Vertretungskosten (§ 395 Abs. 4 iVm Abs. 1 StPO – idS EvBl 1989/54), welche vermögensrechtliche Ansprüche von Verfahrensbeteiligten betreffen, die einem im Strafverfahren vorweggenommenen zivilrechtlichen Erkenntnis gleichkommen, und bei denen den Beteiligten eigenständige Rechtsmittelmöglichkeiten eingeräumt sind, keiner Überprüfung durch die Staatsanwaltschaft. Gesetzesverletzungen, die derartige Vermögensinteressen der am Verfahren beteiligten Dritten berühren, könnten lediglich vom Generalprokurator mit der nach § 33 Abs. 2 StPO vorgesehenen Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes aufgegriffen und an den Obersten Gerichtshof herangetragen werden.

In Fortführung des aus §§ 283 Abs. 4, 395 Abs. 4 StPO hervorleuchtenden Grundsatzes, daß bei strafgerichtlichen Entscheidungen über zivilrechtliche Ansprüche der Parteiendisposition Vorrang zukommt, könnte einem von der Staatsanwaltschaft als grundsätzlich anfechtungslegitimierte Verfahrensbeteiligte in diesen Belangen erhobenen Rechtsmittel allerdings dann die Beschwer fehlen, wenn der Anspruchsinhaber ausdrücklich auf ein Rechtsmittel verzichtet hat.

Die der Staatsanwaltschaft aufgetragene Wahrung der Interessen des Staates in der Rechtspflege bei der Bestimmung der Gebühren von Sachverständigen betrifft in erster Linie jene Entscheidungen, in denen Gebühren zu Unrecht zuerkannt wurden oder die Höhe der bestimmten Gebühren den Umständen des einzelnen Falles nicht entspricht (*Mayerhofer* Nebenstrafrecht[4] § 41 GebAG Anm 2; KH 3117). Diese Interessenwahrung erstreckt sich aber – wie aus § 34 Abs. 1 und 2 GebAG zu schließen ist – auch auf den Umfang der zu bestimmenden Gebühr, der dem im außergerichtlichen Erwerbsleben des Sachverständigen erzielbaren Einkommen angenähert sein soll, um damit höchstqualifizierte Fachkräfte für die gerichtliche Sachverständigentätigkeit zu gewinnen (vgl. *Krammer/Schmidt* SDG-GebAG[2] § 1 GebAG[2] Anm. 1 sowie § 34 GebAG Anm. 4 und 8).

Beschlüsse, mit denen die vom Sachverständigen angesprochenen Gebühren bestimmt werden, unterliegen keiner mit den Fällen der §§ 283 Abs. 4, 395 Abs. 4 StPO vergleichbaren, aus dem Gesetz ableitbaren Einschränkung der Rechtsmittellegitimation. Im Umfang des abweisenden Teils der Entscheidung ist somit nicht nur der Sachverständige beschwert. Auch die Staatsanwaltschaft ist zwecks der von ihr zu wahrenden Gesetzmäßigkeit der Strafrechtsflege (und insoweit zur Einhaltung der Gebührenansätze des GebAG) und wegen des Interesses des Staates, durch eine dem außergerichtlichen Einkommen gleichkommende Entlohnung besonders qualifizierte Fachkräfte für die Sachverständigentätigkeit zu gewinnen, befugt, ein Rechtsmittel gegen einen solchen Beschluß zu ergreifen."

Dazu hat der Oberste Gerichtshof erwogen:

Die Befugnis, ein Rechtsmittel zu erheben, wird grundsätzlich vom Gesetz eingeräumt. Für den Bereich des Gebührenanspruchsgesetzes sind Beschlüsse, mit denen eine Sachverständigengebühr bestimmt wird, gemäß § 40 Abs. 1 Z 2 leg cit unter anderem dem Staatsanwalt zuzustellen, dem dagegen nach § 41 Abs. 1 erster Satz GebAG das Rechtsmittel der binnen vierzehn Tagen ab Zustellung des Beschlusses zu erhebenden Beschwerde an den übergeordneten Gerichtshof zusteht. Dieses Beschwerderecht wird durch das GebAG in keiner Weise eingeschränkt.

Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels wiederum ist nach gefestigter Rechtsprechung (neben anderen formalen Bedingungen) ein rechtliches Interesse der Partei an der Abänderung oder Aufhebung der (vom Rechtsmittelbefugten)

angefochtenen Entscheidung (RZ 1968, 157; EvBl 1991/108, 118 u. a.). Das rechtliche Interesse der rechtsmittelbefugten Partei an der Abänderung oder Aufhebung der angefochtenen Entscheidung ergibt sich allgemein aus der Rechtsordnung.

Nach den Prozeßgesetzen ist der Ankläger eine (Haupt-)Partei des österreichischen Strafverfahrens (vgl. *Foregger/Kodek* StPO[7] Einführung S. 6, auch zur Auseinandersetzung der Lehre über den Charakter des Strafverfahrens als Parteienprozeß). Für den Staatsanwalt als eine solche Partei des Strafverfahrens ist das rechtliche Interesse in diesem Fall dabei keineswegs einseitig ausgerichtet. Dem das österreichische Strafverfahren beherrschenden Prinzip der materiellen Wahrheit zufolge hat er vielmehr (wie alle im Strafverfahren tätigen Vollziehungsorgane) die zur Belastung und Verteidigung des Beschuldigten (also der anderen Hauptpartei des Strafverfahrens) dienenden Umstände mit gleicher Sorgfalt zu berücksichtigen (§ 3 StPO).

Damit steht der den staatsanwaltschaftlichen Behörden insgesamt im § 1 StAG erteilte Auftrag im Einklang, das Interesse des Staates vor allem in der Strafrechtspflege zu wahren. In das solchermaßen zu wahrende Interesse fällt es etwa auch, zugunsten der anderen Verfahrenspartei Rechtsmittel zu ergreifen (vgl. die in der Nichtigkeitsbeschwerde zitierten Beispiele). Die gefestigte Rechtsprechung geht deshalb auch davon aus, daß dem Staatsanwalt ein uneingeschränktes Beschwerderecht zugunsten des Beschuldigten selbst dann zusteht, wenn dies vom Verfahrensrecht nicht ausdrücklich vorgesehen ist (SSt 53/63).

Die gesetzliche Anordnung von § 33 Abs. 2 letzter Satz StPO, die den Staatsanwalt verpflichtet, jene Fälle, welche sich zur Erhebung einer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes durch den Generalprokurator eignen, nämlich Verletzungen oder unrichtige Anwendungen des Gesetzes, zunächst dem Oberstaatsanwalt vorzulegen, der sie nach seiner Beurteilung dem Generalprokuratur anzuzeigen hat, stellt sich somit als Ausfluß der staatsanwaltschaftlichen Pflicht zur Wahrung der Interessen des Staates in der Rechtspflege dar, in diesem Fall zur besonderen Beobachtung von unrichtigen Gesetzesanwendungen.

Bereits daraus ergibt sich das rechtliche Interesse des Staatsanwaltes an der Abänderung oder Aufhebung einer das Gesetz unrichtig anwendenden Entscheidung, wenn ihm nach der Norm im Einzelfall ein Rechtsmittel dagegen zusteht.

Bei der Bestimmung der Gebühr eines gerichtlich bestellten Sachverständigen tritt hinzu, daß auch dieser im Rahmen des ihm gerichtlich erteilten (und damit begrenzten) Auftrages zur Wahrung der Interessen der Rechtspflege tätig wird. Dazu sind nicht nur höchstqualifizierte Fachkräfte zu gewinnen, deren Gebühr dem im außergerichtlichen Erwerbsleben erzielbaren Einkommen angenähert sein soll, wie schon die Beschwerde hervorhebt (*Krammer/Schmidt* SDG-GebAG[2] §§ 1 GebAG Anm. 1, 34 GebAG Anm. 4 und 8). Die besondere Stellung des allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen wird nach außen insbesondere durch die Berechtigung zur Führung eines gesetzlich definierten Ausweises sowie (nunmehr seit dem Bundesgesetz vom 10. November 1998, BGBl. Teil I Nr. 168) eines eigenen Rundsiegels dokumentiert (§ 8 SDG). Der Sachverständige ist ein überaus wichtiges Hilfsorgan des Richters, dem im gerichtlichen Verfahren besondere Bedeutung zukommt (*Krammer/Schmidt* a. a. O. § 2 SDG Anm 8, § 10 E 12).

Bedeutung und Stellung des Sachverständigen im Rahmen der Rechtspflege geben dem Staatsanwalt ein rechtliches Interesse an der fehlerfreien Bestimmung der Sachverständigengebühren und damit auch an der Abänderung oder Aufhebung einer solchen, das Gesetz unrichtig anwendenden Entscheidung, gleichgültig ob sich dies zum Vor- oder Nachteil des Sachverständigen auswirkt und ob dieser selbst ein Rechtsmittel erhebt.

Hier sowie insgesamt im Bereich der Strafrechtspflege hat das Gericht über geeignete Anträge oder Rechtsmittel des Staatsanwaltes, letztlich der Oberste Gerichtshof über eine vom Generalprokurator nach § 33 Abs. 2 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde festzustellen, ob eine Gesetzesverletzung vorliegt, gegebenenfalls den gesetzmäßigen Zustand herzustellen und solchermaßen die Rechtskontrolle über die unabhängigen Organe der Rechtsprechung auszuüben.

Weiteres Eingehen auf die Überlegungen der Beschwerde zur Stellung der Staatsanwaltschaft erübrigt sich somit.

Das rechtliche Interesse des öffentlichen Anklägers an der Abänderung oder Aufhebung des von ihm angefochtenen Sachverständigengebührenbeschlusses bleibt daher ungeschmälert aufrecht.

Die dies verneinende unrichtige rechtliche Beurteilung durch das Oberlandesgericht Innsbruck wirkt sich zugunsten der Angeklagten aus, benachteiligt jedoch den Sachverständigen. Der Nichtigkeitsbeschwerde war deshalb einerseits in bezug auf die Bestimmung der Gebühr des Sachverständigen konkrete Wirkung zuzuerkennen, andererseits aber der Möglichkeit einer nachteiligen Wirkung für die Angeklagten vorzubeugen (EvBl 1992/72), weshalb wie im Spruch erkannt wurde.

Anmerkung: *Der Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck wurde aufgehoben und diesem Gericht die neuerliche Entscheidung über die Beschwerde aufgetragen. Weiters wurde ausgesprochen, daß eine allenfalls entstehende Kostenersatzpflicht der Angeklagten unabhängig von der endgültigen Gebührenfestsetzung mit S 13.913,– begrenzt ist.*

Veröffentlicht auch in ***EvBl 2000/75 = ÖJZ-LSK 2000/42.***

Harald Krammer

Unterbleiben der Äußerung der Staatsanwaltschaft nach § 39 Abs. 1 GebAG – Wegfall des Rechtsschutzinteresses (§§ 39 Abs. 3, 41 GebAG)

1. **Die Entscheidung über den zivilrechtlichen Honoraranspruch des Sachverständigen soll möglichst in die erste Instanz verlagert werden, wofür in den §§ 38–42 GebAG verfahrensrechtliche Sonderbestimmungen nach Art eines selbständigen – hier ins Strafverfahren implantierten – Zwischenverfahren vorgesehen sind, welche grundsätzlich für alle Prozeßarten gelten und alle sonstigen Verfahrensvorschriften, auch jene der StPO verdrängen.**
2. **§ 39 Abs. 3 GebAG kann nicht bloß als Begründungserleichterung für das Gericht bei unterbliebenen Einwendungen gegen den Gebührenantrag des Sachverständigen interpretiert werden. Denn sonst hätte – nach gefestigter strafrechtlicher Judikatur jede Beschwerde Erfolg, weil es der angefochtenen Entscheidung an der erforderlichen Begründung mangelte.**
3. **Die unterbliebene Erstattung von Einwendungen gegen eine in den Tatsachenbereich fallende, disponible Gebührenposition – wie die Ermessensentscheidung über die Höhe des Stundensatzes nach § 34 Abs. 4 GebAG – nimmt den Parteien, auch der Staatsanwaltschaft, das Rechtsschutzinteresse (die Beschwer) für das (hier allein einen niedrigeren Ansatz anstrebende) Rechtsmittel. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß im strafrechtlichen Beschwerdeverfahren kein Neuerungsverbot besteht.**
4. **Auch unvertretene Parteien bedürfen keines darüber hinausgehenden Schutzes im Strafverfahren, weil bei Mißachtung gesetzlicher Bestimmungen ohnehin die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes sowie das Amtshaftungsverfahren als Abhilfe zur Verfügung stehen.**
5. **Vor Vorlage des Rechtsmittels an den Gerichtshof zweiter Instanz ist bei einem 3.900,– S übersteigenden Rechtsmittelinteresse die Beschwerdeausführung der Staatsanwaltschaft an den Verurteilten und den Sachverständigen zwecks allfälliger Beschwerdebeantwortung zuzustellen (§ 41 Abs. 1 zweiter Satz in Verbindung mit § 40 Abs. 1 Z 2 und 3 GebAG). Ein Unterbleiben der Zustellung verletzt das rechtliche Gehör der Prozeßparteien.**

OGH vom 2. Mai 2000, 14 Os 36/00-7

Mit Beschluß des Einzelrichters vom 20. Mai 1999 wurden die Gebühren des Buchsachverständigen Dr. N. N. mit der Begründung, daß sie „den im Rahmen des gerichtlichen Auftrags erbrachten Leistungen und den Ansätzen des GebAG 1975 idgF" entsprachen, auf Basis der Gebührennote vom 25. November 1998 antragskonform mit 33.426,– S bestimmt.

Weder die Staatsanwaltschaft noch der inzwischen rechtskräftig verurteilte L. hatten zuvor von ihrem durch § 39 Abs. 1 vierter Satz GebAG eingeräumten Äußerungsrecht Gebrauch gemacht.

Die Staatsanwaltschaft erhob sodann gegen diesen (und einen weiteren hier nicht relevanten) Gebührenbestimmungsbeschluß fristgerecht am 7. Juli 1999 eine die Höhe des Stundensatzes der Mühewaltungsgebühr von 2.058,– S bekämpfende, dessen Reduktion auf 900,– S (zuzüglich 20% Umsatzsteuer) anstrebende Beschwerde.

Obwohl der Gebührenteil, dessen Aberkennung beantragt wurde, 3.900,– S überstieg, weil 12 Mühewaltungsstunden verrechnet worden waren, unterließ der Einzelrichter die Zustellung der Rechtsmittelschrift an den (nunmehr unvertretenen) Verurteilten und den Sachverständigen, sondern legte die Beschwerde dem Rechtsmittelgericht zur Entscheidung vor.

Mit Beschluß des Oberlandesgerichtes Graz vom 11. August 1999, AZ 10 Bs 310/99 wurde der Beschwerde der Staatsanwaltschaft mit der Begründung keine Folge gegeben, daß die Unterlassung von Einwendungen seitens der Staatsanwaltschaft nach §§ 37 Abs. 2, 39 Abs. 3 GebAG deren Zustimmung zur Gebührennote fingiere. Ungeachtet des Vorliegens der Beschwerdelegitimation sei das Rechtsmittel einer sich zur Gebührennote nicht äußernden Partei insofern sachlich (und nicht formal) beschränkt, als diese im Rechtsmittelverfahren zwar Verstöße gegen zwingende gesetzliche Bestimmungen, nicht aber – wie vorliegend – eine bereits durch die „fingierte Zustimmung gedeckte", im Rahmen des Gesetzes (hier: § 34 Abs. 4 GebAG) erfolgte Gebührenberechnung erfolgreich bekämpfen könne.

Wie der Generalprokurator in seiner zur Wahrung des Gesetzes erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zunächst zutreffend ausführt, wurde durch das vom Einzelrichter zu vertretende Unterbleiben der in § 41 Abs. 1 zweiter Satz GebAG normierten Zustellung der Beschwerdeausführung der Staatsanwaltschaft an den Verurteilten und den Sachverständigen (§ 40 Abs. 1 Z 2 und 3 GebAG) vor der Vorlage des Rechtsmittels an den Gerichtshof zweiter Instanz zwecks allfälliger Beschwerdebeantwortung bei vorliegend 3.900,– S übersteigendem Rechtsmittelinteresse gegen § 41 Abs. 1 zweiter Satz GebAG verstoßen und so das rechtliche Gehör der Prozeßparteien verletzt (zur Zweiseitigkeit des Rechtsmittelverfahrens vgl. S. 5, 8 und 14 der Regierungsvorlage zu BGBl 1994/623, 1554 BlgNR 18. GP).

Der Generalprokurator führt weiters aus:

Der ausschließlich an jüngere – zu den Folgen der „fingierten Zustimmung" uneinheitliche – Entscheidungen diverser Rechtsmittelgerichte in Zivilrechtssachen angelehnten (SV 1996/2, 25 f; 1996/3, 29 ff; 1997/2, 28 ff; 1997/3, 27 ff) Rechts-

auffassung des Oberlandesgerichtes Graz kann bezogen auf das Gebührenbestimmungsverfahren in Strafsachen nicht gefolgt werden:

Gemäß § 37 Abs. 2 GebAG 1975 (idF BGBl 1994/623) steht dem Sachverständigen bei Verzicht auf die Zahlung der Gebühr aus den Amtsgeldern in zivilgerichtlichen Verfahren eine höhere als die vorgesehene Gebühr dann zu, wenn die Parteien einvernehmlich der Bestimmung der Gebühr in dieser Höhe zustimmen oder wenn die Parteien durch einen Rechtsanwalt oder Notar vertreten sind und innerhalb der gemäß § 39 Abs. 1 letzter Satz GebAG festgesetzten Frist gegen die vom Sachverständigen verzeichnete Gebühr keine Einwendungen erheben.

Schon der klare Wortlaut des § 37 Abs. 2 GebAG (und seine systematische Einordnung außerhalb des mit der Überschrift „Bestimmung der Gebühr" versehenen § 39 GebAG) läßt keinerlei Raum für seine auch nur analoge Anwendung bei Gebührenbestimmungen in Strafsachen.

Ohne zwischen Zivil- und Strafverfahren zu unterscheiden legt § 39 Abs. 3 GebAG (BGBl. 1994/623) hingegen (im ersten Satz) fest, daß der Beschluß, mit dem die Gebühr bestimmt wird, zu begründen ist, wobei (nach dem zweiten – durch Art I Z 7 lit b angefügten – Satz) das Gericht – falls die in § 40 Abs. 1 Z 1 oder 2 GebAG genannten Personen (hier: der Staatsanwalt und der Verurteilte) gegen die Bestimmung der Gebühr in der vom Sachverständigen beantragten Höhe keine Einwendungen erhoben haben – bei Bestimmung der Gebühr in dieser Höhe zur Begründung des Beschlusses auf den diesen Personen zugestellten Gebührenantrag verweisen kann.

Zweck dieser Ergänzung des § 39 Abs. 3 GebAG ist es, den Gerichten unter den dort geregelten Voraussetzungen (lediglich) die Begründung des Gebührenbeschlusses zu erleichtern (1554 BlgNR 18. GP, S. 13). Daß bei Unterlassung von Einwendungen dem Gericht nicht einmal die Pflicht zur Begründung auferlegt sein soll, selbst wenn allenfalls der Gebührenantrag keineswegs den gesetzlichen Erfordernissen entspricht, ist – der Beschwerdeentscheidung zuwider – weder mit dem Wortlaut des Gesetzes vereinbar noch dessen Materialien zu entnehmen. Bei Gültigkeit einer solchen Regelung für alle Verfahrensarten verlöre die nur im Zivilprozeß unter bestimmten Voraussetzungen (unter anderem rechtskundige Vertretung der Parteien) anwendbare Sondervorschrift des § 37 Abs. 2 GebAG jeglichen Sinn.

Das Unterlassen von (rechtzeitigen) Einwendungen zieht somit im Strafverfahren keine über die Begründungserleichterung des § 39 Abs. 3 GebAG hinausgehenden Rechtsfolgen nach sich.

Im Ergebnis läuft die vom Oberlandesgericht Graz als Folge der „fingierten Zustimmung" zur Gebührennote angenommene sachliche Einschränkung der Anfechtung der Gebührenbestimmung im Strafverfahren auf eine aus dessen Prozeßordnung mangels eines Neuerungsverbotes bei Beschwerdeerhebung – anders als im von einem solchen Verbot beherrschten zivilgerichtlichen Rekursverfahren – nicht ableitbare partielle Beschneidung der Beschwerdelegitimation von Parteien hinaus, die Einwendungen gemäß § 39 Abs. 3 GebAG unterlassen haben. Da es die Staatsanwaltschaft war, die als Rechtsmittelwerberin auftrat, wurde durch den Beschluß des Oberlandesgerichtes Graz neben dem das uneingeschränkte Beschwerderecht im Gebührenbestimmungsverfahren in Strafsachen einräumenden § 41 Abs. 1 GebAG auch § 1 StAG verletzt (vgl. 15 Os 112, 113/99 = *die vorstehend abgedruckte Entscheidung*).

Hiezu hat der Oberste Gerichtshof erwogen:

Neben der die Stattgebung der Wahrungsbeschwerde bedingenden Sicherstellung des rechtlichen Parteiengehörs hat die Gebührenanspruchsgesetznovelle 1994 insbesondere eine Vereinfachung und Beschleunigung der Gebührenbestimmung im Blick (RV a. a. O., S. 5, 7). Die Entscheidung über den zivilrechtlichen Anspruch des Sachverständigen soll nach Möglichkeit – unter Abkürzung allfälliger überflüssiger Rechtsmittelverfahren – in die erste Instanz verlagert werden, wofür in den §§ 38 bis 42 GebAG verfahrensrechtliche Sonderbestimmungen nach Art eines selbständigen (hier ins Strafverfahren implantierten) Zwischenverfahrens vorgesehen sind, welche grundsätzlich für alle Prozeßarten gelten und alle sonstigen Verfahrensvorschriften (also auch jene der StPO) verdrängen (RV a. a. O., S. 8).

Damit greift aber der Hinweis darauf, daß sonst im strafrechtlichen Beschwerdeverfahren kein Neuerungsverbot besteht, zu kurz.

Wenn § 39 Abs. 3 GebAG dem Gericht die Möglichkeit eröffnet, für den Fall, daß die – ausdrücklich – genannten Personen nach § 40 Abs. 1 Z 2 GebAG (sohin auch der Ankläger) gegen die antragsgemäße Bestimmung der Sachverständigengebühren keine Einwendungen erhoben haben, zur Begründung des Beschlusses – lediglich – auf den ihnen zugestellten Gebührenantrag zu verweisen, dann kann dies nicht bloß als Begründungserleichterung interpretiert werden: Würde man nämlich danach eine unbeschränkte Rechtsmittelbefugnis einräumen, hätte dies zur Konsequenz, daß – nach gefestigter strafrechtlicher Judikatur – jede Beschwerde Erfolg hätte, weil es der angefochtenen Entscheidung an der erforderlichen Begründung mangelte, was die oben angeführten Intentionen des Gesetzgebers aber geradezu unterlaufen würde.

Die unterbliebene Erstattung von Einwendungen gegen die eine in den Tatsachenbereich fallende, disponible Ermessensentscheidung bedingende Höhe des Stundensatzes nach § 34 Abs. 4 GebAG nimmt vielmehr den Parteien (hier: der Staatsanwaltschaft) das Rechtsschutzinteresse (die Beschwer) für das (vorliegend allein einen niedrigeren Ansatz anstrebende) Rechtsmittel (vgl. *Krammer,* Zur Gebührenanspruchsgesetznovelle 1994, SV 1995/3, S. 13; von der Generalprokuratur zitierte Entscheidungen sowie SV 1999/2 S. 92 ff; ähnlich SV 1999/4 S. 172 ff).

Daß der Gesetzgeber eine klare, etwa an § 185 Abs. 3 AußStrG angelehnte Regelung der Rechtsmittellegitimation (wohl zur Sicherung einer „Mindestkontrolle" durch das Gericht) unterlassen hat, trägt hier ebensowenig wie die Bezugnahme auf § 37 Abs. 2 GebAG, welcher nur den im

Strafverfahren gar nicht vorgesehenen Fall einer höheren als der gesetzlichen Gebühr im Auge hat.

Aber auch unvertretene Parteien bedürfen angesichts der im Zivilverfahren eingeräumten (vergleichbaren) Möglichkeiten eines Versäumungs- oder Anerkenntnisurteils bei – die hier in Rede stehenden Beträge – übersteigendem Streitwert keines darüber hinausgehenden Schutzes im Strafverfahren, stehen doch bei Mißachtung gesetzlicher Bestimmungen ohnehin die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes sowie das Amtshaftungsverfahren als Abhilfe zur Verfügung.

Anmerkung: *Der vorstehend abgedruckten Entscheidung des OGH ist* ***voll zuzustimmen;*** *sie verdient* ***größte Beachtung,*** *nicht nur für die Vorgangsweise der Staatsanwaltschaften im Gebührenbestimmungsverfahren, sondern auch für die der Revisoren, Parteien und Parteienvertreter* ***in allen gerichtlichen Verfahren.***

Die sehr vernünftige ***Zielsetzung der GebAG-Novelle 1994,*** *die* ***Bedeutung des Anhörungsverfahrens*** *nach § 39 Abs. 1 GebAG* ***zu verstärken*** *und damit* ***in verfahrensökonomischer Weise*** *unnötige und kostenaufwendige Rechtsmittelverfahren zu vermeiden (genau in diesem Sinne schon meine Ausführungen im Aufsatz „Zur Gebührensnpruchsgesetz-Novelle 1994, SV 1995/3, 13), wird in dieser Entscheidung konsequent verwirklicht. Dieses Erkenntnis stellt klar, daß* ***alle Parteien*** *des Gebührenbestimmungsverfahrens* ***in allen gerichtlichen Verfahrensarten*** *– Sachverständiger, Prozeßparteien, Staatsanwaltschaft und Revisor (vgl. § 40 GebAG) ihre Ansprüche und Einwendungen grundsätzlich* ***im erstinstanzlichen Verfahren*** *vorzubringen haben; ein „Nachtragen" von Ansprüchen und Einwendungen im Rechtsmittelverfahren soll – von hier nicht näher auszuführenden Ausnahmen abgesehen – nicht statthaft sein. Das* ***Anhörungsverfahren*** *nach § 39 Abs. 1 GebAG hat die Aufgabe, daß die Anspruchstatsachen für den Gebührenanspruch des Sachverständigen nach den Grundsätzen eines fairen Verfahrens unter* ***Beachtung des rechtlichen Gehörs aller Beteiligten*** *(vgl. Art 6 MRK) ermittelt werden. Das* ***Rechtsmittelverfahren*** *dient* ***ausschließlich der Kontrolle*** *des erstgerichtlichen Verfahrens, nicht aber der Prüfung neuer Ansprüche und Einwendungen, die sehr oft zu einer Aufhebung der erstgerichtlichen Entscheidung und einer Zurückverweisung an das Erstgericht, also zu einer besonders aufwendigen und teuren Korrekturform gerichtlicher Entscheidungen, führen müßte.*

Wenn die Generalprokuratur in ihrer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes auf ein uneingeschränktes Beschwerderecht der Staatsanwaltschaft im Gebührenbestimmungsverfahren verweist, so ist ihr mit dem OGH entgegenzuhalten, daß ***Gegenstand des Gebührenbestimmungsverfahrens*** *in allen Verfahrensarten, auch im Strafverfahren, der* ***seinem Wesen nach zivilrechtliche Honoraranspruch des Sachverständigen*** *ist, also ein vom Verfahrensgegenstand des Hauptverfahrens gänzlich verschiedener,* ***eigener Rechtsschutzanspruch des Sachverständigen*** *(vgl. meine Ausführungen im Aufsatz „Gebührenanspruchsgesetz-Novelle 1994", SV 1995/3, 9), für dessen Geltendmachung für alle Verfahrensarten* ***verfahrensrechtliche Sonderbestimmungen*** *in den §§ 38–42 GebAG festgelegt sind (vgl. dazu ausführlich Krammer, Verletzung des Parteiengehörs nach § 39 Abs. 1 Satz 4 GebAG – Nichtigkeitsgrund oder Verfahrensmangel, SV 1985/4, 4, sowie Anmerkungen zu 1 Ob 593/90 und 2 Ob 73/90 – Überlegungen zum anzuwendenden Verfahrensrecht bei der Bestimmung von Sachverständigengebühren, SV 1991/2, 27). Weil der Gebührenanspruch des Sachverständigen seinem Wesen nach ein zivilrechtlicher Honoraranspruch ist, orientieren sich die auch im Strafverfahren geltenden Verfahrensbestimmungen der §§ 38–42 GebAG* ***nicht*** *an den* ***Verfahrensgrundsätzen des Strafprozesses*** *– wie dem Amtswegigkeitsprinzip, dem Untersuchungsgrundsatz oder einem umfassenden Beschwerderecht der Staatsanwaltschaft, das durch kein Neuerungsverbot beschränkt ist – sondern eher an denen der Zivilverfahren. Die in § 39 Abs. 1 GebAG auch für den öffentlichen Ankläger ausdrücklich angeordnete* ***Äußerungsobliegenheit*** *trifft daher auch die* ***Staatsanwaltschaft*** *mit allen damit verbundenen Konsequenzen. Im Hinblick auf diese ausdrückliche Sonderregelung für das Gebührenbestimmungsverfahren bleibt kein Raum für eine subsidiäre Anwendung allgemeiner strafprozessualer Vorschriften.*

Zur Vermeidung von Mißverständnissen möchte ich festhalten, daß ich diese Entscheidung des OGH (vom 2. Mai 2000, 14 Os 36/00-7) mit der davor abgedruckten Entscheidung des OGH (vom 21. Oktober 1999, 15 Os 112, 113/99) für ***völlig vereinbar*** *halte. Der Staatsanwaltschaft steht – nach der überzeugenden Begründung des Höchstgerichts – das* ***Beschwerderecht*** *gegen eine Sachverständigengebührenbestimmung* ***auch zum Vorteil des Sachverständigen*** *zu. Allerdings darf die Staatsanwaltschaft dabei nicht über die vom Sachverständigen in seiner Gebührennote geltend gemachten Honoraransprüche hinausgehen* ***(zivilrechtlicher Dispositionsgrundsatz).*** *Macht die Staatsanwaltschaft von ihrem* ***Beschwerderecht zum Nachteil des Sachverständigen*** *Gebrauch, dann muß sie bereits im erstgerichtlichen* ***Anhörungsverfahren nach § 39 Abs. 1 GebAG ihre Einwendungen*** *gegen die vom Sachverständigen geltend gemachten Gebührenansprüche* ***vorbringen.***

Im übrigen verweise ich zum ***Meinungsstand über die Bedeutung des Anhörungsverfahrens nach § 39 Abs. 1 GebAG*** *und die Folgen einer unterbliebenen Äußerung auf die Zusammenstellung in meiner* ***Anmerkung in SV 1997/3, 31*** *sowie die Entscheidungen* ***SV 1999, 92, 93 und 172 samt Anmerkungen.***

Harald Krammer

Keine Beschwerdelegitimation des Strafgefangenen im Verfahren wegen bedingter Entlassung (§ 41 GebAG)

Gegen die Gebührenbestimmung eines im Verfahren wegen bedingter Entlassung beigezogenen Sachverständigen fehlt dem Strafgefangenen mangels einer in diesem Verfahren normierten Kostenersatzpflicht die Beschwerdelegitimation.

OGH vom 15. Februar 2000, 14 Os 9, 10/00-6

Mit Beschluß vom 27. Dezember 1999 bestimmte das Oberlandesgericht Linz die Gebühren des von ihm zu einer Anhörung gemäß § 152a Abs. 1 und Abs. 2 StVG beigezogenen Sachverständigen o. Univ.-Prof. Dr. N. N. antragsgemäß mit ATS 2.597,–.

Am Folgetag wurde ein Antrag des Strafgefangenen, ihm die gemäß § 39 Abs. 1 letzter Satz GebAG gewährte dreitägige Äußerungsfrist zum Gebührenantrag des Sachverständigen erst nach Zustellung des Protokolls über die Anhörung einzuräumen, abgewiesen.

Die gegen beide Beschlüsse gemeinsam ausgeführte Beschwerde erweist sich schon deshalb als unzulässig, weil es dem Rechtsmittelwerber mangels einer im Verfahren über eine bedingte Entlassung aus einer Freiheitsstrafe normierten Kostenersatzpflicht an der Beschwerdelegitimation fehlt (vgl. *Krammer/Schmidt* GebAG² § 41 E 6).

Hilfskraftkosten – keine Wertgebühr bei Mitarbeitern eines Wirtschaftstreuhänders (§ 30 GebAG)

1. **§ 30 Z 1 GebAG regelt den Ersatz der dem Sachverständigen für die Beiziehung von – auch hochqualifizierten Mitarbeitern entstandenen Kosten abschließend.**
2. **Der Kostenersatz für Hilfskräfte ist auf den dem Sachverständigen tatsächlich entstandenen und von ihm daher zu bescheinigenden Aufwand beschränkt.**
3. **Die Verrechnung der Wertgebühr für die Leistungen von Mitarbeitern eines Wirtschaftstreuhänders (gemäß Art I § 2 Abs. 1 iVm Abs. 4 AHR) ist nach § 30 Z 1 GebAG, und nicht nach § 34 GebAG vorzunehmen.**
4. **Mangels Bescheinigung der Weitergabe der Wertgebühr an die Mitarbeiter ist dem Sachverständigen dieser Gebührenansatz nicht zuzuerkennen.**
5. **§ 34 GebAG bezieht sich ausschließlich auf Gebühren für die eigene Mühewaltung des Sachverständigen, nicht auf den Ersatz von Hilfskraftkosten.**

Generalprokuratur beim OGH vom 12. November 1999, Gw 357/99

Gegenstand der vorliegenden Anregung zur Erhebung einer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes bildet die Frage, ob die dem gerichtlichen Sachverständigen gemäß Art. I § 2 Abs. 4 AHR (als Wirtschaftstreuhänder) grundsätzlich auch für Leistungen qualifizierter Mitarbeiter zustehende Wertgebühr nach § 30 GebAG („Kosten für die Beiziehung von Hilfskräften") oder nach § 34 GebAG („Gebühr für Mühewaltung") zu verrechnen ist. Diese Frage ist insofern von Relevanz, als § 30 GebAG (anders als § 34 leg. cit.) den Kostenersatz auf den dem Sachverständigen tatsächlich entstandenen (und von ihm daher zu bescheinigenden) Aufwand beschränkt (*Krammer/Schmidt* SDG – GebAG² § 30 GebAG Anm 5; E 20 und 26).

Das Oberlandesgericht Graz hat die vom SV N. N. gemäß Art. I § 2 iVm Abs 4 AHR für die Tätigkeit der (in seiner Kanzlei beschäftigten) Hilfskräfte angesprochene Wertgebühr im Ausmaß von 60% der Zeitgebühr (das sind insgesamt ATS 380.423,40) der Vorschrift des § 30 GebAG unterstellt und diesen (vom Erstgericht ohne Benennung einer konkreten Gesetzesstelle zugesprochenen) Betrag mangels Bescheinigung der Weitergabe der Gebühr an die Mitarbeiter aberkannt.

Entgegen der Auffassung des Einschreiters entspricht die vom Oberlandesgericht Graz als Beschwerdegericht vorgenommene Berechnung der Wertgebühr für die Leistungen von Mitarbeitern nach § 30 Z 1 GebAG (und nicht nach § 34 GebAG) dem Gesetz:

Die angeführte Bestimmung regelt nämlich den Ersatz der dem Sachverständigen für die Beiziehung von (auch hochqualifizierten) Mitarbeiter entstandenen Kosten abschließend, während sich § 34 GebAG ausschließlich auf Gebühren für eigene Mühewaltung des Sachverständigen bezieht (so auch *Krammer,* Ausgewählte Probleme zum Sachverständigengebührenrecht, SV 1985/3, 4).

Für eine Beurteilung der – im Sinne der Ausführungen des Oberlandesgerichtes Graz nach den Autonomen Honorarrichtlinien nicht nur für eigene Leistungen, sondern auch für die Leistungen qualifizierter Hilfskräfte verrechenbaren – Wertgebühr gemäß der Vorschrift des § 34 GebAG bieten indes weder das Gesetz noch die einschlägige Literatur oder die ständige Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (u. a. SV 1983/1, 15; SV 1996/4, 37) eine ausreichende Grundlage.

Die vom Einschreiter ins Treffen geführte Entscheidung AZ 9 Bs 263/97 des Oberlandesgerichtes Graz (der das Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz in der Entscheidung 6 R 500/97 m gefolgt ist), worin (in Abweichung von der vorgenannten Judikatur) die Wertgebühr für Hilfskräfte nach § 34 GebAG berechnet wurde, entspricht hingegen nicht der Rechtslage. Für ein Vorgehen nach § 33 Abs. 2 StPO besteht aber auch in Ansehung des letztangeführten – jedenfalls im Strafrechtsbereich ersichtlich vereinzelt gebliebenen – Erkenntnisses des Gerichtshofes zweiter Instanz angesichts der im Übrigen einhelligen (strafrechtlichen) Judikatur kein Grund, zumal das Oberlandesgericht Graz in der gegenständlichen Beschwerdeentscheidung AZ 11 Bs 120/99 im Ergebnis zur früheren (wie dargelegt, gesetzeskonformen) Rechtsprechung zurückgekehrt ist.

Dem Umstand, daß die Beiziehung von Hilfskräften gegenüber der persönlichen Erbringung der diesbezüglichen Leistungen durch den Sachverständigen eine Verringerung der (eigenen) Gebühr (für Zeitversäumnis und Mühewaltung) nach sich ziehen kann, hat der Gesetzgeber insofern berücksichtigt, als von der Festlegung einer Höchstgebühr für die Entlohnung der Hilfskräfte (die ihre Grenze – lediglich – in jenem Betrag findet, der dem Sachverständigen selbst gebührt hätte) abgesehen wurde (*Krammer/Schmidt* a. a. O. § 30 Anm. 4; E 28).

Schließlich betrifft das vom Einschreiter relevierte Unterbleiben einer Aufforderung zur Beibringung von Bescheinigungsmitteln über die Weitergabe der Wertgebühr an seine Mitarbeiter (lediglich) eine richterliche Ermessensentscheidung (§ 39 Abs. 1 dritter Satz GebAG).

Zur Erhebung einer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes besteht daher insgesamt kein Anlaß.

Kumulierung der Gebührenansätze beim Ärztetarif (§ 43 GebAG)

1. **Eine Kumulierung der Tarifansätze nach § 43 Abs. 1 Z 1 lit a und lit b GebAG ist nach Lage des jeweiligen Falles vertretbar.**
2. **Die an die medizinischen Sachverständigen gerichteten Gutachtensaufträge können der Sache nach als getrennte, wenngleich dieselbe untersuchte Person betreffende, spezielle Fachkenntnisse erfordernde Fragenkomplexe angesehen werden, die analog zu § 48 Z 1 GebAG eine mehrfache Entlohnung bei indizierter zusätzlicher Befundaufnahme rechtfertigen.**
3. **Bei Gutachten in Fällen einer fahrlässigen Körperverletzung nach § 88 StGB sprechen auch die in § 84 Abs. 1 StGB aufgezählten alternativen Tatbestände für die Anerkennung einer mehrfachen Entlohnung.**
4. **Weiters spricht die in § 34 GebAG angestrebte Annäherung an die außergerichtlichen Einkünfte des Sachverständigen für die Kumulierbarkeit der Entlohnung für die – auf Grund gesonderter Fragen – in den Expertisen getrennt dargelegte Dauer der Gesundheitsschädigung einerseits und der Berufsunfähigkeit anderseits. Diese Vorgangsweise kann mit Rücksicht auf die in Fachkreisen seit langem nicht grundlos kritisierte geringe Höhe der Ärztetarife als sachgerecht angesehen werden.**
5. **Auch die Kürze der Gutachten steht der Anerkennung getrennter Ansprüche nach § 34 Abs. 1 Z 1 GebAG nicht entgegen.**
6. **Über den gerichtlichen Auftrag hinausgehende Leistungen des Gutachtens sind zu honorieren, wenn sie für die abschließende strafrechtliche Beurteilung durchaus zweckmäßig waren.**

Generalprokuratur beim OGH vom 27. September 1999, Gw 249–252/99

Die Generalprokuratur hat nach Prüfung des Sachverhaltes aus nachstehenden Erwägungen keinen Anlaß zu einer ihr nach § 33 Abs. 2 StPO zustehenden Amtshandlung gefunden:

Die in den relevierten Entscheidungen vorgenommene Kumulierung der Tarifansätze gemäß § 43 Abs. 1 Z 1 (lit a bzw. lit b) GebAG ist nach Lage des jeweiligen Falles vertretbar.

Die an die medizinischen Sachverständigen gerichteten Gutachtensaufträge können nämlich der Sache nach durchaus als getrennte – wenngleich dieselbe untersuchte Person betreffende – (spezielle Fachkenntnisse erfordernde) Fragenkomplexe angesehen werden, die in analoger Anwendung der (auf den kraftfahrtechnischen Sachverständigen bezogenen) Bestimmung des § 48 Z 1 GebAG (worin der Gesetzgeber durch die Formulierung „Die Gebühr beträgt für Befund und Gutachten über den Allgemeinzustand oder die Betriebs- oder Verkehrssicherheit ..." seine Intention, die gesonderte Honorierung bei getrennter Subsumierbarkeit der Leistungen unter die verschiedenen Fallgruppen zum Ausdruck gebracht hat) eine mehrfache Entlohnung bei (hier indizierter) zusätzlicher Befundaufnahme rechtfertigen (vgl. *Mayerhofer* Nebenstrafrecht[4] § 48 GebAG E 1; *Krammer/Schmidt* GebAG[2] § 43 E 48; § 48 E 19). Der (für die aktuellen ärztlichen Expertisen in Richtung § 88 StGB nicht unmaßgebliche) Wortlaut des § 84 Abs. 1 StGB („Hat die Tat eine länger als 24 Tage dauernde Gesundheitsschädigung oder Berufsunfähigkeit zur Folge oder ist die Verletzung oder Gesundheitsschädigung an sich schwer ...") spricht gleichfalls für eine solche Auslegung.

Darüber hinaus ist bei Interpretation der Vorschriften des Gebührenanspruchsgesetzes auf die grundsätzlich angestrebte Annäherung an die außergerichtlichen Einkünfte der Sach-

verständigen Bedacht zu nehmen (vgl. § 34 Abs. 2 GebAG; *Krammer/Schmidt* a. a. O. § 43 Anm. 2), sodaß die Kumulierbarkeit der Entlohung für die gesonderte Fragen betreffende (und in den jeweiligen Expertisen getrennt dargelegte) Dauer der Gesundheitsschädigung einerseits und der Berufsunfähigkeit andererseits insbesondere bei Berücksichtigung der in Fachkreisen seit langem nicht grundlos kritisierten geringen Höhe der bestehenden Ärztetarife als sachgerecht angesehen werden kann. Im übrigen anerkennt die Rechtsprechung anderer Oberlandesgerichtssprengel ebenfalls eine Kumulierung der in Rede stehenden Gebühren (vgl. SV 1998/3, 29).

Am Rande sei bemerkt, daß die dem Sachverständigen im Verfahren AZ 3 U 150/98z des Bezirksgerichtes Völkermarkt gemäß § 43 GebAG (antragsgemäß) zugesprochenen Gebühren für „Befund und Gutachten mit Qualifikation" und „Dauer der Gesundheitsschädigung und Berufsunfähigkeit" Leistungen betreffen, die teilweise über den (auf die Dauer der Gesundheitsschädigung und Berufsunfähigkeit beschränkten) gerichtlichen Auftrag hinausgehen; darin ist aber deshalb keine Gesetzesverletzung (nach § 25 GebAG) zu erblicken, weil die Klärung des Verletzungsgrades – die spezifische Kenntnisse sowie eine erweiterte Befundaufnahme bedingt hat – im Sinne der Ausführungen des Landesgerichtes Klagenfurt in der Beschwerdeentscheidung für die abschließende strafrechtliche Beurteilung durchaus zweckmäßig war (ähnlich *Krammer/Schmidt* a. a. O. § 25 E 4).

Ungeachtet der im Bericht der Staatsanwaltschaft Klagenfurt zutreffend hervorgehobenen Kürze der Gutachten kann daher in der Anerkennung getrennter Ansprüche nach § 43 Abs. 1 Z 1 GebAG im Ergebnis ein die Erhebung einer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes erfordernder Rechtsfehler nicht erblickt werden.

Anmerkung: *Diese sorgfältig begründete* ***Stellungnahme der Generalprokuratur beim OGH*** *an die Oberstaatsanwaltschaft Graz vom 27. 9. 1999, mit der die Erhebung einer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach § 33 Abs. 2 StPO abgelehnt wird, entscheidet den immer wieder neu belebten, alten Streit, ob eine* ***Kumulierung von Tarifansätzen des § 43 GebAG*** *zulässig sei oder nicht (vgl. etwa meine Ausführungen im Aufsatz „Neues zum Gebührenanspruchsgesetz", SV 1986/4, 7 f), im Sinne der weit überwiegenden Judikatur (vgl. Krammer-Schmidt GebAG² § 43/E 46–51), daß nämlich eine mehrfache Honorierung mit Tarifansätzen des § 43 Abs. 1 Z 1 GebAG* ***zulässig und sachgerecht ist.***

Hervorzuheben ist, daß die Generalprokuratur dieses Ergebnis im Wege einer juristisch überzeugenden ***systematischen Interpretation der Tarifbestimmungen des GebAG*** *ableitet, aber auch klarstellt, daß der Ärztetarif des § 43 GebAG wegen der geringen Höhe seiner Ansätze seit langem nicht grundlos kritisiert wird.* ***Ein deutlicher Hinweis für den Gesetzgeber!***

Harald Krammer

Schriftverkehr des Sachverständigen – Mühewaltungsgebühr (§ 34 GebAG)

1. **Der Schriftverkehr des Sachverständigen mit den Parteienvertretern zum Zwecke der Befundaufnahme gehört zu den typischen Leistungen der Gutachtenserstattung, bei gezielten Anfragen auch zur Befundaufnahme.**
2. **Die Mühe und der Einsatz von Fachkenntnissen des Sachverständigen beim Diktat und beim Durchlesen des Geschriebenen sind weder durch die Schreibgebühr (§ 31 Z 3 GebAG) noch durch die Zeitversäumnisgebühr des § 32 GebAG abzugelten. Dem Sachverständigen gebührt die Gebühr für Mühewaltung nach § 34 GebAG.**

OLG Graz vom 23. März 1999, 2 R 16/99 m

Mit dem angefochtenen Beschluß hat das Erstgericht die Gebühren des Buchsachverständigen N. N. für das Gutachten vom 27. 10. 1998 antragsgemäß entsprechend seiner Gebührennote mit insgesamt ATS 22.368,– bestimmt. Darin enthalten ist insbesondere ein Betrag von ATS 16.550,– zuzüglich 20% Umsatzsteuer für Mühewaltung gemäß § 34 Abs. 1 GebAG, nämlich für Befund und Gutachten mit näherer Aufgliederung laut Kostenverzeichnis das sind 17 Stunden á ATS 950,– netto.

Der Revisor ficht diesen Beschluß mit Rekurs insoweit an, als dem Sachverständigen 5 Stunden á ATS 950,– zuzüglich Umsatzsteuer, das sind also ATS 5.700,–, zuviel zugesprochen worden seien, und stellt einen damit korrespondierenden Abänderungs-, hilfsweise Aufhebungsantrag.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Der Senat vermag sich der Meinung des Rekurswerbers, daß der Beschluß nur eine Scheinbegründung enthalte, nicht anzuschließen, denn dieser ist unter Anführung der einschlägigen Gesetzesstellen des Gebührenanspruchsgesetzes wie die Gebührennote aufgegliedert und entspricht dem § 39 Abs. 3 GebAG auch deshalb, weil er den Einwendungen des Revisors durch eine genaue Zuordnung der beanstandeten Gebührenteile Rechnung trägt.

Wenn der Rekurswerber den Schriftverkehr des Sachverständigen mit den Parteienvertretern zum Zwecke der Befundaufnahme nicht zur Mühewaltung zählt, beruht dies offenbar auf dem Mißverständnis, daß die Schreibgebühr (§ 31 Z 3 GebAG; siehe Punkt 5 des angefochtenen Beschlusses) auch die Mühe (den Einsatz der Fachkenntnisse) des Sachverständigen beim Diktat und beim Durchlesen des Geschriebenen abzugelten vermöchte. Das trifft nicht zu; vielmehr handelt es sich um typische Leistungen zur Gutachtenserstattung, bzw.

bei gezielten Anfragen, auch zur Befundaufnahme. Das kann nicht mit einem bloßen Zeitaufwand gleichgesetzt werden, für den nur die Zeitversäumnisgebühr des § 32 GebAG zu ersetzen wäre. Es kann aber auch nicht gesagt werden, daß der Sachverständige für Befund und Gutachten insgesamt mit den verzeichneten 17 Stunden – der Stundensatz ist ohnehin unstrittig – einen überhöhten Zeiteinsatz in Rechnung gestellt hätte. Vielmehr spricht auch die im Kostenverzeichnis vorgenommene Aufgliederung für die Richtigkeit der veranschlagten bzw. aufgewendeten Zeit.

Aus diesen Erwägungen kann dem Rekurs kein Erfolg beschieden sein.

Zur Geltendmachungsfrist (§ 38 Abs. 1 GebAG)

1. **Für den Sachverständigen ist nicht vorhersehbar, ob mit der Abgabe des schriftlichen Gutachtens seine Tätigkeit im gerichtlichen Verfahren abgeschlossen ist. Denn nach § 357 ZPO hat eine Erörterung des Gutachtens in der mündlichen Verhandlung zu erfolgen, wenn dies vom Richter oder von den Parteien für erforderlich gehalten wird.**
2. **Es kommt daher § 38 Abs. 1 letzter Satz GebAG zentrale Bedeutung zu, wonach der Sachverständige „in der Ladung" auf die Präklusivfrist des § 38 Abs. 1 erster Satz GebAG aufmerksam zu machen ist.**
3. **Fehlt diese Rechtsbelehrung im Bestellungsbeschluß und wurde sie vom Gericht auch nicht zu einem späteren Zeitpunkt nachgeholt, so gilt die Präklusivfrist nicht.**

OLG Innsbruck vom 30. März 2000, 1 R 40/00 t

Mit Verfügung vom 17. 6. 1998 erteilte das Erstgericht dem Sachverständigen N. N. einen Gutachtensauftrag, der mit dem Ersuchen schließt, das schriftlich in dreifacher Ausfertigung zu erstattende Gutachten mit einer dem Gebührenanspruchsgesetz genügenden Kostennote zu übermitteln. Einen ausdrücklichen Hinweis dahin, daß der Sachverständige bei sonstigem Anspruchsverlust seinen Gebührenanspruch binnen 14 Tagen nach Abschluß seiner Tätigkeit geltend machen muß (§ 38 Abs. 1 GebAG), enthält der Gutachtenauftrag nicht.

Am 7. 9. 1998 langte beim Erstgericht das schriftliche Gutachten des genannten Sachverständigen ein, dem keine Gebührennote angeschlossen war. Erst mit Honorarnote vom 14. 8. 1999, die beim Erstgericht Mitte August 1999 einlangte, machte der Sachverständige Gebühren im Gesamtbetrag von ATS 19.824,24 für Befundaufnahme und das schriftliche Gutachten vom 2. 9. 1998 geltend. In seinem ebenfalls mit 14. 8. 1999 datierten Begleitschreiben wies der Sachverständige darauf hin, daß dem (schriftlichen) Gutachten ein die Gebührennote enthaltender Brief beigeschlossen gewesen sei. Über telefonische Anfrage im Dezember 1998, Februar 1999 und Juni 1999 sei dem Sachverständigen von „den zuständigen Sachbearbeiterinnen" versichert worden, daß der Akt gerade bearbeitet werde, sodaß er – der Sachverständige – angenommen habe, daß eine mündliche Gutachtenserörterung unter Zuziehung seiner Person eventuell noch erforderlich sei, weshalb er mit einer Urgenz der Gebührenbestimmung und -auszahlung zugewartet habe.

Mit dem angefochtenen Beschluß bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen N. N. mit ATS 19.825,– und trug dem Beklagten die Direktzahlung der Gebühr an den Sachverständigen auf.

Der Begründung dieser Entscheidung stellte das Erstgericht voran, daß die Behauptung des Sachverständigen, wonach er eine Gebührennote bereits dem schriftlichen Gutachten vom 2. 9. 1998 angeschlossen habe, nicht bescheinigt sei. Glaubwürdig seien jedoch die Angaben des Sachverständigen, wonach er sich telefonisch nach dem Stand des Verfahrens erkundigt und die Auskunft erhalten habe, der Akt sei noch in Bearbeitung, und er deshalb bis zu einem am 12. 8. 1999 zwischen ihm und dem Erstrichter stattgefundenen Telefongespräch in der Annahme verblieben sei, seine Tätigkeit sei noch nicht abgeschlossen, weil möglicherweise sein Gutachten noch in der mündlichen Streitverhandlung zu erörtern sei.

Entgegen der vom Revisor des Landesgerichtes Feldkirch und vom Beklagten vertretenen Auffassung habe der Sachverständige die Gebühren noch rechtzeitig im Sinne des § 38 Abs. 1 GebAG angesprochen. Zum einen habe der Sachverständige bis zum erwähnten Telefonat mit dem Erstrichter am 12. 8. 1999 berechtigt der Auffassung sein dürfen, seine Tätigkeit vor Gericht sei noch nicht abgeschlossen, sodaß schon aus diesem Grund bis dahin die 14tägige Frist für die Geltendmachung des Gebührenanspruchs iSd § 38 Abs. 1 GebAG noch nicht zu laufen begonnen habe. Zum anderen sei der Lauf der Präklusivfrist überhaupt davon abhängig, daß der Sachverständige – was hier nicht vorliege – „in der Ladung" im Sinne des § 38 Abs. 1 GebAG belehrt worden sei.

Gegen diese Entscheidung wendet sich der Beklagte mit rechtzeitigem Rekurs mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluß im Sinne einer Abweisung des Gebührenbestimmungsantrages des Sachverständigen N. N. abzuändern. In der Ausführung seines Rechtsmittels weist der Rekurswerber darauf hin, daß der Sachverständige in seiner Gebührennote mehrfach auf einzelne Bestimmungen des Gebührenanspruchsgesetzes hingewiesen habe, sodaß davon auszugehen sei, daß er die Bestimmungen des Gebührenanspruchsgesetzes kenne. Da der Sachverständige entgegen § 38 Abs. 1 GebAG seine Gebühr nicht binnen 14 Tagen nach Abschluß seiner Tätigkeit schriftlich oder mündlich geltend gemacht habe, hätte das Erstgericht bei richtiger rechtlicher Beurteilung zur Abweisung des Gebührenbestimmungsantrages gelangen müssen.

Der Rekurs ist im Ergebnis nicht berechtigt.

Der Sachverständige hat den Anspruch auf eine Gebühr binnen 14 Tagen nach Abschluß seiner Tätigkeit schriftlich oder mündlich geltend zu machen (§ 38 Abs. 1 GebAG). Die Frist für die Geltendmachung der Gebühr ist eine Ausschlußfrist, deren Nichteinhaltung Anspruchsverlust bewirkt (OLG Wien 14. 10. 1988, 31 Rs 266/88 u. a.), wenn auch bei Vorliegen der in § 146 ZPO genannten Voraussetzungen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zulässig ist (OLG Wien wie vor; *Fasching* III, 502). Eine Bestimmung der Gebühr vor Beendigung der Tätigkeit ist im Gesetz nicht vorgesehen, weshalb nach der überwiegenden Rechtsprechung eine abschnittsweise Berechnung der Gebühr nicht stattfindet (*Krammer-Schmidt*, SDG-GebAG², Anm. 3 und E 8 ff zu § 38 GebAG; vgl. auch § 26 GebAG, wonach auf Antrag ein angemessener Vorschuß zu gewähren ist). Ein Teil der Rechtsprechung läßt aber auch abschnittsweise Geltendmachung zu (vgl. SV 1987/3, 11; *Sporn,* Das Rechtsverhältnis des Sachverständigen zum Auftraggeber – Honorarfragen, in *Aicher-Funk,* Der Sachverständige im Wirtschaftsleben [1990], 28). Es mag dahingestellt bleiben, welcher dieser Auffassungen der Vorzug zu geben ist. Zutreffend ist jedenfalls der Hinweis des Erstgerichtes, wonach es nicht in der Disposition des Sachverständigen stehe und für diesen zum gegebenen Zeitpunkt auch nicht vorhersehbar sei, ob für ihn mit der Abgabe des schriftlichen Gutachtens die Sachverständigentätigkeit im gerichtlichen Verfahren abgeschlossen ist, hat doch eine Erörterung des Gutachtens mit dem Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung zu erfolgen, wenn dies vom Richter oder von den Parteien für erforderlich gehalten wird (§ 357 ZPO). Damit kommt aber der Bestimmung des § 38 Abs. 1 letzter Satz GebAG, wonach der Sachverständige „in der Ladung" (unter anderem) auf die Präklusivfrist des § 38 Abs. 1 erster Satz aufmerksam zu machen ist, zentrale Bedeutung zu. Daraus folgt nämlich, daß der Sachverständige auf die Bestimmungen über die Geltendmachung der Gebühr bereits im Bestellungsbeschluß aufmerksam zu machen ist, wenn nicht feststeht, ob der Sachverständige tatsächlich zu einer Verhandlung geladen wird (vgl. *Krammer-Schmidt* a. a. O., Anm. 7 zu § 38 GebAG). Fehlt dieser Hinweis im Bestellungsbeschluß und wurde eine derartige Rechtsbelehrung im Sinne des § 38 Abs. 1 GebAG vom Gericht auch nicht zu einem späteren Zeitpunkt nachgeholt, so ist – argumento e contrario – davon auszugehen, daß die Präklusivfrist nicht gilt (vgl. *Wiesleitner* in „Kostenfragen beim Sachverständigen in Verfahren vor den Zivilgerichten", ÖJZ 1992, 41 ff).

Der Sachverständige N. N. wurde weder im Bestellungsbeschluß (Gutachtensauftrag) noch in weiterer Folge – jedenfalls nicht bis zum Telefonat mit dem Erstrichter am 12. 8. 1999 – vom Erstgericht über die Präklusivfolgen für den Fall der Versäumung der Frist des § 38 Abs. 1 GebAG belehrt, sodaß jedenfalls bis 12. 8. 1999 mangels ihrer Geltung der Lauf der Präklusivfrist nicht begonnen haben konnte. Selbst wenn im Rahmen des erwähnten Telefonates der Erstrichter den Sachverständigen auf die Bestimmung des § 38 Abs. 1 erster Satz GebAG hingewiesen haben sollte und dadurch der Lauf dieser Präklusivfrist in Gang gesetzt worden wäre, so hätte der Sachverständige seinen Gebührenanspruch rechtzeitig, nämlich Mitte August 1999 (trotz fehlendem Einlaufstempel ergibt sich aus dem Datum der auf dem Schreiben des Sachverständigen vom 14. 8. 1999 angebrachten Verfügung vom 16. 8. 1999, daß die Gebührennote jedenfalls spätestens an diesem Tag beim Erstgericht eingelangt sein muß) angesprochen.

Das Erstgericht hat daher im angefochtenen Beschluß frei von Rechtsirrtum die Rechtzeitigkeit der Geltendmachung der Gebühr durch den Sachverständigen N. N. bejaht und auf dieser Grundlage die Gebühren des Sachverständigen bestimmt, sodaß dem gegen diese Entscheidung erhobenen Rekurs, in welchem die Höhe des Gebührenzuspruchs nicht releviert wurde, kein Erfolg beschieden sein konnte.

Geltendmachung der Gebühr, Fälligkeit des Gebührenanspruchs (§ 38 GebAG), Teilbestimmung als Gebührenvorschuß (§ 26 GebAG)

1. **Ordnet das Gericht die Verbesserung der Gebührennote des Sachverständigen durch genaue Aufschlüsselung an, ist in diesem Zwischenverfahren § 405 ZPO zu beachten. Das Gericht kann keinen höheren Gebührenbetrag zusprechen als den ursprünglich fristgerecht geltend gemachten Betrag.**
2. **Macht der Sachverständige das Studium mehrerer Akten „inklusive Literaturstudium" geltend, so ist erkennbar, daß dieses Studium nicht nur nach § 36 GebAG, sondern auch als für Mühewaltung aufgewendete Zeit zu honorieren ist. Der Sachverständige hat daher anzugeben, wieviel Zeit auf das Literaturstudium entfallen ist.**
3. **Bei Zweifel über die Sinnhaftigkeit einer örtlichen Befundaufnahme – die zu begutachtenden Bäume waren großteils nicht mehr vorhanden – hat der Sachverständige die Weisung des Gerichts einzuholen (§ 25 GebAG). Vom Termin der Befundaufnahme sind jedenfalls alle Parteienvertreter zu verständigen.**
4. **Da die Tätigkeit des Sachverständigen erst nach mündlicher Erörterung des schriftlichen Gutachtens beendet ist, wird der Gebührenanspruch des Sachverständigen erst danach fällig.**

5. **Dem Sachverständigen ist nicht zumutbar, mitunter bis zu einem Jahr auf die Auszahlung der Gebühren zu warten, weil die mündliche Gutachtenserörterung aus verfahrenstechnischen Gründen nicht stattfindet. Nach dem GebAG besteht die Möglichkeit eines Gebührenvorschusses für den Sachverständigen (§ 26 GebAG).**
6. **Das Gericht hat aber auch die Möglichkeit, dem Sachverständigen einen größeren Teil seines Gebührenanspruches in Form einer rechtskräftigen Gebührenbestimmung flüssig zu machen, indem das Rekursgericht in seiner Entscheidung feststellt, welche Teile des Gebührenanspruchs strittig sind, und im Umfang der nicht strittigen Punkte den angefochtenen Beschluß bestätigt und damit eine Teilzahlung ermöglicht.**

OLG Linz vom 23. Februar 2000, 2 R 2/00 b

In der Streitverhandlung am 19. 11. 1998 beantragte die klagende Partei Befundaufnahme und Begutachtung durch einen botanischen Sachverständigen zu einem im Verhandlungsprotokoll festgehaltenen Beweisthema. Die beklagte Partei sprach sich gegen diesen Beweisantrag aus, wobei sie ausführte, daß eine Befundaufnahme durch einen botanischen Sachverständigen nicht mehr möglich sei, weil die zu begutachtenden Bäume großteils nicht mehr vorhanden seien; eine zuverlässige Rekonstruktion aus den Wurzeln sei nicht möglich.

Der Prozeßrichter ergänzte seinen Beweisbeschluß durch Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet der Botanik „zum Beweisthema im Sinne des Antrages der klagenden Partei". Zum Sachverständigen wurde Univ.-Prof. Dr. N. N. bestellt. Laut Verhandlungsprotokoll mußte der Klagevertreter dann eine Frage beantworten, welche Kontakte zwischen ihm und dem bestellten Sachverständigen Dr. N. N. bisher stattgefunden hatten.

Nachdem der der klagenden Partei aufgetragene Kostenvorschuß von ATS 80.000,– erlegt worden war, übermittelte das Prozeßgericht dem Sachverständigen Dr. N. N. am 22. 2. 1999 eine Aktenkopie mit dem Ersuchen „um Gutachtenserstattung im Sinne des Beweisbeschlusses Seite 353".

Am 8. 9. 1999 langte beim Erstgericht ein schriftliches Gutachten des Sachverständigen Dr. N. N. mit folgendem Begleitschreiben ein:

„Anbei das von der Wohnungseigentümergemeinschaft in Auftrag gegebene botanische Gutachten mit der Kostenaufstellung." Die Honorarnote mit demselben Datum verrechnet nicht näher nach Zeitaufwand und Tarifsätzen aufgeschlüsselte Leistungen einschließlich einer Begutachtung der Weidenstöcke und des Bodens vor Ort am 2. 8. 1999, faßt den gesamten Zeitaufwand mit 40 Stunden zusammen, wofür ein Stundensatz von ATS 745,– in Rechnung gestellt wird, und gelangt einschließlich der Verrechnung von Barauslagen („Analysen und Bildmaterial") in Höhe von ATS 616,– und eines Kilometergeldes von ATS 1.568,– zu einer Nettosumme von ATS 31.984,–; dazu 20% Mehrwertsteuer ergibt einen Honoraranspruch von ATS 38.380,80.

Nachdem die beklagte Partei mit Schriftsatz gerügt hatte, daß sie zur Befundaufnahme durch den Sachverständigen nicht beigezogen worden sei, und deshalb den Sachverständigen abgelehnt hat, forderte das Erstgericht mit Verfügung vom 27. 9. 1999 den Sachverständigen auf, sein Honorar im Sinne des Gebührenanspruchsgesetzes binnen 14 Tagen anzusprechen und aufzuschlüsseln. Diese Verfügung wurde am 8. 10. 1999 abgefertigt. Die vom Sachverständigen am 18. 10. 1999 zur Post gegebene neue Honorarnote über einen Bruttobetrag von ATS 40.232,40 unter detaillierter Bezugnahme auf Bestimmungen des GebAG ist daher als rechtzeitige Befolgung des gerichtlichen Verbesserungsauftrages vom 27. 9. 1999 anzusehen. Mit Eingabe wiederholte die beklagte Partei ihren Antrag auf Ablehnung des Sachverständigen – einen solchen Ablehnungsantrag hatten auch die Nebenintervenienten Dipl.-Ing. A. und Dipl.-Ing. B. gestellt – und stellte unter anderem den Antrag, den Sachverständigen Dr. N. N. gemeinsam mit dem Sachverständiger Dr. X. zur mündlichen Erörterung deren Gutachten zu laden; mit ihrer weiteren Eingabe äußerte sich die beklagte Partei auch zur Honorarnote kritisch. Mit Beschluß wies das Erstgericht den Ablehnungsantrag der beklagten Partei ab und forderte unter einem den Sachverständigen auf, seine Gebührennote „neuerlich zu korrigieren bzw. zu detaillieren und zu bescheinigen im Sinne der Äußerung der beklagten Partei".

Der Sachverständige Dr. N. N. nahm dazu am 16. 11. 1999 ausführlich Stellung und legte neuerlich eine Honorarnote; in dieser wurde nunmehr ein Gebührenanspruch in Höhe von ATS 40.161,80 brutto geltend gemacht. Auch dazu gab die beklagte Partei eine Äußerung ab.

Mit dem angefochtenen Beschluß bestimmte das Erstgericht die Gebühr des Sachverständigen Dr. N. N. mit insgesamt S 39.776,60.

Der von der beklagten Partei dagegen erhobene Rekurs strebt eine ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Gebührenbestimmungsbeschlusses an; in eventu wird Zurückverweisung zur neuerlichen Beschlußfassung an das Landesgericht Linz beantragt. Im Rekursantrag auf ersatzlose Aufhebung steckt als Minus der Antrag, den Gebührenbestimmungsantrag des Sachverständigen teilweise abzuweisen oder aufzuheben. Insoweit kommt dem Rekurs Berechtigung zu.

Nicht anschließen kann sich das Rekursgericht der Ansicht der Rekurswerberin, daß der Gebührenanspruch gemäß § 38 GebAG verfristet wäre. Die Honorarnote vom 8. 9. 1999 wurde zugleich mit dem schriftlichen Gutachten an das Gericht übersendet. Sie ist die aktenmäßige Grundlage für die Bestimmung der Sachverständigengebühr. Auch wenn aus der Begründung des angefochtenen Beschlusses nicht hervorgeht, daß es sich bei der vom Erstgericht zur Grundlage seiner Gebührenbestimmung gemachten Honorarnote nur um eine Verbesserung der früheren Honorarnote und bei dieser wiederum um eine Verbesserung der Honorarnote vom 8. 9. 1999 handelt, so ist es nach der Aktenlage tatsächlich so gewesen. Dies hat allerdings zwangsläufig zur Folge, daß die Gebührenbestimmung im Rahmen der am 8. 9. 1999 geltend gemachten Ansprüche erfolgen muß. Das Erstgericht hat nicht begründet, wieso es bei seiner Gebührenbestimmung trotz der auch im

Zwischenverfahren nach dem Gebührenanspruchsgesetz geltenden Bestimmung des § 405 ZPO einen höheren Betrag zugesprochen hat als vom Sachverständigen am 8. 9. 1999 zunächst angesprochen wurde.

Der angefochtene Beschluß leidet aber auch noch an anderen Begründungsmängeln. Obwohl die beklagte Partei und die Nebenintervenienten in ihren Äußerungen darauf hingewiesen haben, daß der Akt bei weitem nicht 25 Bände umfaßt, hat das Erstgericht dem Sachverständigen eine Gebühr für das Studium von 25 Aktenbänden zugesprochen. Schon der Beisatz „inklusive Literaturstudium" läßt erahnen, daß es hier keineswegs nur um das Studium von Aktenbänden iSd § 36 GebAG gegangen ist. Tatsächlich erläuterte der Sachverständige diesen Gebührenanspruch in seiner Äußerung dahingehend, daß er zusätzlich „zu den ca. 15 eingesehenen Akten (Gutachten, Fotodokumentationen, Gerichtsprotokolle, Pläne etc.)" einschlägige Literatur studieren habe müssen. Ein solches Studium ist aber nicht nach § 36 GebAG, sondern nach der für Mühewaltung aufgewendeten Zeit zu honorieren, also grundsätzlich so, wie dies der Sachverständige in seiner ersten Honorarnote veranschlagt hat. Der Sachverständige hat dann in der Folge seinen Zeitaufwand dahin spezifiziert, daß er 30 Stunden für „Mühewaltung" veranschlagt und die Differenz von 10 Stunden auf die angesprochenen 40 Stunden auf Akten- und Literaturstudium umgebucht hat. Richtig wäre es gewesen wenn der Sachverständige auch hinsichtlich dieser 10 Stunden noch einmal differenziert hätte: wieviel Zeit entfällt auf das Studium der Gerichtsakten und wieviel Zeit auf das sogenannte Literaturstudium. Hinsichtlich der Gerichtsakten ist anzumerken, daß dem Sachverständigen offensichtlich nur drei Aktenbände vorgelegen sind (5 Cg 24/97 LG Linz, 9 Nc 270/94 und 10 Nc 14/96 je Bezirksgericht Linz-Land). Vertretbar wäre es auch noch, den Beiakt Bau-3-V/10068/1984 des Amtes der OÖ Landesregierung als einen gemäß § 36 GebAG zu honorierenden Aktenband anzusehen.

Die Rekurswerberin wendet sich aber auch noch dagegen, daß dem Sachverständigen für seine Befundaufnahme am 2. 8. 1999 Gebühren zugesprochen wurden. Nach ihrer Ansicht sei diese Befundaufnahme für den gegenständlichen Rechtsstreit nicht verwendbar, weil der Sachverständige nur den Klagevertreter, nicht aber den Beklagtenvertreter und die Vertreter der Nebenintervenienten zugezogen hat. Nun sagt der Umstand allein, daß der Sachverständige seiner Befundaufnahme nicht alle Parteien beigezogen hat, grundsätzlich nichts über die Verwendbarkeit seines Gutachtens aus, und im Regelfall ist es so, daß der Erstellung des Gutachtens ein Befund vorausgeht (*Rechberger* in *Rechberger*[2] Rz 1 zu § 362 ZPO). Im vorliegenden Fall gibt es allerdings nach der Aktenlage gravierende Indizien für die Richtigkeit des Standpunktes der Rekurswerberin, daß die Befundaufnahme des Sachverständigen vor Ort am 2. 8. 1999 unbrauchbar oder doch zumindest überflüssig gewesen sein könnte. Es ist an die eingangs der Begründung dargestellte Vorgeschichte der Bestellung des Sachverständigen Dr. N. N. zu erinnern: Demnach hat die beklagte Partei schon vor dieser Bestellung des Sachverständigen ausdrücklich behauptet, daß eine Befundaufnahme nicht mehr möglich sei, weil die vom botanischen Sachverständigen zu begutachtenden Bäume großteils nicht mehr vorhanden seien; eine zuverlässige Rekonstruktion aus den Wurzeln sei nicht möglich. (Diese Behauptung wurde sogar vom Sachverständigen Dr. N. N. in seiner Äußerung insofern bestätigt, als er die Heranziehung von Spezialliteratur damit begründete, daß eigene wissenschaftliche Untersuchungen vor Ort nicht mehr möglich waren, da die Bäume bereits gefällt waren.) Auf diesen Einwand hat das Erstgericht in der Form Bedacht genommen, daß es trotz des Beweisantrages der klagenden Partei „Befundaufnahme und Gutachtensergänzung durch einen botanischen Sachverständigen" seinen Beweisbeschluß nur durch Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet der Botanik ergänzt hat. Auch der schriftliche Auftrag an den Sachverständigen Dr. N. N. beinhaltete nur eine Gutachtenserstattung. Bei dieser Aktenlage – der Sachverständige muß sie einschließlich des Verhandlungsprotokolles vom 19. 11. 1998 gekannt haben, weil er ja Aktenstudium hiefür verrechnet hat – hätte der Sachverständige jedenfalls eine Weisung des Prozeßrichters einholen müssen, ob er gemeinsam mit dem Klagevertreter eine Befundaufnahme machen solle. Bei dieser Gelegenheit hätte der Richter höchstwahrscheinlich den Sachverständigen darauf hingewiesen, daß dieser, wenn er schon für sein Gutachten eine persönliche Befundaufnahme benötige und nicht mit jener des Sachverständigen Dr. X. vorlieb nehmen könne, den Termin einer solchen Befundaufnahme jedenfalls nicht nur mit dem Klagevertreter, sondern auch mit den anderen Anwälten zu akkordieren habe. Aufgrund der Aktenführung kann allerdings nicht ausgeschlossen werden, daß es zu einer solchen Kontaktaufnahme des Sachverständigen mit dem Prozeßrichter gekommen ist. Da das Erstgericht dem Sachverständigen keine Gelegenheit zu einer Rekursbeantwortung gegeben hat, ist es dem Rekursgericht verwehrt, schon jetzt darüber abzusprechen, ob die Befundaufnahme am 2. 8. 1999 im Rahmen des Gerichtsauftrages erfolgte.

Zusammenfassend ist sohin festzuhalten, daß der Antrag des Sachverständigen auf Gebührenbestimmung in den Punkten Befundaufnahme und Aktenstudium noch nicht spruchreif ist. Er ist in diesem Umfang auch noch aus einem anderen Grund nicht spruchreif, was dem Erstgericht schon aufgrund der rekursgerichtlichen Entscheidung 2 R 210/98 in diesem Prozeß bekannt sein hätte müssen: Mit der zitierten Entscheidung vom 15. 9. 1998 hat das Rekursgericht auf die ständige Rechtsprechung hingewiesen, wonach die Tätigkeit des Sachverständigen erst nach mündlicher Erörterung des schriftlichen Gutachtens beendet ist, und auch aus diesem Grund den Gebührenanspruch des Sachverständigen Univ.-Prof. Dr. X. damals für noch nicht spruchreif erachtet. Die gleiche Sach- und Rechtslage ergibt sich hier: Die beklagte Partei hat ausdrücklich die mündliche Erörterung des schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Dr. N. N. beantragt, sodaß dessen Gebührenanspruch grundsätzlich noch gar nicht fällig ist.

Gerade in Prozessen wie dem gegenständlichen ist es aber für die Sachverständigen nicht zumutbar, mitunter bis zu einem Jahr auf die Auszahlung ihrer Gebühren zuzuwarten, wenn es sich z. B. mit dem Termin einer gemeinschaftlichen Erörterung von Sachverständigengutachten spießt. Das Rekursgericht weist daher in gleichgelagerten Fällen auf die gesetzliche Möglichkeit des Sachverständigen hin, einen Kostenvorschuß

zu beantragen. Im vorliegenden Fall besteht die Möglichkeit, dem Sachverständigen wenigstens einen größeren Teil seines Gebührenanspruches in Form einer rechtskräftigen Gebührenbestimmung flüssig zu machen, indem das Rekursgericht anhand des Rekurses feststellt, welche Teile des Gebührenanspruches der Höhe nach strittig sind, und im Umfang der nicht strittigen Punkte den angefochtenen Beschluß bestätigt. Das ist im folgenden Umfang möglich:

Auszugehen ist, wie bereits dargelegt wurde, von der aufgeschlüsselten und spezifizierten Honorarnote unter Bedachtnahme auf die späteren Erläuterungen, allerdings eingeschränkt auf die verrechneten Positionen in der Honorarnote vom 8. 9. 1999 und nach oben hin begrenzt mit der darin in Rechnung gestellten Bruttosumme von ATS 38.380,80. In seinen späteren Erläuterungen hat der Sachverständige klargestellt, daß vom verrechneten Zeitaufwand von 40 Stunden 10 Stunden auf Aktenstudium entfallen. Die Gebühr hiefür ist, wie gleichfalls schon dargelegt wurde, noch nicht spruchreif, sei es bei (teilweiser) Subsumierung unter § 36 GebAG, sei es mangels weiterer Aufgliederung, welcher Zeitaufwand innerhalb des Rahmens von 10 Stunden auf eigentliches Aktenstudium und welcher Zeitaufwand auf Literaturstudium entfällt. Von den verbleibenden 30 Stunden entfallen laut Angabe des Sachverständigen, daß seine Befundaufnahme am 2. 8. 1999 von 8.00 Uhr bis 14.30 Uhr gedauert habe, sieben Stunden auf diese Befundaufnahme, deren Honorierung ebenfalls noch nicht spruchreif ist; das gilt gleichermaßen für das Kilometergeld (Fahrt zur Befundaufnahme) und für die anläßlich der Befundaufnahme verrechneten Barauslagen für Bodenanalysen und Fotodokumentation.

Mangels Bekämpfung durch die Rekurswerberin (der Höhe nach) ist daher die vom Sachverständigen für die Erstattung seines schriftlichen Gutachtens verzeichnete Gebühr für Mühewaltung im Sinne einer teilweisen Bestätigung des angefochtenen Beschlusses spruchreif, das ist resultierend aus 23 Stunden á ATS 745,– zuzüglich 20% Mehrwertsteuer ein Betrag von ATS 20.562,–. In seinem übrigen Umfang ist der angefochtene Beschluß aufzuheben und dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Ergänzung des Verfahrens aufzutragen. Die sich aus der Rekursentscheidung ergebende Abänderung der Zahlungsanweisung an den Rechnungsführer des Landesgerichtes Linz obliegt gemäß § 527 Abs. 1 ZPO dem Erstgericht.

Trotz des teilweisen Rechtsmittelerfolges gebührt der Rekurswerberin gemäß § 41 Abs. 3 letzter Satz GebAG kein Kostenersatz.

Autonome Honorar-Richtlinien der Österreichischen Ärztekammer für gutachterliche Tätigkeiten – neue Ansätze

Beschluß des Vorstandes der Österreichischen Ärztekammer vom 17. Mai 1995 in der Fassung des Beschlusses des Vorstandes der Österreichischen Ärztekammer vom 1. März 2000:

1. Teil

Für die Tätigkeit als Gutachter werden autonome Honorar-Richtlinien nach folgenden Grundsätzen beschlossen:

Als angemessene Honorierung gilt:

1. Abschnitt

Pauschalhonorierung von ärztlichen Gutachten:

a) einfache Gutachten zu ATS 2.500,–
b) umfangreichere Gutachten zu ATS 7.500,–

2. Abschnitt

Soweit nicht eine Pauschalhonorierung nach Abschnitt 1 zur Anwendung kommt, für jene Gutachten, deren Leistungsumfang **durch den Zeitaufwand** des Gutachters bestimmt wird, ein Stundentarif von ATS 2.500,–

3. Abschnitt

Für Gutachten von besonderem Schwierigkeitsgrad und/oder mit außergwöhnlichem Zeitaufwand kann eine **freie Honorarvereinbarung** getroffen werden, sei es in Form einer Pauschal- oder Stundensatzhonorierung.

4. Abschnitt

Neben der Honorierung von Gutachten nach Abschnitt 1 oder Abschnitt 2 können noch Einzelleistungen nach einem für die einzelnen Sonderfächer erstellten gutachterlichen Honorartarif (2. Teil) in Rechnung gestellt werden.

5. Abschnitt

Grundsätzlich ist eine freie Honorarvereinbarung zulässig. Der Auftraggeber ist jedoch vor Auftragsannahme davon in Kenntnis zu setzen, daß der Gutachter seine Honorierung nicht nach den Abschnitten 1 und 2 geltend macht.

Im **2. Teil** folgen Tarife für **fachspezifische Einzelleistungen** aus den Sonderfächern Augenheilkunde und Optometrie, Haut- und Geschlechtskrankheiten, Frauenheilkunde und Geburtshilfe, Hals-, Nasen- und Ohrenkrankheiten, Innere Medizin und Physikalische Medizin, Kinder- und Jugendheilkunde, Lungenkrankheiten, Neurologie und Psychiatrie, Orthopädie und Orthopädische Chirurgie und Unfallchirurgie, Radiologie,

Urologie, Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde sowie Gerichtsmedizin, letztlich Gebühren der fliegerärztlichen Sachverständigen.

Anmerkung: *Mit Beschluß des Vorstandes der Österreichischen Ärztekammer vom* ***1. 3. 2000*** *wurden die* ***Ansätze des 1. Teils des AHR erhöht,*** *die* ***Ansätze des 2. Teils*** *des AHR (fachspezifische Einzelleistungen) werden vorläufig* ***fortgeschrieben.***

Broschüren *der Autonomen Honorar-Richtlinien der Österreichischen Ärztekammer (2. Auflage) können bei den* ***Ärztekammern*** *und beim* ***Verlag der Österreichischen Ärztekammer*** *bezogen werden.*

Die ***früheren Fassungen*** *dieser AHR sind* ***im SV 1996/2, 28 und SV 1998/3, 36 mit Anmerkung*** *nachzulesen.*

Harald Krammer

Seminare

Terminvorankündigung

Internationale Fachseminare 2001
in Bad Hofgastein, Salzburg

Bauwesen
14. 1. bis 19. 1. 2001

Gebäudetechnik
14. 1. bis 17. 1. 2001

Juwelen und Uhren
18. 1. bis 19. 1. 2001

Straßenverkehrsunfall und Fahrzeugschaden
21. 1. bis 26. 1. 2001

Detailinformationen SV 2000/3

Landesverband für Wien, Niederösterreich und Burgenland

1010 Wien, Doblhoffgasse 3/5 Tel. 405 45 46-0, Fax 406 11 56

Für alle Seminare des Landesverbandes für Wien, Niederösterreich und Burgenland gelten folgende allgemeine Geschäftsbedingungen:

Anmeldungen sind nur schriftlich an das Sekretariat des Landesverbandes an Fr. Smetacek (Tel. 01/405 45 46-0, Fax 01/406 11 56, e-mail: smetacek.hauptverband@vienna.at) zu richten. Wir weisen darauf hin, daß die Anmeldungen der Reihe nach entgegengenommen werden, da die Teilnehmerzahlen beschränkt sind!

Wegen allfälliger Zimmerbestellungen wird gebeten, selbst mit dem Berghotel Tulbingerkogel, Tel 02273/73 91, Verbindung aufzunehmen.

Es wird darauf aufmerksam gemacht, daß wir gezwungen sind, einen Teilbetrag von ATS 500,– für Verwaltungskosten einzubehalten, falls jemand trotz Anmeldung und ohne vorherige Absage nicht am Seminar teilnehmen sollte.

Grundseminar für Sachverständige

Themen: Sachverständigenbeweis – Gerichts- und Privatgutachten – Gerichtsorganisation und Gerichtsverfahren – Eintragungs- und Zertifizierungsverfahren für gerichtliche Sachverständige – Verhalten vor Gericht – Schadensanalyse – Aufbau eines Gutachtens – Schiedswesen – Werbung – Haftung des Sachverständigen – Sachverständigengebühren – Rechtskunde für Sachverständige

Vortragende: Dr. Harald KRAMMER
Landesgericht für ZRS Wien
Mag. Dr. Ernst SCHÖDL
Richter des ASG Wien

Termine:
Mittwoch, 13. September, und Donnerstag, 14. September 2000
Dienstag, 17. Oktober, und Mittwoch, 18. Oktober 2000
Mittwoch, 15. November, und Donnerstag, 16. November 2000

Tagungsort: Berghotel Tulbingerkogel, 3001 Mauerbach bei Wien

Kosten: ATS 5.700,– für Nichtmitglieder
ATS 4.500,– für Mitglieder des Landesverbandes
inklusive zweier Mitagessen, umfangreicher Skripten sowie der 20%igen MWSt.

Wir möchten besonders darauf hinweisen, daß für Ärzte, Tierärzte, Psychologen und im Sanitäts- und Pflegedienst tätige Personen nur der erste Tag des Seminares von Interesse ist, und daher auch jeweils nur der halbe Preis in Rechnung gestellt wird.

Dieses Seminar ist nicht nur für allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige offen, sondern auch für jene, die sich für diese Tätigkeit interessieren.

Landesverband für Oberösterreich und Salzburg

4020 Linz, Robert-Stolz-Straße 12 Tel. (0732) 66 22 19, Fax (0732) 65 24 62

Grundseminar für Sachverständige

Themen: Gerichts- und Privatgutachten, Schadensanalysen, Schemata für Gerichtsgutachten im Zivil- und im Strafprozeß, Schiedswesen, Beweissicherung, Verhalten als SV vor Gericht, Schadenersatzrecht ...

Seminarleiter: Dr. Helmut HUBNER, Oberlandesgericht Linz

Tagungsorte und Termine:
Landwirtschaftskammer für OÖ
4020 Linz, Auf der Gugl 3
Tel.: 0732/6902/460
Fax: 0732/6902-48
4/2000 OÖ, 11. und 12. November 2000
oder
Gasthof Seebrunn
Tel.: 062114/8242-0
5302 Henndorf/Wallersee
3/2000 Sbg., 23. und 24. September 2000

jeweils von 9.00 bis ca. 17.00 Uhr.

Sollten Sie übernachten wollen, wenden Sie sich bitte direkt an die oben angeführten Seminaradressen.

Kosten: ATS 5.700,– inkl. Mwst., 2 Mittagessen und Skripten
ATS 4.500,– inkl. Mwst., nur für Mitglieder und Anwärter des LV (Erlagschein wird Ihnen nach Anmeldung zugesandt)

Anmeldung: nur schriftlich an das Büro des Landesverbandes, Robert-Stolz-Straße 12, 4020 Linz, Fax: 0732/652462

Die Anzahl der Teilnehmer ist beschränkt! Die Anmeldungen werden in der eingegangenen Reihenfolge berücksichtigt. Wenn Sie nach Anmeldung ohne vorherige Absage am Seminar nicht teilnehmen sollten, würde der Landesverband für die Administration einen Betrag von ATS 500,-- einbehalten.

Dieses Seminar ist für alle Damen und Herren, die sich für die Sachverständigentätigkeit interessieren, offen.

Landesverband für Steiermark und Kärnten

8020 Graz, Hanuschgasse 6 Tel. (0316) 71 10 18, Fax (0316) 71 10 18-4

Für alle Seminare des Landesverbandes für Steiermark und Kärnten gelten folgende allgemeine Geschäftsbedingungen:

Anmeldungen richten Sie bitte schriftlich an das Sekretariat des Landesverbandes, 8020 Graz, Hanuschgasse 6 (Fax 0316/71 10 18-4), Fr. Mag. Eva Baumgartner.
Wegen allfälliger Zimmerbestellungen wird gebeten, sich direkt mit dem jeweiligen Tagungsort in Verbindung zu setzen:
Gutsverwaltung des Schlosses Seggau, in 8430 Leibnitz, Tel. 03452/82 43 40 oder mit dem Tourismusverband Leibnitz, Tel. 03452/768 11, Fax 03452/715 60. Hotel Tennisparadies, 8054 Graz, Straßganger Straße 380 b, Tel. 0316/28 21 56-0

Es wird darauf aufmerksam gemacht, daß wir gezwungen sind, einen Teilbetrag von ATS 500,– für Verwaltungskosten einzufordern, falls jemand trotz Anmeldung und ohne vorheriger Absage nicht am Seminar teilnimmt.

Grundlagenseminar für Sachverständige Jahr 2000

Thema: Einführung in die Sachverständigentätigkeit, insbesondere bei Gericht: Eintragung in die Liste, Bearbeitung des Auftrages, Aufbau des Gutachtens, Verhalten vor Gericht, Gebührenanspruch etc., Grundbegriffe des Schadenersatzrechtes, Schadensanalyse, Gerichtsorganisation u. a.

Zielgruppe: Alle, die an der Eintragung in die Liste der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen interessiert sind; alle Sachverständigen, die ihr Wissen um die Themenkreise auffrischen oder vertiefen wollen.

Seminarleiter: Dr. Jürgen SCHILLER, Präsident des LG für ZRS, Graz

Zwei Termine stehen zur Auswahl:
1. Termin: Samstag, 4. November 2000, von 9.00 bis ca. 17.00 Uhr, und Sonntag, 5. November 2000, von 9.00 bis ca. 16.00 Uhr
2. Termin: Samstag, 18., und Sonntag, 19. November 2000

Tagungsort: Kongreß- und Tagungszentrum Schloß Seggau bei Leibnitz, 8430 Leibnitz, Steiermark, Tel. 03452/82 43 50-0

Seminarkosten: Mitglieder des Verbandes ATS 4.500,– (inkl. 20% MWSt.)
Nichtmitglieder ATS 5.700,– (inkl. 20% MWSt.); im Preis enthalten sind die Unterlagen sowie 2 Mittagessen, Pausengetränke, Kaffee und Obst.

Seminar Nutzwertfestsetzung (Parifizierung)

Thema: Nutzwertfestsetzung nach dem WEG 1975 im Detail, unter besonderer Berücksichtigung der durch das 3. WÄG eingetretenen Änderungen, Bearbeitung von Fallbeispielen.

Seminarleiter: Dr. Jürgen SCHILLER
Präsident des LG für ZRS Graz
Mitarbeit: Ing. Peter PLESCHBERGER

Termin: Samstag, 1. Juli 2000, von 9.00 bis 16.00 Uhr

Tagungsort: Hotel Tennisparadies, 8020 Graz, Straßganger Straße 380 b, Tel. 0316/28 21 56-0

Seminarkosten: Mitglieder des Verbandes ATS 2.880,–
Nichtmitglieder ATS 3.200,– (inkl. 20% Mwst.)
Im Preis enthalten sind die Unterlagen, Pausengetränke sowie ein Mittagessen.

Seminarvorankündigung

Die Fachgruppe Land- und Forstwirtschaft lädt zum Seminar „Grenzen und Wege"

Vortragende: Dr. Karl SCHECHTNER: Privatwege und Servitute
Dipl.-Ing. Mag. Peter HERBST: Grundgrenzen land- und forstwirtschaftlicher Grundstücke
Dr. Hans FUNOVITS: Öffentliches Wegerecht

Termin: Freitag, 22., und Samstag, 23. September 2000

Veranstaltungsort: Hotel Dienstlgut, Launsdorf

Nähere Informationen erhalten sie im Sekretariat des Landesverbandes (Mag. Eva Baumgartner).

Thema: Zur Begutachtung des Kinderwohls im Pflegschaftsverfahren (einschließlich Obsorgefähigkeit der Kindeseltern)

Termin: Freitag, 15. Dezember 2000

Vortragsanmeldungen bitte bis 31. Juli 2000:
Univ.-Prof. Dr. Werner LAUBICHLER
A-5412 Puch bei Hallein, Vollererhofstraße 682
Tel. 0664/202 46 50
Fax 06245/838 93

Sonstige Seminare

Verlag Österreich Seminare

1037 Wien, Rennweg 16 Tel. (01) 797 89-523 DW, Fax (01) 797 89-602

Ergebnisse der Bestandrichtertagung 2000
Neueste Informationen über Veränderungen im Wohnrecht
Dr. Wolfgang Dirnbacher
Hon.-Prof. Dr. Helmut Würth
27. Juni 2000

Redimensionierung von Sozialleistungen – Betriebsvereinbarungen
Mag. Dr. Gabriela Petrovic
28. Juni 2000

Gewährleistung und Schadenersatz
Prof. HR Dr. Franz Hartl
VPräs. Dr. Horst Schlosser
6. Juli 2000

Aktuelle Rechtsprechung im Arbeitsrecht
Dr. Bernhard Gruber
Dr. Gerhard Kuras
14. September 2000

Die angegebenen Seminare finden in Wien statt.

7. Forensisch-psychiatrische Tagung

Univ.-Prof. Dr. Georg PAKESCH, Gutachterreferent Ärztekammer für Wien
Prim. Univ.-Prof. Dr. Reinhard HALLER, Gutachterreferent Ärztekammer für Vorarlberg
Univ.-Prof. Dr. Werner LAUBICHLER, Stellvertretender Vorsitzender des Landesverbandes für Oberösterreich und Salzburg im Hauptverband der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen

Literatur

Die GmbH in Europa

Gabriele Herberstein, Die GmbH in Europa – 50 Länder im Vergleich, Verlag Österreich, Wien 1999, ISBN 3-7046-1273-1, 449 Seiten, ATS 648,–

Das vorliegende Werk hat sich eine Darstellung der Grundzüge dieser überaus beliebten Gesellschaftsform oder vergleichbarer Form in praktisch allen Staaten Europas zum Ziel gesetzt. Der Leser wird da nicht enttäuscht, spannt sich doch der Bogen der in alphabetischer Reihenfolge angeführten 50 Staaten von Albanien, Andorra, Belarus (Weißrussland) über die Russische Föderation, San Marino und Schottland bis Zypern, um nur einige herauszugreifen. Manche Information ist kurz und prägnant – so erfährt man etwa, daß im Vatikan kein GmbH-Recht existiert oder daß die Gesetze über die GmbH in Grönland weitgehend mit denen Dänemarks übereinstimmen.

Im Regelfall werden auf fünf bis fünfzehn Seiten die wesentlichsten Regelungsinhalte der betreffenden nationalen Rechtsordnung wiedergegeben. Der Aufbau folgt einheitlich dem Schema Allgemeines, Errichtung, Rechtsverhältnisse, Vertretung und Geschäftsführung, Abänderung des Gesellschaftsvertrages, Auflösung und Liquidation, Schlußbestimmungen. Besonders praktisch ist die am Ende des Buches angefügte Tabelle, die eine schlagwortartige Übersicht über die wichtigsten Inhalte der nationalen Bestimmungen enthält. So läßt sich dort etwa auf einen Blick feststellen, welche Abkürzung der Rechtsformzusatz „GmbH" in den einzelnen Staaten hat oder wie hoch das Stammkapital sein kann. Wertvoll ist auch ein Verzeichnis der Kontaktadressen, dem die jeweilige Anschrift, Telefon- und Faxnummer der österreichischen Handelsdelegation, der deutschen Handelskammer und der nationalen Rechtsanwaltskammer entnommen werden kann.

Das Buch ist eine wertvolle Orientierungshilfe für alle, die europaweit mit Fragen der rechtlichen Struktur dieser überaus beliebten Gesellschaftsform befaßt sind.

Alexander Schmidt

Wichtige Rechtsfragen der Bauwirtschaft

mit 70 Musterbriefen
Vierte, völlig überarbeitete und wesentlich erweiterte Auflage

Von Dr. Adolf Schopf, Wirtschaftsverlag, Wien 2000, 384 Seiten, 16,5 x 24 cm, kartoniert, ISBN 3-85212-107-8, ATS 594,00 (EURO 43,17).

Nach mehr als 35 Jahren hat der Autor, Dr. Adolf Schopf, seine umfangreichen Erfahrungen in der vierten, wesentlich erweiterten (violetten) Auflage dieses Buches eingebracht. Neben der neuesten Judikatur zu Gewährleistung / Schadenersatz, zu Beweissicherung und Beweislastumkehr werden in diesem Buch nicht nur die zahlreichen Änderungen und Ergänzungen der österreichischen Rechtsordnung seit dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union am 1. Jänner 1995, sondern auch die Neuausgabe der ÖNORM B 2110 vom 1. März 2000 und das EU-Gemeinschaftsrecht einschließlich der Umstellung der Währung vom Schilling zum Euro behandelt. Der Autor befaßte sich schließlich auch mit den Kommunikationsmitteln Telefax und Internet und hat ein Stichwortverzeichnis für den Praktiker neu aufgenommen. Das Buch mit 70 Musterbriefen bedeutet, wie schon die bisherigen Broschüren, nicht nur für Baufirmen, Bauleiter und Baukaufleute eine wertvolle Hilfe in der täglichen Baupraxis, sondern wird auch für Auftraggeber (insbesondere Generalunternehmer und Bauträger) und deren Berater von besonderem Interesse sein. Es sollte daher keinesfalls auf dem Arbeitstisch des Bausachverständigen fehlen.

BR h.c. Dipl.-Ing. Gerhard E. J. Dubin

Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen
Stubenring 1, 1010 Wien

Zl. 20.301/33-5/00

Öffentliche Erkundung des Bewerberkreises

Das Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen vergibt im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens gemäß ÖNORM A 2050 folgenden Dienstleistungsauftrag:

I. Fachtechnische Begutachtung von geplanten Bauführungen der Sozialversicherungsträger hinsichtlich Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit, insbesondere Angemessenheit der veranschlagten Kosten, und

II. Ermittlung des Verkehrswertes von Liegenschaften bzw. Liegenschaftsanteilen, deren An- oder Verkauf durch Sozialversicherungsträger geplant ist, durch allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige.

Interessierten Bietern wird über Anforderung eine nähere schriftliche Information zur geforderten Leistung zur Verfügung gestellt. Diese ist Montag bis Freitag von 8.00 bis 16.00 Uhr im Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen, Stubenring 1, 1010 Wien, 3. Stock, Zimmer Nr. 192, erhältlich, bzw. kann mittels Telefax unter der Nr. 01/715 82 56 (z. H. Frau Kutrowatz) angefordert werden.

Die Teilnahmeanträge (Details in den oben angeführten Unterlagen) sind bis spätestens 30. Juni 2000, 12.00 Uhr, einlangend, persönlich abzugeben, bzw. auf dem Postweg an das Bundesministerium für soziale Sicherheit und Generationen, Sektion II, Abteilung B/5, 1010 Wien, Stubenring 1, zu richten.

Für die Teilnahme am Vergabeverfahren ist eine finanzielle Entschädigung nicht vorgesehen.

Wien, am 29. 5. 2000

Für die Bundesministerin
Dr. Pöltner