

# TE OGH 2004/5/5 9Ob67/03y

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.05.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling, Dr. Hradil, Dr. Hopf und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Hermann G\*\*\*\*\*, Pensionist, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Hannes Pflaum ua, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei Dkfm. Leopold W\*\*\*\*\*, Wirtschaftstreuhänder, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Günter Niebauer und Dr. Karl Schaumüller, Rechtsanwälte in Wien, wegen EUR 35.000 sA und Feststellung (Streitwert EUR 35.000; Gesamtstreitwert EUR 70.000), infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 3. Februar 2003, GZ 12 R 229/02p-10, mit dem das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 23. September 2002, GZ 54 Cg 31/02d-6, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss des Berufungsgerichtes wird aufgehoben und in der Sache selbst zu Recht erkannt, dass das Ersturteil einschließlich seiner Kostenentscheidung wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 2.565,90 (darin EUR 427,65 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit EUR 3.969,62 (darin EUR 307,77 USt und EUR 2.123 Barauslagen) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Mit Beschluss des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 25. 9. 1995, 24c Vr 9748/95, in der Strafsache gegen den Kläger und andere wegen §§ 146 ff, 158, 159 StGB wurde der Beklagte zum Sachverständigen bestellt und ersucht, binnen 6 Monaten Befund und Gutachten über Eintritt, Ursache und Erkennbarkeit der Zahlungsunfähigkeit der K\*\*\*\*\* reg GenmbH und 22 näher bezeichneter Unternehmen sowie über die Eingehung neuer Verbindlichkeiten, Bezahlung alter Schulden und Bestellung eines Pfandes nach erkennbarer Zahlungsunfähigkeit bzw nicht rechtzeitiger Beantragung der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens und weiters über die Verfügbarkeit liquider Mittel für diesen Zeitraum neben der Auszahlung der Nettolöhne, die zur mindestens teilweisen Entrichtung der jeweiligen Dienstnehmeranteile gereicht hätten, zu erstatten. Der Beklagte wurde auf ein bereits vorliegendes Gutachten einer näher bezeichneten Verfasserin vom 30. 6. 1995 über den Zeitpunkt des Eintritts der Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit sowie deren Erkennbarkeit bei der K\*\*\*\*\*-Gruppe hingewiesen, wobei das Gericht anmerkte, dass im Hinblick auf näher bezeichnete Protokolle und andere Unterlagen Zweifel an der Richtigkeit dieses Gutachtens bestehen. Das Gutachten des Beklagten möge auch auf die Ergebnisabführungsverträge zwischen der K\*\*\*\*\* reg GenmbH und deren Töchter eingehen und die Frage beantworten, ob die Geschäftsführer der Tochterfirmen

erkannten, ob in den Bilanzen der Tochterfirmen ausreichend ausgewiesen war, wie deren Gewinn zustandekam und woher ein Verlust abgedeckt wurde. Mit Beschluss des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 25. 9. 1995, 24c römisch fünf r 9748/95, in der Strafsache gegen den Kläger und andere wegen Paragraphen 146, ff, 158, 159 StGB wurde der Beklagte zum Sachverständigen bestellt und ersucht, binnen 6 Monaten Befund und Gutachten über Eintritt, Ursache und Erkennbarkeit der Zahlungsunfähigkeit der K\*\*\*\*\* reg GenmbH und 22 näher bezeichneter Unternehmen sowie über die Eingehung neuer Verbindlichkeiten, Bezahlung alter Schulden und Bestellung eines Pfandes nach erkennbarer Zahlungsunfähigkeit bzw nicht rechtzeitiger Beantragung der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens und weiters über die Verfügbarkeit liquider Mittel für diesen Zeitraum neben der Auszahlung der Nettolöhne, die zur mindestens teilweisen Entrichtung der jeweiligen Dienstnehmeranteile gereicht hätten, zu erstatten. Der Beklagte wurde auf ein bereits vorliegendes Gutachten einer näher bezeichneten Verfasserin vom 30. 6. 1995 über den Zeitpunkt des Eintritts der Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit sowie deren Erkennbarkeit bei der K\*\*\*\*\*-Gruppe hingewiesen, wobei das Gericht anmerkte, dass im Hinblick auf näher bezeichnete Protokolle und andere Unterlagen Zweifel an der Richtigkeit dieses Gutachtens bestehen. Das Gutachten des Beklagten möge auch auf die Ergebnisabführungsverträge zwischen der K\*\*\*\*\* reg GenmbH und deren Töchter eingehen und die Frage beantworten, ob die Geschäftsführer der Tochterfirmen erkannten, ob in den Bilanzen der Tochterfirmen ausreichend ausgewiesen war, wie deren Gewinn zustandekam und woher ein Verlust abgedeckt wurde.

Der Beklagte erstattete am 13. 6. 1996, 24. 11. 1997 und 13. 3. 1998 je ein Teilgutachten, denen er den dynamischen Zahlungsunfähigkeitsbegriff zugrundelegte. Er ging vom Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der K\*\*\*\*\* reg GenmbH und der mit ihr verbundenen und von ihr abhängigen Tochterunternehmen im Laufe des ersten Halbjahres 1994, spätestens jedoch am 30. 6. 1994, und von der Erkennbarkeit der Zahlungsunfähigkeit im Laufe des dritten Quartals 1994, spätestens jedoch am 30. 9. 1994, aus.

Am 21. 4. 1998 erfolgte eine Teileinstellung des Strafverfahrens durch die Staatsanwaltschaft Wien wegen der §§ 146 ff, 156, 158 StGB und § 122 GmbHG. Am 21. 4. 1998 erfolgte eine Teileinstellung des Strafverfahrens durch die Staatsanwaltschaft Wien wegen der Paragraphen 146, ff, 156, 158 StGB und Paragraph 122, GmbHG.

Mit Beschluss des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 27. 4. 1999 wurde der Beklagte beauftragt, sein Gutachten hinsichtlich der zusätzlichen Frage zu ergänzen, ab wann die K\*\*\*\*\* reg GenmbH samt sämtlicher bereits untersuchter Tochterunternehmen unter Heranziehung des Begriffs der so genannten statischen Zahlungsunfähigkeit nicht mehr im Stande gewesen sei, binnen angemessener Frist bei redlicher wirtschaftlicher Gebarung alle Schulden zu begleichen, und ob die vierte Fassung des Businessplans für die Jahre 1995 bis 1997, die dem Bankenkonsortium vorgelegt wurde, realistisch gewesen sei.

Der Beklagte ging in seiner Beantwortung des Ergänzungsauftrags unter Zugrundelegung der statischen Zahlungsunfähigkeit davon aus, dass die K\*\*\*\*\* reg GenmbH samt deren Tochterunternehmen im Zeitraum 1. bis 22. 1. 1995 nicht mehr im Stande gewesen sei, binnen angemessener Frist bei redlicher wirtschaftlicher Gebarung alle fälligen Schulden zu begleichen. Der Businessplan für die Jahre 1995 bis 1997 sei nicht mehr realistisch gewesen, weil die der Prognose zugrundeliegenden Prämissen, insbesondere die Finanzierung, nicht mehr mit Sicherheit festgestanden seien.

Der Beklagte legte für die drei Teil- und das Ergänzungsgutachten eine Gebührennote über ATS 9.440.952 (EUR 686.100,74). Das Landesgericht für Strafsachen Wien bestimmte die Gebühren in dieser Höhe. Über Beschwerde des Klägers reduzierte allerdings das Oberlandesgericht Wien die Sachverständigengebühren des Beklagten auf ATS 8.401,975 (EUR 610.595,34).

Für die Teilnahme an der Hauptverhandlung legte der Beklagte eine Gebührennote über ATS 2.056.380 (EUR 149.442,96). Das Landesgericht für Strafsachen Wien bestimmte auch diese Gebühren antragsgemäß. In der Begründung führte es aus, dass das ursprünglich unter Zugrundelegung des strafrechtlichen Begriffs der dynamischen Zahlungsunfähigkeit erstattete Gutachten des Beklagten vom Gerichtsauftrag gedeckt gewesen sei. Über späteres Ersuchen des Gerichtes habe der Beklagte schließlich auch zur Zahlungsunfähigkeit unter Zugrundelegung des statischen Zahlungsunfähigkeitsbegriffs Stellung genommen. Die Beziehung der Hilfskräfte und der Umfang der Beziehung seien notwendig gewesen, sodass auch die vom Beklagten hiefür verzeichneten Gebühren zu honorieren seien. Nachdem dieser Beschluss vom Oberlandesgericht Wien infolge Beschwerde aufgehoben worden war, bestimmte das Landesgericht für Strafsachen Wien die Gebühren des Beklagten mit ATS 1.708.415 (EUR 124.155,36).

Die Reduktion gegenüber dem ersten Beschluss beruhte auf einer Kürzung der Gebühr für Mühwaltung. Die Beziehung von Hilfskräften wurde hingegen weiterhin in der verzeichneten Höhe als notwendig und richtig bejaht. Der dagegen neuerlich erhobenen Beschwerde des Klägers gab das Oberlandesgericht Wien nicht Folge. Der Beklagte habe den Gutachtensauftrag vollständig erfüllt; die von ihm durchgeföhrten Erhebungen, Analysen und Schlussfolgerungen seien sowohl dem Erst- als auch dem Berufungsurteil zugrundegelegt worden. Die in den ersten Teilgutachten enthaltenen Befunde und Analysen seien unbedingt notwendige Grundlagen für die Beurteilung des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit sowohl bei dynamischer als auch statischer Betrachtungsweise gewesen. Die dem Strafverfahren zugrundeliegende Insolvenz sei an Umfang und Komplexität in Österreich bisher beispiellos. Der Strafakt umfasse 127 Aktenbände. Der Beklagte habe als Sachverständiger die wirtschaftliche Entwicklung von rund 25 Unternehmen zu analysieren und deren Verflechtungen darzustellen gehabt und zu diesem Zweck auch mehrere Liegenschaftsergänzungsgutachten einbeziehen und betriebswirtschaftliche Vorgutachten kritisch beleuchten müssen. Die Beziehung von Hilfskräften, insbesondere auch bei der Hauptverhandlung, sei notwendig gewesen. Die vom Beklagten dafür geltend gemachten Gebühren entsprächen der Gebührenordnung. Das Oberlandesgericht Wien gab der dagegen erhobenen Beschwerde des Klägers mit Beschluss vom 19. 11. 2001 nicht Folge. Der Oberste Gerichtshof wies den dagegen erhobenen "Revisionsrekurs" des Klägers mit Beschluss vom 6. 8. 2002, 14 Os 73/02, zurück.

Mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 25. 5. 1999 wurde der Kläger zusammen mit zwei weiteren Personen wegen des Vergehens der fahrlässigen Krida nach § 159 Abs 1 Z 2 StGB (§ 161 Abs 1 StGB) verurteilt. Danach haben sie "in Wien als leitende Angestellte der K\*\*\*\*\* reg GenmbH iSd § 161 Abs 1 StGB, demnach einer juristischen Person, die Schuldnerin mehrerer Gläubiger war, zumindest ab 23. 1. 1995 am Vormittag in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis der spätestens Mitte Jänner 1995 eingetretenen Zahlungsunfähigkeit der Genossenschaft sowie der mit dieser Genossenschaft verbundenen 22 näher bezeichneten Unternehmen fahrlässig die Befriedigung von Gläubigern dadurch geschmälert, dass sie neue Schulden eingingen, insbesondere den Konsortialkreditvertrag laut Beilage 1 der Urteilsbeilagenmappe abschlossen und durch die Gewährung umfangreicher Sicherheiten für die als gefährdet betrachteten Altkredite der Befriedigungsfonds zu den Bankengläubigern unter Inkaufnahme der Schädigung der Lieferantengläubiger und sonstigen Gläubiger verschoben wurde und das Ausgleichsverfahren nicht rechtzeitig beantragten." Hingegen wurden der Kläger und zwei weitere Personen "vom Vorwurf des Punktes A. des Strafantrages, sie hätten in der Zeit vom Oktober 1994 bis Jänner 1995 fahrlässig die Zahlungsunfähigkeit der Genossenschaft und der genannten Unternehmen dadurch herbeigeführt, dass sie auf die negative Geschäftsentwicklung in der ersten Jahreshälfte 1994 nicht reagierten, ungeachtet der bisherigen Misserfolge annahmen, dass durch die Reorganisationsmaßnahmen in der zweiten Jahreshälfte 1994 und 1995, das heißt unter erschwerten Bedingungen das zu erzielen sei, was in den Jahren vorher in weniger prekären Situationen nicht gelang, ferner zu Unrecht annahmen, dass das vorhandene Vermögen ausreicht, um die noch jedenfalls zu erwartenden Verlustjahre zu überstehen und die erforderlichen Restrukturierungsmaßnahmen finanzieren zu können, sowie angesichts der im Zuge der Budgeterstellung erkennbar werdenden, durch die geänderte Marktsituation verursachte Verringerung der Bruttospanne es unterließen, im Rahmen insolvenzrechtlicher Überlegungen einen Vermögensstatus zu Liquidationswerten zu erstellen und das Unternehmen fortführten, gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen." Mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 25. 5. 1999 wurde der Kläger zusammen mit zwei weiteren Personen wegen des Vergehens der fahrlässigen Krida nach Paragraph 159, Absatz eins, Ziffer 2, StGB (Paragraph 161, Absatz eins, StGB) verurteilt. Danach haben sie "in Wien als leitende Angestellte der K\*\*\*\*\* reg GenmbH iSd Paragraph 161, Absatz eins, StGB, demnach einer juristischen Person, die Schuldnerin mehrerer Gläubiger war, zumindest ab 23. 1. 1995 am Vormittag in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis der spätestens Mitte Jänner 1995 eingetretenen Zahlungsunfähigkeit der Genossenschaft sowie der mit dieser Genossenschaft verbundenen 22 näher bezeichneten Unternehmen fahrlässig die Befriedigung von Gläubigern dadurch geschmälert, dass sie neue Schulden eingingen, insbesondere den Konsortialkreditvertrag laut Beilage 1 der Urteilsbeilagenmappe abschlossen und durch die Gewährung umfangreicher Sicherheiten für die als gefährdet betrachteten Altkredite der Befriedigungsfonds zu den Bankengläubigern unter Inkaufnahme der Schädigung der Lieferantengläubiger und sonstigen Gläubiger verschoben wurde und das Ausgleichsverfahren nicht rechtzeitig beantragten." Hingegen wurden der Kläger und zwei weitere Personen "vom Vorwurf des Punktes A. des Strafantrages, sie hätten in der Zeit vom Oktober 1994 bis Jänner 1995 fahrlässig die Zahlungsunfähigkeit der Genossenschaft und der genannten Unternehmen dadurch herbeigeführt, dass sie auf die negative Geschäftsentwicklung in der ersten Jahreshälfte 1994 nicht reagierten, ungeachtet der bisherigen Misserfolge annahmen, dass durch die Reorganisationsmaßnahmen in der zweiten Jahreshälfte 1994 und

1995, das heißt unter erschwerten Bedingungen das zu erzielen sei, was in den Jahren vorher in weniger prekären Situationen nicht gelang, ferner zu Unrecht annahmen, dass das vorhandene Vermögen ausreicht, um die noch jedenfalls zu erwartenden Verlustjahre zu überstehen und die erforderlichen Restrukturierungsmaßnahmen finanzieren zu können, sowie angesichts der im Zuge der Budgeterstellung erkennbar werdenden, durch die geänderte Marktsituation verursachte Verringerung der Bruttospanne es unterließen, im Rahmen insolvenzrechtlicher Überlegungen einen Vermögensstatus zu Liquidationswerten zu erstellen und das Unternehmen fortführen, gemäß Paragraph 259, Ziffer 3, StPO freigesprochen."

Mit Beschluss des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 29. 1. 2001 wurde der Beklagte (gemeint: der Kläger) zur ungeteilten Hand mit zwei weiteren Personen verpflichtet, die Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von ATS 8,012.003,48 (EUR 582.255) zu ersetzen. Dieser Betrag setzte sich aus den Pauschalkosten von EUR 872 und den Sachverständigengebühren von EUR 581.383 zusammen. In der Begründung wurde darauf verwiesen, dass die Sachverständigengebühren mit insgesamt ATS 10.110.390 (EUR 734.750,70) bestimmt worden seien. Nach der vom Gericht geteilten Einschätzung des Beklagten hätten sich rund 80 % der geleisteten Sachverständigenarbeiten auf das Schuld faktum, 20 % auf den Freispruch bezogen. Über die dagegen erhobene Beschwerde des Beklagten (gemeint: des Klägers) wurde bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung im gegenständlichen Verfahren noch nicht entschieden.

Der Kläger begehrte mit der vorliegenden am 27. 3. 2002 eingebrachten Klage vom Beklagten aus dem Titel des Schadenersatzes und "jedem erdenklichen Rechtsgrund" Zahlung von EUR 35.000 sA und die Feststellung, dass ihm der Beklagte für sämtliche Folgen der Erstattung des unrichtigen Gutachtens in Form der Teilgutachten vom 13. 6. 1996, 24. 11. 1997 und 13. 5. 1998 als Sachverständiger für Buchführung und Bilanzierung im Verfahren 11c E Vr 9748/95, Hv 6115/98 des Landesgerichtes für Strafsachen Wien unbeschränkt hafte. Dem Klagebetrag von EUR 35.000 lägen die vom Beklagten verursachten Zahlungen des Klägers an seine beiden Privatsachverständigen in der Höhe von ATS 41.437 (EUR 3.011,34) und ATS 24.000 (EUR 1.744,15) zur Widerlegung des Gutachtens des Beklagten sowie das Honorar für seinen Strafverteidiger von ATS 498.000 (EUR 36.191,07) zugrunde. Der Beklagte habe als Sachverständiger durch Zugrundelegung einer gegen die herrschende Lehre und Rechtsprechung verstoßenden Rechtsansicht über den strafrechtlichen Begriff der Zahlungsunfähigkeit die für ihn leicht erkennbaren Interessen des Klägers und damit seine Sorgfaltspflicht gröblich verletzt. Der Beklagte habe damit rechnen müssen, dass der Kläger bei rechtswidriger Heranziehung einer dynamischen Zahlungsunfähigkeit, insbesondere unter Einbeziehung künftiger Verluste in den nächsten drei Jahren, verurteilt werde, während er bei rechtskonformer Begutachtung nach dem Begriff der statischen Zahlungsunfähigkeit freizusprechen sein werde. Der Beklagte habe seine Tätigkeit sinnlos aufgeblättert. Die ausufernde Aufnahme von Befunden und die weitestgehend unbrauchbaren Inhalte des Sachverständigengutachtens seien durch den unspezifischen Gerichtsauftrag vom 25. 9. 1995 zwar formal gedeckt gewesen; es gebe jedoch im österreichischen Strafrecht keine dynamische Zahlungsunfähigkeit. Der Beklagte sei daher dem Kläger schadenersatzpflichtig. Der Schaden bestehe auch darin, dass zur Überprüfung und Widerlegung des Falschgutachtens des Beklagten zwei Privatgutachten eingeholt werden mussten. Der Beklagte habe erst auf Grund des gerichtlichen Auftrags vom 27. 4. 1999 sein falsches Gutachten korrigiert und am 20. 5. 1999 ein völlig neues Gutachten nach den Grundsätzen der statischen Zahlungsunfähigkeit erstattet. Der Beklagte habe auch die durch nichts begründete Auffassung vertreten, dass der Anteil seiner Sachverständigenarbeit, der sich auf das Schuld faktum bezogen habe, rund 80 % (EUR 581.383) und der Anteil, der sich auf den Freispruch bezogen habe, rund 20 % betragen habe. Richtig wäre hingegen die Zumessung von bloß EUR 24.627,44 für das Schuld faktum gewesen. Schließlich habe der Beklagte einen unangemessen hohen Ansatz für die unnötige Tätigkeit von Hilfskräften während der Hauptverhandlung in Anspruch genommen. Da das Kostenbestimmungsverfahren beim Landesgericht für Strafsachen Wien noch nicht rechtskräftig abgeschlossen sei, habe der Kläger noch keine Kenntnis, welcher Betrag ihm schlussendlich als Kosten des Strafverfahrens auferlegt werde. Er habe daher ein entsprechendes Interesse an der begehrten Feststellung. Der Kläger begehrte mit der vorliegenden am 27. 3. 2002 eingebrachten Klage vom Beklagten aus dem Titel des Schadenersatzes und "jedem erdenklichen Rechtsgrund" Zahlung von EUR 35.000 sA und die Feststellung, dass ihm der Beklagte für sämtliche Folgen der Erstattung des unrichtigen Gutachtens in Form der Teilgutachten vom 13. 6. 1996, 24. 11. 1997 und 13. 5. 1998 als Sachverständiger für Buchführung und Bilanzierung im Verfahren 11c E römisch fünf r 9748/95, Hv 6115/98 des Landesgerichtes für Strafsachen Wien unbeschränkt hafte. Dem Klagebetrag von EUR 35.000 lägen die vom Beklagten verursachten Zahlungen des Klägers an seine beiden Privatsachverständigen in der Höhe von ATS 41.437 (EUR 3.011,34) und ATS 24.000 (EUR 1.744,15) zur Widerlegung des Gutachtens des Beklagten sowie das Honorar für seinen Strafverteidiger von ATS 498.000 (EUR 36.191,07) zugrunde.

Der Beklagte habe als Sachverständiger durch Zugrundelegung einer gegen die herrschende Lehre und Rechtsprechung verstoßenden Rechtsansicht über den strafrechtlichen Begriff der Zahlungsunfähigkeit die für ihn leicht erkennbaren Interessen des Klägers und damit seine Sorgfaltspflicht gröslich verletzt. Der Beklagte habe damit rechnen müssen, dass der Kläger bei rechtswidriger Heranziehung einer dynamischen Zahlungsunfähigkeit, insbesondere unter Einbeziehung künftiger Verluste in den nächsten drei Jahren, verurteilt werde, während er bei rechtskonformer Begutachtung nach dem Begriff der statischen Zahlungsunfähigkeit freizusprechen sein werde. Der Beklagte habe seine Tätigkeit sinnlos aufgeblättert. Die ausufernde Aufnahme von Befunden und die weitestgehend unbrauchbaren Inhalte des Sachverständigengutachtens seien durch den unspezifischen Gerichtsauftrag vom 25. 9. 1995 zwar formal gedeckt gewesen; es gebe jedoch im österreichischen Strafrecht keine dynamische Zahlungsunfähigkeit. Der Beklagte sei daher dem Kläger schadenersatzpflichtig. Der Schaden bestehe auch darin, dass zur Überprüfung und Widerlegung des Falschgutachtens des Beklagten zwei Privatgutachten eingeholt werden mussten. Der Beklagte habe erst auf Grund des gerichtlichen Auftrags vom 27. 4. 1999 sein falsches Gutachten korrigiert und am 20. 5. 1999 ein völlig neues Gutachten nach den Grundsätzen der statischen Zahlungsunfähigkeit erstattet. Der Beklagte habe auch die durch nichts begründete Auffassung vertreten, dass der Anteil seiner Sachverständigenarbeit, der sich auf das Schuld faktum bezogen habe, rund 80 % (EUR 581.383) und der Anteil, der sich auf den Freispruch bezogen habe, rund 20 % betragen habe. Richtig wäre hingegen die Zumessung von bloß EUR 24.627,44 für das Schuld faktum gewesen. Schließlich habe der Beklagte einen unangemessen hohen Ansatz für die unnötige Tätigkeit von Hilfskräften während der Hauptverhandlung in Anspruch genommen. Da das Kostenbestimmungsverfahren beim Landesgericht für Strafsachen Wien noch nicht rechtskräftig abgeschlossen sei, habe der Kläger noch keine Kenntnis, welcher Betrag ihm schlussendlich als Kosten des Strafverfahrens auferlegt werde. Er habe daher ein entsprechendes Interesse an der begehrten Feststellung.

Der Beklagte bestritt das Klagevorbringen und beantragte Klageabweisung. Seine im Strafverfahren erstatteten Gutachten seien inhaltlich richtig und der damit verbundene Tätigkeitsumfang angemessen gewesen. Zahlungsunfähigkeit im strafrechtlichen Sinn liege dann vor, wenn der Schuldner mangels flüssiger Mittel außer Stande sei, binnen angemessener Frist bei redlicher wirtschaftlicher Gebarung alle fälligen Schulden zur Gänze oder zumindest im Wesentlichen zu begleichen. Die Zahlungsfähigkeit iSd § 159 StGB sei ein normativer Begriff, der untrennbar mit der vorgelagerten Tatfrage verbunden sei. Es entspreche der gesicherten Judikatur, dass Zugriffe auf den gemeinsamen Befriedigungsfonds ab einem nach objektivem Maßstab bestimmmbaren Zeitpunkt bereits dem Tatbestand des § 159 Abs 1 Z 2 StGB unterfallen. Gerade bei der Größe der zu untersuchenden Unternehmen hätten zur Erfüllung des Gerichtsauftrags neben den schon eingegangenen Verbindlichkeiten auch künftig einzugehende und im Rahmen der Betriebstätigkeit unvermeidlich einzugehende Verbindlichkeiten einbezogen werden müssen. Für den Beklagten sei der Gerichtsauftrag ausschlaggebend gewesen. Der vom Kläger kritisierte Ansatz sei vom Beklagten offengelegt und jedenfalls vertretbar gewesen. Der Beklagte hätte sich nicht mit Klein-, sondern mit Großunternehmen zu befassen gehabt, denen ungleich größere Möglichkeiten zur Verfügung gestanden seien, sich immer wieder neue Mittel durch Fremdfinanzierungen zu erschließen. Der Beklagte habe als Sachverständiger einen öffentlich-rechtlichen Gebührenanspruch gegen den durch das Gericht repräsentierten Bund gehabt. Die Gebühren seien nicht vom Beklagten, sondern vom Gericht unter entsprechender Begründungspflicht zu bestimmen gewesen. Im Übrigen behaupte der Kläger nicht einmal, auf Grund eines unrichtigen Gutachtens verurteilt worden zu sein. Es mangle auch am Rechtswidrigkeitszusammenhang, die Sachverständigengebühren berührten die Interessen eines Angeklagten nur mittelbar. Aufgabe der Gebührenvorschriften sei es, die Sachverständigtätigkeit angemessen zu honorieren. Die Höhe des Leistungsbegehrens sei auch nicht nachvollziehbar. Der Kläger verlange unter anderem den Ersatz seiner Verteidigerkosten, die aber in keinem Zusammenhang mit der Sachverständigtätigkeit des Beklagten stünden. Der Beklagte habe auf Anfrage des Gerichtes darauf hingewiesen, dass eine exakte Aufstellung über den Anteil seiner Arbeiten für das Schuld faktum und den Freispruch unmöglich erstellt werden könne, sodass es sich nur um eine Schätzung handle. Die Beziehung einer Hilfsperson in der Hauptverhandlung sei erforderlich und zweckmäßig gewesen. Dieser Aufwand sei aber ohnehin bereits im Gebührenbestimmungsverfahren geprüft worden. Es werde auch Verjährung der Klageforderung eingewendet, weil die Teilgutachten des Beklagten bereits aus den Jahren 1996 bis 1998 stammen. Der Beklagte bestritt das Klagevorbringen und beantragte Klageabweisung. Seine im Strafverfahren erstatteten Gutachten seien inhaltlich richtig und der damit verbundene Tätigkeitsumfang angemessen gewesen. Zahlungsunfähigkeit im strafrechtlichen Sinn liege dann vor, wenn der Schuldner mangels flüssiger Mittel außer Stande sei, binnen angemessener Frist bei redlicher wirtschaftlicher Gebarung alle fälligen Schulden zur Gänze oder

zumindest im Wesentlichen zu begleichen. Die Zahlungsfähigkeit iSd Paragraph 159, StGB sei ein normativer Begriff, der untrennbar mit der vorgelagerten Tatfrage verbunden sei. Es entspreche der gesicherten Judikatur, dass Zugriffe auf den gemeinsamen Befriedigungsfonds ab einem nach objektivem Maßstab bestimmbaren Zeitpunkt bereits dem Tatbestand des Paragraph 159, Absatz eins, Ziffer 2, StGB unterfallen. Gerade bei der Größe der zu untersuchenden Unternehmen hätten zur Erfüllung des Gerichtsauftrags neben den schon eingegangenen Verbindlichkeiten auch künftig einzugehende und im Rahmen der Betriebstätigkeit unvermeidlich einzugehende Verbindlichkeiten einbezogen werden müssen. Für den Beklagten sei der Gerichtsauftrag ausschlaggebend gewesen. Der vom Kläger kritisierte Ansatz sei vom Beklagten offengelegt und jedenfalls vertretbar gewesen. Der Beklagte hätte sich nicht mit Klein-, sondern mit Großunternehmen zu befassen gehabt, denen ungleich größere Möglichkeiten zur Verfügung gestanden seien, sich immer wieder neue Mittel durch Fremdfinanzierungen zu erschließen. Der Beklagte habe als Sachverständiger einen öffentlich-rechtlichen Gebührenanspruch gegen den durch das Gericht repräsentierten Bund gehabt. Die Gebühren seien nicht vom Beklagten, sondern vom Gericht unter entsprechender Begründungspflicht zu bestimmen gewesen. Im Übrigen behaupte der Kläger nicht einmal, auf Grund eines unrichtigen Gutachtens verurteilt worden zu sein. Es mangle auch am Rechtswidrigkeitszusammenhang, die Sachverständigengebühren berührten die Interessen eines Angeklagten nur mittelbar. Aufgabe der Gebührenvorschriften sei es, die Sachverständigkeit angemessen zu honorieren. Die Höhe des Leistungsbegehrens sei auch nicht nachvollziehbar. Der Kläger verlange unter anderem den Ersatz seiner Verteidigerkosten, die aber in keinem Zusammenhang mit der Sachverständigkeit des Beklagten stünden. Der Beklagte habe auf Anfrage des Gerichtes darauf hingewiesen, dass eine exakte Aufstellung über den Anteil seiner Arbeiten für das Schuld faktum und den Freispruch unmöglich erstellt werden könne, sodass es sich nur um eine Schätzung handle. Die Beziehung einer Hilfsperson in der Hauptverhandlung sei erforderlich und zweckmäßig gewesen. Dieser Aufwand sei aber ohnehin bereits im Gebührenbestimmungsverfahren geprüft worden. Es werde auch Verjährung der Klageforderung eingewendet, weil die Teilgutachten des Beklagten bereits aus den Jahren 1996 bis 1998 stammen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehr unter Zugrundelegung der getroffenen Tatsachenfeststellungen ab. Art und Umfang der vom Sachverständigen verlangten Leistung richteten sich nach dem gerichtlichen Auftrag, wobei der Sachverständige nicht zu prüfen habe, inwieweit die ihm vom Gericht gestellte Frage rechtlich von Bedeutung sei. Im vorliegenden Fall sei der Gutachtensauftrag vom 29. 9. 1995 sehr weit gefasst gewesen und habe - dies auch nach Ansicht der im Strafverfahren tätigen Gerichte - auch den dynamischen Zahlungsunfähigkeitsbegriff umfasst. Die Tätigkeit des Beklagten in Entsprechung des Gerichtsauftrags schließe ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten aus. Die vom Kläger geltend gemachten Mehrkosten seien daher vom Beklagten nicht zu ersetzen. Dies gelte auch für das Feststellungsbegehr. Zur Geltendmachung des Gebührenanspruchs des Sachverständigen sei ausschließlich das besondere Verfahren nach dem GebAG 1975 vorgesehen. Durch die GebAG-Novelle 1994 sei die verfahrensrechtliche Stellung der von den Sachverständigen gebühren unmittelbar und mittelbar Betroffenen überdies iSd Art 6 EMRK gestärkt und ausgebaut worden. Eine nochmalige Überprüfung der bereits beschlussmäßig bestimmten Sachverständigen gebühren im Umweg über einen Schadenersatzprozess gegen den Sachverständigen komme nicht in Betracht. Aus der gerichtlichen Bestimmung könne kein Schadenersatzanspruch gegen den Sachverständigen abgeleitet werden. Auch die Frage, in welchem Verhältnis der Aufwand des Sachverständigen auf Schuld- und Freispruch aufgeteilt werde, beruhe auf einer gerichtlichen Entscheidung. Das Erstgericht wies das Klagebegehr unter Zugrundelegung der getroffenen Tatsachenfeststellungen ab. Art und Umfang der vom Sachverständigen verlangten Leistung richteten sich nach dem gerichtlichen Auftrag, wobei der Sachverständige nicht zu prüfen habe, inwieweit die ihm vom Gericht gestellte Frage rechtlich von Bedeutung sei. Im vorliegenden Fall sei der Gutachtensauftrag vom 29. 9. 1995 sehr weit gefasst gewesen und habe - dies auch nach Ansicht der im Strafverfahren tätigen Gerichte - auch den dynamischen Zahlungsunfähigkeitsbegriff umfasst. Die Tätigkeit des Beklagten in Entsprechung des Gerichtsauftrags schließe ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten aus. Die vom Kläger geltend gemachten Mehrkosten seien daher vom Beklagten nicht zu ersetzen. Dies gelte auch für das Feststellungsbegehr. Zur Geltendmachung des Gebührenanspruchs des Sachverständigen sei ausschließlich das besondere Verfahren nach dem GebAG 1975 vorgesehen. Durch die GebAG-Novelle 1994 sei die verfahrensrechtliche Stellung der von den Sachverständigen gebühren unmittelbar und mittelbar Betroffenen überdies iSd Artikel 6, EMRK gestärkt und ausgebaut worden. Eine nochmalige Überprüfung der bereits beschlussmäßig bestimmten Sachverständigen gebühren im Umweg über einen Schadenersatzprozess gegen den Sachverständigen komme nicht in

Betracht. Aus der gerichtlichen Bestimmung könne kein Schadenersatzanspruch gegen den Sachverständigen abgeleitet werden. Auch die Frage, in welchem Verhältnis der Aufwand des Sachverständigen auf Schuld- und Freispruch aufgeteilt werde, beruhe auf einer gerichtlichen Entscheidung.

Das Berufungsgericht verwarf die vom Kläger in der Berufung gegen das Ersturteil gerügte Nichtigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens, gab jedoch im Übrigen seiner Berufung Folge, hob das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es entspreche ständiger Rechtsprechung, dass ein Sachverständiger für ein unrichtiges Gutachten nicht nur seinem Auftraggeber, sondern auch einem Dritten unter der Voraussetzung hafte, dass der Besteller bei der Einholung des Gutachtens für den Sachverständigen erkennbar gerade auch die Interessen des Dritten mitverfolgt habe. Auch ein gerichtlich bestellter Sachverständiger, der im Prozess ein unrichtiges Gutachten abgebe, hafte den Parteien persönlich nach § 1299 ABGB; dies gelte auch für das Strafverfahren. Das Gutachten diene im Strafverfahren der Erforschung der materiellen Wahrheit, der Angeklagte befindet sich in dem vom Zweck des Gutachtens bestimmten Schutzbereich. Der im Strafverfahren Verurteilte könne allerdings, solange das verurteilende Strafurteil aufrecht sei, vom Sachverständigen, auf dessen Gutachten sich das Urteil stütze, wegen der Bindungswirkung des Strafurteils nicht Schadenersatz wegen unrichtiger Begutachtung begehren. Ein allfälliger Schadenersatzanspruch könne daher nicht auf die Ergebnisse des abschließenden Gutachtens des Beklagten gestützt werden. Im vorliegenden Fall ziele der Kläger aber ohnehin nicht auf die abschließende Begutachtung des Beklagten, sondern auf dessen Zwischenergebnisse ab. Auch nach der GebAG-Novelle 1994 sei die inhaltliche Richtigkeit eines Gutachtens im Gebührenbestimmungsverfahren nicht zu prüfen. Nur völlig unbrauchbare Gutachten, die nicht als Erfüllung des gerichtlichen Auftrags angesehen werden können, zögen keinen Gebührenanspruch nach sich. Dies dürfe aber nicht dazu führen, dass die inhaltliche Unrichtigkeit eines Gutachtens ohne schadenersatzrechtliche Konsequenzen bleibe, soweit sie durch Sorgfaltswidrigkeit des Sachverständigen verursacht werde, weil sonst ein Rechtsschutzdefizit entstünde. Gebührenbestandteile, die jedoch bereits im Gebührenbestimmungsverfahren zu überprüfen gewesen seien, könnten hingegen nicht nochmals zum Gegenstand einer Prüfung gemacht werden; dies gelte hier für die Kosten der Beziehung einer Hilfskraft und für die Aufteilung der Kosten auf das Schuld- und Freispruchfaktum. Den Ausführungen des Klägers sei auch nicht zu entnehmen, warum die diesbezügliche Einschätzung des Beklagten sorgfaltswidrig unrichtig gewesen sein soll. Im fortgesetzten Verfahren werde das Erstgericht den Zahlungsunfähigkeitsbegriff der Betriebswirtschafts- und Strafrechtslehre in den Jahren 1996 und 1998 zu klären haben. Sollte insoweit dem Beklagten eine Sorgfaltswidrigkeit anzulasten sein, werde festzustellen sein, inwieweit dies zu Vermögensschäden des Klägers in Form von Privatgutachterkosten und erhöhten - bislang allerdings nicht nachvollziehbaren - Verteidigerkosten geführt habe. Der Beginn der Verjährung könne bei der für einen Laien schwer zu beurteilenden Sorgfaltswidrigkeit des Schädigers nicht vor der gutachterlichen Stellungnahme des betriebswirtschaftlichen Privatsachverständigen des Klägers vom April 1999 angenommen werden, sodass bei Klageeinbringung am 27. 3. 2002 noch keine Verjährung eingetreten sein könne. Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei nach § 519 Abs 1 Z 2 ZPO zulässig, weil zur Frage, ob der Sachverständige im Strafverfahren ungeachtet der Bindungswirkung bezüglich des Ergebnisses des Gutachtens und des abgeschlossenen Gebühren- und Kostenbestimmungsverfahrens wegen sorgfaltswidriger Erfüllung des Gutachterauftrages in Anspruch genommen werden könne, keine oberstgerichtliche Rechtsprechung vorliege. Das Berufungsgericht verwarf die vom Kläger in der Berufung gegen das Ersturteil gerügte Nichtigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens, gab jedoch im Übrigen seiner Berufung Folge, hob das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es entspreche ständiger Rechtsprechung, dass ein Sachverständiger für ein unrichtiges Gutachten nicht nur seinem Auftraggeber, sondern auch einem Dritten unter der Voraussetzung hafte, dass der Besteller bei der Einholung des Gutachtens für den Sachverständigen erkennbar gerade auch die Interessen des Dritten mitverfolgt habe. Auch ein gerichtlich bestellter Sachverständiger, der im Prozess ein unrichtiges Gutachten abgebe, hafte den Parteien persönlich nach Paragraph 1299, ABGB; dies gelte auch für das Strafverfahren. Das Gutachten diene im Strafverfahren der Erforschung der materiellen Wahrheit, der Angeklagte befindet sich in dem vom Zweck des Gutachtens bestimmten Schutzbereich. Der im Strafverfahren Verurteilte könne allerdings, solange das verurteilende Strafurteil aufrecht sei, vom Sachverständigen, auf dessen Gutachten sich das Urteil stütze, wegen der Bindungswirkung des Strafurteils nicht Schadenersatz wegen unrichtiger Begutachtung begehren. Ein allfälliger Schadenersatzanspruch könne daher nicht auf die Ergebnisse des abschließenden Gutachtens des Beklagten gestützt werden. Im vorliegenden Fall ziele der Kläger aber ohnehin nicht auf die abschließende Begutachtung des Beklagten, sondern auf dessen Zwischenergebnisse ab. Auch nach der

GebAG-Novelle 1994 sei die inhaltliche Richtigkeit eines Gutachtens im Gebührenbestimmungsverfahren nicht zu prüfen. Nur völlig unbrauchbare Gutachten, die nicht als Erfüllung des gerichtlichen Auftrags angesehen werden können, zögen keinen Gebührenanspruch nach sich. Dies dürfe aber nicht dazu führen, dass die inhaltliche Unrichtigkeit eines Gutachtens ohne schadenersatzrechtliche Konsequenzen bleibe, soweit sie durch Sorgfaltswidrigkeit des Sachverständigen verursacht werde, weil sonst ein Rechtsschutzdefizit entstünde. Gebührenbestandteile, die jedoch bereits im Gebührenbestimmungsverfahren zu überprüfen gewesen seien, könnten hingegen nicht nochmals zum Gegenstand einer Prüfung gemacht werden; dies gelte hier für die Kosten der Beziehung einer Hilfskraft und für die Aufteilung der Kosten auf das Schuld- und Freispruchfaktum. Den Ausführungen des Klägers sei auch nicht zu entnehmen, warum die diesbezügliche Einschätzung des Beklagten sorgfaltswidrig unrichtig gewesen sein soll. Im fortgesetzten Verfahren werde das Erstgericht den Zahlungsunfähigkeitsbegriff der Betriebswirtschafts- und Strafrechtslehre in den Jahren 1996 und 1998 zu klären haben. Sollte insoweit dem Beklagten eine Sorgfaltswidrigkeit anzulasten sein, werde festzustellen sein, inwieweit dies zu Vermögensschäden des Klägers in Form von Privatgutachterkosten und erhöhten - bislang allerdings nicht nachvollziehbaren - Verteidigerkosten geführt habe. Der Beginn der Verjährung könne bei der für einen Laien schwer zu beurteilenden Sorgfaltswidrigkeit des Schädigers nicht vor der gutachterlichen Stellungnahme des betriebswirtschaftlichen Privatsachverständigen des Klägers vom April 1999 angenommen werden, sodass bei Klageeinbringung am 27. 3. 2002 noch keine Verjährung eingetreten sein könne. Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei nach Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO zulässig, weil zur Frage, ob der Sachverständige im Strafverfahren ungeachtet der Bindungswirkung bezüglich des Ergebnisses des Gutachtens und des abgeschlossenen Gebühren- und Kostenbestimmungsverfahrens wegen sorgfaltswidriger Erfüllung des Gutachterauftrages in Anspruch genommen werden könne, keine oberstgerichtliche Rechtsprechung vorliege.

Gegen den Aufhebungs- und Zurückverweisungsbeschluss des Berufungsgerichtes richtet sich der Rekurs des Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und das Ersturteil wiederherzustellen; hilfsweise wird die Aufhebung und Zurückverweisung der Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Berufsgericht begehrts.

Der Kläger beantragte dem Rekurs des Beklagten nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist zulässig (§ 519 Abs 2 ZPO iVm § 502 Abs 1 ZPO); er ist auch iSd Wiederherstellung des klageabweisenden Ersturteils berechtigt. Der Rekurs ist zulässig (Paragraph 519, Absatz 2, ZPO in Verbindung mit Paragraph 502, Absatz eins, ZPO); er ist auch iSd Wiederherstellung des klageabweisenden Ersturteils berechtigt.

Sachverständige haben für ihre Tätigkeit in gerichtlichen Verfahren Anspruch auf Gebühren nach dem Gebührenanspruchsgesetz 1975 (§ 1 GebAG 1975). Der Gebührenanspruch richtet sich dabei nach dem erteilten gerichtlichen Auftrag (§ 25 Abs 1 GebAG 1975). Der Gutachtensauftrag ist daher nicht nur die Basis für die Gutachtenserstattung (Fasching, SV 1992/1, 11), sondern auch für den Gebührenanspruch. Er hat daher möglichst genau den Zweck der Untersuchung anzugeben und auch, soweit das Fachwissen des Gerichtes reicht, die Art und den Umfang der vom Sachverständigen verlangten Leistung. Oberste Richtschnur für das Ausmaß der Leistung ist der bekanntgegebene Zweck des Befundes und Gutachtens (RV 1336 BlgNR XIII. GP 25; Krammer/Schmidt, GebAG<sup>3</sup> § 25 Anm 1). Sachverständige haben für ihre Tätigkeit in gerichtlichen Verfahren Anspruch auf Gebühren nach dem Gebührenanspruchsgesetz 1975 (Paragraph eins, GebAG 1975). Der Gebührenanspruch richtet sich dabei nach dem erteilten gerichtlichen Auftrag (Paragraph 25, Absatz eins, GebAG 1975). Der Gutachtensauftrag ist daher nicht nur die Basis für die Gutachtenserstattung (Fasching, SV 1992/1, 11), sondern auch für den Gebührenanspruch. Er hat daher möglichst genau den Zweck der Untersuchung anzugeben und auch, soweit das Fachwissen des Gerichtes reicht, die Art und den Umfang der vom Sachverständigen verlangten Leistung. Oberste Richtschnur für das Ausmaß der Leistung ist der bekanntgegebene Zweck des Befundes und Gutachtens (RV 1336 BlgNR römisch XIII. GP 25; Krammer/Schmidt, GebAG<sup>3</sup> Paragraph 25, Anmerkung 1).

Der öffentlich-rechtliche Gebührenanspruch des Sachverständigen richtet sich gegen den Bund, der durch das Gericht repräsentiert wird. Zur Geltendmachung dieses Anspruchs ist ausschließlich das besondere Verfahren nach dem GebAG 1975 vorgesehen, für das es in seinen §§ 38 bis 42 verfahrensrechtliche Sonderbestimmungen enthält (RV 1554 BlgNR XVIII. GP 8). Jede andere Form der Durchsetzung ist unzulässig (Krammer/Schmidt aaO § 1 Anm 19, § 38 Anm 1).

Wegen der Bedeutung der Sachverständigen für die Rechtspflege, aber auch wegen der fallweise besonderen Belastung der Parteien oder des Staatshaushalts durch Sachverständigengebühren, ist die Gebühr - anders als bei Zeugen - durch das Gericht zu bestimmen (§ 39 Abs 1 GebAG 1975); der Gebührenbestimmungsbeschluss ist zu begründen (§ 39 Abs 3 GebAG 1975; RV 1336 BlgNR XIII. GP 31). Der öffentlich-rechtliche Gebührenanspruch des Sachverständigen richtet sich gegen den Bund, der durch das Gericht repräsentiert wird. Zur Geltendmachung dieses Anspruchs ist ausschließlich das besondere Verfahren nach dem GebAG 1975 vorgesehen, für das es in seinen Paragraphen 38 bis 42 verfahrensrechtliche Sonderbestimmungen enthält (RV 1554 BlgNR römisch XVIII. GP 8). Jede andere Form der Durchsetzung ist unzulässig (Krammer/Schmidt aaO Paragraph eins, Anmerkung 19, Paragraph 38, Anmerkung 1). Wegen der Bedeutung der Sachverständigen für die Rechtspflege, aber auch wegen der fallweise besonderen Belastung der Parteien oder des Staatshaushalts durch Sachverständigengebühren, ist die Gebühr - anders als bei Zeugen - durch das Gericht zu bestimmen (Paragraph 39, Absatz eins, GebAG 1975); der Gebührenbestimmungsbeschluss ist zu begründen (Paragraph 39, Absatz 3, GebAG 1975; RV 1336 BlgNR römisch XIII. GP 31).

Gegenstand des Bestimmungsverfahrens ist der Gebührenanspruch des Sachverständigen. Der Sachverständige stellt mit seinem Gebührenantrag (Honorarnote) ein eigenes Rechtsschutzbegehren, das von jenem, das Gegenstand des Hauptverfahrens ist, zu unterscheiden ist (Krammer, SV 1995/3, 9 [13]). Durch die GebAG-Novelle 1994, BGBl 1994/623, wurde das Gebührenbestimmungsverfahren im Hinblick auf rechtsstaatliche Überlegungen iSd Art 6 EMRK - vor allem bezüglich des rechtlichen Gehörs - neu gestaltet (RV 1554 BlgNR XVIII. GP 8), indem die verfahrensrechtliche Stellung der unmittelbar oder mittelbar durch den Kostenfaktor Sachverständigengebühren Betroffenen verstärkt und das bisherige Bestimmungsverfahren zu einem umfassenden erstinstanzlichen Ermittlungsverfahren mit Antrags- und Äußerungsrechten der wirtschaftlich Beteiligten umgewandelt wurde, das nunmehr ein vollständiges Zwischenverfahren über den als eigenen Rechtsschutzanspruch aufzufassenden Honoraranspruch des Sachverständigen darstellt. Dieses Verfahren ist - unabhängig von den sonst im Hauptverfahren geltenden Verfahrensvorschriften - weitgehend einem eigenen Zivilprozess nachgebildet, in dem sowohl der Honoraranspruch des Sachverständigen als auch alle Einwendungen der Parteien oder sonst wirtschaftlich Betroffenen vollständig vorgebracht und alle Beweise und Bescheinigungen aufgenommen werden (Krammer/Schmidt aaO § 38 Anm 2). Gegenstand des Bestimmungsverfahrens ist der Gebührenanspruch des Sachverständigen. Der Sachverständige stellt mit seinem Gebührenantrag (Honorarnote) ein eigenes Rechtsschutzbegehren, das von jenem, das Gegenstand des Hauptverfahrens ist, zu unterscheiden ist (Krammer, SV 1995/3, 9 [13]). Durch die GebAG-Novelle 1994, BGBl 1994/623, wurde das Gebührenbestimmungsverfahren im Hinblick auf rechtsstaatliche Überlegungen iSd Artikel 6, EMRK - vor allem bezüglich des rechtlichen Gehörs - neu gestaltet (RV 1554 BlgNR römisch XVIII. GP 8), indem die verfahrensrechtliche Stellung der unmittelbar oder mittelbar durch den Kostenfaktor Sachverständigengebühren Betroffenen verstärkt und das bisherige Bestimmungsverfahren zu einem umfassenden erstinstanzlichen Ermittlungsverfahren mit Antrags- und Äußerungsrechten der wirtschaftlich Beteiligten umgewandelt wurde, das nunmehr ein vollständiges Zwischenverfahren über den als eigenen Rechtsschutzanspruch aufzufassenden Honoraranspruch des Sachverständigen darstellt. Dieses Verfahren ist - unabhängig von den sonst im Hauptverfahren geltenden Verfahrensvorschriften - weitgehend einem eigenen Zivilprozess nachgebildet, in dem sowohl der Honoraranspruch des Sachverständigen als auch alle Einwendungen der Parteien oder sonst wirtschaftlich Betroffenen vollständig vorgebracht und alle Beweise und Bescheinigungen aufgenommen werden (Krammer/Schmidt aaO Paragraph 38, Anmerkung 2).

Vor der Gebührenbestimmung kann das Gericht den Sachverständigen auffordern, sich über Umstände, die für die Gebührenbestimmung bedeutsam sind, zu äußern und, unter Setzung einer bestimmten Frist, noch fehlende Bestätigungen über seine Kosten vorzulegen. In Strafsachen ist dem Ankläger und dem Beschuldigten (Verdächtigen, Angeklagten, Verurteilten), falls dieser aber vertreten ist, seinem Vertreter bzw Verteidiger, unter Aushändigung oder Beischluss einer Ausfertigung des schriftlichen Gebührenantrags Gelegenheit zur Äußerung binnen einer angemessenen, 14 Tage nicht übersteigenden Frist zu geben (§ 39 Abs 1 GebAG 1975). Gegen jeden Beschluss, mit dem eine Sachverständigengebühr bestimmt wird, können der Sachverständige und die vorgenannten Personen binnen 14 Tagen nach der Zustellung dieses Beschlusses die Beschwerde an den übergeordneten Gerichtshof erheben. Übersteigt die Gebühr, deren Zuspruch oder Aberkennung beantragt wird, EUR 300, so ist die Rechtsmittelschrift den vorgenannten Personen zuzustellen. Diese können dann binnen 14 Tagen nach Zustellung einer Beschwerdebeantwortung anbringen (§ 41 Abs 1 GebAG 1975). Vor der Gebührenbestimmung kann das Gericht den

Sachverständigen auffordern, sich über Umstände, die für die Gebührenbestimmung bedeutsam sind, zu äußern und, unter Setzung einer bestimmten Frist, noch fehlende Bestätigungen über seine Kosten vorzulegen. In Strafsachen ist dem Ankläger und dem Beschuldigten (Verdächtigen, Angeklagten, Verurteilten), falls dieser aber vertreten ist, seinem Vertreter bzw Verteidiger, unter Aushändigung oder Beischluss einer Ausfertigung des schriftlichen Gebührenantrags Gelegenheit zur Äußerung binnen einer angemessenen, 14 Tage nicht übersteigenden Frist zu geben (Paragraph 39, Absatz eins, GebAG 1975). Gegen jeden Beschluss, mit dem eine Sachverständigengebühr bestimmt wird, können der Sachverständige und die vorgenannten Personen binnen 14 Tagen nach der Zustellung dieses Beschlusses die Beschwerde an den übergeordneten Gerichtshof erheben. Übersteigt die Gebühr, deren Zuspruch oder Aberkennung beantragt wird, EUR 300, so ist die Rechtsmittelschrift den vorgenannten Personen zuzustellen. Diese können dann binnen 14 Tagen nach Zustellung eine Beschwerdebeantwortung anbringen (Paragraph 41, Absatz eins, GebAG 1975).

Die Gebühr des Sachverständigen umfasst 1. den Ersatz der notwendigen Kosten, die durch die Reise an den Ort der Befund- oder Beweisaufnahme, durch den Aufenthalt an diesem Ort und durch die Rückreise verursacht werden; 2. den Ersatz der Kosten für die Beiziehung von Hilfskräften und der sonstigen durch seine Tätigkeit im gerichtlichen Verfahren verursachten notwendigen Kosten; 3. die Entschädigung für Zeitversäumnis und 4. die Gebühr für Mühewaltung einschließlich der Gebühr für die Teilnahme an einer Verhandlung und der Gebühr für Aktenstudium (§ 24 GebAG). Die Gebühr für Mühewaltung, auf die regelmäßig der Hauptanteil der Sachverständigengebühr entfällt, steht dem Sachverständigen für die Aufnahme des Befundes und die Erstattung des Gutachtens zu. Sie ist - soweit nicht anderes bestimmt ist - nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und nach den Einkünften, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge, zu bestimmen (§ 34 Abs 1 GebAG 1975). Die Gebühr des Sachverständigen umfasst 1. den Ersatz der notwendigen Kosten, die durch die Reise an den Ort der Befund- oder Beweisaufnahme, durch den Aufenthalt an diesem Ort und durch die Rückreise verursacht werden; 2. den Ersatz der Kosten für die Beiziehung von Hilfskräften und der sonstigen durch seine Tätigkeit im gerichtlichen Verfahren verursachten notwendigen Kosten; 3. die Entschädigung für Zeitversäumnis und 4. die Gebühr für Mühewaltung einschließlich der Gebühr für die Teilnahme an einer Verhandlung und der Gebühr für Aktenstudium (Paragraph 24, GebAG). Die Gebühr für Mühewaltung, auf die regelmäßig der Hauptanteil der Sachverständigengebühr entfällt, steht dem Sachverständigen für die Aufnahme des Befundes und die Erstattung des Gutachtens zu. Sie ist - soweit nicht anderes bestimmt ist - nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und nach den Einkünften, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge, zu bestimmen (Paragraph 34, Absatz eins, GebAG 1975).

Der Anspruch des Sachverständigen auf die Gebühr richtet sich nach der Erfüllung des erteilten Auftrags; die Anspruchsvoraussetzungen sind daher gegeben, wenn das Gutachten in Befolgung des gerichtlichen Auftrags erstattet wurde (11 Os 91/94). Ist die Tätigkeit des Sachverständigen hingegen aus seinem Verschulden unvollendet geblieben, so hat er keinen, sonst nur einen Anspruch auf die seiner unvollendeten Tätigkeit entsprechende Gebühr. Hat der Sachverständige sein Gutachten so mangelhaft abgefasst, dass es nur deshalb einer Erörterung bedarf, so ist die Gebühr für Mühewaltung nach richterlichem Ermessen unter Bedachtnahme auf das den Sachverständigen treffende Verschulden, die Dringlichkeit des Verfahrens, das Ausmaß der Verzögerung und den Umfang der erforderlichen Erörterungen um insgesamt bis zu einem Viertel zu mindern (§ 25 Abs 3 GebAG 1975). Die Mängelhaftigkeit des Gutachtens, die eine Minderung des Gebührenanspruchs rechtfertigt, kann also primär darin liegen, dass der Sachverständige die Grundlagen für die im Gutachten gezogenen Schlüsse nicht ausreichend oder nicht verständlich darlegt (RV 1554 BlgNR XVIII. GP 10; 3 Ob 284/01p ua). Die inhaltliche Richtigkeit des Gutachtens ist hingegen als Frage der im Hauptverfahren zu treffenden Beweiswürdigung im Gebührenbestimmungsverfahren nicht zu überprüfen (Krammer/Schmidt aaO § 25 Anm 10 f; 11 Os 91/94 ua); daran hat sich auch durch die GebAG-Novelle 1994 nichts geändert (RV 1554 BlgNR XVIII. GP 10; 3 Ob 284/01p ua). Durch die GebAG-Novelle 1994 sollte sich auch die bisherige Rechtsprechung, nach der für völlig unbrauchbare Gutachten kein Gebührenanspruch zusteht, unberührt bleiben; derartige Gutachten sind weiterhin nicht als Erfüllung des gerichtlichen Auftrags anzusehen (RV 1554 BlgNR XVIII. GP 10). Ist der Zweck des Befundes und Gutachtens erreicht, so hat der Sachverständige nur für diejenigen Leistungen einen Gebührenanspruch, die vom Auftrag gedeckt sind (§ 25 Abs 1 GebAG 1975; RV 1336 BlgNR XIII. GP 25; Krammer/Schmidt, GebAG<sup>3</sup> § 25 Anm 1). Um so weniger kann natürlich ein Gutachten ohne Auftrag einen Gebührenanspruch auslösen (16 Os 19/91). Der Anspruch des Sachverständigen auf die Gebühr richtet sich nach der Erfüllung des erteilten Auftrags; die Anspruchsvoraussetzungen sind daher gegeben, wenn das Gutachten in Befolgung

des gerichtlichen Auftrags erstattet wurde (11 Os 91/94). Ist die Tätigkeit des Sachverständigen hingegen aus seinem Verschulden unvollendet geblieben, so hat er keinen, sonst nur einen Anspruch auf die seiner unvollendeten Tätigkeit entsprechende Gebühr. Hat der Sachverständige sein Gutachten so mangelhaft abgefasst, dass es nur deshalb einer Erörterung bedarf, so ist die Gebühr für Mühewaltung nach richterlichem Ermessen unter Bedachtnahme auf das den Sachverständigen treffende Verschulden, die Dringlichkeit des Verfahrens, das Ausmaß der Verzögerung und den Umfang der erforderlichen Erörterungen um insgesamt bis zu einem Viertel zu mindern (Paragraph 25, Absatz 3, GebAG 1975). Die Mängelhaftigkeit des Gutachtens, die eine Minderung des Gebührenanspruchs rechtfertigt, kann also primär darin liegen, dass der Sachverständige die Grundlagen für die im Gutachten gezogenen Schlüsse nicht ausreichend oder nicht verständlich darlegt (RV 1554 BlgNR römisch XVIII. GP 10; 3 Ob 284/01p ua). Die inhaltliche Richtigkeit des Gutachtens ist hingegen als Frage der im Hauptverfahren zu treffenden Beweiswürdigung im Gebührenbestimmungsverfahren nicht zu überprüfen (Krammer/Schmidt aaO Paragraph 25, Anmerkung 10 f; 11 Os 91/94 ua); daran hat sich auch durch die GebAG-Novelle 1994 nichts geändert (RV 1554 BlgNR römisch XVIII. GP 10; 3 Ob 284/01p ua). Durch die GebAG-Novelle 1994 sollte sich auch die bisherige Rechtsprechung, nach der für völlig unbrauchbare Gutachten kein Gebührenanspruch zusteht, unberührt bleiben; derartige Gutachten sind weiterhin nicht als Erfüllung des gerichtlichen Auftrags anzusehen (RV 1554 BlgNR römisch XVIII. GP 10). Ist der Zweck des Befundes und Gutachtens erreicht, so hat der Sachverständige nur für diejenigen Leistungen einen Gebührenanspruch, die vom Auftrag gedeckt sind (Paragraph 25, Absatz eins, GebAG 1975; RV 1336 BlgNR römisch XIII. GP 25; Krammer/Schmidt, GebAG<sup>3</sup> Paragraph 25, Anmerkung 1). Um so weniger kann natürlich ein Gutachten ohne Auftrag einen Gebührenanspruch auslösen (16 Os 19/91).

Richtig ging das Berufungsgericht davon aus, dass ein Sachverständiger für den durch ein unrichtiges Gutachten verursachten Schaden nicht nur seinem Auftraggeber, sondern auch einem Dritten unter der Voraussetzung haftet, dass der Besteller bei der Einholung des Gutachtens für den Sachverständigen erkennbar gerade auch die Interessen des Dritten mitverfolgte. So trifft den Sachverständigen eine objektivrechtliche Sorgfaltspflicht zu Gunsten eines Dritten, wenn er damit rechnen muss, dass sein Gutachten die Grundlage für dessen Dispositionen bilden werde (7 Ob 513/96 = SZ 69/258 ua). Die Beantwortung der Frage, ob die Interessen eines Dritten mit der Gutachtenserstattung verfolgt werden, richtet sich im Besonderen danach, zu welchem Zweck das Gutachten erstattet wurde (5 Ob 18/00h; 6 Ob 81/01g; RIS-Justiz RS0017178 ua).

Ein vom Gericht bestellter Sachverständiger, der im Zivilprozess ein unrichtiges Gutachten abgibt, haftet nach ständiger Rechtsprechung den Parteien gegenüber persönlich nach §§ 1295, 1299 ABGB für den durch ein unrichtiges Gutachten verursachten Schaden (6 Ob 634/77 = SZ 50/98; 6 Ob 601/82 = SZ 57/105 [Besprechung durch Nowotny, JBI 1987, 282]; 1 Ob 7/85 = SZ 58/42; 5 Ob 18/00h; 3 Ob 284/01p; RIS-Justiz RS0026319, RS0026360 ua). Dies hat auch für Strafverfahren zugunsten der Angeklagten bzw Beschuldigten zu gelten. Die Einholung eines Gutachtens im Strafverfahren dient nämlich der Erforschung der materiellen Wahrheit, soll also die Grundlage dafür schaffen, die Schuld oder Unschuld eines Angeklagten festzustellen (5 Ob 18/00h ua). Zutreffend wies aber das Berufungsgericht darauf hin, dass bei Strafsachen zu beachten ist, dass der Zivilrichter keine vom Strafurteil abweichenden Feststellungen über den Nachweis der strafbaren Handlung, ihre Zurechnung und den Kausalzusammenhang zwischen der strafbaren Handlung und ihren Folgen treffen darf; es besteht also - solange das strafgerichtliche Erkenntnis nicht beseitigt ist - jedenfalls insoweit Bindung des Zivilgerichtes, als davon auszugehen ist, dass der Verurteilte die im Strafurteil festgestellte Tat tatsächlich begangen hat (1 Ob 612/95 = SZ 68/195; 7 Ob 180/02z = GesRZ 2004, 13 [Kindel]; RIS-Justiz

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>