

Symposium

Buchsachverständige - Wien, 29.10.2015 *Herausgeber - Rudolf Siart*

**Die Arbeit der Richter,
Staatsanwälte und
Buchsachver-
ständigen**

Qualität
Rechtssicherheit
Haftungsvermeidung

29.10.2015

Festsaal des Justizpalastes

100 TeilnehmerInnen

Beiträge:

Kurt P. Judmann

Eva Marek

Matthias Rant

Gernot Kanduth

Michael Radasztics

Johann Guggenbichler

Alexander Schmidt

Thomas Keppert

Rudolf Siart

Veranstalter:

HAUPTVERBAND DER
GERICHTSSACHVERSTÄNDIGEN

Landesverband Wien,
Niederösterreich und Burgenland



Inhaltsverzeichnis

Vorwort 03

Prof. Mag. Rudolf SIART

Buch sachverständiger, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater

Grußworte 04

HonProf. Dipl.-Ing. Dr. Kurt P. JUDMANN

Präsident des Landesverbandes der Gerichtssachverständigen Wien, Niederösterreich und Burgenland

Zur jüngsten Entwicklung des §126 StPO 05

Mag. Eva MAREK

Leitende Oberstaatsanwältin, Oberstaatsanwaltschaft Wien

Zur Situation von Justiz und Sachverständigenwesen 07

VisProf. Dipl.-Ing. Dr. Matthias RANT

Präsident des Hauptverbandes der Gerichtssachverständigen

Erwartungen des Richters an den Sachverständigen 08

Dr. Gernot KANDUTH

Vizepräsident der Vereinigung österreichischer Richterinnen und Richter. Richter des Landesgerichts Klagenfurt

Harte Zeiten für Sachverständige? Experten , Befangenheit und Gerichtsgebühren 10

Mag. Michael RADASZTICS

Staatsanwalt, Staatsanwaltschaft Wien

Sorgfaltsmaßstab für den Sachverständigen. Befund – Gutachten – Haftungsvermeidung 12

Mag. Johann GUGGENBICHLER

Richter des Oberlandesgerichts Wien

Sicherung des Gebührenanspruchs 15

Hofrat Dr. Alexander SCHMIDT

Vizepräsident des Handelsgerichts Wien

Erwartungen der Staatsanwaltschaft an den Buchsachverständigen 19

Mag. Michael RADASZTICS

Staatsanwalt, Staatsanwaltschaft Wien

Spannungsfeld Gutachten – Anklageschrift 22

Prof. Dr. Thomas KEPPERT

Buch sachverständiger, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater

Konkrete Praxisfälle. Missverständnisse – Ärgernisse – unrichtige Ergebnisse 25

Prof. Mag. Rudolf SIART

Buch sachverständiger, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater

Diskussion - Fragen & Antworten 28

Vorwort des Herausgebers

Prof. Mag. Rudolf SIART
Buchsachverständiger,
Wirtschaftsprüfer und Steuerberater

Der Landesverband Wien, Niederösterreich und Burgenland der Gerichtssachverständigen veranstaltete am 29. Oktober 2015 im Festsaal des Justizpalastes das Symposium „Die Arbeit der Richter, Staatsanwälte und Buchsachverständigen. Qualität – Rechtssicherheit – Haftungsvermeidung“.

Mehr als 85 Teilnehmerinnen und Teilnehmer aus dem Bereich des Sachverständigenwesens, der Staatsanwaltschaften, der Anwaltschaft und der Gerichte dokumentierten das große Interesse und die Bedeutung des Themas.

Dabei wurde die Latte für dieses Symposium bewusst hochgelegt.

Das Ziel war, einen praktischen Nutzen für alle an Gerichtsverfahren Beteiligten zu erreichen. Es galt also, Praxisprobleme aufzuzeigen, Fragen zu stellen und diese zu diskutieren. Wenn alles bloß schöngeredet worden wäre, hätten die Teilnehmer nichts davon gehabt.

Was war vorab die grundsätzliche Überlegung?

Das Umfeld der gerichtlichen Verfahren ändert sich, die Anforderungen steigen. Oft wird der Gegenwind stärker, nicht zuletzt bei den Gebühren. Die Risiken rundherum steigen, da hat so mancher seine Erfahrungen.

Es soll durch unsere Arbeit ein möglichst richtiges Ergebnis entstehen. Dem wollen wir so nahe wie möglich kommen.

Ich denke, das Symposium hat hier einen wichtigen Beitrag geleistet, indem die Bedeutung von Klarheit und allseits verständlicher Kommunikation bei der Gutachtenserstellung deutlich herausgearbeitet wurde. Ebenso wurde - und das war ein weiteres Ziel - die Möglichkeit geschaffen, die Erwartungen und Wünsche aller an Wirtschaftsverfahren beteiligten Personen (Staatsanwältinnen und Staatsanwälte, Richterinnen und Richter, Sachverständige) auch aus deren Perspektive zu hören.

Grußworte

HonProf. Dipl.-Ing. Dr. Kurt P. Judmann Präsident des Landesverbandes der Gerichtssachverständigen Wien, Niederösterreich und Burgenland, Sachverständiger für Nachrichten- und Informationstechnik

Sehr geehrte Damen und Herren!

Ich begrüße Sie ganz herzlich zum Symposium „Die Arbeit der Richter, Staatsanwälte und Buchsachverständigen“.

Wir behandeln heute Themen, die aus der Arbeit unserer Sachverständigen in Kontakt mit Ihnen entstammen. Die aktuelle Bedeutung resultiert aus der schon in einem äußerst frühen Verfahrensstadium notwendigen Tätigkeit der Sachverständigen für die Staatsanwaltschaften. Das übliche Tätigkeitsbild des Sachverständigen – man stellt ihm eine Sachfrage, oft eine technische Frage, und der Sachverständige misst oder beurteilt dann etwas und sagt „ja“, „nein“ oder z.B. „der Grenzwert ist überschritten“ – trifft dafür häufig nicht mehr zu.

Im Zuge der Tätigkeit für die Staatsanwaltschaften ergibt es sich, dass man Aufträge an die Sachverständigen oft nicht vorab in so einfache Sachfragen gliedern kann. Der Sachverständige ermittelt im Rahmen seiner Tätigkeit oft erst Sachverhalte, deren spezifischer Umfang und Inhalt natürlich auch zur Anklageformulierung herangezogen werden. Daraus resultiert dann auch der nun schon vielfach thematisierte Konflikt, der durch die Bestellung eines solchen Sachverständigen in der Hauptverhandlung entstehen kann.

Aus dieser Schwierigkeit, Sachverhalte zu erkunden und zu explorieren, für die vorab oft keine exakten Fragen im Sinn eines konkreten behördlichen Auftrags vorliegen, die zu beantworten sind, resultiert das Problem der Abgrenzung der beurteilenden Tätigkeit von der Ermittlung und der Festlegung einer Zieldefinition für die eigene Tätigkeit des Sachverständigen.

Jeder Sachverständige will als Fachexperte „alles richtig machen“, er dient der Justiz. Dazu muss er auch genau wissen, was von ihm verlangt wird und wie er sich richtig verhalten soll.

Der Landesverband der Gerichtssachverständigen ist bemüht, die Qualität der Arbeit unserer Sachverständigen zu gewährleisten und laufend zu sichern. Eine der dazu dienenden Qualitätssicherungsmaßnahmen soll auch dieses Symposium und der direkte Informationstausch mit Ihnen sein. Es soll letztlich zu einer Abstimmung der Erwartungshaltungen der Akteure führen, und auch Antworten auf die Frage nach prozedural und rechtlich korrekten Verhaltensweisen geben.

Ich darf damit das Symposium eröffnen. Die mir übermittelten Grüße des Herrn Präsidenten des Oberlandesgerichts Wien, Dr. Jelinek leite ich gerne weiter. Er lässt sich aus terminlichen Gründen entschuldigen und wünscht allen Teilnehmern gutes Gelingen.

** Schriftliche Fassung der Grußworte im Rahmen des Symposiums Buchsachverständige am 29.10.2015 in Wien.*

Zur jüngsten Entwicklung des §126 StPO

Mag. Eva Marek

Leitende Oberstaatsanwältin, Oberstaatsanwaltschaft Wien

Ich freue mich sehr, sie heute in diesem wunderschönen Saal des Justizpalastes begrüßen zu dürfen. Dieser Saal ist ein Raum, in dem zweifellos schon Justizgeschichte geschrieben wurde. Unter anderem hat der Senat 14 des Obersten Gerichtshofs hier die Strafsache BAWG vor mittlerweile fünf Jahren verhandelt. Manchen von Ihnen ist das sicherlich noch in Erinnerung.

Das Thema, das Sie heute bearbeiten, ist ungemein spannend und topaktuell.

Wissenschaft und Judikatur beschäftigen sich laufend mit Fragen rund um den Sachverständigenbeweis in Wirtschaftsstrafverfahren. Ich selbst habe eine besondere Beziehung zu den die Sachverständigen betreffenden Bestimmungen der Strafprozessordnung, weil ich seinerzeit unter der Leitung des nunmehrigen Generalprokurators, Hofrat Dr. Werner Pleischl, gemeinsam mit Sektionschef Mag. Christian Pilnacek am Strafprozessreformgesetz in der Straflegislative im Bundesministerium für Justiz mitgearbeitet habe. Und ich gestehe ein, dass ich durchaus auch die Regelung mitgetragen habe, wonach die Befangenheit des Sachverständigen nicht bloß mit der Begründung geltend gemacht werden kann, dass er bereits im Ermittlungsverfahren tätig war. Lange Zeit war man mit dieser Regelung auch einverstanden. Bis sich in Österreich darüber eine Diskussion entfacht hat, die merkwürdigerweise in Deutschland so nicht geführt wird. Wir haben damals am deutschen Recht Anleihe genommen, als wir diese Bestimmung in den Entwurf zum Strafprozessreformgesetz aufgenommen haben. Wie sie wissen hat der Verfassungsgerichtshof diese Regelung aber vor kurzem als verfassungswidrig erkannt.

Das Symposium macht wunderbar deutlich, und arbeitet ganz präzise auf den Punkt genau heraus, welche unterschiedli-

chen Rollen die Strafprozessordnung den verschiedenen Berufsgruppen zuschreibt. Sie sind die Sachverständigen, sie haben aufgrund ihres besonderen Fachwissens den Befund zu erheben. Sie sind in der Lage die beweisheblichen Tatsachen festzustellen, sie ziehen daraus die rechtsrelevanten Schlüsse, und begründen dies in einer Art und Weise, sodass wir ihre Arbeit auch nachvollziehen können.

Und genau das ist der Bereich, in dem wir auf ihre wertvolle Fachexpertise angewiesen sind. Das ist selbstverständlich schon in Ermittlungsverfahren im Bereich von Wirtschaftskriminalität der Fall, aber natürlich auch in sämtlichen anderen Bereichen, in denen wir ihren Sachverstand benötigen.

Und Präsident Judmann hat es bereits angesprochen. Häufig gründet sich die Anklage in großen Wirtschaftsprozessen zu guten Teilen auf dem Gutachten des Sachverständigen. Und entsprechend interessant ist es natürlich für die Verteidigung, den Sachverständigen in seiner Fachkompetenz zu kritisieren, um auf diese Weise allenfalls Einfluss auf den Verfahrensausgang zu nehmen.

Für uns ist ein uneingeschränkt wertgeschätztes und professionelles Verhältnis wichtig. Das ist unverzichtbar. Allerdings gibt es immer wieder die Diskussion um den „Zeugen der Anklage“. Diese Diskussion um den „Zeugen der Anklage“ führte letztlich auch zu der Meinung, man könnte den Sachverständigen als verlängerten Arm des Staatsanwaltes sehen. Das sieht aber nicht nur die Verteidigung so. Auch der 12te Senat des Obersten Gerichtshofs hat davon gesprochen, dass Sachverständige bisweilen als funktionale Organe der Ermittlungsbehörden tätig sind - Stichwort: Anzeigegutachter. Solche Entwicklungen sind für uns natürlich genauestens zu beobachten.



"Justizpalast" - Johann Stegmayer, 2015, www.johannstegmayer.com

Ich brauche ihnen nicht sagen, dass jedes weitere Sachverständigen-gutachten – gerade in Wirtschaftsgroßverfahren – einen unheimlichen Kosten- und Zeitfaktor bedeutet.

Ich darf den Veranstaltern gratulieren, weil sie mit Mag. Michael Radasztics einen der versiertesten Ermittler der Wirtschaftsgruppe der Staatsanwaltschaft Wien für heute als Vortragenden gewonnen haben. Auch das zeichnet die Qualität dieser Veranstaltung zweifellos aus. Ich möchte aber den Veranstaltern auch zu dieser mutigen Fragestellung gratulieren, die sie sich vorgenommen haben. Allein die Auseinandersetzung mit dem Thema von Mag. Siart – Missverständnisse, Ärgernisse und unrichtige Ergebnisse – ist unheimlich spannend. Und ich denke, das ist genau das, wozu diese Veranstaltung einen wertvollen Beitrag leisten wird. Nämlich Missverständnisse und Ärgernisse anzusprechen und möglichst zu vermeiden.

Jedenfalls denke ich, dass dieses Symposium zu einer Qualitätssicherung und einem wechselseitig besseren Verständnis führen wird.

Abschließend möchte ich sie darauf hinweisen, was der Herr Präsident des Obersten Gerichtshofs, der sich ja sehr stark mit der Frage des Sachverständigenbeweises im Schrifttum eingebracht hat, zur jüngsten Änderung des § 126 letzter Satz StPO meint, also zur St-

reichung der Wortfolge „Sachverständige oder“. Der Herr Präsident führt aus, dass der Sachverständigenbeweis der Strafprozessordnung nach der Neuregelung durch BGBl I 2014/71 grundrechtlich ausgewogen und unbedenklich ist. Daher ändere die Streichung der Wortfolge „Sachverständige oder“ nichts am Inhalt des § 126 Abs 4 dritter Satz StPO. Dies sei „bloß Ausdruck beklagenswerter unbeholfener Gesetzestechnik bei gleichzeitig fehlendem Regelungswillen des Gesetzgebers“. Nachzulesen in der Österreichischen Juristenzeitung (Was gilt mit Inkrafttreten des StRÄG 2015 für Sachverständige im Strafprozess?, ÖJZ 2015/110, 835).

Ich wünsche der Veranstaltung einen sehr guten Verlauf und praktische Lösungsansätze!

** Schriftliche Fassung des Beitrags im Rahmen des Symposiums Buchsachverständige am 29.10.2015 in Wien.*

Zur Situation von Justiz und Sachverständigenwesen

VisProf. Dipl.-Ing. Dr. Matthias Rant
Präsident des Hauptverbandes der Gerichtssachverständigen,
Sachverständiger für Bauwesen und Immobilien

Ich darf Sie im Namen des Hauptverbandes sehr herzlich begrüßen bei dieser Veranstaltung.

Wir begrüßen es sehr, dass solche Veranstaltungen stattfinden, sind sie doch wichtig für Kommunikation, fachliche Auseinandersetzung und die Kooperation zwischen den am Strafprozess beteiligten Personen.

Wichtig ist das Thema für alle Landesverbände, und ich hoffe auch, dass das nicht die letzte Veranstaltung dieser Form ist.

Gerade in den Strafprozessen ist in den Medien das Thema in den letzten Jahren oft diskutiert worden. Zum Teil positiv, zum Teil auch sehr negativ. Es ist eine Thematik, welche die Gesellschaft natürlich sehr betrifft, und auch sehr bewusst gesehen wird. Teilweise positiv, teilweise negativ. Das ist verständlich weil das Volk mitunter von der Staatsanwaltschaft etwas anderes erwartet als im Gesetz vorgesehen ist. Wichtig ist aber, dass wir eine rasche, effiziente und transparente Staatsanwaltschaft und Strafjustiz haben.

Jeder erwartet auch zu Recht - wenn man selbst betroffen ist - eine funktionierende Justiz.

Leider waren wir in den letzten Jahren von den Medien nicht immer besonders gut beleuchtet, einmal die Justiz, einmal die Sachverständigen. Dies hat oft damit zu tun, dass Medien und Redaktionen nur unvollständig oder falsch informiert sind. Bad news are good news – und daraus entsteht natürlich in der Bevölkerung, in der Gesellschaft ein Eindruck, der der Wirklichkeit nicht entspricht. Und das ist für uns alle eine wichtige Thematik, dass wir hinaustragen was dahinter steht. Das ist ein ganz wichtiger Schritt für die Zukunft.

Eine Justiz, insbesondere eine Strafjustiz muss ökonomisch gut ausgestattet sein. Das bedeutet, dass nicht nur die Infrastruktur zeitgemäß ist, sondern dass auch die handelnden Personen die entsprechenden ökonomischen Ressourcen haben.

Wenn allgemein nur noch gespart wird, muss man aber im Justizbereich sehr vorsichtig sein.

Ich war zuletzt beim Herr Bundesminister zu einem Gespräch, unter anderem wegen der Thematik der Hilfskräfte. Ich habe hier auch dem Bundesminister gesagt, dass ein zwei oder drei Jahrzehnte altes Gesetz hier nicht mehr auf der Höhe der Zeit ist, wenn es bei den Hilfskräften noch vom Stanglhalter beim Vermesser ausgeht. Natürlich müssen die Kommentatoren den Gesetzestext wiedergeben, aber die Zeit hat sich in der Zwischenzeit geändert. Hilfskräfte müssen mit Aufschlägen verrechnet werden können, das weiß jeder ökonomisch gebildete Mittelschüler. Ich will das gar nicht hier weiter ausbreiten, aber das ist eigentlich Aufgabe des Gesetzgebers, hier nachzubessern.

Es kann nicht, und darf nicht sein, dass sich Gutachter vom Gericht zurückziehen und dann lieber als Privatgutachter weiterarbeiten und gut ausgerüstet die Gerichtsgutachter in Schwierigkeiten bringen, indem sie sagen, es könnte ja auch dies und jenes sein...

Ich glaube, bei der Justiz zu sparen ist der falsche Weg, auch wenn man einen vernünftigen Zugang zum Sparen hat, weil die Justiz eine der Säulen der Republik ist.

** Schriftliche Fassung des Beitrags im Rahmen des Symposiums Buchsachverständige am 29.10.2015 in Wien.*

Erwartungen des Richters an den Sachverständigen

Dr. Gernot KANDUTH

Vizepräsident der Vereinigung österreichischer Richterinnen und Richter. Richter des Landesgerichts Klagenfurt

Ich versuche, die Latte wieder etwas tiefer zu legen - liegt sie zu hoch, bemüht sich nämlich keiner, sie zu überspringen - und werde mich auf Aspekte beschränken, die mir als langjähriger Zivilrichter (und ehemaliger Untersuchungsrichter) in meiner Praxis aufgefallen sind.

Richter haben Rechtswissen, in der Regel kein Sachwissen. Aufgabe des Gerichts ist es aber, speziell in erster Instanz Sachverhalte zu ermitteln, die dann unter Rechtsnormen zu subsumieren, also rechtlich zu werten, sind. Das ist oft nicht einfach, sind wir doch mit verschiedensten Lebensbereichen konfrontiert: Man denke an medizinische Kunstfehler, Verkehrs- oder Skiunfälle, an Baumängel, aber auch an Anlagen in den Kapitalmarkt.

Um die für die rechtliche Beurteilung erforderlichen Tatsachen feststellen zu können, bedarf es daher oft externer Hilfe für Richterinnen und Richter:

Wir wissen aus Eigenem nicht,

- ob der behandelnde Arzt in einer konkreten Situation dem Maßstab eines ordentlich sorgfältigen Mediziners in vergleichbarer Lage gerecht wurde;
- ob das Bauunternehmen geeignetes Baumaterial verwendet hat;
- wie hoch auf Grund des Schadensbildes die Kollisionsgeschwindigkeit von Kraftfahrzeugen war; oder
- welche Umstände für einen ordentlich wirtschaftenden Unternehmer zu welchem Zeitpunkt etwa in Hinsicht auf seine Zahlungsfähigkeit zu erkennen waren.

In all diesen Bereichen ist es die Aufgabe von Sachverständigen, auf Grund ihrer besonderen Sachkenntnis dem Gericht Erfahrungssätze zu vermitteln, auf Grund bestehender Tatsachen Schlussfolgerungen zu vollziehen, oder überhaupt erst

Tatsachen für die Gerichte festzustellen. So weit zum allgemeinen theoretischen Hintergrund.

Jetzt aber zu einigen praktischen Tipps an Sie als Sachverständige aus Sicht eines Richters:

- Erheben Sie vor Beginn der Tätigkeit, ob der Auftrag überhaupt in Ihr Sachgebiet fällt.
- Prüfen Sie, ob weitere Sachverständige beigezogen werden müssten, weil ein Teilaspekt Ihres Auftrages nicht von Ihnen beantwortet werden kann.
- Fragen Sie nach: Gibt es Unklarheiten hinsichtlich der Fragestellung, oder ist die Fragestellung zu unbestimmt? ‚Befund und Gutachten zum Angeklagten/Parteivorbringen zu erstatten‘ ist kein sachgemäßer und dem Gesetz entsprechender gerichtlicher Gutachtensauftrag.
- Hinterfragen Sie, ob die eingeräumte Frist und die aufgetragenen Kostenvorschüsse ausreichend sind.
- Überlegen Sie, ob es vorausgehender gerichtlicher oder staatsanwaltlicher Tätigkeiten bedarf. Benötigen Sie für Ihre Befundaufnahme die Aussage eines Zeugen, den nur das Gericht als solchen einvernehmen darf?
- Prüfen Sie auch, ob alle Unterlagen bereits im Akt sind, oder ob Sie zusätzliche Unterlagen benötigen.
- Halten Sie sich bei Erstattung von Befund und Gutachten an die Grenzen des gerichtlichen Auftrages, und nehmen Sie keine Tätigkeiten vor, die dem Gericht vorbehalten sind.
- Sie haben keine Beweise zu würdigen. Sollte die Beweislage mehrere mögliche Feststellungsvarianten zulassen, die Sie als Vorfrage für Ihre Schlussfolgerungen geklärt haben müssen, dann erstellen Sie nach

- Rücksprache mit dem Gericht allenfalls Alternativgutachten.
- Fragen Sie beim auch Gericht nach, wenn beweismäßig vorab unabdingbar ist.
- Das Gericht braucht methodisch nachvollziehbare Schlussfolgerungen, keine Annahmen und Hypothesen. In diesem Bereich ist es ganz wichtig, dass Sie Ihre Methode darlegen. Stellen Sie dar, wie Sie zu Ihren Schlussfolgerungen gekommen sind.
- Inhaltlich sind Sie an den Auftrag gebunden: Sollten Sie Zweifel haben, weil im Rahmen Ihrer Tätigkeit über diesen möglicherweise hinausgehende und entscheidungsrelevante Aspekte auftreten, nehmen Sie Kontakt zum Gericht auf und lassen Sie gegebenenfalls den gerichtlichen Auftrag anpassen.
- Sogenannte „überschießende Feststellungen“ können vor allem in Zivilverfahren auch der Erledigung in der Sache selbst schaden.
- Wenn die gestellten Fragen – etwa auf Grund Ihrer technischen Möglichkeiten – nicht nachvollziehbar zu beantworten sind, scheuen Sie sich nicht davor, das auch offen zu legen.
- Zur Sprache: deutsch, verständlich, klar und kurz. Fachbegriffe müssen übersetzt und verständlich erklärt werden. Das fachlich beste Gutachten verfehlt seinen Zweck, wenn wir nicht in der Lage sind, es verstehen zu können.
- Fotos, Skizzen und Tabellen ersetzen den Text grundsätzlich nicht, können aber erläuternd angefügt werden.

- Zum Sachlichkeitsgebot: Untergriffe – auch Kritik am Gesetzgeber – haben im Gutachten keinen Platz. Bleiben Sie neutral auch in der Sprachwahl.
- Bleiben Sie unaufgeregt in der Verhandlung, damit die beteiligten Personen Ihnen Vertrauen schenken können.

Als Leitsatz: Halten Sie sich so kurz wie möglich und so lange wie erforderlich.

Ein paar abschließende Tipps:

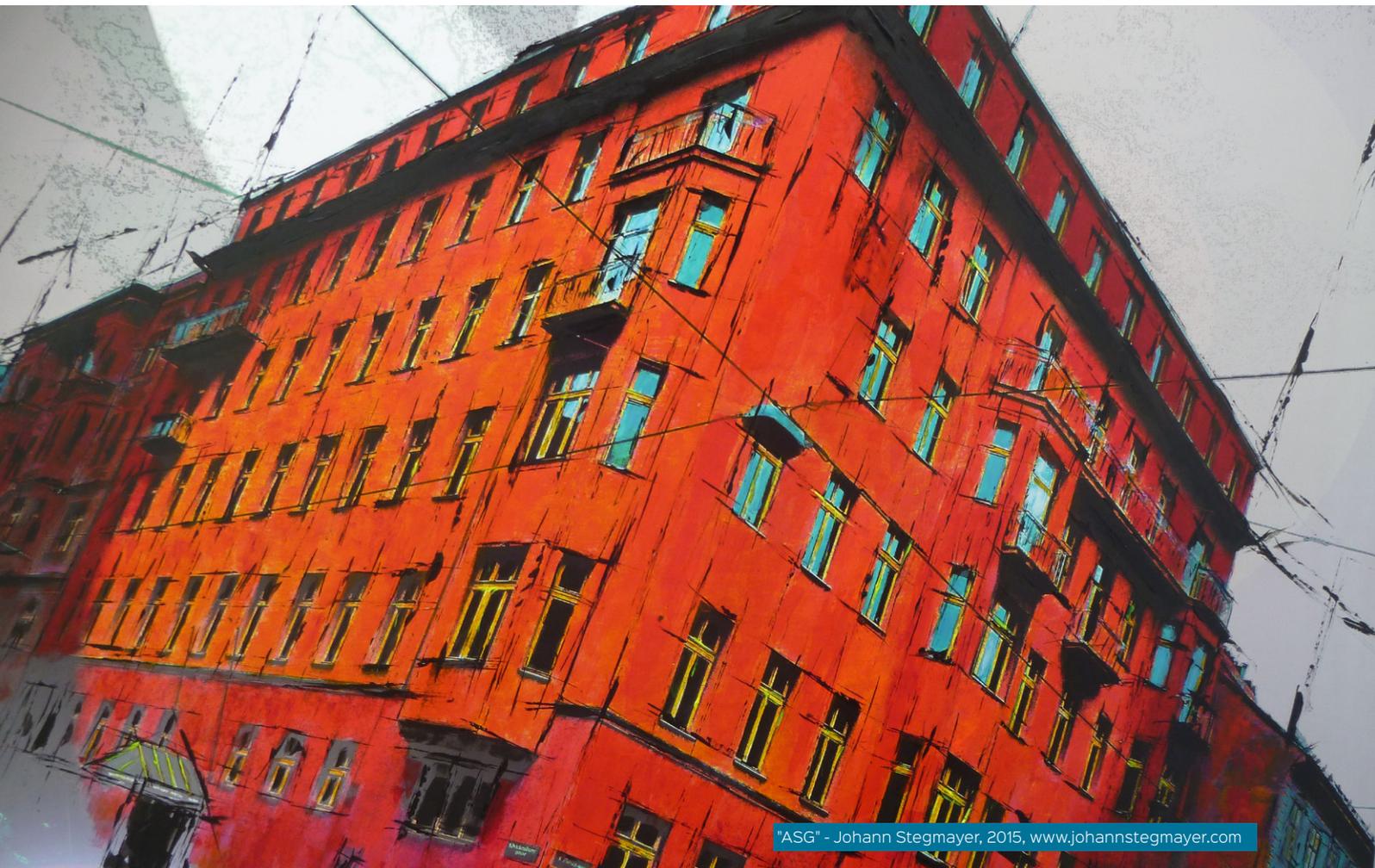
Bleiben Sie am Ball, nicht nur im eigenen Fachgebiet. Sie sollten sich auch mit der aktuellen Judikatur in Ihrem Bereich auseinandersetzen.

Nehmen Sie in schwierigen Fragen Kontakt mit dem Auftraggeber auf, um Klarheit zu schaffen.

Eine Kontaktaufnahme mit den Parteien muss offen gelegt, immer beide Parteien gleich behandelt und Gespräche mit Parteien und Rechtsanwälten auch im Befund dokumentiert werden.

Bei Anwaltspflicht ist immer der Rechtsanwalt Ansprechperson, auch wenn die Partei Sie direkt kontaktiert. Verweisen Sie dann auf die bestehende Anwaltspflicht.

* *Schriftliche Fassung des Beitrags im Rahmen des Symposiums Buchsachverständige am 29.10.2015 in Wien.*



"ASG" - Johann Stegmayer, 2015, www.johannstegmayer.com

Harte Zeiten für Sachverständige? Experten, Befangenheit und Gerichtsgebühren

Mag. Michael Radasztics

Staatsanwalt – Wirtschaftsgruppe Staatsanwaltschaft Wien

Sehr geehrte Damen und Herren, ich darf mich für die Gelegenheit bedanken, bei dieser Veranstaltung sprechen zu dürfen.

Über das Verhältnis Staatsanwaltschaft und Sachverständige lässt sich lange sprechen. Ich kann hier nur ein paar Schlaglichter der aktuellen Entwicklungen aufzeigen.

Der erste Punkt ist der Experte. Der Experte ist, salopp gesagt, ‚der natürliche Fressfeind des Sachverständigen‘. Wer sind diese Experten? Sie wissen das alle. Der Gesetzgeber hat vor einigen Jahren mit der Justizbetreuungsagentur die Möglichkeit geschaffen, mit externen Personen zivilrechtliche Anstellungsverträge abzuschließen. Diese Personen werden dann einzelnen Dienstorten und/oder Tätigkeiten zugewiesen. Diese sind meines Wissen allesamt im Kernbereich der Buchsachverständigen tätig. Einerseits bei der WKStA und andererseits bei der StA Wien.

Man muss festhalten, nachdem das schon einige Zeit läuft: ich kann den bei uns tätigen Experten nur Rosen streuen. Die Zielsetzung war, einerseits mit diesen Experten eine gewisse Straffung des Verfahrens zu erreichen – Stichwort Verfahrensökonomie, Verfahrensbeschleunigung –, andererseits die Senkung der Verfahrenskosten. Dieses Konzept ist in diesen Teilbereichen aufgegangen, die beiden Experten leisten hervorragende Arbeit.

Die kleinen Kridaaufträge, die sie aus der Vergangenheit kennen, werden für sie als Sachverständige eher weniger werden in der Zukunft.

Für uns ist eine spannende Frage, wie wir mit diesen Experten umgehen, wenn die Expertise einmal vorliegt? Das Gesetz gibt dazu relativ wenig Auskunft. Es ist herrschende Meinung bei uns, dass die Expertise zum Ermittlungsakt gehört, soweit sich die Staatsanwaltschaft auf diese Expertise stützt. Der Richter der Hauptverhandlung wird den Experten aber nicht zum Ersatzgutachter bestellen können, dafür gibt es keine gesetzliche Grundlage. In aller Regel wird man davon ausgehen müssen, dass dann sehr wohl ein gerichtlich bestellter Gutachter zum Einsatz kommt. Was machen wir dann aber mit dem Experten? Darf dieser in der Hauptverhandlung anwesend sein? Sitzt er neben uns? Ist er Zeuge? Diese Fragen sind aber noch nicht geklärt. Das wird in der Zukunft die Praxis weisen. Letztlich werden sie wohl so etwas wie „Zeugen der Anklage“ sein.

Das führt mich auch zum nächsten Punkt: Das Thema der Befangenheit des Sachverständigen, ich meine die strukturelle Befangenheit, also dass allein der Umstand der Bestellung des Sachverständigen durch die Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren seine Befangenheit auslösen soll. Sie kennen ja die Diskussion hier dazu. Hier hat das Strafprozessänderungsgesetz 2014 Klarheit geschaffen. Ich begrüße, dass der Privatsachverständige nun an der Verhandlung teilnehmen kann. Dass er irgendwo hinten im Publikum kauert und dem Verteidiger etwas ins Ohr raunt, war sicher nicht Sinn der Sache.

Ich glaube, dass die Regelung nun Hand und Fuß hat. Allerdings glaube ich auch, dass die davor medial geführte Diskussion,



"BG Josefstadt" (Ausschnitt) - Johann Stegmayer, 2015, www.johannstegmayer.com

aus meiner Sicht eine recht unangenehme Schlagseite gehabt hat und ich weiß nicht, ob das nun beendet ist.

Ich glaube eher nicht, dass die Diskussion schon vorbei ist.

Sie wurde und wird auch in den Medien geführt, nicht nur in den Gerichtssälen und Fachpublikationen. Da kam es doch zu Wortmeldungen, die mE einer kritischen Beleuchtung bedürfen.

Das betrifft einerseits uns Staatsanwälte. Immer wieder wurde betont, „die Staatsanwaltschaft ist eh objektiv, das steht im Gesetz so“, jedoch immer mit einem „aber“ verbunden.

Mitunter wurden die Staatsanwälte als verfolgungswütige Irre dargestellt. Ich kenne viele Staatsanwälte und Staatsanwältinnen, aber solche Leute kenne ich nicht. Es geht niemandem darum, ausschließlich Leute einzusperren.

Auch die Sachverständigen sind in dieser Diskussion zu Unrecht nicht gut weggekommen. Niemand hat den Sachverständigen, die dem Gerichtspräsidenten einen heiligen Eid in die Hand schwören, gedankt, dass es sie gibt, die auch für falsche Gutachten haften, und sogar strafrechtlich belangt werden können, wenn sie bedingt vorsätzlich ein falsches Gutachten erstellen. Das hat man nicht gehört. Vielmehr hat man gehört, „Der Gutachter ist der Auftragsmörder der Staatsanwaltschaft“ – das ist schon eine ziemliche Entgleisung. Man fragt sich, ob das Niveau noch weiter fallen kann?

Wo die Diskussion sachlich geführt wurde, kam immer wieder das Argument „was soll der Gutachter denn machen? Der muss ja

schon im Gutachten die halbe Anklage hineinschreiben, der muss schon dem Beschuldigten Beton geben, weil er sonst nicht mehr bestellt wird.“

Auch das ist etwas, das nicht ferner der Realität sein könnte.

Wenn zu uns ein Gutachter kommt und fragt was drinnen stehen soll, dann werden wir ihn hinauswerfen und nicht mehr bestellen. So jemanden können wir nicht brauchen. Wir bestellen ja nicht Sachverständige, weil wir ein bestimmtes Ergebnis wollen, sondern wir bestellen sie, weil uns das notwendige Fachwissen fehlt. Was dann rauskommt, weiß ich ja eben vorher nicht. Da gilt für uns der Grundsatz „was wiegt's, das hat's“.

Ich habe diese Diskussion immer absurd gefunden. Dass etwa ein medizinischer Gutachter bei einer Kleinigkeit eine schwere Körperverletzung feststellt, damit der Staatsanwalt nicht böse ist und ihn wiederbestellt – so etwas kommt in der Praxis nicht vor.

Das ist aber nirgends thematisiert worden. Und eigentlich ist in dieser Diskussion übrig geblieben, und das bedaure ich sehr, dass sowohl der Ruf der Staatsanwaltschaft als auch der Sachverständigen angepatzt wurde.

Was für die Sachverständigen noch dazukommt, und das ist der dritte Punkt meines Eröffnungsstatements, ist die Gebührensituation.

Medial hat es Berichte gegeben, dass der Sachverständige XY wahnsinnige Gebührentoten legt über so und so viele 100.000 Euro, und hat schon so und so viel bekommen als Kostenvorschuss. Das sei ein Wahnsinn. Was da tatsächlich an Arbeit

dahinter steckt, und welcher Zeitaufwand das war, ist aber nicht erwähnt worden.

Die Kritik des Rechnungshofs gibt es auch zu dieser Thematik.

Und die Judikatur gibt es außerdem, von der haben wir auch schon gehört, die nur den Ersatz des Lohns und der Lohnnebenkosten für die Hilfskräfte akzeptiert.

Sie kennen diese Problematik alle, ich glaube diese Judikatur hat in Graz angefangen. Sie hat mittlerweile auch in Wien Eingang gefunden im heurigen Jahr. Man kann natürlich darüber diskutieren, es gibt für alles Für und Wider. Aber ich sehe schon die rechtsstaatliche Problematik, dass man von einer jahrelangen Übung einfach abgeht und hier dem Sachverständigen die Rute ins Fenster stellt, er möge mit seiner Tätigkeit keinen Gewinn mehr machen.

Und das finde ich hier problematisch. Selbst wenn der Zweck ist, die Sachverständigen vielleicht ein wenig zu bremsen in ihren Gebührenvorstellungen, kann nicht Sinn der Sache sein, dass wir am Ende des Tages vielleicht gar keine Sachverständige mehr haben, die wir bestellen können. Weil keiner mehr den Auftrag annimmt. Weil er auf den Kosten sitzen bleibt.

Zusammenfassend: Vielleicht sind die goldenen Zeiten vorbei, wenn es sie jemals gab. Leichter wird es für sie nicht mehr werden.

* Schriftliche Fassung des Beitrags im Rahmen des Symposiums Buchsachverständige am 29.10.2015 in Wien.

Ausgewählte Fragen der Haftung von Sachverständigen

Mag. Johann Guggenbichler:
Richter des Oberlandesgerichts Wien,
Rechtskonsulent des Hauptverbandes der Gerichtssachverständigen

Mein heutiges Thema ist die Haftung von Gerichtssachverständigen, zu dem ich in doppelter Hinsicht einen Bezug habe - einerseits als Richter des OLG Wien, andererseits als Rechtskonsulent und Vortragender des Hauptverbandes der Gerichtssachverständigen.

Ich sage angehenden Sachverständigen immer zu Beginn des Grundseminars, das sie keine Angst vor Haftung haben müssen. In Österreich werden im Jahr ca. 150.000 Gutachten im Auftrag von Staatsanwaltschaften, Gerichten und Verwaltungsbehörden erstattet, und noch viel mehr Privatgutachten, und nur in einer ganz geringen Anzahl von Fällen kommt es zu einer Haftung des oder der Sachverständigen.

Umgekehrt erlebe ich natürlich sehr wohl in meiner Arbeit als Richter und Rechtskonsulent des Verbandes, dass wir in einer Zeit leben, in der die Bereitschaft, „Urteile“ zu akzeptieren, mögen sie von Richtern oder Sachverständigen stammen, eher sinkt. Dies ist verbunden mit einer zunehmend nicht immer sachlichen und manchmal reißerischen Medienberichterstattung.

Ich glaube, wir können all dem nur begegnen, in dem wir die Maßstäbe für unsere Arbeit - die ohnedies schon hoch sind - noch ein Stück höher setzen.

Das Thema Haftung wird auch in Gerichtsverfahren immer präsenter, dies sowohl in Zivil- als auch Strafverfahren. So gehört es heute oft zum „Standardrepertoire“ der Parteien und ihrer Vertreter, nicht nur eine exzessive Gutachtenserörterung zu betreiben, sondern Sachverständige auch - wenn einem das Gutachten „nicht passt“ - mit Ablehnungsanträgen und Haftungsdrohungen bis hin zu tatsächlichen Schadenersatzklagen oder sogar Anzeigen wegen vorsätzlicher Falschbegutachtung zu belegen.

Das ist natürlich nicht erfreulich.

Umgekehrt sind aber auch die Zeiten, in denen man sich als Gutachter bloß auf seine „fachliche Autorität“ berufen und einen Wahrheitsanspruch allein aus der faktischen Unanfechtbarkeit des Gutachtens ableiten konnte, vorbei.

Es ist daher heute für Sachverständige besonders wichtig, sich bewusst zu sein, unter welchen Voraussetzungen eine Haftung überhaupt in Betracht kommt und welche Haftungsfallen allenfalls aufgehen können.

Daher möchte ich mich im Folgenden mit einigen wesentlichen Aspekten der schadenersatzrechtlichen Haftung von Gerichtssachverständigen auf der Basis der jüngeren Rechtsprechung auseinandersetzen.

Dies beginnt natürlich mit den Grundlagen der Haftung.

Wir haben hier in Österreich erfreulicherweise nach wie vor die Situation, dass das gute alte ABGB seit über 200 Jahren davon ausgeht, dass ein Schaden, den eine natürliche oder juristische Person erleidet, grundsätzlich von dieser Person selbst zu tragen ist, und ein Schadenersatzanspruch gegen einen anderen nur dann in Frage kommt, wenn bestimmte im Gesetz genannte Voraussetzungen kumulativ vorliegen.

Das betrifft zunächst die Voraussetzung eines unrichtigen Gutachtens.

Wann ist ein Gutachten unrichtig? Es ist nach der Rechtsprechung nur dann unrichtig, wenn es unvertretbar unrichtig ist.

Dann geht es weiter mit der Sorgfaltswidrigkeit. Ein Sachverständiger handelt sorgfaltswidrig, wenn er bei seiner Arbeit nicht den von ihm gemäß § 1299 ABGB zu erwartenden Sorgfaltsmaßstab anwendet. Es muss daraus aber auch für einen Verfahrensbeteiligten, eine Partei, oder einen Dritten, von dem der Sachverständige im

Zeitpunkt der gutachterlichen Tätigkeit erkennen konnte, dass es ihn gibt und dass er in einer Nahebeziehung zu seinem Gutachten steht, ein Schaden entstanden sein.

Und neben der Kausalität und der Rechtswidrigkeit – die weitere Voraussetzungen für einen Schadenersatzanspruch sind – kommt es zuletzt auch auf das Verschulden an. Es muss also die Sorgfaltsverletzung dem Sachverständigen auch subjektiv vorwerfbar sein, dies im Sinne von zumindest leichter Fahrlässigkeit.

Den Sorgfaltsmaßstab für Sachverständige, den ich hierherausgreife, hat der OGH erst heuer zu 10 Ob 50/15y dahingehend präzisiert, dass es immer auf den Leistungsstandard der jeweiligen Berufsgruppe ankommt. Das heißt, der durchschnittliche Fachmann des jeweiligen Fachgebiets ist die Referenzgröße. Es ging in diesem Fall um eine Arzthaftung, trotzdem lässt sich das auf die hier anwesende Fachgruppe durchaus übertragen. Es geht bei der anzuwendenden Sorgfalt um die jeweilige Berufsgruppe. Innerhalb einer Berufsgruppe, so der OGH, muss weiter differenziert werden – im konkreten Fall etwa zwischen in Ausbildung befindlichen Ärzten oder Fachärzten.

Maßstab ist für den OGH auch nicht die spezifische individuelle Erfahrung eines Mitglieds der jeweiligen Gruppe, sondern immer nur der durchschnittlich in der Branche oder Gruppe zu erwartende Standard an Können und Wissen, und dies jeweils bezogen auf den Zeitpunkt der Gutachtenserstattung. Die Klage wurde abgewiesen, obwohl das Gutachten nach heutigem Wissensstand falsch war, bezogen auf den Zeitpunkt der Gutachtenserstattung aber den anerkannten Regeln der Wissenschaft und Praxis entsprach. Sachverständige haften daher nach dieser Entscheidung und nach ständiger Rechtsprechung nicht, wenn ihre nach den Regeln der Wissenschaft erarbeiteten Gutachten in der Folge nicht standhalten.

Eine Methode, die ein Sachverständiger anwendet, ist erst dann nicht mehr vertretbar, wenn schon ein wichtiger Teil der Wissenschaft und der Praxis diese Methode für bedenklich hält.

Die Behauptung und Beweislast dafür liegt natürlich beim Geschädigten, der einen Schadenersatzanspruch geltend macht.

Im gegebenen Zusammenhang ist auch die Wahl der Methode durch den Sachverständigen regelmäßig ein Thema. Dazu

existiert eine ebenso ständige Rechtsprechung, wonach die Auswahl der Methode dem Sachverständigen nicht von irgendjemandem, vorzugeben ist, sondern zum Kern seiner Tätigkeit gehört. Die Methodenwahl ist daher vom Sachverständigen selbst durchzuführen.

Sachverständige haben jene Methode auszuwählen, die sich zur Klärung der nach dem Auftrag strittigen Tatfrage am besten eignet. In der zuvor genannten Entscheidung hat der OGH ausgesprochen, dass ein Sachverständiger nicht fahrlässig handelt, wenn die von ihm gewählte Methode einer Praxis entspricht, die von angesehenen und mit dieser Methode vertrauten Fachkollegen anerkannt ist, selbst wenn andere ebenso kompetente Kollegen eine andere Methode bevorzugt hätten.

Zum Verschulden: Der Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB ist auch für denjenigen anzuwenden, der – ohne Fachmann auf einem bestimmten Gebiet zu sein – eine Aufgabe übernimmt, die wegen der dafür notwendigen Kenntnisse nur von einem Fachmann besorgt werden kann. Dabei handelt auch der schuldhaft, der sich fahrlässig eine Arbeit zumutet, für deren fachgemäße Ausführung er nicht qualifiziert ist. Man spricht von Übernahmeverschulden.

In der Praxis spielt dieses Thema immer wieder eine Rolle, wenn Sachverständige mit dem Vorwurf konfrontiert sind, ihr Fachgebiet, für das sie zertifiziert und in die Gerichtssachverständigenliste eingetragen sind, überschritten zu haben. Der Verband rät von derartigen Tätigkeiten regelmäßig ab, weil schnell ein Argumentationsnotstand entsteht, fällt doch die mit der Eintragung in die Liste verbundene Indizwirkung, auf dem konkreten Fachgebiet über das für die Gutachtenserstattung notwendige Wissen zu verfügen, bei Tätigkeiten außerhalb des Fachgebiets weg.

Es gibt zur Haftung von Rechtsanwälten einen Rechtssatz, der sicherlich auch auf Buchsachverständige anzuwenden ist: Rechtsanwälte haften für Schäden, die durch Unkenntnis der Gesetze, der einhelligen Lehre und der Rechtsprechung oder durch die Vertretung einer, von der höchstgerichtlichen eindeutig abweichenden, Meinung entstehen.

Zur Auftragserteilung: Es besteht keine allgemeine Pflicht für Sachverständige, die Richtigkeit der vom Auftraggeber erteilten Informationen zu prüfen. Wenn aber der Sachverständige erhebliche Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit oder Un-

vollständigkeit der Informationen seines Auftraggebers hat, dann trifft ihn eine Warnpflicht bzw. die Pflicht zur Aufforderung an den Auftraggeber, Informationen richtig zu stellen und zu verlangen, dass sie vervollständigt werden.

Der Sachverständige hat den Auftraggeber auch darauf hinzuweisen, wenn Zweifel an der Richtigkeit seines Ergebnisses bleiben, auch wenn sein Gutachten an sich nicht zu beanstanden ist und entsprechend der wissenschaftlichen Methoden und Standards erarbeitet worden ist.

Auf diese Weise kann man als Sachverständiger eine Haftung für den durch das Vertrauen auf die absolute Richtigkeit des Gutachtens entstandenen Schaden vermeiden.

Speziell für ihre Branche wichtig ist die Judikatur, wonach der in einem Strafverfahren rechtskräftig Verurteilte, solange das Strafurteil aufrecht ist, niemals den Sachverständigen, auf dessen Gutachten dieses Urteil beruht, auf Schadenersatz klagen kann. Dazu müsste zuerst das Urteil im Wege der Wiederaufnahme beseitigt werden (vgl 8 Ob 36/14y). Dies ist deshalb wichtig, weil gerade in jüngerer Zeit versucht wurde, im Strafverfahren beauftragte Sachverständige noch vor Erstattung des Gutachtens zivilrechtlich auf Schadenersatz zu klagen; dies mit der Begründung, das im Strafverfahren zu erstattende Gutachten werde mit Sicherheit vorwerfbar falsch sein und in den dadurch entstandenen Kosten liege ein Schaden, für den die Haftung des Sachverständigen bereits jetzt festgestellt werden möge.

Solange der Ausgang des Strafverfahrens nicht feststeht, ist vor dem Hintergrund der dargelegten Rechtsprechung selbst die Einbringung einer Feststellungsklage verfrüht und ist diese von vornherein und ohne weitere Beweisaufnahme abzuweisen.

Mit dieser Judikatur ist man als Sachverständiger zumindest dagegen abgesichert, dass es solche parallelen Haftungsklagen während eines anhängigen Verfahrens gibt.

Haftungsvermeidung.

Wie schon im Referat der Richtervereinerung angeklungen, ist die verständliche Schreibweise des Gutachtens ein wesentlicher Aspekt. Gutachten sind das Ergebnis menschlicher Kommunikation und nicht der Widerschein einer objektiven Wahrheit. Daher zählt nur die beim

Adressaten verständlich angekommene Botschaft. Ein Gutachten ist auch dann unrichtig, wenn es zwar objektiv richtig, aber so unverständlich geschrieben ist, dass es der Adressat nur falsch verstehen kann (*Tanczos in Kramer/Schiller/Schmidt/Tanczos, Sachverständige und ihre Gutachten*², 112).

Das Gutachten ist richtig, wenn es sorgfältig und lege artis erarbeitete Informationen für Laien nachvollziehbar, und für Experten nachprüfbar, vermittelt.

Sachverständige sollten ihre Gutachten so schreiben, dass es vor allem diejenigen verstehen, um deren Sache es geht.

Natürlich sollte man bei jeder gutachterlichen Arbeit die Prämissen und Methodik klar zum Ausdruck bringen und die allenfalls noch verbleibenden Risiken, Unsicherheiten und Zweifel offenlegen, auch wenn die Methodik nicht zu beanstanden ist. So kann zum Beispiel erwähnt werden, dass andere kompetente Gutachter bei gleichen Prämissen zu anderen Ergebnissen kommen könnten.

Der Versuchung, dem Richter als Hilfsorgan oder dem Staatsanwalt die Arbeit zu erleichtern, sollte man als Sachverständiger auf jeden Fall widerstehen. Denn die Erfüllung der wahren Aufgabe, nämlich Wahrnehmungen treu und vollständig anzugeben und den Befund und das Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen abzugeben, könnte darunter leiden.

Ebenso wichtig ist meines Erachtens eine wirtschaftliche Unabhängigkeit von öffentlichen und privaten Auftraggebern.

Ein sensibler Umgang mit Anscheinsbefangenheiten ist ebenfalls ganz entscheidend. Zu 6 Ob 238/12m bejahte der OGH die schadenersatzrechtliche Haftung eines Sachverständigen deshalb, weil er es unterlassen hatte, seine Befangenheit anzuzeigen: „Ein gerichtlich bestellter Sachverständiger, der vorsätzlich oder fahrlässig seine Befangenheit nicht anzeigt, und ein richtiges Gutachten erstattet, haftet den Parteien für den Schaden, der dadurch entsteht, dass er die richterliche Überzeugung eines im Prozess verwertbaren Gutachtens hervorruft, die dann im Urteil Niederschlag findet. Er soll für den Schaden haften, der dadurch entsteht, dass sich sein Gutachten im Lauf des Verfahrens wegen seiner Befangenheit als nicht verwertbar herausstellt. Es kommt nicht darauf an, ob der Richter auf Basis des ebenfalls richtigen Gutachtens eines unbefangenen Sachverständigen eine andere oder die gleiche Sachentscheidung getroffen hätte.“

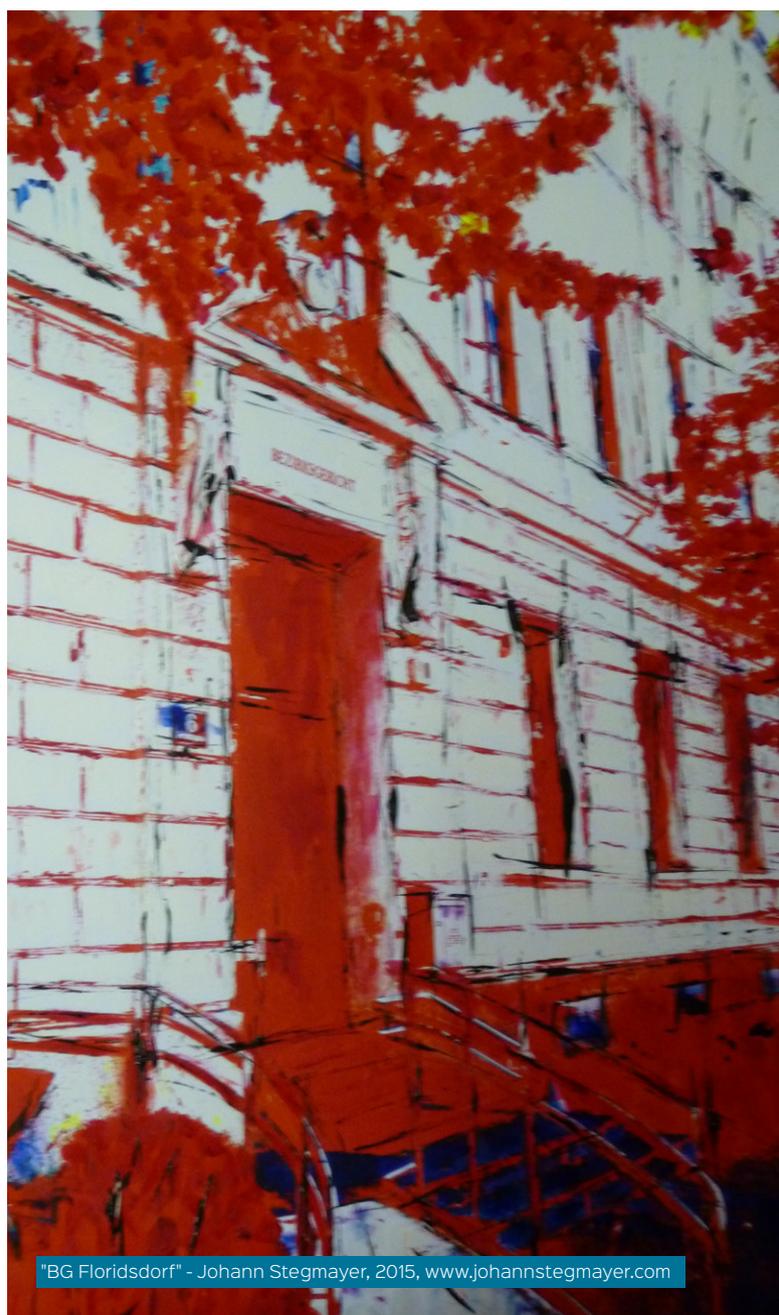
Man sieht also, dass auch der unvorsichtige Umgang mit Befangenheit kann zu einer Haftung führen kann.

Zuletzt noch kurz zu möglichen Haftungsausschlüssen.

Durch die Bestellung als Gerichts Sachverständiger durch Gericht, Staatsanwaltschaft oder Verwaltungsbehörde entsteht ein öffentlich-rechtliches Verhältnis, und das lässt es nicht zu, dass man privatrechtliche Haftungsausschlüsse vereinbart. In diesem Bereich sind daher jegliche Haftungsausschlüsse unwirksam.

Im Bereich der Privatgutachtertätigkeit sind Haftungsausschlüsse oder -einschränkungen in geringem Umfang möglich, man muss allerdings die Grenzen des Konsumentenschutzes bedenken. Der Hauptverband hat Musterbedingungen auf seiner Website veröffentlicht, auf die ich abschließend verweisen möchte.

Ich glaube, wir können es nicht verhindern, dass Parteien und ihre Vertreter zunehmend Kritik an unserer Arbeit üben und auch zunehmend mit Haftungen drohen. Das betrifft nicht nur sie, das betrifft auch uns Richter – auch die Androhungen von Amtshaftungsklagen nehmen zu.



Wir können uns jedoch immer vor Augen führen, was die Voraussetzungen für eine Haftung sind. Ich glaube dies und die aufgezeigten Beispiele aus der Rechtsprechung sollten helfen, Haftungen zu vermeiden.

Danke schön.

** Schriftliche Fassung des Beitrags im Rahmen des Symposiums Buchsachverständige am 29.10.2015 in Wien.*

Sicherung des Gebührenanspruchs

Hofrat Dr. Alexander Schmidt

**Vizepräsident des Handelsgerichts Wien, Rechtskonsulent des
Hauptverbandes der Gerichtssachverständigen**

Auch ich darf Sie recht herzlich begrüßen.

Wie mein Kollege Guggenbichler bin auch ich Rechtskonsulent des Verbandes und in meinem Hauptberuf Richter. Daher habe ich einerseits selbst Gebühren von Sachverständigen, die ich bestellt habe, zu bestimmen und andererseits Sachverständige als Mitglieder des Verbandes – natürlich nicht in meinen eigenen Verfahren – zu beraten, wie sie ihre Gebührenansprüche sichern und durchsetzen können.

Ich möchte hier nur einige ausgewählte Punkte herausgreifen. Worauf muss man achten, wenn man als Sachverständige/r Gebühren verzeichnet?

Notwendigkeit der Absicherung

Nach § 38 GebAG haben Sachverständige ihre Gebührenansprüche bei sonstigem Verlust binnen 14 Tagen gerichtlich geltend zu machen. Unbefangen betrachtet, würde dies eigentlich zu folgendem Schluss verleiten: Wenn man sein Honorar nur rechtzeitig verzeichnet, dann bekommt man es umgehend angewiesen, schließlich ist für die gerichtliche Bestimmung und Auszahlung auf den ersten Blick ja keine Frist vorgesehen.

Wie wir alle wissen, sieht die Wirklichkeit oft anders aus. In der Regel wird die Gutachtenserstattung innerhalb einiger Wochen gefordert, in komplexen Strafverfahren können es auch Monate oder in Ausnahmefällen Jahre sein. Danach gibt das Gesetz den Sachverständigen aber nur 14 Tage Zeit, die Gebühren zu verzeichnen. Die Bestimmung und Anweisung der Gebühren dauert dann manchmal Monate, in einigen Fällen sogar Jahre, obwohl die Geschäftsordnung der Gerichte an sich für die Erledigung von Beschlüssen eine Frist von 48 Stunden ab Vorlage an den Richter

vorsieht. Tatsächlich ist diese Frist nicht einhaltbar, da sind sich alle einig. Schon realistischer ist die in den Prozessordnungen festgelegte Frist von vier Wochen, innerhalb der ein Urteil auszufertigen ist. Es wäre daher angebracht, könnten auch Sachverständige innerhalb dieser Frist zu ihrem Geld kommen, zumal die Begründung eines Urteils bedeutend schwieriger ist als die eines Beschlusses über eine Gebührenbestimmung.

Nicht immer sind Verzögerungen den Entscheidungsorganen anzulasten, manches geht auf das Konto der Parteienvertreter, es gibt auch andere Gründe. In vielen Fällen hätte aber die Wartezeit durch vorausschauende Maßnahmen, zweckmäßige Gebührenverzeichnung, Dokumentation und Sicherung von Nachweisen abgekürzt werden können. Dazu möchte ich gerne ein paar Anmerkungen machen.

Die letzten Jahre haben eine ziemliche Verfeinerung und Verkomplizierung des Gebührenverfahrens mit sich gebracht. Ich erinnere nur an die Mehrseitigkeit des Rechtsmittelverfahrens, die vermehrte Gewährung von Verfahrenshilfe, unzureichende Kostenvorschüsse in Zivilverfahren und häufigeres Prozessieren mit Rechtsschutzdeckung. Mit der Änderung des Strafprozesses durch das neue Ermittlungsverfahren 2008 haben mit den Revisoren und Revisorinnen im Strafverfahren auch Amtsparteien Einzug gehalten, die ebenfalls an dieser Gebührenbestimmung beteiligt sind, und daher vermehrt Rechtsmittel erheben und weitere Verfahrensschritte verursachen.

Die zunehmende Komplexität von Gerichtsverfahren findet sich auch bei der Gebührenbestimmung wieder, weil die Akten umfangreicher werden oder weil sie aus verschiedenen Gründen (Rechtshilfe, Rechtsmittelverfahren, andere

Sachverständigengutachten) für die Entscheidungsorgane längere Zeit nicht greifbar sind. Dazu kommt noch, dass die herrschende Judikatur vor allem der Gerichte zweiter Instanz trotz mehrfach gelegter Gebührennoten keine abschnittsweise Gebührenbestimmung zulässt und verlangt, dass eine Gebührenbestimmung erst erfolgt, wenn die Sachverständigentätigkeit aus Sicht des Gerichts oder der Staatsanwaltschaft abgeschlossen ist.

Einigen dieser Schwierigkeiten kann man vorbeugen.

Vorsicht am Beginn: Kalkulation, Warnung, Vorschuss

Die hier genannte Vorsicht am Beginn bei der Kalkulation des Auftrags ist ganz wichtig. Man sollte bei Erhalt eines Auftrags bereits neben fachlichen Überlegungen auch die Gebührenfrage im Auge behalten und zunächst einmal eine Kalkulation des voraussichtlichen Aufwands vornehmen.

Vergleichen Sie das in Ziffern gegossene Resultat ihrer Überlegungen dann mit den Parametern der Warnpflicht (§ 25 Abs 1a GebAG), die strikt einzuhalten sind. Da ist vor allem im Zivilverfahren die Höhe des Kostenvorschusses interessant, mangels eines solchen der Wert des Streitgegenstands oder – etwa im Strafverfahren – die Werte von 2.000 bzw. 4.000 Euro.

Bedauerlich ist hier, dass seit 2008 eine Erheblichkeitsgrenze nicht mehr vorgesehen ist. Daher müssen Sie Ihre Kalkulation dahin ausrichten, dass Ihre Gebühr nach menschlichem Ermessen und auf Basis der am Beginn zur Verfügung stehenden Informationen mit Sicherheit oder großer Wahrscheinlichkeit die Warnparameter nicht überschreiten wird. Andernfalls müssten Sie warnen, weil praktisch jede Überschreitung der Grenzen den Verlust des darauf entfallenden Gebührenteils zur Folge hat! Es gibt zwar immer wieder „günstige“ Gerichtsentscheidungen, die versuchen, die darin liegenden Härten zu mildern, darauf sollte man sich aber lieber nicht verlassen.

Jedenfalls muss in der Gebührenwarnung alles enthalten sein, was nach menschlichem Ermessen passieren kann.

Seit 1.1.2015 gibt es leider keine Befreiung von der Warnpflicht mehr, was sich vor allem bei komplexen Großverfahren ungünstig auswirkt. Das heißt, selbst wenn Sie jemand noch 2015 von der Warnpflicht befreit – nehmen Sie das bitte nicht ernst, es

stimmt einfach nicht, weil das Gesetz eine solche Befreiung nicht mehr zulässt. Die Warnpflicht ist sehr heikel, weil bei ihrer Verletzung – wie ich aus meiner Erfahrung im Verband weiß – viel Geld verloren geht, schlicht, weil das Gesetz so apodiktisch ist. Wenn Sie die Grenzen überschreiten, verlieren Sie ihren Gebührenanspruch, und davor rettet sie auch kein konzilianter Staatsanwalt und keine wohlwollende Richterin, weil einfach die Parteien dahinter sind und auch nicht zögern, hier Rechtsmittel zu erheben.

Sollten Parteienvertreter oder Parteien erklären, sie würden die Gebühren zur Direktzahlung übernehmen, sodass keine Kostenvorschüsse benötigt werden, seien Sie bitte vorsichtig: Solche „Verpflichtungserklärungen“ sind gesetzlich nicht wirksam, man kann sie eigentlich nur als Gentlemen's agreements bezeichnen, auf die man sich aber im Fall der Nichtzahlung nicht mit Erfolg berufen kann.

Nehmen Sie daher die Warnpflicht des Gebührenrechts sehr ernst. Es gibt zahlreiche Entscheidungen, wie eine Warnung abzugeben ist und bis wann eine Warnung abzugeben ist.

Einzelne Entscheidungen versuchen auch, den Sachverständigen entgegen zu kommen. So wird zum Beispiel im Bereich des Obsorgeverfahrens judiziert, man könne ja wegen der notwendigen Berücksichtigung des Kindeswohls ohnehin nicht umhin, einen Sachverständigen zu bestellen, daher wäre die Warnpflicht hier nicht so eng zu sehen.

Das Gegenargument ist aber der eindeutige Gesetzeswortlaut, der für solche Verfahren keine Ausnahme vorsieht, wurde doch im Gegenteil 2008 die Warnpflicht auch im Strafverfahren eingeführt. Dort wird zwar zum Teil argumentiert, gerade im Strafverfahren gelte es die Wahrheit zu finden, daher müsse der Staatsanwalt ohne Rücksicht auf die entstehenden Kosten der Wahrheit auf den Grund gehen. Freilich kann man so argumentieren. Aber die Warnpflicht gilt natürlich auch im Strafverfahren, und gerade dort wird sie auch sehr streng gehandhabt.

Fortdauernde Beobachtung und Warnung, Teilabrechnung

Man sollte bei der Erfüllung der Warnpflicht nicht nur beim ersten Mal sorgfältig sein, sondern auch während der Arbeit und die Kostenentwicklung ständig im Auge behalten, um rechtzeitig eine allenfalls notwendige weitere Warnung abgeben zu können.

In der Gutachterarbeit entsteht, vor allem wenn sie länger dauert, das Bedürfnis, nicht das gesamte Honorar am Ende zu bekommen, sondern schon während der Gutachterarbeit Teilabrechnungen zu legen und dem entsprechend auch Teilzahlungen zu bekommen. Das spießt sich zwar mit der schon erwähnten Rechtsprechung, wird aber von Gerichten erster Instanz in weitem Maß akzeptiert. Es ist im Zivil- und auch im Strafverfahren durchaus üblich, dass das Gericht oder die Staatsanwaltschaft nach Überreichung eines schriftlichen Gutachtens samt Honorarnote mit dem Gebührenbestimmungsverfahren nicht wartet, bis alles beendet ist. Hier gibt es an vielen Gerichten auch Formulare, mit denen die Gebührennote den Parteien zur Äußerung zugestellt wird, womit ja schon das Bestimmungsverfahren eingeleitet wird.

Man sollte daher auch während der Gutachtensarbeit, also nach jedem Verfahrensschritt – Gutachten, Gutachtenserörterung, Tagsatzung – eine Gebührennote legen. Schließlich ist ja im Gesetz nirgendwo angeordnet, dass eine Gebührennote im Verfahren nur einmal – nämlich am Schluss – gelegt werden darf. § 38 Abs 1 GebAG ordnet nur an, dass der Gebührenanspruch binnen 14 Tagen nach Abschluss der Tätigkeit des Sachverständigen geltend gemacht werden muss. Es ist aber nicht unzulässig, einen solchen Anspruch schon früher und auch mehrfach geltend zu machen. Man kann natürlich darüber streiten, ob die Gebühr nur einmal, nämlich am Schluss zu bestimmen ist, aber wenn Sie mehrfach Teilgebühren für abgeschlossene Phasen Ihrer Arbeit verzeichnen, haben Sie zumindest die Chance, dass dem auch eine Gebührenbestimmung folgt, mag dies auch nach Ansicht mancher (Rechtsmittel-)gerichte verfrüht sein.

Gebührenvorschuss, Kalkulation und Endabrechnung

Bei längerer Gutachtensarbeit ist auch der Gebührenvorschuss ein Thema. § 26 GebAG gewährt den Sachverständigen das Recht auf einen angemessenen Vorschuss. Auch das könnte eine Sicherheitsmaßnahme sein, um während der Arbeit die Liquidität nicht zu verlieren.

Gerade in Strafverfahren und gerade auch in Wirtschaftsstrafsachen ist es üblich, dass Buchsachverständige über Jahre hinaus eine entsprechende Kanzleiorganisation, eigene Hilfskräfte, eigene Mitarbeiter einsetzen, um etwa die Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren er-

folgreich zu unterstützen. In Großverfahren werden Sachverständige am Beginn oft um eine Einschätzung der voraussichtlichen Kosten ersucht. Wird dann der Staatsanwaltschaft eine genaue Kalkulation vorgelegt, kommt es oft zu einer Einigung auf die Höhe eines monatlichen Vorschusses, der dann regelmäßig angewiesen und am Ende der Tätigkeit gegenverrechnet wird.

Das geht Monate und oft auch Jahre gut, bis dann irgendwann die Tätigkeit abgeschlossen ist und es zu einer Gebührenbestimmung kommt. Da tritt dann neben den Revisoren oft derjenige auf den Plan, der zu Beginn meist noch gar nicht involviert war und im Hinblick auf eine drohende Verurteilung von den Sachverständigengebühren zumindest mittelbar betroffen ist – der Beschuldigte – und erhebt Einwände gegen die Gebühren.

Und da tritt gerade im Kridabereich, aber auch anderswo die für Sachverständige sehr unangenehme Situation zutage, dass Sachverständige derzeit nach dem Stand der Entscheidungen keine Rechtssicherheit dahin haben, dass die Mittel, die sie für das Vorhalten des Kanzleibetriebes, insbesondere für Hilfskräfte aufgewendet haben, auch tatsächlich im Wege der Gebührenverrechnung wieder hereingebracht werden können. Ich kann aus Zeitgründen hier die einzelnen Entscheidungen dazu nicht referieren, daher seien nur die grundsätzlichen Problembereiche erwähnt.

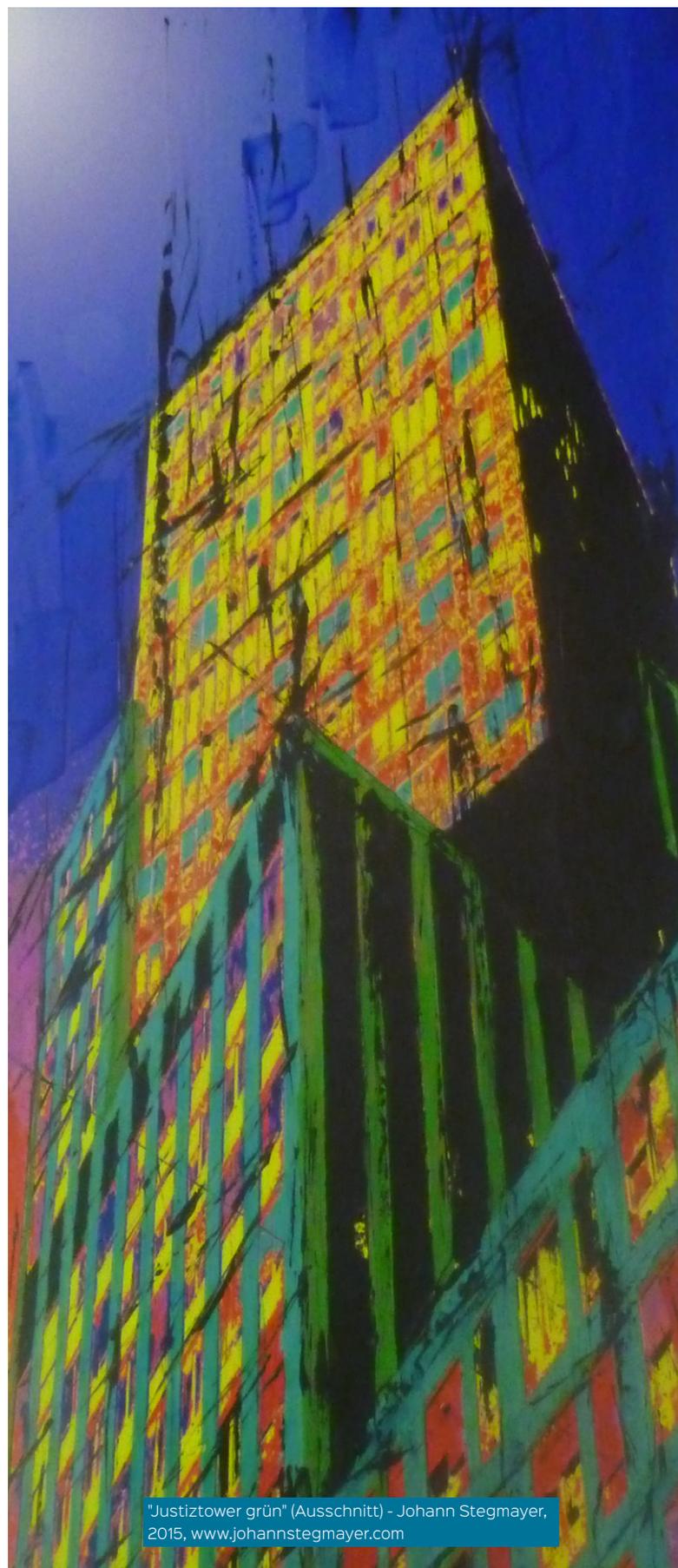
Einsatz von Hilfskräften – ein aktuelles Honorierungsproblem

Es gibt zwei kritische Passagen in § 30 GebAG, die sich mit der Ersatzfähigkeit von Hilfskraftkosten befassen. Die eine betrifft die Worte „unumgänglich notwendig“ – Hilfskräfte bekommt man nur ersetzt, wenn ihr Einsatz unumgänglich notwendig ist.

Das wird durch mehrere Entscheidungen sehr zufriedenstellend dahin interpretiert, dass diese Notwendigkeit schon dann zu bejahen ist, wenn die Gutachterarbeit durch den Einsatz von Hilfskräften im Ergebnis verbilligt wird, weil für Hilfskräfte geringere Stundensätze als für die Sachverständigen selbst anfallen. Das ist das moderne Verständnis des Begriffs der „unumgänglichen“ Notwendigkeit – und dieses ist sehr zu begrüßen.

Eine zweite Passage ist allerdings im Augenblick sehr heikel, nämlich dass jene Kosten zu ersetzen sind, die „der Sachverständige für Arbeitsleistung der Hilfskräfte aufwenden muss.“ Der Gesetzgeber hat nicht geahnt, welche Sprengkraft in den Worten „aufwenden muss“ enthalten ist. Da kann man wahrscheinlich stundenlang, vor allem auch betriebswirtschaftlich, darüber diskutieren, was das eigentlich heißen soll.

Fußend auf alten Entscheidungen, die bis 1983 zurückreichen, ist die Judikatur, auch jene des OLG Wien, der Ansicht, dass nur die „eigentlichen Lohn- und Lohnnebenkosten“ zu ersetzen wären, nicht aber ein Risikozuschlag oder eine Gewinnspanne. Das hat zur Folge, dass ein Sachverständiger, der jahrelang zum Beispiel 20% des Auftragsvolumens selbst bearbeitet und für die restlichen 80% Hilfskräfte einsetzt, für seinen Anteil von 20% zwar außegerichtliche Einkünfte verrechnen kann, von denen freilich der in § 34 Abs 2 GebAG vorgesehene Abschlag von 20% abzuziehen ist, während er bei den restlichen 80% des Auftragsumfangs aber nur die aufgewendeten Lohn- und Lohnnebenkosten verrechnen kann. Wenn man das so sieht, ergibt das wirtschaftlich eine Katastrophe, weil einfach das Vorhalten dieser Leute und die Beschäftigung mit dem Gutachtensauftrag dauerhaft wesentlich höhere Kosten verursacht als die bloßen (variablen) Lohn- und Lohnnebenkosten.



"Justiztowers grün" (Ausschnitt) - Johann Stegmayer, 2015, www.johannstegmayer.com

Dies ist in der ansonsten durchaus zufriedenstellenden Gebührensituation im Bereich der Buchsachverständigen ein massives Problem, das Feuer am Dach erzeugt. Und es könnte passieren, dass Sachverständige in diesem Bereich nicht mehr für Gerichte und Staatsanwaltschaften tätig werden, weil sie sich das rein betriebswirtschaftlich nicht mehr leisten können.

Dokumentation und Bescheinigung

Ich komme nun zur Notwendigkeit, auch bei der Sachverständigentätigkeit entsprechende Bescheinigungsmittel vorzubereiten. Ich möchte darauf hinweisen, dass die Entscheidungen in den letzten Jahren vor allem hinsichtlich der Dokumentation des Aufwands immer kritischer werden. Dies weniger bei der Frage, wie viele Stunden der Sachverständige verrechnen kann, wohl aber bei der Frage, ob alles dokumentiert ist, was er verrechnet hat. Insbesondere für den Einsatz von Hilfskräften, von Material, oder hinsichtlich der Kosten von Untersuchungen werden immer häufiger detaillierte Nachweise verlangt.

Dokumentieren Sie daher schon während der Gutachtensarbeit, was nur dokumentierbar ist! Mitunter müssen Sie sogar nachweisen, welche Qualifikationen ihre Mitarbeiter haben. Auch Rechnungen und Zahlungsbelege können angefordert werden, aber das bildet in der Branche der Buchsachverständigen in aller Regel keine Schwierigkeit, hier ist die Dokumentation üblicherweise schon im Hinblick auf die berufsrechtlichen Vorschriften ja gut.

Zahlung vor Rechtskraft?

Manchmal bewirken Kleinigkeiten einiges. So kann die Honorierung beschleunigt werden, indem Sie Zahlung vor Rechtskraft beantragen, weil das Abwarten eines Rechtsmittelverfahrens sehr lange dauern kann.

Intervention bei Verzögerungen, Rechtsmittel

Was kann man eigentlich tun, wenn man die Gebühr nicht oder nur verzögert bekommt? Die tröstliche Botschaft: Es ist noch nie vorgekommen, dass jemand eine zuerkannte Gebühr nicht bekommen hat. Immerhin. Zum Teil gibt es aber sehr lange Wartezeiten. Hier gibt es Maßnahmen, die durchaus helfen können, die Zahlungsfrist zu verkürzen. Vieles lässt sich mit einem Telefonat, einem Brief oder mit sonstigen Maßnahmen durchaus erwirken. Meine eigene Erfahrung dazu: Es kommt schon vor, dass man eine Gebührenanweisung übersieht, weil man sich voll auf die Abfassung des Urteils konzentriert. Wenn dann ein Sachverständiger anruft oder schriftlich daran erinnert, werden die allermeisten Kolleginnen und Kollegen sehr schnell tätig werden.

In formeller Hinsicht ist eine Durchsetzung der Gebührenforderung schwierig, weil Sie einen öffentlich-rechtlichen Anspruch haben, der nicht einfach gegen den Bund eingeklagt werden kann. Es gibt auch keine Verzinsung, immerhin ist aber auch keine Verjährung vorgesehen.

Es gibt zwar grundsätzlich mit dem Fristsetzungsantrag eine relativ stumpfe Waffe, die aber von Sachverständigen nicht so gerne genutzt wird. Der Fristsetzungsantrag bedeutet ja eine Beschwerde dahin, dass ein Gericht mit einer Amtshandlung – der Bestimmung und Anweisung von Gebühren – säumig ist. Im Gegensatz zum Devolutionsantrag im Verwaltungsverfahrensrecht bewirkt aber der Fristsetzungsantrag kein Tätigwerden der höheren Ebene, es erfolgt nur eine Fristsetzung an die untergeordnete

Instanz. Daneben gibt es noch die Möglichkeit einer Aufsichtsbeschwerde an die Leiterin oder den Leiter des Gerichts, aber auch hier sind Sachverständige sehr vorsichtig. Allerdings bin ich der Meinung, dass Missstände auch gemeldet werden müssen, damit die Abläufe verbessert werden können.

Noch ein Wort zu Rechtsmitteln gegen Gebührenbestimmungen. Diese haben einige Vorzüge gegenüber normalen Rechtsmittelverfahren: Es gibt keine Anwaltpflicht, ganz gleich in welchem Verfahren Sie tätig sind. Die Verfahren sind kosten- und gebührenfrei. Sie können daher nicht kostenersatzpflichtig werden, bekommen aber selbst auch keinen Kostenersatz. Im Zivilprozess gibt es ein paar formelle Erfordernisse, nämlich

- eine Anfechtungserklärung, das ist die Angabe, in welchem Umfang ein Beschluss angefochten wird;
- die Angabe von Rekursgründen, also die Angabe, warum Sie die Entscheidung für unrichtig halten;
- das Stellen eines Rekursantrags, das ist die Erklärung, ob die Aufhebung oder Abänderung des bekämpften Beschlusses begehrt wird, und in welcher Weise die Entscheidung abgeändert werden soll.

Im Strafverfahren ist die Beschwerde formfrei.

Diese Rechtsmittel sind mehrseitig, wenn das Rechtsmittelinteresse (also der betroffene Gebührenteil) mehr als 300 Euro ausmacht. In diesem Fall erhalten alle Parteien die Möglichkeit, zu einem erhobenen Rechtsmittel Stellung zu nehmen.

Dieses Rechtsmittelverfahren entspricht den Grundsätzen eines fairen Verfahrens im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention, die Ihre Gebührenansprüche als „civil rights“ den von einem Zivilkläger erhobenen Ansprüchen gleichstellt.

Bedauerlich ist aber, und das ist auch sachlich nicht zu rechtfertigen und krass systemwidrig, dass über Rechtsmittel gegen Gebührenbeschlüsse nun nicht mehr ein Senat, sondern ein Einzelrichter des übergeordneten Gerichtshofs entscheidet. Ein Senat wäre nur noch beim Obersten Gerichtshof zuständig, der aber nur entscheidet, wenn ein Oberlandesgericht Ihre Gebühr (in erster Instanz!) bestimmt hat, was sehr selten vorkommt.

Dazu darf ich noch betonen, dass die Beratung bei der Durchsetzung von Gebührenansprüchen auch zum Mitgliederservice des Hauptverbands der Gerichtssachverständigen gehört, freilich unter Wahrung des Vertretungsmonopols der Rechtsanwälte.

* *Schriftliche Fassung des Beitrags im Rahmen des Symposiums Buchsachverständige am 29.10.2015 in Wien.*

Erwartungen der Staatsanwaltschaft an den Buchsachverständigen

Mag. Michael Radasztics
Staatsanwalt – Wirtschaftsgruppe Staatsanwaltschaft Wien

Was erwartet sich die Staatsanwaltschaft vom Sachverständigen, insbesondere vom Buchsachverständigen?

Ein großes Thema ist schon im Vorfeld, wie die Sache überhaupt angelegt werden soll.

Hier gibt es zwei Denkschulen.

Die eine ist, etwas vereinfacht ausgedrückt, die Black Box. Hier wird wie bei einer Black Box oben der Akt hineingesteckt, und unten kommen die Zahlen heraus. Kommunikation gibt es in diesem Modell eigentlich keine.

Diese Sichtweise hat Vorteile, vor allem wenn der Sachverständige als Zeuge der Anklage verstanden wird.

Hierbei geht es auch um den Gutachtenauftrag selbst. Je konkreter dieser gestaltet ist, je enger, je präziser dieser ist, desto weniger wird der Sachverständige als befangen gesehen werden.

Die zweite Frage ist, wie intensiv der Sachverständige am Akt mitarbeitet. Je intensiver er mitarbeitet, desto eher wird er sich tatsächlich aktiv einbringen, und arbeitet dann bei Erkundungsbeweisen mit.

Wenn der Sachverständige am Ermittlungsverfahren mitwirkt, dann ist er möglicherweise als Organ der Anklage zu sehen, und dann kann er als befangen angesehen werden in der Hauptverhandlung.

Der andere Fall ist die Mitarbeit am Akt. Wie sieht das aus? Da ersuchen wir den Sachverständigen, schon bei der Hausdurchsuchung mit dabei zu sein. Dann begrüßen wir es, wenn der Sachverständige bereits bei Zeugeneinvernahmen anwesend ist. Da ersuchen wir den Sachverständigen sich aktiv einzubringen

und Fragen zu stellen, die aus seiner Sicht wichtig sind. Wir sind dem Sachverständigen dankbar, wenn er Anregungen gibt, welche Unterlagen herbeizuschaffen sind. Wir sind dem Sachverständigen dankbar, wenn wir während des Verfahrens Hinweise bekommen, dass man sich dies und jenes näher anschauen könnte.

Natürlich ist es auch so, wie ich mir eine aktive Ermittlungsarbeit vorstelle, dass ich während des Verfahrens bereits an den Sachverständigen bestimmte Anfragen stelle. Die Frage lautet dann zum Beispiel „Wie sehen Sie das? Ist etwas in diese Richtung, oder geht das eher ins Leere aus wirtschaftskundiger Sicht?“ Wenn ich das schon während des Ermittlungsverfahrens tun kann, dann ist das „besser“ im Sinne der materiellen Wahrheit.

Aber hier prallen zwei Verfahrensgrundsätze aufeinander. Das eine ist der Grundsatz der Verfahrensbeschleunigung, auch auf die Gefahr hin, dass in der Hauptverhandlung ein zweiter Sachverständiger bestellt wird der auch wieder Kosten erzeugt und Zeit benötigt um sich einzulesen. Auf der anderen Seite besteht aber der Vorteil, dass man die materielle Wahrheit, gerade in einem Wirtschaftsverfahren, herausfinden kann.

Mir als Staatsanwalt geht es um das Finden der materiellen Wahrheit. Ich verstehe die Befürchtung, die nun manchmal auftaucht bei den Sachverständigen, ob ihre Tätigkeit nicht zu sehr ins Mitermitteln geht, und sie dann möglicherweise befangen sind. Ich kann dazu eigentlich nur sagen, dann sei es eben so. Dann wird in der Hauptverhandlung ein anderer Sachverständiger bestellt, das ist kein Beinbruch für den Sachverständigen.



"Justizturm rot" (Ausschnitt) - Johann Stegmayer, 2015, www.johannstegmayer.com

Mir persönlich ist es wichtiger, jedenfalls in den großen Wirtschaftsverfahren, wenn ich einen Sachverständigen zur Hand habe, der aktiv mitarbeitet, und sich ins Verfahren einbringt.

Das ist die Grundsatzfrage, bei der man als Sachverständiger schon bei der Auftragserteilung mit dem Staatsanwalt sprechen sollte. „Wie stellen sie sich meine Rolle vor?“ Ich persönlich bin eher ein Anhänger der Strategie, vor Finalisierung des Gutachtensauftrags schon mit dem Sachverständigen in Austausch zu treten, weil sonst oft mühsam nachgebessert werden muss.

Das heißt, Kommunikation und Mitarbeit halte ich für eine zentrale Aufgabe im Wirtschaftsgroßverfahren, auch um den Preis der Neubestellung eines weiteren Sachverständigen in der Hauptverhandlung.

Dem kann man insofern auch entgegenwirken, indem man als Staatsanwaltschaft gleich mit der Anklageerhebung bei Gericht beantragt, dass ein anderer Sachverständiger bestellt werden soll. Dann erspart man sich unter Umständen das ein bisschen ehrenrührige Gerede zur Befangenheit.

Kurz zur Einhaltung von Fristen.

Hier war es früher durchaus üblich, gerade in größeren Verfahren, dass immer wieder Friststreckungsanträge gestellt wurden oder die Eingaben verspätet kamen. Hier wird der Wind rauer, ich kann ihnen nicht empfehlen, das locker zu nehmen.

Wenn sie eine Fristüberschreitung aus eigenem Verschulden erzeugen, besteht nach GebAG die Möglichkeit, die Mühewaltungsgebühr um ein Viertel zu mindern, aber die StPO hat noch viel schärfere Waffen. §126 Abs 5 StPO ermöglicht es sogar, den Sachverständigen seines Amtes zu entheben und bei schuldhafter Verzögerung eine Geldstrafe zu verhängen. Mir ist jetzt kein Praxisfall dazu bekannt, aber ich schließe das pro futuro nicht aus, gerade in Anbetracht der heiklen Gebührendiskussion derzeit.

Die Warnpflicht ist ebenfalls heikler geworden. Wenn die Gebühr 4.000 Euro brutto übersteigen wird besteht die Warnpflicht, und seit 1.1.2015 gibt es auch keine Entbindung von der Warnpflicht mehr. Früher war die Entbindung ein häufig verwendetes Mittel, heute geht das nicht mehr.

Bei Altbestellungen gibt es noch eine Übergangsregelung. Zusätzlich gibt es auch eine Spezialregelung innerhalb des Staatsanwaltschaftsgesetzes (StAG), die hier nur kurz erwähnt sein soll, um zu zeigen, dass ein erhöhtes Augenmerk auf die Vergebührung gelegt wird. Sobald ein Betrag von 10.000 Euro bei den Kosten überstiegen wird, ist intern eine Revisionspflicht geregelt. Das heißt, der Akt muss vom zuständigen Staatsanwalt dem oder der GruppenleiterIn vorgelegt werden. Es gibt hier also eine erhöhte Awareness in Hinblick auf den zukünftigen Umgang mit den Kosten von Sachverständigengutachten.

Form und Inhalt des Gutachtens sind natürlich zentrales Thema.

Ich darf hier vielleicht ein paar Schlaglichter darauf werfen, die aus meiner beruflichen Wahrnehmung entstanden sind. Verzichten sie auf eine zu breite Darstellung der methodischen Grundlagen ihres Gutachtens. In Wirtschaftsgutachten werden oft über mehrere Seiten die verschiedensten Möglichkeiten dargestellt, die es in der

betriebswirtschaftlichen Lehre und Literatur gibt, etwa zur Wertermittlung und dergleichen. Hier genügt ein kurzer Hinweis auf die eigen-tliche Methodik. Das muss auch sein. Aber es müssen nicht auch alle anderen in Frage kommenden Methoden dargestellt werden.

Die Abgrenzung von Tat- und Rechtsfragen ist immer wieder ein Thema. In aller Kürze gesagt: Rechtliche Würdigung ist nicht Sache des Sachverständigen, sondern Sache der StA und in weiterer Folge des Gerichts. Nichtsdestotrotz sind wir natürlich in einem Graubereich bei den sogenannten gemischten Fragestellungen.

Bilanzierungsfragen sind zwar einerseits Tatfragen, aber es ist immer in gewisser Weise auch eine Rechtsfrage, ob dann eine konkrete Gestaltung der jeweiligen Bestimmung des Aktiengesetzes zuwider läuft oder nicht. Ich kann hier nur empfehlen, und das hat sich in der Praxis bewährt, klar anzusprechen, dass hier möglicherweise eine Rechtsfrage berührt sein kann, die der freien Beweiswürdigung des Gerichts unterliegt und von diesem zu lösen ist.

Oft sind die Staatsanwälte nicht so wirtschaftlich versiert, wie das bei speziell für Wirtschaftsverfahren geschulten Einrichtungen der Fall ist. Die hätten in Wahrheit gerne auch die Mitlösung der Rechtsfrage durch den Sachverständigen, aber so kann man das auch nicht machen.

Man bewegt sich wohl als Sachverständiger auf einem schmalen Grat, wobei man wohlberaten ist, die grundsätzlichen Tatbestandsmerkmale aus betriebswirtschaftlicher Sicht zwar anzusprechen, die rechtliche Beurteilung hat aber bei der Anklagebehörde zu verbleiben.

Letztlich müssen Gutachten auf Grund des Inhalts, nicht des Umfangs überzeugen. Weniger ist hier mitunter mehr. Manchmal bekommt man ganze Dissertationen geliefert. Es genügt aber, die gestellten Fragen zu beantworten.

Als letzten Punkt möchte ich noch Sachverständige im Kontext der Hauptverhandlung ansprechen.

Als Staatsanwalt erlebt man immer wieder, dass es schon auch gute Verteidiger gibt. Wenn ein guter Verteidiger merkt, dass der Gutachter nervös ist, oder in seiner Präsentation Schwächen bestehen, er also angegriffen werden kann, und sich auch noch persönlich berührt fühlt, dann kann der Gutachter dadurch nur verlieren. Lassen sie sich nie provozieren, lassen sie sich nie hinreißen zu irgendwelchen Meldungen, die dann möglicherweise in der Zeitung stehen. Das schadet dem Ruf, seien sie hier vorsichtig.

Es ist Gelassenheit angezeigt, Objektivität geboten.

Es kommt immer wieder vor, dass Gutachter ohne Not einknicken, wenn sie

böse angesehen werden, und dann sagen es könnte natürlich auch anders sein als im Gutachten festgestellt. Das ist dann wenig hilfreich.

Stehen sie bitte im Rahmen des objektiv Gebotenen zu ihrem Gutachten.

Vielen Dank!

** Schriftliche Fassung des Beitrags im Rahmen des Symposiums Buchsachverständige am 29.10.2015 in Wien*

Spannungsfeld Gutachten - Anklageschrift

Prof. Mag. Dr. Thomas Keppert
Buchsachverständiger, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater in Wien

Vielen Dank für die Einladung, an dieser Veranstaltung teilnehmen zu dürfen.

Ich darf ein paar Anmerkungen zu meinen Vorrednern machen.

Es wurde heute schon öfter die neue Rechtslage nach §126 Abs4 StPO angesprochen, die Befangenheit des Sachverständigen. Ich sehe die neue Rechtslage ein wenig ambivalent. Einerseits könnte es aus standespolitischen Überlegungen positiv sein, dass Sachverständige nun mehr Arbeit bekommen, etwa wenn zwei Sachverständige beauftragt werden. Einer im Vorverfahren, einer in der Hauptverhandlung. Möglicherweise kostet das auch mehr Geld. Andererseits kann es aber auch sein, dass der zweite Sachverständige im Hauptverfahren zu einem anderem Ergebnis kommt, dann sieht sich der Sachverständige des Vorverfahrens wohl Schadenersatzansprüchen ausgesetzt. Und das ist nicht sonderlich lustig.

Bisher hat uns die OGH-Judikatur insofern geschützt, als ein Gutachten im Strafverfahren so lange als richtig und wahr gilt, so lange die Verurteilung aufrecht ist. Das wird sich in Zukunft – so fürchte ich – mittelfristig relativieren. In der Vergangenheit gab es auch schon Schadenersatzverfahren gegen Kollegen. Das waren aber eher Einzelfälle, die sich auf jene Fälle beschränkt haben, in denen eine Anklage in einen rechtskräftigen Freispruch mündete.

Zur Änderung der Entlohnung der Hilfskräfte meine ich, dass die Rechtsprechung verfassungswidrig ist. Meines Erachtens müsste man, wen man davon betroffen ist, den VfGH bemühen. Dies ist mittels Gesetzesbeschwerde seit 1.1.2015 möglich.

Derzeit bedienen sich die meisten Kol-

legen, wenn sie Hilfskräfte einsetzen, des Modells, die Hilfskräfte von Gesellschaften zu leasen, an denen sie und Kollegen beteiligt sind. Wenn nun das OLG in seiner Rechtsprechung meint, dass hier eine Umgehung gegeben wäre und dass die Hilfskräfte sozusagen direkt beim Sachverständigen angestellt wären, dann kann ich dem nur scharf widersprechen. Dann redet das OLG ja einer sogenannten verdeckten Gewinnausschüttung – steuerrechtlich – das Wort, oder einer verbotenen Einlagenrückgewähr, oder wenn auch noch ein anderer Gesellschafter beteiligt ist der Untreue (§153 StGB), das Wort.

Aber nun zum eigentlichen Thema.

Der Sachverständige soll und darf in seinem GA grundsätzlich keine rechtlichen Ausführungen tätigen, wie das schon mein Vorredner Mag. Radasztics betont hat. Er soll also insbesondere keine Andeutungen machen, welche Strafnormen übertreten sein könnten.

Was macht der Sachverständige? Er stellt also nur fest, wenn es etwa um die grob fahrlässige Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen oder die betrügerische Krida geht, dass ein getätigter Aufwand betriebswirtschaftlich überhöht und unsinnig war.

Ob damit eine Strafnorm übertreten wurde, ist Sache der Staatsanwaltschaft beziehungsweise später dann des Gerichts. Das Problem ist aber, wie Mag. Radasztics angedeutet hat, dass viele Staatsanwälte die nicht vom Wirtschaftsfach sind, mit derartigen Gutachten dann unglücklich sind. Die wollen natürlich einen Speisezettel haben was Sie anklagen sollen.

Wenn im Gutachten nur drinnen steht, dass allgemeine wirtschaftliche Grundsätze gebrochen wurden, dann weiß der Staatsanwalt gar nicht, was er anklagen soll.



"Justiztower schwarz" (Ausschnitt) - Johann Stegmayer, 2015, www.johannstegmayer.com

Das ist ein Problem in der Praxis, ich weiß nicht wie wir das lösen können, aber vielleicht können wir in der Diskussion darauf eingehen.

Ein weiteres Problem ist, dass in der Praxis oft von den Verteidigern die Frage nach dem Zeitpunkt des Eintritts der objektiven Zahlungsunfähigkeit aufgeworfen wird.

Der Zeitpunkt ist aber nicht von Relevanz wenn es nur um §159 StGB geht. Strafbar ist nicht die Konkursverschleppung – seit 2000 bereits nicht mehr – sondern nur bestimmte im Gesetz taxativ aufgezählte strafbare Handlungen, die zur Zahlungsunfähigkeit geführt haben – §159 Abs 1 StGB – oder die die Zahlungsunfähigkeit vertieft haben nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit - §159 Abs 2 StGB. Es ist also völlig egal, wann die Zahlungsunfähigkeit eingetreten ist, es kommt ja nur auf die kridaträchtigen Handlungen an.

Der Zeitpunkt des Eintritts der objektiven Zahlungsunfähigkeit ist für Staatsanwaltschaft, Gericht und Verteidigung nur dann von Bedeutung, wenn §158 StGB angeklagt werden soll, oder wenn die Staatsanwaltschaft beabsichtigt, Betrug nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit anzuklagen. Das kommt in ganz seltenen Fällen vor. In meiner mittlerweile fast 35jährigen Praxis ist es mir drei Mal begegnet, dass ein Staatsanwalt Betrug nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit angeklagt hat. Das heißt, bei jeder Bestellung die ein Geschäftsführer nach Eintritt und Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit tätigt, würde demnach ein Betrugstatbestand vorliegen.

Verteidiger vernebeln damit gerne in den Hauptverhandlungen. Bei „normalen“ §159-Fällen sagen sie – liebe Kollegen – bitte, dass der Zeitpunkt der Zahlungsunfähigkeit völlig irrelevant für die Anklageschrift ist.

Feststellungen zur subjektiven Tatseite sind Fragen der Beweiswürdigung. Das wissen wir alle. Ich habe lange dazu die Meinung vertreten, dass wir Sachverständige zur subjektiven Seite gar nichts sagen können. Sie wissen aber, dass in jedem Gutachtensauftrag von der Staatsanwaltschaft, oder auch vom Gericht, enthalten ist: „Ermitteln sie den Zeitpunkt des Eintritts der objektiven Zahlungsunfähigkeit und dessen subjektive Erkennbarkeit.“ Vor drei oder vier Jahren habe ich anlässlich einer Strafverteidigertagung, bei der ich auch einen Vortrag halten durfte, mit OGH-Präsident Dr Ratz darüber diskutiert. Er meinte, dass der OGH dies nicht so sieht. Der Sachverständige soll in seinem Gutachten sämtliche Indizien aufzeigen, die ihm im Rahmen der Befundaufnahme zur Kenntnis gelangen, die für die Staatsanwaltschaft beziehungsweise das Gericht dienlich sind, um die subjektive Tatseite zu beurteilen. Und außerdem möchte Dr Ratz, dass der Sachverständige hinsichtlich des Erkennens der Zahlungsunfähigkeit durch den Beschuldigten ausführt, wie das im normalen Wirtschaftsleben ist. Ob etwa ein durchschnittlich befähigter Geschäftsführer oder Unternehmer zu einem bestimmten Zeitpunkt hätte erkennen müssen – oder ihm dieses Erkennen zu einem gewissen Zeitpunkt zumutbar gewesen wäre –

dass in der Gesellschaft oder im Unternehmen jedenfalls Zahlungsunfähigkeit eingetreten war.

Diese Erfahrungswerte, die der Sachverständige aus seinem Fachwissen einbringt, die soll er auch in das Gutachten einbringen. Er soll dort darlegen, dass – bei Unterstellung des Normverhaltens eines pflichtgemäß handelnden Geschäftsführers – zu diesem oder jenem Zeitpunkt vom Geschäftsführer die Zahlungsunfähigkeit wohl erkannt hätte werden müssen.

Die Kommunikation zwischen Staatsanwaltschaft und Sachverständigen.

Wie Mag. Radasztics vorhin ausgeführt hat, ist im Rahmen der großen Verfahren die Kommunikation eher reger, hier gibt es einen permanenten Erfahrungsaustausch, Anregungsaustausch und Ermittlungsergebnisaustausch. Ich hoffe, dass diese Erfahrungsaustausche in Zukunft nicht als Ermittlungshandlungen interpretiert werden. Da habe ich aber weniger Befürchtungen.

Nach Übermittlung des Gutachtens an die Staatsanwaltschaft, oder an das Gericht, tritt in der Regel eine Sendepause ein. Man erfährt als Sachverständiger eigentlich nicht wie es weitergegangen ist. Man erfährt nicht ob eingestellt wird, ob angeklagt wird, et cetera.

Sie erfahren erst dann etwas, wenn sie eine Ladung zur Hauptverhandlung erhalten. Sie bekommen eine Vorladung zur Hauptverhandlung, wissen aber nicht nach welchen Paragraphen angeklagt wurde. Sie erhalten in aller Regel keine Kopie der Anklageschrift. Ich fordere daher immer eine Kopie der Anklageschrift an. Allein schon um zu wissen, ob all das angeklagt wurde, was begutachtet wurde. Dies einerseits aus Selbstschutz und andererseits aus Interesse. Ich will ja wissen worum es in der Hauptverhandlung überhaupt geht.

Es gibt natürlich auch Fälle, in denen der Sachverständige über die Inhalte der Anklage überrascht ist. Ich habe etwa den Fall erlebt, in dem ich ein Gutachten zur Krida über drei GmbHs erstattet habe, zwei Jahre haben wir dafür benötigt, 1 ½ Jahre später kam die Ladung zur Hauptverhandlung. Darin steht, dass nach §153 StGB – Untreue – angeklagt wurde. Ich war der Meinung, dass es eine Frage von §156 oder §159 StGB ist. Nach drei von fünf geplanten Verhandlungstagen hat der Staatsanwalt dann die Anklage umgestellt von §153 auf §156 StGB.

Das wäre durchaus zu vermeiden gewesen, wenn der Staatsanwalt mit mir als Sachverständigen vorab Kontakt aufgenommen hätte, und wir hätten darüber diskutieren können. Ich darf ja nicht hineinschreiben ins GA, dass zB §156 StGB zutreffend erscheint. Die Paragraphen sind ja tabu, die dürfen nicht verwendet werden in unserer Diktion – so sehe ich es zumindest.

Noch eine Praxiserfahrung: bei mehrtätigen Hauptverfahren, bei denen man ja nun in der Regel neu bestellt wird als Sachverständiger, ist unbedingt eine neuerliche Warnpflicht zu beachten. Es passiert relativ oft, dass nach fünf Tagen Verhandlung erkannt wird, dass die 4.000 Euro bereits merkbar überschritten sind. Hier rechtzeitig zu warnen ist natürlich wichtig.

Natürlich kann ich auch sagen, dass es in vielen Fällen Einstellungen gibt, die ich als Sachverständiger nicht verstehe. Oft sind viele Fälle einer Anklage würdig, warum dann angeklagt oder nicht angeklagt wird, erfahren wir Sachverständige in der Regel nicht. Das ist sehr schade, weil es auch unseren Horizont für die fortgesetzten Aufträge erweitern würde.

Außerdem weiß man als Sachverständiger bei Ladung zur Hauptverhandlung nichts

über die fortgesetzten Verfahrensergebnisse. Bis zur Erstattung des Gutachtens ist der Sachverständige in der Regel informiert über alle Beweisaufnahmen, die bis dahin stattgefunden haben. Aber mit Beweisaufnahmen nach der Erstattung des Gutachtens wird man nicht mehr vertraut gemacht. Oft gibt es dann Überraschungen vor Gericht, etwa neue Aussagen. Hier muss man dann allenfalls die Größe haben und klar sagen, dass das bei Gutachtenserstattung nicht bekannt war und diese neuen Informationen mitunter eine Ergänzung oder Berichtigung des Gutachtens erforderlich machen.

Zuletzt: Wenn ich höre, dass auch die Staatsanwaltschaft Wien schon Experten hat und wir Sachverständige dann in den „kleinen“ Krida-Verfahren als Sachverständige nicht mehr bestellt werden sollen, weil das die Experten im Haus erledigen, dann bin ich darüber sehr bedrückt, weil wir diese „kleinen“ Krida-Verfahren auch benötigen um unseren Nachwuchs zu schulen. Bei ausschließlichen Großverfahren ist es schwierig die Berufsanwärter entsprechend auszubilden.

Letztlich ist es natürlich auch so, dass wir immer mehr zu Privatgutachtern werden wenn die Gerichtsaufträge zurückgehen. Ich selbst bin wohl auch schon zu 50% meines Arbeitsumfangs für Privatgutachten tätig, und nicht mehr nur – wie noch vor 10 Jahren – ausschließlich für Staatsanwaltschaften und Gerichte.

* *Schriftliche Fassung des Beitrags im Rahmen des Symposiums Buchsachverständige am 29.10.2015 in Wien*

Konkrete Praxisfälle. Missverständnisse – Ärgernisse – unrichtige Ergebnisse

Prof. Mag. Rudolf Siart

Buch Sachverständiger, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater in Wien

Zwei Gutachter, dieselbe Themenstellung, unterschiedliche Auffassungen. Es ergeben sich oft erhebliche Auffassungsunterschiede. Das ist übrigens ein „wunderschöner“ Begriff – erhebliche Auffassungsunterschiede.

Ich stelle hier zugegebenermaßen extrem erscheinende Praxisfälle nur stichwortartig dar. Aber gerade an Extremfällen lässt sich die allgemeine Problematik gut darstellen. Dies ist übrigens auch deswegen plastisch, weil auch Risiken aufgezeigt werden. Jedenfalls für denjenigen, der im rechtlichen Umfeld eine betriebswirtschaftlich nicht vertretbare Auffassung vertritt.

Es wäre blauäugig zu glauben, dass unterschiedliche Zugänge und divergierende Ergebnisse ausgeschlossen werden können. Das wäre auch nicht gut, und hätte auch keinen Sinn. Unterschiedliche Zugänge können durchaus zielführend sein. Auch wenn in manchen Fällen der Widerstreit zwischen gerichtlich bestellten und privaten Gutachtern fast programmiert erscheint.

Aber die Frage ist, ob es hilft wenn die Bandbreite der Ergebnisse viel zu groß wird. Wenn ein Richter sagt: „ich weiß nicht wem ich jetzt glauben soll?“ – Das ist schon passiert. Es waren zwei namhafte Sachverständige tätig. Ich glaube das ist nicht im Sinne des Erfinders. Und oft bewegen wir uns – so ehrlich muss man sein – nicht ausreichend im Bereich des Nachvollziehbaren.

Wenn der Sachverständige durch das Gericht beigeschafft wird, sollte er so aufbereitet sein, dass er nachvollziehbar

angewandt werden kann. Bei widersprüchlichen Ansichten sollte das Gericht in die Lage versetzt werden, einer folgen zu können.

Es wird leichter einen allfälligen Widerstreit nachzuvollziehen, wenn der Gang der Untersuchung und die Grundlagen klar aufbereitet sind. Auch für die Parteien im Verfahren wird es einfacher sein, mit Befund und Gutachten etwas anzufangen und mit der Sache umzugehen, wenn der Zugang nachvollziehbar und begründet ist, und vor allem betriebswirtschaftlich abgesichert ist. Ein Zugang mit der Methode Hausverstand – dem gesunden Hausverstand – ist oft deckungsgleich mit komplex erscheinenden Zugängen der Betriebswirtschaftslehre.

Nun zu meinen Praxisfällen. Es handelt sich – wie schon gesagt – um Extremfälle.

Praxisfall Nr. 1 hat wirklich zu Ärger, massivem Ärger, geführt.

Ein Produktionsausfall tritt ein, die Unmöglichkeit der Produktion bzw. des Verkaufs des Produkts ist die Folge. Wie wird der Schaden bzw. entgangene Gewinn bemessen?

Sachverständiger 1 berechnet den Schaden anhand des Deckungsbeitrags – ich sage jetzt nicht wer der gerichtlich beeedete, und wer der private Gutachter war. Also Umsatz minus variable Kosten, egal womit sie limitiert sind.

Sachverständiger 2 nimmt die Umsatzrendite – Wie viele Prozent vom Umsatz über das ganze Unternehmen gesehen bleiben im Jahr über, oder anders gesagt: wäre in



"Justizpalast" - Johann Stegmayer, 2015, www.johannstegmayer.com

der Zukunft übrig geblieben? Das heißt, dass nicht nur die variablen Kosten, sondern auch die fixen Kosten bei der Ermittlung des Schadensbetrages abgezogen würden.

„Schade heißt jeder Nachtheil, welcher jemanden an Vermögen, Rechten oder seiner Person zugefügt worden ist. Davon unterscheidet sich der Entgang des Gewinnes, den jemand nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge zu erwarten hat.“ (§1293 ABGB)

Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch spricht vom Gewinn, der sich bei gewöhnlichem Lauf der Dinge ergeben würde. Wir müssen also diesen Begriff auf eine betriebswirtschaftliche Definition umlegen. Sehr vereinfacht gesagt ist dies der Deckungsbeitrag. Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge bleiben die fixen Kosten weiter vom Geschädigten zu tragen, außer sie können sinnhafterweise abgebaut

werden.

Es ist also der Gewinn zu vergüten, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge entgangen ist, die Fixkosten bleiben in der Regel weiter zu tragen.

Das heißt, der Deckungsbeitrag ist zu vergüten. Mit diesem werden die fixen Kosten gedeckt.

Ein Abzug der fixen Kosten vom entgangenen Gewinn ist nur dann passend, wenn sie abgebaut werden können (sog. sprungfixe Kosten).

Der gewöhnliche Lauf der Dinge eben.

Ein ganz einfaches plastisches Beispiel aus der Betriebswirtschaft.

Bei Praxisfall Nr. 2 geht es um eine Handelsgesellschaft. Der Inhaber dieser GmbH, oder besser gesagt der Gesellschafter, dieser GmbH war 65 Jahre alt. Die GmbH hatte einige Generalvertretungen, und hat diese Generalvertretungen zuletzt verloren. Im letzten Jahr vor dem Verkauf der Anteile

waren Abfindungen für den Verlust der Vertretungen ergebnismäßig erfasst. In der Regel zieht man, wenn keine Planungsrechnung vorliegt, das letzte Ergebnis als Basis für die Bewertung der zukünftigen Ertragschancen des Unternehmens, und damit des Unternehmenswertes, heran.

Sachverständiger 1 meint es gibt einen rechtlichen Anspruch auf die Abfindungen, sie sind daher zu Recht gebucht – aber! – einen Abfindungsanspruch gibt es nur ein Mal. In der Zukunft ist dieser nicht mehr gegeben. Die Ertragsmöglichkeit aus dieser Quelle ist weg, sie hat für die Zukunft keine Bedeutung. Ich rede jetzt gar nicht davon, dass wir gerne eine Planungsrechnung gehabt hätten, oder was auch immer. Idealtypisch klarerweise. Aber auch da hätten die Abfindungen nicht reingehört.

Und der Sachverständige 2 meint, die Abfindungen sollten in der Basis für die Unternehmensbewertung drinnen bleiben.

Er ist trotz Aufbieten aller Kunst nicht zu überzeugen, dass dieses Faktum keine Bedeutung für die Zukunft hat und der Unternehmenswert, der Wert der Anteile sohin, zu hoch bemessen wäre.

Praxisfall Nr. 3 beschäftigt sich mit der Feststellung des Zeitpunktes der Zahlungs(un)fähigkeit.

Sachverständiger 1 meint – hier in aller Kürze nur die Kernaussage – im Jahr 200X war der Cash Flow negativ, daher ist Zahlungsunfähigkeit gegeben. Eine weitere Untersuchung sei daher nicht mehr notwendig. Die Zahlungsunfähigkeit stehe fest.

Sachverständiger 2 meint, es sei ein längerer Zeitraum zu betrachten. Es sei eine Zukunftsbetrachtung angezeigt. Er erinnert daran, dass es bei der Zahlungsunfähigkeit um die Möglichkeit geht, sich in der Zukunft alsbald Mittel zu beschaffen. Er vermeint, Working Capital, Cash Reserven, Sparbücher, die zukünftigen Verpflichtungen, und der Cash Flow in der Zukunft seien zu berücksichtigen. – Die Verteidiger folgen ihm in der Argumentation nicht.

Sie sehen also: diametral entgegengesetzte Auffassungen. Extrembeispiele eben. Das kommt nicht jedes Jahr in dieser dichten Form vor, aber doch immer wieder.

Ich bin wieder beim Grundprinzip angelangt:

Wenn die Aufgabenstellung klar ist, wenn die Methoden der Betriebswirtschaft überlegt herangezogen werden und nicht schemenhaft, sondern bewusst nachgefragt wird:

- Kann das sein?
- Ist das vernünftig?
- Ist das plausibel?

Wenn also der Hausverstand bemüht wird, dann erscheinen Ergebnisse plausibilisierbar und überprüfbar. Insbesondere für den Adressaten des Gutachtens.

Dazu hat Mag. Radaszics schon gesagt, das Gutachten soll so klar sein, dass jemand der den fachlichen Sachverstand nicht hat, dennoch damit umgehen kann.

Oft können auf den ersten Blick betriebswirtschaftlich komplex erscheinende Sachverhalte auf recht einfache Art und Weise heruntergebrochen werden, zum besseren Verständnis der Beteiligten.

Gefordert ist also Hausverstand aus der Sicht des Gutachters, und sicher auch aus der Sicht des Adressaten. Dieser bekommt

ein Produkt- das Gutachten – und kann dieses verstehen. Und wenn nicht oder nicht gleich, dann ist die Frage: „Kann das sein, ist das möglich? Ist das zulässig?“ sinnvoll und geboten.

Diese Überlegung und dann der Schritt „Da frage ich mal nach...“ hilft eher zur Findung des richtigen Ergebnisses. Allen am Verfahren beteiligten Parteien.

Ich denke, jeder Sachverständige ist zum richtigen Zeitpunkt dankbar für die Fragen. Zumindest sollte er es sein, weil er dann darauf gezielt eingehen kann. Er kann allfällige Missverständnisse klären, und kann vielleicht auch feststellen, dass die eine oder andere Hintergrundinformation für ihn nicht zugänglich war, und – hätte er diese gehabt – andere Schlüsse zu ziehen wären, oder Varianten sinnhafterweise darzustellen gewesen wären.

Das waren meine heutigen Praxisfälle.

Das Strafrechtsänderungsgesetz 2015

Ich will ihnen dieses nicht in aller Länge darlegen – dazu gibt es sicherlich demnächst entsprechende Seminare –, bringt eine Fülle an unbestimmten Gesetzesbegriffen. Beispielsweise im §163a StGB: „... bedeutsame, wesentliche Informationen in unvertretbarer Weise falsch oder unverständlich darstellt, und dies geeignet ist einen erheblichen Schaden ... herbeizuführen“. Zu messen ist das alles am Wesentlichkeitsbegriff des § 189a Z 10 Unternehmensgesetzbuch.

§163b StGB regelt betreffend Abschlussprüfer oder Rechnungsprüfer: „in unvertretbarer Weise wesentliche Informationen (§ 163a Abs. 1) falsch oder unvollständig darstellt oder verschweigt ... erheblichen Schaden für den Verband, dessen Gesellschafter, Mitglieder oder Gläubiger oder für Anleger herbeizuführen.“

Ebenso ist zu bestrafen, wer als Prüfer „in unvertretbarer Weise einen inhaltlich unrichtigen Bestätigungsvermerk erteilt.“

Bezieht sich die „unvertretbare Weise“ auf die Berufsüblichkeit? Und wenn ja, wie schaut diese aus? Gibt es Richtlinien und Fachgutachten? Antwort: Ja – es gibt die Erstellungsrichtlinien, Erstellungsberrichte und Erstellungsaufträge. Um den Vorschlag der Kammer der Wirtschaftstreuhänder zusammenzufassen: nur dann wenn ich beauftragt bin zu plausibilisieren, muss ich auch plausibilisieren.

Ich sehe schon auf uns zukommen, dass jemand vorbringt: ja man hätte plausibilisieren müssen. Wohingegen die betroffene Person gemäß dem bisherigen Berufsver-

ständnis und der Meinung der Kammer – dokumentiert durch Fachgutachten und Richtlinien – den Standpunkt vertritt, nein das sei nicht geboten.

Aber was sagt die Rechtsprechung oberster Instanz dann dazu?

Interessant sind die Erläuterungen zur Regierungsvorlage (689 der Beilagen XXV. GP - Regierungsvorlage) dazu. Es wird Anlehnung genommen an die Wesentlichkeitsgrundsätze des UGB: „Unrichtig kann daher nur sein, was außerhalb dieser zulässigen Spielräume liegt und damit nur die ‚unvertretbare‘ Bilanz. Die Vertretbarkeit richtet sich nach den inhaltlichen und formellen Vorgaben und Maßstäben der für die Darstellung einzuhaltenden gesetzlichen Vorschriften (insbesondere UGB)“.

Weiter gedacht in die zukünftige Praxis des Buchsachverständigen- Wenn eine GmbH oder ein Verband überschuldet ist, dann ist eine Zukunftsbetrachtung anzustellen (Fortbestehensprognose). Hier ergibt sich dann in der Praxis aus der Regierungsvorlage für mich die allfällige Frage an den Buchsachverständigen nach der Berufsüblichkeit, Regierungsvorlage: „soweit solche Standards nicht bestehen, ist auf das Verhalten einer Maßfigur abzustellen.“ Welche Maßfigur? Wir haben es ja in unserem Beruf mit verschiedenen Maßfiguren zu tun. Mit der Maßfigur des redlichen Unternehmers, mit der Maßfigur des ordentlichen Geschäftsleiters, mit der Maßfigur des treusorgenden Familienvaters. Allzu viel über die Maßfigur des berufssüblich agierenden Bilanzerstellers oder Prüfers ist noch nicht zu finden. Ob die Fachgutachten und Richtlinien ausreichend sind? Da bin ich mir nicht so sicher.

* Schriftliche Fassung des Beitrags im Rahmen des Symposiums Buchsachverständige am 29.10.2015 in Wien

Diskussion- Fragen & Antworten

Frage 1:

Dr. Rant: Im neuen Gesetz ist die Warnpflicht drinnen, und der Sachverständige muss dazu am Beginn eine Kalkulation in der einen oder anderen Art machen. Bei großen Gutachten erscheint das fast unmachbar. Der Staatsanwalt benötigt ja manchmal eine Begleitung durch den Gutachter, um qualifiziert über eine Anklage entscheiden zu können. Das ist vorab nicht schätzbar. Wie soll das gehen? Auch der Rechnungshof kann am Beginn einer Überprüfung seine eigenen Kosten hierfür nicht exakt benennen. Es kann in der Folge hier passieren, dass sich Leute von der Sachverständigentätigkeit zurückziehen.

Wie will man mit dem gesetzlichen Auftrag rechtlich korrekt umgehen? 50% Aufschlag alleine geht ja nicht, das ist rechtswidrig weil ich nur meinen Aufwand geltend machen darf. Ich weiß nicht wie wir hier richtig handeln sollen. Vielleicht kann die Staatsanwaltschaft hierzu ihre Sicht darlegen.

+

Dr. Judmann: Der Aufwand hängt primär von den zu beurteilenden Sachverhalten und den dazu vorliegenden Grundlagen ab. Es stellen sich häufig nachstehende Fragen: Wie viel Komplexität ist in den auszuwertenden Unterlagen bzw. Datenträgern enthalten? Können alle Fragen vorab definiert werden oder ist das erst nach den ersten Auswertungen möglich? Was tritt dabei zu Tage? Welcher Komplexitätsgrad ist bei der weiteren Auswertung zu erwarten? Hilfsmittel zur Datenauswertung können von einfachen Excel-Anwendungen bis zu komplizierten Datenbanklösungen reichen.

Was tatsächlich an Analysearbeit auf den SV zukommt, kann man in der Regel vorab nicht wissen. Wie verhält man sich also in so einer Situation? Man teilt z.B. dem Staatsanwalt oder dem Gericht mit, dass der Aufwand für eine erste Klärung X sein wird, dies mit dem Zusatz, dass der Gutachtensaufwand wesentlich höher sein

kann, und man die genaue Bezifferung erst zu einem späteren Zeitpunkt, meist mit einer erst dann möglichen Planung der notwendigen Schritte, liefern kann.

Damit entsteht die Frage, ob das den gesetzlichen Vorgaben entspricht. Kann die Staatsanwaltschaft damit leben?

Und was passiert, wenn diese Form der stufenweisen Abschätzung nicht den normierten Vorgaben entsprechen sollte, und der Staatsanwalt den Sachverständigen trotzdem beauftragt? Der Sachverständige könnte zum Beispiel erst im Laufe der Arbeit erkennen, dass seine Kosten nicht 5.000 sondern 50.000 Euro betragen werden. Welche Auswirkungen hat das? Es muss dafür ein Weg definiert werden, bei dem ein SV sicher sein kann, dass er auch in so einer Situation formal gültig gewarnt hat.

+

Dr. Rant: Ich darf noch ergänzen: Ich habe bei einem größeren Verfahren, genau aus dieser Problematik heraus, mit dem Gericht vereinbart, Teilrechnungen zu legen, und habe dann Teilschlussrechnungen gelegt. Im Beschluss des Gerichts ist drinnen gestanden, dass ich berechtigt bin Teilschlussrechnungen zu legen.

Nach den Rekursen wurde der Beschluss in der Berufung als unrechtmäßig aufgehoben, weil vor Ende des Gerichtsverfahrens keine Beschlüsse gefasst werden können. Die Berufung hat sogar dem Richter fünf Mal den Begriff Scheinbeschluss entgegengeworfen.

Wie mutet man dem Sachverständigen zu, dass er dieses Risiko trägt? Das heißt, Beschlüsse des Gerichts sind unrichtig, die Folgen trägt der Sachverständige.

Antwort:

Dr. Schmidt: Ich darf hier vielleicht auf den Gesetzeswortlaut des § 25 Abs 1a GebAG hinweisen: Bei Übernahme des Auftrags ist die voraussichtliche Höhe der entstehenden Gebühren bekanntzugeben. Einer der Auswege in der Vergangenheit,

der etwa vom OLG Linz und anderen Gerichten begangen wurde, ging dahin, dass es ausreicht, wenn der Sachverständige bei Großverfahren – die nicht gut einschätzbar sind – die Staatsanwaltschaft darauf aufmerksam macht, dass die Gebühr eben 4.000 Euro übersteigen wird, ohne zu sagen um wie viel. Als diese Rechtsprechung bekannt wurde, haben sich Sachverständige schon eigene Textbausteine angelegt, und haben bereits bei Erhalt des Auftrags regelmäßig geantwortet, dass die Kosten 4.000 Euro übersteigen werden. Daraufhin gab es eine schriftliche Auseinandersetzung zwischen Prof. Keppert und Präsident des OLG iR Dr. Krammer in der Richterzeitung, in der beide jeweils fundiert ihre Standpunkte vertreten haben. Keppert hat die Judikatur des OLG Linz als Obmann der Buchsachverständigen begrüßt. Krammer meinte dazu, dass die Warnpflicht überhaupt keinen Sinn ergäbe, wenn nur bekanntgegeben wird, dass die Parameter überschritten werden. Mit diesen veröffentlichten Meinungen hat ein Richter jeweils eine vertretbare Rechtsansicht zur Hand und kann sich sowohl der einen als auch der anderen Ansicht anschließen.

Ich glaube aber, dass der Sinn der Warnpflicht darin besteht, dass der Auftraggeber eine Orientierung haben will. Dem kann man aber nur entsprechen, wenn man nicht nur sagt, „dass es teuer wird“, sondern auch konkrete Dimensionen nennt. Wobei die Worte „voraussichtlich entstehende Gebührenhöhe“ ja ohnehin Spielräume offen lassen. Das ist auch in der strengeren Judikatur der Gerichte im Wiener Raum anerkannt. Wenn dann doch höhere Kosten entstehen, die ursprünglich nicht vorhersehbar waren, schließt der Gesetzgeber eine neuerliche Warnung nicht aus, sodass dann keine Warnpflichtverletzung vorliegt. Insofern unterscheiden sich die hier erforderlichen Kostenwarnungen von verbindlichen privatrechtlichen Kostenvorschlägen, die ja einem Fixpreis gleichkommen.

Leider können aber keine Staatsanwältin und kein Richter einem Sachverständigen im Vorhinein zusagen, welches Honorar er für bestimmte Tätigkeiten erhalten wird. Der Gebührenanspruch ist öffentlich-rechtlicher Natur und einer Vereinbarung im Vorhinein nicht zugänglich. Die Judikatur ist hier eindeutig: Hinsichtlich der Abrechnung kann nichts mit dem Richter verbindlich ausgemacht werden. Es gibt dafür einfach keine gesetzliche Grundlage. Die Aufhebung des erwähnten Beschlusses war daher wohl richtig, auch wenn die Vorgehensweise des Erstrichters vielleicht praktisch sinnvoll war.

Mag. Radasztics: Sie sollten wissen, dass aus Sicht der Staatsanwaltschaft der Gesetzgeber der Staatsanwaltschaft die Disposition beziehungsweise die Hoheit über den Gebührenanspruch der Sachverständigen genommen hat. Über 300 Euro dürfen von Staatsanwälten keine Gebühren angewiesen werden, das macht der Revisor. Für den Staatsanwalt ist das Gebührenthema als Folge nicht wirklich relevant, man will eigentlich arbeiten, für Gebühren ist man gar nicht zuständig. Ich persönlich denke, dass es um die voraussichtlichen Kosten geht, und hier kann mit Erfahrungssätzen gearbeitet werden. Etwa, dass dies und jenes wohl gemacht werden muss, etwa eine Hausdurchsuchung zu erwarten ist mitsamt einer Sicherung von Unterlagen, und dass dies bisher in vergleichbaren Verfahren in etwa so und so viel gekostet hat. Der Bedarf an Hilfskräften wäre zu schätzen, dies alles mit dem Hinweis, dass sich die Kosten im gegebenen Fall auch steigern können. Hier ist dann jeweils die Warnpflicht zu beachten.

Frage 2:

Mag. Siart: Zu den Gebühren noch eine Anmerkung. Ich habe selber heute Früh ein Schreiben rausgeschickt, in dem ich auf alle Eventualitäten hingewiesen habe, auch auf die Unwägbarkeiten und die derzeit noch nicht abschätzbaren Aspekte. Es geht auch um die Verfahrensökonomie. Ich habe in das Schreiben mitaufgenommen, dass ich selber alleine etwa 2 Jahre benötigen werde, mit Hilfskräften vermutlich nur 4-6 Monate. Geschlossen habe ich mit der Frage an die Staatsanwaltschaft, ob ich mit den Arbeiten beginnen soll. War das schlau oder unsinnig?

Antwort:

Mag. Radasztics: Ich denke, es wird ihnen nicht helfen. Selbst wenn der Staatsanwaltschaft sagt, okay erstellen sie das Gutachten mit Hilfskräften. Es hilft ihnen am Schluss nicht bei der Gebührenbestimmung, denn da nützen Vereinbarungen mit der Staatsanwaltschaft am Anfang nicht.

Das Grundproblem ist natürlich, ich sehe das auch, dass der Sachverständige sagen kann ich mache die Arbeit dann eben ohne Hilfskräfte und ich benötige 12 Jahre dafür. Wenn mir das alle Sachverständige sagen, habe ich ein Problem.

Frage 3:

Dr. Rant: Der Hauptverband hat immer wieder reklamiert, und auch versucht, das über die Ständeregeln zu lösen, weil der Gesetzgeber das nicht gelöst hat, dass bei Befundaufnahme der Beschuldigtenvertreter nicht zwingend zu laden ist. Wenn ich im Zivilverfahren eine Partei nicht lade, habe ich ein ernstes Problem. Warum ist das nicht zwingend notwendig? Das widerspricht aus meiner Sicht der EMRK. Ich würde gerne die Sicht des Staatsanwaltes dazu hören.

Antwort:

Mag. Radasztics: Ich gebe ihnen die klassische Juristenantwort: es wird darauf ankommen. Es wird auf die Art der Befundaufnahme ankommen. Bei Buchsachverständigen und Wirtschaftsgroßverfahren ist die Frage, bei welchem Akt der Befundaufnahme wünschen Sie sich, dass der Angeklagte oder Beschuldigte dabei ist bzw. sein Verteidiger?

Fortsetzung Frage: Bei Papier, das bekanntlich geduldiger ist, wird das nicht immer der Fall sein, aber im Baugeschäft zum Beispiel ist das anders. Aber es ist für mich eine Grundsatzfrage. Etwas, dass im Zivilrecht beinahe strafbar ist, ist im Strafrecht fast zwingend nicht vorgesehen.

Antwort:

Mag. Radasztics: Zwingend nicht vorgesehen kann man nicht sagen. Es ist ja nicht verboten, es gibt nur keine Verpflichtung, den Beschuldigten oder seinen Vertreter zu jedem Akt in der Gutachtenswerdung beizuziehen. Ich würde schon meinen, dass es bei Vorgängen – etwa bei Zustandsbeschreibungen, die zeitlich heikel sind – schon ratsam ist, den Vertreter bzw. den Beschuldigten zu laden.

Ich denke im Einzelfall ist das durchaus sachdienlich.

Frage 4:

Dr. Keppert: Der Sachverständige soll keine Beweiswürdigung vornehmen und keine Rechtsfragen lösen. Das ist aber in der Praxis höchst schwierig.

Ich gebe ein Beispiel: Sie werden beauftragt, ein Gutachten über den strafbestimmenden Wertbetrag in einem Finanzstrafverfahren zu erstatten. Das geht ohne Beweiswürdigung und Lösung einer Rechtsfrage nicht. Das ist absolut unmöglich. Weil das Gutachten, das sozusagen dem Verfahren zu Grunde liegt, das Gutachten der Betriebsprüfung oder einer Großbetriebsprüfung, strotzt ja auch nur so vor Beweiswürdigungen und vor Lösungen von Rechtsfragen.

In einem derartigen Verfahren geht es ja eigentlich nur darum, dass der Sachverständige seinen Sachverstand einbringt und sagt, ob diese Beweiswürdigungen und Äußerungen, die die Betriebsprüfung gemacht hat, schlüssig und betriebswirtschaftlich nachvollziehbar sind. Und ob die angewendeten Rechtsvorschriften richtig oder falsche interpretiert und angewendet wurden. Das sind aber reine Rechtsfragen. Wenn ich diese Rechtsfragen auf das Gericht überwälze, dann habe ich nie wieder einen Gutachtensauftrag. Das ist nicht nur im Finanzstrafverfahren ein Problem. Auch in Fragen des Bilanzrechts ist das so. Auch dort ist es eine vorgelagerte Rechtsfrage, ob der Jahresabschluss den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung entspricht. Was sind die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung? Das ist eine Rechtsfrage. Aber eine, die die Staatsanwaltschaft wohl nicht selbst lösen will, die soll der Sachverständige lösen.

Antwort:

Mag. Radasztics: Das ist richtig, deswegen habe ich ja auch von einem Graubereich gesprochen. Ich würde anraten, dass ein Sachverständiger – wenn er notwendigerweise Beweiswürdigungsakte setzt, darauf im Gutachten hinweist. Das heißt er sollte klarstellen, dass vorbehaltlich einer anderen Würdigung durch das Gericht dies so und so gelöst wurde. Das ist nur fair, auch gegenüber dem Verteidiger und Angeklagten.

Tatsächlich gibt es viele gemischte Fragen, zu denen etwa die Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung zählen. Die sind

einerseits eine Buchführungsfrage, und andererseits eine Rechtsfrage. Hier solle der Hinweis kommen, dass es sich um eine Rechtsfrage handelt, zu deren Lösung das Gericht berufen ist, aber aus wirtschaftskundlicher Sicht stellt sich das so oder so da.

Ich glaube, dass wir mit dieser Problematik leben müssen.

Frage 5:

Mag. Siart: Es wurde vorhin angesprochen, dass seitenlange Darstellungen zur Methode nicht erforderlich und geboten sind. Nun gibt es aber beispielsweise bei der Cash-Flow Berechnung unterschiedliche Zugänge, unterschiedliche Kennzahlen, unterschiedliche Definitionen. Ich denke, es ist gerade für die Nachvollziehbarkeit des Gutachtens, gerade in Grenzfällen, wichtig die angewandten Methoden darzustellen. „Der Cash-Flow ist zu gering“, wird nicht reichen. Es wird schon auf die Berechnungsmethode ankommen.

Antwort:

Mag. Radasztics: Ich meine nicht, dass man generell auf die Darstellung der Methodik verzichten soll, das ist natürlich auch ein Teil der Nachprüfbarkeit. Aber die Frage ist, wie breit legt man das an? Wenn von drei Ordnern Gutachten, und davon ein ganzer Ordner die Darstellung der Methode der CF-Analyse, dann ist das eben zu viel.

Frage 6:

Mag. Siart: Wo ist die Grenze bei der Informationsbeschaffung im Zuge eines Auftrages? Wie viel umfasst der Auftrag „Beschaffe Informationen zu...“ oder ist das jedenfalls zu flapsig?

Antwort:

Mag. Radasztics: Deswegen auch die Festschreibungen von zwei Voraussetzungen durch den OGH und den VfGH. Einerseits der Gutachtensauftrag und andererseits die Tätigkeit des Sachverständigen. Wenn der Gutachtensauftrag konkret eine Fragestellung enthält, zu der sie Unterlagen sichten und herbeischaffen, dann ist das definitiv kein Erkundungsbeweis. Wenn sie im Zuge der Sichtung ihrer Unterlagen draufkommen, dass möglicherweise andere strafbare Handlungen gesetzt wurden und den Staatsanwalt darauf hin-

weisen, und der erweitert den Gutachtensauftrag dahingehend, dann kommen wir möglicherweise schon noch in die Problematik eines Erkundungsbeweises.

Ergänzung:

Dr. Keppert: Ich glaube nicht, dass durch das Judikat von letzter Woche in der Causa BUWOG in der Praxis die Handhabe wirklich anders wird. Früher war da immer die Angst vor der Judikatur des VfGH und daran folgend des OGH.

Und natürlich verstehe ich es, dass ein Richter bei manchen Verfahren Angst bekommt, wenn Befangenheitsanträge kommen und er nicht weiß wie die Judikatur sich entwickelt, und er daher sicherheitshalber einen neuen Sachverständigen im Hauptverfahren bestellt, damit ihm der Sachverständige nicht mitten in der Hauptverhandlung wegen Befangenheit abhanden kommt. Das würde ich ja genauso machen, wenn ich Richter wäre.

Ich glaube aber nicht, dass die Gutachter aus dem Ermittlungsverfahren in der Hauptverhandlung ständig wegen Befangenheit abberufen werden.

Natürlich sehen vier Augen mehr als zwei, und die Hauptverhandlungen sind besonders anstrengende Arbeit, aber budgetär und zeitmäßig ist die Neubestellung eines zweiten Sachverständigen in der Hauptverhandlung ein wahnsinniger Aufwand.

Ergänzung:

Dr. Rant: Ich denke, dass gerade in größeren Verfahren die Arbeit ohne intensive Zusammenarbeit von Wirtschaftssachverständiger und Staatsanwalt nicht machbar ist. Und er muss natürlich auch Rechtsfragen, ob lösen. Ein Bausachverständiger tut sich da leichter, er kann schreiben „aus bauwirtschaftlicher Sicht ist das so, vorbehaltlich der rechtlichen Würdigung durch das Gericht“.

Ich glaube auch, dass vereinzelt ein weiterer Sachverständiger zur Hauptverhandlung neu bestellt werden wird, ich glaube der wird dann ca. 10% neu machen müssen. Er kann ja auf den Vorarbeiten aufbauen. Aber wenn man die Zusammenarbeit von Sachverständiger und Staatsanwalt nicht zulässt, wird man manche Fälle nicht bearbeiten können.

Symposium

Buchsachverständige - Wien, 29.10.2015 *Herausgeber* - Rudolf Siart

**Die Arbeit der Richter,
Staatsanwälte und
Buchsachver-
ständigen**

Qualität
Rechtssicherheit
Haftungsvermeidung



Impressum:

*Medieninhaber, Herausgeber &
Redaktion, Verlagsort:*

Prof. Mag. Rudolf Siart
Thaliastraße 85, 1160 Wien
www.siart.at

Elektronische Veröffentlichung:
www.siart.at/symposium

Layout:
Dominik Stegmayer,
Neuwaldegger Straße 9, 1170 Wien
www.stegmayer.eu