

TE OGH 2018/4/18 5R5/18a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.04.2018

Kopf

Das Oberlandesgericht Innsbruck als Rekursgericht hat durch seinen Richter Dr. Andreas Told als Einzelrichter § 8a JN in der Außerstreitsache der antragstellenden Parteien 1. R*****, *****, vertreten durch Dr. Malin und Dr. Egel, öffentliche Notare in 6800 Feldkirch, 2. I*****, *****, 3. U*****, ***** und 4. G*****, *****, alle vertreten durch Dr. Martin Löffler, Rechtsanwalt in 1010 Wien, wider die Antragsgegnerin S*****, vertreten durch die Kaufmann & Thurnher Rechtsanwälte GmbH in 6850 Dornbirn, wegen Überprüfung der Barabfindung für die aus der zu FN ***** in das Firmenbuch eingetragenen S*****, ausgeschlossenen Gesellschafter gemäß § 6 Abs 2 GesAusG über den Rekurs der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Landesgerichtes Feldkirch vom 26.1.2018, 12 Nc 35/13i-83, beschlossen:

Spruch

Dem Rekurs wird k e i n e Folge gegeben.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls u n z u l ä s s i g

Die Erlassung einer Auszahlungsanordnung und eines Ausspruchs nach § 42 Abs 1 erster Satz GebAG obliegt dem Erstgericht.

Text

begründung:

Das Grundkapital der S***** ist in 1.200.000 Stückaktien zerlegt. Bis zu 18. ordentlichen Hauptversammlung vom 11.4.2012 war die Antragsgegnerin (damals noch unter ***** mit dem Sitz in ***** firmierend) Mehrheitsaktionärin, alle Antragsteller waren bis dorthin Minderheitsaktionäre. In der 18. ordentlichen Hauptversammlung wurden alle Minderheitsaktionäre - darunter auch die Antragsteller - gemäß den Bestimmungen des Gesellschafter-Ausschlussgesetzes (GesAusG) gegen Gewährung einer Barabfindung in Höhe von EUR 26,- pro Stückaktie aus der Gesellschaft ausgeschlossen. Durch diesen Vorgang wurde die Antragsgegnerin (bzw deren Rechtsvorgängerin) Alleinaktionärin der S*****. Der Beschluss über den Ausschluss der Minderheitsaktionäre wurde vom Landesgericht ***** am 16.5.2012 zu ***** in das Firmenbuch eingetragen. Am 14.6.2012 und 15.6.2012 stellten die vier Antragsteller den Antrag auf Überprüfung des Barabfindungsgebotes.

In weiterer Folge bestellte das Erstgericht einen Rechtsanwalt in Dornbirn gemäß §§ 6 Abs 2 GesAusG, 225f Abs 1 AktG zur gemeinsamen Vertreter jener Minderheitsgesellschaften der S*****, die mit dem erwähnten Hauptversammlungsbeschluss ausgeschlossen wurden und keinen Überprüfungsantrag gestellt haben (siehe dazu ON 17) und übermittelte den gesamten Akt der Finanzmarktaufsicht (FMA), 1090 Wien, zur Einholung eines Gutachtens des Gremiums zur Überprüfung des Umtauschverhältnisses gemäß § 225g AktG (in der Folge nur mehr: „das Gremium“) (ON 27).

Das Gremium bestellte (offensichtlich - siehe dazu TZ 1 in S 1 im Gutachten ON 53) mit Beschluss vom 1.5.2015 den Wirtschaftsprüfer und Steuerberater und allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Mag. ***** (in der Folge nur mehr „der Sachverständige“) zum Sachverständigen und erteilte ihm den Auftrag, Befund und Gutachten „über die Ermittlung der Barabfindung“ (offenbar gemeint über den angemessenen Wert der Abfindung pro Stückaktie) zu erstatten.

Über seinen Antrag bewilligte das Gremium dem Sachverständigen einen Kostenvorschuss in Höhe von EUR 48.000,-- brutto und ersuchte das Erstgericht, diesen Betrag aus einem bei ihm zu PG-Nr 618/13 erliegenden Kostenvorschuss von EUR 100.000,-- an den Sachverständigen zu überweisen; diesem Auftrag kam das Erstgericht nach (ON 34, 35, 36, 37).

Am 3.2.2017 langte beim Gremium eine Mitteilung des Sachverständigen ein, wonach die tatsächlich entstehende Gebühr voraussichtlich den Betrag von EUR 144.000,-- brutto übersteigen werde und dass mit einer Gebühr von bis zu EUR 180.000,-- brutto zu rechnen sei (ON 52 im Akt des Gremiums Gr 2/13). Ob bzw dass diese Gebührenwarnung den Parteien des Verfahrens zugestellt wurde ist ebenso wenig wie eine konkrete Reaktion des Gremiums auf diese Warnung feststellbar.

Jedenfalls aber kam der Sachverständige dem ihm erteilten Gutachtensauftrag nach und legte dem Gremium am 31.5.2017 insgesamt 12 Exemplare des beauftragten Gutachtens, das insgesamt 95 Seiten samt diverser Beilagen (ON 53 in Gr 2/13) umfasste, vor.

Am 13.6.2017 überreichte der Sachverständige dem Gremium auch eine Gebührennote mit folgendem Inhalt:

Gebühr für Aktenstudium (§ 36) EUR 13,57

Reisekosten (§ 28 Abs 2 GebAG) EUR 1.322,07

Kosten für die Beiziehung von Hilfskräften (§ 30)

221,75 Stunden á EUR 220,--

76 Stunden á EUR 120,--

72,5 Stunden á EUR 90,--

123,5 Stunden á EUR 70,--

für Aufbereitung der Daten im Rahmen der Befundaufnahme

Untersuchung der vorgelegten Planrechnung

Erhebung der Daten zur Marktanalyse

Literaturrecherche

Erstellung des mathematischen Modells

Erhebung und Vergleich der Peer Group

Erhebung der Daten zur Ermittlung des Liquidationswertes EUR 73.097,50

Gebühr für Mühewaltung für Befund und Gutachten

(§§ 34, 35, 37)

Anführung der gutachterlichen Leistung und der für die Bemessung

maßgeblichen Umstände (Befundaufnahme, Ausarbeitung des

Gutachtens, Ausfertigung des Gutachtens)

247,5 Stunden á EUR 280,-- EUR 69.300,--

Kosten für das Reinschreiben von Befund und Gutachten sowie

sonstige Schriftstücke

150 Seiten Urschrift á EUR 2,--

1.100 Seiten Durchschrift á EUR 0,60 EUR 960,--

Porto (§ 31 Abs 1 Z 5) EUR 21,08

Zwischensumme EUR 144.731,24

Umsatzsteuer EUR 28.946,25

gerundete Summe (§ 39 Abs 2) EUR 173.677,--

Davon brachte der Sachverständige einen Gebührenvorschuss von (nur) EUR 40.000,-- in Abzug und gelangte so zu einem Endbetrag von EUR 133.677,--.

Das Gremium stellte sowohl das Gutachten als auch die Gebührennote den Parteien des Verfahrens zu. Die Antragsgegnerin gab zu dieser Gebührennote eine am 18.7.2017 beim Gremium eingelangte Stellungnahme ab, in der sie - soweit für das Rekursverfahren von Interesse - die Kosten für die Beiziehung von Hilfskräften, die Mühewaltungsgebühr und die Kosten für das Reinschreiben von Befund und Gutachten sowie sonstiger Schriftstücke bemängelte, darauf hinwies, dass der Kostenvorschuss nicht vollständig berücksichtigt worden sei und auch das Unterlassen einer Kostenwarnung thematisierte.

Im Einzelnen vertrat die Antragsgegnerin dazu den Standpunkt, dass es einem Sachverständigen selbstverständlich frei stehe, Hilfskräfte beizuziehen. Um eine entsprechende Nachprüfung und Überwachung zu gewährleisten, habe der Sachverständige allerdings bei Geltendmachung der Gebühren jene Umstände darzulegen, aus denen sich die Notwendigkeit der Beiziehung der Hilfskräfte ergebe. Dem Sachverständigen seien die Kosten für Hilfskräfte nur so weit zu ersetzen, als deren Beiziehung nach Art und Umfang seiner Tätigkeit unumgänglich notwendig sei, darüber hinaus seien nur die Kosten, die der Sachverständige für die Arbeitsleistung der Hilfskräfte tatsächlich aufwenden müsse, ersatzfähig. Bei den Hilfskraftkosten handelt es sich also um einen reinen Kosten- bzw Barauslagenersatz, aber nicht um eine zusätzliche Honorierung des Sachverständigen. Der Sachverständige werde daher nachzuweisen haben, ob und warum die Beiziehung von Hilfskräften notwendig gewesen sei, welche Qualifikationen sie aufgewiesen haben und wie sie tatsächlich für ihre Tätigkeiten vergütet worden seien (Bruttogehälter und Lohnnebenkosten, nicht jedoch ein Risikozuschlag oder eine Gewinnspanne), weil der Sachverständige nur Anspruch auf Ersatz der Hilfskraftkosten in dem Umfang habe, wie er sie selbst nachweislich zu tragen gehabt habe und soweit sie das übliche Ausmaß nicht überstiegen; ein Risikozuschlag oder gar eine Gewinnspanne für den Sachverständigen sei bei diesen Kosten keinesfalls zu berücksichtigen.

Im übrigen erstatteten sowohl die Antragsteller als auch der Antragsgegner umfangreiche inhaltliche Einwendungen zum Gutachten des Sachverständigen.

Am 8.9.2017 kam es zur „7. Sitzung des Gremiums“, in der die Parteien letztlich einen Vergleich dahingehend schlossen, dass die Antragsgegnerin den ausgeschlossenen Aktionären einen Erhöhungsbetrag von EUR 4,-- je Aktie samt diverser Zinsen bezahlt. Zu dieser Sitzung des Gremiums war auch der Sachverständige (offensichtlich zur Erörterung seines Gutachtens) geladen. Für sein Erscheinen zu dieser Tagsatzung – eine Gutachtenserörterung fand nicht statt - überreichte der Sachverständige dem Gremium folgende weitere Gebührennote:

Kosten für die Beziehung von Hilfskräften (§ 30)

3 Stunden á EUR 220,--

23,25 Stunden á EUR 120,--

für die Vorbereitung der Unterlagen für die

Verhandlung vom 8.9.2017 EUR 3.450,--

Entschädigung für Zeitversäumnis

Wegzeit 1 Stunde á EUR 22,70 EUR 22,70

Gebühr für Mühewaltung für Befund und Gutachten

(Vorbereitung auf die Verhandlung am 8.9.2017)

11,5 Stunden á EUR 280,-- EUR 3.220,--

Gebühr für die Teilnahme an der Verhandlung

2 Stunden á EUR 280,--
2 Stunden á EUR 120,-- EUR 800,--
Zwischensumme EUR 7.492,70
Umsatzsteuer EUR 1.498,54
gerundete Summe EUR 8.991,--

In der Folge erlangte der Vergleich - auch nach einer rechtskräftigen Genehmigung durch das Erstgericht (ON 77) - Rechtskraft. Das Erstgericht stellte den Parteien des Verfahrens auch die Gebührennote des Sachverständigen über EUR 8.991,-- zur Äußerung zu, wobei die Antragsgegnerin sich in ihrer Äußerung wiederum über die Beiziehung von Hilfskräften durch den Sachverständigen beschwerte und ausführte, dass nicht nachvollziehbar sei, warum der Sachverständige auch zur ergänzenden Gutachtenserstattung Hilfspersonen beigezogen habe bzw welche Qualifikationen diese gehabt hätten und wie sich der Stundensatz errechne. Die Verzeichnung von Gebühren für die Vorbereitung der Verhandlung durch den Sachverständigen sei nicht nachvollziehbar. Der Zuspruch weiterer Gebühren in erheblichem Ausmaß für die Vorbereitung dieser Verhandlung wäre nämlich im Hinblick auf die vom Sachverständigen für die Erstellung des Gutachtens verzeichneten „enorm hohen Gebühren“ unter Berücksichtigung der Tatsache, dass bereits zum Zeitpunkt der Erteilung des Auftrags zur Gutachtenserstellung klar gewesen sei, dass es letztlich zu einer solchen Verhandlung über die Ergebnisse des Gutachtens kommen würde, nicht nachvollziehbar. Der Sachverständige hätte schon im Rahmen der ursprünglichen Gutachtenserstellung das Gutachten und allenfalls erforderliche Zusatzunterlagen in einer Weise vorbereiten müssen, die eine Gutachtenserörterung in einer mündlichen Verhandlung ohne zusätzlichen Aufwand ermöglicht hätte; diese Stellungnahme mündet in den Antrag, das Erstgericht möge die dem Sachverständigen insgesamt zustehenden Gebühren „unter Anwendung der Bestimmungen des GebAG und der obigen Ausführungen der Antragsgegnerin angemessen und jedenfalls niedriger als vom Sachverständigen verzeichnet“ bestimmen.

In seiner Stellungnahme zu diesen Einwendungen hat der Sachverständige - unter anderem - ausgeführt, dass der Umfang des Gutachtensauftrages die Beiziehung von Hilfskräften unbedingt erforderlich gemacht habe. Um eine kostenoptimale Abwicklung zu gewährleisten, habe er gestaffelt nach den diversen Qualifikationen insgesamt vier - namentlich genannte - Personen eingesetzt. Dem klaren Wortlaut des GebAG entsprechend und in Übereinstimmung mit der Judikatur habe er nur den Ersatz der Kosten der Hilfsrechte in jenem Umfang angesprochen, wie er diesen Aufwand auch selbst zu tragen gehabt habe. Hinsichtlich des von ihm selbst angewandten Stundensatzes verwies der Sachverständige auf seine üblicherweise bezogenen außergerichtlichen Einkünfte, die er durch die Vorlage einer anonymisierten Honorarnote bescheinigte.

Zum Vorwurf der Unterlassung der rechtzeitigen Kostenwarnung verwies er auf sein - im Rahmen der Stellungnahme vorgelegtes - Schreiben vom 12.6.2015 an das Gremium, in dem er die zu erwartenden Kosten in Höhe von „EUR 80.000,-- bis EUR 120.000,-- zuzüglich allfälliger Barauslagen und gesetzlicher Umsatzsteuer“ bekannt gegeben habe und vertrat auch den Standpunkt, dass er, als sich herausgestellt habe, dass aufgrund des Umfangs der Tätigkeit mit einer höheren Gebühr als EUR 144.000,-- zu rechnen sei, umgehend eine weitere Kostenwarnung ausgesprochen habe. Richtig sei allerdings, dass er den ihm überwiesenen Kostenvorschuss unrichtig angesetzt habe, sodass sich seine Gebührennote für die Erstellung des Gutachtens auf EUR 125.677,-- vermindere.

Auch die in der „zweiten Gebührennote“ verzeichneten Aufwendungen seien notwendig gewesen, sei doch Gegenstand der Verhandlung die mündliche Erörterung seines Gutachtens gewesen. Er habe im Vorfeld der Verhandlung Fragen und Einwendungen der Parteien zum seinem Gutachten erhalten. Um diese Fragen im Rahmen der Verhandlung beantworten zu können bzw den Einwendungen entgegenzutreten zu können, sei eine intensive Vorbereitung auf die Verhandlung unabdingbar gewesen. Aufgrund des Umfangs des Gutachtens sei auch die Unterstützung durch Hilfskräfte unbedingt erforderlich gewesen, darüber, dass die Parteien Vergleichsgespräche geführt hätten, sei er nicht informiert worden. Im Übrigen habe er keineswegs „enorm hohe Gebühren“ verrechnet, sondern ausschließlich Gebühren, die im Einklang mit dem GebAG stünden und objektiv nachweisbar seien (ON 81).

Mit Beschluss vom 26.1.2018 hat das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen antragsgemäß bestimmt, wobei es diesen Beschluss - auszugsweise - wie folgt begründete:

Zur Gebührennote vom 12.6.2017

Zu den Kosten für die Beiziehung von Hilfskräften:

In Anbetracht des Umfangs des gegenständlichen Gutachtensauftrags bestünden gegen die Notwendigkeit der Zuziehung von Hilfskräften keine Bedenken, das vom Sachverständigen im Rahmen seiner Stellungnahme vorgelegte Leistungsverzeichnis der Hilfskräfte untermauere dies. Daraus ergäben sich nicht nur schlagwortartig die durchgeführten Tätigkeiten, sondern sei daraus auch nachvollziehbar, zu welchem Zeitpunkt welche Tätigkeit in welcher Dauer von der Hilfskraft ausgeübt worden sei. Zur Höhe der geltend gemachten Stundensätze habe der Sachverständige ausgeführt, nur den Ersatz der Kosten der Hilfskräfte in jenem Umfang angesprochen zu haben, wie er dies selbst zu tragen habe und habe die entsprechende Honorarnoten der Hilfskräfte übermittelt, welche diese Behauptung belegten. Da das Gebührenanspruchsgesetz keine Höchstbeträge für den Einsatz von Hilfskräften enthalte und die für die Hilfskräfte angesetzten Stundensätze von EUR 70,-- bis EUR 220,-- unter dem vom Sachverständigen selbst verrechneten Stundensatz seien, habe die Beiziehung der Hilfskräfte jedenfalls der Kosteneffizienz gedient; die damit einhergehenden Kosten seien daher zu ersetzen.

Wenngleich richtig sein möge, dass der Sachverständige auf ein vorprozessual erstattetes Gutachten zurückgreifen habe können, seien die Ausführungen des Sachverständigen durchaus glaubhaft, dass die dortigen Erkenntnisse durch umfangreiche Recherchen ergänzt worden seien.

Gebühr für Mühewaltung und Gutachten:

Da der Sachverständige seine außergerichtlichen Einkünfte nachgewiesen habe und zum Nachweis seiner Leistungen auch ein entsprechendes Leistungsverzeichnis vorgelegt habe, seien die vom Sachverständigen angesprochenen Beträge nicht bedenklich und auch nicht offenkundig unrichtig. Da grundsätzlich von den Angaben des Sachverständigen hinsichtlich seines Aufwandes auszugehen sei, habe der Sachverständige auch Anspruch auf diese von ihm begehrten Gebühren, die jedenfalls angemessen seien.

Unterlassung der rechtzeitigen Kostenwarnung:

Gemäß § 25 GebAG müsse der Sachverständige, wenn zu erwarten sei oder sich bei der Sachverständigentätigkeit herausstelle, dass die tatsächlich entstehende Gebühr die Höhe des Kostenvorschusses übersteigen werde, das Gericht rechtzeitig darauf hinweisen. Eine besondere Form dieser Warnung sei im Gesetz nicht vorgesehen, als Mindestanforderung werde allerdings gefordert, dass der zu erwartende Kostenbetrag angeführt werde. Diesem Erfordernis habe der Sachverständige entsprochen, sodass es aufgrund der in Summe ordnungsgemäßen Warnung zu keiner Anspruchskürzung kommen könne.

Zur Gebührennote vom 14.9.2017:

Das GebAG sehe zwar keine eigene Gebühr für die Vorbereitung von Verhandlungen vor, allerdings sei es im gegenständlichen Fall nachvollziehbar, dass der Sachverständige im Hinblick auf die Komplexität der Materie und der vorliegenden umfassenden Stellungnahmen der Parteien mehrere Stunden mit der Vorbereitung auf die Verhandlung beschäftigt gewesen sei. Dass es schließlich zu einem Vergleich gekommen sei, ändere an der Tatsache nichts, dass sich der Sachverständige auf die ihm vom Gremium zugesandten Stellungnahmen der Prozessparteien vorbereiten habe müssen, sodass auch diese Gebühren zuzusprechen seien. Ebenfalls zuzusprechen seien die Gebühr für die Beiziehung von Hilfskräften, da die vom Sachverständigen dafür gebrauchte Begründung nachvollziehbar sei.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Antragsgegnerin mit ihrem rechtzeitigen - und von den Antragstellern und dem Sachverständigen nicht beantworteten - Rekurs, in dem sie - zusammengefasst - folgende Ansichten vertritt:

Gebührennote vom 12.6.2017:

Kosten für die Beiziehung von Hilfskräften:

Die Antragsgegnerin wiederholt darin die von ihr in ihrer Stellungnahme zur Gebührennote gebrauchten - und bereits referierten - Argumente, erweitert um den Gedanken, dass der Zukauf von Leistungen von Hilfskräften einer GmbH, bei der der Sachverständige selbst nicht nur Geschäftsführer, sondern auch Gesellschafter sei, als ein In-sich-Geschäft zwischen dem Sachverständigen und seiner Gesellschaft, an der er beteiligt sei, zu qualifizieren sei. Der Sachverständige verrechne dann regelmäßig nicht nur bloß den tatsächlichen, konkret entstandenen Lohnaufwand für die Hilfskräfte, sondern auch zu seinen eigenen Gunsten als Gesellschafter der GmbH zusätzliche Gewinne, Risikozuschläge und Fixkosten der GmbH. Der Zukauf von Arbeitsleistungen der „eigenen“ Gesellschaft des

Sachverständigen sei eine Umgehung der Prinzipien des § 30 GebAG. Umgehungsgeschäfte unterlägen jener Rechtsnorm, auf die das in Wahrheit beabsichtigte Rechtsgeschäft anzuwenden sei. Dabei sei vom Grundsatz der wirtschaftlichen Betrachtungsweise auszugehen und einer Ersatz der von der GmbH verrechneten Stundensätze für die von ihr beigestellten Hilfskräfte in voller Höhe unstatthaft. Tatsächlich angefallen seien nur die Bruttogehälter samt diverser Lohnnebenkosten bei der ***** Wirtschaftsprüfung GmbH aber gerade nicht der Risikozuschlag bzw die Gewinnspanne, die die ***** Wirtschaftsprüfung GmbH mit Rechnung vom 9.7.2017 mittels Honorarnote verrechnet habe, die dem Sachverständigen aber als Geschäftsführer unmittelbar und über seine Gesellschafterstellung bei der ***** Wirtschaftsprüfung GmbH als Gewinn mittelbar wieder zufließen. Die Kosten für Hilfskräfte, die tatsächlich Angestellte des Sachverständigen seien oder wegen des Umgehungsgeschäfts in gebührenrechtlicher Sicht fiktiv als Angestellte des Sachverständigen zu betrachten seien, müsse nach richterlichem Ermessen festgesetzt werden. Hier erscheine maximal ein Ersatz von 50 % der Stundensätze der Hilfspersonen als angemessen, zumal davon auszugehen sei, dass in diesen Stundensätzen auch die anteiligen Fixkosten der GmbH sowie anteilige Gewinne und Risikozuschläge einkalkuliert worden seien. Die Kosten für die Beiziehung von Hilfskräften wären daher nur mit einem Betrag von EUR 43.858,50 zu honorieren gewesen.

b) Übernahme von Abbildungen und Informationen aus dem ursprünglichen Bewertungsgutachten durch den Sachverständigen:

Der Sachverständige habe - näher dargestellte - Informationen aus dem ursprünglichen Bewertungsgutachten übernommen. Diese Tatsache sei bei der Beurteilung der Notwendigkeit und der Angemessenheit der verzeichneten Leistung des Sachverständigen und der herangezogenen Hilfskräfte, deren Umfang die Kosten des ursprünglichen Bewertungsgutachtens um ein Vielfaches überstiegen, zu berücksichtigen.

c) Unterlassung einer rechtzeitigen Kostenwarnung:

Richtig sei zwar, dass der Sachverständige mit Schreiben vom 12.6.2015 an das Gremium auf zu erwartende Kosten in Höhe von EUR 80.000,- bis EUR 120.000,- zuzüglich allfälliger Barauslagen und gesetzlicher Umsatzsteuer hingewiesen habe. Zu diesem Zeitpunkt sei aber noch kein Kostenvorschuss bewilligt gewesen, sodass dieser Schätzung bereits dem Grunde nach nicht die Funktion einer Kostenwarnung zukommen könne. Erst mit Schreiben vom 1.2.2017 sei vom Sachverständigen eine Kostenwarnung erstellt worden, wonach mit einer Gebühr von bis zu EUR 180.000,- zu rechnen sei. Dieses Schreiben sei der Antragsgegnerin während des Verfahrens nicht zugestellt worden. Der gesetzlich vorgesehene Zweck der Kostenwarnung sei hier wegen der unterlassenen Zustellung jedenfalls verfehlt worden und sei auch insofern verspätet, als mit der weiteren Kostenwarnung der vom Gremium genehmigte Kostenvorschuss von EUR 48.000,- brutto bereits um mehr als das Dreifache überschritten worden sei.

2. Gebührennote vom 14.9.2017:

Auch für diese Gebührennote würden die bereits dargestellten Grundsätze für die Kosten der Hilfskräfte gelten, sodass die Beiziehung von Hilfskräften nur mit einem Betrag von EUR 2.214,- zu honorieren sei.

Diese Ausführungen münden in den Rekursantrag, das Oberlandesgericht Innsbruck möge den angefochtenen Beschluss dahingehend abändern, dass „die dem Sachverständigen zustehenden Gebühren unter Anwendung der Bestimmungen des GebAG und entsprechend den obigen Ausführungen der Antragsgegnerin angemessen und jedenfalls niedriger als vom Landesgericht ***** bestimmt werden“.

Diese Ausführungen geben insgesamt Anlass zu folgenden Überlegungen:

I. Prozessrechtliches:

1. Nach § 6 Abs 2 des Bundesgesetzes über den Ausschluss von Minderheitsgesellschaftern (Gesellschafter-Ausschlussgesetz - GesAusG [BGBl I Nr 75/2006 idF BGBl I Nr 71/2009]) sind für die Überprüfung der Barabfindung durch die ausgeschlossenen Gesellschafter die §§ 225c bis 225m AktG - ausgenommen §§ 225c Abs 3 und 4, 225e Abs 3 zweiter Satz und § 225j - sinngemäß anzuwenden. Der demgemäß anzuwendende § 225e AktG bestimmt in seinem Abs 1, dass das Gericht in derartigen Verfahren nach den allgemeinen Bestimmungen des AußStrG, ausgenommen dessen §§ 72 bis 77 über das Abänderungsverfahren, zu entscheiden hat.

Die Bestimmungen der Jurisdiktionsnorm gelten für alle von den ordentlichen Gerichten zu entscheidenden bürgerlichen Rechtssachen, unabhängig davon, in welcher Verfahrensart, also ob Streitiges oder außerstreitiges Verfahren, sie durchzuführen sind. Für das Außerstreitverfahren gelten daher jedenfalls der erste und dritte Teil (nicht

der zweite Teil - „Von der Gerichtsbarkeit in Streitsachen“) der JN. Damit hat für die hier in Rede stehende Entscheidung auch die im ersten Teil der JN angesiedelte Bestimmung des § 8a JN Anwendung zu finden, sodass über diesen Kostenrekurs durch einen Einzelrichter zu entscheiden ist (vgl dazu Kodek in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG § 1 Rz 9 [Stand 1.11.2013, rdb.at]).

2. Wenngleich im Rekursverfahren an die Erfordernisse eines Rechtsmittels weniger strenge Anforderungen zu stellen sind als im Berufungs- bzw Revisionsverfahren, müssen auch Rekurse bestimmten Inhaltserfordernissen gerecht werden, um einer meritorischen Behandlung zugänglich zu sein. Im Kostenrekursverfahren wird etwa verlangt, dass ein auf eine (Teil-)Abänderung einer Kostenentscheidung gerichteter Rekurs die bekämpften Kosten rechnerisch dergestalt präzisiert, dass klar erkennbar ist, welche der konkret verzeichneten Leistungen aus welchen, konkret darzustellenden Gründen nicht oder mit einem bestimmten geringeren Betrag honoriert werden soll (zum Kostenrekurs: Obermaier, Kostenhandbuch² Rz 81 mwN; RIS-JustizRS0006674 uvm).

Im Rahmen einer Teilanfechtung muss der Rekurswerber also insbesondere all jene Positionen und Beträge aufzeigen, aus denen sich der seiner Auffassung nach berechnete bzw unberechtigte Gebührenanspruch zusammensetzt, um klar erkennen zu lassen, in welchem Umfang die erstgerichtliche Entscheidung einerseits in Teilrechtskraft erwachsen ist bzw andererseits - infolge bestimmter, einzelnen Gebührenpositionen zuordenbarer Anfechtungsargumente - einer Überprüfung durch das Rechtsmittelgericht zugänglich ist. Nach einem Teil der Judikatur sollen dahingehende Inhaltsmängel eines Rechtsmittels nicht verbesserungsfähig sein (Gitschthaler in Rechberger ZPO4, §§ 84-85, Rz 3m mwN), nach anderer Ansicht (Kodek in Fasching/Konecny Zivilprozessgesetze³ II/2, §§ 84-85 ZPO Rz 177) ist dagegen auf den „Gesamtzusammenhang der Rechtsmittelausführungen“ abzustellen und daraus abzuleiten, in welchem Umfang eine Entscheidung mit welchem Ziel angefochten wurde.

3. Hier sind der von der Rekurswerberin gewählte Rekursantrag und die Anfechtung der Position „Übernahme von Abbildungen und Informationen“ ziffernmäßig völlig unbestimmt. Auch aus dem „Gesamtzusammenhang des Rechtsmittels“ ist nicht erkennbar, in welchem Umfang sich die Rekurswerberin ziffernmäßig beschwert erachtet, sodass für das Rekursgericht nicht überprüfbar ist, in welchem Umfang die angefochtenen Positionen bereits in Rechtskraft erwachsen und somit jedenfalls nicht mehr abänderbar sind. Da auch die von der Rekurswerberin gewünschte Konsequenz aus der ihrer Ansicht nach verspäteten Kostenwarnung nicht zahlenmäßig dargestellt wird, entspricht das Rechtsmittel insoweit nicht den dargestellten Minimalerfordernissen (siehe dazu auch im Folgenden unter II.2. und 3.)

Da aus dem Rekurs allerdings erkennbar ist, warum und in welchem Umfang sich die Rekurswerberin durch die dem Sachverständigen zugesprochenen Kosten für die Hilfskräfte beschwert erachtet, ist der Rekurs insoweit einer inhaltlichen Erledigung zugänglich und damit jedenfalls nicht zurückzuweisen.

Rechtliche Beurteilung

II. Zur inhaltlichen Entscheidung:

1. Vorausgeschickt sei, dass sich auch in Außerstreitsachen die Frage der Sachverständigengebühren nach dem Gebührenanspruchsgesetz (GebAG, BGBl 1975/136 idGF) zu richten hat (Höllwerth in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG, § 31 Rz 86).

2. Übernahme von Abbildungen und Informationen aus dem ursprünglichen Bewertungsgutachten durch den Sachverständigen:

Richtig wird sein, dass der Sachverständige diverse Informationen aus dem ursprünglichen Gutachten übernommen hat. Da die Rekurswerberin allerdings nicht einmal ansatzweise darzulegen versuchen, wie sich dies auf die vom Sachverständigen tatsächlich aufgewendeten und verzeichneten Stunden auswirken hätte können bzw tatsächlich ausgewirkt hat und es in einem nicht vom Untersuchungsgrundsatz geprägten Verfahren - wie hier - nicht Aufgabe des Rekursgerichtes ist, dazu amtswegige Erhebungen anzustellen, hat sich das Rekursgericht mit dieser Argumentation nicht näher zu beschäftigen.

3. Unterlassen einer rechtzeitigen Kostenwarnung:

Grundsätzlich ist richtig, dass nach § 25 Abs 1a GebAG dann, wenn zu erwarten ist oder sich bei der Sachverständigentätigkeit herausstellt, dass die tatsächlich entstehende Gebühr u.a. die Höhe des Kostenvorschusses

übersteigt, der Sachverständige¹ das Gericht rechtzeitig auf die voraussichtlich entstehende Gebührenhöhe hinzuweisen hat. Diese Warnpflicht verfolgt den Zweck, dass sich das Gericht und die Parteien möglichst früh eine grobe Vorstellung von den Kosten des Gutachtens machen können und den Parteien ermöglichen, ihre Dispositionen im Verfahren zu treffen, auch jene, aus wirtschaftlichen Gründen auf den Sachverständigenbeweis zu verzichten (Dokalik/Weber Das Recht der Sachverständigen und Dolmetscher⁴ § 25 GebAG Rz 12; stRsp des Rekursgerichtes, zuletzt etwa 5 R 2/18k).

Gemäß § 25 Abs 1a GebAG hat die Warnung des Sachverständigen „rechtzeitig“ zu erfolgen. Diese Rechtzeitigkeit ist dann gegeben, wenn sie vor Schaffung vollendeter Tatsachen erfolgt, weshalb der Warnpflicht noch vor dem Auflaufen von nennenswerten Mehrkosten zu entsprechen ist. Die Warnpflicht ist freilich unter Berücksichtigung der Dringlichkeit und Unaufschiebbarkeit sowie der Notwendigkeit der Sachverständigentätigkeit nicht zu überspannen (Dokalik/Weber aaO, § 25 GebAG Rz 26, OLG Wien in SV 2010/1, 33) und besteht nach dem klaren Gesetzeswortlaut grundsätzlich nur gegenüber dem Gericht (bzw. hier allenfalls gegenüber einer Behörde), wobei das Gericht (die Behörde) zweifelsfrei verpflichtet ist, die Warnung des Sachverständigen an die Parteien weiterzugeben und gegebenenfalls die Verfahrenslage im Hinblick auf die Gutachtertätigkeit im Rahmen einer mündlichen Streitverhandlung zu erörtern. Kommt das gewarnte Gericht dieser Pflicht nicht nach, zieht dieser Umstand jedenfalls keinen (anteiligen) Entfall der Sachverständigengebühren nach sich, sofern das Gericht die vom Sachverständigen vorgeschlagene Vorgangsweise billigt und den Gutachtensauftrag - sei es auch nur schlüssig dadurch, dass es auf eine Kostenwarnung nicht reagiert - aufrecht hält (Krammer/Schmidt GebAG³ E 81 zu § 85 GebAG).

Hier hat der Sachverständige das Gremium unstrittig bereits in Juni 2015 auf Kosten in Höhe von EUR 120.000,-- netto zuzüglich allfälliger Barauslagen und Umsatzsteuer hingewiesen. Sofern sich die Rekurswerberin in diesem Zusammenhang mit dem Thema des „Kostenvorschusses“ beschäftigt, missversteht sie die Bestimmung des § 25 GebAG, da mit dem dort genannten „Kostenvorschuss“ der von den Parteien des Verfahrens im Sinne der §§ 365 ZPO, 3 GEG geleistete Kostenvorschuss und nicht die im § 26 GebAG genannten Gebührenvorschüsse für den bestellten Sachverständigen gemeint ist, sodass insofern der dem Sachverständigen zugekommene „Kostenvorschuss“ von EUR 48.000,-- brutto hier nicht weiter von Interesse ist.

Dazu kommt noch, dass das Außerstreitverfahren grundsätzlich keine Kostenvorschüsse vorsieht und dass auch die Ansicht vertreten wird, dass eine im Bezug auf die Höhe von Kostenvorschüssen gebotene Warnpflicht des Sachverständigen dann gegenstandslos sei, wenn das Gericht die Einholung eines Sachverständigengutachtens von Amts wegen angeordnet habe bzw zwingend anordnen habe müssen, da in diesem Fall dieser Beweis der Parteiendisposition entzogen sei und die Parteien daher auch nach einer ihnen bekannt gegebenen Gebührenüberschreitung von der Durchführung dieser Beweisaufnahme nicht Abstand nehmen könnten, was aber - wie dargestellt - gerade Sinn der Warnpflicht ist (vgl dazu Höllwerth aaO, § 31 AußStrG Rz 87).

Es mag nun dahingestellt bleiben, ob diese Ansicht in ihrer Allgemeingültigkeit richtig ist – auch bei einem von Amts wegen eingeholten Sachverständigengutachten ist nämlich nicht zwingend ausgeschlossen, dass eine Partei im Hinblick auf die Höhe der Sachverständigenkosten ihr Begehren bzw. ihre Einwendungen entsprechend anpasst - da hier gemäß § 225g AktG auf Antrag einer Partei ein Gutachten zur Überprüfung des Umtauschverhältnisses auf Antrag einer Partei einzuholen ist. Da die Antragsteller die Einholung eines derartigen Gutachtens beantragt haben, war das Gremium gezwungen, dieses Gutachten einzuholen, sodass die Einholung dieses Gutachtens jedenfalls nicht der Disposition der Antragsgegnerin (= Rekurswerberin) unterlag. Damit kann sie aus einer allenfalls nicht bzw verspätet erfolgten Gebührenwarnung des Sachverständigen keinerlei Folgen zu ihren Gunsten ableiten, zumal ja auch das Gremium aufgrund der völlig klaren Bestimmung des § 225g Abs 1 AktG verpflichtet war, den Auftrag an den Sachverständigen ungeachtet allfälliger Einwendungen der Antragsgegnerin – die nicht einmal behauptet, sie hätte im Fall der rechtzeitigen Kostenwarnung des Sachverständigen dem Ansinnen der Antragsteller einen höheren Abfindungspreis (welchen?) zu zahlen, entsprochen - aufrecht zu erhalten, womit eine Kürzung der Sachverständigengebühr ohnedies nicht in Frage gekommen wäre.

4. Zu den Kosten für die Hilfskräfte:

Hilfskräfte sind Personen, die im Bereich des Fachgebiets des Sachverständigen tätig sind, seinen fachlichen Weisungen unterliegen und ihm entsprechend ihrer Fähigkeiten zuarbeiten. Hilfskräfte können auch höchst qualifizierte Mitarbeiter sein, es muss nur eine entsprechende Überwachung und Nachprüfung ihrer Tätigkeit durch

den Sachverständigen gewährleistet sein. Derartige Hilfskräfte haben weder einen eigenen Anspruch gegen das Gericht noch kann der Sachverständige Gebühren für Mühewaltung oder Zeitversäumnisse der Hilfskräfte geltend machen.

Nach der abschließenden Regelung des § 30 Z 1 GebAG sind die Kosten für die Arbeitsleistung von Hilfskräften den Sachverständigen nur so weit zu ersetzen, als die Beiziehung der Hilfskräfte nach Art und Umfang der gutachterlichen Tätigkeit unumgänglich notwendig war. Gemäß der gesetzlichen Anordnung sind auch nur jene Kosten ersatzfähig, die der Sachverständige für die Hilfskraft tatsächlich aufwenden musste, soweit diese Kosten das übliche Ausmaß nicht übersteigen. Der Gebührenanspruch für Hilfskräfte ist also auf den dem Sachverständigen hiefür de facto entstandenen und von ihm zu bescheinigenden Aufwand beschränkt (Dokalik/Weber aaO § 30 GebAG Rz 2 ff).

Hier kann es im Hinblick auf den dem Sachverständigen erteilten Auftrag und dem damit verbundenen - insoweit durchaus amtsbekannten - Aufwand kein Zweifel daran bestehen, dass für die Erledigung der mit der Gutachtenserstattung auch verbundenen „minder qualifizierteren“ Arbeiten das Heranziehen von Hilfskräften jedenfalls zweckmäßig war, was sich hier - wie das Erstgericht völlig richtig ausführt - auch darin manifestiert, dass die Kosten der Hilfskräfte teilweise erheblich unter den vom Sachverständigen zulässigerweise verzeichneten Stundensätzen liegen.

Der mit einer vorgesehenen mündlichen Gutachtenserörterung verbundene Aufwand stellt keine schriftliche Gutachtensergänzung dar, sondern ist ein Aufwand für jedenfalls notwendige Vorbereitungsarbeiten für die Gutachtensergänzung. Solche Vorbereitungsarbeiten sind nach gefestigter Judikatur jedenfalls dann, wenn sie - wie zweifelsfrei hier - nicht nur das Aktenstudium bzw das eigene Gutachten, sondern dem Sachverständigen schon vorab bekannt gegebene Fragen betreffen, mit der Mühewaltungsgebühr zu entlohnen, wobei auch die damit zusammenhängenden zweckdienlichen Hilfskraftkosten ersatzfähig sind (Krammer-Schmidt, SDG-GebAG³ § 35 GebAG E 36 und 38; SV 2008/2, 90; SV 2016/2 108; OLG Wien 13 R 215/05v, OLG Innsbruck 2 R 166/04k = SV 2004/4, 218). Da die Rekurswerberin in ihrem Rechtsmittel auf die in den Einwendungen gegen die Gebührennote vertretene Ansicht, der Sachverständige hätte sich schon bei Ausarbeitung des Gutachtens auf mögliche Erörterungsfragen vorbereiten müssen - völlig zu Recht - nicht mehr zurückkommt, erübrigen sich Ausführungen des Rekursgerichtes zu diesem Thema.

Wie bereits dargestellt, kann der Sachverständige (nur) die tatsächlich entstandenen Hilfskraftkosten verzeichnen. Zumindest nach einer Entscheidung des OLG Wien, 14 R 113/15b = SV 2016, 30 (auch zitiert in Dokalik/Weber a.a.O. § 30 GebAG Rz 30) soll der kalkulatorische Teil der Bruttogehälter und Lohnnebenkosten an den von einer Gesellschaft in Rechnung gestellten Stundensätzen nach § 273 ZPO mit 50 % der Stundensätze der Hilfsperson festzusetzen sein. Begründet wurde diese Entscheidung - zusammengefasst - damit, dass der Sachverständige in einer derartigen Konstellation in seiner Gebührennote regelmäßig nicht bloß den für diese Hilfskräfte tatsächlich konkret entstandenen Lohnaufwand, sondern auch - und somit letztlich zu seinen eigenen Gunsten als Gesellschafter der GmbH - zusätzlich Gewinne, Risikozuschläge und Fixkosten der GmbH verrechne und damit die Bestimmung des § 30 GebAG - ob bewusst oder unbewusst sei unerheblich - umgehe. Im Kostenbestimmungsverfahren nach dem GebAG seien keinerlei differenzierte betriebswirtschaftliche Kostenrechnungen anzustellen, um diese „Gewinnanteile“ zu erheben, vielmehr können nach § 273 ZPO diese Gewinnanteile nach richterlichem Ermessen - nach Ansicht des OLG Wien in dieser Entscheidung mit 50 % - festgesetzt werden; diese Entscheidung wurde von Krammer in SV 2016/30 insofern kritisch kommentiert, als sie seiner Ansicht nach der Problematik von Großverfahren nicht gerecht werde, allerdings der derzeitigen Gesetzeslage entspreche.

Unter anderem diese Entscheidung hat zu einer regen Diskussion in der Literatur geführt.

Mandl vertrat (in SV 2016, 66 „Auswege aus dem dornigen Weg der Gebührenbestimmung nach den Vorschriften des GebAG“) die Meinung, dass die Interpretation des § 30 Z 1 GebAG durch das OLG Wien betriebswirtschaftlich völlig irrig sei, müssten doch nicht nur aus betriebswirtschaftlichem Denken, sondern auch aus dem (Zitat) „gesunden Menschenverstand“ heraus dem Sachverständigen alle aufgewendeten Kosten, dh, die vollen, durch den notwendigen Hilfskräfteeinsatz entstandenen, Kosten ersetzt werden, was auch § 30 GebAG vorsehe. Würden dem Sachverständigen nämlich nicht die vollen Kosten ersetzt werden, die er für den unumgänglich notwendigen Hilfskräfteeinsatz bezahlen müsse, entstünde ihm aus der Beiziehung von Hilfskräften ein Verlust in Höhe der Unterdeckung der von ihm zu tragenden bzw zu zahlenden Vollkosten. Es könne nicht im Sinne des GebAG bzw nicht

dessen Ziel sein, dass dem Sachverständigen aus der notwendigen Beiziehung von Hilfskräften Verluste entstehen, die ihn je nach ihrer Höhe sogar wirtschaftlich ruinieren könnten. Zweifelsfrei sei die Obergrenze für diese Kosten der Hilfskräfte der Betrag, den der Sachverständige verrechnen hätte können, wenn er diese „Hilfsarbeiten“ selbst durchgeführt hätte. Wenn der Sachverständige Leistungen „seiner eigenen“ Gesellschaft zukaufe, so habe er den ihm in Rechnung gestellten marktüblichen Preis in voller Höhe zu bezahlen. Würde ihm eine - am marktüblichen Preis gemessen - zu niedrige Rechnung ausgestellt werden, läge steuerrechtlich eine nicht zulässige verdeckte Gewinnausschüttung und gesellschaftsrechtlich eine verbotene Einlagenrückgewähr vor. Die vom OLG Wien in der zitierten Entscheidung vertretene Ansicht würde schlicht dazu führen, dass jedem Sachverständigen geraten werden müsse, überhaupt keine Hilfskräfte heranzuziehen, sondern sämtliche Arbeiten - zu einem letztendlich teureren Preis - selbst zu erledigen oder „fremde“ (also nicht seiner eigenen Gesellschaft zugehörige) Hilfskräfte einzusetzen, da er dann für die zugekauften Dienstleistungen eine Fremdrechnung erhalte und der Rechnungspreis dann jene Kosten darstelle, die der Sachverständige für die Arbeitsleistung der Hilfskraft aufwenden muss und die ihm nach § 30 GebAG zu ersetzen seien. Aus betriebswirtschaftlicher Sicht sei überhaupt kein Grund zu erkennen, warum dem Sachverständigen nicht der marktübliche Preis für seine „eigenen“ Hilfskräfte ersetzt werde. Nur dann, wenn keine „Verkaufspreise“ für die eigenen Hilfskräfte zur Verfügung stünden bzw dem Sachverständigen ein entsprechender Nachweis nicht möglich sei, seien die Lohn- und Lohnnebenkosten der beigezogenen eigenen Hilfskräfte anzusetzen.

Raschauer hat (in SV 2016, 74, § 30 Z 1 GebAG und der Gleichheitsgrundsatz“) behauptet, dass diese Judikatur deshalb verfassungswidrig sei, da sie § 30 Z 1 GebAG einen Inhalt unterstelle, der mit dem Gleichheitsgrundsatz (Art 7 Abs 1 B-VG) nicht in Einklang zu bringen sei, abgesehen davon, dass sich die Rechtsprechung in diesem Zusammenhang mit diesem verfassungsrechtlichen Aspekt nicht einmal auseinandersetze. Das Gebührenanspruchsgesetz beruhe nämlich, wie sich aus § 30 Z 1 und § 34 GebAG ergebe, auf dem Grundsatz, dass die Honorierung eines Sachverständigen marktkonform zu erfolgen habe und wolle sicherstellen, dass der Sachverständige in seinem Aufwand (unter anderem auch für die notwendige Heranziehung von Hilfskräften) nicht ohne triftigen Grund geschmälert werde; dabei seien aus historischer und teleologischer Sicht im Zweifel marktkonforme Stundensätze für die Heranziehung von Hilfskräften anzusetzen. Wenn allerdings die Rechtsprechung ohne überzeugende Begründung annehme, als tatsächlicher Aufwand im Sinne des § 30 Z 1 GebAG sei ausschließlich der Personalaufwand (= Bruttogehalt samt Nebenkosten), nicht hingegen die vom Sachverständigen „seiner“ Gesellschaft für die Verwendung der Angestellten tatsächlich zu bezahlenden fremd- und marktüblichen Stundensätze, abzugelten, entferne sich die gerichtliche Auffassung von den Vorgaben des GebAG. Es überzeuge insgesamt nicht, dass es einem Sachverständigen, der Gesellschafter und Geschäftsführer einer Kapitalgesellschaft sei und für die Gutachtenserstellungen Leistungen der Hilfskräfte „seiner“ Gesellschaft zukaufe, nicht erlaubt sein solle, der Gebührenkalkulation marktübliche und der Gesellschaft tatsächlich abgegebene Stundensätze für die Kompensation der Kosten für die herangezogenen Hilfskräfte zugrunde zu legen. Nach § 30 Z 1 GebAG sei nämlich ein Ersatz des notwendigen (marktüblichen) Aufwandes des Sachverständigen für Hilfskräfte vorgesehen, der Ansatz „irgendeines anderen“ Kostenfaktors durch die Rechtsprechung sei mit den Vorgaben des GebAG nicht ohne weiteres in Einklang zu bringen. Diese Auffassung der Rechtsprechung hätte zur Konsequenz, dass Sachverständige zwar von Dritten externe Hilfskräfte auf Basis einer marktüblichen Entlohnung heranziehen können, für - ebenfalls zugekaufte und insoweit ebenfalls externe - Hilfskräfte, die in ihrer eigenen Gesellschaft angestellt sind, jedoch nur den anteiligen Gehaltsaufwand verrechnen dürften, obwohl beide dieselbe Leistung erbrächten und beide aus Sicht des bestellten Sachverständigen gleichermaßen „extern“ in Bezug auf den ihm erteilten gerichtlichen Auftrag seien. Diese Ungleichbehandlung sei durch keine sachliche Erwägung zu rechtfertigen.

Dazu komme, dass in der Betriebswirtschaft der Begriff der „Kosten“ den Werteinsatz zur Leistungserstellung darstelle; sei von tatsächlichen Kosten die Rede, sei daher der gesamte durch die Leistungserbringung verursachte Werteinsatz zu berücksichtigen. Ziehe der Sachverständige Hilfskräfte bei, sei nach betriebswirtschaftlichen Standards daher nicht die Entlohnung der Hilfskräfte im Innenverhältnis, sondern der vom Markt bezahlte Preis maßgeblich. Dass diese betriebswirtschaftlich zwingende Ergebnis auch vom historischen Gesetzgeber gewollt gewesen sei, ergebe sich aus den Materialien zum GebAG, wonach dem Sachverständigen, der zur Erfüllung seiner Aufgaben Hilfskräfte heranziehe, der tatsächliche Aufwand ungeschmälert zu ersetzen sei. Völlig unberücksichtigt bleibe in der kritisierten Judikatur auch, dass ein Sachverständiger, der „seiner“ Gesellschaft für die Tätigkeit der Hilfskräfte ein unter dem marktüblichen Niveau liegendes Honorar bezahle, gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr (§ 82 GmbHG) verstoße und im Übrigen auch den im Kapitalgesellschaftsrecht anerkannten Sorgfaltsmaßstab eines ordentlichen Geschäftsführers nach § 25

Abs 1 GmbHG verletze. Allenfalls würde durch einen wissentlichen Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr zudem der Tatbestand des § 153 StGB verwirklicht, würde doch ein Sachverständiger, der Gesellschafter und/oder Geschäftsführer einer Kapitalgesellschaft sei und Leistungen der Gesellschaft veranlasse, zu denen diese nicht verpflichtet sei, gegen die Pflicht verstoßen, das Gesellschaftsvermögen zu wahren und im Interesse der Gesellschaft zu handeln, es läge ein Befugnismissbrauch vor, abgesehen davon, dass er der Gesellschaft auch insoweit einen Schaden zufügen würde. Auch an das Verbot der verdeckten Gewinnausschüttung (§ 8 Abs 2 KStG) sei in diesem Zusammenhang zu denken, würde doch die Gesellschaft in diesem Falle zu fremdunüblich niedrigem Entgelt Leistungen an Gesellschafter erbringen.

Krammer schloss sich (in SV 2016, 79) dieser Ansicht von Raschauer mit dem Beifügen an, dass die gebrauchte Argumentation mit dem „Umgehungsgeschäft“ nicht aufrecht erhalten werden könne, vor allem dann nicht, wenn der Sache nach für die Gutachterarbeit eine Unternehmensstruktur erforderlich oder aus Kostenersparnisgründen zweckmäßig sei und dass bei allen Formen der Arbeitsverrichtung jedenfalls die Marktüblichkeit und die Angemessenheit der Honorierung zu beachten sei und betonte (in SV 2016, 81 „Ersatz von Hilfskraftkosten - Lösungsansätze“) u.a, dass bei umfangreicher Sachverständigentätigkeit, die für eine gewisse Zeit notwendigerweise zur eigenständigen unternehmerischen Tätigkeit werde, auch die Verrechnung von Fixkosten sowie eines Risikozuschlages und einer Gewinnspanne akzeptabel sei.

Rand wies (in SV 2016, 80 „Warnung an alle Sachverständigen, die Hilfskräfte einsetzen“) darauf hin, dass es, sollte diese Judikatur fortgeschrieben werden, einem Sachverständigen nur anzuraten sein, sich überhaupt keiner Hilfskräfte zu bedienen, sondern die gesamte Gutachterarbeit alleine zu erledigen, wobei dann im Regelfall entsprechend mehr Zeit für die Erfüllung des Auftrages benötigt werden würde und dementsprechend höhere Kosten entstehen würden.

Der OGH sprach in seiner Entscheidung vom 6.9.2016, 13 Os 73/16h, aus, dass das Gericht im Gebührenbestimmungsverfahren lediglich zu prüfen habe, ob der Sachverständige zivilrechtlich verpflichtet sei, ein bestimmtes Entgelt für Hilfskräfte zu bezahlen und ob er dieses auch bezahlt habe. Die einzige vom Gesetz vorgesehene Grenze sei das Übersteigen des „üblichen Ausmaßes“, die anhand eines Vergleichs mit Entgeltzahlungen bei gleichgelagerter Sachlage zu gewinnen sei, im Falle des Unterbleibens eines Nachweises der Personalkosten wären Durchschnittswerte zu berücksichtigen. In dieser Entscheidung verwies das Höchstgericht auch darauf, dass nach § 18 Abs 5 und 6 GmbHG über Rechtsgeschäfte, die der einzige Gesellschafter sowohl im eigenen Namen als auch im Namen der Gesellschaft abschließe, nur dann unverzüglich eine Urkunde zu errichten sei, wenn das Geschäft nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehöre und nicht zu geschäftsüblichen Bedingungen abgeschlossen werde. Dass bei einer Wirtschaftstreuhandgesellschaft die Zurverfügungstellung stundenweiser Arbeitsleistung zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb zähle, sei unzweifelhaft, sodass die Errichtung einer Urkunde darüber nicht erforderlich sei, soweit die notwendigen Arbeiten zu geschäftsüblichen Bedingungen erbracht würden. Diese geschäftsüblichen Bedingungen würden allerdings dann missachtet, wenn im Gebührenbestimmungsverfahren bloß die Erstattung der reinen Personalkosten an die GmbH für zulässig erachtet würde.

Den vorhin referierten Ansichten von Mandl, Raschauer, Krammer und Rand hat sich das OLG Linz in seiner Entscheidung vom 12.8.2016, 1 R 44/16w (SV 2016, 157) angeschlossen und ausgeführt, dass die Ansicht des OLG Wien, dass die Kosten der Hilfskräfte um die Hälfte zu kürzen seien, abzulehnen sei. Das OLG Wien hat in seiner Entscheidung vom 23.1.2017, 19 Bs 222/16k (SV 2017/25), die Ansicht vertreten, dass ein Sachverständiger, der (Allein-)Gesellschafter und Geschäftsführer jenes Unternehmens sei, von dem er die fremden Hilfsleistungen zukaufe, den ihm in Rechnung gestellten marktüblichen Preis in voller Höhe zu bezahlen habe und dass die Argumentation, wonach es sich bei Beauftragung eines Unternehmens, an dem der Sachverständige beteiligt sei, um ein Umgehungsgeschäft handle, nicht länger aufrecht zu erhalten sei. Begründet wurde diese umfangreiche Entscheidung - zusammengefasst - dahingehend, dass ein Rechtsgeschäft, das der einzige Gesellschafter sowohl im eigenen Namen als auch im Namen der Gesellschaft abschließe, gemäß § 18 Abs 5 und 6 GmbHG zulässig und wirksam sei. Die Argumentation des unzulässigen Umgehungsgeschäftes fiel daher weg, sodass - zumindest in umfangreichen Wirtschafts(straf)verfahren - nicht länger daran festgehalten werden könne, dass einem Sachverständigen nur die Bruttogehälter samt Lohnnebenkosten der von ihm zugekauften „eigenen“ Hilfskräfte zu ersetzen seien. Diese Meinung wurde vom OLG Wien in einer Reihe weiterer Entscheidungen (131 Bs 44/17h, 20 Bs 32/17b-35/17v) bekräftigt und von Krammer und Rand (in SV 2017/1 25) zustimmend kommentiert.

Dieser letztgenannten Judikaturlinie schließt sich das Oberlandesgericht Innsbruck aus den referierten

- überzeugenden - Argumenten mit der Maßgabe an, dass der vom OLG Wien (möglicherweise) angedachten Einschränkung auf „große Wirtschafts(straf)verfahren“ aus folgenden Erwägungen nicht beigetreten wird:

Dem Gebührenanspruchsgesetz ist nicht zu entnehmen, dass die Höhe der einem Sachverständigen zustehenden Entlohnung von der Frage, ob es sich um ein „Großverfahren“ handelt, abhängen soll. Demzufolge liefert das GebAG auch keine Definition dahingehend, wann ein „kleines“, „mittelgroßes“, „großes“ und allenfalls auch „sehr großes“ (zitiert nach Mandl aaO im Punkt 2.1. „Größenmerkmale und Schwellenwerte“) Verfahren anzunehmen ist; die Formulierung entsprechender verständlicher, unkomplizierter, leicht erfass-, nachvollzieh- und überprüfbarer Kriterien für die Annahme eines „kleinen“ bzw „großen“ Verfahrens kann jedenfalls nicht Aufgabe der Rechtsprechung sein. Wollte man die Frage, ob es sich um ein „Großverfahren“ handelt, von der – in vielen Fällen wohl erst nach Erstattung des Gutachtens vorzunehmenden und mangels gesetzlicher Vorgaben letztlich subjektiven - Einschätzung von Parteien und Gerichten abhängig machen, würde dies zur völlig unerträglichen Situation führen, dass ein Sachverständigen, der Leistungen zukauf und bezahlt, im Ungewissen darüber ist, ob er diese „zugekauften Leistungen“ letztlich im von ihm selbst bezahlten Umfang (bei „Großverfahren“) oder nur anteilig (bei „Nicht-Großverfahren“) abgegolten erhält.

Das OLG Innsbruck vertritt daher die Ansicht, dass ein Sachverständiger immer dann, wenn das Zukaufen von Leistungen notwendig war, er dafür marktübliche Preise bezahlt hat und diese das vom Sachverständigen selbst verrechnete Stundenhonorar nicht übersteigen, Anspruch auf jene Beträge hat, die er seinen „Hilfskräften“ bezahlt hat, und zwar unabhängig davon, ob diese Hilfskräfte aus „seiner eigenen“ Gesellschaft rekrutiert oder von dritter Seite beigestellt wurden.

Damit kommt die von der Rekurswerberin begehrte Reduktion der Kosten der Hilfskräfte auf EUR 43.858,50 und EUR 2.214,-- nicht in Frage, sodass dem Rekurs insgesamt kein Erfolg beschieden sein konnte.

III. Der Sachverständige hat in seinen jeweiligen Honorarnoten jeweils auf die Zahlung der Gebühren aus den Amtsgeldern des Gerichtes verzichtet, sodass das Erstgericht gemäß § 42 Abs 1 erster Satz GebAG bei der Bestimmung der Sachverständigengebühren hinsichtlich jenes Betrages, der nicht aus dem erliegenden (restlichen) Kostenvorschuss gedeckt werden kann, unter sinngemäßer Anwendung des § 2 Abs 1 GEG 1962, BGBl Nr 288, - hier wohl auch in Verbindung mit § 225g Abs 6 und § 225i AktG – auszusprechen gehabt hätte, welche Partei(en) zur Bezahlung der Gebühren an den Sachverständigen verpflichtet ist (sind). Da das Erstgericht dies - aus welchem Grund auch immer - unterlassen hat und sich in seiner Entscheidung auch hinsichtlich der Gebühren, die noch aus dem erliegenden restlichen Kostenvorschuss bezahlt werden können, keine Auszahlungsanordnung findet, waren die entsprechenden Aufträge zu erteilen.

IV. Eine Kostenentscheidung konnte entfallen, da die Rekurswerberin - schon vor dem Hintergrund des § 41 Abs 3 letzter Satz GebAG zutreffend - keine Kosten verzeichnet hat.

V. Die absolute Unzulässigkeit des Revisionsrekurses folgt aus der Bestimmung des § 62 Abs 2 Z 3 AußStrG (unter die auch die Gebühren der Sachverständigen zu subsumieren sind – Schramm in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG1, § 62 Rz 19).

Oberlandesgericht Innsbruck

Abteilung 5, am 18. April 2018

Dr. Andreas Told, Richter

1 Die im Folgenden verwendeten personenbezogenen Ausdrücke betreffen - soweit dies inhaltlich in Betracht kommt - Frauen und Männer gleichermaßen.

Textnummer

EI0100057

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0819:2018:00500R00005.18A.0418.000

Im RIS seit

26.04.2018

Zuletzt aktualisiert am

26.04.2018

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at