

5/SN-327/ME

FINANZPROKURATUR

1011 Wien, Singerstraße 17 - 19

Tel. 711 67 / 4015 DW

PSK-Kto.Nr.: 5500.017 DVR: 0057169

XI/23431/1

An das

Präsidium des Nationalrates

Dr. Karl Renner-Ring 1
1010 Wien

Betreift GESETZENTWURF	
Zl.	57 -GE/19 R3
Datum: 11. OKT. 1993	
15. Okt. 1993	
Verteilt	

StRauer

Betr.: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Gebührenanspruchsgesetz 1975, das Bundesgesetz über den allgemein beeideten gerichtlichen Sachverständigen und Dolmetscher und die Zivilprozeßordnung geändert werden; Begutachtungsverfahren.

25 Beilagen

Die Finanzprokuratur beeht sich, dem Präsidium des Nationalrates Gleichschriften ihrer an das Bundesministerium für Justiz gerichteten Stellungnahme zum Bundeswohnrechtsgesetz 25-fach vorzulegen.

Wien, am 6. Oktober 1993

Im Auftrag:


(Dr. Köhle)

FINANZPROKURATUR

1011 Wien, Singerstraße 17 - 19

Tel. 711 67 / 4015 DW

PSK-Kto.Nr.: 5500.017 DVR: 0057169

XI/23431/1

An das

Bundesministerium für Justiz

1070 W i e n

Betr.: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Gebührenanspruchsgesetz 1975, das Bundesgesetz über den allgemein beeideten gerichtlichen Sachverständigen und Dolmetscher und die Zivilprozeßordnung geändert werden; Begutachtungsverfahren.

zu Zl. 11.800/61-I 6/93

Gemäß Art. 1 Z 1 lit. b des vorliegenden Entwurfes soll in § 34 Gebührenanspruchsgesetz 1975 der nachstehende Abs. 2a eingefügt werden:

"In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, mit Ausnahme der Arbeitsrechtssachen nach § 50 Abs. 2 ASGG und der Sozialrechtssachen nach § 65 ASGG, BGBl. Nr. 104/1985, hat der Sachverständige Anspruch auf eine Gebühr für Mühewaltung in der vollen Höhe der Einkünfte, die er für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge, wenn er auf Zahlung der Gebühr aus Amtsgeldern des Gerichts verzichtet und keine der nach § 39 Abs. 5 zur Zahlung der Gebühr verpflichteten Parteien Verfahrenshilfe genießt. Hat der Sachverständige seine Tätigkeit aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht innerhalb der vom Gericht festgelegten Frist erbracht, so ist die Gebühr für Mühewaltung nach richterlichem Ermessen unter Bedachtnahme auf das Ausmaß der Verzögerung, das den Sachverständigen daran treffende Verschulden und die Dringlichkeit des Verfahrens um bis zu einem Viertel zu mindern."

Art. I Z 4 sieht vor, daß in § 39 GebAG 1975 nachstehende Abs. 4 und 5 eingefügt werden:

"(4) Hat der Sachverständige seine Gebühr nach § 34 Abs. 2a geltend gemacht und wird nachträglich hinsichtlich dieser Sachverständigen Gebühr die Verfahrenshilfe bewilligt, so wird der zuvor abgegebene Verzicht des Sachverständigen auf Zahlung seiner Gebühr aus Amtsgeldern unwirksam. Wurde bereits die Gebühr bestimmt und der Beschuß über die Verpflichtung zur Bezahlung dieser Gebühr nach Abs. 5 gefaßt, so ist mit dem Beschuß über die Bewilligung der Verfahrenshilfe auch auszusprechen, daß der Gebührenbestimmungsbeschuß und der nach Abs. 5 gefaßte Beschuß aufgehoben

werden. Der Sachverständige ist vom Gericht aufzufordern, binnen 14 Tagen seine Gebühr nach § 34 Abs. 2 geltend zu machen. Das Gericht hat dann erneut die Gebühr des Sachverständigen zu bestimmen.

(5) Die nach § 34 Abs. 2a oder § 37 Abs. 2 bestimmten Gebühren sind dem Sachverständigen von den Parteien zu bezahlen. Bei der Bestimmung dieser Sachverständigen Gebühren hat das Gericht unter sinngemäßer Anwendung des § 2 Abs. 1 GEG 1962, BGBl. Nr. 288, auszusprechen, welche Partei zur Bezahlung der Gebühren an den Sachverständigen verpflichtet ist, und mit Rechtskraft dieses Beschlusses die Überweisung der Gebühr aus dem von dieser Partei erlegten Kostenvorschuß vorzunehmen. Ist die Gebühr durch den erlegten Kostenvorschuß nicht gedeckt und ersucht der Sachverständige um die Einhebung des nicht gedeckten Betrags, so ist dieser nach den für die Einbringung der gerichtlichen Gebühren und Kosten geltenden Vorschriften für den Sachverständigen einzubringen."

Die Erwägungen, die zu diesem sogenannten "Gebühren-Splitting" geführt haben, werden in den Erläuterungen zum Entwurf (Allgemeiner Teil S. 2 Pkt. 4 und besonderer Teil S. 8 ff) ausführlich dargelegt und darf auf diese verwiesen werden.

Die Finanzprokuratur erachtet dieses sogenannte "Gebühren-Splitting" dennoch aus nachstehenden Gründen für problematisch:

a) Der Sachverständige ist kein Organ des Gerichtes, jedoch dessen Gehilfe. Er hat für die Gerichtsentscheidung notwendige besondere Fachkenntnisse, über die der Richter nicht verfügt, beizutragen. Die Bestellung des Sachverständigen erfolgt durch das Gericht, entweder von Amts wegen oder auf Antrag der Parteien. Ob im Verfahren ein Sachverständiger bestellt wird, unterliegt somit nicht der Parteiendisposition. Die Parteien können (auch wenn sie in diesem Punkt übereinstimmen) die Bestellung eines Sachverständigen nicht verhindern. Die Höhe des Gebührenanspruches des Sachverständigen ist - mit Ausnahme der in § 37 vorgesehenen Regelung - der Parteiendisposition entzogen.

Durch den neu einzufügenden Absatz 2a in § 34 wird in dieses Gefüge nunmehr eingegriffen, in dem der gesetzliche Gebührenanspruch des Sachverständigen an die wirtschaftliche Lage der Verfahrenspartei, die als Beweisführer die Sachverständigenkosten vorläufig zu bevorschussen hat, gekoppelt wird.

Ist Beweisführer eine Partei, die hinsichtlich der Sachverständigenkosten Verfahrenshilfe genießt, scheidet eine Kostenbestimmung nach § 34 Abs. 2a aus. Ist das Sachverständigengutachten nicht aufgrund anderer gesetzlicher Bestimmungen in der vollen Höhe der Einkünfte, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit

im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge, zu bestimmen, besteht die Gefahr, daß die Bereitschaft des Sachverständigen, derartige Gerichtsaufträge in angemessener Frist zu erfüllen, stark sinkt, da es sich, vom Gebührenanspruch her gesehen, quasi um Aufträge zweiter Klasse handelt. Dies kann tendenziell zu einer dem Institut der Verfahrenshilfe zuwiderlaufenden Benachteiligung der sozial schwachen Partei führen.

b) Dafür, wer die Sachverständigengebühren endgültig zu tragen hat, ist es ohne Bedeutung, von wem ein Kostenvorschuß erlegt wurde. Die Verfahrenshilfe für Sachverständigengebühren kann nur die Partei beantragen, der der Erlag eines Kostenvorschusses (§ 365 ZPO) aufgetragen wird. Der Gegner des Beweisführers hat - auch wenn er sozial bedürftig ist - keinen Grund, diesbezüglich Verfahrenshilfe zu beantragen. Obsiegt nun der Beweisführer, hätte ihm die unterlegene, finanziell schwache Partei, die vorläufig getragenen, nach § 34 Abs. 2a in voller Höhe bestimmten Verfahrenskosten zu ersetzen. Ist aber § 34 Abs. 2a nicht anwendbar, weil der Beweisführer Verfahrenshilfe genießt, so kommt dies seinem unterlegenen Prozeßgegner zu Gute, da dieser - unabhängig von der eigenen wirtschaftlichen Situation - jedenfalls nur die mit 75-80 % der außergerichtlichen Einkünfte des Sachverständigen bestimmten Sachverständigenkosten zu ersetzen hat.

c) Es kann aber auch der Sachverständige selbst bei Erfüllung des Gerichtsauftrages noch nicht vorhersehen, ob er nun einen Anspruch darauf haben wird, daß seine Kosten nach § 34 Abs. 2a bestimmt werden. Daß eine Partei bis zur Entrichtung der Sachverständigengebühren wirksam die Bewilligung der Verfahrenshilfe beantragen kann, bedeutet, daß eine Bewilligung der Verfahrenshilfe auch noch möglich ist, wenn bereits ein Gebührenbestimmungsbeschuß nach § 34 Abs. 2a gefaßt wurde. Bis über den Antrag auf Verfahrenshilfe entschieden wird, kann dieser Kostenbestimmungsbeschuß durchaus schon rechtskräftig und sogar in Vollzug gesetzt worden sein. Ein Ausspruch gem. dem § 39 anzufügenden Absatz 4, daß der Gebührenbestimmungsbeschuß aufgehoben werde, ist in diesem Falle wohl ein unzulässiger Eingriff in wohl erworbene Rechte des Sachverständigen.

d) Der in § 34 einzufügende Absatz 2a sieht in seinem letzten Satz eine Minderung des Gebührenanspruches des Sachverständigen vor, wenn dieser seine Tätigkeit aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht innerhalb der vom Gericht festgelegten Frist erbracht hat. Diese Bestimmung erscheint auf den ersten Blick gerechtfertigt, wird dem Sachverständigen in diesem Absatz 2a ja vorerst in Aussicht gestellt, unter den gestellten Bedingungen Anspruch auf Gebühr für Mühewaltung in der vollen Höhe seiner Einkünfte, die er für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge, zu haben. Tatsächlich erfolgt jedoch die Entscheidung, ob seine

Gebühren nun nach § 34 Abs. 2a bestimmt werden, in einem Zeitpunkt nach Erstattung des Gutachtens. Ob die Androhung einer prozentuellen Minderung seines Gebührenanspruches den Sachverständigen daher tatsächlich dazu anhält, die vom Gericht festgelegte Frist jedenfalls einzuhalten, um die Gefahr der Minderung seiner Gebühr hintanzuhalten, wird im Ergebnis wohl davon abhängen, wieweit der Sachverständige auf die wirtschaftliche Potenz der Verfahrensparteien - also darauf, daß aufgrund der Sachverständigenkosten keine Gefahr der Bewilligung der Verfahrenshilfe besteht - vertraut.

Diskussionswürdig wäre auch, ob ein Pönale in Prozenten des Auftragswertes (eine Vereinbarung, die dem Wirtschaftsleben durchaus nicht fremd ist) im konkreten Falle sachgerecht ist. Im ggst. Fall wird dieses Pönale vom Gesetz statuiert und seine konkrete ziffernmäßige Bestimmung dem Ermessen des Gerichtes vorbehalten. Im Wirtschaftsleben werden allerdings sowohl Bedingungen als auch Höhe eines Pönale zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer vereinbart, hier wird jedoch dem Sachverständigen einseitig eine Frist gesetzt.

Nicht nur denkbar, sondern auch wahrscheinlich ist die Situation, daß der Gebührenanspruch des Sachverständigen gemäß dem § 34 einzufügenden Absatz 2a geringer ist als die Gebühren nach den sonstigen Bestimmungen des GebAG. Man denke an den Fall, daß die Gebühr nach § 34 Abs. 2a aufgrund Verzuges des Sachverständigen um 25 % zu kürzen wäre. Wenn die Gebühr des Sachverständigen dann aber etwa infolge nachtraglicher Gewährung der Verfahrenshilfe doch nach den sonstigen einschlägigen Bestimmungen des Gebührenanspruchsgesetzes zu bestimmen ist, führt dies zu einem höheren Anspruch des Sachverständigen, da die sonstigen Bestimmungen kein derartiges Pönale vorsehen.

Zusammenfassend kann daher gesagt werden:

1. Die Voraussetzungen einer Kostenbestimmung nach § 34 Abs. 2a sind einem direkten Einfluß der Parteien entzogen. Welche Sachverständigenkosten eine Partei letztlich tragen muß (75-80 % oder 100 %), hängt von Umständen ab, die der Disposition der Parteien entzogen sind.

2. Auch der Sachverständige ist letztlich gegenüber anderen Verfahrensarten durch den geplanten Absatz 2a des § 34 GebAG nicht wirklich besser gestellt. Diese Bestimmung eröffnet ihm zwar eine Aussicht darauf, eine seinen sonstigen Tarifen entsprechende Gebühr zu erhalten, in welcher (prozentuellen) Höhe seine Gebühren jedoch dann endgültig bestimmt werden, kann auch der Sachverständige nicht mit Sicherheit vorhersehen, da er die bestimmenden Faktoren (mit Ausnahme des Falles seiner Säumnis) nicht zu beeinflussen mag.

3. Im Ergebnis stellt sich die Situation so dar, daß einerseits durch den geplanten Absatz 2a des § 34 GebAG eine Sonderbestimmung nur für bestimmte Rechtsstreitigkeiten geschaffen wird, diese Sonderbestimmung aber den Gebührenanspruch des Sachverständigen nicht im vorhinein allgemein bestimmbar macht. Vielmehr kann erst aufgrund von Umständen, die auch erst nach der Erstattung des Gutachtens entstehen können, überhaupt beurteilt werden, ob eine Bestimmung der Kosten nach dieser Gesetzesbestimmung möglich ist oder nicht. Ob eine Kostenbestimmung nach § 34 in Form des geplanten Absatz 2a stattzufinden hat, kann aufgrund der diversen Faktoren, die weder von der Partei, die diese Gebühren endgültig zu tragen hat und u.U. die Voraussetzungen des Anspruches auf Verfahrenshilfe erfüllt, noch vom Sachverständigen noch vom Gericht beeinflußt werden können, nicht vorher gesagt werden.

Aus dem dargelegten Gründen ist die Finanzprokuratur daher der Meinung, es sei entweder von dem vorgesehenen "Gebühren-Splitting" Abstand zu nehmen oder doch eine Bestimmung zu erarbeiten, die den Beteiligten - Parteien und Sachverständigen - eine Abschätzung des Gebührenanspruches des Sachverständigen ermöglicht.

Wien, am 24. September 1993

Im Auftrag:


(Dr. Köhle)