

Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Wien

1010 Wien, Schottenbastei 10–16 — „Juridicum“

Wien, am 16. September 1993

An das

Präsidium des Nationalrats

Dr. Karl Renner-Ring 3
1017 Wien

DR. KARL RENNER-RING 3
1017 WIEN

57-09/93 PB

Uhrzeit: 22. SEP. 1993
Verteilt: 24. Sep. 1993 / Jh

J. Bauer

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

In der Beilage werden 25 Ausfertigungen einer Stellungnahme zum o.a. Entwurf eines Bundesgesetzes von Herrn O. Univ.-Prof. Dr. Peter BÖHM, Institut für Zivilgerichtliches Verfahren der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien, zur weiteren Erledigung übermittelt.



Der Dekan:

(O. Univ.-Prof. Dr. Walter SCHRAMMEL)

Beilagen

**o.Univ.-Prof. Dr. Peter Böhm
Institut
für zivilgerichtliches Verfahren
an der Universität Wien**

**1010 Wien, am 9. Sept. 1993
Schottenbastei 10 - 16
Tel. 40103/3176 u. 3178
Fax 0222/535 57 41**

**Bundesministerium für Justiz
z.H. Herrn Sektionschef
Dr. Helmuth Tades**

**Museumstraße 7
1070 Wien**

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

Im folgenden erstattet der Unterfertigte nachstehende

S t e l l u n g n a h m e

I. Uneingeschränkt zu bejahren ist das Ziel des Gesetzesentwurfes, dazu beizutragen, "daß in den gerichtlichen Verfahren die Gutachten und Übersetzungen rascher und in ausreichender Qualität zur Verfügung stehen"; und daß "die Verständlichkeit und Nachvollziehbarkeit der Gutachten besonders gefördert und im Verfahren zur Bestimmung und Bezahlung der Gebühren eine Konzentration und Vereinfachung, gleichzeitig aber auch eine Verbesserung des Rechtsschutzes erreicht werden". In diesem Sinne ist § 34 Abs. 2 nF GebAG 1975 zu begrüßen. Fraglich bleibt nur bei Z 1 - wie freilich schon bisher -, ob der Richter stets ohne eigene Fachkompetenz beurteilen kann, daß das Gutachten "außergewöhnliche Kenntnisse auf wissenschaftlichem oder künstlerischem Gebiet" voraussetzt.

Berechtigt ist auch die Klarstellung in § 35 Abs 1 nF GebAG, daß dem Sachverständigen für die Teilnahme an einer Verhandlung, einem gerichtlichen Augenschein oder einer im Auftrag des Gerichtes durchgeführten Ermittlung keine doppelte Entlohnung gebührt.

Ebenso ist den Änderungen bei der Honorierung des Buchsachverständigen (Aufhebung des § 50 aF und § 53 Abs 1 nF) und des Dolmetschers (§ 54 nF) zuzustimmen.

II. Im Blick auf die ständige Rechtsprechung des OGH, die den Rekurs gegen (erstmalige) Beschlüsse der Zweitinstanz, mit denen Gebühren bestimmt wurden, für unstatthaft erachtet, weil § 41 Abs 1 GebAG gegenüber den allgemeinen Rekursbeschränkungen der ZPO keine *lex specialis* bilde, ist schließlich die unmißverständliche Neutextierung der genannten Bestimmung sachlich geboten. Freilich hat jüngst Bajons, Der Wandel im Rechtsmittelsystem - oder: Von der ZVN 1983 zur WGN 1989, ÖJZ 1993, 145 (156f), überzeugend dargelegt, daß die erwähnte Rechtsprechung auch bisher schon, spätestens aber seit der WGN 1989 verfehlt war. Dies nicht allein aufgrund des Charakters des § 41 Abs. 1 aF als *lex specialis*, vielmehr sowohl aus der grundsätzlichen Erwägung, daß es einer Rechtskontrolle auch in bezug auf (erstmalige und somit funktionell erstinstanzliche) Beschlüsse des Berufungs- bzw. Rekursgerichts bedarf, als auch infolge der Neufassung des § 528 ZPO und der historischen wie systematischen Unrichtigkeit des rein formalen Umkehrschlusses, den der OGH global aus § 519 ZPO zieht. Um dieser restriktiven Tendenz keinen neuen Ansatzpunkt zu bieten, wäre daher dringend zu empfehlen, in den Erläuternden Bemerkungen des vorliegenden Gesetzesentwurfs zu betonen, daß die *Klarstellung* in § 41 Abs. 1 nF nicht etwa bloß eine erst jetzt und allein für die Bestimmung der Sachverständigengebühren statuierte Ausnahme von einer im übrigen anzuerkennenden Unzulässigkeit des Rekurses gegen andere als die in §§ 519, 528 ZPO ausdrücklich angeführten Beschlüsse darstellt.

III. Grundsätzliche Bedenken ergeben sich demgegenüber aus *verfassungsrechtlicher* Sicht. Der Entwurf geht nämlich rechtspolitisch von der Erwägung aus, daß ("nach sozialen Gesichtspunkten nicht bedürftige") Parteien, die keine Verfahrenshilfe genießen, im Falle ihres Unterliegens ja auch sonst *sämtliche* Verfahrenskosten (einschließlich des Anwaltshonorars!) im *vollen* Ausmaß zu ersetzen haben (Seite 2). Bezuglich der auf die Entlohnung des Anwalts entfallenden Kosten trifft das aber nur dann zu, wenn sich der Rechtsfreund der siegreichen Partei auch im Innenverhältnis mit dem *tarifmäßigen Honorar* begnügt. Dem Rechtsanwalt steht es jedoch zu, - abgesehen von Pauschalvereinbarungen, die ihrer Natur nach im Innenverhältnis verbleiben müssen - seine Entlohnung nach den *Autonomen Honorar-Richtlinien* zu verrechnen. (Dies wird heute in aller Regel sogar in das vom Anwalt verwendete Vollmachtsformular aufgenommen.) Diese in den AHR enthaltenen Ansätze gelten auch nach der Rechtsprechung als durchaus *angemessene* Honorierung des Anwalts. Dann ist

aber inkonsequent, daß der unterlegene Teil diese Differenz zwischen dem nach dem RAT und dem nach den AHR gebührenden (und auch tatsächlich in Anspruch genommenen) Entgelt nicht zu ersetzen hat. Das wurde bisher zweifellos mit jenen Erwägungen begründet, die nunmehr bei der Bestimmung der Sachverständigengebühren nicht mehr als tragfähig angesehen werden. Diese Divergenz innerhalb der Regelungen des Kostenersatzes läßt sich auch mit keinem den betreffenden Leistungen selbst anhaftenden Unterschied sachlich rechtfertigen; sie verstößt insofern *gegen den Gleichheitssatz*.

IV. Nur am Rande ist - durchaus in Kenntnis der Vorgaben des BKA - einmal mehr Kritik daran zu üben, daß selbst bei Materien, die außerhalb jeglicher Rechtsetzungskompetenz der EG-Organe liegen, die "EG-Konformität" des Gesetzesvorhabens konstatiert wird. Dies ist sachlich so sinnwidrig wie für eine autonome Legislative im Justizbereich unangebracht. Im vorliegenden Zusammenhang trifft lediglich zu, daß auch Angehörigen von EWR-Mitgliedstaaten die Eintragung in die Sachverständigenliste einzuräumen ist.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Peter Böhm".

(o. Univ.-Prof. Dr. Peter Böhm)