

HAUPTVERBAND DER GERICHTSSACHVERSTÄNDIGEN

Bundesministerium für Verkehr,
Innovation und Technologie

begutachtungsverfahren@parlament.gv.at
katja.nonnenmacher@bmvit.gv.at

Hauptverband der allgemein be-
eideten und gerichtlich zertifizier-
ten Sachverständigen Österreichs
1010 Wien, Doblhoffgasse 3, Tür 5
Bankverbindung Schoellerbank AG
Kto Nr 68 593 979 003 BLZ 19200
IBAN AT 321 920 068 593 979 003
BIC Code SCHOATWW UID ATU
5908 2049 ZVR-Zahl 3015 37258

Wien, am 04.02.2013

GZ. BMVIT-58.502/0009-IV/L2/2012

**Stellungnahme des Hauptverbandes der allgemein beeideten
und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Österreichs
zum Entwurf eines Bundesgesetzes,
mit dem das Luftfahrtgesetz, BGBl. Nr. 253/1957, geändert werden soll**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Hauptverband der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Österreichs nimmt über Ersuchen des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Luftfahrtgesetz, BGBl. Nr. 253/1957, geändert werden soll, wie folgt Stellung:

1. Zu §§ 24f und 24h LFG:

In diesen Bestimmungen wird erstmalig der Einsatz von unbemannten Luftfahrzeugen der Klasse 1 (Drohnen) geregelt.

Für Gerichtssachverständige vieler Fachgebiete stellt die Fotografie von Geländeflächen, Spuren oder Objekten aus der Luft eine vorzügliche Methode zur Gewinnung genauer Informationen für den Befund oder für die Ausarbeitung von maßstabgetreuen Plänen dar. Mit der Entwicklung von unbemannten Mehrrotoren-Hubschraubern (Multicoptern) steht nunmehr eine ausgereifte Technik zur Anfertigung von hochqualitativen Luftbildern zur Verfügung.

Es ist daher sehr zu begrüßen, dass der vorgeschlagene § 24f LFG die Verwendung von unbemannten Luftfahrzeugen der Klasse 1 zu gewerblichen Zwecken ermöglicht.

Allerdings sehen § 24f Abs 2 und der ebenfalls vorgeschlagene § 24h LFG vor, dass unbemannte Luftfahrzeuge der Klasse 1 nur mit Bewilligung der Austro Control GmbH betrieben werden dürfen und dass die Bewilligung nur dann zu erteilen ist, wenn der Antragsteller glaubhaft machen kann, dass das unbemannte Luftfahrzeug der Klasse 1 den von der Austro Control GmbH gemäß §24h erlassenen Lufttüchtigkeitsanforderungen entspricht.

Damit wird der Austro Control GmbH letztlich die Ermöglichung dieser Flugtechnologie ohne konkrete Vorgaben inhaltlicher Natur völlig überantwortet, was zur Folge haben kann, dass der Einsatz von Drohnen für gewerbliche Zwecke mit derartig scharfen, derzeit unabsehbaren Vorgaben verbunden werden könnte, dass sie de facto nicht wirtschaftlich betrieben werden können.

Es wird daher vorgeschlagen, die Lufttüchtigkeits- und Betriebstüchtigkeitshinweise im Gesetzestext näher inhaltlich zu determinieren, um einen ausgewogenen, alle Interessen berücksichtigenden Inhalt sicherzustellen. Zumindest sollte dies durch eine entsprechende Konkretisierung der Erläuterungen angestrebt werden.

Wir dürfen in diesem Zusammenhang auch auf die diesbezüglich liberalen und unbürokratischen Regelungen in der Schweiz und in Deutschland hinweisen, die unter

<http://www.bazl.admin.ch/dienstleistungen/02658/index.html> und

http://gallery.mikrokopter.de/main.php?g2_view=core.DownloadItem&g2_itemId=116108

abrufbar sind.

2. Zu § 140c Abs 2 LFG

§ 140c LFG soll um folgenden Absatz ergänzt werden:

„(2) In Bescheiden in Vollziehung dieses Bundesgesetzes oder von auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen kann im Sinne der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit festgelegt werden, dass die den Sachverständigen zustehenden Gebühren von den Parteien unmittelbar an den Berechtigten zu bezahlen sind.“

Die Erläuterungen führen dazu aus:

„In Abweichung von § 76 AVG soll aus Gründen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit ermöglicht werden, dass die den Sachverständigen zustehenden Gebühren unmittelbar von den Parteien an die Sachverständigen bezahlt werden können. Da es in luftfahrtrechtlichen Verfahren sehr viele Sachverständigenbeweise gibt, wird diese Abweichung aus Gründen der Verwaltungsökonomie als erforderlich im Sinne des Art. 11 Abs. 2 B-VG erachtet.“

Dazu ist anzumerken:

Die Erläuterungen sind zunächst in ihrer Textierung insofern unscharf, als der vorgeschlagene Gesetzestext ausdrücklich von einer durch die Behörde auszusprechenden Verpflichtung ("zu bezahlen sind") und nicht von einer Ermächtigung ("bezahlt werden können") der Parteien spricht.

§ 76 AVG qualifiziert die Kosten nichtamtlicher Sachverständiger - anders als die Kosten von Amtssachverständigen - als vom Antragsteller zu tragende Barauslagen und sieht in seinem Absatz 4 verpflichtend den Erlag eines Kostenvorschusses des Antragstellers vor.

Der nichtamtliche Sachverständige hat für seine Tätigkeit im Auftrag der Behörde einen öffentlich-rechtlichen Gebührenanspruch gegen den Rechtsträger (hier den Bund), repräsentiert durch die Behörde. Insoweit besteht kein Unterschied zur Bestellung eines Sachverständigen durch ein Gericht oder die Staatsanwaltschaft. Dies bedingt aber ein eigenes Verfahren zur Geltendmachung des Gebührenanspruchs. Der Durchsetzung mittels Klage im Gerichtsweg steht die Unzulässigkeit des Rechtswegs entgegen (vgl. *Krammer/Schmidt*, SDG/GebAG³ § 1 GebAG Anm 9).

Im Gerichtsverfahren sind die vom Sachverständigen verzeichneten Gebühren vom Gericht zu bestimmen und entweder aus dem von der Partei erlegten Kostenvorschuss oder aber aus Amtsgeldern zu bezahlen. Der Sachverständige kann nicht unmittelbar gegen die Partei vorgehen (*Krammer/Schmidt* aaO § 42 Anm 1). Der an eine Partei gerichtete Auftrag zur direkten Zahlung der Gebühren an den Sachverständigen ist – abgesehen von den im Verwaltungsverfahren nicht anwendbaren Sonderfällen der §§ 34 Abs. 1 und 37 Abs. 2 GebAG - rechtswidrig (vergleiche OLG Innsbruck SV 2011/1,42.)

Auch das AVG geht klar von dem Prinzip aus, dass die Gebühren des nichtamtlichen Sachverständigen von der Behörde zu bestimmen und auszuzahlen und erst dann von der Partei zu ersetzen sind. Aus § 76 AVG ergibt sich unmissverständlich, dass ein Ersatz der Barauslagen durch die Beteiligten erst dann in Betracht kommt, wenn die Behörde die Gebühr dem Sachverständigen gegenüber sowohl iSd § 53a AVG bescheidmäßig festgesetzt als auch bezahlt hat (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 53a Rz 15).

§ 76 AVG bietet somit keine Grundlage dafür, die Partei zu verpflichten, eine „Vergütung“ an einen Sachverständigen für eine Arbeitsleistung zu bezahlen, die ihm von der Behörde „aufgetragen“ wurde. Es ist sohin jedenfalls rechtswidrig, die Partei zur unmittelbaren Begleichung der Sachverständigengebühr zu verpflichten (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 76 Rz 7 und die dort zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs).

Eine bescheidmäßige Verpflichtung der Beteiligten zur "Direktzahlung "der Gebühren an den Sachverständigen widerspricht schließlich § 53a AVG, wonach die Gebühr von der Behörde zu bestimmen und (siehe dessen auf § 51c verweisenden Abs 4) auch zu bezahlen ist.

Art 11 Abs 2 B-VG normiert, dass von einem einheitlichen Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes (welches mit dem AVG geschaffen wurde) abweichende Regelungen in den die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Bundes- oder Landesgesetzen nur dann getroffen werden können, wenn sie zur Regelung des Gegenstandes erforderlich sind.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs zu Art 11 Abs 2 B-VG entspricht die von einer Regelung des AVG abweichende Bestimmung in einem Bundes- oder Landesgesetz nur dann der Verfassung, wenn sie im Regelungszusammenhang mit den materiellen Vorschriften unerlässlich ist (vgl VfSlg 15531 uva).

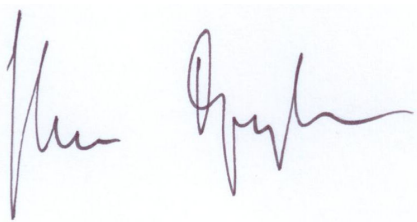
Der Entwurf enthält keine Begründung dafür, warum es im Sinne dieser höchstgerichtlichen Judikatur unerlässlich sein sollte, der Behörde die bescheidmäßige Verpflichtung der Parteien zur Direktzahlung der Sachverständigengebühr zu ermöglichen. Der pauschale und inhaltsleer bleibende Verweis auf „Gründe der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit“ sowie die „Verwaltungsökonomie“ entspricht den Anforderungen der VfGH-Judikatur nicht.

Mit der im Entwurf vorgesehenen Ermächtigung der Behörde zur bescheidmäßigen Verpflichtung der Beteiligten, die Gebühr nichtamtlicher Sachverständiger direkt an diese zu zahlen, erfolgt nicht nur ein grober, die langjährige Rechtsprechung des VfGH und des VwGH außer Acht lassender Systembruch. Problematisch erscheint vor allem die damit verbundene Überwälzung der Einbringung der Gebühr auf die nichtamtlichen Sachverständigen selbst.

Die Erläuterungen sprechen selbst davon, dass es in luftfahrtrechtlichen Verfahren viele Sachverständigengutachten zu erstatten gilt. Die im Entwurf vorgeschlagene bescheidmäßige Verpflichtung der Beteiligten zur Direktzahlung bedeutet eine zusätzliche Belastung und damit einen verminderten Anreiz für nichtamtliche Sachverständige, für Gutachtensaufträge zur Verfügung zu stehen.

Die vorgeschlagene Ausgliederung und „Quasiprivatisierung“ der Sachverständigengebühren in luftfahrtrechtlichen Verfahren ist aus der Sicht des Hauptverbandes der Gerichtssachverständigen aus all diesen Gründen abzulehnen und sollte unterbleiben.

Mit freundlichen Grüßen



Mag Johann Guggenbichler
Rechtskonsulent



VisProf DI Dr Matthias Rant
Präsident