

Geschäftsverzeichnissnr. 4436
Urteil Nr. 31/2009 Vom 24. Februar 2009

## URTEIL

---

*In Sachen:* Klage auf Nichtigerklärung der Artikel 27 und 33 des Gesetzes vom 15. Mai 2007 « zur Abänderung des Gerichtsgesetzbuches bezüglich der Begutachtung und zur Wiederaufnahme von Artikel 509<sup>quater</sup> des Strafgesetzbuches », erhoben von Thierry Mansvelt und anderen.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden M. Melchior und M. Bossuyt, und den Richtern P. Martens, R. Henneuse, L. Lavrysen, J.-P. Moerman und E. Derycke, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden M. Melchior,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

\*

\* \*

## I. Gegenstand der Klage und Verfahren

Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 20. Februar 2008 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 22. Februar 2008 in der Kanzlei eingegangen ist, erhoben Thierry Mansvelt, wohnhaft in 1080 Brüssel, rue de l'Intendant 115, Pierre Noël, wohnhaft in 6120 Ham-sur-Heure, rue de Jamioulx 65, Geoffroy de Streel, wohnhaft in 1320 Beauvechain, rue Marcoen 1, Henry Denis, wohnhaft in 1420 Braine-l'Alleud, avenue Henry de Withem 10, Jean-Pierre de Dorlodot, wohnhaft in 1325 Chaumont-Gistoux, rue La Place 14, und Daniel Drochmans, wohnhaft in 1471 Genappe, rue Saint-Joseph 24, Klage auf Nichtigerklärung der Artikel 27 und 33 des Gesetzes vom 15. Mai 2007 « zur Abänderung des Gerichtsgesetzbuches bezüglich der Begutachtung und zur Wiederaufnahme von Artikel 509<sup>quater</sup> des Strafgesetzbuches » (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 22. August 2007).

Der Ministerrat hat einen Schriftsatz eingereicht, die klagenden Parteien haben einen Erwiderungsschriftsatz eingereicht und der Ministerrat hat auch einen Gegenerwiderungsschriftsatz eingereicht.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 19. November 2008

- erschienen
- . Thierry Mansvelt, klagende Partei, persönlich,
- . RA C. Molitor, ebenfalls *loco* RA J. Bourtembourg, in Brüssel zugelassen, für den Ministerrat,
- haben die referierenden Richter R. Henneuse und E. Derycke Bericht erstattet,
- wurden die vorgenannten Parteien angehört,
- wurde die Rechtssache zur Beratung gestellt.

Die Vorschriften des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989, die sich auf das Verfahren und den Sprachgebrauch beziehen, wurden eingehalten.

## II. In rechtlicher Beziehung

(...)

### *In Bezug auf die angefochtenen Bestimmungen*

B.1.1. Die Nichtigkeitsklage ist gegen die Artikel 27 und 33 des Gesetzes vom 15. Mai 2007 « zur Abänderung des Gerichtsgesetzbuches bezüglich der Begutachtung und zur Wiederaufnahme von Artikel 509<sup>quater</sup> des Strafgesetzbuches » (nachstehend: Gesetz vom 15. Mai 2007) gerichtet.

B.1.2. Das Gesetz vom 15. Mai 2007 dient dem Ziel der Bekämpfung des gerichtlichen Rückstandes und reformiert das Begutachtungsverfahren, um es schneller und flexibler zu gestalten, indem bestimmte Schwierigkeiten bei Gutachten im Rahmen von Gerichtsverfahren behoben werden.

Das Gesetz vom 15. Mai 2007 unterstreicht somit die nebensächliche Beschaffenheit der Begutachtung im Vergleich zu anderen Arten der Beweisführung, indem der Richter ersucht wird, der Begutachtung nur dann den Vorzug zu geben, wenn sie zur Lösung der Streitsache « die einfachste, schnellste und billigste Maßnahme » darstellt (Artikel 875<sup>bis</sup> des Gerichtsgesetzbuches, eingefügt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 15. Mai 2007); das Gesetz verleiht dem Richter überdies eine aktivere Rolle bezüglich des Verfahrensverlaufs, sowohl zum Vorteil der Parteien als auch der Sachverständigen, um die Dauer und den Preis des Verfahrens zu verringern; es verbessert schließlich die Regelung im Zusammenhang mit den Kosten und der Hinterlegung, und zwar mit dem Ziel, « in Bezug auf diesen Aspekt von Beginn an ausreichend Klarheit zu schaffen » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2540/007, S. 5).

Während einer Einsetzungsversammlung wird der Richter somit die wesentlichen Parameter der Begutachtung, wie die Dauer des Auftrags, den Terminplan des Auftrags, die geschätzten Kosten der Begutachtung, die Höhe des Vorschusses und den angemessenen Teil des Vorschusses, der zugunsten des Sachverständigen ausgezahlt werden kann, festlegen (Artikel 972 § 2 des Gerichtsgesetzbuches, ersetzt durch Artikel 9 des Gesetzes vom 15. Mai 2007).

B.2.1. Artikel 27 des Gesetzes vom 15. Mai 2007 ersetzt Artikel 987 des Gerichtsgesetzbuches, der durch das Gesetz vom 27. Mai 1974 abgeändert wurde, durch folgenden Wortlaut:

« Der Richter kann den Vorschuss festsetzen, den jede Partei in der Gerichtskanzlei oder dem zwischen den Parteien vereinbarten Kreditinstitut hinterlegen muss, sowie die Frist, in der diese Verpflichtung erfüllt werden muss. Der Richter kann diese Verpflichtung nicht der Partei auferlegen, die gemäß Artikel 1017 nicht in die Kosten verurteilt werden kann.

Der Richter kann den angemessenen Teil des Vorschusses festsetzen, der im Hinblick auf die Deckung der Kosten des Sachverständigen freizugeben ist.

Sobald der Vorschuss hinterlegt ist, informiert die Gerichtskanzlei oder das Kreditinstitut den Sachverständigen darüber durch gewöhnlichen Brief.

Gegebenenfalls zahlt die Gerichtskanzlei dem Sachverständigen den freigegebenen Anteil aus ».

B.2.2. Artikel 33 des Gesetzes vom 15. Mai 2007 nimmt Artikel 509<sup>quater</sup> des Strafgesetzbuches, der durch das Gesetz vom 9. März 1989 eingefügt und durch das Gesetz vom 4. Dezember 1990 aufgehoben wurde, in folgender Fassung wieder auf:

« Mit einer Gefängnisstrafe von acht Tagen bis zu drei Monaten und mit einer Geldbuße von zweihundert Euro bis fünfzehnhundert Euro oder mit nur einer dieser Strafen wird ein Sachverständiger bestraft, der weiß, dass eine direkte Zahlung nicht erlaubt ist, sie dennoch von einer Verfahrenspartei annimmt ».

#### *In Bezug auf den ersten Klagegrund*

B.3. In ihrem ersten Klagegrund, der aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung abgeleitet ist, führen die klagenden Parteien einen ungerechtfertigten Behandlungsunterschied zwischen einem Gerichtsexperten und anderen selbständig Erwerbstätigen, die zum Funktionieren der Justiz beitragen, an, insofern ein Gerichtsexperte der einzige selbständig Erwerbstätige sei, der strafrechtlich sanktioniert werde, wenn er eine nicht erlaubte direkte Zahlung von einer Verfahrenspartei annahme (erster Teil des Klagegrunds) und der bei Strafe einer strafrechtlichen Sanktion nicht direkt einen Vorschuss für die Kosten und

Honorare der Begutachtung, deren Kosten er selbst finanzieren müsse, annehmen dürfe (zweiter Teil des Klagegrunds).

Nach Auffassung der klagenden Parteien werde die Diskriminierung dadurch verstärkt, dass Artikel 987 des Gerichtsgesetzbuches nur eine Möglichkeit und nicht eine Verpflichtung für den Richter, einen zu hinterlegenden Vorschuss festzusetzen, vorsehe.

B.4. Vor seiner Abänderung durch das Gesetz vom 15. Mai 2007 enthielt Artikel 990 des Gerichtsgesetzbuches die Regeln für die Hinterlegung eines Vorschusses bei der Gerichtskanzlei zur Gewährleistung der Bezahlung des Sachverständigen.

«Die Sachverständigen können die Durchführung ihres Auftrags vertagen, bis die zuerst handelnde Partei bei der Gerichtskanzlei einen Vorschuss hinterlegt hat, der in einem gemäßigten Umfang als Sicherheit für die Zahlung ihrer Honorare und die Erstattung ihrer Kosten dient.

Wird der Vorschuss auf eine andere Weise gezahlt, muss der Sachverständige ihn zurückgeben.

Die Hinterlegung des Vorschusses muss von der Partei vorgenommen werden, die nach besonderen Gesetzen oder Artikel 1017 Absatz 2 immer in die Kosten verurteilt wird.

Bei Anfechtung oder wenn die Partei den geschuldeten Vorschuss nicht zahlt, stellt der Richter, der die Begutachtung angeordnet hat, auf Antrag der zuerst handelnden Partei einen Vollstreckungsbefehl in Höhe des von ihm festgelegten Betrags aus, nachdem er gegebenenfalls die Anmerkungen der Interessehabenden in der Ratskammer angehört hat. Gegen den Beschluss kann weder Einspruch noch Berufung eingereicht werden.

Der Vorschuss bleibt bei der Gerichtskanzlei hinterlegt, bis die Honorare und Kosten der Sachverständigen definitiv festgesetzt worden sind oder die Parteien sich mit dem Betrag einverstanden erklärt haben, wenn in der Sache eine gütliche Regelung erzielt worden ist.

Dann entnehmen die Sachverständigen dem Vorschuss die ihnen geschuldete Summe und der eventuelle Restbetrag wird der Partei zurückgegeben, die den Vorschuss hinterlegt hat.

Wenn die Begutachtung für die Sachverständigen hohe Kosten mit sich bringen kann, kann der für die Festlegung des Vorschussbetrags befugte Magistrat auf einen mit Gründen versehenen Antrag der Sachverständigen diesen erlauben, während der Durchführung ihres Auftrags einen Teil des in der Gerichtskanzlei hinterlegten Vorschusses zu entnehmen ».

Die Hinterlegung eines Vorschusses bei der Gerichtskanzlei bezweckt, die Unabhängigkeit des Sachverständigen von den Parteien zu gewährleisten, den Sachverständigen gegen die Zahlungsunfähigkeit der Partei, die zur Begleichung der Honorare und Kosten des

Sachverständigen verpflichtet sein wird, abzusichern, und den Sachverständigen zu veranlassen, seinen Auftrag zügig auszuführen.

B.5.1. Artikel 987 des Gerichtsgesetzbuches und Artikel 509<sup>quater</sup> des Strafgesetzbuches, die durch die angefochtenen Artikel 27 beziehungsweise 33 eingefügt wurden, sind beide Bestandteil der Reform des Begutachtungsverfahrens hinsichtlich der Kosten und der Hinterlegung.

Im Unterschied zu dem, was im vorherigen Artikel 990 des Gerichtsgesetzbuches vorgesehen war und wonach es der «zuerst handelnden Partei» überlassen blieb, der Gerichtskanzlei einen Vorschuss für den Sachverständigen zu überweisen und den Betrag desselben zu bestimmen, sieht Artikel 987 des Gerichtsgesetzbuches vor, dass nur der Richter den Betrag des zu hinterlegenden oder freizugebenden Vorschusses bestimmen kann, sowie die Partei oder Parteien, die zur Hinterlegung dieses Vorschusses verpflichtet sind.

Während ein Sachverständiger, der den Vorschuss auf andere Weise erhielt, insbesondere als direkte Zahlung einer Partei, vorher nur zur Rückgabe verpflichtet war (ehemaliger Artikel 990 Absatz 2 des Gerichtsgesetzbuches), belegt Artikel 509<sup>quater</sup> des Strafgesetzbuches außerdem nunmehr den Sachverständigen, der in Kenntnis der Dinge eine nicht erlaubte direkte Zahlung erhält, mit einer strafrechtlichen Sanktion.

Im Übrigen bestimmt Artikel 991<sup>bis</sup> des Gerichtsgesetzbuches, eingefügt durch Artikel 32 des Gesetzes vom 15. Mai 2007:

« Nach der endgültigen Veranschlagung wird der Vorschuss durch die Sachverständigen in Höhe des ihnen geschuldeten Betrags abgehoben. Der etwaige Restbetrag wird von Amts wegen den Parteien durch den Greffier im Verhältnis zu den Beträgen erstattet, zu deren Hinterlegung sie verpflichtet waren und die sie tatsächlich hinterlegt haben.

Die Sachverständigen dürfen nur eine direkte Zahlung erhalten, nachdem ihre Kosten und Honorare definitiv festgesetzt worden sind und sofern der hinterlegte Vorschuss nicht ausreicht ».

B.5.2. Bezüglich der Kosten und der Hinterlegung eines Vorschusses wurde während der Vorarbeiten zum Gesetz vom 15. Mai 2007 dargelegt:

« Im heutigen Gesetz ist bereits vorgesehen, dass die Kosten bei der Gerichtskanzlei hinterlegt werden müssen und dass der Sachverständige keine direkte Zahlung annehmen darf. Da es keine Sanktion gab, ist diese Bestimmung wirkungslos geblieben. Die Parteien wollen den Sachverständigen nicht verstimmen und sind daher leicht einverstanden, direkt einen Vorschuss zu zahlen.

Bei der Einsetzungsversammlung teilt der Sachverständige eine Schätzung der Kosten der Begutachtung mit. Auf der Grundlage dieser Schätzung entscheidet der Richter über den zu hinterlegenden Betrag und über den Anteil dieses Betrags, der gegebenenfalls freigegeben wird, damit der Sachverständige bereits seine unerlässlichen Kosten decken kann. Der Richter legt auch ausdrücklich fest, welche Parteien zur Hinterlegung verpflichtet sind, und in welcher Frist dies geschehen muss.

Der Richter setzt anschließend das Honorar des Sachverständigen unter Berücksichtigung der Sorgfalt und der Schnelligkeit, mit der die Begutachtung durchgeführt worden ist, fest » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2540/001, S. 6).

Die neuen Regeln über die Hinterlegung eines Vorschusses entsprechen der Absicht, die Kontrolle des Richters über das Begutachtungsverfahren zu verstärken:

« Nach der heutigen Regelung muss der Vorschuss bei der Gerichtskanzlei hinterlegt werden. Von dieser Regel wird oft abgewichen, obwohl sie für die Parteien interessant ist. Der Vorteil einer Hinterlegung bei der Gerichtskanzlei besteht darin, dass somit eine Kontrolle des Magistrats über den Vorschuss eingeführt wird, der dem Sachverständigen zusteht, solange die Begutachtung läuft, was im Übrigen wahrscheinlich ein Anreiz für die Beschleunigung des Begutachtungsverfahrens sein und es außerdem dem Magistrat ermöglichen dürfte, den gesamten Ablauf genauer zu überwachen » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2540/007, SS. 6-7).

Die verpflichtende Beteiligung des Richters an der Festsetzung des zu hinterlegenden oder freizugebenden Vorschusses soll dem Rechtsuchenden mehr Rechtssicherheit bieten, indem klar gesagt wird, « dass der Sachverständige nicht mehr ermächtigt ist, von den Parteien eine direkte Zahlung zu verlangen, dies unter Androhung strafrechtlicher Sanktionen » (*CRIV 51 PLEN 277*, Sitzung vom Donnerstag, dem 12. April 2007, S. 43).

B.5.3. Die angefochtenen Bestimmungen beruhen im Übrigen auf einer Stellungnahme des Hohen Justizrates vom 29. Juni 2005 « zu sieben Gesetzesvorschlägen zur Abänderung des Gerichtsgesetzbuches bezüglich der Begutachtung », in dem der Hohe Justizrat es als wünschenswert erachtete, dem « Richter die Möglichkeit zu bieten, die Partei zu bestimmen, die ganz oder teilweise den Vorschuss hinterlegen muss, sowie dessen Betrag und Frist festzulegen, wobei es ihm gleichzeitig ermöglicht wird, auch die Partei zu bestimmen, die ganz oder teilweise

den Betrag zahlen muss, der dem Sachverständigen geschuldet wird und der zur Deckung seiner Kosten notwendig ist » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2004-2005, DOC 51-0073/002, S. 36).

Der Hohe Justizrat vertrat auch den Standpunkt, dass « das Ausbleiben der Hinterlegung geahndet werden muss » (ebenda).

B.5.4. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die beiden angefochtenen Bestimmungen einander ergänzen; während Artikel 987 des Gerichtsgesetzbuches den Grundsatz der Hinterlegung eines Vorschusses aufrechterhält, der bereits im früheren Artikel 990 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches enthalten war, soll Artikel 509<sup>quater</sup> des Strafgesetzbuches die Effizienz dieses Systems gewährleisten, indem ein Sachverständiger strafrechtlich geahndet wird, wenn er eine unzulässige direkte Zahlung von einer Verfahrenspartei annimmt, obwohl er weiß, dass eine solche direkte Zahlung nicht erlaubt ist.

Insofern darin Kritik an den beiden einander ergänzenden Aspekten der gleichen Verpflichtung geübt wird, müssen die beiden Teile des Klagegrunds folglich zusammen geprüft werden.

B.6. Die klagenden Parteien führen eine Diskriminierung zwischen den Gerichtsexperten und den anderen selbständig Erwerbstätigen an, insofern die angefochtenen Bestimmungen einerseits die Gerichtsexperten unter Androhung einer strafrechtlichen Sanktion daran hinderten, direkt von einer Verfahrenspartei einen Vorschuss für Kosten und Honorare entgegenzunehmen, und andererseits die Sachverständigen in gewissen Fällen daran hinderten, einen Vorschuss zu erhalten. Die klagenden Parteien legen somit den Ausdruck « kann » in Artikel 987 des Gerichtsgesetzbuches so aus, dass er für den Richter die Möglichkeit und nicht die Verpflichtung beinhaltet, einen Vorschuss vorzusehen.

Daher begrenzt der Hof seine Prüfung auf diese beiden Aspekte in der Auslegung durch die klagenden Parteien.

B.7.1. Im Gegensatz zu dem, was die klagenden Parteien behaupten, befinden sich die Gerichtsexperten in einer Lage, die sich erheblich von derjenigen der anderen selbständig



Erwerbstätigen unterscheidet, « die zum Funktionieren der Justiz beitragen », wie die Rechtsanwälte oder die Gerichtsvollzieher.

Während die anderen, von den klagenden Parteien erwähnten Berufe nämlich auf einem vertraglichen Verhältnis beruhen, das frei gewählt wird und im Interesse der Klienten ausgeführt wird, ist ein Gerichtsexperte ein Mitwirkender der Justiz, der durch den Richter bestimmt wird, um in aller Unabhängigkeit und Unparteilichkeit seinen Auftrag auszuführen, damit eine Lösung für die Streitsache gefunden wird.

B.7.2. Vorläufige Verwalter, Konkursverwalter oder Aufschubkommissare befinden sich ebenfalls in einer ganz anderen Situation als Gerichtsexperten.

Obwohl vorläufige Verwalter, Konkursverwalter oder Aufschubkommissare zwar ähnlich wie Gerichtsexperten ebenfalls durch einen Richter bestimmt werden und zahlreichen gesetzlichen Regeln unterliegen, sind sie nämlich Gerichtsbeauftragte, die vor allem im Interesse möglichst vieler einen Auftrag zur Verwaltung der Güter der geschützten Person, des Konkursschuldners oder des Vergleichsschuldners ausführen in einem Kontext, der sich vom rechtsprechenden Kontext des Auftrags des Sachverständigen unterscheidet, da dieser eine Rolle spielen soll, die für den Ausgang einer Streitsache entscheidend sein kann, ohne dass er jedoch Beauftragter der Parteien oder des Gerichts ist.

B.7.3. Der Umstand, dass das Gutachten des Sachverständigen unter gewissen Umständen eine entscheidende Bedeutung für die Lösung einer Streitsache haben kann, kann es vernünftigerweise rechtfertigen, dass der Gesetzgeber bezüglich der Gerichtsexperten spezifische Zahlungsregeln festlegt, um die für ihre Funktion unerlässliche Unparteilichkeit zu gewährleisten.

Die spezifische Beschaffenheit der Funktion des Gerichtsexperten kann es somit rechtfertigen, dass sein Auftrag mit besonderen Regeln einhergeht, die nicht für die anderen im Klagegrund angeführten Berufe gelten, da deren Auftrag sich von demjenigen des Gerichtsexperten unterscheidet.

B.8.1. In dem Bemühen, die für die Funktion des Gerichtsexperten unerlässliche Unparteilichkeit und seine Unabhängigkeit gegenüber den sich im Streit befindenden Parteien zu gewährleisten, konnte der Gesetzgeber sich dafür entscheiden, einerseits der Hinterlegung des Vorschusses für Kosten und Honorare bei einem Dritten - der Gerichtskanzlei oder einem Kreditinstitut - den Vorzug zu geben, um zu vermeiden, dass der Sachverständige sich direkt an die Parteien wendet, um eine Zahlung für seine Begutachtungstätigkeit zu verlangen (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2549/001, S. 59), selbst wenn es sich um einen Vorschuss handelt, dessen Betrag durch den Richter festgesetzt wird, und andererseits die Wirksamkeit dieser spezifischen Zahlungsregeln zu sichern, indem er eine spezifische Sanktion für Sachverständige vorsah, die eine unzulässige direkte Zahlung von einer Verfahrenspartei annehmen würden.

B.8.2. Der Umstand, dass es dem Richter obliegt, den Betrag des zu hinterlegenden Vorschusses sowie den Betrag des gegebenenfalls freizugebenden Vorschusses festzulegen, ohne dass der Vorschuss direkt durch eine Verfahrenspartei gezahlt werden darf, diskriminiert die Sachverständigen nicht und kann nicht zu Verzögerungen oder Nachlässigkeit bei der Begutachtung führen.

Der Umstand, dass der Vorschuss nicht direkt durch eine Verfahrenspartei gezahlt werden darf, sondern hinterlegt werden muss, ändert nämlich nichts an dessen Betrag, der durch den Richter festgesetzt wird, so dass die angefochtene Bestimmung keineswegs die durch den Vorschuss gebildete Zahlungsgarantie des Sachverständigen einschränkt.

Wie vorstehend in Erinnerung gerufen wurde, ist der Sachverständige ein Mitwirkender der Justiz, der den in den Artikeln 962 ff. des Gerichtsgesetzbuches vorgesehenen gesetzlichen Verpflichtungen unterliegt und dessen Zivilhaftung bei fehlerhafter Nachlässigkeit geltend gemacht werden kann. Sein Auftrag besteht darin, mit der Justiz zusammenzuarbeiten, ohne ein Gewinnziel zu verfolgen, damit die Qualität seiner Begutachtung nicht durch die Zahlungsweise - direkt oder indirekt - des Vorschusses beeinflusst wird.

Ein hinzugezogener Sachverständiger hat im Übrigen immer das Recht, seine Bestellung abzulehnen, und wenn er sie annimmt, führt er seinen Auftrag unter Einhaltung der gegebenenfalls für seinen Beruf geltenden Regeln der Berufsethik und unter Kontrolle des Richters aus. Der Richter muss den Sachverständigen ersetzen, wenn die Parteien dies

gemeinsam beantragen, oder er kann ihn auf Antrag einer Partei ersetzen, wenn der Sachverständige seinen Auftrag nicht korrekt ausführt (Artikel 979 § 1 des Gerichtsgesetzbuches, ersetzt durch Artikel 17 des Gesetzes vom 15. Mai 2007), und wenn der Richter der Auffassung ist, nicht ausreichend informiert zu sein, kann er eine zusätzliche Begutachtung, oder aber eine neue Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen fordern (Artikel 984 des Gerichtsgesetzbuches, ersetzt durch Artikel 23 des Gesetzes vom 15. Mai 2007). Wenn der Sachverständige der Auffassung ist, dass der hinterlegte oder freigegebene Vorschuss nicht ausreicht, kann er den Richter befassen, um einen zusätzlichen Vorschuss oder die Freigabe eines höheren Anteils zu beantragen (Artikel 988 des Gerichtsgesetzbuches, ersetzt durch Artikel 28 des Gesetzes vom 15. Mai 2007).

Schließlich kann nicht davon ausgegangen werden, dass die durch den Richter bestimmte Partei oder bestimmten Parteien nicht auf eine zügige Hinterlegung des Vorschusses achten werden oder dass der Vorschuss nicht zügig freigegeben wird, denn diese Erwägungen, sofern sie denn erwiesen wären, würden sich nur aus einer falschen Anwendung der angefochtenen Bestimmungen und nicht aus ihnen selbst ergeben, wobei es dem Sachverständigen im Übrigen freisteht, nach der Einsetzungsversammlung den Beginn der Begutachtung zu verschieben, bis der Vorschuss hinterlegt ist. In jedem Fall kann, wenn die Hinterlegung nicht in der auferlegten Frist erfolgt, der Richter daraus die Schlussfolgerungen ziehen, die er für angebracht erachtet (Artikel 989 des Gerichtsgesetzbuches, ersetzt durch Artikel 29 des Gesetzes vom 15. Mai 2007).

B.8.3. Die angefochtenen Bestimmungen sind folglich gerechtfertigt und haben keine unverhältnismäßigen Auswirkungen, insofern sie es einem Gerichtsexperten unter Androhung von Sanktionen nicht erlauben, den Vorschuss direkt von einer Verfahrenspartei entgegenzunehmen.

B.9.1. Wenn, wie die klagenden Parteien es auslegen, Artikel 987 des Gerichtsgesetzbuches nur eine Möglichkeit und keine Verpflichtung des Richters zur Festlegung eines Vorschusses vorsieht, muss diese Möglichkeit unter Berücksichtigung der Leitlinien umgesetzt werden, die im Bericht der Arbeitsgruppe « über die gerichtliche Begutachtung in Zivilsachen » festgehalten wurden, auf dessen Grundlage das Gesetz vom 15. Mai 2007 angenommen wurde.

In diesem Bericht wird zwar hervorgehoben, « dass der Text keine Verpflichtung auferlegt, sondern dem Richter die Entscheidung überlässt, eine Hinterlegung aufzuerlegen oder nicht » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2549/001, S. 45), doch es wird präzisiert:

« Es ist jedoch wünschenswert, dass diese Hinterlegung umfassend genutzt wird, denn sie bietet den Parteien zahlreiche Garantien, und daher regeln die Artikel 29 ff. [des Entwurfs] gerade diese Möglichkeit » (ebenda).

Es ist also möglich, dass ein Richter keine Hinterlegung anordnet, wenn er dies als überflüssig erachtet, weil es sich um eine « kleine, geläufige Begutachtung » handelt (ebenda, S. 47).

B.9.2. Unter Berücksichtigung des Vorstehenden sowie des Zwecks der Hinterlegung eines Vorschusses, der in B.4 in Erinnerung gerufen wurde, ist davon auszugehen, dass die Fälle, in denen der Richter keinen zu hinterlegenden Vorschuss festlegt, auf Begutachtungen begrenzt sein werden, deren Kosten, Schwierigkeit und Dauer angesichts der Praxis nur gering sein können.

Im Übrigen kann ein Sachverständiger, für den kein Vorschuss vorgesehen wurde, dessen Begutachtung sich aber als umfangreicher als erwartet erweist, später beim Richter die Hinterlegung eines Vorschusses und gegebenenfalls dessen Freigabe gemäß Artikel 988 des Gerichtsgesetzbuches, eingefügt durch Artikel 28 des Gesetzes vom 15. Mai 2007, beantragen.

Es besteht somit kein ungerechtfertigter Behandlungsunterschied zwischen den Gerichtsexperten, die keinen Vorschuss erhalten würden, und den anderen selbständig Erwerbstätigen, die im Klagegrund erwähnt sind.

B.10. Der Klagegrund ist unbegründet.

#### *In Bezug auf den zweiten Klagegrund*

B.11. Im zweiten Klagegrund, der aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung und gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz abgeleitet ist, vertreten die klagenden Parteien den Standpunkt, dass Artikel 509<sup>quater</sup> des Strafgesetzbuches, indem er mit einer

Gefängnisstrafe von acht Tagen bis zu drei Monaten und mit einer Geldbuße von zweihundert Euro bis fünfzehnhundert Euro oder mit nur einer dieser Strafen den Sachverständigen bestrafe, der wisse, dass eine direkte Zahlung nicht erlaubt sei, sie dennoch von einer Verfahrenspartei entgegennehme, eine offensichtlich unverhältnismäßige Sanktion im Vergleich zur Zielsetzung vorsehe.

B.12. Der Gesetzgeber kann Verstöße gegen die von ihm auferlegten Verpflichtungen mit strafrechtlichen Sanktionen verbinden.

Wie in den in B.5.2 zitierten Vorarbeiten dargelegt wurde, bezweckt die durch Artikel 509<sup>quater</sup> des Strafgesetzbuches eingeführte Sanktion, die Effizienz des durch Artikel 987 des Gerichtsgesetzbuches eingeführten Systems zu gewährleisten.

Diese spezifische Weise der Hinterlegung eines Vorschusses und der Freigabe desselben dient dazu, die für die Funktion des Gerichtsexperten unerlässliche Unparteilichkeit zu gewährleisten. Es ist nicht unverhältnismäßig, diese spezifische Zahlungsweise zwingend vorzuschreiben, indem ein Sachverständiger, der weiß, dass eine direkte Zahlung nicht erlaubt ist, sie dennoch von einer Verfahrenspartei entgegennimmt, mit einer Gefängnisstrafe von acht Tagen bis zu drei Monaten und mit einer Geldbuße von zweihundert Euro bis fünfzehnhundert Euro oder mit nur einer dieser Strafen bestraft wird.

Der Umstand, dass die Verpflichtung zur Hinterlegung eines Vorschusses vorher nicht strafrechtlich geahndet wurde - da der ehemalige Artikel 990 Absatz 2 des Gerichtsgesetzbuches nur eine Rückgabeverpflichtung vorsah -, erlaubt nicht die Schlussfolgerung, dass die durch Artikel 509<sup>quater</sup> des Strafgesetzbuches eingeführte strafrechtliche Sanktion unverhältnismäßig wäre, die gerade dazu dient, zur Einhaltung einer Verpflichtung zu veranlassen, die vorher in Ermangelung einer wirksamen Sanktion nicht eingehalten wurde.

Im vorliegenden Fall geht es nämlich darum, die von einem Sachverständigen absichtlich begangene Missachtung des Verbots, von einer Verfahrenspartei eine direkte Zahlung entgegenzunehmen, zu ahnden, während dieses grundsätzliche Verbot nicht für andere Berufe gilt, die dieser Verpflichtung nicht unterliegen und folglich nicht bestraft werden können.

B.13. Der Klagegrund ist unbegründet.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

weist die Klage zurück.

Verkündet in französischer, niederländischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989, in der öffentlichen Sitzung vom 24. Februar 2009.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior