

BFP e. V. • Hoyersgang 63 • 26122 Oldenburg

Herrn
Johannes Gerds
Referates RA2
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

Puchheim, den 11. August 2015

Stellungnahme des Bundesverbandes Finanz -Planer e.V. zum Gesetzentwurf zur Änderung des Sachverständigenrechts und zur weiteren Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Sehr geehrter Herr Gerds,

hiermit überreichen wir Ihnen die Stellungnahme des Verbandes Finanz-Planer e.V. zum genannten Gesetzentwurf.

Eine kurze Vorbemerkung zu unserem Bundesverband Finanz-Planer.

Unserem Verband, der 1984 gegründet wurde, gehören eine Reihe von öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen für Kapitalanlagen und private Finanzplanung an. Ebenso sind zwei Hochschulprofessoren Mitglied im Bundesverband, die auch vom BGH als Gerichtssachverständige herangezogen werden. Die Vorsitzende Diplom-Kauffrau Elgin Gorissen-van Hoek wurde an der IHK für München und Oberbayern im Sachgebiet private Baufinanzierung öffentlich bestellt und vereidigt. Der stellvertretende Vorsitzende Prof. Heinrich Bockholt wird als Gerichtsgutachter beauftragt und ist Mitglied des Ausschusses für die Überprüfung der Sachkunde für das Sachgebiet Private Finanzplanung und Kapitalanlagen an der IHK Frankfurt am Main, die diese Prüfung bundesweit für alle IHKs durchführt.

Unsere Stellungnahme fokussiert sich auf den Artikel 1 mit den Änderungen der §§ 404, 407a, und 411, da uns die anderen Sachverhalte nicht betreffen.



Verband der unabhängigen
Finanz-Experten (BFP)

Gefördert durch:

KFW

Amtsgericht Köln
43 VR 9837
Steuernummer
26 651 0437 0

**Bundesverband
Finanz-Planer e.V.
Hoyersgang 63
26122 Oldenburg**

Telefon: 0441-1805238
Telefax: 0441-1805239

www.bfp-online.de

Postgiroamt Köln
IBAN:
DE33370100500004090500
BIC:
PBNKDEFFXXX

Der Vorstand:
Dipl.-Kauffrau
Elgin Gorissen-van Hoek
(Vorsitzende)

Prof. Heinrich Bockholt
(Stellvertr. Vorsitzender)

Thomas Teske
(Schatzmeister)

Jürgen Dries
(Vorstand)

Torsten Sabitzer
(Vorstand)

Seite
1 von 7

Im Einzelnen:

1. Änderungen im § 404 ZPO Absatz 1

Dieser Änderung stimmen wir zu.

2. Änderungen im § 407a ZPO

a), b) und c) Diesen Änderungen stimmen wir zu.

3. Änderungen im § 411 ZPO

Die Änderung im Absatz a) lehnen wir ab. „Das Wort „soll“ durch das Wort „setzt“ ersetzt und das Wort „setzen“ gestrichen werden“.

1. Eine zwingende Fristsetzung zur Erstattung eines Gerichtsgutachtens ist mit der unabhängigen selbständigen Tätigkeit eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen nicht vereinbar, der üblicherweise nur unregelmäßig und völlig unplanbar von Gerichten beauftragt wird

Es ist festzustellen, dass die vereidigten Sachverständigen im Sachgebiet Private Finanzplanung und Kapitalanlagen sowie der zugeordneten Sachgebiete Private Baufinanzierung nur unregelmäßig und sporadisch Aufträge von Gerichten erhalten. Es ist üblich, dass über Zeiträume von mehreren Monaten bis zu einem halben Jahr – im Einzelfall bis zu eineinhalb Jahren, die Sachverständigen keine neuen Gerichtsaufträge erhalten. In diesen Zeiten eingehende Gerichtsaufträge kann der Sachverständige zeitnah abarbeiten, jedoch wird jeder nicht absehbare Eingang von umfangreichen oder zeitlich kurz aufeinander folgenden Gutachteraufträgen zu zeitlichen Verzögerungen führen müssen.

Auch die Zeiträume ohne Eingang von Gerichtsaufträgen müssen jedoch wirtschaftlich überbrückt werden. Daher ist der selbstständige vereidigte Sachverständige zur Aufrechterhaltung seines hochtechnisierten Büros gezwungen, Gutachteraufträge von Privatpersonen und Unternehmen zu akquirieren. Hierfür ist er angehalten, einen erheblichen Anteil seiner Arbeitszeit für entsprechendes Marketing aufzubringen, indem er Netzwerke aufbaut und pflegt, Fachartikel veröffentlicht, sich laufend weiterbildet und dann auch die akquirierten Privatgutachten sukzessive abarbeitet. Ohne Privatgutachten bestände für den Sachverständigen keine betriebswirtschaftlich Ertragsgrundlage, um sein Sachverständigenbüro langfristig aufrecht zu erhalten.

Damit führen neue Gerichtsgutachten immer zu Konfliktsituation mit zeitlich vorher eingegangenen Gerichts- und Privatgutachten. Generell stellt sich eine Planbarkeit der Gutachten über mehrere Monate hinweg als nahezu unmöglich und bestenfalls als sehr unzuverlässig heraus, da sowohl durch Terminsachen

als auch durch unvorhersehbare Ereignisse Verzögerungen in der Bearbeitung von mehreren Gutachteraufträgen auftauchen können.

Eine Fristvorgabe kann nur dann eingehalten werden, wenn eine Planbarkeit der Gutachteneingänge gewährleistet würde und die Sachverständigen durch regelmäßige Gutachteraufträge von Gerichten eine ausreichende Auslastung erfahren würden.

2. Eine zwingende Fristsetzung zur Erstattung eines Gerichtsgutachtens kann nicht einheitlich für alle Sachverständige aller Sachgebiete geregelt werden

Das IHK Sachverständigenverzeichnis listet für das Sachgebiet „Private Finanzplanung und Kapitalanlagen“ bundesweit nur 22 Sachverständige auf. Aufgrund der geringen Anzahl sind diese Sachverständige erheblich ausgelastet und teilweise über mehrere Monate mit der Erstattung von eingegangenen umfangreichen Gutachten, die üblicherweise einen Umfang von 40 bis mehreren hundert Seiten freitextlicher Ausarbeitung aufweisen, terminlich gebunden. In anderen Sachgebieten können Gutachten quasi durch Einfügung individueller Anpassungen auf Knopfdruck erzeugt werden, die zudem einen sehr überschaubaren Zeitaufwand erfordern. Hierbei sind Umfang und Termin der Fertigstellung aufgrund des einheitlichen Aufbaus direkt überschaubar und besser planbar. Daher können nicht alle Sachgebiete pauschal mit einer obligatorischen Fristvorgabe geregelt werden. Die ZPO erweist sich hier nicht als passender Regelungsrahmen.

3. Eine zwingende Fristsetzung zur Erstattung eines Gerichtsgutachtens führt zu unternehmerischem Verlust des Sachverständigen

Der öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige und jeder, der zum Sachverständigen ernannt wurde, wenn er die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntnis Voraussetzung der Begutachtung ist, öffentlich zum Erwerb ausübt, ist zur Erstattung des Gutachtens verpflichtet. Der Sachverständige wird damit zu einem Büttel des Gerichts, weil er keine Möglichkeit hat, aufgrund seiner unternehmerischen Planung Gerichtsgutachten, auch wenn sie über seine zeitliche und persönliche Kapazität hinausgehen, abzulehnen. Selbstständige Sachverständige, die unserem Verband angehören, müssen auch außerhalb der Gutachtenerstellung als Unternehmer ihren Unterhalt verdienen. Das würde ihnen durch diese rigorose Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit faktisch verboten. Der bitter notwendige Sachverständige in den Bereichen Kapitalanlagen und Immobilienkredite wird damit für den Nachwuchs uninteressant. Diese Situation wird durch dieses Gesetzbuch massiv verschärft. Dem Verbraucher ist damit in keiner Linie geholfen, wenn kein Sachverständiger mehr zur Verfügung steht.

Bei jeder Anfrage eines Gerichts zur Erstattung eines Sachverständigengutachtens muss der Sachverständige unter Abwägung betriebswirtschaftlicher Kriterien entscheiden, ob er als Unternehmer in der Lage ist, zu den nicht marktge-

rechten Stundensätzen nach JVEG, die im Sachgebiet Private Finanzplanung nur 40 bis 70 % der marktüblichen Vergütung betragen, ein Gutachten zu erstatten. Unter dem Strich kann sich die Erstattung eines Gerichtsgutachtens nur rechnen, wenn eine große Anzahl privater Aufträge erstattet werden kann, so dass es zu einer Quersubventionierung der Gerichtsgutachten kommen kann. Ansonsten ist eine Gutachtenerstattung im Sachgebiete Private Finanzplanung nicht mehr möglich.

4. **Eine zwingende Fristsetzung zur Erstattung eines Gerichtsgutachtens ist mit der unabhängigen selbständigen Tätigkeit eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen nicht vereinbar, der als Unternehmer Termine einzuhalten und Terminsachen fertig zu stellen hat**

Neben der wirtschaftlichen Unmöglichkeit, die Führung eines Sachverständigenbüros ausschließlich auf den Eingang von Gerichtsgutachten zu stützen, haben unsere Sachverständigen in der Regel sehr viele nicht aufschiebbare Verpflichtungen, wie die Einhaltung von Vertrags- und Bankterminen mit ihren Kunden, Vorlesungen zu halten, Termine in den Fachausschüssen wie des DIHK oder der Stiftung Warentest wahrzunehmen, Prüfungstermine in der Hochschule und den Industrie- und Handelskammern vorzubereiten und abzuhalten, die es ihnen unmöglich erscheinen lassen, in einer vom Gericht gesetzten Frist ein Gutachten zu erstellen. Von einer Rücksichtnahme der Gerichte auf die sehr umfangreiche Tätigkeit der Sachverständigen in unserem Sachgebiet ist teilweise jetzt schon sehr wenig zu spüren.

5. **Eine zwingende Fristsetzung zur Erstattung eines Gerichtsgutachtens stellt ein weiteres Weisungsrecht dar, das nur einem Arbeitgeber gegenüber einem Arbeitnehmer zusteht – Verdacht der Scheinselbstständigkeit**

Bei einer Prüfung auf eine abhängige Beschäftigung im Gegensatz zu einer selbstständigen Tätigkeit kommen bestimmte Abgrenzungskriterien zur Anwendung.

Dazu führt ein Aufsatz der Haufe online Redaktion vom 27.08.2012 „Top-Thema Scheinselbstständigkeit Unterschiede zwischen Selbstständigkeit und Beschäftigung“ aus:

„Merkmale einer selbstständigen Tätigkeit“

Selbstständig ist im Allgemeinen jemand, der unternehmerische Entscheidungsfreiheit genießt. ... Selbstständige gestalten ihre Tätigkeit im Wesentlichen frei und bestimmen selbst ihre Arbeitszeit und ihren Arbeitsort

Unterschied zur abhängigen Beschäftigung

Bei einer abhängigen Beschäftigung hingegen bestehen mehr Verpflichtungen, aus denen dem Vertragspartner (Auftraggeber, Arbeitgeber) Steuerungs- und Kontrollmöglichkeiten erwachsen, denen sich ein echter Selbstständiger nicht unterwerfen muss. Das Beschäftigungsverhältnis unterscheidet sich durch den

Grad der persönlichen Abhängigkeit. Es kommt darauf an, wie frei der Erwerbstätige seine Tätigkeit tatsächlich verrichten kann.

Merkmale, die für eine Beschäftigung sprechen

Für eine Beschäftigung sprechen zum Beispiel die verpflichtende Einhaltung bestimmter Arbeitszeiten, die Arbeitsverrichtung in den Räumen des Auftraggebers oder anderen von ihm bestimmten Orten und die vertragliche Zusage von Urlaubsansprüchen. Auch die Verpflichtung bestimmte Hard- und Software zu benutzen, besonders wenn damit Kontrollmöglichkeiten des Auftraggebers verbunden sind, weist auf eine abhängige Beschäftigung hin. Ein weiteres Kennzeichen kann eine regelmäßige detaillierte Berichtspflicht sein. Besteht generell die uneingeschränkte Verpflichtung, allen Weisungen des Auftraggebers Folge zu leisten, ist dies ein starker Hinweis auf eine abhängige Beschäftigung und spricht damit gegen eine selbstständige Tätigkeit.“

Im Kontext des gesetzlich bestehenden Weisungsrechts des Gerichts gegenüber einem Sachverständigen nach §404a Abs. 1 ZPO käme nun mit der Verpflichtung der Vorgabe einer Frist zur Erstattung eines Gutachtens eine unzulässige Einmischung in die unternehmerische Freiheit eines Selbstständigen dazu. Die betriebswirtschaftliche Auslegung eines solchen weisungsgebundenen Arbeitsverhältnisses legt den Schluss nahe, dass es sich dabei um eine sozialversicherungspflichtige Scheinselbstständigkeit handelt, so dass die Gerichte Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung für die selbstständigen Sachverständigen abzuführen haben.

4. Änderungen im § 411 ZPO

Die Änderungen in Absatz b) lehnen wir ab.

„b) Absatz 2 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 wird das Wort „kann“ durch das Wort „soll“ ersetzt.

bb) Nach Satz 3 wird folgender Satz eingefügt:

„Das einzelne Ordnungsgeld darf 5 000 Euro nicht übersteigen.““

1. Eine zwingendes Ordnungsgeld bei Versäumnis einer Frist zur Erstattung eines Gerichtsgutachtens stellt einen Eingriff in die unternehmerische Freiheit dar, die nur einem Arbeitgeber gegenüber einem Arbeitnehmer zusteht –Verdacht der Scheinselbstständigkeit

Neben dem gesetzlich bestehenden Weisungsrechts des Gerichts gegenüber dem Sachverständigen nach §404a Abs. 1 ZPO, dem geplanten Weisungsrecht der Fristenvorgabe käme nun mit der Verpflichtung der Verhängung eines Ordnungsgeldes eine weitere Beschneidung der unterneh-

merischen Freiheit des Selbstständigen hinzu, der durch die Verhängung eines Ordnungsgeldes gezwungen werden soll, innerhalb einer vom Gericht gesetzten Frist ein Gerichtsgutachten zu erstatten.

Auch diese geplante Gesetzesänderung führt zu einer verdeckten Scheinselbstständigkeit der vereidigten selbstständigen Sachverständigen, die in unzulässiger Weise ihrer unternehmerischen Freiheit beschnitten werden. Da sich für den Sachverständigen hieraus die Verpflichtung ergibt „allen Weisungen des Auftraggebers Folge zu leisten, ist dies ein starker Hinweis auf eine abhängige Beschäftigung und damit gegen eine selbstständige Tätigkeit.“ Zitiert aus dem Aufsatz vom 27.08.2012 „Top-Thema Scheinselbstständigkeit Unterschiede zwischen Selbstständigkeit und Beschäftigung“ der Haufe-online Redaktion.

Nur wenn ebenfalls im Gesetz geregelt wird, dass das Gericht bei der Fristsetzung auf die Belange des Sachverständigen Rücksicht zu nehmen hat, kann der Sachverständige im Rahmen seiner unternehmerischen Auftragsplanung ein Gerichtsgutachten erstatten.

2. Eine zwingendes Ordnungsgeld bis zu 5.000,00 Euro führt zu existenzgefährdenden Eingriffen in die unternehmerische Freiheit –Verdacht der Scheinselbstständigkeit

Die Androhung eines Ordnungsgeldes von bis zu 5.000,00 Euro, das sogar nach Überschreiten der Frist in derselben Sache wiederholt verhängt werden kann (§ 411 abs. 2 ZPO), bedeutet für selbstständige Sachverständige eine Gefährdung ihrer Existenz. Das Risiko der Verhängung eines Ordnungsgeldes in zweifacher Höhe – also bis zu 10.000,00 Euro ist derzeit in keinsten Weise in den vorgegebenen Stundensätzen nach § 9 Abs. 1 JVEG berücksichtigt. Dieses neue Risiko muss zukünftig bei jedem Gerichtsauftrag aus betriebswirtschaftlicher Notwendigkeit eingepreist werden, so dass zwingend Gerichtsgutachten nur noch unter Einrechnung eines maximal möglichen Risikozuschlages von 100 Prozent auf den Stundensatz nach § 9 Abs. 1 JVEG im Rahmen einer besonderen Vergütung nach § 13 JVEG Gutachten erstattet werden können. Durch die Weisung mit Terminvorgabe, verbunden mit der obligatorischen Verhängung eines Ordnungsgeldes in existenzgefährdender Höhe wird der Selbstständige massiv und unausweichlich in seiner unternehmerischen Freiheit beschränkt. Diese Gesetzesänderung wird dazu führen, dass Gerichte als Auftraggeber die Voraussetzungen für die Sozialabgabepflicht erfüllen.

Bundesverband Finanz-Planer e.V., Oldenburg

Für Rückfragen und weiteren Austausch stehen wir gerne zur Verfügung.

Ansprechpartner ist Diplom-Kauffrau Frau Elgin Gorissen-van Hoek unter der Telefonnummer 089/89026138 und per Email: sv@g-vh.de

Mit freundlichen Grüßen

gez.

Elgin Gorissen-van Hoek

Vors. des Bundesverbandes Finanz-Planer e.V.

Öffentlich bestellte Sachverständige für Private
Baufinanzierung (IHK München)

gez.

Prof. Heinrich Bockholt

stv. Vors. d. Bundesverbandes Finanz-Planer

Diplom-Kaufmann Gerichtsgutachter

gez.

Ralf Nomrosky

Öffentlich bestellter Sachverständiger für
Kapitalanlagen und private Finanzplanung

gez.

Werner Ehrath

Öffentlich bestellter Sachverständiger
für Private Baufinanzierung