

Arbeitskreis 4

Der Sachverständigenbeweis im verwaltungsgerichtlichen Verfahren

Referent Mag. Gero Schmied
Moderation Dr. Monika Merli

Zusammenfassung der Referats- und Diskussionsinhalte

Das **Referat** von Mag. Gero Schmied bezog sich auf nachstehende Themenkreise:

- was sind Sachverständige (in Fachbereichen qualifizierte Personen, wobei zwischen Amtssachverständigen, nicht amtlichen Sachverständigen, und Privatsachverständigen zu unterscheiden ist);
- wofür werden SV im verwaltungsgerichtlichen Verfahren benötigt (Beitrag zur Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts durch Erstellung von Befund und Gutachten zu Sachfragen);
- welche Regelungen treffen die Verfahrensgesetze (§ 17 VwGVG iVm § 51 AVG) und die Organisationsgesetze des Bundes und der Länder zu SV (klarer Vorrang des Amtssachverständigen gegenüber dem nicht amtlichen Sachverständigen);
- wann steht ein ASV auf Landes- bzw. Bundesebene „zur Verfügung“ (organisatorische, funktionelle, zeitliche und fachliche Komponente; Sonderfall Amtshilfe);
- welche Anforderungen sind an ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK, Art 47 Abs 2 GRC) im Hinblick auf den Vorrang von ASV und ihrer institutionellen Nähe zur Behörde zu stellen (Vorgaben bei Auswahl und Zulassung von ASV, Verweis auf Rechtsprechung des EGMR vom 4.4.2013, Beschwerde Nr. 30465/06 im Fall C.B. gegen Österreich);
- wem kommt die Aufgabe zu, ein faires Verfahren, d.h. Waffengleichheit unter den Verfahrensparteien sicherstellen (dem VwG, und damit dem Richter/der Richterin, wobei der Auswahl und Bestellung von ASV und der Beweiswürdigung von ASV-Gutachten – einem ASV-Gutachten kommt in Bezug auf seine Beweiskraft kein höherer Stellenwert zu als anderen SV-Gutachten – zentrale Bedeutung zukommt);
- wer trägt die Kosten von amtlichen und nicht amtlichen SV-Gutachten (Kostentragung für SV sind über § 17 VwGVG grundsätzlich nach dem AVG zu beurteilen: Kosten für ASV: § 75 Abs 1 AVG: Tragung von Amts wegen; Ausnahme allenfalls Kommissionsgebühren; Kosten für nichtamtliche SV: Gebührenanspruch auf Grundlage des GebAG nach § 53a Abs 1 AVG; Partei, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt, trägt die Kosten, auch wenn ein Nachbar Beschwerde erhebt; Verweis auf Lehrmeinung von Univ. Prof. Dr. Storr/Universität Graz, wonach es im Falle eines klaren Parteiwillens des

Antragstellers, die Kosten für einen nichtamtlichen SV tragen zu wollen, die Bestellung eines solchen auch außerhalb der in § 52 Abs 2 und Abs 3 AVG genannten Fällen möglich sein soll).

Weiterführend verwies Mag. Gero Schmied auf den Aufsatz von Dr. Erich Pürgy, HR des Verwaltungsgerichtshofes, „Die Mitwirkung von Sachverständigen im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten“, erschienen in der ÖJZ 2014/62.

In den **Diskussionsbeiträgen** wurde betont, dass

- der Vorrang des ASV gegenüber nicht amtlichen SV in der Praxis seine Berechtigung hat (gebündelter Sachverstand, kein Kostenrisiko für Parteien), und die dem ASV zugewiesenen „Nachteile“, wie Nahebeziehung zur Behörde und damit verbundene mögliche Einflussnahme über das Dienstverhältnis, in der Praxis kaum zum Tragen kommen; ASV haben grundsätzlich eine neutrale Haltung gegenüber Parteieninteressen;
- es bei Auswahl und Bestellung von ASV im Hinblick auf die Sicherstellung der Waffengleichheit im Verfahren auf das jeweils zu führende Verfahren und die Bedeutung des ASV im Verfahren ankommt; je mehr der Ausgang des Verfahrens vom SV-Beweis abhängt, je bedeutender der Ausgang des Verfahrens für die Parteien ist, desto wichtiger ist es, dass die Unparteilichkeit des ASV gewährleistet ist und auch nach außen hin sichtbar wird (äußerer Anschein der Unbefangenheit);
- es nicht erforderlich ist, dass das VwG eine Auswahl zwischen mehreren ASV haben muss. Steht nur ein ASV aus einem Fachgebiet zur Verfügung, so kann, sofern nicht schon bekannt ist, dass der ASV dazu neigt, die Behörde zu verteidigen, ohne weiteres auf diesen zurückgegriffen werden. Gleiches gilt, wenn ein ASV schon im behördlichen Verfahren tätig war, und das von ihm abgegebene Gutachten nur zu ergänzen ist;
- das ASV-Gutachten im Rahmen einer sorgfältigen Beweismwürdigung streng auf Schlüssigkeit, Vollständigkeit und Wahrheitsgehalt prüfen zu prüfen ist; „parteiliche“ ASV sind ihres Auftrages zu entheben und ist dem Verfahren ein anderer SV beiziehen. Einem schlüssigen und vollständigen ASV-Gutachten kann nur auf gleicher fachlicher Ebene durch ein Privatgutachten entgegengetreten werden;
- ASV (auch dann) nicht zur Verfügung stehen, wenn sie nicht innerhalb vertretbarer Zeit ein Gutachten erstellen können („Überlastung“). In diesem Fall kann ein SV aus der Liste der gerichtlich-beeideten SV bestellt werden;
- auch Personen, die nicht in der Liste der gerichtlich-beeideten SV stehen, aufgrund ihrer fachlichen Voraussetzungen als nichtamtliche SV bestellt werden können. Die fachliche Qualifikation des SV ist in einem solchen Fall vom VwG zu prüfen. Der Richter/die Richterin entscheidet, ob diese vorliegt. Die fachliche Befähigung dieser Person soll auch in der Verhandlung gegenüber den Parteien offen gelegt werden. Der SV ist zu beeidigen.