

SACHVERSTAND von einer SACHE etwas VERSTEHEN

Es ist eine bekannte Erscheinung, dass der Engel der Medizin, wenn er längere Zeit den Ausführungen der Justiz zugehört hat, sehr oft die eigene Sendung vergisst. Er schlägt dann klirrend die Flügel zusammen und benimmt sich im Gerichtssaal wie ein Reserve-Engel der Jurisprudenz.

Robert Musil in „Mann ohne Eigenschaften“



Befund:

- Wald lt. Grundbuch
- Flächenwidmung = Grünland (Kenntlichmachung Wald)
- mit Forstgehölzen bestockte Fläche
- abgezaunte Fläche
- gartenartige private Freizeitnutzung
- bestehende Bewilligungen (Bescheide)

Gutachten:

- Wald oder Park
- Waldverwüstung
- Rodung
- Waldsperr
- freies Betretungsrecht des Waldes (für Zwerge)

- Störung des Landschaftsbildes

SACHVERSTÄNDIGE | Experte

oekologen_ingenieure



ÖNORM
EN 16775
Ausgabe: 2016-01-15

Der Sachverständige ist eine unabhängige **integre** Person, die auf einem oder mehreren bestimmten Gebieten über **besondere Sachkunde** sowie **Erfahrung** verfügt.

Der Sachverständige trifft aufgrund eines **Auftrages** allgemeingültige Aussagen über einen ihm vorgelegten oder von ihm festgehaltenen Sachverhalt.

Er besitzt ebenfalls die Fähigkeit, die **Beurteilung** dieses Sachverhaltes in Wort und Schrift nachvollziehbar **darzustellen**.

SACHVERSTÄNDIGE | Hilfsorgan und Beweismittel

oekologen_ingenieure

... für Behörde, Gerichte, Private etc. zur Erhebung

- › Sachverständige **unterstützen** Entscheidungsprozesse (*der sichtbaren Gerechtigkeit zum Durchbruch zu verhelfen*)
- › Feststellung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes
- › **Tatsachen** auf Grund des sachverständigen Fach- und Erfahrungswissens
- › **Schlussfolgerungen** aus diesen Tatsachen

SACHVERSTÄNDIGE | Eigenschaften

oekologen_ingenieure

neutral

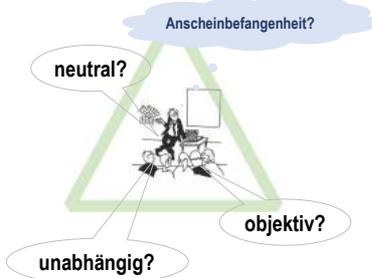
- ≡ neutral = unparteiliches Verhalten
- ≡ objektive Vorgangsweise
- ≡ sachliche Maßstäbe
- ≡ fachspezifische Standards
- ≡ keine subjektiven Beweggründe
- ≡ aber sachverständiges Werturteil

objektiv

- ≡ nüchterne Analyse des Sachproblems
- ≡ keine persönlichen Vorurteile
- ≡ keine Voreingenommenheit
- ≡ keine einseitigen verbalen Äußerungen
- ≡ keine tendenziösen schriftlichen Darstellungen

unabhängig

- ≡ persönliche Befangenheit
- ≡ wirtschaftliche Verflechtungen



SACHVERSTÄNDIGE | Einzel“kämpfer“

oekologen_ingenieure



- › Mensch = physische Person
- › juristische Personen (GmbH etc.) können keine SV sein
- › Gutachten ist nicht dem Sachbearbeiter (Verfasser), sondern dem Unterfertigenden (**“approbiert“**) zuzurechnen

Daher wird es gefährlich, wenn Gutachten

- › von nicht qualifizierten „Sachverständigen“ erstellt werden
- › eigene Interessen am Ausgang der Begutachtung bestehen
- › andere Interessen in das Gutachtenergebnis einfließen

Haftung

GUTACHTER | im Verwaltungsverfahren

oekologen_ingenieure



- » **selbe** Beweiskraft aller Gutachten
- » **Wahrheitsgehalt** ist maßgeblich!

BEHÖRDE | Amtssachverständige

oekologen_ingenieure

zur Begutachtung von Fachfragen dauernd bestellter **Organwalter**

- › „institutionelles Amtswissen“
- › der Behörde beigegebenes bzw. zur Verfügung stehendes Hilfsorgan
- › kann auch von anderen (organisatorisch zugehörigen) Dienststellen, jedoch nicht länderübergreifend beigegeben werden
- › Landesverwaltungsgerichte: Zugriff auf die im Landesdienst tätigen ASV (Amtshilfe nach Art 22 B-VG)
- › kein Zugriff auf Gerichtssachverständige

Auswahl

- › obliegt ausschließlich der Behörde (kein Vorschlagsrecht der Parteien)
- › Beziehung ist Verfahrensordnung
- › Fachkompetenz muss anlassbezogen gegeben sein

BEHÖRDE | nicht amtliche Sachverständige

oekologen_ingenieure

Primat des ASV

- › Beziehung nichtamtlicher Sachverständiger ist die Ausnahme
- › Bestellung mit Bescheid
- › Vereidigung, falls SV für Fachgebiet nicht eingetragen (= bereits vereidigt) ist

Grundsatz der Einfachheit, Raschheit, Kostenersparnis

- › grundsätzlich keine Wahlfreiheit zwischen amtlichen und nichtamtlichen AV
 - › § 52 AVG stellt auf Vorrangstellung des ASV ab
 - › § 12 UVP-G 2000 kennt diese Vorrangstellung nicht
- › es steht kein ASV zur Verfügung = ist im Bescheid zu begründen
- › Mitwirkung eines (vorhandenen) Amtssachverständigen hat zu unterbleiben, wenn dies nach sachlichen Kriterien unzulässig ist

wesentliche Beschleunigung des Verfahrens zu erwarten

- › Arbeitsüberlastung des ASV
- › Anregung durch die antragstellende Partei
- › Gutachterkosten werden durch antragstellende Partei getragen

Politik?

PARTEIEN | Privatsachverständige

oekologen_ingenieure

Sachverständiger der Partei (**Vertragsverhältnis**)

- › SV-Kosten trägt die Partei
- › Gutachter haftet gegenüber Auftraggeber
- › Wahrheitspflicht!

Zwecke

- › Behördenverfahren: VwGH-Judikatur erfordert, dass fachliche Einwände gegen Amtsgutachten auf dem gleichen wissenschaftlichen Niveau sein müssen, da Parteieneinwendungen sich nur gegen die Schlüssigkeit des Amtsgutachten (etwa wenn es den Denkgesetzen widerspricht) wenden können
- › Gerichtsverfahren: Informierte Person in Zivilrechtsverfahren zur fachliche Unterstützung des Rechtsvertreters in der Verhandlung (Erörterung des Gerichtsgutachtens; ergänzende Fachfragen)

SACHVERSTÄNDIGE | und ihre Gutachten

oekologen_ingenieure



BEFUND | Fakten

oekologen_ingenieure

Inhalt

- Rechtsgrundlagen, Normen, Fachliteratur, etc.
- Begriffserläuterungen
- verwendete Unterlagen, die im Gutachten gewürdigt werden
- Daten
- unstrittige Tatsachenfeststellungen
- umfangreiche Erhebung des Ist-Zustandes (Lokalaugenschein, Datenresarch ...)
- Befund = Beweissicherung

Trennung von Tatfragen (SV) und Rechtsfragen (Behörde, Gericht)

im Befund **keine Interpretation** der Fakten

- Keine Wertungen, keine inhaltlichen Würdigungen
- keine textliche Vermischung mit dem Gutachten

GUTACHTEN | persönliche Würdigung

oekologen_ingenieure

- kein Gutachten ohne Befund!
- fachliche, persönliche Wertung des SV auf Grundlage seines Befundes
- keine wissenschaftliche Arbeit
- auch Kurzgutachten ist ein Gutachten
- ohne Befund ist das Gutachten nicht überprüfbar
- keine Rechtsausführungen in den fachlichen Schlussfolgerungen
- aktueller Stand der Technik und Wissenschaft (state of the art)
- Normen sind zumeist nicht rechtsverbindlich, Maßstabscharakter

VwGH 22.09.1980, 0367/80: Der Sachverständige hat Tatsachen klarzustellen und auf Grund seiner Sachkenntnisse deren Ursachen und Wirkungen zu beschreiben. Lässt sein Gutachten jede Bezugnahme auf die von ihm erhobenen Tatsachen, also den Befund, vermissen, dann ist ein diesem Gutachten folgender Bescheid infolge Fehlens der Brücke zur Lösung der Rechtsfrage unüberprüfbar und infolgedessen mangelhaft begründet.

SACHVERSTÄNDIGE | "vertretbares" Gutachten

oekologen_ingenieure

Gutachter schuldet dem Besteller „absolute“ Wahrheit

Gutachten ist richtig, wenn

- seine Erkenntnismethode von einer anerkannten Schule der jeweiligen Wissenschaft vertreten wird = „lege artis“
- gilt auch, wenn andere Gutachter andere Methoden bevorzugen
- gilt nicht, wenn bislang praktizierte Methode von einem gewichtigen Teil der Wissenschaft und Praxis für bedenklich erachtet wird

fachlich vertretbare Meinung

- für den Laien nachvollziehbar
- für den Experten nachprüfbar

OGH_RS0026524

Maßstab, an dem die Tauglichkeit und Richtigkeit des Gutachtens in Bezug auf die Frage der schadensverursachenden Haftung des Sachverständigen zu messen ist, ist der jeweilige Gutachtensauftrag.

SACHVERSTÄNDIGE | Sachverständigenhaftung

oekologen_ingenieure



- › besondere Fachkenntnis bewirkt einen höheren Grad der Haftung (OGH 17.04.2002, 9 Ob 44/02i)
- › für Haftung des Sachverständigen ist es ohne Belang in welcher Funktion (Gerichtssachverständiger, Amtssachverständiger, nichtamtlicher Sachverständiger, Privatsachverständiger) dieser tätig wird (VwGH 11.07.2006, 2004/12/0194)
- › maßgeblich ist nicht der Verfasser des Gutachtens, sondern der das Gutachten fertigende ("approbierte") Sachverständige
- › SV haftet für unrichtiges Bewertungsgutachten („Versehen“) bereits bei leichter Fahrlässigkeit (OGH 13.06.2000, 1Ob79/00z)

SACHVERSTÄNDIGE | Behördenverfahren

oekologen_ingenieure

Behördenverfahren

- › Antragsteller: will
- › sonstige Parteien: wollen meist etwas anderes
- › Interessenvertretung
- › soll vorkommen = mündliche vorgetragene „Wünsche“ von oben

Weisungsfreiheit

- › gilt für alle Arten von Sachverständigen (ASV, NASV, GSV, PSV)
- › Weisung vermag gegenüber Wahrheitspflicht des SV nicht durchzudringen
- › Behörde darf keine über das Beweisthema hinausgehende Vorgaben (Weisungen) an SV richten
- › unterfertigender Sachverständiger haftet ad personam für „sein“ Gutachten

SACHVERSTÄNDIGE | Weisungen .. zwei Denkschulen

oekologen_ingenieure

Weisungsgebundenheit

- › Weisungsbindung als Grundsatz in der Verwaltung
- › Verwaltungsorgan und damit „unter Leitung“ des jeweils obersten Organs an dessen Weisung (Hierarchie) gebunden
- › kann mehrere weisungsbefugte Vorgesetzte haben = „zur Verfügung stehend“
- › Unterscheidung: dienstliche Weisung und fachliche Weisung
- › Weisungsgebundenheit stellt keinen Befangenheitsgrund des ASV dar
- › grundsätzliche Weisungsbindung, eingeschränkt durch die strafrechtliche sanktionierte Wahrheitspflicht

SACHVERSTÄNDIGE | Weisungen .. zwei Denkschulen

oekologen_ingenieure

Weisungsfreiheit

- › ASV unterliegt dem Grundsatz der Wahrheitspflicht. VfGH 4929/1965: „Amtssachverständige unterliegen der Wahrheitspflicht, gegen die das Weisungsrecht nicht durchzudringen vermag“
- › Weisungsrecht der Behörde beschränkt sich inhaltlich auf eine Anleitungsbefugnis
- › „falsches, unwahres“ Gutachten = strafgesetzwidriges Verhalten des ASV
- › persönliche Tätigkeit des ASV gemäß Kraft eigener Legitimation (Sachverstand)
- › ASV „führt“ nicht das Verfahren

SACHVERSTÄNDIGE | Gefälligkeiten

oekologen_ingenieure



Gefälligkeitsgutachten ist eine Bezeichnung für Gutachten, Stellungnahmen oder Untersuchungen, die nicht der sachlichen und fachlichen Richtigkeit verpflichtet sind, sondern sich am mutmaßlichen oder tatsächlichen Interesse eines Auftraggebers oder anderweitig begünstigten Partei orientieren, bestimmte Standpunkte unterstützen und vorgegebene Ergebnisse liefern sollen.

Gefälligkeitsgutachten, das

09.12.2020 | 19

SACHVERSTÄNDIGE | Wahrheitspflicht

oekologen_ingenieure



Der Sachverständige steht in Ausübung seiner Funktion unter strafrechtlich sanktionierter **Wahrheitspflicht** (§ 289 StGB), gegen die in Hinblick auf Art. 20 Art. 1 B-VG das Weisungsrecht nicht durchzudringen vermag.

VwGH 21.11.2001,98/04/0075

Sachverständiger handelt nach besten Wissen und Gewissen. Er bearbeitet Aufträge, ist aber **KEIN Auftragsgutachter!**

09.12.2020 | 20

SACHVERSTÄNDIGE | erhöhte Sorgfaltspflicht

oekologen_ingenieure

erhöhte **Sorgfaltspflicht** gemäß § 1299 ABGB

- › ASV = Amtshaftung
 - Dienstgeber: Regressanspruch bei grober Fahrlässigkeit; Disziplinarverfahren
 - geschädigte Partei: hat keine Möglichkeit direkt gegen ASV vorzugehen
- › nichtamtlicher SV
 - Schadenersatz (Zivilrechtsverfahren) = Haftpflichtversicherung des SV
 - keine Haftung durch Gebietskörperschaft
- › Gerichtsgutachter: muss haftpflichtversichert sein
- › Privatgutachter haftet für kostenlos erstelltes Gutachten nur dann, wenn Schaden wissentlich verursacht wurde

09.12.2020 | 21

SACHVERSTÄNDIGE | Sachverständigenhaftung

oekologen_ingenieure

§ 288, 289 StGB = **falsche** Beweisaussage

- › Erstattung eines falschen Befundes oder falschen Gutachtens
- › Befund und Gutachten unterliegen der besonderen Wahrheitspflicht
- › Wahrheitsfindung im Rahmen der Rechtsfindung als geschütztes Rechtsgut

§ 209 StGB = **Beweismittelfälschung**

- › Schädigungsvorsatz
- › wissentlicher Missbrauch

§ 302 StGB = **Amtsmissbrauch**

§ 304 StGB = **Bestechlichkeit**

09.12.2020 | 22

SACHVERSTÄNDIGE | OGH RS00021664

oekologen_ingenieure

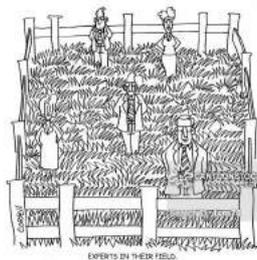
Der Sachverständige haftet jedoch nicht, wenn das nach den Regeln der Wissenschaft erarbeitete Gutachten in der Folge nicht standhält.

Er muss aber den Auftraggeber auf allfällige Risiken hinweisen; dies insbesondere dann, wenn er weiß, dass der Auftraggeber sein weiteres Verhalten vom Inhalt des Gutachtens abhängig machen wird.

09.12.2020 | 23

SACHVERSTÄNDIGE | Qualifikation entscheidet

oekologen_ingenieure



Für die Tätigkeit als Sachverständiger ist es damit grundsätzlich völlig ohne Belang ob er hierfür durch seine Zertifizierung (Ziviltechniker, Gerichts-, Amtssachverständiger) dieser Sachverständigenaufgabe „gewachsen“ sein müsste.

Einzig maßgeblich ist die tatsächliche fachliche Eignung!

09.12.2020 | 24

SACHVERSTÄNDIGE | persönliche Einschätzung

oekologen_ingenieure

- Politik schätzt (mitunter) situationselastische Sachverständige
- Behörde versteckt sich nicht ungerne hinter dem Sachverständigen
- großzügige Sachverständige werden infolge nicht ernst genommen
- und werden anlassbezogen politisch „geopfert“

11.01.2018

Frage: Was sagen Eure (= BMLFUW) Sachverständigen dazu?
Antwort: Wir haben keine Sachverständigen, sondern nur Experten!
Nachfrage: ... und was sagen die Experten?
Antwort: ... das was der Minister hören möchte!



09.12.2020 | 25

SACHVERSTÄNDIGE | persönliche Erfahrungen

oekologen_ingenieure

- fachliche Lösungsansätze erleichtern rechtliche Entscheidungen
- **Glaubwürdigkeit ergibt sich aus einer kalkulierbaren, da vergleichbaren Entscheidungsqualität des Sachverständigen**
- Fehler, Gutachtenschwächen offen einbekennen
- Haftungsfragen gewinnen an Bedeutung
- unzufriedene Kritiker von gestern sind Kunden von morgen



09.12.2020 | 26

GUTACHTER | der "bessere" Jurist?

oekologen_ingenieure



... um zu wissen wie der Auftraggeber denkt bzw. denken muss



09.12.2020 | 27

LITERATUR | ... für neugierige Sachverständige

oekologen_ingenieure



09.12.2020 | 28

Insignien des Forstberufs auf dem Hartig Denkmal in Darmstadt



Georg Ludwig HARTIG (1764–1837), deutscher Forstwissenschaftler formulierte wie das Prinzip der Nachhaltigkeit in der forstwirtschaftlichen Praxis umgesetzt werden kann.

oekologen_ingenieure

© Die dargestellten Informationen haben den WORKSHOP am 09.12.2020 unterstützt. Gültig ist insofern das gesprochene Wort. Die Foliensammlung stellt kein selbstständiges Dokument dar und ist weder zitierfähig, noch zur Weiterverbreitung bestimmt. Falls Sie Informationen aus dieser Foliensammlung verwenden möchten, ersuche ich um Kontaktaufnahme.

DI Dr. Gerald Schlager
Bruno-Walter-Straße 3
A-5020 Salzburg
Tel. +43 699 10641545
schlager@oekologen-ingenieure.at

09.12.2020 | 29