

# Sachverständige im Spannungsfeld von Professionalität und Dampfplauderei

Dr. Martin Attlmayr, LL.M.  
Rechtsanwalt in Innsbruck

RA Dr. Martin Attlmayr, LL.M.

1

## Überblick

- Einführung in die Thematik
- Eckpunkte einer professionellen Sachverständigentätigkeit
- Amtssachverständige – ein Fossil?
- Nichtamtliche Sachverständige
- Problembereiche
- Ausblick

RA Dr. Martin Attlmayr, LL.M.

2

## Einführung in die Thematik

- Sachverständigenbegriff
  - Experte auf einem bestimmten Gebiet
  - Bestellung durch Behörde / Gericht
  - Unabhängigkeit von Parteien
- Funktion des Sachverständigen
  - Beweismittel
  - Gehilfe (Hilfsorgan)

RA Dr. Martin Attlmayr, LL.M.

3

## Einführung (2)

- Sachverständigentätigkeit bei Gericht
  - Geeignete Personen als Sachverständige
  - Allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige
  - Fachkundige Vermittlung von Tatsachen
- Sachverständigentätigkeit bei Behörden/Verwaltungsgerichten
  - Primäre Beiziehung von amtlichen Sachverständigen
  - Subsidiäre Bestellung von sonstigen geeigneten Personen als nichtamtliche Sachverständige
  - Vermittlung von Fachkunde – Tatsachenebene

RA Dr. Martin Attlmayr, LL.M.

4

## Einführung (3)

- Sachverständigentätigkeit im Abgabeverfahren
  - Heranziehung von SV, die zur Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art öffentlich bestellt sind
  - Beiziehung sonstiger geeigneter Personen
  - Keine amtlichen Sachverständigen
  - Vermittlung von Fach- und Erfahrungswissen

RA Dr. Martin Attlmayr, LL.M.

5

## Einführung (4)

- Gesetzliche Grundlagen
  - Reine prozessuale Ausgestaltung
  - Wenige Einzelbestimmungen in Materiengesetzen
- Verwaltungsverfahren
  - §§ 52 ff AVG
- Verwaltungsgerichtliches Verfahren
  - § 17 VwGVG (Verweis auf „sinngemäße Anwendung der §§ 52 ff AVG)
- Abgabeverfahren und verwaltungsgerichtliche Kontrolle
  - §§ 177 ff BAO
  - §§ 105 ff FinStrG

RA Dr. Martin Attlmayr, LL.M.

6

## Einführung (5)

- §§ 52 ff AVG
  - Abs. 1: (primäre) Heranziehung des ASV
  - Abs. 2: (subsidiäre) Bestellung des naSV
  - Abs. 3: Heranziehung naSV zur Verfahrensbeschleunigung auf Antrag
  - Abs. 4: Folgeleistungspflicht bestimmter Fachleute bei Bestellung als naSV
- Keine Bestimmung zur fachlichen Seite von SV

RA Dr. Martin Attlmayr, LL.M.

7

## Eckpunkte der professionellen Sachverständigentätigkeit

- Fachkunde
- Unabhängigkeit
- Verantwortung

RA Dr. Martin Attlmayr, LL.M.

8

## Fachkunde

- Ohne Fachkunde (Erfahrungswissen) kein SV
- SV ist definitionsgemäß ein Fachmann
- Permanente Fortbildung als Pflicht
- VwGH: SV muss ein „hohes fachliches Niveau“ aufweisen
- Im Verwaltungsrecht
  - Schwammige Vorgaben an die Fachkunde
  - Keine einheitliche Ausbildung
  - Learning by doing

RA Dr. Martin Attlmayr, LL.M.

9

## Unabhängigkeit

- SV sind wahrheitsverpflichtet; falsche Begutachtung vor einem Gericht oder einer Behörde ist ein Strafdelikt
  - §§ 288, 289 StGB
- Einflussnahme auf das Gutachten ist ein Problem
  - GA sind die wesentliche Grundlage der Entscheidung
  - Eingeschränkte Überprüfbarkeit durch Behörde/Gericht (Paradoxie der Supersachverständigkeit)
- Daher ist die Unabhängigkeit auch grundrechtlich abgesichert: Art 6 EMRK

RA Dr. Martin Attlmayr, LL.M.

10

## Unabhängigkeit (2)

- Weisungsbindung des Amtssachverständigen
  - In die Behörde „eingebunden“
  - In Hierarchie „eingebunden“
- Keine Weisungsfreistellung, aber Art 20 Abs 1 B-VG
  - Pflicht zur Zurückweisung einer Weisung, wenn sie vom unzuständigen Organ erteilt wird, oder strafgesetzwidrige Konsequenzen nach sich ziehen würde.

RA Dr. Martin Attlmayr, LL.M.

11

## Verantwortung

- Haftung des Sachverständigen für sein Tun
  - § 1299 ABGB – objektiver Sorgfaltsmaßstab für Verschulden
  - § 1300 ABGB – Schadenersatzpflicht für falschen Rat und Falschauskunft
- Persönliche Haftung des gerichtlichen und nichtamtlichen SV
  - Wirkt qualitätserhöhend; geringere Risikobereitschaft
- Amtshaftung des Rechtsträgers für den Amtssachverständigen
  - „Vollkaskoversicherung“ für leicht fahrlässiges Tun
  - Wirkt – ökonomisch betrachtet - risikoe erhöhend

RA Dr. Martin Attlmayr, LL.M.

12

## ASV – Ein Fossil?

- § 52 Abs. 1 AVG:
  - Der Behörde **beigegebene** oder
  - Der Behörde **zur Verfügung stehende** amtliche SV
- **Beigegebene ASV:**
  - sind organisatorisch in den Hilfsapparat einer Behörde eingebunden (z.B. Mitarbeiter einer Abteilung einer BH)
- **Zur Verfügung stehende ASV:**
  - ASV, die einer anderen Behörde beigegeben sind und
    - aufgrund eines organisatorischen Konnexes (Instanzenzug, Aufsicht u.a.) oder
    - aufgrund einer Norm von einer Behörde / einem VwG herangezogen werden dürfen

RA Dr. Martin Attlmayr, LL.M.

13

## ASV – ein Fossil? (2)

- **Geschichtliche Entstehung des ASV**
  - Rechtsstaatlicher Trick
  - Ökonomische Überlegung („Mehrfachnutzung“ des Sachverstandes)
- **Problem der Quersubventionierung zwischen Gebietskörperschaften**
- **Problem des Diktats der leeren Kassen**
- **Doppelfunktionale Stellung des ASV**
  - ASV als Vollzugsorgane
  - ASV als Verfahrensleiter
- **Problem der Fallzahl**

RA Dr. Martin Attlmayr, LL.M.

14

## ASV – Ein Fossil ? (3)

- ASV sind (Hilfs-)Organe
  - Keine Ablehnungsmöglichkeit der Partei
  - ASV müssen sich ihres Amtes enthalten, wenn sie
    - ausgeschlossen sind (Ausschließungsgründe vorliegen)
    - befangen sind (Zweifel an ihrer Unvoreingenommenheit vorliegen)
    - am Verfahren bereits mitgewirkt haben
  - Kein Ausschließungsgrund: mangelnde Fachkunde

RA Dr. Martin Attlmayr, LL.M.

15

## Nichtamtliche Sachverständige

- „sonstige geeignete Personen“
- Bestellung im Einzelfall, wenn
  - Kein ASV zur Verfügung steht,
  - Es die Besonderheit des Falles erfordert, oder
  - Auf Antrag, wenn eine Verfahrensbeschleunigung zu erwarten ist.
- Keine Parteiendisposition über die Bestellung des na SV

RA Dr. Martin Attlmayr, LL.M.

16



## Nichtamtliche SV (2)

- Bestellung durch die Behörde oder das VwG im Einzelfall
- Ablehnungsrecht der Partei
  - Wegen Ausgeschlossenheit
  - Wegen Befangenheit
  - Wegen mangelnder Fachkunde
- Besondere Personenkreise müssen als Gutachter tätig werden: § 52 Abs 4 AVG

RA Dr. Martin Attlmayr, LL.M.

17

## Problembereiche

- Nur natürliche Personen können als na SV tätig werden
  - Ausnahme: Ein Gesetz bestimmt ausdrücklich anderes (zB im Eisenbahngesetz)
- Rein verfahrensrechtliches Verhältnis zur Behörde / zum Gericht
  - ASV kann mehr, da er selbst Organwalter ist, zB beim Augenschein; Verfahrensleitung
- Kosten

RA Dr. Martin Attlmayr, LL.M.

18

## Exkurs: Kosten des SV

- Anspruch des na SV auf Ersatz seiner Kosten (nach GebAG; § 52a AVG)
- Belastung des Antragstellers oder Verursachers des Verfahrens
- Kein Kostenersatz im Verwaltungsverfahren
- Dagegen: ASV hat keinen Kostenersatzanspruch im Einzelfall
  - Schutz der Partei vor Kosten

RA Dr. Martin Attlmayr, LL.M.

19

## Ausblick

- Na SV werden bedeutender als bisher
  - ASV werden zahlenmäßig weniger
  - ASV haben andere Aufgaben zu erfüllen
  - Na SV sind günstiger für die öffentliche Hand
- Rückzug des ASV auf Massenbegutachtungen
  - z.B. Führerscheinsachen
- Ausgliederungswelle II
  - Privatisierung der nachprüfenden Kontrolle

RA Dr. Martin Attlmayr, LL.M.

20

## Ausblick (2)

- Gesetzlich wäre es wünschenswert zu regeln:
  - Modernisierung des Sachverständigenwesens in der Verwaltung (Muster BAO)
  - Klare Ausbildungen für Amtsärzte ua fachliches Personal in der Verwaltung
  - Kostenersatzrecht

RA Dr. Martin Attlmayr, LL.M.

21

Herzlichen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit

RA Dr. Martin Attlmayr, LL.M.

22