

Universitätsbibliothek Wien

FB Rechtswissenschaften

ZFT
105



Der (Amts)sachverständige im Lichte der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes *)

Von Dr. Gerhard Aigner, Wien

1. Einleitung

a) In einer durch rasant zunehmende Kompliziertheit der an den Staat gestellten Aufgaben gekennzeichneten Zeit ist auch die Bedeutung der bei der Vollziehung mitbefaßten Experten im höchsten Maße gestiegen. Eine Vielzahl von Rechtsvorschriften mit überaus komplizierten Regelungsgegenständen (man denke bloß an die Materien des Strahlenschutzes, des Dampfkesselwesens, der Nahrungsmittelkontrolle, an die Regelung des Immissions-schutzes etc) läßt erkennen, daß die Vollziehung heute mehr denn je des Sachverständes der Experten bedarf. Umso mehr ist es geboten, bei der Kontrolle behördlichen Handelns auch den Bereich des Sachverständes zu erfassen. Sachverstand und Legalität rücken so immer mehr in den Mittelpunkt des Rechtsschutzes¹⁾.

b) Bei dieser Kontrolle auf Legalität kommt dem nach Art 129 B-VG zur Sicherung der Gesetzmäßigkeit der gesamten öffentlichen Verwaltung berufenen VwGH eine zentrale Stellung zu. Im Folgenden wird daher der Versuch unternommen, die Rechtsprechung dieses Höchstgerichtes im Hinblick auf die Stellung des (Amts)sachverständigen im Verwaltungsverfahren, sein Verhältnis zu Behörden und Parteien und die Kriterien, die das Gutachten des Sachverständigen zu einem brauchbaren Beweismittel machen, zu untersuchen. Angesichts der Fülle der vorhandenen Judikatur muß allerdings bemerkt werden, daß die nachstehenden Ausführungen keinesfalls für sich in Anspruch nehmen können, die gegebene Thematik lückenlos zu erfassen oder umfassend zu behandeln. Es kann lediglich versucht werden, Schwerpunkte der Judikatur aufzuzeigen, um auf diese Weise allen Beteiligten — Experten wie Juristen — das Bewußtsein für Legalität und Sachverstand zu erweitern.

2. Begriffe

Zunächst gilt es, im Zusammenhang mit der Beweisaufnahme durch Beiziehung eines Sachverständigen²⁾ die maßgebenden Begriffe zu klären:

*) Dem Aufsatz liegt ein Referat zugrunde, das der Autor im Jänner 1983 im Rahmen eines vom BMfGuU veranstalteten Seminars zum Thema „Der Amtssachverständige und seine Stellung im Verwaltungsverfahren“ gehalten hat. Wie bereits dem Titel zu entnehmen ist, liegt deshalb das Schwergewicht der Ausführungen auf dem Bereich der Amtssachverständigen. Weite Teile der Abhandlung können aber auch hinsichtlich der Sachverständigen nach § 52 Abs 2 AVG 1950 herangezogen werden. Hinsichtlich der Kosten nicht-amtlicher Sachverständiger vgl Punkt 4 e).

¹⁾ Vgl dazu: B. Davy, Legalität durch Sachverstand? ZfV 1982, 345 ff.

²⁾ Vgl § 52 AVG 1950, der die Aufnahme von Beweisen durch Sachverständige regelt, im System dieses Gesetzes: dieser Paragraph steht im „2. Abschnitt: Beweise“ (§§ 45 bis 55) des vom „Ermittlungsverfahren“ handelnden II. Teiles (§§ 37 bis 55).

a) Die von der Lehre gegebene Definition eines Sachverständigen als Person, die bei der Feststellung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes dadurch mitwirkt, daß sie Tatsachen erhebt (Befund) und aus diesen Tatsachen aufgrund besonderer Fachkundigkeit tatsächliche Schlußfolgerungen zieht (Gutachten)³⁾, findet auch in der Judikatur des VwGH vollkommene Deckung. In diesem Zusammenhang kann auf das Erk des VwGH vom 22. 1. 1979, 61/78, verwiesen werden, in dem besonders deutlich ausgeführt wird:

„Grundsätzlich hat der ärztliche Sachverständige nach Untersuchung — allenfalls unter Zuhilfenahme wissenschaftlicher Feststellungsmethoden (zB EEG, EKG, Röntgen) — Tatsachenfeststellungen zu treffen und diese im Befund festzuhalten. Er hat ferner das festgestellte Leiden zu bezeichnen und das Gutachten, das sind seine Schlußfolgerungen aus dem Befund, zu deren Gewinnung er seine besondere Fachkenntnis und Erfahrung benötigt, in einer für den medizinischen Laien erfaßbaren Weise darzustellen.“

Somit handelt es sich bei einem Befund um die Vornahme von Tatsachenfeststellungen durch einen Sachverständigen. Jene Schlußfolgerungen des Sachverständigen aus dem Befund, zu deren Gewinnung er seine besondere Fachkenntnis und Erfahrung benötigt, werden als Gutachten bezeichnet. Als Beispiel aus jüngster Zeit kann hiezu auch das Erk des VwGH vom 22. 12. 1982, 82/11/0033, genannt werden.

b) Amtssachverständige (§ 52 Abs 1 AVG 1950, im Unterschied zu den nichtamtlichen Sachverständigen nach Abs 2 dieser Gesetzesstelle) werden nach dem Wortlaut des Gesetzes unterteilt in solche, die der Behörde beigegeben sind und solche, die ihr zur Verfügung stehen. Der VwGH mißt dieser Unterscheidung die Bedeutung zu, daß erstere der entscheidenden Behörde, letztere anderen Behörden, insbesondere Oberbehörden, angehören (Erk des VwGH vom 25. 2. 1964, 1156/63).

c) Die Abgrenzung zum Zeugenbeweis zieht der VwGH dahin, daß der Zeugenbeweis auf die Ermittlung des Sachverhaltes beschränkt ist, während dem Sachverständigen darüber hinaus die Funktion zukommt, aus ermittelten Tatsachen Schlüsse auf weitere entscheidungswichtige Tatsachen in Richtung auf das Beweisthema zu ziehen (Erk des VwGH vom 2. 12. 1955 SlgNF 3906 A).

d) Schließlich stimmen Lehre⁴⁾ und Judikatur darin überein, daß Sachverständige nach dem AVG nur physische Personen sein können:

Abgesehen davon, daß schon das Wort „Sachverständige“ immer auf einen Menschen hindeutet, ergibt sich aus der Vorschrift des § 53 AVG 1950, wonach auf Amtssachverständige die Bestimmungen des § 7 AVG 1950 anzuwenden sind, daß das Gesetz mit dem Worte: „Sachverständiger“ die Verwaltungsorgane und nicht die durch diese darge-

³⁾ Vgl Walter—Mayer, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts², 115.

⁴⁾ Vgl Mayer, Der Begriff der „Anstaltsgutachten“ im Verwaltungsrecht, ÖZW 1982, 1.

stellte Behörde meint (Erk des VwGH vom 4. 5. 1965, SlgNF 6681 A).

Weiters spricht auch die Androhung einer Strafe für die falsche Aussage als Sachverständiger (§ 289 StGB) für die Richtigkeit dieser Rechtsansicht (vgl nochmals das genannte Erk SlgNF 6681 A zu Art IX EGVG in der bis zum BG BGBl 422/1974 wirksam gewesenen Fassung). Daher hat der VwGH in dem genannten Erk SlgNF 6681 A auch weiter ausgeführt, daß selbst dann, wenn ein Gutachten von einer Personengemeinschaft erstattet wird, es immer ein Gutachten der die Personengemeinschaft darstellenden Menschen bleibt. Kollegialorgane können nur dann, wenn dies im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist, wie zB im § 126 Abs 2 StPO (Fakultätsgutachten) oder § 28 Abs 1 lit f RAO (Erstellung von Gutachten über die Angemessenheit des Honorars für Rechtsanwälte durch den Ausschuß der Rechtsanwaltskammer), Sachverständige sein (Erk des VwGH vom 22. 5. 1979, 3191/78). Als Erk aus jüngster Zeit ist auch auf die unter SlgNF 10225 A/1980 veröffentlichte Entscheidung des VwGH zu verweisen.

3. (Amts)sachverständiger und Gutachten im Verhältnis zur Behörde

a) Zunächst ist unter Hinweis auf die bereits zu den Begriffsbestimmungen (unter Punkt 2a) getroffenen Ausführungen die Aufgabe des Sachverständigen nochmals deutlich vor Auge zu halten:

Aufgabe des Sachverständigen ist es, aufgrund seines Fachwissens ein Urteil (Gutachten) abzugeben (vgl zB die Erk des VwGH vom 7. 7. 1959 SlgNF 5018 A und vom 16. 2. 1982, 81/05/0156).

Diese Tätigkeit der Befunderstellung und der Abgabe des Gutachtens ist streng von der Entscheidung über Rechtsfragen zu unterscheiden, zu denen allein die Behörde berufen ist (vgl abermals das Erk des VwGH 61/78). Ähnlich deutlich wird auch in dem Erk des VwGH vom 30. 10. 1972, 199/72, ausgeführt, daß Rechtsfragen niemals durch Sachverständige, sondern stets durch die erkennende Behörde zu beantworten sind. Diese Rechtsansicht gründet sich wohl auf die an die Behörde gerichteten Gesetzesbefehle zur Erhebung und Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes (§ 37 AVG 1950) sowie zur Entscheidung in der Sache samt der damit gegebenen Beweiswürdigung (vgl bereits die Erk des VwGH vom 12. 10. 1949, SlgNF 1019 A und vom 30. 1. 1950, SlgNF 1213 A) ⁵⁾.

Erfolgt dennoch eine rechtliche Beurteilung durch den Sachverständigen selbst, so überschreitet er seine ihm gesetzte Aufgabe und greift in unzulässiger Weise der rechtlichen Beurteilung durch die allein hiezu berufene Behörde vor. Diese rechtliche Beurteilung durch den Sachverständigen hat für die Behörde unbeachtlich zu sein; sie hat vielmehr aufgrund der Tatsachenfeststellungen des Sachverständigen den Sachverhalt ohne Bedacht auf dessen Rechtsausführungen selbst rechtlich zu würdigen (vgl nochmals das Erk des VwGH 61/78).

b) Bisweilen wird in der Judikatur des VwGH die Ansicht vertreten, über die Notwendigkeit der Beiziehung von Sachverständigen entscheide die Behörde nach freiem Ermessen (vgl die Erk des VwGH vom 14. 3. 1929 Slg 15574 A und vom 19. 2. 1951 SlgNF 1941 A).

Dieser Auffassung tritt die Lehre entgegen. Demnach hat die Behörde einen Sachverständigenbeweis dann aufzunehmen, wenn dies in den Verwaltungsvorschriften vorgesehen ist oder wenn zur Erforschung der materiellen Wahrheit besondere Fachkenntnisse nötig sind ⁶⁾.

Eine Beurteilung von Fachfragen ohne Sachverständigenbeweis darf die Behörde nur dann vornehmen, wenn ihr die Kenntnisse und Erfahrungen zu eigen sind, die für eine selbständige fachliche Beurteilung von Fragen eines außerhalb des engeren Berufskreises liegenden Wissensgebietes vorausgesetzt werden müssen (Erk des VwGH vom 2. 12. 1955 SlgNF 3906 A und vom 23. 10. 1972, 309/72).

c) Findet nun die Behörde, daß die Beiziehung eines Sachverständigen notwendig ist, so hat sie sich primär der ihr zur Verfügung stehenden oder beigegebenen Amtssachverständigen zu bedienen. Die Heranziehung eines anderen Sachverständigen ohne besonderen Grund würde sogar eine Verletzung von Verfahrensvorschriften bedeuten (Erk des VwGH vom 30. 6. 1969, SlgNF 7615 A und vom 27. 11. 1979, 2554/79). Zusätzlich wird neben dem Gutachten eines Amtssachverständigen die Einholung weiterer erforderlich sein, wenn sich ein Gutachten eines Amtssachverständigen als nicht schlüssig erweist oder der Betroffene das Gutachten eines nichtamtlichen Sachverständigen vorlegt und der Amtssachverständige nicht in der Lage ist, dieses in einem ergänzenden Gutachten überzeugend zu widerlegen (vgl nochmals das Erk des VwGH 2554/79).

Dieser vom AVG 1950 im § 52 Abs 2 getroffene Vorrang für Amtssachverständige (arg: „... ausnahmsweise andere geeignete Personen ...“) ist allerdings nicht dahin zu verstehen, daß den Gutachten der Amtssachverständigen ein höherer Beweiswert zukäme, sondern ist im Zusammenhang mit dem im § 39 Abs 2 AVG 1950 normierten allgemeinen Grundsatz der möglichsten Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis zu sehen ⁷⁾. Eine Monopolstellung der Amtssachverständigen wird vom VwGH ausdrücklich abgelehnt (vgl die Erk vom 30. 1. 1950 SlgNF 1213 A, vom 16. 2. 1952 SlgNF 2453 A, vom 27. 10. 1953 SlgNF 3159 A und vom 5. 5. 1969 SlgNF 7561 A). Auch in seinem Erk vom 26. 2. 1971, 1876/70, hat der VwGH festgestellt, daß der Beweiswert eines ärztlichen Gutachtens unabhängig davon ist, ob es von einem Amtssachverständigen oder einem anderen Sachverständigen abgegeben worden ist.

Eine „Bestellung“ zum Sachverständigen bezieht sich nur auf nichtamtliche Sachverständige (Erk des VwGH vom 22. 11. 1973 SlgNF 8504 A).

⁶⁾ Vgl Walter—Mayer aaO 116 und Klecatsky aaO 312 f.

⁷⁾ Vgl Klecatsky aaO 311.

⁵⁾ Vgl weiters: Klecatsky, Der Sachverständigenbeweis im Verwaltungsverfahren, ÖJZ 1961, 309 ff.

d) Die bereits eingangs erwähnte Kompliziertheit der an die Verwaltung gestellten Aufgaben bringt es mit sich, daß oftmals Experten verschiedenster Fachgebiete einem Verwaltungsverfahren beizuziehen sind. Dabei ergibt sich häufig auch die Notwendigkeit einer Verbindung der Tätigkeiten der Sachverständigen auf ihren jeweiligen Fachgebieten im Sinne einer Aufgabenteilung dahin, daß die Aufgabe des einen Sachverständigen auf dem Gutachten eines anderen Sachverständigen fußt. Besonders deutlich hat dies der VwGH zB im Bereich des Gewerberechts zum Ausdruck gebracht und dabei ua wörtlich ausgeführt:

„Bei der Entscheidung der Frage, ob eine Betriebsanlage geeignet ist, die Nachbarschaft in einer das zumutbare Ausmaß übersteigenden Weise zu gefährden oder zu belästigen, hat sich die erkennende Behörde der Mitwirkung von Sachverständigen zu bedienen. Während sich der technische Sachverständige über das Ausmaß der zu erwartenden oder gegebenen Immissionen zu äußern hat, ist es Aufgabe des ärztlichen Sachverständigen, die Auswirkungen der festgestellten Immissionen auf die Nachbarschaft zu beurteilen.“ (Erk des VwGH vom 28. 10. 1958, 175/56 und vom 27. 2. 1974 SlgNF 8556 A). Ausführungen in der gleichen Richtung sind auch dem Erk des VwGH vom 7. 7. 1959 SlgNF 5018 A zu entnehmen.

Schließlich ist in diesem Zusammenhang zu vermerken, daß bei der Abgabe von Gutachten auch bloße Befunde, die von anderen fachlichen Stellen erhoben wurden, verwertet werden können. Dies gilt etwa hinsichtlich der Befunde verkehrspsychologischer Untersuchungsstellen im Zusammenhang mit Verfahren zur Erteilung bzw Entziehung von Lenkerberechtigungen nach dem Kraftfahrgesetz 1967. Solchen Befunden kommt keine eigenständige Bedeutung zu, sondern sie sind erst im Rahmen des zu erstattenden ärztlichen Gutachtens zu verwerten (vgl hiezu das Erk des VwGH vom 6. 7. 1982, 82/11/0063).

e) Da gemäß § 53 Abs 1 AVG 1950 auf Amtssachverständige die Bestimmungen des § 7 leg cit anzuwenden sind, kommt der Frage der Befangenheit von Verwaltungsorganen auch im vorliegenden Zusammenhang sowohl bei der Erörterung des Verhältnisses der Sachverständigen zur Behörde als auch bei der Prüfung ihrer Stellung zu den Parteien große Bedeutung zu. Letzteres wird später zu erörtern sein.

Die Unterscheidung zwischen amtlichen und nichtamtlichen Sachverständigen wird auch vom § 53 AVG 1950 getroffen. Bei den amtlichen Sachverständigen gelten gemäß dem ersten Satz des § 53 Abs 1 AVG 1950 die allgemeinen Bestimmungen des § 7 leg cit, weshalb weder eine unbedingte gesetzliche Ausschließung noch ein Ablehnungsrecht der Parteien besteht (vgl zB das Erk des VwGH vom 19. 12. 1968, 996/68). Hingegen sind die nichtamtlichen Sachverständigen nach den weiteren Bestimmungen des § 53 AVG 1950 bei Vorliegen eines der Gründe des § 7 Abs 1 Z 1 bis 3 und 5 leg cit ausgeschlossen; ihnen gegenüber besteht auch ein

Ablehnungsrecht der Parteien⁸⁾. Bei beiden Gruppen von Sachverständigen ist allerdings im Zusammenhang mit dem Befangenheitsgrund des § 7 Abs 1 Z 5 AVG 1950 zu beachten, daß die in der genannten Gesetzesstelle bezeichnete Mitwirkung an der Erlassung eines Bescheides als Teilnahme an der Erzeugung des den förmlichen Verwaltungsakt darstellenden Spruches zu verstehen ist. Dagegen steht das im Rahmen eines Beweisverfahrens abgegebene Gutachten eines Sachverständigen zu dem Bescheid, dem es als Erkenntnismittel gedient hat, in demselben Verhältnis wie ein Abschnitt des Erzeugungsvorganges zu dem Endergebnis der Erzeugung. Das Gutachten ist nicht Bestandteil des Spruches, sondern Behelf des dem Spruch zugrunde liegenden Sachstandes, es ist nicht Entscheidung, sondern Entscheidungsgrundlage. Das im Beweisverfahren erstattete Gutachten kann daher als Mitwirkung am Erzeugungsvorgang nicht Mitwirkung an der Bescheiderlassung sein (vgl zB die Erk des VwGH vom 19. 1. 1955 SlgNF 3625 A, vom 29. 1. 1970, 1165/69, vom 13. 1. 1978, 2124/77 und vom 28. 4. 1980, 2991/78). Aus diesem Verständnis des Begriffes der Mitwirkung an der Erlassung eines Bescheides ergibt sich sodann, daß der Sachverständige, der als solcher am Verfahren in unterer Instanz teilgenommen hat, auch in höherer Instanz verwendet werden kann (Erk des VwGH vom 2. 4. 1952 SlgNF 2489 A). Die Heranziehung eines Sachverständigen wird daher weiters auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß dieser bereits bei derselben Behörde in einem früheren Verfahren über dieselbe Sache verwendet worden ist (zB Erk des VwGH vom 27. 4. 1962, 1198/60). Gleiches gilt schließlich für die neuerliche Befassung eines Sachverständigen in einem im Anschluß an ein aufgehobenes Erkenntnis des VwGH fortzusetzenden Verfahren (Erk des VwGH vom 30. 6. 1975, 1259/73). Auch liegt eine Befangenheit eines Amtssachverständigen nicht schon deshalb vor, weil der Rechtsträger seiner Behörde in einem Verfahren, in dem er als Sachverständiger tätig zu sein hat, als Partei auftritt. Dies allein stellt, wenn nicht besondere Umstände hervorkommen, keinen wichtigen Grund iSd § 7 Abs 1 Z 4 AVG 1950 dar, der geeignet wäre, die volle Unbefangenheit des Amtssachverständigen in Zweifel zu setzen (vgl die Erk des VwGH vom 29. 5. 1980, 1491, 1492/79 und vom 27. 4. 1982, 81/07/0209).

Von der Lehre kritisiert⁹⁾ wird jene Rechtsansicht des VwGH, nach der die Position eines Verhandlungsleiters mit jener des Amtssachverständigen als vereinbar angesehen wird (Erk des VwGH vom 18. 10. 1960 SlgNF 5389 A und vom 23. 10. 1972 SlgNF 8303 A).

Ein grundsätzlicher Meinungsstreit mit anderen Fachärzten und lange tätigen Sachverständigen bedeutet keine Befangenheit dieses Sachverständigen (Erk des VwGH vom 30. 6. 1975, 1259/73).

⁸⁾ Vgl Mannlicher—Quell, Das Verwaltungsverfahren⁸, 286.

⁹⁾ Vgl Walter—Mayer aaO 116 f.

Die Folge der Mitwirkung eines befangenen Verwaltungsorganes ist eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens, die bis hin zur Anfechtung eines letztinstanzlichen Bescheides vor dem VwGH mit Erfolg dann geltend gemacht werden kann, wenn sich sachliche Bedenken gegen den Bescheid ergeben (vgl zB die Erk des VwGH vom 16. 4. 1959 SlgNF 4942 A und vom 5. 10. 1970 SlgNF 7872 A).

f) Nunmehr gilt es, eine der Kernfragen der Stellung der Sachverständigen im Verwaltungsverfahren zu erörtern. Diese Frage besteht in der Untersuchung der Verwertung der Tätigkeit der Sachverständigen durch die erkennende Behörde. Aus Gründen der Übersicht und ihrer Bedeutung soll die damit in Zusammenhang stehende Frage nach den Kriterien eines brauchbaren Gutachtens aber einem eigenen Abschnitt vorbehalten bleiben.

Zunächst ist festzuhalten, daß nicht nur der Befund, sondern auch die darauf beruhenden sachverhaltsbezogenen Schlußfolgerungen (Gutachten) dem § 45 Abs 3 AVG 1950, dh der Verpflichtung der Behörde zur Wahrung des Parteiegehörs, unterliegen (vgl dazu zB die Erk des VwGH vom 11. 11. 1980 SlgNF 10290 A und vom 25. 11. 1980, 1531/80).

Die Wertung des Sachverständigenbeweises unterliegt — soweit es sich um die Feststellung des Sachverhaltes handelt (die Unterstellung des festgestellten Sachverhaltes unter die anzuwendende Norm ist ja, wie aufgezeigt, ausschließlich Sache der Behörde) — der freien Beweiswürdigung der Behörde (vgl das Erk des VwGH vom 23. 11. 1978, 705/77). Eine Überprüfung durch den VwGH besteht nur insoweit, als es sich um Tatsachenfeststellungen handelt, die auf aktenwidrigen Angaben gegründet sind, auf logisch unhaltbaren Schlüssen beruhen oder in einem mangelhaften Verfahren zustande gekommen sind. Im Rahmen der freien Beweiswürdigung hat die Behörde auch die Schlüssigkeit der Sachverständigengutachten zu überprüfen. Fehler gegen die Denkgesetze sind dabei auch auf dem Gebiet der medizinischen Wissenschaft wahrzunehmen (vgl die Erk des VwGH vom 22. 2. 1950 SlgNF 1262 A, vom 16. 2. 1951 SlgNF 1934 A und vom 10. 12. 1952 SlgNF 2778 A).

Weiters ist zu beachten, daß im Verwaltungsverfahren einer fachlichen Äußerung nicht etwa ein umso höherer Beweiswert beizumessen ist, je höher die amtliche Stellung des Sachverständigen ist, der die Äußerung abgegeben hat. Eine solche Auffassung ist der österreichischen Rechtsordnung fremd (zB Erk des VwGH vom 27. 4. 1962, 2174/60 und vom 12. 10. 1972, 2396/71); auch ärztliche Sachverständigengutachten besitzen grundsätzlich keinen nach Rangstufen unterschiedlichen Beweiswert, somit auch nicht Fakultätsgutachten gegenüber sonstigen ärztlichen Gutachten (zB Erk des VwGH vom 2. 7. 1959, 1130/57).

Ausgehend vom Recht der freien Beweiswürdigung hat der VwGH ferner das Recht der Behörde bejaht, sich bei einander widersprechenden Gutachten für das eine oder andere zu entscheiden, vorausgesetzt, daß die Erwägungen, von denen sich die entscheidende Stelle bei der Würdigung leiten läßt, begründet und die Gedankengänge aufgedeckt wer-

den, die dafür maßgebend sind, daß das eine Beweismittel dem anderen vorgezogen wird (Erk des VwGH vom 17. 5. 1950 SlgNF 1450 A und vom 12. 10. 1972, 2396/71). Bei Vorliegen widersprechender Gutachten ist die Behörde auch nicht gehalten, jenes Gutachten ihrer Entscheidung zugrunde zu legen, das zu dem für die Partei günstigsten Ergebnis gekommen ist (Erkenntnis des VwGH vom 16. 3. 1972, 2155/71). Eine Bindung der Behörde an die Äußerungen des von ihr beigezogenen amtlichen Sachverständigen ist sohin zu verneinen. Die Behörde kann vielmehr hievon abweichen, sie muß dies dann aber in den Bescheidausführungen entsprechend begründen; der strenge Maßstab des VwGH geht dabei sogar soweit, daß diese Ausführungen das Niveau sachverständiger Äußerungen nicht unterschreiten dürfen (Erk des VwGH vom 24. 10. 1973, 811/73).

Der Regelfall besteht indes wohl darin, daß die Behörde den Tatsachenfeststellungen ihrer Sachverständigen folgt. In seinem Erk vom 20. 2. 1975, 2222/74, hat der VwGH hiezu ausgeführt, daß die Behörde solange berechtigt und verpflichtet war, Ausführungen, die auf schlüssigen Sachverständigendarlegungen beruhen, zu folgen, als deren Richtigkeit im Verwaltungsverfahren nicht durch auf einem vergleichbaren Niveau stehende Gegen Ausführungen und Gegenbeweise widerlegt war. Auch in seinem Erk vom 13. 9. 1967, 760/66, hat der VwGH festgestellt, die Behörde habe keine Veranlassung, Tatsachenfeststellungen eines Sachverständigen zu bezweifeln, wenn eine Partei eines Verwaltungsverfahrens diesen Feststellungen nichts von Gewicht entgegengesetzt hat, sondern nur die Schlußfolgerungen bekämpft. Schließlich ist in diesem Zusammenhang auf die ständige Rechtsprechung des VwGH zu verweisen, es wäre naheliegend, ja geboten, daß die Behörde bei Vorliegen fachkundiger, schlüssig begründeter Äußerungen medizinischer Fachleute diesen folge, nicht aber den dagegen vorgebrachten Einwendungen medizinisch nicht vorgebildeter Personen, die überdies am Ausgang des Verwaltungsverfahrens ein bestimmtes Interesse haben (vgl die Erk des VwGH vom 14. 2. 1964, 103/63 und vom 7. 5. 1965, Zl 1574/64).

Über die Möglichkeiten der Parteien, den Ausführungen der Sachverständigen der Behörde entgegenzutreten, ist im 4. Abschnitt zu berichten.

Hinsichtlich der Verwertung der Tätigkeit der Sachverständigen durch die Behörde ist noch zu ergänzen, daß die Berufungsbehörde nach Ansicht des VwGH gegen die ihr obliegende Begründungspflicht verstößt, wenn sie der Ansicht eines in der Berufungsinstanz erstmals beigezogenen Amtssachverständigen gefolgt ist, ohne in hinreichender Weise zu begründen, warum sie den Darlegungen des Amtssachverständigen in der Vorinstanz nicht habe folgen können. Einem Gutachten, das von bei der Vorinstanz erstatteten Gutachten anderer Sachverständiger abweicht, kommt nicht etwa der Vorrang nur deshalb zu, weil jener Amtssachverständige erst im Verwaltungsverfahren höherer Instanz bestellt worden ist (Erk des VwGH vom 22. 3. 1974, 1380/72).

Schließlich macht der VwGH eine Verpflichtung der Behörde, die Übereinstimmung der Äußerung des Sachverständigen mit der herrschenden (in der vorliegenden Entscheidung) medizinischen Lehrmeinung zu prüfen, davon abhängig, daß Anhaltspunkte für eine Divergenz der vom Sachverständigen vorgesehenen Anschauung gegenüber der hM gegeben sind (Erk des VwGH vom 25. 6. 1965, 286/64).

g) Eindeutig Stellung nimmt der VwGH auch hinsichtlich der Frage einer allfälligen Bindung der Amtssachverständigen an ihnen erteilte Weisungen. Unter Bezugnahme auf das Erk des VfGH VfSlg 4929/1965 führt der VwGH aus, daß Amtssachverständige der Wahrheitspflicht unterliegen, gegen die im Hinblick auf Art 20 Abs 1 B-VG das Weisungsrecht nicht durchzudringen vermag. In der bloßen Zugehörigkeit eines Amtssachverständigen zu einer bestimmten Behörde ist selbst dann ein Befangenheitsgrund nicht zu erblicken, wenn der Rechtsträger dieser Behörde als Partei einschreitet (Erk des VwGH vom 27. 4. 1982, 81/07/0209 unter Hinweis auf die Erk vom 27. 9. 1971, 67,68/71 und vom 23. 10. 1972, SlgNF 8303 A). Diese, wohl aus § 289 StGB abzuleitende Rechtsansicht, findet auch in der Lehre ihre Bestätigung, wird aber auf Weisungen zur Erstattung unrichtiger Gutachten und anderen Verstößen gegen strafgesetzliche Vorschriften (Art 20 Abs 1 B-VG) einzuschränken sein¹⁰⁾. Frühere Erk des VwGH scheinen allerdings von einer uneingeschränkten Weisungsgebundenheit auszugehen (vgl das Erk des VwGH vom 25. 2. 1964, 1156/63).

Die Frage der Weisungsgebundenheit der Amtssachverständigen war gerade in den letzten Jahren auch Gegenstand gründlicher Untersuchungen in der Literatur, worauf im Zusammenhang mit der vorliegenden Darstellung allerdings bloß hingewiesen werden kann¹¹⁾.

h) Als Sonderfall ist schließlich noch kurz auf die Einrichtung von Kollegialorganen mit fachkundigen Mitgliedern einzugehen, wie dies zB für Agrarbehörden durch das Agrarbehördengesetz vorgesehen ist. Nach der Judikatur des VwGH handelt es sich bei Äußerungen solcher fachkundiger Mitglieder von Kollegialorganen nicht um die Aufnahme eines Beweises im Sinne des § 52 AVG 1950, das fachkundige Mitglied übt nicht die Funktion eines Sachverständigen im Sinne der genannten Gesetzesstelle aus. Es unterliegen jedoch auch Befund und Gutachten dieser Personen dem § 45 Abs 3 AVG 1950 (vgl die Erk des VwGH vom 11. 11. 1980, SlgNF 10290 A sowie vom 25. 11. 1980, 1531/80 und 1611/80).

In seinem Erk vom 22. 6. 1981, 07/1855/79, schloß sich der VwGH überdies dem Erk des VfGH VfSlg 8544/1979 an, wonach die Regelung der §§ 5 Abs 2 und 6 Abs 2 AgrarbehG 1950 idF der Nov BGBl 476/1974, nach der sachkundige, als Sachverständige bezeichnete Personen zu Mitgliedern dieser Kol-

legialbehörden berufen werden, auch im Hinblick auf Art 6 MRK, unbedenklich ist.

Zu erwähnen ist weiters das Erk des VwGH vom 13. 3. 1972, SlgNF 8189 A. Darin hat der VwGH ausgesprochen, daß die Kollegialbehörde, in der sich Mitglieder mit der Befähigung eines Sachverständigen befinden, in den betreffenden Fachgebieten ohne Beiziehung anderer Sachverständiger (§ 52 AVG 1950) Beweis aufnehmen kann. Das Ergebnis der Beweisaufnahme muß aber die Qualität eines Sachverständigengutachtens haben.

4. (Amts)sachverständiger und Gutachten im Verhältnis zur Partei

a) Im Anschluß an die bereits unter Punkt 3 e) getroffenen Ausführungen gilt es nunmehr auch im vorliegenden Zusammenhang die Frage der Befangenheit von Amtssachverständigen zu erwähnen. Allgemein darf an die bereits bei Durchleuchtung des Verhältnisses zur Behörde erfolgten Bemerkungen verwiesen und daran erinnert werden, daß wegen der Anwendung der Bestimmungen des § 7 AVG 1950 auf Amtssachverständige den Parteien ein Recht auf Ablehnung der Amtssachverständigen nicht eingeräumt ist (Erk des VwGH vom 14. 12. 1955, 1411/54 und vom 29. 3. 1968, 525/67). Ein derartiges Recht besteht nur hinsichtlich der Ablehnung von Sachverständigen, die nicht Amtssachverständige sind. Diese Auslegung findet ihre Bestätigung im Bericht des Verfassungsausschusses des Nationalrates (Erk des VwGH vom 30. 6. 1928 Slg 15293 A).

Da die Verfahrensvorschriften somit die Ablehnung eines Verwaltungsorganes bzw eines Amtssachverständigen nicht vorsehen, ist weiters davon auszugehen, daß durch die Unterlassung der Entscheidung über eine Ablehnung Verfahrensvorschriften nicht verletzt werden (vgl das Erk des VwGH vom 30. 11. 1965, 1757/64 und 919/65). Aus dem gleichen Grund ist auch keine Verletzung der einer Partei zustehenden Rechte anzunehmen, wenn ihrem Antrag auf Ablehnung einer Amtsperson keine Folge gegeben wird (Erk des VwGH vom 23. 6. 1964, 412/63).

Als konkretes Beispiel einer vom VwGH angenommenen Befangenheit eines Amtssachverständigen ist nochmals das Erkenntnis vom 27. 4. 1982, 81/07/0209, zu nennen. Bei dieser Entscheidung ging der VwGH davon aus, daß die Bezeichnung einer Verfahrenspartei als „lächerlicher Fischereiberechtigter“ durch einen Amtssachverständigen dessen volle Unbefangenheit gem §§ 7 Abs 1 Z 4 und 53 Abs 1 AVG 1950 bezweifeln läßt. Generell kann daraus wohl abgeleitet werden, daß unqualifizierte Äußerungen von Verwaltungsorganen gegenüber den Parteien des Verfahrens zumindest als Indizien für eine Befangenheit zu werten sind.

b) Für die Tätigkeit des Sachverständigen, insbesondere die Aufnahme des Sachverständigenbeweises, finden sich in der Judikatur des VwGH zahlreiche Kriterien. Einerseits wird dieses Verfahren der Beweisaufnahme in weiter Distanz zur Partei gesehen und festgestellt, eine Partei werde in keinem Recht verletzt, wenn eine Entscheidung einer

¹⁰⁾ Vgl Walter—Mayer aaO 117.

¹¹⁾ Vgl Mayer aaO und Gallent, Notizen zur „Weisungsfreiheit“ der Amtssachverständigen, ÖGZ 1981, 487 ff.

Verwaltungsbehörde auf dem Gutachten eines Sachverständigen beruhe und dabei die Partei der Befundaufnahme durch diesen Sachverständigen nicht beigezogen wurde (Erk des VwGH vom 17. 11. 1972 SlgNF 8315 A). Auch sei das — im folgenden Punkt c) noch näher zu behandelnde — Recht auf Parteienehör nicht gleichzusetzen mit einem Anspruch auf persönliche Anwesenheit bei einer Beweisaufnahme (vgl. nochmals das Erk SlgNF 8315 A sowie die Erk des VwGH vom 17. 9. 1980, 2375, 2376/80 und vom 10. 7. 1981, 81/02/0017). Weiters werden ein Fragerecht (auch des Rechtsfreundes) eines am Verfahren Beteiligten bei der Zeugeneinvernahme wie auch an den Sachverständigen ausgeschlossen (Erk des VwGH vom 2. 7. 1964 SlgNF 6396 A, vom 22. 6. 1965, 913/64 und vom 30. 1. 1974, 227/72) und die Erstattung eines Gutachtens aufgrund der Aktenlage ohne nochmalige Untersuchung zugelassen (Erk des VwGH vom 17. 10. 1978, 1031/77). Ausgehend von der Amtswegigkeit des Verfahrens schließt der VwGH schließlich einen Auftrag der Behörde an die Partei, notwendige Sachverständigengutachten beizubringen, aus (Erk des VwGH vom 25. 11. 1960 SlgNF 5431 A).

Andererseits hat der VwGH eine Mitwirkungspflicht der Parteien gerade gegenüber Sachverständigen und der Erstellung von Gutachten durch diese betont. Diese Verpflichtung der Partei, zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes beizutragen und Verzögerungen des Verfahrens hintanzuhalten, hat der VwGH wiederholt ausgesprochen. So bleibt auch der Rüge einer Ergänzungsbedürftigkeit des Ermittlungsverfahrens ein Erfolg versagt, wenn die Partei es trotz gebotener Gelegenheit unterlassen hat, am Ermittlungsverfahren antragstellend mitzuwirken (vgl. die Erk vom 30. 9. 1955 SlgNF 3840 A, vom 26. 6. 1959 SlgNF 5007 A und vom 28. 1. 1972, 835/71).

Zu ergänzen ist, daß nach Ansicht des VwGH der Partei kein Rechtsanspruch darauf zusteht, daß ein gerichtlich beeideter Sachverständiger beigezogen oder ihr Gelegenheit zu einer Äußerung zur Person des in Aussicht genommenen Sachverständigen gegeben wird (vgl. in bezug auf ärztliche Sachverständige nochmals das Erk des VwGH 227/72).

c) Der fundamentale Grundsatz der Wahrung des Parteienehörtums (§§ 37 und 45 Abs 3 AVG 1950) kommt in besonderem Maße auch beim Beweis durch Sachverständige zum Tragen. Aus dem Begriff der „Beweisaufnahme“ im Sinne der §§ 45 Abs 3 und 52 AVG 1950 schließt der VwGH, daß davon auch die aus dem Sachverständigenbefund gezogenen Schlüsse (Sachverständigenurteil) umfaßt sind und daher gleichfalls dem Parteienehör unterliegen (Erk des VwGH vom 29. 4. 1953 SlgNF 2954 A und vom 19. 2. 1969 SlgNF 7511 A).

In seinem Erk vom 6. 2. 1973, 1180/72, setzte sich der VwGH mit der Frage der Befassung einer „Fachabteilung“ innerhalb der erkennenden Behörde auseinander, wozu die in diesem Beschwerdefall belangte Behörde die Ansicht vertrat, es handle sich dabei nicht um die Einholung eines Sachverständigengutachtens, sondern um das Zusammenwirken von Juristen und Fachbeamten als internen

Vorgang, von welchem die Teilnahme der Parteien ausgeschlossen sei. Diese Ansicht wurde vom VwGH jedoch verworfen, der vielmehr auch hiebei von einem Gutachten ausging und mangels Einräumung einer Gelegenheit zur Abgabe einer Stellungnahme dazu eine Verletzung des Rechts auf Parteienehör annahm.

Die Gelegenheit zur Abgabe einer Stellungnahme hat weiters ausreichend zu sein. Im Erk vom 28. 3. 1958, 2384/56, hat der VwGH ausgeführt, eine fachunkundige Partei hat nur dann Gelegenheit, zu Fragen des medizinischen Fachwissens Stellung zu nehmen, wenn ihr nach Kenntnisnahme des Sachverständigenbeweises eine angemessene Frist für die Einholung fachlichen Rates oder für die Überlegung medizinischer Fachfragen zur Verfügung zusteht (vgl. weiters das Erk des VwGH vom 30. 9. 1955 SlgNF 3840 A).

Rechtsfragen hingegen werden in aller Regel nicht vom Parteienehör erfaßt. Dies deshalb, da Rechtsfragen, wie bereits mehrfach festgestellt, nicht durch Sachverständige, sondern durch die erkennende Behörde zu beantworten sind (Erk des VwGH vom 30. 10. 1972, 199/72).

Der Vollständigkeit halber sei noch darauf hingewiesen, daß sich aus der Tätigkeit der Sachverständigen auch Gründe zur Wiederaufnahme eines Verfahrens ergeben können: Sollte ein Sachverständiger Tatsachen, die zur Zeit der Sachverhaltsverwirklichung im Hauptverfahren bereits bestanden, erst später feststellen, oder sollten solche Tatsachen einem Sachverständigen erst später zur Kenntnis kommen, so könnten solche neuen Befundergebnisse — die sich ja auf seinerzeit bestandene Tatsachen beziehen müssen — durchaus einen Wiederaufnahmegrund darstellen, wenn die weiteren Voraussetzungen — insbesondere der Mangel eines Verschuldens der Partei — gegeben sind. Anders verhält es sich hingegen mit den vom Sachverständigen gezogenen Schlußfolgerungen. Es stellt weder einen Wiederaufnahmegrund dar, wenn der bereits im Hauptverfahren vernommene Sachverständige später erklären sollte, sich bei seinen Schlußfolgerungen — ohne daß die Voraussetzungen des § 69 Abs. 1 lit a AVG 1950 vorgelegen seien — geirrt zu haben und nunmehr zu neuen Schlußfolgerungen zu kommen. Noch stellt es einen Wiederaufnahmegrund dar, wenn ein im Hauptverfahren nicht vernommener Sachverständiger auf Grund unveränderter Sachverhaltsgrundlage nunmehr zu anderen Schlüssen kommen sollte als der im Hauptverfahren vernommene Sachverständige (Erk des VwGH vom 2. 6. 1982, 81/03/0151).

d) Für die Partei wird schließlich von besonderem Interesse sein, welche Möglichkeiten ihr zu kommen, dem Sachverständigenbeweis erfolgreich entgegenzutreten, zumal unter Punkt 3 f) die grundsätzliche Berechtigung und Verpflichtung der Behörde, den Ausführungen schlüssiger Sachverständigendarlegungen zu folgen, erwähnt wurde. Diese Frage war wiederholt Gegenstand verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen, die sich damit auch eingehend auseinandersetzen.

So hat der VwGH ausgeführt, es könne ärztlichen Gutachten durch einen Laien mit dem berechtigten Vorwurf entgegengetreten werden, sie seien auf einem unzureichend ermittelten Sachverhalt aufgebaut, nicht folgerichtig oder in sich widersprüchlich ausgeführt (Erk des VwGH vom 12. 11. 1958, SlgNF 4807 A). Ferner hat der VwGH in diesem Zusammenhang zum Ausdruck gebracht, daß Einwendungen von Laien auch ohne fachkundige Stütze Gewicht besitzen können, so beispielsweise konkrete Äußerungen zur Anamnese, Einwände gegen die Schlüssigkeit des Denkvorganges oder auch Hinweise auf den Stand der Wissenschaft, wenn sie entsprechend belegt sind (vgl. nochmals das Erk des VwGH vom 7. 5. 1965, 1574/64).

Weiters hat der VwGH festgestellt, die Beweiskraft eines Sachverständigengutachtens könne, Bedenkenfreiheit hinsichtlich der Eignung der von der Behörde herangezogenen Sachverständigen vorausgesetzt, dann erschüttert werden, wenn nachgewiesen wird, daß es mit den Denkgesetzen oder mit den Erfahrungen des Lebens in Widerspruch steht. Hiefür muß sich derjenige, der eine solche Behauptung aufstellt, keiner sachkundigen Person bedienen, weil die Frage, ob ein Gutachten mit den Denkgesetzen oder den Erfahrungen des Lebens in Widerspruch steht, von jedermann beurteilt werden kann. Anders verhält es sich hingegen mit dem Vorbringen, ein Gutachten stehe mit den Erfahrungen der in Betracht kommenden Wissenschaft in Widerspruch. Diese Frage kann wieder nur ein Sachverständiger beurteilen und daher ist die Partei, die behauptet, daß einem Sachverständigengutachten ein solcher Mangel anhaftet, gehalten, diese Behauptung durch das Gutachten eines anderen Sachverständigen unter Beweis zu stellen. Von diesem Erfordernis könnte nur dann Abstand genommen werden, wenn unter Beweis gestellt werden kann, daß sich das Parteivorbringen auf der Höhe eines wissenschaftlichen Gutachtens bewegt (Erk des VwGH vom 30. 6. 1969 SlgNF 7615 A).

Eine erfolgreiche Bekämpfung der von der Behörde eingeholten Sachverständigengutachten durch die Parteien ohne Vorbringen auf wissenschaftlicher Ebene wird zusammenfassend vom VwGH insbesondere dort angenommen, wo die Schlüssigkeit im Bereich der allgemeinen Lebenserfahrungen bestritten wird (Erk des VwGH vom 27. 2. 1974 SlgNF 8556 A) oder Widersprüche zu den Denkgesetzen vorliegen. Auch wird sich ein Parteivorbringen auf wissenschaftlicher Ebene dort erübrigen, wo das Gutachten selbst nicht auf wissenschaftlichem Niveau gehalten ist (vgl. die Ausführungen am Ende des Punktes 5 a).

Andererseits ist den Entscheidungen des VwGH doch ein hoher, an die erfolgreiche Bekämpfung sachverständiger Äußerungen durch die Partei als Laie gesetzter Maßstab zu entnehmen. In zahlreichen, zu den verschiedensten Materien ergangenen Entscheidungen (vgl. zB die Erk des VwGH vom 15. 5. 1962, 122/60, vom 20. 9. 1967, 523/66, vom 20. 2. 1976, 467/75, vom 25. 3. 1976, SlgNF 9025 A, vom 10. 6. 1976, 2039/75 und vom 23. 11. 1978, 705/77) wird ausgeführt, eine Partei könne ein Sach-

verständigengutachten nur dann erfolgreich bekämpfen, wenn sie unter präziser Darstellung der gegen die Gutachten gerichteten sachlichen Einwände ausdrücklich erklärt, daß sie die Einholung eines weiteren Gutachtens bestimmter Fachrichtung zur vollständigen Ermittlung des Sachverhaltes für erforderlich halte und daher einen Antrag auf Beiziehung eines weiteren Sachverständigen stellt. Ein schlüssiges medizinisches Amtssachverständigengutachten könne nicht allein durch das Verlangen nach Beiziehung anderer Sachverständiger entkräftet werden (Erk des VwGH vom 27. 11. 1979, 2554/79 mit Hinweis auf das Erk vom 13. 3. 1974, 558/73).

Eine Bekämpfung von Gutachten im Verfahren vor dem VwGH, gegen die sich die Partei im Verwaltungsverfahren nicht zur Wehr gesetzt hat, ist ausgeschlossen (vgl. nochmals die Erk des VwGH vom 30. 9. 1955 SlgNF 3840 A und vom 26. 6. 1959 SlgNF 5007 A). Dies ist auch im Hinblick auf von Amtssachverständigen während mündlicher Verhandlungen vorgetragener Gutachten, die von einer Partei deshalb unbestritten blieben, da sie — oder, wie im vorliegenden Beschwerdefall, ihr Vertreter — die Verhandlung vorzeitig verlassen hat, zu beachten (Erk des VwGH vom 21. 11. 1978 SlgNF 9695 A).

Abschließend ist festzustellen, daß gerade im Zusammenhang mit der erfolgreichen Bekämpfung von Sachverständigengutachten durch fachkundige Parteien die Entscheidungen des VwGH besonders auf den jeweils zu beurteilenden Beschwerdefall abstellen. Die vorstehenden Ausführungen können daher nicht mehr als eine bloße Richtlinie für die zu dieser Frage bestehende Judikatur des VwGH sein.

e) Bezüglich der nichtamtlichen Sachverständigen ist ergänzend ua auf die mit dem BG vom 1. 4. 1982, BGBl 199/1982, erfolgte Novelle zum AVG 1950 zu verweisen, durch die die Entschädigung der nichtamtlichen Sachverständigen und der nichtamtlichen Dolmetscher nunmehr ausdrücklich geregelt wird. Diese, mit 1. 3. 1983 in Kraft getretene Regelung folgt grundsätzlich den für Sachverständige und Dolmetscher geltenden Regelungen des Gebührenanspruchsg, BGBl 136/1975. Umfang und Höhe der Ansprüche nichtamtlicher Sachverständiger werden in Hinkunft im Verwaltungsverfahren gleich dem gerichtlichen Verfahren behandelt (§ 53 a AVG 1950 idF der genannten Novelle; zu beachten sind in diesem Zusammenhang ferner die §§ 76 Abs 1 und 5, 77 Abs 5 und 78 a leg cit). § 53 a AVG 1950 gilt zufolge Art III Abs 2 der Novelle BGBl 199/1982 allerdings erst für jene Fälle, in denen ein nichtamtlicher Sachverständiger oder Dolmetscher nach Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes herangezogen worden ist.

Somit wird für einige Zeit auch noch der bisherigen Judikatur des VwGH zu dieser Frage ein gewisses Maß an Bedeutung zukommen:

Solange die Frage der Entschädigung für nichtamtliche Sachverständige im AVG nicht geregelt war, vertrat die Rechtsprechung des VwGH hiezu den Standpunkt, ihre Honoraransprüche seien mittels Heranziehung des Grundsatzes des § 1152

ABGB über die Entgeltlichkeit von Leistungen derart festzusetzen, daß dem Sachverständigen ein angemessenes Entgelt zukommt (vgl die Erk des VwGH vom 8. 7. 1957 SlgNF 4397 A und vom 6. 6. 1975 SlgNF 8837 A; zur Festsetzung der Entlohnung der nichtamtlichen Sachverständigen durch die Verwaltungsbehörden vgl weiters das Erk des VfGH VfSlg 2847/1955 und zum grundsätzlichen Anspruch auf Entgelt den Beschluß des VfGH VfSlg 3182/1957).

Schon vor der ausdrücklichen Regelung im § 76 Abs 1, 2. Satz AVG 1950 idgF ging der VwGH davon aus, daß die Kosten nichtamtlicher Sachverständiger Barauslagen iSd § 76 AVG 1950 (vgl das Erk des VwGH vom 18. 11. 1953, SlgNF 3201 A) und von den Parteien endgültig dann zu tragen sind, wenn und soweit sie zum Ersatz dieser Kosten verpflichtet sind^{11a)}.

Schließlich ist auf das Erk des VwGH vom 6. 6. 1957 SlgNF 4369 A hinzuweisen: demnach hat die antragstellende Partei, wenn die Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht notwendig war, gemäß § 76 AVG 1950 für die Kosten des Gutachtens selbst dann nicht aufzukommen, wenn sie die Aufnahme des Sachverständigenbeweises beantragt hat.

5. Das brauchbare Gutachten¹²⁾

Zuletzt erscheint es angezeigt, jene Kriterien näher zu betrachten, die der VwGH an ein Gutachten als brauchbares Beweismittel stellt.

a) Ausgehend von der wiederholt erwähnten und vor allem unter Punkt 2 a) dargestellten Aufgabe des Sachverständigen die sich dahin zusammenfassen läßt, Tatsachen klarzustellen und aufgrund seiner Sachkenntnisse deren Ursache und Wirkungen zu beschreiben (vgl zB das Erk des VwGH vom 22. 9. 1980, 367/80), ist als wesentliches Kriterium die Schlüssigkeit des Sachverständigengutachtens zu nennen (vgl dazu auch die Ausführungen unter Punkt 4 d). Läßt das Gutachten des Sachverständigen 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 infolge dessen mangelhaft begründet (vgl nochmals das genannte Erk des VwGH 367/80).

Auch in dem bereits in anderem Zusammenhang mehrfach genannten Erk des VwGH 61/78 wird dieses Kriterium besonders hervorgehoben, heißt es darin doch wörtlich:

„Die Berufungsbehörde hat sich nicht als Vollzugsorgan des selbst der Behörde als Hilfsorgan beigegebenen Amtssachverständigen zu betätigen, sondern an Hand der dem Gutachten zugrunde gelegten Tatsachen die Schlüssigkeit des Gutachtens kritisch zu überprüfen und einer sorgfältigen Beweismittelprüfung zu unterziehen. Das ärztliche Sach-

verständigengutachten muß ausreichend begründet, d. h. aus dem objektiven Befund schlüssig abgeleitet sein (vgl hiezu das Erk des VwGH SlgNF 2453/A/52 uam). Eine Sachverständigenäußerung, die sich in der Abgabe eines allgemein gehaltenen Urteils erschöpft, ohne die Tatsache erkennen zu lassen, in welcher Hinsicht die Krankheit den Beschwerdeführer ... hindert, ist ... mit einem wesentlichen Mangel behaftet und als Beweismittel unbrauchbar. Die Behörde, die eine so geartete, unüberprüfbare Behauptung ihrem Bescheid zugrundelegt, wird nicht ihrer Pflicht zur Feststellung des für die Erledigung der Verwaltungssache maßgebenden Sachverhaltes gerecht (§ 37 AVG 1950).“¹³⁾

Weiters ist darauf hinzuweisen, daß der Sachverständige, um eine Schlüssigkeitsprüfung seines Gutachtens vornehmen zu können, auch darzulegen hat, auf welchem Weg er zu seinen Schlußfolgerungen gekommen ist (Erk des VwGH vom 25. 1. 1979, 1647/77).

Zusammenfassend kann zum Erfordernis der Schlüssigkeit eines Gutachtens auf das Erk des VwGH vom 16. 2. 1982, 81/05/0156, verwiesen werden, in dem ua festgehalten ist, daß Äußerungen, die nur unüberprüfbare Behauptungen enthalten und nicht die Erwägungen aufzeigen, aufgrund deren der Sachverständige zu seinem Gutachten gelangt ist, nicht als brauchbares Gutachten eines Sachverständigen angesehen werden können (vgl auch das Erk des VwGH vom 3. 10. 1966 SlgNF 7008 A). Gleiche Aussagen enthält weiters das bereits genannte Erk des VwGH vom 22. 12. 1982, 82/11/0033. Auch hat der VwGH mehrfach, so in seinen Erk vom 11. 7. 1950 SlgNF 1616 A und vom 16. 2. 1952 SlgNF 2453 A, im Zusammenhang mit medizinischen Gutachten erklärt, daß ein Gutachten, das sich mit einer Feststellung begnüge, ohne den Befund und eine Begründung mitzuteilen, nicht als Grundlage für einen Bescheid genüge (Erk des VwGH vom 26. 1. 1970 SlgNF 7714 A)¹⁴⁾.

Im Zusammenhang mit der Schlüssigkeit eines Gutachtens ist schließlich noch auf ein Erfordernis hinzuweisen, das gleichsam notwendige Voraussetzung dafür ist, daß ein Gutachten einer Schlüssigkeitsprüfung unterzogen werden kann. Dieses Erfordernis besteht darin, das Gutachten in einer solchen Art, insbesondere in sprachlicher Hinsicht, zu erstatten, daß sein Inhalt auch für Laien verständlich und so einer Nachvollziehung zugänglich ist. Auch dies kommt zB in dem bereits genannten Erk des VwGH vom 12. 9. 1980 SlgNF 10225 A, zum Ausdruck. Darin wurde gerügt, daß der höheren Mathematik zuzurechnende Verfahrensvorgänge nicht so weit offen gelegt wurden, daß deren Bedeutung für das Untersuchungsergebnis auch für den Nichtsachkundigen erkennbar war.

¹³⁾ Als weitere Beispiele für die umfangreiche Judikatur des VwGH zur erforderlichen Schlüssigkeit sei verwiesen auf die Erk vom 11. 7. 1950 SlgNF 1616 A, vom 16. 2. 1952 SlgNF 2453 A, vom 12. 10. 1959, 606/57 und vom 29. 5. 1964, 1841/62.

¹⁴⁾ Vgl hiezu auch die in Mannlicher — Quell aaO auf Seite 824 f angegebene Judikatur.

^{11a)} Vgl hiezu: Adamovich — Funk, Allgemeines Verwaltungsrecht 313.

¹²⁾ Vgl dazu auch Geuder, Die Anforderungen an ein Gutachten im Verwaltungsverfahren aus rechtlicher Sicht, ÖGZ 1976, 274 ff.

Nicht erforderlich ist es, daß Befund und Gutachten jedes Sachverständigen das Niveau einer wissenschaftlichen Darstellung aufweisen müssen. Ob das zur Sachverhaltsermittlung erforderliche und der Behörde fehlende Fachwissen des Sachverständigen Kenntnisse auf Gebieten von Wissenschaften voraussetzt oder etwa auf Gebieten eines Handwerks oder einer geschäftlichen Tätigkeit, hängt vom jeweiligen Thema des Ermittlungsverfahrens ab (Erk des VwGH vom 14. 9. 1982, 82/07/0097).

b) Andererseits hat der VwGH auch vielfach dahin Stellung genommen, wann eine Mangelhaftigkeit eines Gutachtens nicht gegeben ist bzw. wann Fehler, die ein Gutachten aufweist, für seine Verwertbarkeit nicht von Bedeutung sind:

Es wurde mehrfach festgestellt, daß die Aufgabe der Sachverständigen nicht die Beurteilung von Rechtsfragen umfaßt. Gehen nun aber Sachverständige in Überschreitung der ihnen zukommenden Aufgaben auf Rechtsfragen ein, so führt dies nur zur Unbeachtlichkeit dieser Teile ihrer Ausführungen (vgl. zB das Erk des VwGH vom 29. 3. 1982, 81/12/0194, unter Hinweis auf das Erk des VwGH vom 5. 2. 1976, 1891/75). Im gleichen Sinn hat der VwGH im Erk vom 17. 10. 1955, 1435/53, festgestellt, der Umstand, daß der ärztliche Sachverständige außer seiner eigentlichen Aufgabe auch noch zur Rechtsfrage Stellung genommen hat, ist für sich allein noch nicht geeignet, ein ärztliches Gutachten zu entkräften.

Unerheblich bleibt die äußere Bezeichnung eines Gutachtens. So hat der VwGH im Erk vom 10. 10. 1969, 1279/68, festgestellt, die Bezeichnung „Äußerung“ ändere nicht den rechtlichen Charakter eines Amtsgutachtens. Auch im Erkenntnis vom 10. 9. 1965, 770/65, ist festgehalten, nicht auf die äußere Bezeichnung (in diesem Fall „gutachtliche Stellungnahme“), sondern auf den inneren Gehalt kommt es an, ob von einem „Gutachten“ gesprochen werden kann.

Auch die förmliche Einteilung von Gutachten ist für deren Beweiskraft ohne Belang. In diesem Sinne hat der VwGH in seinem Erkenntnis vom 8. 6. 1982, 82/07/0006, ausgesprochen, die Ansicht, einem von einer Partei vorgelegten Privatgutachten sei deshalb der Vorrang einzuräumen, weil dieses Gutachten in einen Befund- und einen Gutachtenteil unterteilt sei, während das Gutachten des Amtssachverständigen eine solche Einteilung nicht aufweist, ist verfehlt, da es nur auf den inneren Gehalt der Aussagen (Gutachten im engeren Sinn) ankommt, wobei die Grundlagen auf denen die Aussagen beruhen, erkenntlich sein müssen.

Schließlich hat der VwGH auch zum Erfordernis einer wissenschaftlichen Untermauerung der Sachverständigengutachten Stellung genommen und ausgeführt, von einem Sachverständigen könne nicht verlangt werden, sein Gutachten durch Zitieren von in wissenschaftlichen Werken enthaltenen Lehrmeinungen zu untermauern, solange nicht auf eine dem Gutachten widersprechende Lehrmeinung verwiesen wird (Erk des VwGH vom 13. 9. 1966, 2201/64).

6. Zusammenfassung

Sachverständiger und erkennende Behörde werden einander bei der Lösung der ihnen gestellten Aufgaben zu ergänzen haben. So wird die Behörde durch konkrete und präzise Fragestellung die Sachverständigen anleiten und auf diese Weise zur Beantwortung der maßgebenden Fragen führen können; kann doch nur die entscheidende Behörde die in Betracht kommenden Sachverhaltselemente (Beweisthema) festlegen und daher nur sie beurteilen, welche Umstände für die Entscheidung der Rechtsache maßgebend sind.

Dem Sachverständigen obliegt es, aufgrund seines Fachwissens ein Gutachten über Sachverhaltselemente abzugeben. Das Gutachten hat die Behörde auf seine Schlüssigkeit, dh. dahin zu überprüfen, ob es den Denkgesetzen des richtigen, zur Erkenntnis der Wahrheit führenden Denkens entspricht. Fehler, die hier festzustellen sind, hat die Behörde durch die Einholung ergänzender oder neuer gutächtlicher Äußerungen zu beseitigen¹⁵⁾.

Andererseits wird aber auch der Sachverständige an die Behörde heranzutreten haben, wenn die an ihn gerichtete(n) Frage(n) zu allgemein gehalten ist (sind), oder andere, vor Erstellung seines Gutachtens aus fachlicher Sicht einer Klärung bedürftige Fragen auftreten. In diesem Sinn kann auch der Sachverständige nicht nur unmittelbar bei der Erstattung seines Gutachtens selbst, sondern bereits in vorangehenden Stadien des Verfahrens dazu beitragen, gemeinsam mit der erkennenden Behörde den an die Verwaltung gestellten Anforderungen der Gesetzmäßigkeit und sohin auch der strengen Prüfung durch den VwGH zu entsprechen.

Ist die Gemeindegebarungsprüfung durch „Landesrechnungshöfe“ verfassungsrechtlich zulässig?*

Von Univ.-Ass. Dr. Manfred Stelzer, Wien

I. Einleitung

Die Verfassungsmäßigkeit der Einrichtung von „Landesrechnungshöfen“ oder Landeskontrollämtern, die organisatorisch dem Landtag zugeordnet sind, durch den Landesverfassungsgesetzgeber war lange Zeit umstritten¹⁾. Sie dürfte nunmehr nach den Untersuchungen von Koja²⁾, Kopp³⁾,

¹⁵⁾ Vgl. auch hiezu Mannlicher—Quell aaO 823. Der Autor dankt den Herrn Universitätsprofessoren Dr. Theo Ohlinger und DDr. Karl Wengler sowie Herrn Hofrat Univ.-Doz. Dr. Gerhart Wielinger für zahlreiche Anregungen und intensive Diskussionen, ohne die diese Arbeit nicht hätte entstehen können.

¹⁾ Vgl. dazu Ohlinger, Landeskontrollamt und Bundesverfassung, ÖHW 1981, 63 mwN.

²⁾ Das Verfassungsrecht der österr. Bundesländer (1967) 360 f.; Gebarungskontrolle in Niederösterreich. Das rechtliche Verhältnis von Landeskontrollamt und Rechnungshof im Lichte der Bundesverfassung, JBl 1974, 407; Landesrechnungskontrolle und Bundesverfassung (1982; Salzburg Dokumentationen Nr. 62), 15 ff.

³⁾ Der Rechnungshof als gemeinsames „föderatives“ Bund-Länder-Organ (1978) 79 ff.