

HAUPTVERBAND DER GERICHTSSACHVERSTÄNDIGEN

begutachtungsverfahren@parlament.gv.at
v@bka.gv.at
florian.herbst@bka.gv.at

Hauptverband der allgemein be-
 eideten und gerichtlich zertifizier-
 ten Sachverständigen Österreichs
 1010 Wien, Doblhoffgasse 3, Tür 5
 Bankverbindung Schoellerbank AG
 Kto Nr 68 593 979 003 BLZ 19200
 IBAN AT 321 920 068 593 979 003
 BIC Code SCHOATWW UID ATU
 5908 2049 ZVR-Zahl 3015 37258

Wien, am 19.10.2012
 HV/STN/Begutachtung/VwG

Betrifft:
BEGUT_COO_2026_100_2_797453

Sehr geehrte Damen und Herren!

Nachstehend übermitteln wir Ihnen die

**Stellungnahme des Hauptverbandes der allgemein beeideten und gerichtlich
 zertifizierten Sachverständigen Österreichs zum Entwurf eines
 Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetzes 2012**

Der Hauptverband der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Österreichs nimmt über Ersuchen des Bundeskanzleramt-Verfassungsdienstes zum Entwurf eines Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetzes 2012 wie folgt Stellung:

Der vorliegenden Entwurf enthält in Ausführung der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl I 51/2012 den Entwurf eines Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG) und eines Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG). Daneben beinhaltet er sonstige einfachgesetzliche Ausführungs- und Anpassungsregelungen.

Vorauszuschicken ist, dass der Hauptverband der Gerichtssachverständigen der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 - der größten Verwaltungsreform seit 1920 - grundsätzlich positiv gegenüber steht und die damit verbundenen Verbesserungen des österreichischen Rechtsschutzsystems und die Schaffung größerer Rechtssicherheit für die Bevölkerung ausdrücklich begrüßt.

1010 Wien, Doblhoffgasse 3/5
 öffentl Linien U2, U3, Ringwägen

+43(1)405 45 46 406 32 67
 hauptverband@gerichts-sv.org

FAX +43(1) 406 11 56
 internet www.gerichts-sv.at

Eines der wesentlichen Ziele der Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012 ist es, das österreichische Verwaltungsverfahrenrecht dem EU-Standard und der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) anzupassen.¹

Die EMRK garantiert in ihrem Art 6 das Recht auf ein faires Verfahren und hat als unmittelbar anwendbares Verfassungsrecht für einfachgesetzliche Verfahrensbestimmungen besondere Bedeutung. Nach seinem Abs 1 hat jedermann Anspruch darauf, dass seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat.

Nach Art 47 Abs 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) hat jede Person in einem Fall der Durchführung des Rechts der Union Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Gemäß Art 52 Abs 3 GRC haben jene Chartarechte, die den durch die EMRK garantierten Rechten entsprechen, die gleiche Bedeutung und Tragweite, wie sie ihnen in der EMRK verliehen wird.

Der Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes bildet einen allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts, der sich schon nach der Rechtsprechung des EuGH aus den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten ergab, in Art 6 und 13 EMRK verankert ist, nach Art 6 Abs 3 EUV als allgemeiner Grundsatz Teil des Unionsrechts ist und von Art 47 der Grundrechtscharta – GRC bekräftigt wurde.²

Am Beginn der erläuternden Bemerkungen zum vorliegenden Gesetzesentwurf heißt es unter anderem:

„Im Übrigen fallen die vorgeschlagenen Regelungen nicht in den Anwendungsbereich des Rechts der Europäischen Union oder sind mit diesem vereinbar.“

Dies trifft nach Ansicht des Hauptverbandes der Gerichtssachverständigen aus den im folgenden dargelegten Gründen nur eingeschränkt zu.

Der vorgeschlagene § 18 VwGVG ordnet für das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten eine subsidiäre Anwendbarkeit der Verwaltungsverfahrensgesetze an. Mit dieser Bestimmung wird daher auch festgelegt, dass die Verwaltungsgerichte hinsichtlich der Bestellung von Sachverständigen die im Wesentlichen unverändert bleibenden §§ 52 ff AVG anzuwenden haben sollen.

Der vorgeschlagene § 14 BVwGG sieht vor, dass dem Bundesverwaltungsgericht in den Fällen des Art 131 Abs 2 erster Satz des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG, BGBl

¹ http://www.parlament.gv.at/PAKT/PR/JAHR_2012/PK0393/

² Thoma, Der Sachverständige in einer künftigen Verwaltungsgerichtsbarkeit in Rant (Hrsg), Sachverständige in Österreich [2012], 353 [358]

Nr. 1/1930, die im Bereich der Vollziehung des Bundes tätigen Amtssachverständigen zur Verfügung stehen sollen.

Andere, nichtamtliche Sachverständige können damit von den Verwaltungsgerichten nur sehr eingeschränkt herangezogen werden, nämlich dann, wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder wenn es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist, auf die Heranziehung von Amtssachverständigen zu verzichten (§ 52 Abs 2 AVG) und schließlich dann, wenn davon eine wesentliche Beschleunigung des Verfahrens zu erwarten ist und ein Kostenkonsens mit der kostenpflichtigen Partei hergestellt wurde (§ 52 Abs 3 AVG).

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte – (EGMR) betont in ständiger Rechtsprechung, dass ein Mangel an Neutralität auf Seiten des vom Gericht bestellten Sachverständigen unter gewissen Umständen einen Bruch des dem Konzept des "fair trial" inhärenten Prinzips der Waffengleichheit Vorschub leisten könnte. Der EGMR erstreckt damit Verfahrensgarantien des Art 6 Abs 1 EMRK auf die Funktion des gerichtlich bestellten Sachverständigen. Dieser vom EGMR in Auslegung des Art 6 Abs 1 EMRK entwickelte Maßstab hat auch im Anwendungsbereich der Grundrechtscharta der Europäischen Union zu gelten.³

Der Hauptverband der Gerichtssachverständigen hat im Verlauf Gesetzwertungsprozesses mehrfach zum Ausdruck gebracht, dass der konkreten Ausgestaltung des Sachverständigenbeweises vor diesem Hintergrund sowie aus Gründen der Qualitätssicherung größte Bedeutung zukommt.⁴

Auch von Seiten der Rechtsprechung und der rechtswissenschaftlichen Lehre wurde darauf hingewiesen, dass im Bereich der Anwendung des Art 6 Abs 1 EMRK, somit jedenfalls für Verwaltungsrechtssachen "zivilrechtlichen Charakters" eine bloße Verweisung auf das Beweisrecht des AVG - wie derzeit schon in § 23 des Asylgerichtshof-Einrichtungsgesetzes, BGBl I 2008/4 - nicht genügt, insbesondere nicht für den Sachverständigenbeweis mit seiner primären Verweisung auf die Amtssachverständigen (§§ 52 ff AVG).⁵

Zur Unabhängigkeit der Rechtsprechung gehört grundsätzlich auch die Unabhängigkeit der Sachverständigen. Im Verwaltungsverfahren kommt der Amtssachverständige – aus der Sicht der Verfahrensparteien – typischer Weise aus dem "Nahebereich" der Behörde - die aber (siehe den vorgeschlagenen § 6 VwGVG) Partei des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht ist. Aus der Sicht der vor dem Verwaltungsgericht erster Instanz beschwerdeführenden Partei muss der Umstand, dass der von diesem Gericht beigezogene Sachverständige aus dem Nahebereich der Gegenseite (der belangten

³ Ausf. und mit Nachweisen aus der Rsp des EGMR *Thoma*, Der Sachverständige in einer künftigen Verwaltungsgerichtsbarkeit in *Rant* (Hrsg), Sachverständige in Österreich [2012], 353 [358]

⁴ Siehe nur *Rant/Schmidt*, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit - Konsequenzen für den Sachverständigenbeweis! SV 2012/1, 1

⁵ Vgl *Funk*, Sachverständigenbeweis in der Verwaltungsgerichtsbarkeit neu – Punktation, SV 2012/1, 2; *Krammer*, Der Sachverständigenbeweis in einer künftigen Verwaltungsgerichtsbarkeit, SV 2012/1, 3; *Thoma*, Der Sachverständige in einer künftigen Verwaltungsgerichtsbarkeit in *Rant* (Hrsg), Sachverständige in Österreich [2012], 353
Rant/Schmidt, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit - Konsequenzen für den Sachverständigenbeweis! SV 2012/1, 1

Behörde) kommt, unter Anlegung der Maßstäbe der Judikatur des EGMR zumindest Zweifel an der Neutralität des Sachverständigen erwecken, womit prima facie ein Schatten auf die Fairness des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens erster Instanz fällt.⁶

Bei einem Sachverständigen, der einer Behörde beigegeben ist oder ihr als amtlicher Sachverständiger zur Verfügung steht, wird auch die wirtschaftliche Unabhängigkeit auf Grund des Anstellungs- oder Auftragsverhältnisses sehr oft fraglich sein. Dazu kommt eine beträchtliche Identifikationsproblematik, die für eine unabhängige, objektive und unparteiliche Gutachterarbeit nicht förderlich ist.⁷

Der in der Rechtsprechung des EGMR geprägte Grundsatz „Justice must not only be done, it must also be seen to be done“, erfordert gerade in der heutigen, von sinkendem Vertrauen der Bevölkerung in behördliche Verfahren und Entscheidungen geprägten Zeit verstärkte Beachtung. Dies erfordert eine Verfahrensordnung, die von vornherein jeden Anschein der Einseitigkeit vermeidet.

In einem justiziellen Zivil- oder Strafverfahren wäre es aus der Sicht des "fair trial" undenkbar und mit dem zentralen Verfahrensgrundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung unvereinbar, das erkennende Gericht bei der Auswahl des im Beweisverfahren tätigen Sachverständigen, dessen Gutachten eine wichtige (in vielen Fällen die wichtigste) Entscheidungsgrundlage darstellt, von vornherein auf amtliche, einer bestimmten Institution oder gar einer Verfahrenspartei nahestehende Sachverständige zu beschränken.

Für ein unter das Regime des Art 6 Abs 1 MRK fallendes Verfahren vor einem Verwaltungsgericht müssen aber wohl die gleichen Prinzipien gelten wie für die Verfahren vor Justizgerichten. Ein der Objektivität verpflichteter, unparteilicher Sachverständiger, der von den Parteien des Verwaltungsverfahrens unabhängig ist, ist unverzichtbar, um auch in Verwaltungsrechtssachen mit zivilrechtlichen Charakter ein faires Verfahren iSd Art 6 Abs 1 MRK zu garantieren.

Durch die vorgeschlagene Regelung ist die Behauptung eines Verfahrensmangels durch den Beschwerdeführer wegen der Beiziehung eines amtlichen Sachverständigen geradezu vorprogrammiert.

Zusammenfassung:

Die mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle verbundenen Verbesserungen des österreichischen Rechtsschutzsystems und die Schaffung größerer Rechtssicherheit für die Bevölkerung werden seitens des Hauptverbandes der Gerichtssachverständigen ausdrücklich begrüßt.

Gegen die vorgeschlagene Regelung des Sachverständigenbeweises ergeben sich durch den in § 18 VwGVG iVm § 14 BVwGG fortgeschriebenen Primat des

⁶ Thoma, Der Sachverständige in einer künftigen Verwaltungsgerichtsbarkeit in Rant (Hrsg), Sachverständige in Österreich [2012], 353 [359]

⁷ Krammer, aaO 8; Thoma aaO 355

"Amtssachverständigen" jedenfalls für Verwaltungsgerichtsverfahren mit zivilrechtlichem Charakter allerdings schwerwiegende Vorbehalte.

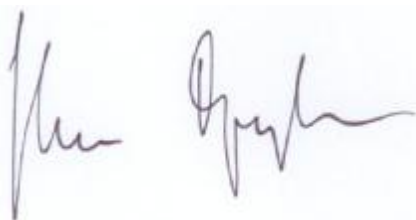
Vor allem im Hinblick auf Art 6 EMRK und Art 47 GRC und den dort normierten Grundsatz der Fairness des Verfahrens – müsste eine eigenständige Regelung des Sachverständigenbeweises erfolgen, zumindest aber sichergestellt sein, dass die Verwaltungsgerichte bei der Auswahl des in einem Verfahren beizuziehenden Sachverständigen völlig frei sind und - ohne jede Präferenz für den Amtssachverständigen – auch nicht amtliche Sachverständige bestellen können.

Dies könnte zB durch die Einführung von Verfahrensbestimmungen, die inhaltlich den §§ 351 - 367 ZPO über den Sachverständigenbeweis im Zivilverfahren entsprechen, erreicht werden.

Die derzeitige Regelung birgt, jedenfalls für Verwaltungsrechtssachen mit zivilrechtlichem Charakter im Sinne von Art 6 EMRK, die Gefahr von Verfahrensmängeln und würde wohl einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof, vor dem EGMR oder einem Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH nicht standhalten.

Mit der seit vielen Jahren bewährten Einrichtung der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen besteht eine Organisationsform, die den Bedarf der Gerichte und Staatsanwaltschaften nach fachlicher Unterstützung auf höchstem Niveau mit den nicht weniger wichtigen Aspekten der Qualitätssicherung sowie der durch sachliche und persönliche Unabhängigkeit garantierten absoluten Objektivität vereint, wodurch die in diesem Bereich so wichtige Rechtsstaatlichkeit gerichtlicher Verfahren bedeutend gestärkt wird. Mit diesem bewährten und gesetzlich verankerten System der gerichtlichen Zertifizierung steht daher eine Einrichtung zur Verfügung, die auch für die neuen Verwaltungsgerichte nutzbar gemacht werden sollte.

Mit freundlichen Grüßen



Mag Johann GUGGENBICHLER
Rechtskonsulent



VisProf DI Dr Matthias Rant
Präsident