

Blg. 1/1.

## Abänderungsantrag

**der Abgeordneten Kurt Egger, Muna Duzdar, Nikolaus Scherak**

**zur Regierungsvorlage 249 der Beilagen**

**Bundesgesetz, mit dem das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 geändert wird**

**Der Verfassungsausschuss wolle beschließen:**

**Die oben bezeichnete Regierungsvorlage wird wie folgt geändert:**

**1. Die bisherigen Z 1 bis 17 erhalten die Ziffernbezeichnung »2.« bis »18.«; vor Z 2 (neu) wird folgende Z 1 eingefügt:**

»1. In § 39a Abs. 1 wird im letzten Satz das Zitat „§§ 52 Abs. 2 bis 4 und 53“ durch das Zitat „§§ 52 Abs. 2 und 3 und 53“ ersetzt.“

**2. Die Z 18 (neu) wird durch folgende Z 18 bis 21 ersetzt:**

»18. In § 52 werden die Abs. 2 und 3 durch folgenden Abs. 2 ersetzt:

„(2) Die Behörde kann ausnahmsweise andere geeignete Personen als Sachverständige (nichtamtliche Sachverständige) heranziehen, wenn

1. Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen,
2. es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist oder
3. davon eine wesentliche Beschleunigung des Verfahrens zu erwarten ist, die Heranziehung von der Partei, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat, angeregt wird und die daraus entstehenden Kosten einen von dieser Partei bestimmten Betrag voraussichtlich nicht überschreiten.“

19. § 52 Abs. 4 erhält die Absatzbezeichnung „(3)“.

20. In § 76 Abs. 1 letzter Satz wird die Wortfolge „Im Falle des § 52 Abs. 3 hat die Partei für die Gebühren, die den nichtamtlichen Sachverständigen zustehen, nur soweit aufzukommen,“ durch die Wortfolge „Im Fall des § 52 Abs. 2 Z 3 hat die Partei für die Gebühren, die den nichtamtlichen Sachverständigen zustehen, nur so weit aufzukommen,“ ersetzt.

21. Dem § 82 wird folgender Abs. 27 angefügt:

„(27) Für das Inkrafttreten der durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. xxx/202x geschaffenen Rechtslage und den Übergang zu dieser gilt Folgendes:

1. § 39a Abs. 1, § 44a Abs. 1, § 44b Abs. 1 und 3, § 44d Abs. 3, § 44e Abs. 3, § 44f Abs. 1 letzter Satz und Abs. 2 erster Satz, § 44g zweiter und dritter Satz, § 52 Abs. 2, die Absatzbezeichnung des § 52 Abs. 3 und § 76 Abs. 1 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xxx/202x treten mit 1. Jänner 2026 in Kraft. Gleichzeitig tritt § 44a Abs. 3 letzter Satz außer Kraft. Diese Rechtslage ist auf zum genannten Zeitpunkt anhängige Verfahren nicht anzuwenden, wenn bereits eine Kundmachung des Antrages oder der Anträge gemäß § 44a Abs. 1 erfolgt ist.
2. Die Verfügbarkeit der Verlautbarung im Rechtsinformationssystem des Bundes gemäß § 41 Abs. 1 Z 1, § 44a Abs. 3 erster Satz, § 44c Abs. 1, § 44d Abs. 1 und § 44f Abs. 1 zweiter Satz in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xxx/202x ist vom Bundeskanzler im Bundesgesetzblatt I kundzumachen. Mit dem Ablauf des Tages dieser Kundmachung treten § 41 Abs. 1, § 44a Abs. 2 Z 4 und Abs. 3 erster Satz, § 44c Abs. 1, § 44d Abs. 1 und § 44f Abs. 1 zweiter Satz in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. xxx/202x in Kraft. Gleichzeitig tritt § 44g erster Satz außer Kraft. Diese Rechtslage ist auf zum genannten Zeitpunkt anhängige

Verfahren nicht anzuwenden, wenn bereits eine Kundmachung des Antrages oder der Anträge gemäß § 44a Abs. 1 in einer vor diesem Zeitpunkt maßgeblichen Fassung erfolgt ist.“«

### Begründung:

Unter unveränderter Beibehaltung der Regelung über die Beiziehung von Amtssachverständigen im geltenden § 52 Abs. 1 AVG soll die Heranziehung nichtamtlicher Sachverständiger erleichtert werden. Die nach geltender Rechtslage in § 52 Abs. 2 und 3 AVG normierten Voraussetzungen für die Heranziehung nichtamtlicher Sachverständiger sollen in einem neuen Abs. 2 mit drei alternativen Tatbeständen zusammengefasst werden. Nichtamtliche Sachverständige sollen nach der neuen Rechtslage in drei Fällen herangezogen werden können, nämlich wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen (Z 1; dies entspricht dem geltenden § 52 Abs. 2 erster Fall AVG), wenn es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist (Z 2; dies entspricht dem geltenden § 52 Abs. 2 zweiter Fall AVG) oder wenn davon eine wesentliche Beschleunigung des Verfahrens zu erwarten ist, die Heranziehung von der Partei, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat (vgl. die entsprechende Formulierung in § 76 Abs. 1 erster Satz AVG), angeregt wird und die daraus entstehenden Kosten einen von dieser Partei bestimmten Betrag voraussichtlich nicht überschreiten (Z 3; dies entspricht dem geltenden § 52 Abs. 3 AVG).

Hintergrund der vorgeschlagenen Änderung ist, dass in Lehre und Rechtsprechung gewisse Unklarheiten über das Verhältnis zwischen § 52 Abs. 2 und 3 AVG bestehen (insbesondere wegen des einleitenden Halbsatzes des Abs. 3; siehe dazu ausführlich *En Engel-Binder* in Altenburger/Wessely [Hrsg.], AVG Kommentar [2022] § 52 AVG Rz. 129 ff und *Hengstschauder/Leeb*, AVG § 52 [Stand 1.7.2005, rdb.at] Rz. 36 ff; vgl. aus der Rechtsprechung VwGH 26.9.2002, 2000/06/0075, einerseits und zB VwGH 28.4.2004, 2001/03/0128; 25.5.2021, Ra 2020/06/0256 Rz. 19, andererseits). Nach der neuen Rechtslage soll die Heranziehung nichtamtlicher Sachverständiger gemäß der Z 3 jedenfalls unabhängig davon möglich sein, ob die Voraussetzungen der Z 1 oder der Z 2 vorliegen oder nicht.

Zu § 52 Abs. 2 erster Fall AVG hat der Verwaltungsgerichtshof judiziert, dass Amtssachverständige nur insoweit „zur Verfügung“ stehen, als sie von der Behörde, der sie beigegeben sind, „auch tatsächlich [...] zur Verfügung gestellt werden (können)“ (VwGH 26.9.2002, 2000/06/0075, mit Hinweis auf die Erkenntnisse VwSlgNF 9370 A/1977 – in dem ausdrücklich auf die Entscheidungspflicht gemäß § 73 AVG Bezug genommen wird – und VwGH 17.9.1996, 95/05/0231). Eine Feststellung der Behörde, dass „eine Zurverfügungstellung [von Amtssachverständigen] innerhalb eines angemessenen Zeitraumes nicht möglich sei“, wurde von ihm in diesem Zusammenhang für ausreichend erachtet. In der Lehre wurde daraus der Schluss gezogen, dass Amtssachverständige, deren Heranziehung innerhalb der Entscheidungsfrist (*En Engel-Binder* in Altenburger/Wessely § 52 AVG Rz. 118) oder innerhalb eines angemessenen Zeitraumes (*Hengstschauder/Leeb*, AVG § 52 Rz. 34) voraussichtlich nicht möglich ist, nicht im Sinn des § 52 Abs. 2 AVG „zur Verfügung stehen“. Dieses Verständnis liegt auch der vorgeschlagenen Z 1 zugrunde.

Die Heranziehung nichtamtlicher Sachverständiger gemäß der Z 3 soll immer möglich sein, wenn der Antragsteller dies anregt, die Kosten einen von ihm bestimmten Betrag voraussichtlich nicht überschreiten (vgl. zur Kostentragung durch den Antragsteller bis zu diesem Betrag § 53a iVm. § 76 Abs. 1 AVG) und dadurch eine wesentliche Verfahrensbeschleunigung zu erwarten ist. Letzteres wird insbesondere dann der Fall sein, wenn die der Behörde beigegebenen Amtssachverständigen wegen ihrer Auslastung nicht beigezogen werden können (vgl. VwGH 27.6.2017, Ro 2015/10/0045 Rz. 21 ff), dies im Verfahrensakt entsprechend dokumentiert wird (vgl. zB VwSlgNF 18.192 A/2011 zur Verfügbarkeit im Sinn des § 52 Abs. 2 AVG) und die Behörde andernfalls ihrer Entscheidungspflicht (insbesondere jener gemäß § 73 Abs. 1 AVG) voraussichtlich (aus der Perspektive des Zeitpunktes der Bestellung des nichtamtlichen Sachverständigen; VwGH 14.9.2004, 2001/10/0089) nicht nachkommen könnte. Unter den genannten Voraussetzungen soll die Behörde einen nichtamtlichen Sachverständigen heranziehen können, ohne vorher prüfen zu müssen, ob ihr (gemäß der vorgeschlagenen Z 1) ein Amtssachverständiger einer anderen Behörde zur Verfügung steht (vgl. zum geltenden § 52 Abs. 2 AVG zB VwGH 25.5.2021, Ra 2020/06/0256 Rz. 18; zur Anwendung auf die Verwaltungsgerichte vgl. zB VwGH 30.4.2020, Ra 2019/12/0082 Rz. 43 ff mwN). Die Behörde soll jedoch nach wie vor nicht verpflichtet sein, der Anregung des Antragstellers zu entsprechen; auch die Entscheidung, ob ein nichtamtlicher Sachverständiger zu bestellen ist, und die Auswahl des konkreten Sachverständigen sollen weiterhin im Handlungs- bzw. Auswahlermessen der Behörde bleiben. Die Notwendigkeit der amtsweisen Prüfung von Ausschließungsgründen durch die Behörde (zB durch ausdrückliche Befragung der als Sachverständiger in Betracht gezogenen Person) und das Ablehnungsrecht der Parteien gemäß § 53 Abs. 1 AVG sollen ebenfalls unberührt bleiben.

Auf Grund der vorgeschlagenen Änderung des § 52 Abs. 2 bis 4 AVG sind schließlich legistische Anpassungen in § 39a Abs. 1 AVG und in § 76 Abs. 1 AVG erforderlich.

Gemäß § 17 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, ist der neue § 52 Abs. 2 AVG auch im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht anzuwenden.

W. Schernak  
(Schernak)

M. Döderl  
(Döderl)