



## Der Ingenieurkonsulent für Vermessungswesen als gerichtlicher Sachverständiger

*Jürgen Schiller, Stainz*

### Kurzfassung

Der Sachverständige ist nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ein Spezialist auf einem eng definierten Sachgebiet. Wegen seines erheblichen Einflusses auf fremde Entscheidungen – insbesondere Gerichtsentscheidungen – werden die Anforderungen an den Sachverständigen sehr hoch angesetzt. Absolute Integrität, Unparteilichkeit und Unabhängigkeit vervollständigen sein Bild in der Öffentlichkeit.

### Abstract

The expert is according to common usage, a specialist on a narrowly defined subject area. Because of the significant impact on decisions of third parties – especially judgements by court – the requirements for the experts are pitched very high. Absolute integrity, impartiality and independence complete his public image.

### 1. Einleitung

In einem funktionierenden Rechtsstaat ist nahezu keine Entscheidung von Gerichten, Verwaltungsbehörden oder auch Privaten ohne exakte, rasche und vollständige Ermittlung von Sachverhalten der verschiedensten Art denkbar. Sie bildet die Basis für Rechtssicherheit als wichtigste Säule einer prosperierenden Sozial- und Wirtschaftsgemeinschaft.

Der österreichische Gesetzgeber hat aber – so wie auch der deutsche – bisher keinen Anlass gesehen, Zugangsvoraussetzungen zum „Beruf des Sachverständigen“ zu normieren. So wie auch in Deutschland bedarf es keines Nachweises einer besonderen Ausbildung und/oder Prüfung, um die Sachverständigentätigkeit auszuüben. Es gibt kein Verbot der Bezeichnung als Sachverständiger. Der Begriff des „freien Sachverständigen“ ist dennoch nicht gebräuchlich, es fehlen auch die in Deutschland üblichen privaten Sachverständigenorganisationen, die ihren (zahlenden) Mitgliedern auf oft nicht überprüfbare Weise einen bestimmten Sachverstand attestieren.

Im österreichischen Rechts- und Wirtschaftsleben haben die „allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen“ (diese Bezeichnung ist gesetzlich geschützt) eine herausragende Bedeutung. Ein Beschäftigungsvorhang kommt ihnen deshalb zu, weil die Prozessordnungen (ZPO – Zivilprozessordnung; StPO – Strafprozessordnung) Richter und Staatsanwälte dazu verpflichten, in erster Linie auf sie Bedacht zu nehmen. Die Bestellung anderer, nicht gerichtlich zertifizierter Experten ist dessen ungeachtet möglich, ohne dass es eine gesetzlich geregelte „Rangordnung“ der gerichtlich oder auf andere

Weise oder überhaupt nicht zertifizierter Sachverständiger gäbe.

### 2. Der allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige

Österreich hat ein vorbildliches System der Auswahl, Registrierung, Prüfung und Überwachung der Fortbildung sachverständigen Wissens entwickelt: Das Bundesgesetz vom 19.02.1975 über die allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen und Dolmetscher (Sachverständigen- und Dolmetschergesetz – SDG). Die Eintragung in eine von Gericht geführte Liste, die im Internet für jedermann kostenlos zugänglich ist ([www.sdgliste.justiz.gv.at](http://www.sdgliste.justiz.gv.at)), ist für Sachverständige ein „Qualitätssiegel“, das seine Wirkung weit über die ursprüngliche Absicht des Gesetzgebers hinaus erstreckt, ein „Adressverzeichnis“ besonders qualifizierter Fachleute für die gerichtliche Sachverständigentätigkeit zu schaffen.

Die Eintragung in die Liste entfaltet eine Indizwirkung, dass der Eingetragene nicht nur die Fachkenntnisse, sondern auch die nötigen forensischen Kenntnisse, die von ihm erwartet werden, auch tatsächlich aufweist, da er einem gesetzlich geregelten Prüfungsverfahren unterzogen wurde und auch laufend einer Überwachung seiner Fortbildung im Rahmen 5-jähriger Rezertifizierungen als Qualitätssicherungsmaßnahme unterliegt. Neben dem Erfordernis einer hohen Fachkunde (das kommissionell geprüft wird) erstreckt sich die Überprüfung auch auf eine Mehrzahl von persönlichen Eigenschaften, wie etwa Vertrauenswürdigkeit, geordnete wirtschaftliche Verhältnisse etc., wodurch Objektivität, Unabhängigkeit und

Verlässlichkeit sichergestellt werden sollen. Ziviltechniker genießen im Hinblick auf ihre gesetzliche Berufsordnung, die sie zur Erstattung von Gutachten berechtigt (§ 4 ZTG) eine Ausnahmeregelung, wonach zwar ihre forensischen Kenntnisse geprüft werden, nicht jedoch ihre Sachkunde. Inhaber Technischer Büros hingegen haben auch eine Sachkundeprüfung zu absolvieren, wie dies erst jüngst wieder vom Bundesministerium für Justiz in seinem Erlass vom 23.01.2015, BMJ-Z11.858/0001-I 6/2015, klargestellt wurde.

Die Entscheidungen über die Versagung einer Eintragung oder einer Rezertifizierung sind seit 01.01.2014 beim Bundesverwaltungsgericht bekämpfbar (§§ 4Abs.3, 6 und 11 Sachverständigen- und Dolmetschergesetz – SDG). Bei Wegfall der gesetzlichen Eintragungsvoraussetzungen besteht die Möglichkeit der Entziehung der Eigenschaft als gerichtlich zertifizierter Sachverständiger und Löschung aus der Gerichtsliste. Eine Beschränkung der Werbung mit der Eigenschaft als Gerichtssachverständiger festigt das Bild eines vertrauenswürdigen Experten ebenso wie ein Kodex von zahlreichen fachlichen und ethischen Verhaltensnormen.

Zur Sicherung eines diesen Anforderungen entsprechenden Verhaltens der Sachverständigen hat der Hauptverband der Gerichtssachverständigen Österreichs Standesregeln formuliert, die über die auch den Ingenieurkonsulenten für Vermessungswesen als Ziviltechniker verpflichtenden Normen des ZTG und die Standesregeln der Ziviltechniker wegen ihres Bezuges zur Sachverständigentätigkeit vor Gericht hinausgehen.

### **3. Standesregeln des Hauptverbandes der Gerichtssachverständigen Österreichs**

Erstmals in der Delegiertenversammlung im Jahr 1992 beschlossen, wurden diese Standesregeln laufend evaluiert und verbessert. Das Bundesministerium für Justiz hat die jeweiligen Ergänzungen erlassmäßig zur Kenntnis genommen und dazu auch klargestellt, dass dem wesentlichen Inhalt dieser Standesregeln „zweifelloso allgemeine Gültigkeit zukommt“, sodass deren Einhaltung von allen bei Gericht tätig werdenden Sachverständigen verlangt werden kann, seien sie der disziplinarischen Verantwortlichkeit der jeweiligen Landesverbände der Gerichtssachverständigen als deren Mitglieder unterworfen oder nicht. Schwere Pflichtverletzungen (wie z.B. die Erstattung eines vorsätzlich falschen Gutachtens vor Gericht, einer Verwaltungsbehörde oder in einem Ermittlungsverfahren nach der StPO) sind außerdem gerichtlich strafbar.

Jedenfalls steht den Gerichten und Staatsanwaltschaften bei Verstößen gegen die Standesregeln – abgesehen von der Einleitung eines Verfahrens zur Entziehung der Eigenschaft als allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger und Löschung aus der gerichtlichen Sachverständigenliste nach den Bestimmungen der §§ 10 und 12 SDG – die Möglichkeit offen, dies dem jeweiligen Landesverband der Gerichtssachverständigen zum Zweck der disziplinarischen Verfolgung zur Kenntnis zu bringen.

Das Ständerecht ist somit die Basis des Vertrauensvorschlusses, den die Öffentlichkeit und die Gerichtsbarkeit dem Sachverständigen gewährt.

Neben allgemeinen Verhaltensgrundsätzen (ähnlich jenen des Pkt. 1 der Standesregeln der Ziviltechniker, aber über sie weit hinausgehend) enthalten die Bestimmungen des Pkt. 1.7 eine detaillierte Regelung über bedeutende Beschränkungen der Werbemöglichkeiten. Eines der Ziele von Werbung ist ja die Erlangung von Wettbewerbsvorteilen. Da aber nach Wunsch der Justiz und einhelliger Ständesansicht die den allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen übertragenen Aufgaben von niemandem zu Werbezwecken verwendet werden sollen, andererseits ein berechtigtes Informationsinteresse der Öffentlichkeit besteht, bedurfte es umfassender Regeln einer Definition des Gestaltungsrahmens einer noch zulässigen Werbung. Dabei wurde insbesondere der Präsentation als Gerichtssachverständiger im Internet breiter Raum gegeben.

Es sei hier besonders darauf hingewiesen, dass bei der Werbung jedenfalls die Bestimmungen des § 107 TKG (Telekommunikationsgesetz) zu beachten ist, wonach folgende Formen der Kommunikation ohne Einwilligung des Empfängers („unerlaubte Zusendung“) unzulässig ist: Telefax zu Werbezwecken und elektronische Post (Email, SMS) – siehe auch OGH 30.09.2009, 7 Ob 168/09 w.

In ihrem Pkt. 2 fassen die Standesregeln mehrere in der ZPO und in der StPO gesetzlich normierte Vorschriften über die Verhaltensweise bei Bearbeitung eines Gutachtensauftrages zusammen und erheben die Einhaltung zur Standespflicht. Neben dazu festgehaltenen allgemeinen Regeln (wie z.B. Wahrung der Unabhängigkeit, Objektivität, Unparteilichkeit, Beachtung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Verfahrensökonomie, Durchführung des Auftrags unter persönlicher Verantwortung, faires Verhalten,

Respektierung der Rechte der Verfahrensbeteiligten, Beschleunigung des Verfahrens etc.) wurden in ihren Punkten 2.10 und 2.11 detailgetreue Grundsätze bei der Befundaufnahme und der Erstattung des Gutachtens erarbeitet. Aus den insgesamt 18 Grundsätzen sollen in diesem Rahmen zwei hervorgehoben werden.

So hat der Sachverständige bei seiner Tätigkeit u.a. den Schutz der Privat- und Intimsphäre sowie den Datenschutz zu wahren, wozu auch zählt für Bild-, Film- und Tonaufnahmen das Einverständnis der davon betroffenen Personen einzuholen, es sei denn, es seien ihm bei seiner Bestellung zum Sachverständigen konkrete Ermittlungsmethoden aufgetragen worden, die gerade diese Aufnahmen rechtfertigen (dazu Verfassungsdienst des BKA vom 22.06.2012, GZ-BKA-810.008/0005-V/3/2012; Pkt. 2.10.8 der Standesregeln).

Nach Pkt. 2.11.3 hat der Sachverständige anzugeben, welche Leistungen er persönlich erbracht hat. Die für die Erstattung des Gutachtens herangezogenen Hilfskräfte, Hilfsbefunde und Hilfgutachten sind genau zu bezeichnen! In diesem Zusammenhang ist auch darauf zu verweisen, dass Gutachten, die von Gerichten, Staatsanwaltschaften und Verwaltungsbehörden beauftragt werden, jedenfalls vom allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen persönlich und als Einzelperson zu erstatten sind. Die Übernahme und Bearbeitung derartiger Aufträge durch juristische Personen (z.B. ZT-Gesellschaften welcher Art immer) ist unzulässig (siehe dazu u.a. Guggenbichler, SV 2013,4,207).

Als eine die Qualität von Gutachten sichernde Maßnahme sei letztlich noch die in Pkt. 3 der Standesregeln enthaltene Verpflichtung des Sachverständigen genannt, die von ihm im Sachverständigeneid (§ 5 SDG) übernommenen Verpflichtungen auch bei der Erstattung von Privatgutachten einzuhalten. Gelangt der Sachverständige auf Grund seiner Berufsverpflichtung zur Wahrung der Interessen seines Auftraggebers (Pkt. 5.1 der Standesregeln der Ziviltechniker!) in eine Interessenkollision mit seiner Funktion als unabhängiger, unparteiischer und zur Objektivität verpflichteter (auch Privat-)Sachverständiger, hat er den Auftrag abzulehnen.

Ein Blick auf die Bedeutung der Arbeit des Sachverständigen als dem zentralen Beweismittel in gerichtlichen Verfahren macht deutlich, dass es erforderlich ist, nicht nur den fachlichen Kenntnissen, sondern gerade auch den eben

dargelegten Persönlichkeitswerten eines Sachverständigen entsprechendes Augenmerk zu schenken.

#### 4. Einfluss des Sachverständigen auf gerichtliche Entscheidungen

Sowohl in der juristischen Lehre, als auch in der Öffentlichkeit, in der Richterschaft und auch bei den Sachverständigen werden immer häufiger Bedenken geäußert, dass in vielen Prozessen mit Beteiligung von Sachverständigen nicht mehr viel Raum für die dem Richter übertragene Beweiswürdigung sei, da das Gericht in der Praxis nicht in der Lage sei, die Darlegungen des Sachverständigen zu überprüfen. Der Richter lasse sich die Entscheidung vom Sachverständigen abnehmen, er werde dadurch zum Erfüllungsgehilfen des Richters. Die Sachverständigen wiederum haben das Gefühl, ihnen werde die Verantwortung übertragen. Mediale Kritik versteigt sich bis zur Feststellung, bei der Sachverständigentätigkeit handle es sich um eine „unkontrollierbare Parajustiz“.

Es soll daher versucht werden, einige sachliche Gedanken darzustellen, welche von der Rollenverteilung zwischen Richtern als „Experten für das Rechtliche“ und Sachverständigen als „Experten für das Sachliche“ ausgehen.

Zum Inhalt der dem Richter und den Sachverständigen von den Prozessgesetzen zugeschriebenen Rollen ist dazu festzuhalten:

Der Prozessstoff, den das Gericht zur Entscheidung über einen Sachantrag benötigt, setzt sich aus *Tatsachen, Erfahrungssätzen und Rechtssätzen* zusammen. *Tatsachen* sind „konkrete, nach Raum und Zeit bestimmte, vergangene oder gegenwärtige Ereignisse oder Zustände“. *Erfahrungssätze* beruhen entweder auf allgemeinen Lebenserfahrungen oder sind Erkenntnisse aus sachkundiger Tätigkeit in Wissenschaft, Kunst, Handel, Gewerbe etc. Die Ermittlung von Tatsachen und – im eingeschränkten Maß von Erfahrungssätzen – kann somit nur die Aufgabe des Sachverständigen sein. Für die Rechtssätze gilt – von Ausnahmen abgesehen – der Grundsatz „iura novit curia“, das Recht muss das Gericht kennen, sie können daher nicht Gegenstand eines Beweises welcher Art immer sein.

Wenn nun die Rollenverteilung in der Theorie so klar erscheint – worin liegt dann in der Praxis das Problem?

Es ist zunächst sicher einfach für den Sachverständigen, sich rechtlicher Wertungen zu enthalten. Gar nicht so einfach ist es hingegen für den

Richter, der schließlich auch das Sachverständigengutachten wie jedes andere Beweismittel zu würdigen hat.

Um dem Richter dies zu ermöglichen, muss der Sachverständige die Tatsachen, die seine gutachtliche Überzeugung begründbar machen und die von ihm dazu verwendeten wissenschaftlichen Erkenntnisse und Erfahrungssätze so darstellen, dass die Verfahrensbeteiligten, aber auch der Richter, die Vollständigkeit, Richtigkeit und Überzeugungskraft des Gutachtens nachprüfen können. Anerkennt man dabei aber, dass der Sachverständige notgedrungen kraft seines Fachwissens dem Richter fachlich überlegen ist (ja sein *muss*, sonst wäre seine Tätigkeit im Prozess wohl überflüssig!), so wird ein gewisses Unbehagen aufkommen, wenn es darum geht darzulegen, warum sich der Richter vom Gutachten überzeugt fühlt. Muss sich hier nicht das Gefühl des Richters melden, dass er sich der Erkenntnis des Sachverständigen deshalb anschließt, weil es keinen zwingenden Anhaltspunkt gibt, es nicht zu tun, ohne dass rational nachvollzogen werden kann, ob das Gutachten in der Sache zum richtigen Ergebnis geführt hat? Ist der Richter also wirklich nur der Erfüllungsgelhilfe des Sachverständigen?

Im günstigsten Fall kann dem Richter durch das Gutachten die vorher fehlende Beurteilungsbegründungsfähigkeit vermittelt werden, sodass er das Gutachten nachvollziehen und würdigen kann. In vielen Fällen wird dies aber wegen der Komplexität und Kompliziertheit der Materie nicht möglich sein. Der Richter wird daher auf die Überprüfung der Einhaltung formaler Kriterien beschränkt sein und auf die fachliche Autorität und persönliche Integrität des Sachverständigen vertrauen. Es tritt also an die Stelle der „Souveränität des bewertenden Urteils“ die „Souveränität des Fachwissens“, womit sich die Bindung des Richters an das Gutachten offenbart.

Wie kann nun der Richter seiner „Abdankung zu Gunsten des Sachverständigen“, und dem Vorwurf entgehen, das Gutachten sei eine Art „säkularisierter Gottesbeweis“ oder die Rechtsprechung sei eine „Expertokratie“? Ist die Vorstellung einer sauberen Arbeitsteilung zwischen Gericht und Sachverständigem nur ein frommer Selbstbetrug auf Seiten der Richter? Realistischer Weise müssen wir erkennen, dass sich sowohl das Gericht, als auch die Parteien und ihre Vertreter in letzter Konsequenz bewusst sein müssen, dass an die Stelle unmittelbarer persönlicher Überzeugung von der Richtigkeit des

Gutachtens nur die Überzeugung treten kann, dass der Sachverständige richtig gehandelt hat.

Wie kann man sich aber dessen sicher sein? Dazu ist die Mitwirkung aller am Rechtsprechungsakt Beteiligten gefordert

- bei der Auswahl des Sachverständigen,
- bei der Auftragserteilung,
- durch eine Mitwirkung aller „vom Geschehen Betroffener“,
- durch wirksame Inhaltskontrolle.

Die Vorbereitung der Auswahl des Sachverständigen erfolgt aber bereits im Zuge der Eintragung in die Liste der allgemein beeedeten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen: Ihr ist größte Sorgfalt zu widmen. Die regelmäßige Rezertifizierung bewährt sich als eine weitere die Qualität sichernde Maßnahme, bei der nicht nur das Vorhandensein aktueller Kenntnisse, sondern auch der übrigen für eine Eintragung erforderlichen Voraussetzungen, wie etwa auch der Vertrauenswürdigkeit, überprüft werden sollen. Eine regelmäßige Überwachung der Tätigkeit der Sachverständigen durch Aufsichtsmaßnahmen seitens der Richter als Auftraggeber und in letzter Konsequenz der zuständigen Präsidenten der Landesgerichte begleitet das „Leben“ des Sachverständigen. Dabei dienen als eine wichtige Richtschnur auch die Standesregeln.

Eines der wesentlichsten Instrumente zur Kontrolle sachverständiger Leistungen im gerichtlichen Verfahren ist das Privatgutachten, sofern es denselben Ansprüchen, die an ein Gerichtsgutachten gestellt werden, entspricht. Die Ansprüche, die die Standesregeln an ein Privatgutachten stellen, sind daher allein aus diesem Blickwinkel mehr als berechtigt. Es zwingt letztlich den Gerichtsgutachter zur Stellungnahme auf fachlicher Ebene und trägt so am besten zu einer sachbezogenen Überprüfung des Gerichtsgutachtens bei. Es ist daher zu begrüßen, dass der Gesetzgeber im Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2014 in der Hauptverhandlung der vom Angeklagten zur Befragung des Gerichtssachverständigen „beizogener Person mit besonderem Fachwissen“ (d.i. ein Privatgutachter) ein eigenes Fragerecht einräumt. Es ist zu hoffen, dass damit auch einer Fortentwicklung der Stellung des Privatgutachtens im Zivilprozess, das bisher eher ein „Schattendasein“ führt, ein Tor geöffnet wurde.

#### **Anschrift des Autors**

Prof. Dr. Jürgen Schiller, Präsident des Landesgerichtes für ZRS Graz i.R., Allgemein beeedeter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger, Marhofberg 16, 8510 Stainz.

E-Mail: schillerj@aon.at