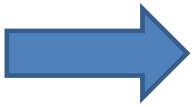
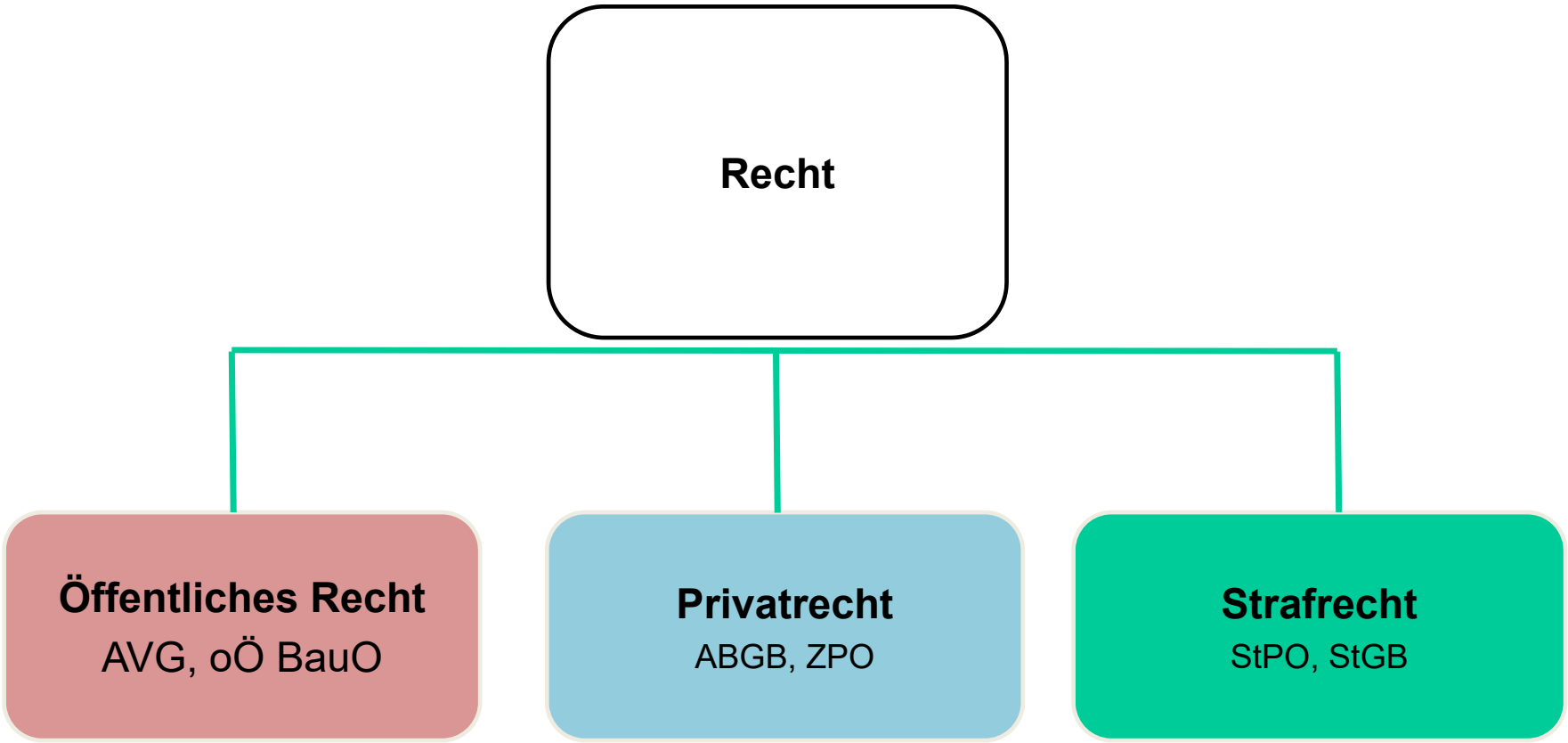
Indizwirkung Eintragung SDG-Liste

- Die Auswahl des Sachverständigen ist eine Ermessensentscheidung des Gerichts, das dabei nicht an Vorschläge der Parteien gebunden ist, das aber auch nicht verpflichtet ist, nur solche Personen heranzuziehen, die zur Erstattung von Gutachten über ein bestimmtes Thema öffentlich bestellt sind
- Liste dient dazu Gerichten und Parteien eine effiziente Auswahl der benötigten Sachverständigen zu ermöglichen
- Durch Eintragung in die Liste werden spezielle Fähigkeiten garantiert
- Indizwirkung dass eingetragene Sachverständige besondere Sachkunde für ein gewissen Gebiet besitzen
- Nichteintragung ist jedoch keine taugliche Grundlage für die mangelnde Fachkompetenz eines Sachverständigen



Gütesiegel

Rechte & Pflichten in den unterschiedliche Rechtsbereichen



TECHNISCHE UNIVERSITÄT WIEN

Öffentliches Recht
Verwaltungsverfahren

Hoheitliche Verwaltung/Privatwirtschaftsverwaltung Staat agiert:

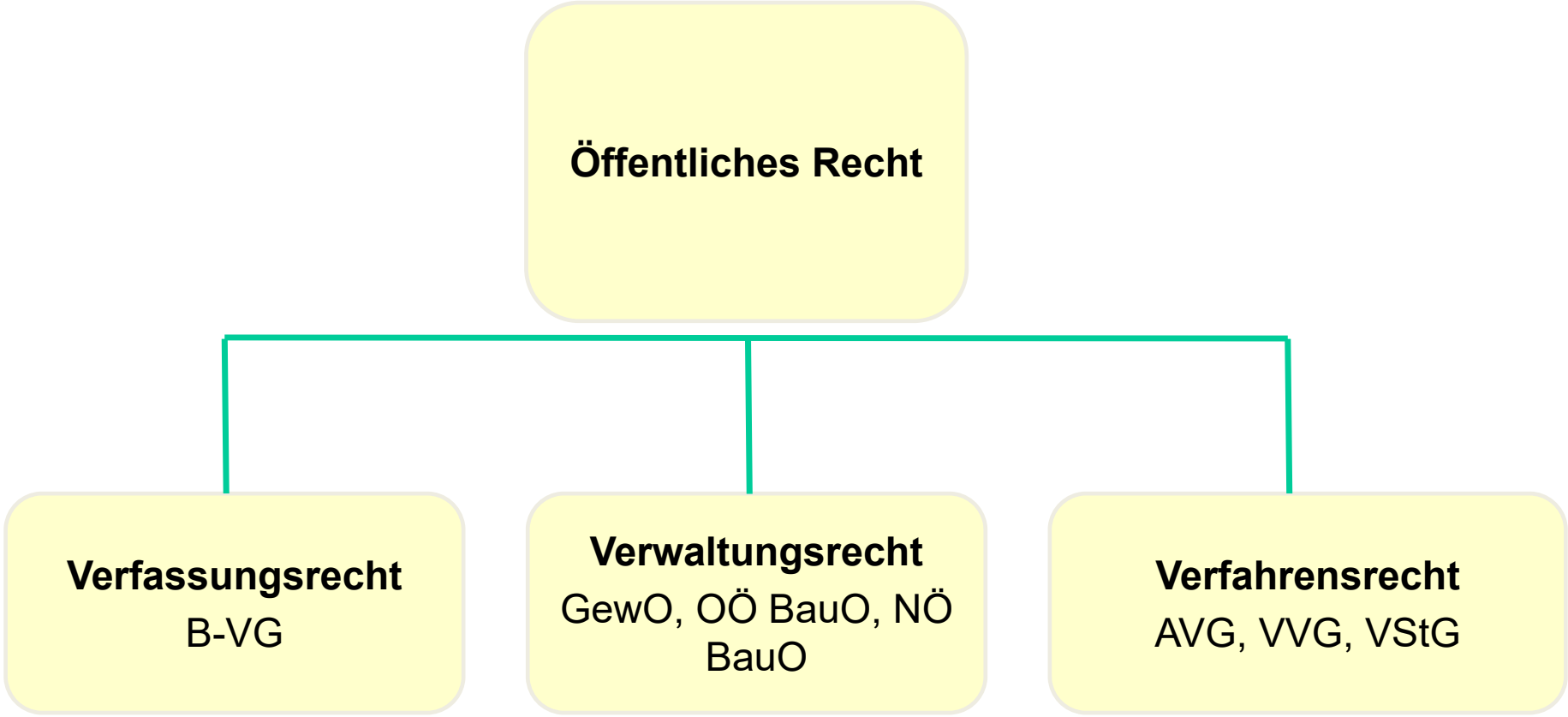
Hoheitliche Verwaltung

- Besorgung behördlicher Aufgaben mit Hoheitsgewalt
- Überordnungsverhältnis zwischen Bürger und Staat
- Verwaltungsverfahrensgesetze sind anzuwenden
- Erledigung durch Bescheid
- Amtshaftung

Privatwirtschaftsverwaltung

- Staat besorgt staatliche Aufgaben mit Instrumenten des Privatrechts, zB Kaufvertrag von Material für Straßenbau
- Staat agiert wie ein "Privater
- Gleichberechtigung zwischen Bürger und Staat
- Verwaltungsverfahrensgesetze sind nicht anzuwenden
- Haftung nach Privatrecht

Öffentliches Recht - Übersicht



Verwaltungsrecht

Materienrecht – Besonderes Verwaltungsrecht

- zB Gewerberecht, Baurecht, Raumordnungsrecht, Vergaberecht
- Unterteilung nach Landes- und Bundesgesetzen

➢ Aufteilung in Bundes- und Landeskompetenz betreffend Gesetzgebung und Vollziehung

- Rechtliche Grundlage Bundesverfassungsgesetz (B-VG)

➢ Art 10 ff B-VG

Kompetenzverteilung Verwaltungsrecht

- Artikel 10. (1) Bundessache ist die Gesetzgebung und die Vollziehung in folgenden Angelegenheiten zB
- Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie
- **zB GeWO**
- Bundesgesetz gilt für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten

- Artikel 15. (1) Soweit eine Angelegenheit nicht ausdrücklich durch die Bundesverfassung der Gesetzgebung oder auch der Vollziehung des Bundes übertragen ist, verbleibt sie im selbständigen Wirkungsbereich der Länder.
- **zB Wiener Stadtentwicklungs-, Stadtplanungs- und Baugesetzbuch (Bauordnung für Wien)**

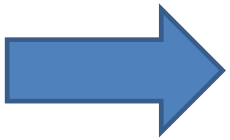
Verfahrensrecht

- Bedarfskompetenz nach Art 11 Abs 2 B-VG

Diese Verfassungsbestimmung ermächtigt den Bundesgesetzgeber das **Verfahrensrecht** auch in den Angelegenheiten, in denen den Ländern die Gesetzgebung zusteht, einheitlich zu regeln

Dh Verfahrensrecht in ganz Österreich einheitlich anzuwenden zB AVG

ABER: dies gilt nicht für Materiengesetze mit Landeskompetenz zB Baurecht



Unterteilung Verfahrensrecht

Überblick Verfahrensrecht

Übersicht Verfahrensrecht

- **AVG Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991**
- VVG Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 zB Eintreibung von Geldleistungen, Verhängung von Strafen
- VStG Verwaltungsstrafgesetz 1991 zB Ahndung von Verwaltungsübertretungen
  - ➢ zB Falschparken, Geschwindigkeitsüberschreitungen, Lärmbelästigung
- VwGVG Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte
- EGVG Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen welche Verwaltungsverfahrensgesetze eine Behörde anzuwenden hat, ergibt sich aus dem EGVG und/oder der entsprechenden Verwaltungsvorschrift (Materiengesetz)

Übersicht Verfahrensrecht

Ausnahmen zu den allgemeinen Verfahrensbestimmungen

❖ Sondergesetze zu beachten zB

- Bundesabgabenordnung (BAO)
- Finanzstrafgesetz

❖ Verfahrensbestimmungen in Materiengesetzen zu beachten

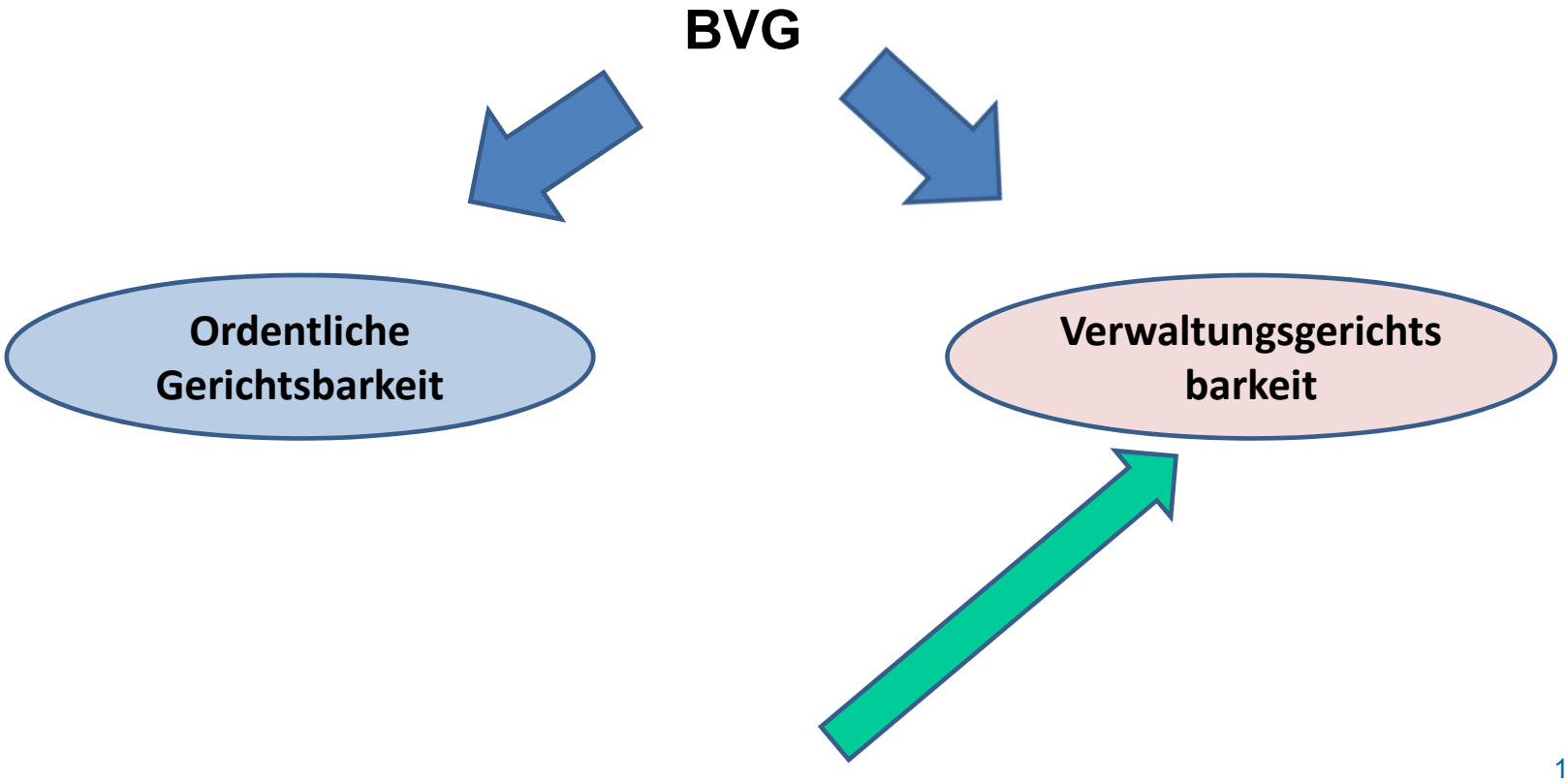
➢ Prinzip der Subsidiarität: Sofern in den Materiengesetzen nichts Abweichendes bestimmt ist, gilt AVG

Beispiel

Ist in einem Materiengesetz keine kürzere oder längere Entscheidungsfrist normiert, gilt die sechsmonatige Frist nach § 73 AVG

Gerichtsbarkeit

GRUNDSATZ **Trennung der Gerichtsbarkeit von der Verwaltung (Gewaltentrennendes Prinzip)**



Verwaltungsgerichtsbarkeit

- 1 Bundesverwaltungsgericht

für Beschwerden gegen Behördenentscheidungen in Angelegenheiten der unmittelbaren Bundesverwaltung

- 1 Bundesfinanzgericht
- 9 Landesverwaltungsgerichte

in allen Rechtssachen zuständig, die in Vollziehung Landessache sind oder die in mittelbarer Bundesverwaltung vollzogen werden oder der Sicherheitsverwaltung zuzurechnen sind

- 120 Sonderbehörden auf Bundes- und Landesebene zB Datenschutzkommission

Verwaltungsgerichtsbarkeit

➢ Verfassungsgerichtshof

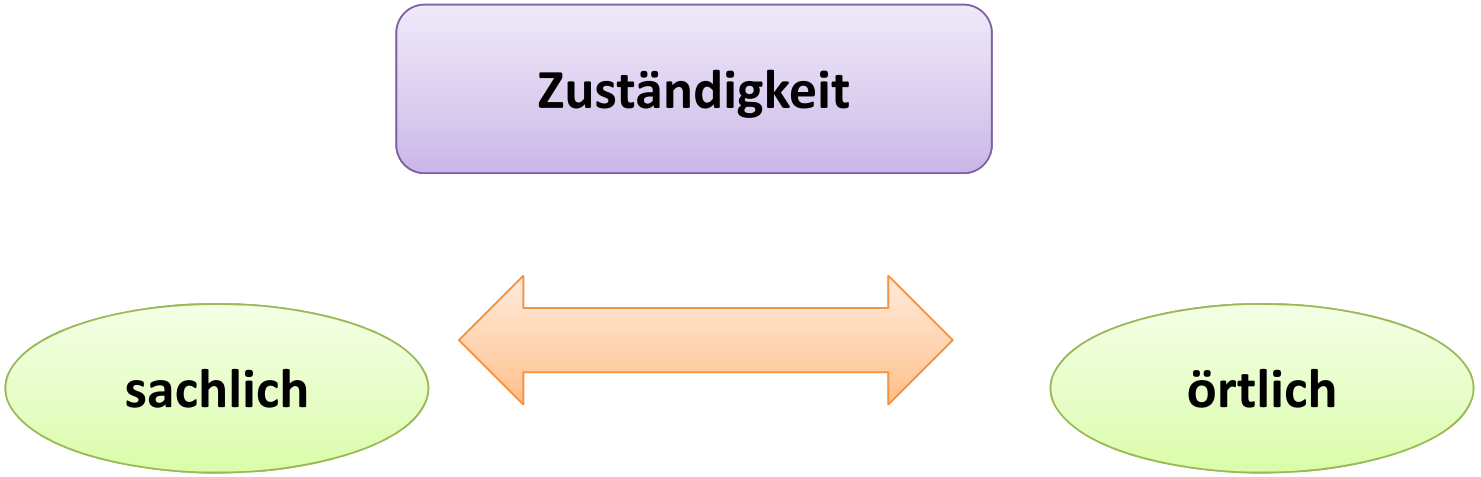
Beschwerden gegen Erkenntnisse oder Beschlüsse des Bundesverwaltungsgerichts, wenn der Beschwerdeführer durch die Entscheidung in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder wegen Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung, einer gesetzwidrigen Kundmachung über die Wiederverlautbarung eines Gesetzes, eines verfassungswidrigen Gesetzes oder eines rechtswidrigen Staatsvertrags in seinen Rechten verletzt ist

➢ Verwaltungsgerichtshof

Revision ist zulässig, wenn diese von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, vor allem weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht einheitlich beantwortet wird

Zuständigkeit

Welche Behörde führt das Verfahren durch?



Sachlich: welcher Behördentypus zuständig? Anknüpfung an das Aufgabengebiet der Behörde

Örtlich: welche konkrete Einzelbehörde des sachlich zuständigen Behördentypus zuständig? Anknüpfung an das örtliche Naheverhältnis einer Rechtssache zu einem bestimmten Gebiet

Zuständigkeit

❖ SACHLICH

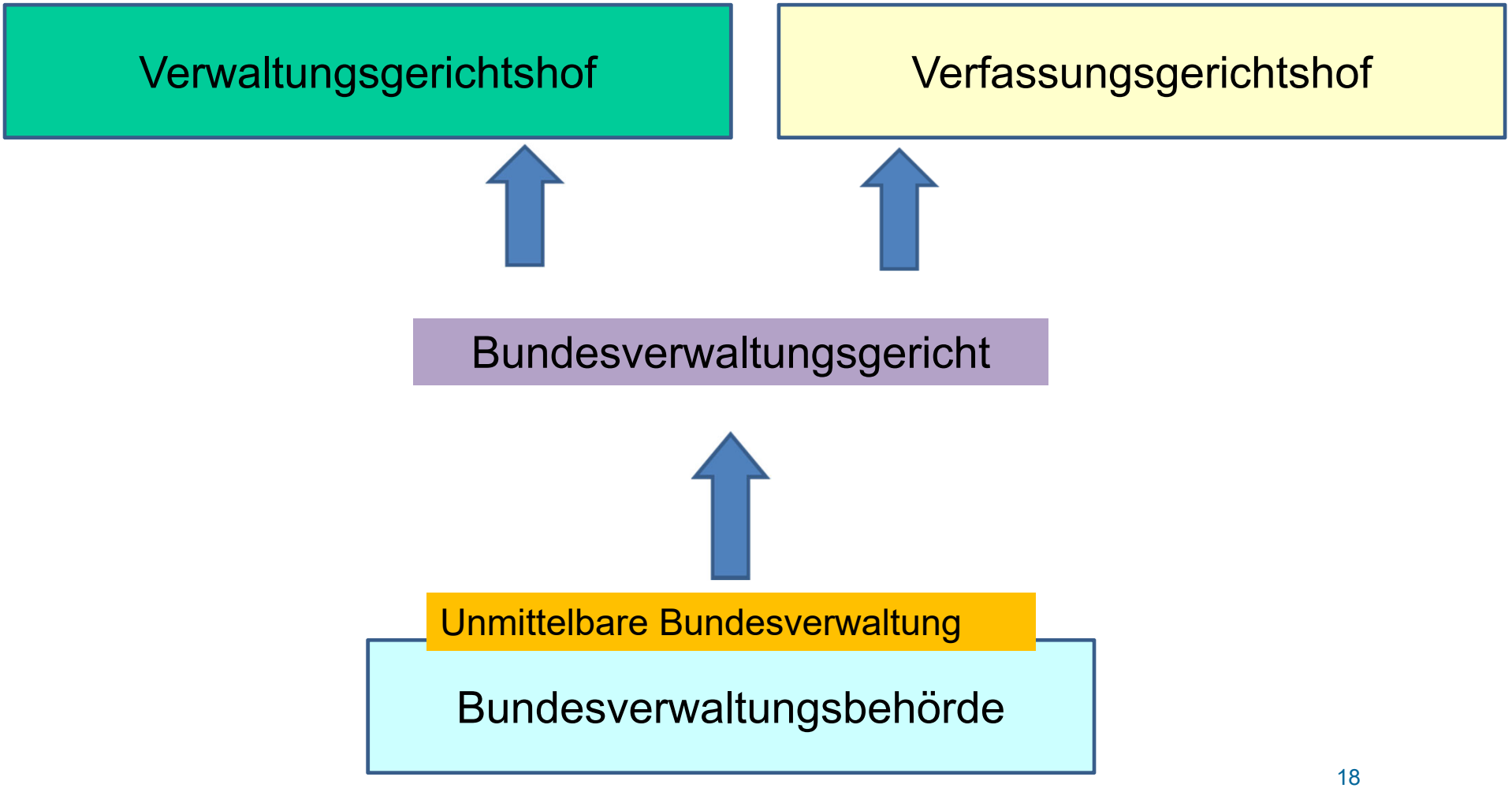
§ 2 AVG enthält subsidiäre Bestimmungen, sofern die Zuständigkeit nicht in den Materiengesetzen geregelt ist

zB In Finanzangelegenheiten sind die Finanzämter sachlich zuständig

❖ ÖRTLICH

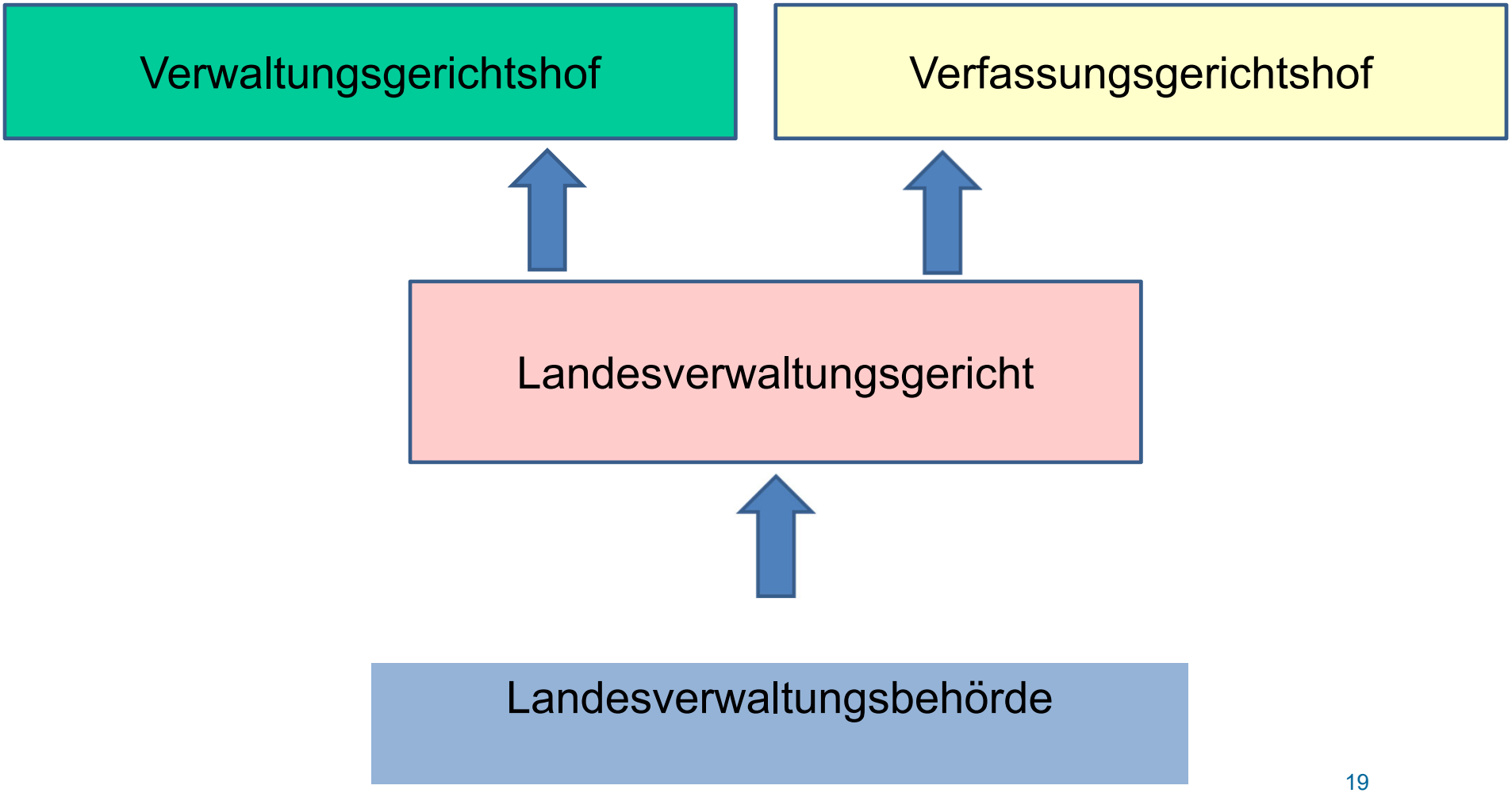
- in Sachen, die sich auf unbewegliche Güter beziehen - nach der Lage des Gutes
- in Sachen, die sich auf den Betrieb einer Unternehmung oder sonstigen dauernden Tätigkeit beziehen - nach dem Ort, an dem das Unternehmen betrieben oder die Tätigkeit ausgeübt werden soll und
- in sonstigen Sachen - zunächst nach dem Hauptwohnsitz (Sitz) des Beteiligten, im Zweifelsfall nach dem des belangten oder verpflichteten Teils, dann nach dessen Aufenthalt, dann nach seinem letzten Hauptwohnsitz (Sitz) im Inland und schließlich nach seinem letzten Aufenthalt im Inland

Instanzenzug Verwaltungsgerichtsbarkeit-Bund* ohne Finanzen



Instanzenzug Verwaltungsgerichtsbarkeit*-Land

ohne Finanzen



Ablauf Verwaltungsverfahren

Verfahren 1. Instanz

Einleitungsverfahren → von amtswegen oder auf Antrag

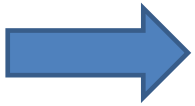
Ermittlungsverfahren → Erhebung des relevanten Sachverhalts

zB mit Hilfe des Sachverständigen

Erledigungsverfahren → idR durch Bescheid

Ermittlungsverfahren

- Zweck des Ermittlungsverfahrens



Feststellung des “maßgebenden” Sachverhaltes, der der Entscheidungsfindung dient

- Feststellung der maßgebenden Sachverhalts erfolgt im Beweisverfahren (Teil des Ermittlungsverfahren)

- Aufgabe des Beweisverfahrens ist es, ein Urteil des zur Entscheidung zuständigen Verwaltungsorganes darüber herbeizuführen, ob bzw wie sich bestimmte Lebenssachverhalte ereignet haben oder ob bestimmte Tatsachen vorliegen

Ermittlungsverfahren - Grundsätze

- **Amtswegigkeit**

Behörde hat im Ermittlungsverfahren von Amts wegen vorzugehen und den Gang des Ermittlungsverfahrens nach den Vorschriften des AVG zu bestimmen (Offizialprinzip)

- **Materielle Wahrheit**

Behörde muss den „wahren Sachverhalt“ feststellen, der für die Erledigung der Verwaltungssache maßgeblich ist

- **Mündliche Verhandlung**

Parteien können die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zwar beantragen, haben allerdings auf die Durchführung grundsätzlich keinen Rechtsanspruch

Ermittlungsverfahren - Grundsätze

➢ **Freie Beweiswürdigung**

- Behörde hat auf Grund der gesammelten Beweismittel nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.
- Die einzelnen Beweismittel sind gleichwertig.
- Die Behörde hat z.B. das Gutachten eines Sachverständigen in gleicher Weise zu beurteilen wie eine Zeugenaussage

➢ **Verbundene Verfahren**

Sind für ein Vorhaben mehrere Bewilligungen oder Genehmigungen erforderlich, so hat die Behörde die Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden („One-stop-shop-Prinzip“)

Ermittlungsverfahren - Grundsätze

➢ **Mitwirkungspflicht der Parteien**

Dort, wo es der Behörde nicht möglich ist, den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ohne Mitwirkung der Partei festzustellen, ist von einer Mitwirkungspflicht der Partei auszugehen, was insbesondere bei jenen betriebsbezogenen und personenbezogenen Umständen der Fall sein wird, deren Kenntnis sich die Behörde nicht von Amts wegen verschaffen kann

➢ **Parteiengehör**

Behörde ist verpflichtet, den Parteien Gelegenheit zu geben, von dem Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen

Ermittlungsverfahren - Grundsätze

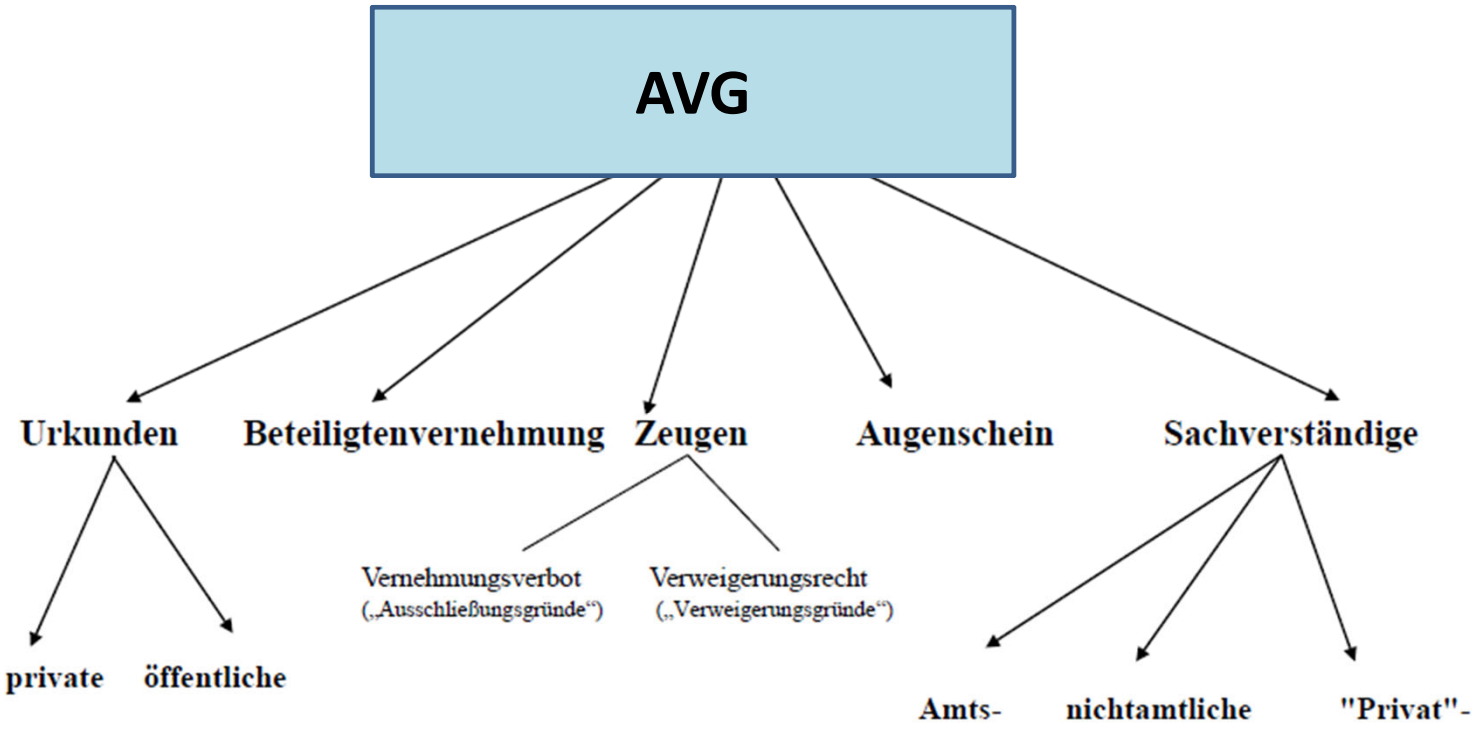
➢ Unbeschränktheit der Beweismittel

Das AVG beschreibt die wichtigsten Beweismittel. Diese Aufzählung ist nicht abschließend. Zusätzlich zu den im AVG genannten Beweismitteln können auch andere Beweismittel (z.B. Auskunftspersonen, Niederschriften usw.) herangezogen werden

§ 46 AVG

Als Beweismittel kommt alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist

Beweismittel nach AVG



Beweismittel dienen der Ermittlung des Sachverhalts

TECHNISCHE UNIVERSITÄT WIEN

Der Sachverständige im Verwaltungsverfahren

Sachverständige im Verwaltungsverfahren

Als Gutachter wirken Sachverständige im Verwaltungsverfahren dadurch mit, dass sie

- ✓ die gutachterliche Tätigkeit von Tatsachen erheben (Befund) und
- ✓ aus den erhobenen Tatsachen aufgrund ihrer besonderen Fachkundigkeit Schlussfolgerungen ziehen (Gutachten)

Sachverständige im Verwaltungsverfahren

ZB Bautechnischer Sachverständiger

- Begutachtung im Baubewilligungsverfahren
- Erstellung eines Gutachtens über die technisch-wirtschaftliche Abbruchsreife von Gebäuden
- Prüfung der Förderungswürdigkeit im Rahmen der Wohnbauförderung oder
- Prüfung von Sanierungsvorhaben

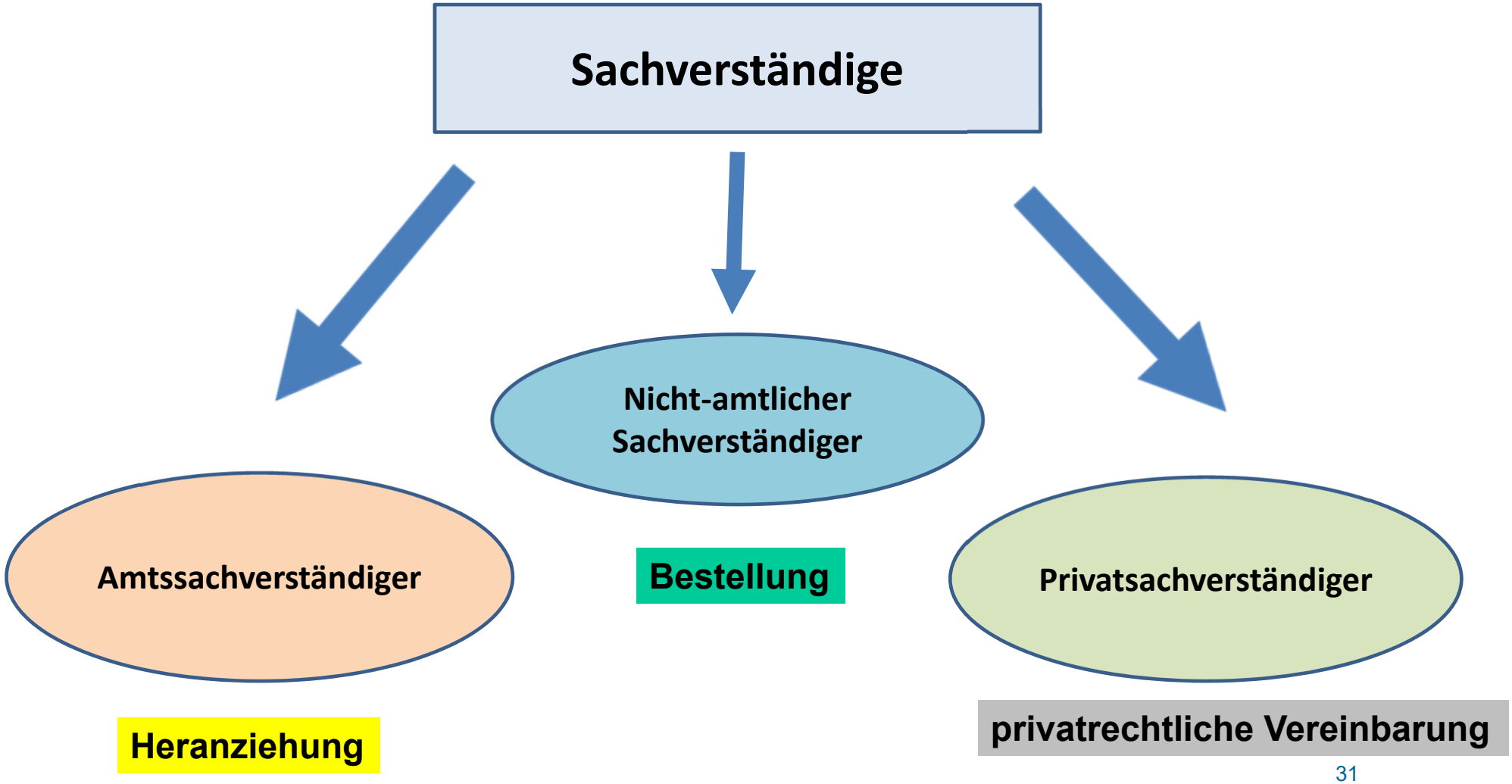
*Gemäß **§ 28 Abs. 1 Stmk. BauG** hat die Landesregierung ein Verzeichnis nichtamtlicher Bausachverständiger zu führen. Sind der Behörde keine Amtssachverständigen beigegeben, so hat sie aus diesem Kreis nichtamtliche Sachverständige auszuwählen. Das Verzeichnis ist einmal jährlich von der Landesregierung öffentlich kundzumachen.*

Beiziehung von Sachverständigen

Eine Verwaltungsbehörde darf Fachfragen nur dann **selbst beurteilen**, wenn sie über die (besonderen) Kenntnisse und Erfahrungen verfügt, die für die selbständige fachliche Beurteilung von Fragen eines

bestimmten - außerhalb des engeren Berufskreises liegenden - Wissensgebietes nötig sind

Sachverständige im Verwaltungsverfahren



TECHNISCHE UNIVERSITÄT WIEN

Amtssachverständiger im Verwaltungsverfahren

§ 52 AVG

Vorrang Amtssachverständiger

*(1) Wird die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige **notwendig**, so sind die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden **amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständige) beizuziehen.***

(2) Wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist, kann die Behörde aber ausnahmsweise andere geeignete Personen als Sachverständige (nichtamtliche Sachverständige) heranziehen.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, so kann die Behörde dennoch nichtamtliche Sachverständige heranziehen, wenn davon eine wesentliche Beschleunigung des Verfahrens zu erwarten ist. Die Heranziehung ist jedoch nur zulässig, wenn sie von demjenigen, über dessen Ansuchen das Verfahren eingeleitet wurde, angeregt wird und die daraus entstehenden Kosten einen von dieser Partei bestimmten Betrag voraussichtlich nicht überschreiten.

Ausnahme vom Vorrang des Amtssachverständigen

Sondergesetze

§ 177 Abs.1 und 2 der Bundesabgabenordnung (BAO) sowie § 109 Finanzstrafgesetzes

(1) Wird die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig, so sind die für Gutachten der erforderlichen Art ***öffentlich bestellten Sachverständigen*** *beizuziehen.*

(2) Die Abgabenbehörde [Finanzstrafbehörde] kann aber ausnahmsweise auch ***andere geeignete Personen*** *als Sachverständige heranziehen, wenn es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten erscheint.*

Ausnahme vom Vorrang des Amtssachverständigen

- Ausnahmen in den MaterienG, die ein Abgehen vom Vorrang der Amtssachverständigen gestatten

zB

§ 3b Abs 1 UVP-G 2000

*(1) Die Beiziehung von **nicht amtlichen Sachverständigen** in Verfahren nach diesem Bundesgesetz ist auch **ohne** das Vorliegen der Voraussetzungen des § 52 Abs. 2 und 3 AVG zulässig. **Es können auch fachlich einschlägige Anstalten, Institute oder Unternehmen als Sachverständige bestellt werden.***

Ausnahme vom Vorrang des Amtssachverständigen

- Ausnahme in **§ 3b Abs 1 UVP-G 2000**

Begründet wird diese Abweichung von § 52 AVG mit der für die Umweltverträglichkeitsprüfung notwendigen Interdisziplinarität und Gesamthaftigkeit des Gutachtens und der bei der Durchführung von Umweltverträglichkeitsprüfungen gemachten Erfahrungen mit nichtamtlichen Sachverständigen.

Es wird also der prinzipielle Vorrang der Amtssachverständigen aufgehoben, überdies werden „Anstaltsgutachten“ für zulässig erklärt

Vorrang des Amtssachverständigen

➢ Ziel und Zweck

✓ Aufbau eines staatlichen Sachverständigenapparats
✓ Zweckmäßigkeit
✓ Einfachheit
✓ Raschheit
✓ Kostenersparnis

Parteien des Verfahrens vor unnötigen Kosten für Gutachten zu schützen

Notwendigkeit

Missachtung des Gebotes der vorrangigen Beiziehung amtlicher Sachverständiger stellt nach Rechtsprechung des VwGH einen Verfahrensverstoß dar

- Unzulässig: Bestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen, weil der Ehegatte der Beschwerdeführerin eine amtliche Stellung bekleidete und die Behörde von vornherein aus diesem Grund ein nicht objektives Gutachten eines Amtssachverständigen vermutete
- Hingegen: Fehlt dem Amtssachverständigen die technische Ausstattung für die Vornahme der nötigen Messungen, ist ein nichtamtlicher Sachverständiger zu bestellen

Notwendigkeit

- **Notwendigkeit**

➢ wenn dies in den Verwaltungsvorschriften (ausdrücklich) vorgesehen ist (§ 39 Abs. 1 AVG)

zB § 12 Abs. 4 des NÖ Straßengesetzes

Weiters sind zur Verhandlung die für die Beurteilung des Straßenbauvorhabens und seiner Auswirkungen ***notwendigen Sachverständigen*** *beizuziehen. Von der Aufnahme des Beweises durch Sachverständige darf nicht abgesehen werden*

Notwendigkeit

Oder

- ✓ wenn zur Erforschung der materiellen Wahrheit besondere Fachkenntnisse nötig sind

→ Notwendigkeit ist einzelfallbezogen zu beurteilen

- ✓ Es kann auch notwendig sein, mehrere Sachverständige zu bestellen zB im gewerbebehördlichen Verfahren

Amtssachverständiger

- Amtssachverständige sind Verwaltungsorgane
- **Der Amtssachverständige MUSS entweder der Behörde BEIGEGEBEN oder dieser ZUR VERFÜGUNG STEHEN**
  - wenn der SV bestimmten Behörden zur Erstattung von Gutachten organisatorisch eingegliedert ist

zB Amtsarzt oder ein Amtstierarzt einer Bezirksverwaltungsbehörde

  - wenn die Behörde sich des SV bedienen kann, obwohl er in eine andere Behörde eingegliedert ist

zB Oberbehörde kann sich SV der Unterbehörde bedienen, und vice versa

NICHT: idR nicht zwischen 2 verschiedenen Gebietskörperschaften

Amtssachverständiger

Weder beigegeben noch im Verfügungsrecht

- jene Sachverständigen, die nur in die Liste der gerichtlich beeideten Sachverständigen eingetragen sind (SDG), werden dadurch nicht bei anderen Behörden tätig – sind also nicht automatisch Amtssachverständige
- Öffentliche Bedienstete

zB in einer Landeskrankenanstalt angestellter Arzt steht nicht den Landesverwaltungsbehörden als Amtsarzt zur Verfügung

zB Universitätsprofessoren stehen als Sachverständige nicht den Behörden als Amtssachverständige zur Verfügung

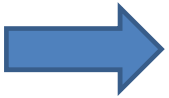
nur wenn ein organisatorischer Konnex besteht

Qualifikation Amtssachverständiger

- Es genügt eine bestimmte schulische oder universitäre Vorbildung, verbunden mit einer entsprechenden Einschulung
- Eine besondere Zulassungsprüfung oder ein hoheitlicher Bestellungsakt ist in den meisten Fällen nicht essentiell, es sei den, dies wäre in Materiengesetzen ausdrücklich vorgesehen

➢ Sachverständiger hat meist ein Dienstverhältnis zu einer Gebietskörperschaft (als Beamter oder Vertragsbediensteter)

- Amtssachverständige sind nicht (gesondert) zu bestellen



sondern werden von der verfahrensleitenden Behörde - weitgehend formfrei - in das Verwaltungsverfahren einbezogen (mittels Verfahrensanordnung)

Auswahl Amtssachverständiger

- Auch wenn es ausschließlich Aufgabe der Behörde ist, einen Sachverständigen auszuwählen, ist es dennoch den Parteien nicht verwehrt, Anregungen zu machen – diese sind jedoch unbeachtlich
- Judikatur legt Kriterien zur Auswahl fest: zu beachten sind
  - ✓Fachliche Qualifikationen
  - ✓Technische Ausstattung
- Amtssachverständige können von der Partei nicht abgelehnt werden

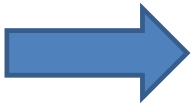
➢ Amtssachverständige werden nicht beeidigt

Befangenheit

✓ Allgemeine Definitionen von Befangenheit

Befangenheit des Amtssachverständigen liegt vor, wenn ein „unparteiisches“ Gutachten durch unsachliche psychologische Motive beeinflusst oder gehemmt wird

Befangen ist ein Sachverständiger, wenn er nicht mit der vollen Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit an eine Sache herantritt und somit eine Beeinträchtigung der Beurteilung durch sachfremde Einflüsse zu befürchten ist



nur eine natürliche Person kann unparteiisch, unvoreingenommen sein bzw. beeinflusst werden

Befangenheit - Amtssachverständiger

§ 53 AVG

*(1) **Auf Amtssachverständige ist § 7 anzuwenden**. Andere Sachverständige sind ausgeschlossen, wenn einer der Gründe des § 7 Abs. 1 Z 1, 2 und 4 zutrifft; außerdem können sie von einer Partei abgelehnt werden, wenn diese Umstände glaubhaft macht, die die Unbefangenheit oder Fachkunde des Sachverständigen in Zweifel stellen. Die Ablehnung kann vor der Vernehmung des Sachverständigen, später aber nur dann erfolgen, wenn die Partei glaubhaft macht, daß sie den Ablehnungsgrund vorher nicht erfahren oder wegen eines für sie unüberwindbaren Hindernisses nicht rechtzeitig geltend machen konnte.*

Befangenheit - Amtssachverständiger

§ 7 AVG

(1) Verwaltungsorgane haben sich der Ausübung ihres Amtes zu enthalten und ihre Vertretung zu veranlassen:

*1. in Sachen, an denen **sie selbst**, einer ihrer **Angehörigen (§ 36a)** oder eine von ihnen vertretene schutzberechtigte Person beteiligt sind;*

*2. in Sachen, in denen sie als **Bevollmächtigte** einer Partei bestellt waren oder noch bestellt sind;*

*3. wenn **sonstige wichtige Gründe** vorliegen, die geeignet sind, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen;*

*4. **im Berufungsverfahren**, wenn sie an der Erlassung des angefochtenen Bescheides oder der Berufungsvorentscheidung (§ 64a) mitgewirkt haben.*

Befangenheit - Amtssachverständiger

- Bei absoluten - ihr Vorliegen führt jedenfalls zur

  Befangenheit, unabhängig von der tatsächlichen psychologischen Einstellung
- Bei relativen - obliegt es dem betroffenen Sachverständigen

  zu beurteilen, ob er auf Grund seiner psychologischen Einstellung gehemmt oder gehindert

  ist, eine unparteiliche und objektive Entscheidung zu treffen

Befangenheit - Amtssachverständiger

➢ Absolute Befangenheitsgründe

✓ **§ 7 Abs. 1 Z 1 AVG**

✓ **§ 7 Abs. 1 Z 2 AVG**

✓ **§ 7 Abs. 1 Z 4 AVG**

§ 7 Abs. 1 Z 1 AVG

❖ Niemand darf ein Verwaltungsverfahren durchführen

– in eigener Sache

– **in einer Sache eines Angehörigen (§ 36a AVG)**

– eines Pflegebefohlenen

Befangenheit - Amtssachverständiger

§ 36a AVG

- Ehegatte

Ausdrücklich gilt nach § 7 AVG die Befangenheit weiter nach einer Scheidung

- Verwandte in gerader Linie zB Kinder, Enkel
- Verwandte 2., 3. und 4. Grades in Seitenlinie zBGeschwister, Tante, Onkel Neffe, Nichte, Cousin, Cousine
- Verschwägerter in gerader Linie zB Vater oder Kind des_der Ehegatt_in
- Verschwägerte 2. Grades in Seitenlinie zB Bruder, Schwester des_der Ehegatt_in

Befangenheit - Amtssachverständiger

§ 36a AVG

- Wahleltern und Wahlkinder
- Pflegeeltern und Pflegekinder,
- Lebenspartner und Kinder, Enkel eines Partners (in Lebensgemeinschaft solange diese aufrecht ist) im Verhältnis zum anderen Partner
- Eingetragene Partner

Ausdrücklich gilt nach § 7 AVG die Befangenheit weiter nach Beendigung einer eingetragenen Partnerschaft

Befangenheit - Amtssachverständiger

§ 7 Abs. 1 Z 2 AVG

Absolut befangen ist jeder der als Bevollmächtigter einer Partei (oder des gesetzlichen Vertreters einer solchen) bestellt ist oder war

§ 7 Abs. 1 Z 4 AVG

Mitwirkung an der Erlassung eines Bescheides unterer Instanz

Mitwirkung bedeutet Teilnahme an der Erzeugung des Bescheidspruchs

Ein Gutachten ist jedoch nicht Bestandteil des Spruches, sondern ein Hilfsmittel zur Feststellung der zugrundeliegenden Sachlage

→ Erstattung eines Gutachtens in I. und II. Instanz bedeutet daher noch keine Befangenheit

Befangenheit - Amtssachverständiger

➢ Relative Befangenheitsgründe

✓ **§ 7 Abs. 1 Z 3 AVG**

wenn sonstige wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, die volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen

Es genügt,

- dass eine Befangenheit befürchtet wird oder
- dass bei einer objektiven Betrachtung auch nur der Anschein einer Voreingenommenheit entstehen könnte

Rechtsprechung stellt darauf ab, ob ein Beteiligter bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung des Organwalters zu zweifeln

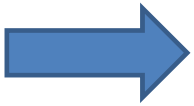
.

Befangenheit - Amtssachverständiger

- Relative Befangenheitsgründe laut Rechtsprechung

zB wenn häufig Gutachten für eine Partei in anderen Verfahren gegen Bezahlung erstattet worden sind

NICHT: Bloße Animositäten, parteipolitische Zugehörigkeiten, ein Dienstverhältnis des Antragstellers (derjenige der Antrag auf Ablehnung des Sachverständigen stellt) zur zuständigen Gebietskörperschaft



Einzelfallbeurteilung

Befangenheit - Amtssachverständiger

Amtssachverständiger hat von Amts wegen eine mögliche Befangenheit zu prüfen und muss sich im Fall des Vorliegens einer Befangenheit der Amtshandlung enthalten sowie seine Vertretung veranlassen

§ 7 Abs. 2 AVG

Bei Gefahr im Verzug *hat, wenn die Vertretung durch ein anderes Verwaltungsorgan nicht sogleich bewirkt werden kann, auch das befangene Organ die unaufschiebbaren Amtshandlungen selbst vorzunehmen*

Wenn dem öffentlichen Interesse oder den Interessen der Partei ein derart gravierender Nachteil droht, so dass die Vornahme dringend geboten ist

→ Gefahr muss konkret bestehen

Befangenheit - Amtssachverständiger

➢ **Konsequenzen und Geltendmachung**

- Die Entscheidung aufgrund eines befangenen Organs ist rechtswidrig

Verfahrensmangel

- Parteien können <u>während</u> des laufenden Verwaltungsverfahrens den Amtsachverständigen <u>nicht</u> ablehnen
- Hinweis: bei nichtamtlichen Sachverständigen ist dies möglich
- Ablehnung des Amtssachverständigen wird ausschließlich von amtswegen wahrgenommen

- Partei kann ausschließlich im Rechtsmittelverfahren den in der Sache ergehenden Bescheid bekämpfen

Entlohnung - Amtssachverständiger

- Der Amtssachverständige hat keinen Anspruch auf Gebühren oder Kostenersatz für die Gutachtenserstellung
- Sein Gehalt ist sein Arbeitslohn
- Parteien des Verwaltungsverfahrens trifft keine Kostenersatzpflicht
- Gebührenanspruchsgesetz nicht anwendbar

Weisungen - Amtssachverständiger

Ein Amtssachverständiger ist ein Verwaltungsorgan und damit nach Art. 20 B-VG grundsätzlich weisungsgebunden

Artikel 20 Abs. 1 B-VG *Unter der Leitung der obersten Organe des Bundes und der Länder führen nach den Bestimmungen der Gesetze auf Zeit gewählte Organe, ernannte berufsmäßige Organe oder vertraglich bestellte Organe die Verwaltung.* ***Sie sind den ihnen vorgesetzten Organen für ihre amtliche Tätigkeit verantwortlich und, soweit in Gesetzen gemäß Abs. 2 nicht anderes bestimmt ist, an deren Weisungen gebunden****. Das nachgeordnete Organ kann die Befolgung einer* ***Weisung ablehnen****, wenn die Weisung entweder von einem unzuständigen Organ erteilt wurde oder die Befolgung gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde.*

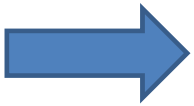
Weisungen - Amtssachverständiger

Eine Weisung ist

- Einseitige bindende Anordnung
- Bezeichnung an sich egal
- Normativer Charakter muss erkennbar sein
- Kann schriftlich oder mündlich erfolgen

Eine Weisung ist zu befolgen

- wenn sie vom zuständigen Organ kommt
- den dienstlichen Bereich betrifft
- kein strafgesetzwidriger Erfolg durch die Verwirklichung entsteht



Andernfalls abzulehnen

Amtshaftung - Amtssachverständiger

Amtshaftung ist die Haftung Hoheitsträger, sei es von Bund, Ländern, Bezirken, Gemeinden oder sonstigen Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts für jenen Schaden, den die jeweils als Organe handelnden Personen

- durch ein rechtswidriges Verhalten
- wem immer schuldhaft zufügen
- in Vollziehung der Gesetze

Im Einzelnen:

- **durch ein rechtswidriges Verhalten**

Verstoß gegen gesetzliche Ge- oder Verbote oder einen Vertrag

Amtshaftung - Amtssachverständiger

- **wem immer schuldhaft zufügen**

rechtlich vorwerfbares Verhalten, entweder vorsätzlich oder fahrlässig

Vorsatz = böse Absicht

Fahrlässigkeit = Versehen

✓ leichte Fahrlässigkeit iS eines kleinen Sorgfaltsverstoßes, der auch sorgfältigen Menschen bisweilen unterläuft

✓ grobe Fahrlässigkeit iSv auffallender Sorglosigkeit, die einem sorgfältigen Menschen nicht passiert

- **Mit *in Vollziehung der Gesetze*** ist gemeint, dass der Rechtsträger eine hoheitliche Tätigkeit, also eine solche mit Befehls- und Zwangsgewalt ausübt

Amtshaftung - Amtssachverständiger

➢ verfassungsrechtliche Grundlage (Bundesverfassungsgesetz)

Artikel 23. B-VG *(1) Der Bund, die Länder, die Gemeinden und die sonstigen Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts haften für den Schaden, den* ***die als ihre Organe handelnden Personen in Vollziehung der Gesetze durch ein rechtswidriges Verhalten wem immer schuldhaft zugefügt haben****.*

Amtshaftung besteht für Verwaltungsbehörden (zB Polizei), Gerichte, sonstige Ämter und Behörden, aber etwa auch sog beliehene Unternehmer, die als Private hoheitliche Aufgaben erfüllen

Haftung - Amtssachverständiger

Geregelt im Bundesgesetz Amtshaftungsgesetz (AHG)

AHG

§ 1. (1) Der Bund, die Länder, die Gemeinden, sonstige Körperschaften des öffentlichen Rechts und die Träger der Sozialversicherung - im folgenden Rechtsträger genannt - haften nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts für den Schaden am Vermögen oder an der Person, den die als ihre Organe handelnden Personen in Vollziehung der Gesetze durch ein rechtswidriges Verhalten wem immer schuldhaft zugefügt haben; ***dem Geschädigten haftet das Organ nicht****. Der Schaden ist nur in Geld zu ersetzen.*

Haftung - Amtssachverständiger

§ 3 AHG

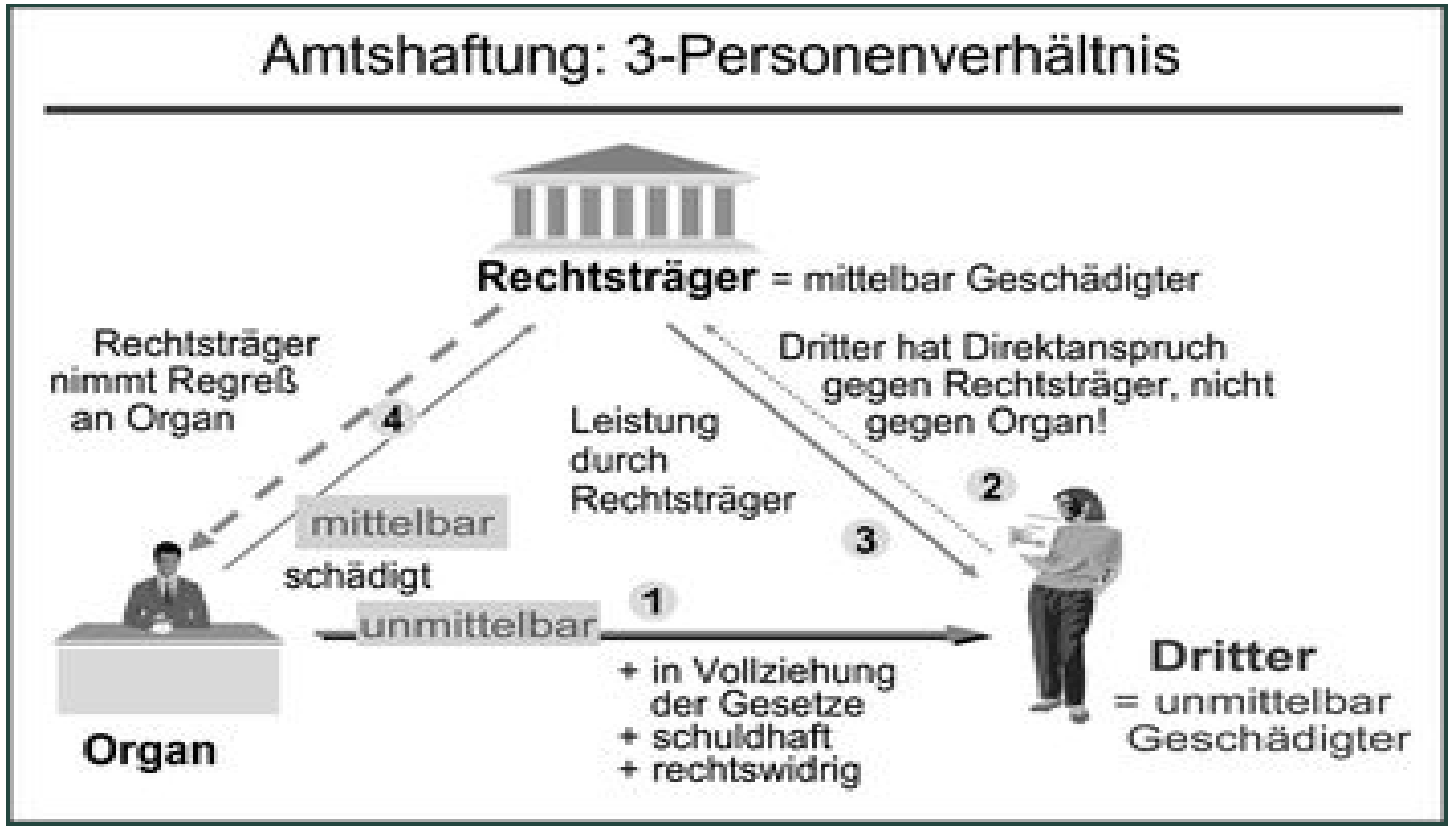
(1) Hat der Rechtsträger dem Geschädigten auf Grund dieses Bundesgesetzes den Schaden ersetzt, so kann er von den Personen, die als seine Organe gehandelt und die Rechtsverletzung ***vorsätzlich oder grobfahrlässig*** *verübt oder verursacht haben,* ***Rückersatz*** *begehren.*

(2) Hat das Organ die Rechtsverletzung grobfahrlässig verübt oder verursacht, so kann das Gericht aus Gründen der Billigkeit den Rückersatz mäßigen. Dabei hat das Gericht insbesondere auf die in § 2 Abs. 2 des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes, BGBl. Nr. 80/1965, angeführten Umstände sinngemäß Bedacht zu nehmen.

Haftung - Amtssachverständiger

- Das schädigende Organ (Amtssachverständiger) selbst haftet dem Geschädigten nicht. Eine Klage gegen den Amtssachverständigen ist ausgeschlossen
- Der Geschädigte kann ausschließlich den Rechtsträger belangen
- Hat der Rechtsträger aber dem Geschädigten den Schaden ersetzt, kann er von den Personen, die als seine Organe gehandelt und die Rechtsverletzung vorsätzlich oder grob fahrlässig verübt und verursacht haben, Rückersatz / Regress begehren
- Die Haftung des Staates richtet sich grundsätzlich nach den Bestimmungen des Zivilrechts (Schadenersatzrecht)

Haftung - Amtssachverständiger



https://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/kap12

Haftung

- Strafrechtliche Haftung – persönliche Haftung des Amtssachverständigen

§ 302 StGB (Amtsmissbrauch zB vorsätzlich falsches Gutachten)

§ 288, 289 StGB (Falsche Beweisaussage)

§ 293 StGB (Beweismittelfälschung)

§ 295 StGB (Beweismittelunterdrückung)

§ 121 StGB (Geheimnisverrat)