

SACHVERSTÄNDIGE

Offizielles Organ des Hauptverbandes der allgemein beeideten
und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Österreichs

Heft **2** 2025

Aus dem Inhalt:

Hon.-Prof. Dipl.-Ing. Dr. Kurt P. Judmann
Editorial

Hon.-Prof. Dr. Johannes Stabentheiner
Rechtspanorama für Sachverständige – der Rundblick 2025

Dr. Dieter Neger
Der richtige Umgang mit Baubehörden und Verwaltungsgerichten

Ing. Mag. Horst Greifeneder
Forensische Fahrlinienanalyse mittels GPS-Daten eines Fahrradcomputers

Dr. Siegmund Lengauer, PMM
§ 430 StPO – Angriff auf das psychiatrische Untersuchungsprimat?

Mag. Dr. Helga Zeitlhofer
Forensische Mikroskopie bei Betonschäden

GERICHTSSACHVERSTÄNDIGE
Linde

Dr. Dieter Neger

Allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger für Abfallwirtschaft, Verpackungswirtschaft
Rechtsanwalt und Partner der FSKN Rechtsanwälte GmbH, Graz

Der richtige Umgang mit Baubehörden und Verwaltungsgerichten*

1. Grundsätzliches zum Bauverfahren

1.1. Zuständigkeiten und Kompetenz

Da das B-VG keinen ausdrücklichen Kompetenztatbestand „*Baurecht*“ kennt, fallen gemäß **Art 15 B-VG** sowohl die Zuständigkeit zur Gesetzgebung als auch die Zuständigkeit zur Vollziehung in die Kompetenz der Länder. Von dieser Zuständigkeit in Bausachen müssen allerdings die Fachkompetenzen des Bundes im Bereich der öffentlichen Infrastruktur abgegrenzt werden. Dazu gehören zB das Verkehrswesen bezüglich der Eisenbahnen und Luftfahrt und hinsichtlich Bundesstraßen (Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG) oder etwa das Forstwesen (Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG). In diesen Angelegenheiten bleibt für die Baurechtskompetenz der Länder kein Raum.

Das hat zu Folge, dass es in Österreich neun verschiedene länderspezifische Bauordnungen gibt. Im Baurecht kommt häufig das **Kumulationsprinzip** zur Anwendung. Das bedeutet, dass oft neben der landesrechtlichen Baubewilligung auch eine Bewilligung nach bundesrechtlichen Vorschriften (wie etwa dem gewerblichen Betriebsanlagenrecht) erforderlich ist. Davon wiederum abzugrenzen sind jedoch sogenannten **konzentrierte Genehmigungsverfahren**, wie etwa nach § 38 AWG 2002 und § 3 Abs 3 UVP-G 2000.

Die Vollziehung des Baurechts obliegt der **Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich** (Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG). Welches Organ der Gemeinde *in concreto* zuständig ist, ergibt sich aus den verschiedenen Baugesetzen bzw Bauordnungen (im Weiteren einheitlich als „*Bauordnungen*“ bezeichnet) der Bundesländer (oder aufgrund einer Übertragungsverordnung nach Art 118 Abs 7 B-VG).

1.2. Bauwerk

Der zentrale Begriff im Baurecht bzw der Begriff, an welchen die Bauordnungen Rechtsfolgen knüpfen, ist jener der „*baulichen Anlage*“ bzw eines „*Bauwerks*“. Die einzelnen Bauordnungen definieren diesen Begriff aber nicht einheitlich, zum Teil sogar widersprüchlich und zum Teil gar nicht. Aus diesem Grund ist die Rechtsprechung des VwGH zu Hilfe zu nehmen, welche Kriterien entwickelt hat, wann von einem Bauwerk auszugehen ist.¹

Demnach erfordert die Errichtung des Bauwerks **bautechnische Kenntnisse**, es weist eine **Verbindung zum Boden** auf und die Errichtung berührt **öffentliche Interessen**.

Je nach Stärke der Ausprägung der aufgezählten Kriterien differenzieren die Bauordnungen verschiedene Arten von Bauten. Dabei zählen sie zumeist Bauten auf, die öffentliche Interessen berühren. Diese taxativen Aufzählungen werden durch eine Generalklausel für die übrigen Vorhaben ergänzt, deren Durchführung keinen Beschränkungen unterliegen (§ 4 Z 7 NÖ BauO; § 2 OÖ BauO iVm § 2 Z 5 OÖ BauTG; § 2 Abs 1 Bgld BauG; § 4 Z 13 Stmk BauG; § 1 Sbg BauPolG; § 2 Abs 1 Tir BauO; § 2 Abs 1 lit f VlbG BauG).

1.3. Arten von Bauvorhaben

Grundsätzlich wird das Baubewilligungsverfahren auf Antrag der Projektwerber eingeleitet. Es ist sohin ein antragsgebundenes Verfahren. Der Ablauf des Verfahrens richtet sich wesentlich nach der Art des Vorhabens. Regelfall (und damit am genauesten geregelt) sind bewilligungspflichtige Bauten; daneben gibt es anzeigepflichtige Bauten, meldepflichtige Bauten und bewilligungs- bzw meldefreie Bauten. Die Klassifikation des Bauwerks führt zu unterschiedlichen Verfahrensregimen, die sich teilweise wiederum durch Verfahrensvereinfachung und geringe bis fehlende Mitspracherechte von Nachbarn auszeichnen.

Um festzustellen, ob ein Vorhaben überhaupt ein Bauwerk ist und – wenn ja – nach welcher Verfahrensart eine etwaige Bewilligung einzuholen ist, ist ein Blick in die landesrechtlichen Bauvorschriften **unumgänglich**.

1.4. Mündliche Verhandlung und Präklusion

Ist ein Verfahren zulässig und liegt kein Zurückweisungsgrund vor, wird im Regelfall, das heißt im ordentlichen Bewilligungsverfahren, durch die Behörde eine mündliche Verhandlung anberaumt. Diese mündliche Verhandlung muss nach manchen landesrechtlichen Vorschriften (wie zB § 18 Abs 5 Bgld BauG) zwingend anberaumt werden.

* Stark gekürzte Fassung des im Rahmen der 46. Fachveranstaltung „Bauwesen für Sachverständige und Juristen“ im Kongresszentrum Bad Hofgastein am 14. 1. 2025 gehaltenen Vortrags.

In der Regel liegt die Anberaumung aber im Ermessen der Behörde. Auf diese mündlichen Verhandlungen finden §§ 40 ff AVG Anwendung, sofern in den landesrechtlichen Bauvorschriften nichts anderes vorgesehen ist. Wer zur mündlichen Verhandlung zu laden ist, ergibt sich aus § 40 AVG und den Bauordnungen. Der mündlichen Verhandlung sind in der Regel alle bekannten Beteiligten, Sachverständige und Zeugen beizuziehen.

§ 8 AVG trifft für das gesamte Verwaltungsverfahren die fundamentale Unterscheidung zwischen Beteiligten und Parteien: Personen, die eine Tätigkeit der Behörde in Anspruch nehmen oder auf die sich die Tätigkeit der Behörde bezieht, sind **Beteiligte** und, insoweit sie an der Sache vermöge eines Rechtsanspruchs oder eines rechtlichen Interesses beteiligt sind, **Parteien**. Die Klärung, ob jemand in einem Verfahren Partei ist, ist von fundamentaler Bedeutung, da nur einer Partei die im AVG normierten Verfahrensrechte und somit die Möglichkeit zur Mitsprache und verfahrensrechtlichen Handlungen (wie beispielsweise Rechtsmitteln) zukommt. Die Feststellung der Parteistellung ist allerdings schwierig; § 8 AVG stellt nämlich darauf ab, ob ein Rechtsanspruch oder ein rechtliches Interesse besteht. Damit verweist § 8 AVG indirekt auf die Verwaltungsvorschriften. Entscheidend für die Parteistellung ist, ob der zu erlassende Bescheid unmittelbare Auswirkungen auf die Rechtsstellung einer Person haben kann.

In den Bauordnungen werden die Parteien des Verfahrens taxativ aufgezählt. Aus diesem Grund ergeben sich bei der Prüfung der Parteistellung in der Regel geringe Schwierigkeiten.

Die Einräumung der **Parteistellung** ist in den Bauordnungen – anders als im AVG – nicht generell umschrieben, sondern taxativ aufgezählt. Zu den Parteien des Bauverfahrens zählen in der Regel der Bauwerber, potenziell betroffene Nachbarn und/oder Grundeigentümer sowie Bauberechtigte. Die Definition von Nachbarn im Baurecht knüpft dabei regelmäßig an das Eigentum bzw das Baurecht an einem Grundstück an, weshalb Bestandnehmer – im Gegensatz zum Betriebsanlagengenehmigungsverfahren – keine Parteistellung im Bauverfahren haben (zB § 134 Wr BauO; § 6 NÖ BauO; § 31 OÖ BauO; § 21 Bgld BauG; § 4 Z 44 Stmk BauG; § 23 Krnt BauO; § 7 Sbg BauPolG; § 33 Tir BauO; § 2 Abs 1 lit k VlbG BauG).

Wenn die Behörde die Präklusionswirkungen eintreten lassen möchte, so ist die Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Wege der **doppelten Kundmachung** nach § 41 Abs 1 AVG kundzumachen. Die Form der Kundmachung bestimmt sich nach der jeweiligen Bauordnung. So sind in der Regel alle bekannten Beteiligten zu verständigen und hat eine Kundmachung darüber hinaus auch auf der Amtstafel oder im amtlichen Kundmachungsorgan der Gemeinde sowie in einer weiteren geeigneten Form stattzufinden.

Wurde die mündliche Verhandlung ordnungsgemäß kundgemacht oder wurde ein Vorhaben ordnungsgemäß

kundgemacht, kommt § 42 AVG zur Anwendung: **Demnach muss eine Partei, die derart verständigt wurde, rechtserhebliche Einwendungen fristgerecht geltend machen; andernfalls verliert sie ihre Parteistellung.** Die verschiedenen Bauordnungen modifizieren die Präklusionsvorschriften teilweise, weswegen §§ 41 und 42 AVG immer im Zusammenhang mit den entsprechenden Bestimmungen der Bauordnungen der Länder zu lesen sind. Zum Teil enthalten die Bauordnungen der Länder auch keine weiter gehenden Bestimmungen als § 42 AVG; zum Teil wird § 42 AVG schlicht wiederholt (zB § 134 Wr BauO; § 21 NÖ BauO 2014; § 31 OÖ BauO; § 27 Stmk BauG; § 7 Sbg BauPolG; § 25 VlbG BauG).

Unter **Einwendung** versteht die Rechtsprechung die Behauptung der Verletzung eines bestimmten Rechts. Die nötige Bestimmtheit einer Einwendung bemisst der VwGH nach den Umständen des Einzelfalles, die behauptete Verletzung muss für die Behörde aber jedenfalls erkennbar sein.

Es wird zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Einwendungen unterschieden: Einwendungen, die sich auf privatrechtliche Aspekte beziehen, sind allenfalls für die Behörde als Vorfrage (§ 38 AVG) beachtlich und dort auch von Amts wegen zu berücksichtigen. Sie konstituieren jedoch keine subjektiven Rechte im Bauverfahren. Die Behörde hat bei privatrechtlichen Einwendungen auf eine Einigung zwischen den Parteien hinzuwirken, diese ansonsten aber auf den ordentlichen Gerichtsweg zu verweisen.

Öffentlich-rechtliche Einwendungen sind danach zu unterscheiden, ob sie sich auf subjektiv-öffentliche Rechte, welche der jeweiligen Partei zukommen, oder auf von Amts wegen wahrzunehmende Ordnungsvorschriften beziehen. **Nur über subjektiv-öffentliche Rechte hat die Behörde förmlich abzusprechen.** Objektiv-öffentlich rechtliche Einwendungen hat sie zurückzuweisen und eventuell von Amts wegen aufzugreifen.

Verbunden mit der Einräumung der Nachbarstellung sind oft **Kataloge von subjektiven Rechten** in den Bauordnungen enthalten:

- Abstandsvorschriften;
- Vorschriften, die dem Schutz der Nachbarschaft gegen Immissionen dienen;
- Gebäudehöhe;
- Bestimmungen des Bebauungsplans.

1.5. Verfahrenserledigung und Rechtsmittel

Sind die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt und liegen keine Versagungsgründe vor, so hat der Bauwerber einen Rechtsanspruch auf Erteilung der beantragten Baubewilligung. Das Verfahren ist mit **Bescheid** zu erledigen, welcher allen nicht präkludierten Parteien zuzustellen ist. Im Bescheid ist über alle subjektiv-rechtlichen Einwendungen abzusprechen. Den Bewilligungsbescheiden kommt

zumeist dingliche Wirkung zu, das heißt, sie berechtigten nicht nur den Bauwerber, sondern auch dessen Rechtsnachfolger. Da es sich im Bauverfahren um ein Mehrparteienverfahren handelt, sind Bescheide nicht erst ab Zustellung, sondern bereits ab Kenntnis des Inhalts mit einem Rechtsmittel bekämpfbar.

Das Baurecht wird grundsätzlich im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde besorgt. In den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde besteht ein zweistufiger Instanzenzug, der gemäß Art 118 Abs 4 B-VG jedoch gesetzlich ausgeschlossen werden kann. Je nachdem, ob der Instanzenzug durch den Landesgesetzgeber ausgeschlossen wurde, ist der Bescheid der Baubehörde mit **Berufung** (§§ 63 ff AVG) an die übergeordnete Berufungsbehörde oder mit **Bescheidbeschwerde** (Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG) an das jeweilige Landesverwaltungsgericht zu bekämpfen.

2. Sachverständige im verwaltungsbehördlichen und verwaltungsgerichtlichen Bauverfahren

2.1. Allgemeines

„Sachverständige sind Personen, die wegen ihrer besonderen Sachkunde ... der Verwaltungsbehörde die Kenntnis von Erfahrungssätzen ihres Wissensgebietes verschaffen und/oder streiterhebliche Tatsachen ermitteln und/oder daraus Schlussfolgerungen ziehen.“²

Sachverständiger ist „eine Person, die auf Grund besonderen Fachwissens in der Lage ist, beweishebliche Tatsachen festzustellen (Befundaufnahme) oder/und aus diesen rechtsrelevante Schlüsse zu ziehen und sie zu begründen (Gutachtenserstattung)“ (§ 125 Z 1 StPO).

Als Sachverständige können nach dem AVG grundsätzlich nur natürliche Personen herangezogen werden. Als zulässig wird jedoch die Betrauung von Personengemeinschaften angesehen, da das Gutachten in solchen Fällen von den mehreren – durch die Personengemeinschaft verbundenen – natürlichen Personen erstellt wird.

Die Betrauung juristischer Personen mit der Erstellung eines Gutachtens (sogenannte Anstaltsgutachten) ist nur zulässig, wenn es gesetzlich vorgesehen ist.³ Ansonsten darf ein Gutachten einer juristischen Person aber nicht als unzulässig betrachtet werden, sondern gilt aufgrund des Grundsatzes der Unbeschränktheit der Beweismittel als sonstiges Beweismittel.

2.2. Sachverständigenbeweis

§ 52 Abs 1 AVG verlangt die Aufnahme eines Beweises durch einen Sachverständigen, wenn dies notwendig (bzw erforderlich) ist (es besteht in diesem Zusammenhang kein Ermessen der Behörde). Notwendig ist ein Gutachten dann,

- wenn es gesetzlich vorgesehen ist oder

- wenn die Lösung der entscheidungsrelevanten Tatfragen ein besonderes Fachwissen erfordert, über das die Behörde nicht verfügt.

Besitzt die Behörde (in Form ihrer Organwalter) jedoch das entsprechende Fachwissen, darf die entscheidende Behörde solche Fachfragen selbst beurteilen.⁴

Zum welchem Beweisthema der Sachverständige sein Gutachten zu erstatten hat, hat die Behörde zu bestimmen (Grundsatz der arbiträren Ordnung). Die **Beauftragung** des Sachverständigen ist ausreichend zu konkretisieren. So ist darzulegen, welche einzelnen Fragestellungen zu beurteilen sind. Ferner ist dem Sachverständigen mitzuteilen, ob ein schriftliches Gutachten und/oder die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung gefordert sind. Dem Sachverständigen ist zur Erstellung des Gutachtens ausreichend Zeit einzuräumen. Widrigenfalls kommt dem Sachverständigen wohl das Recht zu, die Behörde aufzufordern, ihm ausreichend Zeit zur Gutachtenserstellung einzuräumen.

Das vom Sachverständigen zu erstattende Gutachten (im weiteren Sinn) muss aus zwei Teilen bestehen:

- Aus dem Befund: Das ist die Zusammenfassung der bekannten oder vom Sachverständigen erhobenen Tatsachen, insbesondere aller Tatsachen, auf die sich das zu erstattende Gutachten stützt.
- Aus dem Gutachten (im engeren Sinn): Das sind die aufgrund seiner Fachkenntnis aus diesen Tatsachen gezogenen Schlussfolgerungen. Diese Schlussfolgerungen müssen methodisch einwandfrei und schlüssig begründet sein. Der Sachverständige muss nachvollziehbar darlegen, wie er zu seinen Schlussfolgerungen gelangt.

Der Sachverständige hat sich nicht zu Fragen der Beweiswürdigung oder zu Rechtsfragen zu äußern. Das ist allein Aufgabe der Behörde.⁵ Erstellt ein Sachverständiger ein schlüssiges Gutachten, so hat auf diese Eigenschaft der Umstand, dass der Sachverständige gleichzeitig eine juristische Wertung vorgenommen hat, keinen Einfluss.⁶ Dass der Sachverständige eine rechtliche Beurteilung bei der Gutachtenserstellung vorgenommen hat, ändert nichts an der Schlüssigkeit des Gutachtens.

2.3. Amtssachverständige

Ist ein Sachverständigenbeweis erforderlich, hat die Behörde primär die ihr beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständige) beizuziehen. (§ 52 Abs 1 AVG) Die ihr „beigegebenen“ amtlichen Sachverständige sind in die Behörde organisatorisch eingegliedert. Die ihr „zu Verfügung stehenden“ amtlichen Sachverständige sind im selben Organisationsapparat eingegliedert. Amtssachverständige der Oberbehörde können im Amtshilfeweg (Art 22 B-VG) angerufen werden, Amtssachverständige der Unterbehörde im Weisungsweg (Art 20 B-VG) beauftragt werden. Um dieses problematische Spannungsverhältnis der Wei-

sungsgebundenheit eines Sachverständigen zu entschärfen, hat der VwGH festgehalten, dass Amtssachverständige bei der Erstellung ihrer Gutachten ausschließlich der Wahrheit verpflichtet sind und hinsichtlich des Inhalts ihres Gutachtens jedenfalls an keine Weisungen gebunden sind, weil Gutachten den sie erstellenden Amtssachverständigen persönlich zurechenbar sind.⁷

Für Amtssachverständige gilt § 53 AVG § 7 AVG. Das bedeutet, dass sich die Amtssachverständigen im Falle ihrer **Befangenheit** ihres Amtes zu enthalten haben. Den Parteien des Verwaltungsverfahrens kommt **kein formelles Ablehnungsrecht** zu. Von den Parteien können aber selbstverständlich diesbezügliche Bedenken vorgebracht werden. Die Behörde hat derartige Vorbringen auf ihre Berechtigung hin zu prüfen und diesbezügliche Erwägungen in die Bescheidbegründung aufzunehmen, sofern nicht von vornherein eine etwaige Befangenheit ausgeschlossen werden kann.⁸ Die Befangenheit eines Amtssachverständigen wird gleich wie dessen fachliche Ungeeignetheit als Verfahrensmangel verstanden.

2.4. Nichtamtliche Sachverständige

Nach § 52 Abs 1 AVG gilt das Primat des Amtssachverständigen. Nichtamtliche Sachverständige dürfen nur ausnahmsweise bestellt werden, nach § 52 Abs 2 AVG nämlich nur dann, wenn ein – fachlich in Betracht kommender – Amtssachverständiger **nicht zur Verfügung steht**⁹ oder es mit Rücksicht auf die **Besonderheit des Falles** erforderlich ist.¹⁰ Wenn die Voraussetzungen nach § 52 Abs 2 AVG nicht vorliegen, darf ein nichtamtlicher Sachverständige auch dann bestellt werden, wenn dadurch eine **wesentliche Verfahrensbeschleunigung** zu erwarten ist. Letzteres ist nur zulässig, wenn das von dem (einem) Antragssteller beantragt wird. Dazu hat der Antragssteller bekannt zu geben, bis zu welchem Betrag er bereit ist, die Kosten des nichtamtlichen Sachverständigen zu tragen. Überschreiten die Kosten des nichtamtlichen Sachverständigen voraussichtlich nicht den durch den Antragssteller bestimmten Betrag, kann die Behörde dem Antrag stattgeben und den nichtamtlichen Sachverständigen bestellen.

Der Bestellung zum nichtamtlichen Sachverständigen hat nach § 52 Abs 4 AVG **Folge zu leisten**, wer zur Erstattung von Gutachten der geforderten Art öffentlich bestellt ist oder wer die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntnis die Voraussetzung der geforderten Begutachtung ist, öffentlich als Erwerb ausübt oder zu deren Ausübung öffentlich angestellt oder ermächtigt ist. Diese Pflicht trifft etwa **allgemein beeidete gerichtliche Sachverständige** im Sinne des SDG, Gewerbetreibende, Ziviltechniker oder Universitätsprofessoren.

Die Bestellung zum nichtamtlichen Sachverständigen ist ein janusköpfiger Akt, der gegenüber dem nichtamtlichen Sachverständigen als **verfahrensrechtlicher Bescheid**, gegenüber den Verfahrensparteien als Verfahrensanordnung zu werten ist. Das bedeutet, dass der Sachver-

ständige seine Bestellung im Rahmen einer Bescheidbeschwerde vor den Verwaltungsgerichten bekämpfen kann. Hingegen können die Parteien des Verwaltungsverfahrens die Bestellung nicht direkt bekämpfen, sondern erst gegen den verfahrensbeendenden Bescheid vorgehen.

Nichtamtliche Sachverständige sind nach § 53 AVG von der Erstattung eines Gutachtens **ausgeschlossen**, wenn die **Befangenheitsgründe** des § 7 Abs 1 Z 1, 2 oder 4 AVG vorliegen. Diese Gründe sind von der entscheidenden Behörde von Amts wegen wahrzunehmen. Ferner sind die Parteien berechtigt, einen **Ablehnungsantrag** zu stellen. In einem solchen Ablehnungsantrag hat die Partei **glaubhaft zu machen**, dass der nichtamtliche Sachverständige befangen ist oder über mangelnde Fachkunde verfügt. Die Ablehnung des nichtamtlichen Sachverständigen muss grundsätzlich vor dessen Einvernahme geltend gemacht werden. Über den Ablehnungsantrag entscheidet die Behörde mit **Verfahrensanordnung**, welche nicht gesondert bekämpft werden kann.

Für die Einvernahme des nichtamtlichen Sachverständigen gelten die Zeugnisverweigerungsrechte des § 49 AVG. Die Einvernahme des nichtamtlichen Sachverständigen erfolgt nach § 50 AVG. Daraus resultiert die **Pflicht** eines nichtamtlichen Sachverständigen, Ladungen Folge zu leisten und **vor der Behörde zu erscheinen**. Widrigenfalls, also im Falle des ungerechtfertigten Fernbleibens bzw der ungerechtfertigten Aussageverweigerung, kann über den nichtamtlichen Sachverständigen eine Ordnungsstrafe verhängt werden bzw können diesem die Kosten auferlegt werden.

Sofern durch die Behörde eine mündliche Verhandlung anberaumt wird, sind die erforderlichen amtlichen und nichtamtlichen Sachverständigen beizuziehen. In der mündlichen Verhandlung ist es seine Aufgabe, seine fachliche Beurteilung des Verfahrensgegenstands und der auftretenden Fragestellungen in die Verhandlung einzubringen. So hat er über Aufforderung bzw Fragestellung der Behörde eine verbale gutachterliche Beurteilung abzugeben. Im Rahmen der mündlichen Verhandlungen haben auch alle Parteien die Möglichkeit, Fragen an den Sachverständigen zu richten. Es ist jedenfalls nicht Aufgabe des Sachverständigen, aktiv Lösungsvarianten zu entwickeln und diese den Parteien darzubieten.

2.5. Privatsachverständiger

Kein Sachverständiger im Sinne der vorangeführten Bestimmungen ist der Privatsachverständige.

Nach dem Grundsatz der Unbeschränktheit der Beweismittel steht es aber jeder Partei frei, einen Privatsachverständigen mit der Erstattung eines Gutachtens (sogenanntes **Privatgutachten**) zu beauftragen. Solche Gutachten sind jedenfalls zulässig und beachtlich. Die Aussagen von Sachverständigen haben den gleichen verfahrensrechtlichen Beweiswert. Zwischen dem Gutachten eines Amtssachverständigen und eines Privatsachverständigen

besteht kein verfahrensrechtlicher Wertunterschied.¹¹ Die Gutachten unterliegen der freien Beweiswürdigung. Bei widersprechenden Gutachten wird die Behörde in der Begründung ihrer Entscheidung aufzuzeigen haben, warum sie dem einen Gutachten einen höheren Beweiswert zubilligte als dem anderen. Bei Zweifeln wird sie ein weiteres Gutachten einzuholen haben.

2.6. Überprüfung von Sachverständigengutachten

Die Behörde hat das Gutachten auf seine **Richtigkeit, Vollständigkeit und Schlüssigkeit** zu überprüfen. Das Gutachten unterliegt der **freien Beweiswürdigung**. So ist die Behörde gehalten, sich im Rahmen der Begründung des Bescheids mit dem Gutachten auseinanderzusetzen und dieses entsprechend zu würdigen.¹² Ein Gutachten, das unrichtig, unvollständig und unschlüssig ist, ist als Beweismittel unbrauchbar. In solchen Fällen hat die Behörde ein weiteres Gutachten (womöglich anderer Sachverständigen) einzuholen. Enthält ein Gutachten jedoch nur unklare Passagen, hat die Behörde zuerst auf die Klarstellung der Unklarheiten zu drängen und ein **Ergänzungsgutachten** desselben Sachverständigen anzufordern.¹³

Gelingt der Partei der Nachweis, dass das Gutachten mit den Denkgesetzen nicht im Einklang steht, den Erfahrungen des täglichen Lebens widerspricht oder dass es unschlüssig ist oder widersprüchlich ist, ist ein solches Vorbringen auch ohne Vorlage eines Gegengutachtens möglich. Eine Partei kann ohne Erstattung eines Gegengutachtens ferner behaupten, dass die Befundaufnahme des Sachverständigen unzureichend ist oder der Sachverständige von falschen Voraussetzungen ausgeht.¹⁴ Die Behörde hat sich jedenfalls mit solchen Vorbringen auseinanderzusetzen und gegebenenfalls – sofern sie es für erforderlich hält – ein weiteres (Ergänzungs-)Gutachten einzuholen.

Werden von den Parteien Gutachten anderer Sachverständiger oder andere sachverständige Stellungnahmen vorgelegt, so sind diese **erforderlichenfalls** einer Überprüfung durch amtliche bzw nichtamtliche Sachverständige als Hilfsorgan der Behörde bzw des Verwaltungsgerichts im Sinne des § 52 AVG zu unterziehen (**Plausibilitätsprüfung**).¹⁵ In der Praxis begegnet man häufig der Ansicht, dass bei widerstreitenden Sachverständigengutachten ein **Obergutachter** zu bestellen sei. Dass kann mangels Bestimmung im verwaltungsbehördlichen und verwaltungsgerichtlichen Verfahren gemäß § 17 VwGVG iVm § 52 Abs 1 AVG aber nur dann vorgesehen sein, wenn der Sachverständigenbeweis des Obergutachters notwendig (im Sinne von erforderlich) ist. Es muss aber beachtet werden, dass die Bestellung eines Obergutachters oft **nicht die zweckmäßigste Vorgangsweise** ist. Dieser muss sich in den Fall neu einarbeiten. Schließlich könnte es noch zu einem weiteren Gutachtensergebnis kommen. (Gutachter A erstellt sein Gutachten A, welches dem Gutachten B vom Gutachter B widerspricht; der bestellte Obergutachter C erstattet ein Obergutachten, das wieder

ein anderes Ergebnis als das Gutachten A und das Gutachten B liefert).

Behauptet eine Partei, dass ein Gutachten nicht den Anforderungen der entsprechenden Wissenschaft entspricht, dann reicht dafür nach ständiger Rechtsprechung nicht ein bloß laienhaftes Vorbringen der Parteien, sondern es muss dem Gutachten **„auf gleicher fachlicher Ebene“** entgegengetreten werden, das heißt in der Regel durch ein **Privatgutachten**.¹⁶ Bringt eine Partei Argumente auf gleicher fachlicher Ebene vor (Beispiel: Die Partei im baubehördlichen Verfahren ist Baumeister), kann sie ein Gutachten auch ohne Gegengutachten bekämpfen.¹⁷ Liegt ein schlüssiges Gegengutachten vor, hat die Behörde auf dieses einzugehen. Sie kann sich entweder dem Erstgutachten anschließen, dem Gegengutachten folgen oder ein weiteres Gutachten anfordern. Sie hat aber jedenfalls ihre Motivation beweismäßig in der Begründung des Bescheids darzulegen.

2.7. Gebühren

Nichtamtliche Sachverständige haben für ihre Tätigkeit im Verwaltungsverfahren nach § 53a AVG **Anspruch auf Gebühren**. Die Gebühren sind durch Verordnung der Bundesregierung nach Tarifen festzusetzen. Eine solche Verordnung ist nicht ergangen, weswegen auf den **Umfang der Gebühr** die Bestimmungen des **GebAG** sinngemäß anzuwenden sind. Das sind nach § 53a Abs 1 AVG §§ 24 bis 37, §§ 43 bis 49 und § 51 GebAG. Die Gebühr ist vom Sachverständigen nach den Vorschriften des § 38 GebAG bei der zuständigen Behörde geltend zu machen.

Nach der Anordnung des § 53a Abs 1 AVG gilt für Sachverständige die **Warnpflicht** nach § 25a GebAG. Auch im Verwaltungsverfahren hat die Warnpflicht des Sachverständigen eine vom Gesetzgeber – mangels gegenteiliger Anhaltspunkte – gewollte Warnfunktion gegenüber der Behörde und der (kostensatzpflichtigen) Partei, um von hohen Kosten der Begutachtung nicht überrascht zu werden und rechtzeitig entsprechend disponieren zu können.¹⁸

Was die Warnschwelle (im Sinne des § 25 Abs 1a GebAG) betrifft, so stellt der VwGH auf die Schwierigkeit des Verfahrens ab. Entspricht diese der eines bezirksgerichtlichen Verfahrens, liegt die Warnschwelle bei € 2.000,-, ansonsten bei € 4.000,-. Da dies mit großen Unsicherheiten verbunden ist, empfiehlt es sich, bei zu erwartender Überschreitung von € 2.000,- zu warnen. Der Sachverständige muss vor dem Überschreiten der eigenen Kostenschätzung bei sonstigem **Entfall seiner weiteren Gebühren** warnen.¹⁹

Die Gebühr ist nach § 53a Abs 2 AVG durch die Behörde mit **Bescheid** festzusetzen. Der Sachverständige kann aufgefordert werden, sich über die näheren Umstände, die für die Gebührenberechnung von Bedeutung sind, zu äußern und entsprechende Bestätigungen vorzulegen. Im Verfahren zur Entscheidung über die Höhe der Sachverständigengebühren hat nur der Sachverständige Partei-

stellung. Die Verfahrensparteien können sich erst im Verfahren zur Entscheidung über den Kostenersatz zur Höhe der Gebühren äußern und diese bekämpfen.²⁰

2.8. Sachverständige vor den Verwaltungsgerichten

Im Zuge eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens kann die Beiziehung eines Sachverständigen erforderlich sein. Das VwGVG enthält jedoch keine Bestimmungen über die Beiziehung von Sachverständigen, weshalb aufgrund von § 17 VwGVG die Bestimmungen des AVG, also insbesondere auch §§ 52 und 53 AVG, sinngemäß anzuwenden sind. Weiters kann die zu diesen Bestimmungen ergangene Judikatur auf das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht übertragen werden.²¹ Hinsichtlich der Erforderlichkeit und des Aufbaus eines Sachverständigenbeweises, des Umgang mit einem Gutachten, der Beiziehung bzw. Bestellung von amtlichen bzw. nichtamtlichen Sachverständigen, Befangenheitsregeln, der mündlichen Verhandlung und des Gebührenanspruchs gilt demnach das zuvor – zum verwaltungsbehördlichen Verfahren – Ausgeführte in sinngemäßer Anwendung.

Das Verwaltungsgericht kann sich gemäß § 17 VwGVG iVm § 52 Abs 1 AVG der ihm zu Verfügung stehenden Amtssachverständigen bedienen. Nach ständiger Rechtsprechung des VfGH sowie des VwGH ist es nicht unzulässig, wenn der Amtssachverständige aus den Reihen der belangten Behörde kommt. Aus der fachlichen Weisungsfreiheit des Amtssachverständigen kann jedoch nicht ohne Weiteres gefolgert werden, dass das Verwaltungsgericht in jedem Fall Amtssachverständige heranziehen darf. Das Verwaltungsgericht muss daher stets prüfen, ob ein Amtssachverständiger unbefangen, unter anderem also tatsächlich unabhängig von der belangten Behörde ist, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat.

Es ist zulässig, dass im verwaltungsbehördlichen Verfahren und im verwaltungsgerichtlichen Verfahren der gleiche Sachverständige bestellt wird. Unter den Voraussetzungen des § 52 Abs 2 AVG kann auch der gleiche Amtssachverständige oder nichtamtliche Sachverständige sowohl von der Behörde als auch vom Verwaltungsgericht bestellt werden.²²

Der Umstand, dass in einem fortgesetzten Verfahren dieselben Sachverständigen tätig würden, bildet gemäß der Judikatur des VwGH keinen Grund für die Annahme einer Befangenheit des Sachverständigen. Ein Sachverständiger, der im Beweisverfahren in einer unteren Instanz teilgenommen habe, darf vielmehr in dieser Eigenschaft auch in höherer Instanz gehört werden.²³

Anmerkungen:

¹ ZB VwGH 14. 5. 1985, 85/05/0014.

² Definition nach *Krammer/Guggenbichler* in *Krammer/Guggenbichler/Schiller/Tanczos*, Sachverständige und ihre Gutachten¹ (2025) Rz 1.14.

³ Vgl § 82b Abs 2 GewO 1994.

⁴ Nach dem VwGH-Erkenntnis vom 21. 12. 2011, 2010/04/0046, müssen die selbständigen Darlegungen der Behörde den gleichen Anforderungen entsprechen, die von einem Sachverständigengutachten verlangt werden.

⁵ ZB VwGH 14. 6. 2005, 2004/02/0347.

⁶ Unter anderem VwGH 16. 3. 1992, 91/10/0086.

⁷ VwGH 3. 8. 2016, Ro 2016/07/0008 ua.

⁸ VwGH 27. 4. 2017, Ra 2015/07/0117.

⁹ Das ist aber nicht schon dann der Fall, wenn der einer Behörde beigegebene Amtssachverständige übermäßig belastet ist. Bloße personelle Engpässe berechtigen noch nicht zur Bestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen; vgl VwGH 27. 6. 2017, Ro 2015/10/0045.

¹⁰ Das ist etwa dann der Fall, wenn das der Behörde vorliegende Amtsgutachten unschlüssig ist oder dem Amtsgutachten ein Gutachten eines anderen Sachverständigen entgegensteht; vgl VwGH 10. 7. 1962, 1057/61, VwSlg 5845 A/1962. Ferner auch dann, wenn der nichtamtliche Sachverständige besondere Fachkunde hat; vgl VwGH 31. 7. 2007, 2006/05/0087: Bestellung eines nichtamtlichen Sachverständigen, der schon in die Raumplanung der Gemeinde federführend involviert war, zur Erstattung eines Gutachtens zur Konformität eines Bauvorhabens mit dem Ortsbild.

¹¹ Unter anderem VwGH 18. 6. 1976, 2227/75, VwSlg 9089 A/1976; 14. 6. 1983, 82/07/0250; 14. 12. 2004, 2004/05/0016.

¹² VwGH 26. 2. 2016, Ro 2014/03/0004.

¹³ VwGH 13. 11. 2014, Ro 2014/12/0021.

¹⁴ VwGH 27. 2. 2015, 2012/06/0063.

¹⁵ VwGH 24. 11. 2016, Ra 2016/08/0142.

¹⁶ ZB VwGH 11. 7. 2006, 2001/12/0194.

¹⁷ VwGH 4. 9. 2012, 2012/12/0031.

¹⁸ VwGH 27. 11. 2020, Ro 2020/03/0020 ua.

¹⁹ VwGH 29. 6. 2022, Ra 2021/16/0075; OGH 7. 2. 2011, 16 Ok 7/10.

²⁰ VwGH 17. 3. 2005, 2004/11/0140.

²¹ VwGH 19. 3. 2015, Ra 2015/06/0024.

²² Zu Amtssachverständigen VwGH 24. 5. 2022, Ra 2021/03/0167 ua.

²³ Zur Rechtslage vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl I 2012/51, VwGH 28. 3. 2000, 98/05/0216. Die Rechtsprechung ist auch auf das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten übertragbar.

Korrespondenz:

Dr. Dieter Neger

FSKN Rechtsanwälte GmbH

Sackstraße 15, 8010 Graz

E-Mail: office@fskn.at