

**Die Befangenheit
des rechtsmedizinischen Sachverständigen
in den verschiedenen Verfahrensarten**

Diplomarbeit

zur Erlangung des Grades eines Magisters der Rechtswissenschaften
an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Karl-Franzens-Universität Graz

Eingereicht bei:

Em. Univ.-Prof. Dr. iur. *Peter Schick*

Institut für österreichisches Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie

von

Ingo Wieser

Judenburg, im Mai 2014

Ehrenwörtliche Erklärung

Ich erkläre ehrenwörtlich, dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig und ohne fremde Hilfe verfasst, andere als die angegebenen Quellen nicht verwendet und die den benützten Quellen wörtlich oder inhaltlich entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe.

.....
Judenburg, im Mai 2014

Gendererklärung

Aus Gründen der einfacheren Lesbarkeit wird in der vorliegenden Diplomarbeit auf eine genderspezifische Schreibweise verzichtet. Soweit personenbezogene Bezeichnungen nur in männlicher Form angeführt sind, beziehen sich diese in gleiche Weise auf beide Geschlechter.

Danksagung

In erster Linie möchte ich meiner Familie für die finanzielle und moralische Unterstützung danken, da ohne sie mein Studium gar nicht erst möglich gewesen wäre.

Weiters möchte ich mich ganz herzlich bei Herrn Em.Univ.-Prof. Dr.iur. *Peter Schick* für die Übernahme der Betreuung meiner Diplomarbeit bedanken. An dieser Stelle möchte ich ein großes Dankeschön an Frau Dr. *Sabine Grassegger* richten, die mir beim Korrekturlesen der Diplomarbeit sehr hilfreich zur Seite stand.

Ein spezieller Dank gilt auch meinen langjährigen besten Freunden, die es immer verstanden haben, wenn ich auf Grund meines Studiums weniger Zeit für sie gehabt habe.

Zitierweise

Die Zitate dieser Arbeit entsprechen den Vorschlägen der „Abkürzungs- und Zitierregeln der österreichischen Rechtssprache und europarechtlicher Rechtsquellen (AZR)“, herausgegeben von *Dax/Hopf/Maier* im Auftrag des Österreichischen Juristentages, begründet von *Friedl/Loebenstein*, 7. Auflage (2012). Bei den im Fußnotentext angegebenen Stellen handelt es sich bei den Erstzitatoren um Vollzitate, bei den Folgezitatoren um Kurzzitate.

Abkürzungsverzeichnis

ÄAO	Ärztinnen-/Ärzte-Ausbildungsordnung 2006 BGBl II 2006/286
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch JGS 946
Abs	Absatz
aF	alte Fassung
Anm	Anmerkung
Art	Artikel
ÄrzteG	Ärztegesetz 1998 BGBl I 1998/169
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 BGBl 1991/51
BGBl	Bundesgesetzblatt
BlgNR	Beilage, -n zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz BGBl 1930/1
bspw	beispielsweise
bzw	beziehungsweise
dgl	dergleichen

Erläut	Erläuterung, -en
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention BGBl 1958/210
f	und der, die folgende
ff	und der, die folgenden
gem	gemäß
Geo	Geschäftsordnung für die Gerichte I. und II. Instanz BGBl 1951/264
GOG	Gerichtsorganisationsgesetz RGBl 1896/217
GP	Gesetzgebungsperiode
hL	herrschende Lehre
Hrsg	Herausgeber
iSd	im Sinne des
iVm	in Verbindung mit
JAP	Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung
JBl	Juristische Blätter
JN	Jurisdiktionsnorm RGBl 1895/111
JUS	Jus-Extra, Beilage zur Wiener Zeitung
leg cit	legis citatae
MietSlg	Mietrechtliche Entscheidungen
mwN	mit weiteren Nachweisen
Nr	Nummer
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
RGBl	Reichsgesetzblatt

RIS	Rechtsinformationssystem des Bundes
Rz	Randzahl
SDG	Sachverständigen- und Dolmetschergesetz BGBl 1975/137
SSt	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Strafsachen und Disziplinarangelegenheiten
SSV-NF	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes in Sozialrechtssachen
StA	Staatsanwaltschaft
StGB	Strafgesetzbuch BGBl 1974/60
StPO	Strafprozeßordnung 1975 BGBl 1975/631
SV	Sachverständige (Jahr, Seite)
SZ	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivil- (und Justizverwaltungs-)sachen
ua	unter anderem
uÄ	und Ähnliche(s)
vgl	vergleiche
VwGG	Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 BGBl 1985/10
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
VwSlg (F,A)	Erkenntnisse und Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes (Finanzrechtlicher bzw. Administrativer Teil) [Nummer]
WK-StPO	Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozeßordnung RGBI 1895/113
ZTR	Zeitschrift für Energie- und Technikrecht

INHALTSVERZEICHNIS

<u>EHRENWÖRTLICHE ERKLÄRUNG</u>	<u>I</u>
<u>GENDERERKLÄRUNG</u>	<u>II</u>
<u>DANKSAGUNG</u>	<u>III</u>
<u>ZITIERWEISE</u>	<u>IV</u>
<u>ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS</u>	<u>IV</u>
<u>1. EINLEITENDE WORTE</u>	<u>1</u>
<u>2. DER RECHTSMEDIZINER</u>	<u>3</u>
<u>3. DER SACHVERSTÄNDIGE</u>	<u>6</u>
3.1. Bedeutung	6
3.2. Begriff des Sachverständigen	6
3.3. Voraussetzungen für die Eintragung in die Liste der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen.....	7
3.4. Tätigkeit.....	8
3.4.1. Der Befund	8
3.4.2. Das Gutachten	9
3.5. Das Privatgutachten	9
3.6. Grundsätzliches zur Befangenheit des Sachverständigen.....	11
<u>4. DER SACHVERSTÄNDIGE IN DER STPO</u>	<u>13</u>
4.1. Grundlagen	13
4.2. Bestellung.....	15
4.2.1. Die Bestellung des Sachverständigen im Ermittlungsverfahren.....	15
4.2.2. Die Bestellung des Sachverständigen im Hauptverfahren	16
4.3. Ablehnungsgründe	17
4.3.1. Befangenheit	17
4.3.2. Gründe, die grundsätzlich keine Befangenheit auslösen.....	20
4.3.3. Zweifel an der Sachkunde.....	21
4.4. Prozessuale Vorgangsweise.....	21

4.4.1. Antragsrechte	21
4.4.2. Urteilsanfechtung	23
4.5. Änderungen durch das Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2014.....	23
5. <u>DER SACHVERSTÄNDIGE IM AVG</u>	25
5.1. Grundlagen	25
5.2. Bestellung.....	26
5.2.1. Der Amtssachverständige.....	27
5.2.2. Der nichtamtliche Sachverständige	29
5.2.3. Bestellvorgang.....	30
5.3. Ablehnungsgründe.....	31
5.3.1. Befangenheit des Amtssachverständigen	32
5.3.2. Befangenheit des nichtamtlichen Sachverständigen	34
5.4. Prozessuale Vorgangsweise.....	35
6. <u>DER SACHVERSTÄNDIGE IN DER ZPO</u>.....	37
6.1. Grundlagen	37
6.2. Bestellung.....	37
6.3. Ablehnungs- und Ausschließungsgründe	39
6.3.1. Gründe, die grundsätzlich keine Befangenheit auslösen.....	41
6.4. Prozessuale Vorgangsweise.....	42
6.4.1. Ablehnung durch Parteien	42
6.4.2. Amtswegige Wahrnehmung.....	44
6.4.3. Selbstmeldepflicht des Sachverständigen.....	45
7. <u>ZUSAMMENFASSUNG DER GEMEINSAMKEITEN UND UNTERSCHIEDE</u>.....	46
7.1. Ausprägungen.....	46
7.2. Prozessuale Vorgangsweise.....	47
7.3. Verstoß gegen die Befangenheitsregeln.....	48
8. <u>SCHLUSSBEMERKUNGEN</u>	50
9. <u>LITERATURVERZEICHNIS</u>	51
10. <u>JUDIKATURVERZEICHNIS</u>.....	55

1. Einleitende Worte

In dieser Diplomarbeit soll die Rolle des rechtsmedizinischen Sachverständigen in den verschiedenen Verfahrensarten erörtert werden. Der thematische Schwerpunkt liegt in der Problematik der Befangenheit des Sachverständigen und deren Folgen für das Verfahren.

Der Richter würdigt den Sachverständigenbeweis nach freiem Ermessen im Sinne der freien Beweiswürdigung. Wegen der zunehmenden Komplexität der zu ermittelnden Sachverhalte im medizinischen Bereich bleibt für die richterliche Beweiswürdigung immer weniger Spielraum. Es wird kritisch angemerkt, dass Gutachter häufig „Richter im weißen Mantel“ seien und erheblichen Einfluss auf den Ausgang des Prozesses hätten. Ein Abweichen vom Gutachten ist nur dort möglich, wo der Sachverständige selbst einen Spielraum offen lässt.¹

Der Sachverständige hat sich „sowohl bei seiner Tätigkeit als Sachverständiger im Auftrag eines Gerichtes, der Staatsanwaltschaft oder einer Verwaltungsbehörde als auch in seinem Beruf und außerhalb seiner Berufstätigkeit vorwurfsfrei zu verhalten und alles zu unterlassen, was das Vertrauen und die Achtung der Parteien und der Öffentlichkeit seiner Sachverständigenfunktion gegenüber schmälern könnte.“² Aufgrund der geringen Anzahl an rechtsmedizinischen Sachverständigen in Österreich gibt es meist nur wenige geeignete Sachverständige, die für einen speziellen Fall aufgrund ihres Wissens wie auch ihrer praktischen Erfahrung ein Gutachten erstellen können. Es gilt in Hinblick auf Art 6 Abs 1 EMRK abzuwiegen, ob dem fundierten Fachwissen oder der Unbefangenheit des Sachverständigen der Vorzug zu geben ist.³

¹ Hochmeister/Grassberger/Stimpfl, Forensische Medizin² (2007) 250.

² Vgl Punkt 1.1 der Standesregeln des Hauptverbands der Gerichtssachverständigen.

³ Hellbert in Staudinger/Thöni (Hrsg), Das medizinische Gutachten im Verfahren (2010) 58.

Nach einleitenden Worten in Kapitel 1 erfolgt in Kapitel 2 ein kurzer Abriss über die Gerichtsmedizin in Österreich.

In Kapitel 3 werden die Grundlagen über den Sachverständigen abgehandelt. Es wird die Bedeutung und die Tätigkeit des Sachverständigen diskutiert, wobei der rechtsmedizinische Sachverständige ein besonderes Augenmerk verdient.

Nach dieser allgemeinen Einführung wird in den Kapitel 4 bis 6 die Befangenheit des rechtsmedizinischen Sachverständigen in der StPO, dem AVG und in der ZPO dargestellt.

In Kapitel 7 werden die Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Befangenheit in den verschiedenen Verfahrensarten zusammengefasst. Den Abschluss der Arbeit bildet in Kapitel 8 ein Fazit über die Befangenheit der Sachverständigen.

2. Der Rechtsmediziner

Die Gerichtsmedizin ist jene Disziplin, welche sich mit der Erörterung und Beantwortung von Fragen beschäftigt, die sich in der rechtlichen Praxis ergeben und nur mittels ärztlicher Vorkenntnisse beantwortet werden können.⁴

Das Sonderfach Gerichtsmedizin umfasst gem der ÄAO 2006 Anlage 8⁵ die angewandte Gerichtsmedizin, die Toxikologie, Serologie und Spurenkunde im Dienste der Gerichtsbarkeit, der öffentlichen Sicherheit und des Gesundheitswesens, insbesondere die Untersuchung, Beurteilung, Rekonstruktion und Aufklärung im Zusammenhang mit natürlichen und gewaltsamen Todesfällen, Körperverletzungen, Gesundheitsschädigungen und Verletzungsfolgen bei Lebenden, Vergiftungen, der Wirkung von Alkohol und Suchtgiften, Leichen und Leichenteilen zur Identitätsfeststellung, Sexualdelikten, Kindesmisshandlungen, strittigen Abstammungsverhältnissen, medizinischen Behandlungsfehlern, Spuren und Spurenbildern sowie die medizinisch-fachliche Bearbeitung von medizinisch-juristischen Fragen, insbesondere die Tätigkeit als Sachverständiger vor Gerichten und Verwaltungsbehörden.

Der Begriff „Gerichtsmedizin“ findet sich auch in § 128 Abs 2 StPO. Demnach ist eine Obduktion nur von einer Universitätseinheit für gerichtliche Medizin oder von einem Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Gerichtsmedizin durchzuführen.

Als unabhängige Instanz ist es die Aufgabe der Gerichtsmedizin, medizinische Sachverhalte in rechtlichen Fragestellungen zu beantworten und damit einen Beitrag zur Rechtspflege und der Rechtssicherheit zu leisten.⁶

⁴ Hochmeister/Grassberger/Stimpfl, Forensische Medizin², 7.

⁵ Ärztinnen-/Ärzte-Ausbildungsordnung 2006 BGBl II 2006/286.

⁶ Kainz/Scheurer/Schick/Riener-Hofer, Standortbestimmung der Gerichtsmedizin in Österreich, RZ 2013, 210 (211).

In Österreich gibt es 4 Institute für Gerichtsmedizin - Wien, Salzburg - Linz, Graz und Innsbruck, deren Einzugsgebiete in folgender Grafik dargestellt sind:

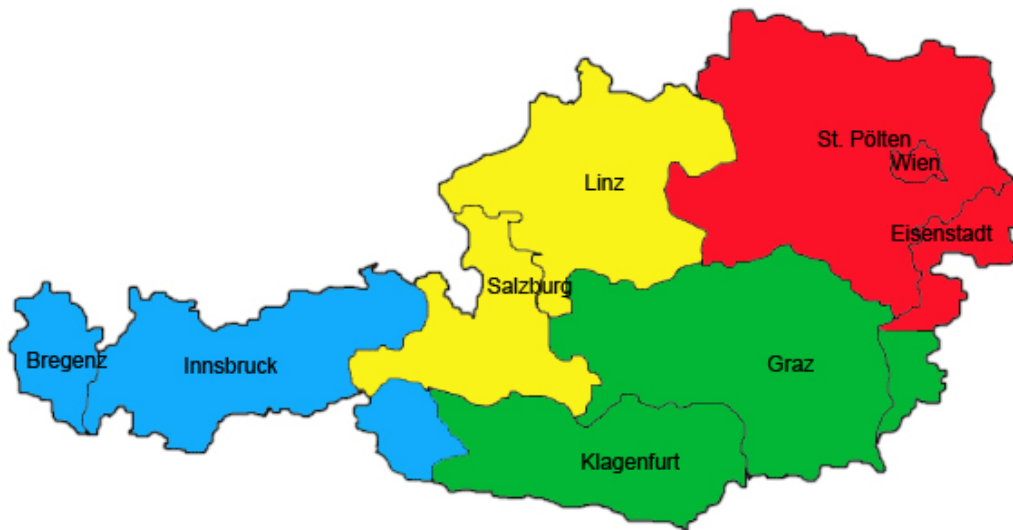


Abbildung 1: Zuständigkeitsbereich der gerichtsmedizinischen Abteilungen in Österreich⁷

Um als Rechtsmediziner tätig zu werden, muss man neben einem abgeschlossenen Studium der Humanmedizin eine sechsjährige Ausbildung zum Facharzt für Gerichtsmedizin absolvieren. Diese setzt sich aus dem vierjährigen Hauptfach, einem einjährigen gebundenen⁸ Wahlnebenfach und einem einjährigen

7

http://www.meduniwien.ac.at/hp/index.php?eID=tx_cms_showpic&file=uploads%2Fpics%2FEinzug_bunt_02.jpg&width=800m&height=600m&bodyTag=%3Cbody%20style%3D%22margin%3A0%3B%20background%3A%23fff%3B%22%3E&wrap=%3Ca%20href%3D%22javascript%3Aclose%28%29%3B%22%3E%20%20%3C%2Fa%3E&md5=aad380a382376523dd709a252ed1c13d (abgefragt am 2.5.2014)

⁸Gebundene Wahlnebenfächer sind gem § 3 Z 9a ÄAO 2006 jene Wahlnebenfächer, die aus einem Katalog bestimmter Sonderfächer zu wählen sind.

freien⁹ Wahlnebenfach zusammen. Den Abschluss der Ausbildung bildet die Facharztprüfung.¹⁰

Einer großen Bedeutung kommt der Tätigkeit als allgemein beeideter und zertifizierter Sachverständiger im Auftrag der Staatsanwaltschaft und vor Gericht zu. Dieser Tätigkeit kann gem § 2 Abs 3 ÄrzteG jeder zur selbstständigen Ausübung des Berufes berechtigte Arzt nachkommen und damit ärztliche Gutachten erstatten. Der Rechtsmediziner verfügt über rechtliche Grundkenntnisse bezüglich der Fragestellungen, womit sein Gutachten für einen Juristen leichter nachvollziehbar ist.¹¹ Derzeit (Stand: 28.4.2014) gibt es 33 eingetragene gerichtsmedizinische Gerichtssachverständige in Österreich.¹²

⁹ Freie Wahlnebenfächer sind gem § 3 Z 9b ÄAO 2006 jene Wahlnebenfächer, die aus dem Katalog sämtlicher Sonderfächer zu wählen sind. Wahlnebenfächer können daher auch das Hauptfach oder Pflichtnebenfächer sein.

¹⁰ Vgl § 12 Abs 1 ÄAO.

¹¹ *Kainz/Scheurer/Schick/Riener-Hofer*, Standortbestimmung, RZ 2013, 210 (213).

¹² <http://www.sdgliste.justiz.gv.at> (abgerufen am 12.05.2014)

3. Der Sachverständige

3.1. Bedeutung

Ein Sachverständiger hat in der Praxis einen großen Einfluss auf die Meinungsbildung und Entscheidungsfindung des Richters, da er Experte für sein Fachgebiet ist und die fehlende Sachkunde des Richters, der Behörde oder des Staatsanwalts ersetzt.¹³ Seine Bedeutung kommt nicht nur durch die Bezeichnung „Allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger“ zum Ausdruck, sondern auch durch die Eintragung in eine Sachverständigenliste.¹⁴

3.2. Begriff des Sachverständigen

§ 125 Z 1 StPO enthält eine Legaldefinition über den Begriff des Sachverständigen. Darin heißt es, dass ein Sachverständiger eine Person ist, die aufgrund ihres besonderen Fachwissens in der Lage ist, beweiserhebliche Tatsachen festzustellen (Befundaufnahme). Mit Hilfe des Befundes sollen nun rechtsrelevante Schlüsse gezogen und diese begründet werden (Gutachtenserstattung).¹⁵ Damit werden besondere Fachkenntnisse, die das übliche Maß übersteigen, gefordert.¹⁶

*Rechberger*¹⁷ beschreibt die Tätigkeit des Sachverständigen als darüber hinausgehend: Ein Sachverständiger zieht mit Hilfe seines Fachwissens Schlussfolgerungen aus feststehenden Tatsachen, was die Feststellung weiterer

¹³ *Floter in Rant* (Hrsg), Das Sachverständigenwesen in Europa, in FS 100 Jahre Hauptverband der Gerichtssachverständigen (2012) 96.

¹⁴ *Hochmeister/Grassberger/Stimpfl*, Forensische Medizin für Studium und Praxis², 251.

¹⁵ *Seiler*, Strafprozessrecht¹² (2012) 122.

¹⁶ *Neuper/Pritz in Kröll/Schweppe/Neuper* (Hrsg), Der medizinische Sachverständige (2013) 147.

¹⁷ *Rechberger in Fasching/Konecny* (Hrsg), Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen III² (2004) Vor §§ 351 ff ZPO Rz 1.

streiterheblicher Tatsachen zur Folge hat. Es ist jedoch oft der Fall, dass erst durch diese besondere Fachkunde streiterhebliche Tatsachen festgestellt werden können.¹⁸

In Lexika wird ein Sachverständiger meist als eine „Person, die im Gerichtsverfahren im Rahmen der Beweisaufnahme über Tatsachen oder Erfahrungssätze Auskunft gibt oder einen bestimmten Sachverhalt beurteilt und auf einem bestimmten Wissensgebiet über eine besondere, dem Richter fehlende Sachkunde verfügt“, beschrieben.¹⁹

3.3. Voraussetzungen für die Eintragung in die Liste der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen

Die Voraussetzungen für die Eintragung in die Liste der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen sind in Österreich im Bundesgesetz über die allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen und Dolmetscher (SDG) geregelt. § 2 Abs 1 SDG legt fest, dass die allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen von den Präsidenten der Landesgerichte in die elektronische Liste der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen einzutragen sind. Nach § 2 Abs 2 Z1 SDG muss der Bewerber Kenntnisse über die wichtigsten Vorschriften des Verfahrensrechts, über das Sachverständigenwesen, über die Befundaufnahme sowie über den Aufbau eines schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachtens besitzen. Als Rechtsmediziner genügt es, wenn der Bewerber ein Hochschulstudium und eine sechsjährige berufliche Tätigkeit in verantwortlicher Stellung auf dem Gebiet der Gerichtsmedizin vorweisen kann. Zusätzlich werden die volle Geschäftsfähigkeit, die körperliche und geistige Eignung, die Vertrauenswürdigkeit, die österreichische Staatsbürgerschaft oder die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der Europäischen Union, ein gewöhnlicher Aufenthalt oder Ort der beruflichen Tätigkeit im Sprengel des Landesgerichts, bei dessen Präsidenten der Bewerber die Eintragung beantragt und geordnete

¹⁸ zB ärztliches Gutachten über den Gesundheitszustand einer Person.

¹⁹ Alpmann Brockhaus, Fachlexikon Recht² (2005) 1134; F.A. Brockhaus, Brockhaus Enzyklopädie¹⁹ Band 28 (1995) 2839.

wirtschaftliche Verhältnisse verlangt. Darüber hinaus muss der Bewerber gem § 2 Abs 2 Z 1a SDG eine ausreichende Ausrüstung für die Gutachtenserstattung zur Verfügung haben. Abschließend muss der Bedarf an allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen für das Fachgebiet des Bewerbers gegeben sein.

3.4. Tätigkeit

Es kann ohne Befund kein Gutachten geben. Der Befund hat alle Grundlagen zu enthalten, die für das Gutachten, bzw das darauf basierende Urteil, erforderlich sind. Das bedeutet, wenn ein Gutachten ohne Befund verfasst wird, ist es nicht überprüfbar und somit als Beweismittel nicht brauchbar. Dasselbe gilt, wenn ein Gutachten auf einem mangelhaften Befund beruht. Das ist dann der Fall, wenn „ein von einem Dritten erhobener Befund übernommen wird, der mangelhaft ist oder nicht den einer wissenschaftlichen Disziplin entsprechenden Feststellungsmethoden entspricht.“ Der Sachverständige muss daher diesen Befund auf dessen Aktualität überprüfen und sodann feststellen, ob dieser für sein Gutachten ausreichend ist.²⁰

3.4.1. Der Befund

Zunächst hat der Sachverständige einen Befund zu erstellen.²¹ Gem § 362 Abs 1 ZPO hat der Befund eine Beschreibung der besichtigten Personen, Sachen und Örtlichkeiten zu enthalten. Darüber hinaus muss er auch alle Tatsachen umfassen, welche der Sachverständige ermittelt²² hat.²³ Jedoch sind jegliche gutachterliche

²⁰ *Attlmayr in Attlmayr/Walzel von Wiesentreu*, Handbuch des Sachverständigenrechts (2006) Rz 6.012 ff.

²¹ *Deixler-Hübner/Klicka*, Zivilverfahren⁸ (2013) Rz 149.

²² dazu zählen Ergebnisse von Berechnungen, Resultate von chemischen Analysen uÄ.

²³ *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁸ (2010) Rz 811.

Wertungen im Befund zu vermeiden, denn diese sind dem Gutachten vorbehalten.²⁴
Art und Dauer der Befundung obliegt dem Sachverständigen.²⁵

3.4.2. Das Gutachten

Zweck des Gutachtens ist es, eine durch den Gutachtensauftrag aufgeworfene Frage präzise zu beantworten.²⁶ Der Sachverständige zieht unter Anwendung von Erfahrungssätzen die Schlussfolgerungen aus den Tatsachen, die er aus seinen eigenen Befunden, durch das Gericht oder aus Akten erhalten hat.²⁷ Der Sachverständige muss seine Schlussfolgerungen begründen, da er sonst Gefahr läuft, sich dem Vorwurf der Willkür auszusetzen.²⁸

Der Sachverständige ist nur zur Lösung von Tatfragen berufen. Es ist somit unzulässig, wenn das Gericht Rechtsfragen durch einen Sachverständigen beantworten lässt. Ebenso wenig hat sich der Sachverständige um die Beweiswürdigung zu kümmern.²⁹ Der Sachverständige hat nur die Grundlagen für die Entscheidung einer Rechtsfrage durch das Gericht oder der Behörde zu liefern.³⁰

3.5. Das Privatgutachten

Weder in der ZPO³¹, der StPO³² noch im AVG³³ gilt das Privatgutachten als Sachverständigengutachten, da das Privatgutachten im Auftrag einer Partei und nicht über einen staatsanwaltschaftlichen, verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen

²⁴ Attlmayr in *Attlmayr/Walzel von Wiesentreu*, Handbuch Rz 6.090.

²⁵ OGH 26.01.1988, 15 Os 75/87.

²⁶ Attlmayr in *Attlmayr/Walzel von Wiesentreu*, Handbuch Rz 6.094.

²⁷ *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁸ Rz 811.

²⁸ Attlmayr in *Attlmayr/Walzel von Wiesentreu*, Handbuch Rz 6.017.

²⁹ *Thienel/Zeleny*, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze¹⁸ (2012) § 52 Anm 1.

³⁰ *Seiler*, Strafprozessrecht¹² Rz 424.

³¹ *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁸ Rz 811.

³² *Seiler*, Strafprozessrecht¹², 428.

³³ *Neuper/Pritz in Kröll/Schweppe/Neuper*, Sachverständige 148.

Auftrag erstellt wird. Eine wesentliche Funktion des Privatgutachtens liegt darin, dass dadurch ein gerichtliches Sachverständigengutachten kontrolliert und überprüft werden soll. Weitere wichtige Verwendungsmöglichkeiten von Privatgutachten sind bspw die Orientierung des Auftraggebers über Tatsachen und Zusammenhänge, die Prüfung der Erfolgsaussichten zur Vorbereitung einer Auseinandersetzung oder die Abschätzung der Höhe geltend zumachender Ansprüche.³⁴ Aus der Tatsache, dass das Privatgutachten kein gerichtliches Sachverständigengutachten darstellt, kann es ein solches auch nicht widerlegen. Es stellt eine Privaturkunde dar und kann somit Prozessstoff werden.³⁵

Im **Zivilverfahren** kommt grundsätzlich alles als Beweismittel in Betracht, was zur Aufklärung des Sachverhalts geeignet ist. Ein Privatgutachten ist daher als urkundlich belegtes Parteivorbringen zu werten.³⁶ Privatsachverständige müssen im Unterschied zum Strafverfahren nicht vernommen werden, es genügt eine schriftliche Ausfertigung. Das Gericht darf sich bei seiner Entscheidung nicht nur auf das Privatgutachten stützen, jedoch sehr wohl nur auf ein gerichtliches Sachverständigengutachten.³⁷

Auch im **Strafverfahren** wird dem Privatgutachten in der Regel keine prozessuale Bedeutung beigemessen. Es kann in einem laufenden Verfahren nur die Aufgabe haben, dem Angeklagten oder seinem Verteidiger über für den Straffall erhebliche Umstände eine über ihr eigenes Wissen und Können hinausgehende Information durch eine Person mit besonderem Fachwissen zu verschaffen und es auf diese Weise zu ermöglichen, sachdienliche Anträge an das Gericht oder entsprechende Fragen an einen gerichtlich bestellten Sachverständigen zu stellen.³⁸

³⁴ *Krammer/Schiller/Schmidt/Tanczos*, Sachverständige und ihre Gutachten (2012) 83.

³⁵ *Schmidt*, Privatgutachten im Spannungsfeld von Standesregeln, Wirtschaftlichkeit, Beweismaß und Rechtsrahmen, Sachverständige 1/2010, 9.

³⁶ *Krammer/Schiller/Schmidt/Tanczos*, Sachverständige 89.

³⁷ *Oberlauer*, Die gerichtliche Verwertung von Privatgutachten, Sachverständige 1/2014, 23.

³⁸ OGH 31.05.1972, 11 Os 67/72.

Der Privatsachverständige muss iSd Unmittelbarkeitsgrundsatzes des § 13 StPO immer persönlich aussagen. Gegenstand der Aussage ist seine Befundaufnahme, nicht aber seine daraus abgeleiteten Schlussfolgerungen, weshalb das Vorbringen im Unterschied zum Zivilverfahren nicht als Urkunde, sondern als Zeugenvernehmung zu werten ist.³⁹

Ein Privatgutachter kann iSd § 52 AVG nicht als Sachverständiger angesehen werden, da er nicht durch eine Behörde, sondern durch eine Partei herangezogen wird. Die Aussage eines Privatsachverständigen nach dem **AVG** wird als sachverständige Parteienaussage qualifiziert. Die Behörde muss die Aussage im Rahmen der freien Beweiswürdigung bewerten. Eine Beweiswertminderung darf nicht erfolgen.⁴⁰ Nach Ansicht des VwGH haben die Aussagen von Amtssachverständigen und Privatgutachtern den gleichen verfahrensrechtlichen Beweiswert. Sollten die beiden Gutachten einander widersprechen, hat die Behörde nach den Grundsätzen der freien Beweiswürdigung zu prüfen, welchem von ihnen höhere Glaubwürdigkeit beizumessen ist. Die Behörde muss bei der Prüfung ihre Gedankengänge aufzeigen, warum sie dem einen Beweismittel mehr Glaubwürdigkeit schenkt als dem anderen.⁴¹

3.6. Grundsätzliches zur Befangenheit des Sachverständigen

Die Befangenheit des Sachverständigen besteht in der Hemmung einer unparteiischen Entscheidung durch unsachliche psychologische Motive.⁴² Es kann jedoch nur dann von einer Befangenheit gesprochen werden, wenn der Sachverständige nicht mit voller Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit an die Sache herantritt und somit eine Beeinträchtigung der unparteilichen Beurteilung durch sachfremde psychologische Motive zu befürchten ist.⁴³

³⁹ Oberlauer, Sachverständige 2014, 23 (24).

⁴⁰ Neuper/Pritz in Kröll/Schweppe/Neuper, Sachverständige 148.

⁴¹ VwGH 09.12.1996, 93/06/0229.

⁴² RIS-Justiz RS0096880.

⁴³ RIS-Justiz RS0106258, RS0098211.

Als Befangenheitsgründe kommen vorrangig private persönliche Beziehungen zwischen Sachverständigen und Prozesspartei, Vertreter oder Zeugen in Betracht.⁴⁴ Das wäre dann der Fall, wenn der Sachverständige vor dem Gerichtsverfahren für eine der Parteien bereits ein Privatgutachten erstattet hat. Im Falle eines medizinischen Sachverständigen ist eine persönliche Beziehung vorhanden, wenn dieser die Partei bereits längere Zeit behandelt hat oder in anderer Art und Weise tätig war.⁴⁵

Fraglich ist jedoch, ob eine Befangenheit von außen überhaupt erkennbar ist. Grundsätzlich wäre eine Befangenheit ein rein subjektiver Umstand und nur die betroffene Person hätte Zugang zur Erkenntnis. Für eine Ablehnung des Sachverständigen genügt jedoch bereits der äußere Anschein einer Befangenheit. Aus objektiver Sicht müssen Anhaltspunkte gegeben sein, die die volle Unbefangenheit des Sachverständigen in Zweifel ziehen. Der Maßstab für die objektive Sicht ist ein verständig wertender objektiver Beurteiler.⁴⁶ Eine Ablehnung wegen Befangenheit kann nicht wegen einer subjektiven Besorgnis erfolgen.⁴⁷

⁴⁴ RIS-Justiz RS0045935.

⁴⁵ Gass in Kröll/Schweppe/Neuper, Sachverständige, 59.

⁴⁶ RIS-Justiz RS0106258, RS0098211, RS0096880.

⁴⁷ OGH 01.06.2006, 12 Ns 24/06k.

4. Der Sachverständige in der StPO

4.1. Grundlagen

Nach § 125 StPO sind Sachverständige Personen, die aufgrund ihres Fachwissens in der Lage sind, beweiserhebliche Tatsachen festzustellen (Befundaufnahme) oder aus diesen rechtsrelevante Schlüsse zu ziehen und sie zu begründen (Gutachtenserstattung). Sachverständige haben den Befund und das Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen und nach den Regeln ihrer Wissenschaft oder Kunst oder ihres Gewerbes abzugeben.

Gem § 126 (1) StPO sind im Ermittlungsverfahren Sachverständige dann zu bestellen, wenn für Ermittlungen oder für Beweisaufnahmen besonderes Fachwissen erforderlich ist, über welches die Strafverfolgungsbehörden durch ihre Organe, besondere Einrichtungen oder bei ihnen dauernd angestellte Personen nicht verfügen. Im Hauptverfahren ist ein Sachverständiger dann zu bestellen, wenn zur Klärung der Tatfrage besondere Fachkenntnisse notwendig sind, über die das Gericht nicht verfügt. Es ist bereits notwendig, einen Sachverständigen heranzuziehen, wenn nur ein Mitglied des Spruchkörpers die erforderlichen Kenntnisse nicht aufweist.⁴⁸

Falls das Gericht über das notwendige Fachwissen verfügt und ein Verfahrensbeteiligter dennoch einen Antrag auf Bestellung eines Sachverständigen stellt, ist dieser Antrag gem § 55 (2) 1 StPO abzuweisen. Die zwingende Beiziehung eines Sachverständigen ist im Unterbringungsverfahren oder im Rahmen molekulargenetischer Untersuchungen⁴⁹ vorgesehen.

⁴⁸ OGH 11.10.2006 13 Os 83/06i.

⁴⁹ Vgl § 124 (3) StPO.

Als Sachverständiger kann grundsätzlich nur eine natürliche Person bestellt werden. Wird eine juristische Person zur Bestellung als Sachverständiger bezeichnet, so wird darunter in aller Regel das vertretungsbefugte Organ verstanden.⁵⁰

Als Sachverständige sind gem § 126 Abs 2 StPO vor allem Personen zu bestellen, welche in eine Sachverständigen- oder Dolmetscherliste eingetragen sind. Dies soll vor allem dazu dienen, dass der gewählte Sachverständige über die vorausgesetzte Professionalität, Sachkunde und Objektivität verfügt.⁵¹ Seit der SDG Novelle 1998⁵² existiert nunmehr eine gerichtliche Zertifizierung der Sachverständigen, welche für eine hohe Qualität der eingetragenen Sachverständigen bürgen soll.⁵³

Sollte eine Person, die nicht als Sachverständiger oder Dolmetscher in der Sachverständigenliste eingetragen ist, als Sachverständiger in einem Verfahren bestellt werden, so ist sie gem § 126 Abs 2 Satz StPO über ihre wesentlichen Rechte und Pflichten aufzuklären.

Der rechtsmedizinische Sachverständige ist immer beizuziehen, wenn die Strafverfolgungsbehörden einen medizinischen Sachverhalt beurteilen müssen, der eine medizinische Fachkenntnis voraussetzt und sie diese Fachkenntnis mangels einer medizinischen Ausbildung nicht besitzen.⁵⁴ Das Einsatzgebiet medizinischer Sachverständiger in der StPO ist umfangreich und beinhaltet ua die Gutachtenserstattung in ärztlichen „Kunstfehler“-Prozessen, die Leichenöffnung (Obduktion), die molekulargenetische Untersuchung, die Feststellung des Ausmaßes der Beeinträchtigung des Beschuldigten durch Alkohol oder die Begutachtung von

⁵⁰ *Fabrizy*, Die österreichische Strafprozessordnung¹¹ (2011) § 125 Rz 2.

⁵¹ § 2 Abs 1 des Bundesgesetzes über die allgemein beeideten gerichtlichen Sachverständigen und Dolmetscher BGBl Nr 137/1975.

⁵² BGBl I 1998/168.

⁵³ *Forsthuber* in *Rant* (Hrsg), Gerichtssachverständige im Strafrecht, in FS 100 Jahre Hauptverband der Gerichtssachverständigen (2012) 317.

⁵⁴ *Strahwald* in *Kröll/Schweppe/Neuper*, Sachverständige 103.

Verletzungen aller Art bezogen auf deren Art, Schwere und häufig auch Vereinbarkeit mit den Schilderungen Tatbeteiligter.⁵⁵

4.2. Bestellung

4.2.1. Die Bestellung des Sachverständigen im Ermittlungsverfahren

Im Ermittlungsverfahren hat grundsätzlich die StA die Kompetenz, einen Sachverständigen für gerichtliche Ermittlungen oder Beweisaufnahmen zu bestellen, für das Hauptverfahren geht diese Kompetenz auf das Gericht über (§ 126 Abs 3 StPO). Zu den Fällen der gerichtlichen Beweisaufnahme zählen ua die Tatrekonstruktion (§ 150 StPO), die kontradiktorische Vernehmung von Zeugen oder des Beschuldigten (§ 165 StPO) und bestimmte Fälle besonderen öffentlichen Interesses (§ 101 Abs 2 StPO).⁵⁶

Vor der Strafprozessreform 2008 wurde der Sachverständige im Ermittlungsverfahren nach § 119 StPO aF vom Untersuchungsrichter bestellt. Da seit der Strafprozessreform nunmehr die StA für die Bestellung des Sachverständigen zuständig ist, wurde ein Ungleichgewicht in den rechtlichen Möglichkeiten zwischen der StA und dem Beschuldigten geschaffen. In den ErläutRV zum Strafprozessreformgesetz 2008 wird auf dieses Problem der Befangenheit näher eingegangen. Es wird argumentiert, dass der Sachverständige seine Unabhängigkeit und Unbefangenheit grundsätzlich durch seine Persönlichkeit und seine fachliche Kompetenz und nicht bloß durch den Bestellvorgang dokumentiert. Weiters wird festgehalten, dass der Beschuldigte bereits nach § 126 Abs 3 StPO eine Möglichkeit zur Einflussnahme bei der Bestellung des Sachverständigen hat.⁵⁷

⁵⁵ Strahwald in Kröll/Schweppe/Neuper, Sachverständige 106 f.

⁵⁶ Strahwald in Kröll/Schweppe/Neuper, Sachverständige 109.

⁵⁷ ErläutRV 25 BlgNR 22. GP 176.

Beschuldigte, Verteidiger, Privatbeteiligte und deren Vertreter können im Ermittlungsverfahren einen Beweisantrag iSd § 55 Abs 1 StPO auf Einholung eines Befundes und Gutachtens stellen. Hält die StA einen solchen Antrag für nicht erforderlich oder zielführend, weil sie selbst sachkundig ist⁵⁸, muss sie den Antragsteller unter Anführung der Ablehnungsgründe darüber informieren.⁵⁹ Der Antragsteller kann dagegen Einspruch iSd § 106 Abs 1 StPO geltend machen. Wenn die StA dem Einspruch nicht entspricht oder der Einspruchswerber eine Entscheidung des Gerichts verlangt, so hat die StA den Einspruch an das Gericht weiterzuleiten.⁶⁰ Wenn der Einzelrichter am Landesgericht dem Einspruch statt gibt, muss die StA den Sachverständigenbeweis einholen.⁶¹

Die Kriminalpolizei hat die Möglichkeit, die Bestellung eines Sachverständigen bei der StA anzuregen, wenn sie davon überzeugt ist, dass der Sachverständige zur Lösung des Sachverhaltes beitragen kann. Ein Einspruch oder eine Beschwerde steht der Kriminalpolizei jedoch nicht zu.⁶²

4.2.2. Die Bestellung des Sachverständigen im Hauptverfahren

Der Sachverständige im gerichtlichen Hauptverfahren wird ausschließlich vom Gericht bestellt.⁶³ Es besteht die Möglichkeit, denselben Sachverständigen, der bereits im Ermittlungsverfahren tätig war oder einen anderen Sachverständigen zu wählen.⁶⁴ Im Hauptverfahren ist beim Bestellvorgang auf das Zwischenverfahren und die Hauptverhandlung zu achten. Im Zwischenverfahren kann in kollegialgerichtlichen Strafprozessen der Vorsitzende gem §§ 126 Abs 3 iVm 210 Abs

⁵⁸ *Hinterhofer* in *Fuchs/Ratz*, Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung § 126 Rz 60 (Stand November 2011, rdb.at).

⁵⁹ Vgl § 55 Abs 2 Satz 1 StPO.

⁶⁰ Vgl § 106 Abs 5 StPO.

⁶¹ *Schirhagl*, Der Sachverständigenbeweis im neuen Strafprozessrecht, SV 2009, 150.

⁶² *Pilnacek/Pleischl*, Das neue Vorverfahren (2005) Rz 545.

⁶³ *Todor-Kostic*, Sachverständigenbeweis und Sachverständigenauswahl, Österreichisches Anwaltsblatt 2011/03, 133.

⁶⁴ *Bertel/Venier*, Kommentar zur StPO (2013) § 126 Rz 6.

2 iVm 221 Abs 2 letzter Satz StPO einen Sachverständigen bestellen. Darüber hinaus kann der Vorsitzende gem § 222 Abs 2 StPO einen Sachverständigen bestellen, wenn er dem Antrag eines Verfahrensbeteiligten stattgibt.

In der Hauptverhandlung hat der Vorsitzende das gleiche Recht wie im Zwischenverfahren. Gibt er jedoch dem Antrag nicht statt, so hat das Schöffengericht gem § 238 Abs 1 StPO über die Bestellung des Sachverständigen mit Beschluss zu entscheiden. Der Vorsitzende ist infolge seiner diskretionären Gewalt ermächtigt, auch ohne Antrag der Verfahrensbeteiligten einen neuen Sachverständigen zu bestellen.⁶⁵

4.3. Ablehnungsgründe

Nach der geltenden Rechtslage ist der Sachverständige sowohl im Ermittlungs- als auch im Hauptverfahren zur Objektivität den Parteien gegenüber verpflichtet. Um einen Sachverständigen von seinem Amt zu entheben, muss er befangen sein oder seine Sachkunde in Zweifel stehen. Wenn eine Befangenheit vorliegt, dann erfolgt im Ermittlungsverfahren die Enthebung durch den Staatsanwalt, im Fall einer Bestellung durch das Gericht im Ermittlungsverfahren durch dieses. Die Enthebung kann gem § 126 Abs 4 StPO von Amts wegen oder auf Grund von Einwänden eines Verfahrensbeteiligten erfolgen.

4.3.1. Befangenheit

Für Sachverständige gelten gem § 126 Abs 4 StPO die Befangenheitsgründe des § 47 Abs 1 StPO sinngemäß. Demnach hat sich der Sachverständige der Ausübung seiner Tätigkeit

- in Verfahren, in denen er selbst oder einer seiner Angehörigen als Beschuldigter, als Privatankläger, als Privatbeteiligter oder als deren

⁶⁵ *Hinterhofer*, Sachverständigenbeweis, ÖJZ 2008/43, 398.

Vertreter am Verfahren beteiligt ist oder war oder durch die Straftat geschädigt worden sein könnte, wobei die durch Ehe begründete Eigenschaft einer Person als Angehörige auch aufrecht bleibt, wenn die Ehe nicht mehr besteht (Z 1);

- in Verfahren, in denen er als Organ der Kriminalpolizei, als Richter oder Staatsanwalt tätig gewesen ist oder (Z 2);
- wenn andere Gründe vorliegen, die geeignet sind, seine volle Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit in Zweifel zu ziehen (Z 3)

zu enthalten und seine Vertretung zu veranlassen.

In § 126 Abs 4 iVm § 47 Abs 1 Z 1 StPO wird beim Begriff „Angehörigen“ auf die Legaldefinition in § 72 Abs 1 StGB verwiesen. Demnach ist der Sachverständige dann vom Verfahren ausgeschlossen, wenn dieses gegen Verwandte und Verschwägte in gerade Linie⁶⁶, ihren Ehegatten und dessen Geschwistern, gegen eigene Geschwister und dem Schwager bzw der Schwägerin, den Nichten und Neffen, Onkeln und Tanten sowie Großonkeln und Großtanten, ihren Cousins und Cousinen⁶⁷, bei unehelichen Kindern jeweils gegenüber dem anderen Elternteil des Kindes, den Wahl- und Pflegeeltern und -kindern, sowie gegen den Vormund oder das eigene Mündel gerichtet ist. Wenn der Sachverständige mit dem Beschuldigten, Privatankläger oder Privatbeteiligten verheiratet war, darf er auch dann nicht als Sachverständiger auftreten, wenn die Ehe nicht mehr besteht.⁶⁸

In § 72 Abs 2 StGB wird festgehalten, dass Personen, die miteinander in einer Lebensgemeinschaft leben, sowie deren Kinder und Enkel dieser Personen wie Angehörige behandelt werden. Da § 72 Abs 2 StGB eine abschließende Regelung darstellt, sind Eltern eines Lebensgefährten nicht Angehörige des anderen

⁶⁶ (Ur-)Großeltern, Eltern, Kinder, (Ur-)Enkel etc.

⁶⁷ dh bis zum vierten Grad der Seitenlinie.

⁶⁸ *Hinterhofer* in *Fuchs/Ratz*, WK-StPO § 126 Rz 48 (Stand November 2011, rdb.at).

Lebensgefährten.⁶⁹ Eine Lebensgemeinschaft wird erst durch die faktische Gestaltung des gemeinschaftlichen Zusammenlebens beider Partner im Sinn einer auf längere Dauer ausgerichteten, ihrem Wesen nach der Beziehung miteinander verheirateter Personen gleichkommenden Wohngemeinschaft, Wirtschaftsgemeinschaft und Geschlechtsgemeinschaft begründet.⁷⁰

Ferner können Opfer einer Straftat in einem darauf bezogenen Strafverfahren nicht zum Sachverständigen bestellt werden.⁷¹

Nach § 126 Abs 4 iVm § 47 Abs 1 Z 2 StPO sind Sachverständige in Verfahren, in denen sie als Organe der Kriminalpolizei⁷², zuvor Richter oder Staatsanwalt, als Staatsanwalt Richter oder Organe der Kriminalpolizei tätig gewesen sind, als ungeeignet und befangen anzusehen. Das bedeutet, dass eine Person nicht als Sachverständiger tätig werden darf, wenn er bereits zuvor inhaltlich als Ermittlungsorgan gewirkt hat.⁷³

Nach § 126 Abs 4 iVm § 47 Abs 1 Z 3 StPO ist ein Sachverständiger überdies befangen, wenn andere Gründe vorliegen, die geeignet sind, seine volle Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit in Zweifel zu ziehen. Diese Bestimmung stellt einen Auffangtatbestand dar und ist dann zu bejahen, wenn der Sachverständige nicht mit der vollen Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit an die Sache herantritt und somit eine Beeinträchtigung der unparteilichen Beurteilung durch sachfremde psychologische Motive zu befürchten ist.⁷⁴

Eine Befangenheit ist dann anzunehmen, wenn der Sachverständige persönliche Beziehungen zum Beschuldigten oder zum Tatopfer hat.⁷⁵ Wenn ein

⁶⁹ OGH 13.01.1988, 14 Os 175/87.

⁷⁰ OGH 11.02.2003, 14 Os 137/02.

⁷¹ *Hinterhofer* in *Fuchs/Ratz*, WK-StPO § 126 Rz 48 (Stand November 2011, rdb.at).

⁷² zB Beamte einer Polizeidienststelle.

⁷³ *Bertel/Venier*, StPO § 126 Rz 7.

⁷⁴ OGH 17.12.1996, 14 Os 174/96.

⁷⁵ *Hinterhofer* in *Fuchs/Ratz*, WK-StPO § 126 Rz 49 (Stand November 2011, rdb.at).

Sachverständiger den Status eines Beamten hat, reicht dieser Umstand alleine nicht für eine Befangenheit aus.⁷⁶ Wenn aber ein Bundesland geschädigt wird (Subventionsbetrug), so sind beigezogene Beamte dieses Bundeslandes als befangen anzusehen.⁷⁷ War der Sachverständige bereits als Privatgutachter für den Beschuldigten oder für das Tatopfer tätig, ist er dadurch befangen und kann nicht als Sachverständiger bestellt werden.⁷⁸

Im Falle medizinischer Sachverständiger wird eine Befangenheit dann anzunehmen sein, wenn der Sachverständige als Arzt den Betroffenen als Patient behandelt oder in der Sache ein Privatgutachten erstellt hat. Dadurch entstehen bei einem objektiven Beobachter Zweifel an der Unvoreingenommenheit.⁷⁹

4.3.2. Gründe, die grundsätzlich keine Befangenheit auslösen

Wenn der Sachverständige in einem Zivilverfahren zu einem gleich gelagerten Beweisthema als Zeuge vernommen wurde, ist nicht von einer Befangenheit auszugehen.⁸⁰ Nimmt der Sachverständige in seinem Gutachten eine rechtliche Beurteilung vor, so stellt dies zwar eine Kompetenzüberschreitung dar, ist jedoch kein Befangenheitsgrund.⁸¹

Gem § 126 Abs 4 letzter Satz StPO kann eine Befangenheit im Hauptverfahren nicht geltend gemacht werden, wenn der Sachverständige bereits im Ermittlungsverfahren tätig gewesen ist. Damit wird bezweckt, dass das Gericht sich in der Hauptverhandlung auf ein Gutachten stützen kann, das bereits im Ermittlungsverfahren erstellt wurde. Wenn sich der Ablehnungsantrag, nur auf diesem Umstand gründet, so ist der Antrag gem § 238 Abs 2 StPO vom erkennenden

⁷⁶ *Fabrizy*, StPO¹¹ § 126 Rz 15.

⁷⁷ OGH 17.12.1996, 14 Os 174/96.

⁷⁸ *Hinterhofer* in *Fuchs/Ratz*, WK-StPO § 126 Rz 50 (Stand November 2011, rdb.at).

⁷⁹ *Strahwald* in *Kröll/Schweppe/Neuper*, Sachverständige, 116 ;EvBl 2009/124 = Rz 2010/22; OGH 24.06.2009 15 Os 65/09m.

⁸⁰ OGH 16.04.1996, 14 Os 193/95, OGH 20.09.2005, 14 Os 97/05d.

⁸¹ OGH 25.09.2001, 14 Os 73/01.

Gericht abzuweisen. Das Gericht hat somit die Möglichkeit, den gleichen Sachverständigen zu bestellen, der bereits im Ermittlungsverfahren tätig war.⁸²

4.3.3. Zweifel an der Sachkunde

Neben den Befangenheitsgründen des § 47 Abs 1 StPO besteht auch die Möglichkeit, einen Sachverständigen aufgrund seiner fehlenden Sachkunde abzulehnen. Falls die Sachkunde eines Sachverständigen in Zweifel steht, ist der Sachverständige von der StA von Amts wegen oder auf Grund von Einwänden der Verfahrensbeteiligten gem § 126 Abs 4 StPO seines Amtes zu entheben. Diese Regelung gilt auch für das Gericht, wenn dieses für die Bestellung des Sachverständigen zuständig war.⁸³ Eine fehlende Sachkunde kann darin begründet werden, dass der Sachverständige der Aufgabe nicht gewachsen ist oder eine andere Person auf dem Fachgebiet erfahrener ist.⁸⁴

4.4. Prozessuale Vorgangsweise

4.4.1. Antragsrechte

Die Beteiligten des Verfahrens und im Ermittlungsverfahren die Kriminalpolizei sind von der Staatsanwaltschaft über die Person des Sachverständigen durch eine Ausfertigung zu informieren (§ 126 Abs 3 StPO). Die Kriminalpolizei hat kein formelles Einwendungsrecht. Sie kann ihre Bedenken über den Sachverständigen nur informell an die StA herantragen.⁸⁵ Die Beteiligten des Verfahrens können dagegen innerhalb einer angemessen festzusetzenden, eine Woche nicht übersteigenden Frist, Einwände erheben.⁸⁶ Wenn diese Frist

⁸² *Hinterhofer* in *Fuchs/Ratz*, WK-StPO § 126 Rz 56 (Stand November 2011, rdb.at).

⁸³ *Hinterhofer* in *Fuchs/Ratz*, WK-StPO § 126 Rz 57 (Stand November 2011, rdb.at).

⁸⁴ *Bertel/Venier*, StPO § 126 Rz 7.

⁸⁵ *Hinterhofer* in *Fuchs/Ratz*, WK-StPO § 126 Rz 66 (Stand November 2011, rdb.at).

⁸⁶ *Fabrizy*, StPO¹¹ § 126 Rz 13.

verstrichen ist, besteht dennoch die Möglichkeit eines Einwandes, wenn sich erst später zeigt, dass der Sachverständige befangen ist.⁸⁷

Einwendungen können in einer Befangenheit des Sachverständigen oder in seiner fehlenden Sachkunde begründet sein. Grundsätzlich ist eine Ablehnung wegen mangelnder Sachkunde nur vor Erstellung des Gutachtens zulässig. Eine Einwendung gegen den Sachverständigen nach Abgabe des Gutachtens ist nur mehr dann zulässig, wenn die Partei erst durch das abgegebene Gutachten die fachliche Inkompetenz des Sachverständigen erkannt hat.⁸⁸ Sollte der Sachverständige bereits das Gutachten erstellt haben, so ist er gem § 127 Abs 3 StPO nicht zu entheben, sondern der Beschuldigte hat einen auf § 127 Abs 3 Satz StPO gegründeten Antrag auf Beiziehung eines zweiten Sachverständigen zu stellen.⁸⁹

Wenn die StA dieser Einwendung nicht stattgibt, haben die Beteiligten des Verfahrens noch die Möglichkeit eines Einspruchs gem § 106 Abs 1 Z 1 StPO. Sollte die Abweisung durch das Gericht erfolgt sein, kann sie durch eine Beschwerde gem § 87 Abs 1 StPO bekämpft werden.⁹⁰ Der Antrag, der im Zwischenverfahren formlos abgelehnt wird, kann nicht bekämpft werden. Ein solcher Antrag kann in der Hauptverhandlung wiederholt werden. Falls dieser auch dort abgelehnt wird, steht dem Antragsteller gem § 238 Abs 3 StPO kein eigenständiges Rechtsmittel offen.⁹¹

Der Beschuldigte hat auch im Hauptverfahren die Möglichkeit, gegen die Beiziehung eines Sachverständigen zum Hauptverfahren Einwände vorzubringen. Hat der Einwand Erfolg, so ist der Sachverständige dem Hauptverfahren nicht beizuziehen und es ist vom Gericht ein neuer Sachverständiger zu bestellen.⁹²

⁸⁷ Bertel/Venier, StPO (2012) 346.

⁸⁸ Seiler, Strafprozessrecht¹² Rz 433.

⁸⁹ Hinterhofer in Fuchs/Ratz, WK-StPO § 126 Rz 68 (Stand November 2011, rdb.at).

⁹⁰ Hinterhofer, Sachverständigenbeweis, ÖJZ 2008/43, 400 f.

⁹¹ Hinterhofer, Sachverständigenbeweis, ÖJZ 2008/43, 401.

⁹² Hinterhofer in Fuchs/Ratz, WK-StPO § 126 Rz 67 (Stand November 2011, rdb.at).

4.4.2. Urteilsanfechtung

Sollte beim Sachverständigen eine Befangenheit nach § 47 Abs 1 Z 1 oder Z 2 StPO vorliegen, muss er gem § 126 Abs 4 zweiter Satz StPO seines Amtes bei sonstiger Nichtigkeit enthoben werden. Wird dennoch ein Gutachten eines solchen befangenen Sachverständigen im Ermittlungsverfahren aufgenommen, so stellt das eine nichtige Beweisaufnahme dar. Wenn das Gutachten in die Hauptverhandlung eingeführt wird, kann ein darauf basierendes Urteil mit der Verfahrensrüge gem § 281 Abs Z 2 bekämpft werden.⁹³

Sofern die Unvoreingenommenheit des Sachverständigen iSd § 47 Abs 1 Z 3 StPO zweifelhaft ist, sieht das Gesetz keine Nichtigkeit der Tätigkeit des Sachverständigen vor. Die einzige Möglichkeit für die Verfahrensbeteiligten besteht darin, das Urteil mit einer Verfahrensrüge gem § 281 Abs 1 Z 4 StPO zu bekämpfen.

Falls das erkennende Gericht die Ergebnisse eines Sachverständigengutachtens ohne Darlegung der Gründe ablehnt, so ist das Urteil mit Nichtigkeit gem § 281 Abs 1 Z 5 behaftet.⁹⁴

4.5. Änderungen durch das Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2014

Mit dem Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2014⁹⁵ erfährt auch der Themenbereich des Sachverständigen in der StPO eine kleine Reform. Demnach soll der Beschuldigte sowohl eine erweiterte Einbindung in die Bestellung eines Sachverständigen im Ermittlungsverfahren als auch einen erweiterten Rechtsschutz bei einer möglichen Befangenheit oder einer mangelnden Sachkunde des Sachverständigen erhalten.⁹⁶

In § 126 wird nach Abs. 4 ein neuer Abs. 5 hinzugefügt:

⁹³ *Hinterhofer* in *Fuchs/Ratz*, WK-StPO § 126 Rz 71 (Stand November 2011, rdb.at).

⁹⁴ *Hinterhofer* in *Fuchs/Ratz*, WK-StPO § 126 Rz 75 (Stand November 2011, rdb.at).

⁹⁵ ME Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2014, 38/ME 25. GP.

⁹⁶ 38/ME 25. GP Erläut 2.

„(5) Im Ermittlungsverfahren hat der Beschuldigte das Recht, binnen 14 Tagen ab Zustellung (Abs. 3) oder ab Kenntnis eines Befangenheitsgrundes oder begründeter Zweifel an der Sachkunde des Sachverständigen einen Antrag auf dessen Enthebung zu stellen und gegebenenfalls eine bestimmte andere Person zur Bestellung vorzuschlagen. Die Staatsanwaltschaft hat den Sachverständigen zu entheben und die vorgeschlagene oder gegebenenfalls eine andere Person zum Sachverständigen zu bestellen oder den Beschuldigten zu verständigen, aus welchen Gründen seinem Antrag nicht zu folgen ist. Dem Beschuldigten steht dagegen unabhängig von den Voraussetzungen des § 106 Abs.1 letzter Satz Einspruch wegen Rechtsverletzung zu. Wurde der Sachverständige durch das Gericht bestellt, so entscheidet es über den Antrag mit Beschluss.“

Die bisherigen Rechtsschutzmöglichkeiten⁹⁷ sollen erweitert werden und dem Beschuldigten nach § 126 Abs 5 StPO das subjektive Recht zukommen lassen, binnen 14 Tagen ab Zustellung der Ausfertigung der Bestellung oder ab Kenntnis eines Befangenheitsgrundes oder begründeten Zweifels an der Sachkunde des Sachverständigen einen Antrag auf dessen Enthebung zu stellen und gegebenenfalls auch eine bestimmte andere Person zur Bestellung vorzuschlagen.

Sollte die Staatsanwaltschaft die Bedenken des Beschuldigten teilen, muss sie den Sachverständigen entheben und die vorgeschlagene oder gegebenenfalls eine andere Person zum neuen Sachverständigen zu bestellen. Der Beschuldigte ist davon zu verständigen, der in dem Fall, dass die Staatsanwaltschaft die von ihm vorgeschlagene Person nicht zum Sachverständigen bestellt, das Recht haben soll, unabhängig von den Voraussetzungen des §106 Abs 1 letzter Satz StPO Einspruch wegen Rechtsverletzung an das Gericht zu erheben.

Wurde der Sachverständige durch das Gericht bestellt, so soll dieses über den Antrag mit Beschluss entscheiden, wogegen der Beschuldigte unter den Voraussetzungen der §§ 87 f StPO Beschwerde erheben kann.⁹⁸

⁹⁷ siehe oben unter 4.4

⁹⁸ 38/ME 25. GP Erläut 14 f.

5. Der Sachverständige im AVG

5.1. Grundlagen

Die zentrale Norm im AVG für den Sachverständigenbeweis ist § 52 AVG. Da diese Bestimmung im 2. Abschnitt des II. Teils des AVG unter der Überschrift „Beweise“ geregelt ist, lässt sich schließen, dass es sich hierbei um eines der fünf klassischen Beweismittel des AVG handelt. Der Sachverständige ist daher lediglich ein Hilfsorgan der Behörde, das durch sein Fachwissen einen Beitrag zur Sachverhaltsermittlung leistet.⁹⁹

Das AVG enthält keine Legaldefinition des Sachverständigen. Somit setzt das AVG diesen Begriff voraus. § 52 AVG bestimmt lediglich, wann ein Sachverständiger zu bestellen ist und ob ein amtlicher und ein nichtamtlicher Sachverständiger herangezogen werden soll.¹⁰⁰

Unter einem Sachverständigen versteht man eine Person, die über besondere Kenntnisse auf einem bestimmten Gebiet verfügt und daher Tatsachen erheben und Schlussfolgerungen ziehen kann.¹⁰¹ Sachverständige im zivilrechtlichen Sinn sind gem § 1299 ABGB Personen, die sich öffentlich zu einem Amt, einer Kunst, einem Gewerbe oder einem Handwerk bekennen, oder die freiwillig ein Geschäft übernehmen, dessen Ausführung eigene Kunstkenntnisse oder einen nicht gewöhnlichen Fleiß erfordert und so zu erkennen geben, dass sie sich die erforderlichen, nicht gewöhnlichen Kenntnisse zutrauen. Um den Sachverständigenbegriff im prozessualen Sinn im AVG zu erfüllen, bedarf es der Zuordnung des Sachverständigen zu einer Behörde nach organisatorischen

⁹⁹ *Hengstschläger/Leeb*, Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz II (2005) § 52 Rz 4.

¹⁰⁰ *Attlmayr in Attlmayr/Walzel von Wiesentreu*, Handbuch Rz 1.006.

¹⁰¹ *Wielinger*, Einführung in das österreichische Verwaltungsverfahren¹² (2010) Rz 151; VwGH 27.04.1993, 98/04/0242.

Kriterien.¹⁰² Aus § 52 Abs 1 AVG lässt sich aus dem Wort „beigegeben“ ableiten, dass Sachverständige, die keinen organisatorischen Bezug zur Behörde aufweisen, nicht als Sachverständige iSd AVG in Frage kommen.¹⁰³ Privatsachverständige sind daher keine Sachverständigen iSd § 52 AVG, da sie nicht von der Behörde beigezogen werden. Ihre Gutachten werden als sonstige Beweismittel gem § 46 AVG bewertet.¹⁰⁴

Als Sachverständige kommen nur physische Personen¹⁰⁵ oder Personengemeinschaften in Frage, da nur diese eine strafrechtlich sanktionierte Wahrheitspflicht und eine Befangenheit treffen können. Juristische Personen sind somit ausgeschlossen.¹⁰⁶

5.2. Bestellung

Sachverständige sind nach § 52 AVG durch die Behörde beizuziehen, wenn die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig wird. Das gilt auch, wenn mangels Amtssachverständiger ein nichtamtlicher Sachverständiger beigezogen werden soll.¹⁰⁷ Die Verfahrensparteien haben keinen Rechtsanspruch auf Beiziehung eines Amtssachverständigen oder nichtamtlichen Sachverständigen. Sie haben jedoch ein Recht, die Beiziehung eines bestimmten nichtamtlichen Sachverständigen anzuregen.¹⁰⁸ Eine Definition des Begriffes „notwendig“ ist im AVG nicht ersichtlich. Wann ein Sachverständiger dem Verfahren beizuziehen ist, wird von Judikatur und Lehre unterschiedlich beantwortet. Der VwGH¹⁰⁹ geht davon aus, dass die Behörde nach freiem Ermessen über die Notwendigkeit der Beiziehung von Sachverständigen entscheiden kann. Die hL misst demgegenüber der Behörde kein

¹⁰² *Attlmayr*, Der amtliche Sachverständige und seine Beziehung zur Behörde, Der Sachverständige 2/2001, 55.

¹⁰³ *Attlmayr* in *Attlmayr/Walzel von Wiesentreu*, Handbuch Rz 1.009.

¹⁰⁴ *Neuper/Pritz* in *Kröll/Schweppe/Neuper*, Sachverständige 148.

¹⁰⁵ VwGH 28.05.1997, 95/12/0050.

¹⁰⁶ *Hengstschläger/Leeb*, AVG II § 52 Rz 18 f.

¹⁰⁷ VwGH 11.09.1997, 97/07/0074.

¹⁰⁸ *Neuper/Pritz* in *Kröll/Schweppe/Neuper*, Sachverständige 168.

¹⁰⁹ VwGH 12.12.1978, 1246/77.

Ermessen zu.¹¹⁰ Die Beiziehung eines Sachverständigen ist dann notwendig, wenn es in den Verwaltungsvorschriften vorgesehen ist oder wenn Tatfragen zu klären sind, deren Beantwortung besondere Fachkenntnisse voraussetzen.¹¹¹ Unterlässt die Behörde die Beiziehung, so stellt das Unterlassen einen wesentlichen Verfahrensmangel dar, welcher den Bescheid gem § 42 Abs 2 Z 3 VwGG anfechtbar macht.¹¹² Wenn die Behörde ein nicht erforderliches Sachverständigengutachten in Auftrag gibt, wirkt sich dieser Fehler nur auf die Kostenentscheidung aus.¹¹³

5.2.1. Der Amtssachverständige

Das Primat des Amtssachverständigen in § 52 Abs 1 AVG besagt, dass zuerst Amtssachverständige und nur ausnahmsweise andere geeignete Personen als Sachverständige (nichtamtliche Sachverständige) heranzuziehen sind. Diese Bevorzugung des Amtssachverständigen wird damit begründet, dass die Parteien vor den Kosten eines nichtamtlichen Sachverständigen geschützt werden sollen.¹¹⁴ Ein nichtamtlicher Sachverständige darf gem § 52 Abs 2 AVG herangezogen werden, wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist. Wenn eine wesentliche Beschleunigung des Verfahrens zu erwarten ist und 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 überschreitet, kann die Behörde auch ohne Vorliegen der Gründe des § 52 Abs 2 AVG einen nichtamtlichen Sachverständigen heranziehen (§ 52 Abs 3 AVG).

¹¹⁰ *Attlmayr in Attlmayr/Walzel von Wiesentreu*, Handbuch Rz 5.017; *Thienel/Schulev-Steindl*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁵ (2009) 200; *Pürgy*, *Das Sachverständigengutachten im Verwaltungsverfahren*, ZTR 1/2012, 7.

¹¹¹ *Pürgy*, *Sachverständigengutachten*, 5 f; *Grabenwarter*, *Verwaltungsverfahrenrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit*³ (2011) 59.

¹¹² *Hengstschläger/Leeb*, *AVG II § 52 Rz 9*.

¹¹³ *Pürgy*, *Sachverständigengutachten*, 7f.

¹¹⁴ *Hengstschläger/Leeb*, *AVG II § 52 Rz 22*.

Ein Amtssachverständiger ist ein Verwaltungsorgan, der einer bestimmten Behörde als Gutachter beigegeben ist oder der Behörde dadurch zur Verfügung steht, dass sie nach den Rechtsvorschriften seine Tätigkeit in Anspruch nehmen kann.¹¹⁵ In § 52 Abs 1 AVG sind die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen beizuziehen. Er ist der Behörde beigegeben, wenn er organisatorisch in sie eingegliedert ist. Damit sind jene fachkundigen Personen angesprochen, die einem Hilfsapparat der entscheidenden Behörde (Magistrat, Amt der Landesregierung oder dem Bundesministerium) angehören.¹¹⁶ In einer Entscheidung des VwGH wird die Wendung „zur Verfügung stehend“ dahingehend verstanden, dass damit sachkundige Organwalter gemeint sind, die organisatorisch einer anderen als der zur Entscheidung berufenen Behörde gehören. Dabei muss die Behörde in einem Unterverhältnis zu der zur Entscheidung berufenen Behörde stehen, sodass es der Oberbehörde erlaubt ist, sich des Amtssachverständigen der Unterbehörde zu bedienen.¹¹⁷ Daraus lässt sich schließen, dass die erforderliche Nahebeziehung nur innerhalb ein und derselben Organisationseinheit oder zumindest innerhalb ein und desselben Vollziehungsbereiches besteht.¹¹⁸ Damit wird die Beiziehung eines Amtssachverständigen aus einem anderen Bundesland ausgeschlossen.¹¹⁹ Der amtliche Sachverständige kann einerseits kraft Behördenorganisation, andererseits kraft gesetzlicher Anordnung iSd § 52 Abs 1 AVG zur Verfügung stehen. Der VwGH konnte keine Pflicht erkennen, dass bedienstete Ärzte von Landeskrankenanstalten den Verwaltungsbehörden auf Landesebene zur Verfügung stehen und Gutachten erstellen müssen.¹²⁰

Eine Besonderheit des Amtssachverständigen liegt in seiner doppel funktionellen Stellung. Einerseits ist er ein öffentlich Bediensteter in einer

¹¹⁵ *Zellenberg* in *Attlmayr/Walzel von Wiesentreu*, Handbuch Rz 3.012; *Thoma* in *Rant* (Hrsg), Der Sachverständige in einer künftigen Verwaltungsgerichtsbarkeit, in FS 100 Jahre Hauptverband der Gerichtssachverständigen (2012) 355.

¹¹⁶ *Pürgy*, Sachverständigengutachten 8 f.

¹¹⁷ VwGH 25.04.2003, 2002/12/0109.

¹¹⁸ *Hengstschläger/Leeb*, AVG II § 52 Rz 26.

¹¹⁹ VwGH 26.04.1990, 87/06/0142.

¹²⁰ VwGH 12.05.1992, 91/08/0139.

Behörde und verfügt damit über einen Dienstgeber und einen Dienstvorgesetzten, andererseits ist er in einem konkreten Verwaltungsverfahren aufgrund seiner Beziehung als Amtssachverständiger für das jeweilige verfahrensleitende Organ tätig. Als Verwaltungsorgan ist der Amtssachverständige gem Art 20 Abs 1 B-VG gegenüber Dienstvorgesetzten weisungsgebunden, soweit die Befolgung der Weisung nicht gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen würde. Die Erstellung eines unrichtigen Gutachtens ist in § 289 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bedroht, somit wäre eine „fachliche“ Weisung abzulehnen. Als Amtssachverständiger in einem Verwaltungsverfahren wiederum untersteht er der prozessualen Anordnungsbefugnis des Verfahrensleiters.¹²¹

5.2.2. Der nichtamtliche Sachverständige

Ein nichtamtlicher Sachverständiger ist eine mit besonderem Fachwissen ausgestattete Person, die der Behörde nicht als Amtssachverständiger beigegeben ist oder zur Verfügung steht.¹²² Die Behörde kann gem § 52 Abs 2 AVG ausnahmsweise ¹²³ andere geeignete Personen als Sachverständige (nichtamtliche Sachverständige) heranziehen, wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist. Diese Voraussetzungen müssen nicht kumulativ vorliegen, es genügt, wenn ein Tatbestand erfüllt ist.¹²⁴ Ein nichtamtlicher Sachverständiger ist nicht nur zu bestellen, wenn es keinen Amtssachverständigen auf einem bestimmten Gebiet gibt, sondern auch dann, wenn es dem Amtssachverständigen an der erforderlichen technischen und wissenschaftlichen Ausrüstung mangelt. Ferner auch, wenn der Amtssachverständige nicht die nötigen Kapazitäten für die benötigte Gutachtenserstattung hat.¹²⁵ Eine Besonderheit des Falles ist dann anzunehmen, wenn das Gutachten des Amtssachverständigen unschlüssig oder nicht hinreichend

¹²¹ Zellenberg in *Attlmayr/Walzel von Wiesentreu*, Handbuch Rz 3.021 ff.

¹²² Zellenberg in *Attlmayr/Walzel von Wiesentreu*, Handbuch Rz 3.032.

¹²³ VwGH 31.03.1969, 0255/67; VwGH 15.09.1987, 87/07/0012.

¹²⁴ Zellenberg in *Attlmayr/Walzel von Wiesentreu*, Handbuch Rz 3.035.

¹²⁵ Hengstschläger/Leeb, AVG II § 52 Rz 33 f.

ist oder wenn ein bestimmter nichtamtlicher Sachverständiger mit der Materie besonders vertraut ist. Im Gegensatz zum Amtssachverständigen ist der nichtamtliche Sachverständige kein Amtsorgan und somit an keine Weisungen gebunden.¹²⁶ Gem § 52 Abs 4 AVG muss ein nichtamtlicher Sachverständiger der Bestellung Folge leisten, außer ihm kommt ein Aussageverweigerungsrecht iSd § 49 AVG zu.¹²⁷

Liegen die Voraussetzungen gem § 52 Abs 2 nicht vor, kann die Behörde gem § 52 Abs 3 AVG dennoch einen nichtamtlichen Sachverständigen heranziehen, wenn davon eine wesentliche Beschleunigung des Verfahrens zu erwarten ist. Eine Heranziehung ist 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.

5.2.3. Bestellvorgang

Ist ein Sachverständigenbeweis gem § 52 AVG notwendig, so muss die Behörde einen geeigneten Sachverständigen heranziehen. In Hinblick auf den formalen Akt der Bestellung ist zwischen einem Amtssachverständigen und einem nichtamtlichen Sachverständigen zu differenzieren. Der Gutachtensauftrag erfolgt gegenüber dem Amtssachverständigen gem § 52 Abs 1 AVG formlos, indem ihm der Akt persönlich oder dessen Vorgesetzten mit dem Ersuchen, Befund und Gutachten zu erstellen, übermittelt wird.¹²⁸ Die Beiziehung stellt gegenüber den Parteien des Verfahrens eine Verfahrensordnung gem § 39 Abs 2 letzter Satz AVG dar, während sie den dienstrechtlichen Bereich des Amtssachverständigen nicht berührt.¹²⁹

Die Heranziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen durch die Behörde erfolgt durch einen verfahrensrechtlichen Bescheid. Gegenüber den Parteien des

¹²⁶ Hengstschläger/Leeb, AVG II § 52 Rz 54.

¹²⁷ Wessely, Verwaltungsstrafverfahren in der Praxis (2011) 65.

¹²⁸ Attlmayr in Attlmayr/Walzel von Wiesentreu, Handbuch Rz 1.042 f.

¹²⁹ Hengstschläger/Leeb, AVG II § 52 Rz 50.

Verfahrens wirkt die Heranziehung eines nichtamtlichen Sachverständigen lediglich als Verfahrensordnung iSd § 63 Abs 2 AVG, welche nicht gesondert anfechtbar ist.¹³⁰

5.3. Ablehnungsgründe

Die Ausschließungs- und Befangenheitsgründe von Amtssachverständigen und nichtamtlichen Sachverständigen finden ihre Grundlage in § 53 Abs 1 AVG. Diese Bestimmung verweist für den Amtssachverständigen auf die Befangenheitsgründe des § 7 AVG. Trifft einer der Gründe in § 7 AVG zu, hat sich der Amtssachverständige seines Amtes zu enthalten. Die Parteien des Verfahrens haben keine Möglichkeit, einen Amtssachverständigen abzulehnen. Das Fehlen eines förmlichen Parteirechts auf Ablehnung von Amtspersonen im Verwaltungsverfahren wird damit begründet, dass dies zu unerträglichen Schwierigkeiten oder sogar zur starken Verlangsamung der Verwaltung führen könnte. Diese Sichtweise wird von *Attlmayr* abgelehnt, da sie keine sachliche Begründung für die ungleiche Behandlung von amtlichen und nichtamtlichen Sachverständigen liefert.¹³¹ Es besteht nur die Möglichkeit, die Befangenheit mit einem Rechtsmittel gegen den in der Sache ergehenden Bescheid geltend zu machen.¹³² Der nichtamtliche Sachverständige ist vom Verfahren ausgeschlossen, wenn einer der Gründe des § 7 Abs 1 Z 1,2 und 4 zutrifft. Die Parteien haben überdies ein Ablehnungsrecht gegenüber nichtamtlichen Sachverständigen, wenn sie vor der Vernehmung des Sachverständigen¹³³ Umstände glaubhaft machen, die die Unbefangenheit oder Fachkunde des Sachverständigen in Zweifel stellen. § 53 Abs 1 AVG bietet zudem die Möglichkeit, einen Sachverständigen wegen mangelnder Sachkunde abzulehnen. Die Behörde entscheidet gem § 53 Abs 2 AVG in Form einer Verfahrensordnung iSd § 63 Abs 2 AVG über den Ablehnungsantrag endgültig, welche nicht gesondert bekämpft werden kann.¹³⁴

¹³⁰ *Pürgy*, Sachverständigengutachten, 8.

¹³¹ *Attlmayr* in *Attlmayr/Walzel von Wiesentreu*, Handbuch Rz 5.092.

¹³² *Krammer/Schiller/Schmidt/Tanczos*, Sachverständige 22.

¹³³ *Attlmayr* in *Attlmayr/Walzel von Wiesentreu*, Handbuch Rz 5.118.

¹³⁴ *Thienel/Zeleny*, Verwaltungsverfahrensgesetze¹⁸, 121.

Die Ausschließungsgründe des § 7 AVG sind taxativ aufgezählt und bewirken eine absolute Befangenheit des Sachverständigen, sodass nicht zu prüfen ist, ob tatsächlich Zweifel an der Unbefangenheit des Sachverständigen bestehen.¹³⁵ Die Bestimmung des § 7 Abs 1 Z 3 AVG bildet nur einen relativen Befangenheitsgrund und findet dann Anwendung, wenn bei einer vernünftigen Würdigung sonstige wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, die volle Unbefangenheit des Sachverständigen in Zweifel zu ziehen.¹³⁶

5.3.1. Befangenheit des Amtssachverständigen

Nach § 7 Abs 1 AVG haben sich Verwaltungsorgane der Ausübung ihres Amtes zu enthalten und ihre Vertretung zu veranlassen, wenn sie selbst, einer ihrer Angehörigen oder einer ihrer Pflegebefohlenen beteiligt sind (Z 1), wenn sie als Bevollmächtigter einer Partei bestellt waren oder noch bestellt sind (Z 2), wenn sonstige wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, die Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen (Z 3) oder im Berufungsverfahren, wenn sie an der Erlassung des angefochtenen Bescheides oder der Berufungsvorentscheidung mitgewirkt haben (Z 4).

Gem § 7 Abs 1 Z 1 ist ein Amtssachverständiger in allen Belangen befangen, an denen er selbst iSd § 8 AVG beteiligt ist.¹³⁷ Er ist auch befangen, wenn Angehörige beteiligt sind. In § 36a Abs 1 AVG definiert der Gesetzgeber den Angehörigenbegriff. Gem Z 1 leg cit ist der Amtssachverständige in Angelegenheiten der Ehegatten befangen. Er ist auch kraft Verwandtschaft iSd § 36a Abs 1 Z 2 AVG befangen, wenn seine Vorfahren oder Nachfahren, seine Geschwister, seine Tanten oder Onkel bzw Nichten oder Neffen, seine Cousinen oder Cousins oder seine Großtanten oder Großonkel bzw Großnichten oder Großneffen an einer Sache beteiligt sind. Weiters ist eine Befangenheit kraft Schwägerschaft, kraft eingetragener Partnerschaft, bei

¹³⁵ VwGH 18.12.2006, 2004/09/0172.

¹³⁶ Hengstschläger/Leeb, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz I² (2014) § 7 Rz 14.

¹³⁷ Hengstschläger/Leeb, AVG I² § 7 Rz 6.

einem Lebensgefährten oder deren (Enkel-)Kinder oder bei Pflegebefohlenen des Amtssachverständigen gegeben.¹³⁸

§ 7 Abs 1 Z 2 AVG betrifft das Problem des Interessenskonflikts. Ein solcher läge vor, wenn der Amtssachverständige als Bevollmächtigter einer Partei bestellt war oder noch bestellt ist und als Sachverständiger beigezogen werden soll. Unter einem Bevollmächtigten gem § 7 Abs 1 Z 2 AVG ist nur der gewillkürte Vertreter der Partei iSd § 10 AVG zu verstehen. Wenn dieser Tatbestand erfüllt ist, darf der Sachverständige kein Gutachten erstellen.¹³⁹

Die Befangenheit nach § 7 Abs 1 Z 3 ist bereits dann zu bejahen, wenn Umstände vorliegen, die eine Parteilichkeit wahrscheinlich machen oder einen Anschein der Befangenheit begründen.¹⁴⁰ Der Tatbestand ist nicht erfüllt, wenn der Amtssachverständige gleichzeitig die Funktion des Verhandlungsleiters ausübt. Auch ist die Einbindung in die Amtshierarchie und die damit verbundene Weisungsgebundenheit kein Hinweis auf eine Befangenheit.¹⁴¹ Dagegen hat der VwGH bei einem Dienstrechtsverfahren festgestellt, dass massive Spannungen zwischen Sachverständigem und dem Dienstvorgesetzten der Partei einen Anschein von Befangenheit begründen.¹⁴²

Nach § 7 Abs 1 Z 4 dürfen Amtssachverständige in einem Berufungsverfahren nicht mitwirken, wenn sie an der Erlassung des angefochtenen Bescheides unmittelbar mitgewirkt haben. Eine solche unmittelbare Mitwirkung an der Erlassung des Bescheides liegt dann vor, wenn der Sachverständige an der Erzeugung des Bescheides teilgenommen hat. Das ist in der Regel nicht der Fall, da er nur ein Gutachten erstellt und keinen Anteil an der Erlassung des Bescheides hat. Das Gutachten ist nur ein Beweismittel und nicht Bestandteil des Spruches. Eine

¹³⁸ *Hengstschläger/Leeb*, AVG I² § 7 Rz 8 f.

¹³⁹ *Attlmayr in Attlmayr/Walzel von Wiesentreu*, Handbuch Rz 5.101; *Hengstschläger/Leeb*, AVG I² § 7 Rz 11.

¹⁴⁰ VwGH 27.08.2013, 2010/06/0205.

¹⁴¹ *Hengstschläger/Leeb*, AVG II § 53 Rz 6.

¹⁴² VwGH 25.04.2003, 2002/12/0109.

Mitwirkung ist nur dann möglich, wenn ein Sachverständiger in unterer Instanz den Bescheid erlassen hat.¹⁴³

Die mangelnde Sachkunde wird nicht ausdrücklich im AVG erwähnt, dennoch ist davon auszugehen, dass ein Verfahrensmangel entsteht, wenn die Behörde eine nicht ausreichend befähigte Person zur Gutachtenserstellung heranzieht.¹⁴⁴

5.3.2. Befangenheit des nichtamtlichen Sachverständigen

In § 53 Abs 1 zweiter und letzter Satz AVG wird der Anwendungsbereich der Befangenheit anderer – nichtamtlicher – Sachverständiger festgelegt. Nichtamtliche Sachverständige sind von Amts wegen auszuschließen, sofern einer der Gründe des § 7 Abs 1 Z 1, 2 oder 4 AVG zutrifft. Sie sind dazu angehalten, den Gutachtensauftrag abzulehnen, falls ihnen das Vorliegen eines solchen Grundes bekannt wird.¹⁴⁵ Die Partei hat die Möglichkeit, die Behörde auf einen dieser Gründe hinzuweisen.¹⁴⁶

Weiters können nichtamtliche Sachverständige gem § 53 Abs 1 AVG von einer Partei abgelehnt werden, wenn diese Umstände glaubhaft macht, die die Unbefangenheit oder Sachkunde des Sachverständigen in Zweifel stellen. In Entscheidungen des VwGH wird der nichtamtliche Sachverständige als befangen angesehen, wenn ein Arzt ein Gutachten über die Notwendigkeit der stationären Unterbringung eines Patienten, den er ständig behandelt, erstellen soll¹⁴⁷; wenn ein Sachverständiger wiederholt für eine Partei gegen Bezahlung Gutachten erstellt¹⁴⁸ oder wenn der Sachverständige beleidigende Äußerungen tätigt, die in ihrer Gesamtheit von ausreichendem Gewicht sind¹⁴⁹.

¹⁴³ *Attlmayr in Attlmayr/Walzel von Wiesentreu*, Handbuch Rz 5.105.

¹⁴⁴ *Hengstschläger/Leeb*, AVG II § 53 Rz 9.

¹⁴⁵ *Attlmayr in Attlmayr/Walzel von Wiesentreu*, Handbuch Rz 5.093.

¹⁴⁶ *Hengstschläger/Leeb*, AVG II § 53 Rz 15.

¹⁴⁷ VwGH 12.05.1992, 91/08/0139.

¹⁴⁸ *Attlmayr in Attlmayr/Walzel von Wiesentreu*, Handbuch Rz 5.115.

¹⁴⁹ VwGH 10.09.1986, 84/03/0369.

5.4. Prozessuale Vorgangsweise

Ist ein Befangenheitsgrund gegeben, so hat sich der Amtssachverständige gem § 7 Abs 1 iVm § 53 AVG für befangen zu erklären und der Amtsausübung zu enthalten. Er hat in weiterer Folge gem § 7 Abs 1 AVG seine Vertretung zu veranlassen. Nur bei Gefahr in Verzug iSd § 7 Abs 2 AVG, wenn die Vertretung nicht sofort bewirkt werden kann, darf das befangene Organ die unaufschiebbare Amtshandlung selbst vornehmen. Daraus lässt sich schließen, dass die Behörde einen nichtamtlichen Sachverständigen beiziehen kann, falls kein weiterer Amtssachverständiger zur Vertretung verfügbar ist.¹⁵⁰

Amtssachverständige können von einer Verfahrenspartei nicht abgelehnt werden. Sollte eine Partei die Unbefangenheit oder Fachkunde eines Amtssachverständigen anzweifeln, kann sie diese Bedenken im Verfahren vorbringen. Die Behörde muss sich damit befassen und in der Begründung des Bescheides darauf eingehen, wenn sie den Einwänden keinen Glauben schenkt und nicht durch Bestellung eines anderen Sachverständigen Folge leistet. Es gibt allerdings kein formelles Ablehnungsrecht.¹⁵¹ Nichtamtliche Sachverständige können vor ihrer Vernehmung durch einen Antrag der Verfahrensparteien aus Gründen der Befangenheit oder mangelnder Sachkunde abgelehnt werden. Später kann die Ablehnung nur erfolgen, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie die Ablehnungsgründe vorher nicht erfahren hat oder wegen eines für sie unüberwindbaren Hindernisses nicht rechtzeitig geltend machen konnte.¹⁵²

Die Erstattung eines Gutachtens durch einen amtlichen oder nichtamtlichen Sachverständigen bewirkt einen Verfahrensmangel, aber keine Rechtsunwirksamkeit des in der Sache ergangenen Bescheides. Der Verfahrensmangel heilt, wenn die Partei keinen Ablehnungsantrag (gegen den nichtamtlichen Sachverständigen)

¹⁵⁰ *Hengstschläger/Leeb*, AVG II § 53 Rz 10 f.

¹⁵¹ *Hinterwirth*, Der Sachverständige im Verwaltungsverfahren, in WiR-Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht (Hrsg), Sachverstand im Wirtschaftsrecht (2013) 65.

¹⁵² *Attlmayr in Attlmayr/Walzel von Wiesentreu*, Handbuch Rz 5.118.

stellt.¹⁵³ Die Befangenheit des Amtssachverständigen kann dann zur Aufhebung des in der Sache ergangenen Bescheides führen, wenn der Bescheid auf dem Gutachten beruht und sachliche Bedenken gegen das Gutachten bestehen.¹⁵⁴

¹⁵³ *Hengstschläger/Leeb*, AVG II § 53 Rz 20.

¹⁵⁴ VwGH 05.11.1991, 89/04/0273.

6. Der Sachverständige in der ZPO

6.1. Grundlagen

Die rechtlichen Rahmenbedingungen des Sachverständigen in der ZPO finden sich im zweiten Teil „Verfahren vor den Gerichtshöfen erster Instanz“, Erster Abschnitt „Verfahren bis zum Urteile“, Fünfter Titel „Beweis durch Sachverständige“ in den §§ 351 bis 367 ZPO. Durch diese Einordnung ist erkennbar, dass der Sachverständige eines der fünf klassischen Beweismittel ist. In erster Linie ist der Sachverständige ein Gehilfe des Gerichts, da er zu Fachwissen verhilft, welches der Richter nicht besitzt. Der Sachverständige ist erst in zweiter Linie ein Beweismittel. Die ZPO gibt dem Sachverständigen Rechte und Pflichten, die seine Stellung in gewissem Umfang jener des Richters annähert. Seine Stellung als Hilfsorgan findet vor allem in den §§ 355 (Ablehnung wie gegen Richter), 359 (Recht auf Mitteilung der Unterlagen) und 362 Abs 1 ZPO (Besichtigung von Personen, Sachen, Örtlichkeiten und dgl) Ausdruck.¹⁵⁵ In rechtsmedizinischen Sachverständigengutachten bleibt mangels entsprechenden Fachwissens des Richters nicht viel Raum für eine Beweiswürdigung.¹⁵⁶

Eine Legaldefinition des Sachverständigen im Zivilprozess liegt nicht vor.

6.2. Bestellung

Ein Sachverständiger ist gem § 351 Abs 1 erster Satz ZPO dann einem Verfahren beizuziehen, wenn die Aufnahme eines Beweises notwendig wird. Von einer Notwendigkeit ist dann auszugehen, wenn der Richter das zur Beurteilung eines Gegenstandes erforderliche Fachwissen nicht selbst besitzt. Ob ein Richter dieses Wissen hat, kann schlussendlich nur er selbst entscheiden. Er kann daher den

¹⁵⁵ *Tanczos*, Die Rolle des Sachverständigen im Zivilprozess, Der Sachverständige 2/2002, 62 f.

¹⁵⁶ *Rechberger/Simotta*, ZPR⁸ Rz 809.

Sachverständigen auch gegen den Widerspruch der Parteien von Amts wegen bestellen.¹⁵⁷ Das Gericht hat gem § 351 Abs 1 erster Satz ZPO zuerst die Verfahrensparteien einzuvernehmen, bevor ein Sachverständiger bestellt wird. In der Praxis wird dies unterschiedlich gehandhabt. Alle drei Varianten finden in der Praxis in etwa gleich oft Anwendung:

- Der Richter trägt den Parteien auf, dass sie sich vorab auf einen gemeinsamen Sachverständigen einigen;
- Der Richter wählt aus sechs von den Parteien vorgeschlagenen Sachverständigen aus(je 3 Vorschläge pro Partei);
- Der Richter wählt einen Sachverständigen aus und informiert die Partei darüber erst im Nachhinein durch Beschluss. Dieser Beschluss kann mit dem Auftrag zur Stellungnahme binnen 14 Tagen versehen werden.¹⁵⁸

Die letzte Variante könnte in Widerspruch zu § 351 Abs 1 erster Satz ZPO stehen, denn hiermit wird der Partei die Möglichkeit genommen, vorab eine Stellungnahme abzugeben. Das Gericht ist jedoch bei der Auswahl des Sachverständigen an keinen Vorschlag der Parteien gebunden, daher stellt die Nichteinbeziehung in der dritten genannten Variante keinen Verfahrensmangel dar. Der OGH hat festgestellt, dass in dieser Ermessensfrage nur dann eine Anrufung des OGH möglich ist, wenn der richterliche Ermessenspielraum missbräuchlich ausgeschöpft wird.¹⁵⁹ *Hellbert* lehnt diese Entscheidung mit der Begründung ab, dass durch eine Nichtberücksichtigung der Parteien bei der Bestellung eines Sachverständigen Zeitverzögerungen entstehen können und dies dem Prinzip der Verfahrensökonomie entgegentritt. Oftmals werden dadurch Befangenheitsgründe erst später im Verfahren entdeckt.¹⁶⁰

¹⁵⁷ *Rechberger* in *Fasching/Konecny*² III § 351 Rz 1 f.

¹⁵⁸ *Hellbert* in *Staudinger/Thöni*, Gutachten 53 f.

¹⁵⁹ OGH 18.02.1992, 5 Ob 1006/92.

¹⁶⁰ *Hellbert* in *Staudinger/Thöni*, Gutachten 54f.

§ 353 Abs 1 ZPO legt fest, dass jene Person, die zur Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art öffentlich bestellt ist oder die die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntnis Voraussetzung der geforderten Begutachtung ist, öffentlich als Erwerb ausübt oder zu deren Ausübung öffentlich angestellt oder ermächtigt ist, der Bestellung zum Sachverständigen Folge zu leisten hat. § 351 Abs 1 ZPO weist darauf hin, dass in erster Linie auf öffentliche bestellte Sachverständige Bedacht genommen werden soll. Dieser Hinweis ist allerdings unbeachtlich, da der Richter bei der Auswahl eines Sachverständigen eine Ermessensentscheidung tätigt, die an keine konkreten gesetzlichen Vorgaben gebunden ist. Es kommt nur darauf an, dass der Richter den Sachverständigen auswählt, der ihm am geeignetsten scheint. Die Eintragung in die Liste der Sachverständige ist nur ein Hinweis, dass der Sachverständige auf dem eingetragenen Gebiet eine besondere Fachkunde aufweist.¹⁶¹

Grundsätzlich werden physische Personen bestellt, es können jedoch auch juristische Personen herangezogen werden.¹⁶²

6.3. Ablehnungs- und Ausschließungsgründe

Zwar bieten die Eintragung in die Sachverständigenliste und die Ablegung des Sachverständigeneides eine Basis für eine objektive und fachliche Erstattung von Befund und Gutachten, um jedoch eine objektive Gutachtenserstattung zu gewährleisten, muss noch die vollständige Parteienunabhängigkeit vorliegen. Dies wird in der ZPO durch die Möglichkeit der Ablehnung des Sachverständigen erfüllt.¹⁶³

¹⁶¹ *Rechberger in Fasching/Konecny*² III § 351 Rz 3.

¹⁶² *Rechberger in Fasching/Konecny*² III Vor §§ 351 ff Rz 7.

¹⁶³ *Todor-Kostic*, Der Sachverständige im Zivilprozess – Auswahl und Befangenheit – Mitwirkungs- und Ablehnungsrechte, http://todor-kostic.at/wp-content/uploads/2011/12/Sachverstandigenbeweis-und-auswahl-im-Zivilprozess_Symposium18.04.2013.pdf (abgefragt am 05.05.2014).

Die einschlägigen Vorschriften über die Ablehnung des Sachverständigen sind die §§ 355 und 356 ZPO. Der Kern dieser Bestimmungen ist, dass die Parteien die Befugnis haben, einen Sachverständigen aus denselben Gründen abzulehnen, die zur Ablehnung eines Richters berechtigen. Das bedeutet, dass § 355 ZPO auf die §§ 19 bis 27 JN verweist. Diesbezüglich sind die Ausschließungsgründe des § 20 Abs 1 Z 1 bis 4 ZPO und die Befangenheitsgründe des § 19 Z 2 ZPO analog heranzuziehen.

Bei den taxativ aufgezählten Ausschließungsgründen des § 20 Abs 1 Z 1 bis 4 ZPO handelt es sich um Rechtssachen, in welchen der Sachverständige in einem Verwandtschafts-, Ehe-, Pflegeeltern- oder Bevollmächtigungsverhältnis zu einer Partei steht. § 20 Z 5 JN kann nicht analog auf den Sachverständigen angewandt werden, da derselbe Sachverständige – im Unterschied zum Richter – sowohl in der ersten als auch in der zweiten Instanz bestellt werden kann.¹⁶⁴

In § 355 ZPO iVm § 19 Z 2 JN wird normiert, dass ein Sachverständiger abgelehnt werden kann, wenn ein ausreichender Grund vorliegt, der die Unbefangenheit des Sachverständigen in Zweifel zieht. Im Gegensatz zu den Ausschließungsgründen werden die Befangenheitsgründe im Gesetzestext nicht näher bezeichnet. Eine Befangenheit ist dann anzunehmen, wenn Gründe vorliegen, die trotz einer objektiven Prüfung eine Unbefangenheit nahe legen und es anzunehmen ist, dass bei der Entscheidung des Betroffenen andere als rein sachliche Motive eine Rolle spielen.¹⁶⁵ Die Befangenheit eines Sachverständigen liegt in jeder Tatsache vor, die bei verständiger Würdigung ein auch nur subjektives Misstrauen der Partei in seine Unparteilichkeit rechtfertigen kann.¹⁶⁶ Ein Grund für die Ablehnung liegt insbesondere dann vor, wenn der Sachverständige bereits vor dem Prozess für die Partei ein Privatgutachten erstellt hat.¹⁶⁷ Ein unrichtiges Gutachten begründet für sich allein noch keine Befangenheit.¹⁶⁸ Es kann einer Partei im Sinne eines fairen Verfahren gem Art 6 EMRK nicht zugemutet werden, dass sie sich einem

¹⁶⁴ *Rechberger in Fasching/Konecny*² III 355, 356 Rz 3.

¹⁶⁵ *Gass in Kröll/Schweppe/Neuper*, Sachverständige 59.

¹⁶⁶ *Rechberger in Fasching/Konecny*² III 355, 356 Rz 4.

¹⁶⁷ OGH 01.08.1989, 15 Os 70/89.

¹⁶⁸ OLG Wien 08.06.2005, 16 R 70/05i.

Gutachter unterwirft, der bereits für die gegnerische Partei ein Privatgutachten erstattet hat.¹⁶⁹ Falls der Sachverständige für eine Partei arbeitet, ihr Gesellschafter oder ihr Dienstnehmer ist, ist eine Befangenheit naheliegend. Auch eine wirtschaftliche Gegnerschaft begründet einen Befangenheitsgrund.¹⁷⁰ Sollte der Sachverständige durch seine Gutachtertätigkeit Kenntnisse aus dem Prozess für seine eigene Erwerbstätigkeit verwenden, ist eine Ablehnung des Sachverständigen möglich.¹⁷¹ Es besteht auch die Möglichkeit, dass der Sachverständige Handlungen während seiner Tätigkeit im Verfahren setzt und dadurch Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit hervorruft. Das ist dann der Fall, wenn er sich nicht an den Gutachtensauftrag hält, ohne sachlichen Grund bei der Erstellung des Befunds nur eine Partei berücksichtigt oder wenn er Rechtsfragen behandelt.¹⁷²

Mitunter versuchen die Prozessparteien, den Sachverständigen mit dem Vorwurf mangelnder Sachkunde zu provozieren, um ihn daraufhin wegen seiner diesbezüglichen Reaktion ablehnen zu können. Der Richter hat die Aufgabe, den Sachverständigen vor unsachlichen Angriffen zu schützen und auf ihn beruhigend einzuwirken.¹⁷³

6.3.1. Gründe, die grundsätzlich keine Befangenheit auslösen

§ 355 Abs 1 ZPO hebt den Umstand hervor, dass es kein Ablehnungsgrund ist, wenn der Sachverständige zu einem früheren Zeitpunkt in derselben Rechtssache als Zeuge vernommen wurde. Es gibt einige Beispiele für Gründe, die als Ablehnungsgründe nicht ausreichen. So stellen die Bedenken gegen die persönliche Eignung des Sachverständigen und die Qualität des Gutachtens keine ausreichenden Gründe für eine Ablehnung dar. Auch die bloße Behauptung mangelnder Sachkenntnis oder eine unrichtige Begutachtung sind keine ausreichenden

¹⁶⁹ *Rechberger in Fasching/Konecny*² III 355, 356 Rz 4.

¹⁷⁰ *Jelinek in Aicher/Funk, Der Sachverständige im Wirtschaftsleben* (1990) 63.

¹⁷¹ *Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht*¹⁶ (2004) § 120 Rz 26 ff.

¹⁷² OGH 26.05.2010, 7 Ob 81/10b.

¹⁷³ *Rechberger in Fasching/Konecny*² III §§ 355, 356 Rz 5.

Ablehnungsgründe.¹⁷⁴ Hat der Sachverständige einen ungünstigen Artikel in einer Fachzeitschrift verfasst, der den Ansichten einer ablehnenden Partei widerspricht, so begründet dies keine Befangenheit. Auch wenn der Sachverständige bereits zuvor in ähnlichen Rechtsstreitigkeiten Gutachten erstattet hat, die für den Standpunkt der ablehnenden Partei ungünstig sind, ist ein Ablehnungsgrund nicht zu bejahen.¹⁷⁵

6.4. Prozessuale Vorgangsweise

6.4.1. Ablehnung durch Parteien

Die Parteien des Verfahrens und Nebenintervenienten sind legitimiert, einen Antrag auf Ablehnung eines Sachverständigen wegen Befangenheit zu stellen.¹⁷⁶

Um eine Verzögerung des Prozesses zu verhindern, baut § 355 Abs 2 ZPO einen gewissen Handlungsdruck auf die Parteien auf. Nach § 355 Abs 2 ZPO kann man zwischen Ablehnungsgründen, die die Partei bereits vor dem Beginn der Beweisaufnahme bzw bei der Einreichung des schriftlichen Gutachtens kannte und geltend machen konnte, und solchen, bei denen dies nicht der Fall, unterscheiden. Falls die Partei einen Ablehnungsgrund bereits vor der Beweisaufnahme oder der Abgabe des schriftlichen Gutachtens kennt, muss sie einen Ablehnungsantrag stellen. Verabsäumt sie – auch in Kenntnis des Ablehnungsgrundes¹⁷⁷ - diesen Handlungsschritt, droht ihr die Präklusion. Das kann sie gem § 355 Abs 2 Satz 2 ZPO nur dann verhindern, wenn sie den Ablehnungsantrag nur deswegen nicht einbringen konnte, weil sie glaubhaft durch ein unübersteigliches Hindernis beeinträchtigt war.¹⁷⁸

¹⁷⁴ *Klauser/Kodek*, Jurisdiktionsnorm und Zivilprozessordnung¹⁷ VI (2012) 1169 f.

¹⁷⁵ *Rechberger in Fasching/Konecny*² III §§ 355, 356 Rz 5.

¹⁷⁶ *Rechberger in Fasching/Konecny*² III §§ 355, 356 Rz 6.

¹⁷⁷ LGZ Wien 03.12.2003, 42 R 714/03s.

¹⁷⁸ *Jelinek in Rant* (Hrsg), Befangenheit des Sachverständigen im Zivilprozess, in FS 100 Jahre Hauptverband der Gerichtssachverständigen (2012) 326 f.

Wenn ein Ablehnungsgrund erst nach Erstattung des Sachverständigengutachtens sichtbar wird, muss der Antrag auf Ablehnung bei der ersten möglichen Gelegenheit eingebracht werden.¹⁷⁹ In einer Entscheidung des OLG Wien stellte dieses fest, dass eine Zeitspanne von zweieinhalb Jahren ab Kenntnis des Ablehnungsgrundes zu lange ist und der Ablehnungsantrag als verspätet zurückzuweisen ist.¹⁸⁰ Der Antrag auf Ablehnung kann selbst noch in höherer Instanz (im Berufungsverfahren¹⁸¹ oder im Revisionsrekurs¹⁸²) eingebracht werden, und zwar dann, wenn der Ablehnungsgrund erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz hervorgekommen ist oder die Partei erst dann davon Kenntnis erhalten hat. Bis das Erstgericht eine Entscheidung über den Ablehnungsantrag fällt, ist das Rechtsmittelverfahren zu unterbrechen.¹⁸³ Wird dem Ablehnungsantrag stattgegeben, darf das Gutachten bei sonstiger Mangelhaftigkeit des Verfahrens nicht mehr berücksichtigt werden und es ist gem § 356 Abs 2 letzter Satz ZPO ein neuer Sachverständiger zu bestellen.¹⁸⁴

Nachdem ein Verfahren rechtskräftig abgeschlossen wurde, kann eine Befangenheit keinesfalls mehr geltend gemacht werden.¹⁸⁵ Auch eine nachträglich hervorgekommene Besorgnis über eine Befangenheit eines Sachverständigen bildet keinen Wiederaufnahmsgrund.¹⁸⁶

Der Ablehnungsantrag ist bei jenem Gericht einzubringen, das den Sachverständigen bestellt hat. Es besteht neben einem schriftlichen Antrag auch die Möglichkeit, dass der Antrag in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung zu Protokoll gegeben wird. Gem § 356 Abs 1 ZPO sind im Ablehnungsantrag die Gründe der Ablehnung anzugeben. Es besteht gem § 356 Abs 2 ZPO keine Verpflichtung der

¹⁷⁹ *Rechberger in Fasching/Konecny*² III §§ 355, 356 Rz 7.

¹⁸⁰ OLG Wien 25.10.2006, 14 R 99/06s.

¹⁸¹ OGH 24.10.1973, 5 Ob 176/73.

¹⁸² OGH 17.12.1998, 2 Ob 334/98s.

¹⁸³ *Rechberger in Fasching/Konecny*² III §§ 355, 356 Rz 7.

¹⁸⁴ OLG Innsbruck 4 R 148/09 k SV 2010, 101.

¹⁸⁵ *Gass in Kröll/Schweppe/Neuper*, Der medizinische Sachverständige 62.

¹⁸⁶ OGH 13.05.1976, 7 Ob 28/76.

Partei, die Ablehnungsgründe glaubhaft zu machen. Eine solche Verpflichtung würde erst nach Aufforderung des Gerichtes bestehen.¹⁸⁷

Wird der Ablehnung stattgegeben, ist dagegen gem § 366 Abs 2 ZPO kein Rechtsmittel zulässig und es ist gem § 356 Abs 2 letzter Satz ZPO ohne Aufschub die Bestellung eines anderen Sachverständigen zu veranlassen. Wenn das Gericht den Antrag auf Ablehnung ab- oder zurückweist, so ist dagegen gem § 366 Abs 1 ZPO kein abgesondertes Rechtsmittel mehr möglich.

Sollte der Sachverständige ein Gutachten erstatten, obwohl bereits seine Befangenheit festgestellt wurde, darf das Gericht dieses Gutachten nicht mehr berücksichtigen. Wenn das Gericht dagegen verstößt, ist das Verfahren nicht nichtig iSd § 477 ZPO, jedoch bildet sich dadurch ein sonstiger Verfahrensmangel. Ob der Verfahrensmangel iSd des § 496 Abs 1 Z 2 ZPO erheblich ist, hängt davon ab, inwiefern das Gutachten die Entscheidung beeinflusst hat.¹⁸⁸

6.4.2. Amtswegige Wahrnehmung

Sollte eine Verfahrenspartei behaupten, dass der Sachverständige von einem Ausschließungsgrund iSd § 20 JN betroffen ist, ist das Gericht von Amts wegen verpflichtet, dies festzustellen.¹⁸⁹ Ob das Gericht von Amts wegen die Befangenheit iSd § 19 Z 2 JN eines Sachverständigen wahrnehmen muss, ist fraglich. Dagegen spricht, dass die Mitwirkung eines befangenen Sachverständigen das Verfahren nicht nichtig macht. Dafür spricht, dass das Gericht für die Bestellung eines geeigneten Sachverständigen verantwortlich ist, und daher bei Kenntnis von Ausschließungs- oder Befangenheitsgründen diesen Sachverständigen nicht bestellen darf.¹⁹⁰

¹⁸⁷ *Jelinek* in FS 100 Jahre Hauptverband der Gerichtssachverständigen 328.

¹⁸⁸ *Jelinek* in FS 100 Jahre Hauptverband der Gerichtssachverständigen 329.

¹⁸⁹ *Gerhartl*, Befangenheit im Vergleich, JAP 2013/2014/10, 81.

¹⁹⁰ *Rechberger* in *Fasching/Konecny*² III §§ 355, 356 Rz 10.

6.4.3. Selbstmeldepflicht des Sachverständigen

Ein Richter hat die Verpflichtung, eine mögliche Befangenheit bekannt zu geben (§ 22 GOG, § 182 Geo). Im Gesetz lässt sich eine solche Regelung für den Sachverständigen nicht finden.¹⁹¹ Dennoch ist auf Punkt 2.3 der Standesregeln des Hauptverbands der Gerichtssachverständigen zu verweisen, wo festgehalten wird, dass der Sachverständige dem Auftraggeber unverzüglich und in jedem Stadium der Gutachterarbeit alle Gründe mitzuteilen hat, die seine Unabhängigkeit, Objektivität und Unparteilichkeit fraglich erscheinen lassen könnten. Die Frage einer allfälligen Befangenheit hat der Sachverständige erstmals nach seiner Beauftragung, und zwar auch ohne entsprechenden Hinweis des Auftraggebers oder einer Partei oder eines Beteiligten, zu prüfen.

¹⁹¹ *Jelinek* in FS 100 Jahre Hauptverband der Gerichtssachverständigen 325.

7. Zusammenfassung der Gemeinsamkeiten und Unterschiede

Die Institution der Befangenheit ist allen drei Verfahrensarten bekannt. Es gibt zwar einige Gemeinsamkeiten, jedoch gibt es auch eine Reihe inhaltlicher und verfahrensrechtlicher Unterschiede.

7.1. Ausprägungen

In der **StPO** sind gem § 126 Abs 4 StPO die Befangenheitsgründe des § 47 Abs 1 Z 1, 2 und 3 analog heranzuziehen. Demnach hat sich der Sachverständige der Ausübung seiner Tätigkeit in Verfahren, in denen er selbst oder einer seiner Angehörigen als Beschuldigter, als Privatankläger, als Privatbeteiligter oder als deren Vertreter am Verfahren beteiligt ist oder war oder durch die Straftat geschädigt worden sein könnte, wobei die durch Ehe begründete Eigenschaft einer Person als Angehörige auch aufrecht bleibt, wenn die Ehe nicht mehr besteht (Z 1); in Verfahren, in denen er als Organ der Kriminalpolizei, als Richter oder Staatsanwalt tätig gewesen ist oder (Z 2); wenn andere Gründe vorliegen, die geeignet sind, seine volle Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit in Zweifel zu ziehen (Z 3) zu enthalten und seine Vertretung zu veranlassen. Der Umstand, dass der Sachverständige bereits im Ermittlungsverfahren tätig gewesen ist, begründet keine Befangenheit im Hauptverfahren.

Nach dem **AVG** lassen sich die Befangenheitsgründe in absolute und relative einteilen. Die absoluten Befangenheitsgründe umfassen gem § 53 Abs 1 iVm § 7 Abs 1 Z 1, 2 und 4 AVG jene Fälle, in denen der Sachverständige oder einer seiner Angehörigen beteiligt ist oder in denen der Sachverständige als Bevollmächtigter einer Partei bestellt ist oder wenn sie in einem Berufungsverfahren an der Erstellung des Bescheides mitgewirkt haben. Der relative Befangenheitsgrund des § 53 Abs 1 iVm § 7 Abs 1 Z 3 AVG ist ein Auffangtatbestand und umfasst alle Gründe, die die volle Unbefangenheit des Sachverständigen in Zweifel ziehen. Ist ein

Befangenheitsgrund gegeben, so hat sich der Amtssachverständige für befangen zu erklären, der Amtsausübung zu enthalten und in weiterer Folge seine Vertretung zu veranlassen. Nur bei Gefahr in Verzug, wenn die Vertretung nicht sofort bewirkt werden kann, darf das befangene Organ die unaufschiebbare Amtshandlung selbst vornehmen.

Im **Zivilverfahren** unterscheidet die JN zwischen Ablehnungs- und Ausschließungsgründen. Sowohl die Ausschließungsgründe iSd § 20 Abs 1 JN, als auch der Ablehnungsgrund des § 19 Z 2 JN entsprechen grundsätzlich den absoluten Befangenheitsgründen und dem relativen Befangenheitsgrund des AVG. Eine Einschränkung ergibt sich aus § 355 Abs 2 ZPO, nach welcher der Sachverständige nicht abgelehnt werden kann, falls er bereits in derselben Rechtssache als Zeuge vernommen worden ist.

Um ein Vorliegen einer möglichen Befangenheit iSd § 47 Abs 1 Z 3 StPO, § 7 Abs 1 Z 3 AVG und § 19 Z 2 JN zu bejahen, ist es wesentlich, ob die volle Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit aus der Sicht eines objektiven Beobachters in Zweifel zu ziehen ist. Die subjektive Sicht ist nicht ausreichend.

7.2. Prozessuale Vorgangsweise

Im **Strafprozess** hat die Staatsanwaltschaft den befangenen Sachverständigen von Amts wegen im Ermittlungsverfahren zu entheben. Die Beteiligten des Verfahrens haben ein Antragsrecht auf Ablehnung eines Sachverständigen wegen Vorliegens eines Ausschließungsgrundes.

Im **Verwaltungsverfahren** muss zwischen dem Amtssachverständigen und dem nichtamtlichen Sachverständigen unterschieden werden. Amtssachverständige können nicht von einer Verfahrenspartei abgelehnt werden. Ein Ausschließungsgrund trifft bei einem nichtamtlichen Sachverständigen zu, so ist er von Amts wegen auszuschließen. Nichtamtliche Sachverständige können vor ihrer Vernehmung durch einen Antrag der Verfahrensparteien aus Gründen der

Befangenheit oder mangelnder Sachkunde abgelehnt werden. Später kann die Ablehnung nur erfolgen, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie die Ablehnungsgründe vorher nicht erfahren hat oder wegen eines für sie unüberwindbaren Hindernisses nicht rechtzeitig geltend machen konnte.

Im **Zivilverfahren** sind die Verfahrensparteien legitimiert, einen Antrag auf Ablehnung eines Sachverständigen zu stellen. Eine Überprüfung von Amts wegen ist nur bei einem von einer Partei behaupteten Ausschließungsgrund vorgesehen. Ob das Gericht von Amts wegen die Befangenheit eines Sachverständigen wahrnehmen muss, ist fraglich. Dagegen spricht, dass die Mitwirkung eines befangenen Sachverständigen das Verfahren nicht nichtig macht. Dafür spricht, dass das Gericht für die Bestellung eines geeigneten Sachverständigen verantwortlich ist, und daher bei Kenntnis von Ausschließungs- oder Befangenheitsgründen diesen Sachverständigen nicht bestellen darf.

7.3. Verstoß gegen die Befangenheitsregeln

Sollte beim Sachverständigen im **Strafprozess** eine Befangenheit nach § 47 Abs 1 Z 1 oder Z 2 StPO vorliegen, so ist er seines Amtes bei sonstiger Nichtigkeit zu entheben. Wird dennoch ein Gutachten eines solchen befangenen Sachverständigen im Ermittlungsverfahren aufgenommen, so stellt das eine nichtige Beweisaufnahme dar. Wenn das Gutachten in die Hauptverhandlung eingeführt wird, kann ein darauf basierendes Urteil mit der Verfahrensrüge gem § 281 Abs Z 2 StPO bekämpft werden.

Die Erstattung eines Gutachtens im **Verwaltungsverfahren** durch einen amtlichen oder nichtamtlichen Sachverständigen bewirkt einen Verfahrensmangel, aber keine Rechtsunwirksamkeit des in der Sache ergangenen Bescheides. Der Verfahrensmangel heilt, wenn die Partei keinen Ablehnungsantrag gegen den nichtamtlichen Sachverständigen stellt. Die Befangenheit des Amtssachverständigen kann dann zur Aufhebung des in der Sache ergangenen Bescheides führen, wenn der Bescheid auf dem Gutachten beruht und sachliche Bedenken gegen das Gutachten bestehen.

Sollte der Sachverständige im **Zivilverfahren** ein Gutachten erstatten, obwohl seine Befangenheit bereits festgestellt wurde, darf das Gericht dieses Gutachten nicht mehr berücksichtigen. Wenn das Gericht dagegen verstößt, ist das Verfahren nicht nichtig iSd § 477 ZPO, jedoch bildet sich dadurch ein sonstiger Verfahrensmangel. Ob der Verfahrensmangel iSd des § 496 Abs 1 Z 2 ZPO erheblich ist, hängt davon ab, inwiefern das Gutachten die Entscheidung beeinflusst hat.

8. Schlussbemerkungen

Die vorliegende Arbeit zeigt die vielschichtige Problematik der Befangenheit des rechtsmedizinischen Sachverständigen. Die Gerichte sind mit immer komplexeren Sachverhalten konfrontiert. Sie sind auf Sachverständige und deren Fachwissen angewiesen, um den Anspruch der Objektivität zu wahren. Der rechtsmedizinische Sachverständige erfüllt eine wichtige Funktion: er ist Vermittler zwischen Juristen und Mediziner, zwei Berufsständen mit unterschiedlicher Sprache und verschiedener Gedankenwelt. Ein besonderes Augenmerk verdient dabei der Umstand, dass es in Österreich nur 33 als Sachverständige tätige Gerichtsmediziner gibt.

Ganz allgemein soll der ausgewählte Gutachter vor jedem Gutachten gefragt werden, ob er den Auftrag annehmen will/wird. Besteht ein Nahverhältnis, so muss der vorgesehene Sachverständige den Gutachtensauftrag wegen Befangenheit ablehnen. Die geringe Anzahl der Fachärzte für Gerichtsmedizin führt dazu, dass sich die Wege der Vertreter dieser Fachdisziplin oft kreuzen, z.B. bei gemeinsamer Teilnahme an berufsspezifischen Fortbildungsveranstaltungen. Da Österreich klein und die Zahl der rechtsmedizinischen Sachverständigen gering ist, wird ein Rechtsmediziner nicht jedes Gutachten ablehnen, nur weil ein ihm von einem Kongress bekannter Berufskollege in das Verfahren involviert ist.

Die Befangenheitsgründe sind zwar in allen drei Verfahrensarten taxativ aufgezählt, jedoch nur sehr allgemein definiert. Meines Erachtens wäre es durchaus sinnvoll, einzelne Befangenheitsgründe aufzuzählen. Zu denken wäre beispielsweise an Begriffe wie Freundschaft, Feindschaft oder grobes Fehlverhalten. Allerdings ist evident, dass eine erschöpfende Aufzählung nicht möglich ist. Des Weiteren müssen immer zusätzliche Möglichkeiten offen bleiben, um den Charakter der Befangenheit als Auffangtatbestand zur Ausgeschlossenheit beizubehalten.

9. Literaturverzeichnis

Alpmann Brockhaus, Fachlexikon Recht, 2. Auflage (2005).

Attlmayr/Walzel von Wiesentreu, Handbuch des Sachverständigenrechts (2006).

Attlmayr, Der amtliche Sachverständige und seine Beziehung zur Behörde, Der Sachverständige 2/2001.

Bertel/Venier, Kommentar zur StPO (2013).

Bertel/Venier, Strafprozessrecht, 6. Auflage (2013).

Deixler-Hübner/Klicka, Zivilverfahren, 8. Auflage (2013).

F.A. Brockhaus, Brockhaus Enzyklopädie, Band 28, 19. Auflage (1995).

Fabrizy, Die österreichische Strafprozessordnung, 11. Auflage (2011).

Fasching/Konecny, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, 3. Band, 2. Auflage (2004).

Fuchs/Ratz, Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung § 126 Rz 60 (Stand November 2011, rdb.at).

Gerhartl, Befangenheit im Vergleich, JAP 2013/2014/10.

Grabenwarter, Verwaltungsverfahrenrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit, 3. Auflage (2011).

Hengstschläger/Leeb,

- Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz I, 2. Auflage (2014)
- Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz II (2005).

Hinterhofer, Sachverständigenbeweis, ÖJZ 2008/43.

Hochmeister/Grassberger/Stimpfl, Forensische Medizin für Studium und Praxis, 2. Auflage (2007).

Jelinek in Aicher/Funk, Der Sachverständige im Wirtschaftsleben (1990).

Kainz/Scheurer/Schick/Riener-Hofer, Standortbestimmung der Gerichtsmedizin in Österreich, RZ 2013.

Klauser/Kodex, Jurisdiktionsnorm und Zivilprozessordnung, 6. Band, 17. Auflage (2012).

Krammer/Schiller/Schmidt/Tanczos, Sachverständige und ihre Gutachten (2012).

Kröll/Schwepe/Neuper, Der medizinische Sachverständige (2013).

Oberlauer, Die gerichtliche Verwertung von Privatgutachten, Sachverständige 1/2014.

Pilnacek/Pleischl, Das neue Vorverfahren (2005).

Pürgy, Das Sachverständigengutachten im Verwaltungsverfahren, ZTR 1/2012.

Rant, Sachverständige in Österreich, FS 100 Jahre Hauptverband der Gerichtssachverständigen (2012).

Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht, 8. Auflage (2010).

Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 16. Auflage (2004).

Schirhagl, Der Sachverständigenbeweis im neuen Strafprozessrecht, Sachverständige 2009.

Schmidt, Privatgutachten im Spannungsfeld von Standesregeln, Wirtschaftlichkeit, Beweismaß und Rechtsrahmen, Sachverständige 1/2010.

Seiler, Strafprozessrecht, 12. Auflage (2012).

Staudinger/Thöni, Das medizinische Gutachten im Verfahren: Handbuch (2010).

Tanczos, Die Rolle des Sachverständigen im Zivilprozess, Der Sachverständige 2/2002.

Thienel/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrenrecht, 5. Auflage (2009).

Thienel/Zeleny, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze, 18. Auflage (2012).

Todor-Kostic,

- Sachverständigenbeweis und Sachverständigenauswahl, Österreichisches Anwaltsblatt 2011/03.
- Der Sachverständige im Zivilprozess – Auswahl und Befangenheit – Mitwirkungs- und Ablehnungsrechte, http://todor-kostic.at/wp-content/uploads/2011/12/Sachverstaendigenbeweis-und-auswahl-im-Zivilprozess_Symposium18.04.2013.pdf (abgefragt am 05.05.2014).

Wessely, Verwaltungsstrafverfahren in der Praxis (2011).

Wielinger, Einführung in das österreichische Verwaltungsverfahrenrecht, 12. Auflage (2010).

WiR – Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht (Hrsg), Sachverstand im Wirtschaftsrecht (2013).

10. Judikaturverzeichnis

OGH (veröffentlichte Entscheidungen)

26.05.2010, 7 Ob 81/10b = iFamZ 2010/189, 274 (*Fucik*).

24.06.2009, 15 Os 65/09m = ÖJZ EvBl 2009/124, 824 = RdM-LS 2009/52, 223 = Sach 2009, 204 = RZ 2010/22, 213 = SSt 2009/42.

11.10.2006, 13 Os 83/06i = JSt 2007/10/11/12, 32 = ÖJZ EvBl 2007/23, 117 = JBl 2007, 395 = RZ 2007/EÜ 129/130, 99 = JUS St/3949/3960/3961 = AnwBl 2007, 545 = SSt 2006/75.

25.09.2001, 14 Os 73/01 = JUS St/3127 = SSt 63/147.

17.12.1996, 14 Os 174/96 = ÖJZ EvBl 1997/82 = AnwBl 1997, 878 = JUS St/2208.

16.04.1996, 14 Os 193/95 = ÖJZ-LSK 1996/278.

18.02.1992, 5 Ob 1006/92 = MietSlg 44.782.

13.01.1988, 14 Os 175/87 = ÖJZ NRsp 1988/111 = SSt 59/2.

OGH (unveröffentlichte Entscheidungen)

01.06.2006, 12 Ns 24/06k.

20.09.2005, 14 Os 97/05d.

11.02.2003, 14 Os 137/02.

17.12.1998, 2 Ob 334/98s.

01.08.1989, 15 Os 70/89.

26.01.1988, 15 Os 75/87.

13.05.1976, 7 Ob 28/76.

24.10.1973, 5 Ob 176/73.

31.05.1972 11 Os 67/72.

RIS-Justiz RS0106258

RIS-Justiz RS0098211

RIS-Justiz RS0096880

RIS-Justiz RS0045935

OLG

OLG Wien 25.10.2006, 14 R 99/06s = Sach 2007, 198.

OLG Wien 08.06.2005, 16 R 70/05i = Sach 2005, 182.

OLG Innsbruck 23.11.2009, 4 R 148/09 k = Sach 2010,101.

LG

LGZ Wien 03.12.2003, 42 R 714/03 s = EFSlg 105.857 = EFSlg 105.858.

VwGH (veröffentlichte Entscheidungen)

27.08.2013, 2010/06/0205 = bbl 2014/14, 23.

18.12.2006, 2004/09/0172 = ZfVB 2007/2662/2754.

25.04.2003, 2002/12/0109 = ZfVB 2006/377.

28.05.1997, 95/12/0050 = ZfVB 1998/1120/1325.

09.12.1996, 93/06/0229 = ZfVB 1998/16.

27.04.1993, 98/04/0242 = ZfVB 2000/1765.

12.05.1992, 91/08/0139 = ZfVB 1993/1198.

05.11.1991, 89/04/0273 = WBl 1992, 172 = ZfVB 1993/86/229.

26.04.1990, 87/06/0142 = ZfVB 1991/422.

15.09.1987, 87/07/0012 = ZfVB 1988/1159/1192.

12.12.1978, 1246/77 = VwSlg 9721 A.

VwGH (unveröffentlichte Entscheidungen)

10.09.1986, 84/03/0369.

31.03.1969, 0255/67.