

# Rechts- und Sachfragen\*

*Erich Pürgy*

- 1. Einleitung**
- 2. Abgrenzung von Rechts- und Sachfrage als Problem der Rechtsanwendung**
  - 2.1. Zur Anwendung von Rechtsnormen
  - 2.2. Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts
  - 2.3. Mitwirkung von Sachverständigen an der Sachverhaltsermittlung
- 3. Abgrenzung von Rechts- und Sachfrage anhand ausgewählter Beispiele**
  - 3.1. Feststellung der dauernden Dienstunfähigkeit eines Beamten
  - 3.2. Frage der Waldeigenschaft gemäß § 1a Forstgesetz 1975
  - 3.3. Gefahrenbeurteilung im Anlagenverfahren
  - 3.4. Fachkundige Wertungen und Techniklauseln
  - 3.5. Umweltverträglichkeitsgutachten und Gesamtbewertung gemäß § 17 Abs 5 UVP-G 2000
- 4. Rechtliche Konsequenzen der Unterscheidung zwischen Rechts- und Sachfrage**
  - 4.1. Rechtliche Beurteilung durch den Sachverständigen
  - 4.2. Beschränkung des Parteienghört auf Sachfragen
  - 4.3. Eingeschränkte Kognitionsbefugnis des VwGH
  - 4.4. Wiederaufnahmegrund gemäß § 69 Abs 1 Z 2 AVG
- 5. Schlussbemerkungen**

---

\* Der Beitrag wurde am 15. Dezember 2012 abgeschlossen.

## 1. Einleitung

Das Verhältnis von Rechtsfrage und Sachfrage (Tatfrage)<sup>1</sup> bildet eine jener Themenstellungen, die sich quer durch alle Verfahrensrechtsordnungen ziehen. Die Abgrenzung dieser beiden Begriffe ist nicht nur eine Frage, die die Juristen seit Jahrzehnten beschäftigt; sie stellt sich auch im Verwaltungsverfahren genauso wie im Zivilverfahren oder im Strafverfahren. So hat etwa *Fasching*<sup>2</sup> in Bezug auf das Zivilprozessrecht vor mehr als vierzig Jahren festgehalten, dass „*die Abgrenzung zwischen Tat- und Rechtsfrage [...] zu den entscheidenden Kernproblemen*“ des Verfahrensrechts gehört. Der deutsche Strafrechtslehrer *Graf von Dohna*<sup>3</sup> hat vor noch längerer Zeit das Problem gar als „*Knoten, dessen Lösung allen Menschenwitz übersteigen würde*“, bezeichnet. Auf dem Gebiet des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wird von *Ringhofer*<sup>4</sup> darauf hingewiesen, „*daß es vielfach äußert schwierig, wenn nicht gar unmöglich ist, Rechts- und Tatfrage im Einzelfall auseinanderzuhalten*“.<sup>5</sup> Er verweist dabei unter anderem auf die parlamentarischen Beratungen zum VwGG im Jahr 1875, wo *Unger* von den „*unendlichen Schwierigkeiten*“, die diese Abgrenzung bereitet, spricht und darauf hinweist, dass es „*der Jurisprudenz*“ nicht gelungen sei, eine „*Formel*“ dafür zu finden.<sup>6</sup>

Damit ist die Tragweite des vorliegenden Themas aufgezeigt. Im Folgenden soll anhand konkreter Beispiele aus dem öffentlichen Wirtschaftsrecht die praktische Relevanz der Fragestellung verdeutlicht und auf diese Weise der Bogen zum Tagungsthema geschlagen werden (3.). In der Verwaltungspraxis tritt die gegenständliche Problematik nämlich häufig dann zu Tage, wenn es um die Rollenverteilung zwischen dem Sachverständigen und dem Organ, das den Behördenwillen zu bilden hat, geht.<sup>7</sup> Daran anschließend werden – ebenso mit Blick auf die Praxis – die verfahrensrechtlichen Konsequenzen der Abgrenzung von Sach- und Rechtsfrage untersucht (4.). Zunächst aber soll den Ursachen der gegenständlichen Abgrenzungsproblematik nachgegangen werden. Dazu ist es notwendig, einige grundsätzliche Überlegungen zur Anwendung von Rechtsnormen anzustellen (2.).

<sup>1</sup> Die Ausdrücke „Sachfrage“ und „Tatfrage“ werden im Folgenden synonym verwendet.

<sup>2</sup> *Fasching*, Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen IV (1971) 248.

<sup>3</sup> Zitiert nach *Scheuerle*, Beiträge zum Problem der Trennung von Tat- und Rechtsfrage, Archiv für die civilistische Praxis, 157. Band (1958/59) 3.

<sup>4</sup> *Ringhofer*, Der Sachverhalt im verwaltungsgerichtlichen Bescheidprüfungsverfahren, in: FS 100 Jahre VwGH (1976) 351 (359).

<sup>5</sup> Vgl dazu auch *Mayer*, Der Sachverständige im Verwaltungsverfahren, in: *Aicher/Funk* (Hrsg), Der Sachverständige im Wirtschaftsleben (1990) 131 (142).

<sup>6</sup> *Ringhofer* (FN 4) 355.

<sup>7</sup> *Mayer* (FN 5) 141.

# **Anforderungen an Sachverständige aus verfassungsrechtlicher Sicht**

*Reinhard Klaushofer*

- 1. Einleitung**
- 2. Begriff**
- 3. Verfassungsrechtlicher Rahmen**
- 4. Die Anforderungen im Einzelnen**
  - 4.1. Prozessuale Rolle der Sachverständigen
  - 4.2. Beweiswert von Sachverständigengutachten
  - 4.3. Kriterien
    - 4.3.1. Unabhängigkeit und Unparteilichkeit
    - 4.3.2. Neutralität
  - 4.4. Schlussfolgerungen – eigene Auffassung
- 5. Neuralgische Regelungen in AVG, StPO und ZPO**
  - 5.1. Amtssachverständige (§ 52 Abs 1 AVG)
  - 5.2. Ermittlungen durch Sachverständige (§ 103 Abs 2 StPO) und fingierte Unbefangenheit von Sachverständigen des Ermittlungsverfahrens im Hauptverfahren (§ 126 Abs 4 StPO)
  - 5.3. ZPO
- 6. Ausblick auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit**
- 7. Abschließende persönliche Anmerkung**

## 1. Einleitung

Sachverständige sind in letzter Zeit ins Gerede gekommen. Vor allem die Causen *Meinl* und *Birnbacher* haben dazu geführt, dass die Objektivität der Sachverständigen massiv in Frage gestellt wurde. Nur kurz zur Erinnerung: Im Meinl-Prozess hat sich der beauftragte Gutachter *Fritz Kleiner* über die Einmischung durch die Staatsanwaltschaft beschwert.<sup>1</sup> Der beim Verkauf der Kärntner Hypo in Verruf geratene Steuerberater *Dietrich Birnbacher* soll, obwohl ihm ursprünglich mehrere Gutachter korrektes Vorgehen attestiert haben, zufolge eines weiteren Gutachtens um das 25-Fache zu viel in Rechnung gestellt haben.<sup>2</sup> *Die Fairness des Verfahrens und die Waffengleichheit der Parteien wurden angesichts dieser prominenten Fälle unter die Lupe genommen.*

Darüber hinaus hat die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012<sup>3</sup> und in ihrem Gefolge das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz<sup>4</sup> besonders seitens des Hauptverbandes der Gerichtssachverständigen zu einem eindringlichen Verlangen nach Abschaffung der Amtssachverständigen, zumindest im Rahmen der künftigen Gerichtsbarkeit öffentlichen Rechts, geführt.<sup>5</sup> Trotz der skizzierten Kritiken am Sachverständigenwesen im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit wurde dieses als anzustrebendes Vorbild empfohlen.

Allein im Bereich der Justiz werden jährlich etwa 150.000 Aufträge zur Erstellung von Gutachten erteilt,<sup>6</sup> es ist daher wenig verwunderlich, dass nicht nur rechtsstaatliche, sondern auch handfeste ökonomische Gründe<sup>7</sup> für eine intensive Diskussion sorgen.

Der folgende Beitrag geht der Frage nach, welche Anforderungen an Sachverständige aus verfassungsrechtlicher Sicht bestehen. Die drei zentralen Verfahrensgesetze der österreichischen Rechtsordnung, das AVG, die StPO und die ZPO, werden dabei in den Blick genommen.<sup>8</sup> Der Beitrag konzentriert sich diesbezüglich auf die grundlegenden strukturellen Problemstellungen, weitere Beiträge in diesem Tagungsband beschäftigen sich im Detail mit den genannten Verfahrensgesetzen.

## 2. Begriff

Eine verfassungsrechtliche und damit alle Rechtsbereiche übergreifende Definition des Sachverständigen existiert nicht. § 125 Z 1 StPO umschreibt den Sachver-

---

<sup>1</sup> Siehe ua Die Presse 1.4.2012, OGH: Gericht soll Sachverständige bestellen.

<sup>2</sup> Siehe Die Presse 20.7.2012, Hypo: (K)eine Frage der Objektivität.

<sup>3</sup> BGBl I 2012/51.

<sup>4</sup> BGBl I 2012/33.

<sup>5</sup> 2/SN-420/ME, XXIV. GP.

<sup>6</sup> Die Presse 8.8.2012, Gerichtsgutachter wehren sich gegen schlechtes Image.

<sup>7</sup> Mitunter sollen Sachverständige von gerichtlichen oder behördlichen Aufträgen finanziell abhängig sein, siehe dazu Die Presse 20.7.2012, Hypo: (K)eine Frage der Objektivität.

<sup>8</sup> Im Allgemeinen enthält § 31 AußStrG nur grobe Regeln über die Aufnahme des Sachverständigenbeweises. Die Bestimmungen des AVG über Sachverständige sind auch im VStG anzuwenden.

ständigen als Person, die auf Grund besonderen Fachwissens in der Lage ist, beweisrelevante Tatsachen festzustellen (Befundaufnahme) oder aus diesen rechtsrelevante Schlüsse zu ziehen und sie zu begründen (Gutachtenserstattung). Der Sache nach entspricht diese Umschreibung auch dem Verständnis der sonstigen Verfahrensgesetze.<sup>9</sup>

### 3. Verfassungsrechtlicher Rahmen

Einige Stellen des B-VG sprechen den Sachverstand wörtlich an: Art 12 Abs 2 B-VG<sup>10</sup> nennt Sachverständige als Mitglieder in Agrarsenaten. In Art 15 Abs 10 B-VG ist eine sprengelübergreifende Zusammenarbeit von Bezirksverwaltungsbehörden und Städten mit eigenem Statut vorgesehen, wenn die betreffenden Verfahren ua ein „*hohes Ausmaß an Sachverstand*“ voraussetzen. Für Angelegenheiten der sachverständigen Prüfung ermächtigt Art 20 Abs 2 Z 1 B-VG zur Weisungsfreistellung. Man könnte daran denken, aus dieser Ziffer einen Umkehrschluss zu ziehen, wonach Sachverständige ansonsten weisungsgebunden sein müssen. So ist dieses Tatbestandsmerkmal jedoch nicht zu verstehen, zufolge des Wortlauts des gesamten ersten Satzes und der Genese des Art 20 B-VG ist die Bestimmung als bloße Ermächtigung zur Weisungsfreistellung gedacht.<sup>11</sup>

Im Zusammenhang mit Art 20 B-VG ist noch zu erwähnen, dass Sachverstand unter anderem ein Rechtfertigungsgrund für die Einrichtung von Art-133-Z-4-Behörden sowie Beleihungen ist.<sup>12</sup>

Verfassungsrechtliche *Anforderungen* an Sachverständige stellen die erwähnten Bestimmungen nicht. In dieser Hinsicht sind vielmehr andere Vorschriften relevant, die sich zwar nicht unmittelbar an Sachverständige wenden, jedoch ihre prozessualen Rolle konturieren. Insofern folgen in erster Linie aus Verfahrensgarantien (Art 6 EMRK, im Anwendungsbereich des Unionsrechts Art 47 Abs 2 EU-GRC sowie die Grundsätze eines rechtsstaatlichen Verfahrens<sup>13</sup>) verfassungsrechtliche Vorgaben für Sachverständige. Darüber hinaus ist Art 7 B-VG zu nennen,

---

<sup>9</sup> Siehe ua *Attlmayr*, Der Sachverständige, in: *Attlmayr/Walzel von Wiesentreu* (Hrsg), Handbuch des Sachverständigenrechts (2006) Rz 1.006 ff und *Krammer*, Sachverständige und Sachverständigenbeweis, in: *Krammer/Schiller/Schmidt/Tanczos* (Hrsg), Sachverständige und ihre Gutachten (2012) 1 (3).

<sup>10</sup> Mit 1.1.2014 tritt diese Bestimmung außer Kraft, Art 1 Z 84, BGBl I 2012/51 (Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012).

<sup>11</sup> Dementsprechend wird in der RV zur Art 20 B-VG einleitend ausgeführt: „*Der vorgeschlagene Art. 20 Abs 2 enthält eine Ermächtigung, bestimmte Kategorien von Behörden durch einfaches Gesetz weisungsfrei zu stellen.*“ RV 314 BlgNR, XXIII. GP 7.

<sup>12</sup> Siehe ua VfSlg 15.427/1999 und 15.886/2000. Aus der Lehrbuchliteratur ua *Kahl/Weber*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup> (2011) Rz 272.

<sup>13</sup> Diese werden von den Gerichtshöfen öffentlichen Rechts herangezogen, wenn gewisse Angelegenheiten nicht dem AVG bzw sonstigen Verfahrensgesetzen unterliegen. VfSlg 13.723/1994 unter Hinweis auf den VwGH.

# Sachverstand im Regulierungsrecht

*Claudia Fuchs\**

- 1. Sachverstand und Unabhängigkeit als Grund- und Dauerthemen des Regulierungsrechts**
  - 1.1. „[...] nicht nur juristischen und wirtschaftlichen, sondern in hohem Maß auch technischen Sachverstand [...]“
  - 1.2. Regulierung zwischen sachverständiger Problemlösung und politischer Gestaltung
- 2. Organisatorisch-institutionelle Vorkehrungen zur Einbindung von Sachverstand**
  - 2.1. Die unabhängige Regulierungsbehörde
    - 2.1.1. Funktionelle und politische Unabhängigkeit
    - 2.1.2. Binnenorganisation
    - 2.1.3. Sachkunde des Spruchkörpers
  - 2.2. Fragen der Rollenverteilung
    - 2.2.1. (Mit-)Entscheidung oder Wissensvermittlung?
    - 2.2.2. Sachverstand oder Interessenvertretung?
  - 2.3. Beiräte
- 3. Generierung von Sachverstand auf europäischer Ebene und Pfade der Integration in nationales Recht**
  - 3.1. Phänomenologie der Wissensorganisation im europäischen Regulierungsrecht
  - 3.2. Wechselseitige Sachverstandsverschränkung im Verwaltungs-kooperationsverfahren
- 4. Ausblick auf 2014**

---

\* Ich danke Herrn Univ.-Prof. Dr. *Michael Holoubek* für wertvolle Anregungen und Gespräche. Die Vortragsfassung wurde im Wesentlichen beibehalten.

# 1. Sachverstand und Unabhängigkeit als Grund- und Dauerthemen des Regulierungsrechts

## 1.1. „[...] nicht nur juristischen und wirtschaftlichen, sondern in hohem Maß auch technischen Sachverstand [...]“

„Bei den Regulierungsaufgaben im Bereich der Telekommunikation [handelt es sich] um einen weitgehend neuen Verwaltungsbereich, dessen Bewältigung [...] nicht nur juristischen und wirtschaftlichen, sondern in hohem Maß auch technischen Sachverstand [...] erfordert.“<sup>1</sup>

Mit diesem mittlerweile beinahe klassischen Diktum aus dem Jahr 1999 und dem ebenso weithin bekannten Hinweis auf die „*Eigenart*“ der telekommunikationsrechtlichen Regulierung bescheinigte der Verfassungsgerichtshof der Einrichtung der Telekom-Control-Kommission (TKK) als Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag nach Art 133 Z 4 B-VG „*noch*“ die Verfassungskonformität. Das in vielerlei Hinsicht bemerkenswerte Erkenntnis hat nicht nur eine neue, geschärfte Judikaturlinie zur Rechtfertigungsbedürftigkeit von Art-133-Z-4-Behörden eingeläutet;<sup>2</sup> es eröffnete auch ein neues Kapitel in der Entwicklung des österreichischen Regulierungsrechts. Eine Entwicklung, die, weil der VfGH das Argument medienwissenschaftlichen Sachverstands dann gerade nicht mehr genügen ließ, nur ein Jahr später das Ende der Privatrundfunkbehörde (Regionalradio- und Kabelrundfunkbehörde)<sup>3</sup> herbeigeführt und mit dem Modell einfachgesetzlicher Weisungsfreistellung auch abseits der Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag durch Novellierung des Art 20 Abs 2 B-VG in den Jahren 2008<sup>4</sup> und 2010<sup>5</sup> ihren vorläufigen Schlusspunkt gefunden hat.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> VfSlg 15.427/1999.

<sup>2</sup> Ausführlich *Bußjäger*, Über die Grenzen der Errichtung von Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag, ZfV 2001, 15; für einen Überblick *Hiesel*, Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag und Verwaltungsgerichtsbarkeit, ÖJZ 2001, 321.

<sup>3</sup> VfSlg 15.886/2000, 16.189/2001. Kritisch dazu statt vieler *Lehofer*, Ausgewählte Handlungsformen und Rechtsschutz, 17. ÖJT (2010) Band I/2, 9 (27). Die Nachfolgeregelung, die eine Anrufung des VwGH gegen Bescheide des Bundeskommunikationssenats gesetzlich ausdrücklich für zulässig erklärte, sah der VfGH hingegen für verfassungskonform an; siehe VfSlg 16.625/2002 und dazu *Kassai*, Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag und unabhängige Rundfunkregulierung auf Raten, ZfV 2003, 431.

<sup>4</sup> BGBl I 2008/2.

<sup>5</sup> BGBl I 2010/50.

<sup>6</sup> Dazu spezifisch aus dem hier interessierenden Blickwinkel *Baumgartner*, Weisungsfreistellung durch den einfachen Gesetzgeber (Art 20 Abs 2 B-VG) – Konsequenzen für die Wirtschaftsaufsicht durch Regulierungsbehörden, ZfV 2009, 742; *Holoubek*, Die Neuorganisation der Energieregulierung, in: *Storr* (Hrsg), Neue Impulse für die Energiewirtschaft (2012) 99 (108 ff).