

Beweis durch Sachverständige im Verwaltungsgerichtsverfahren

1. Einleitung

Am 25. 4. 2008 habe ich beim 18. Brandlhof-Seminar meine Gedanken zum Thema „Der Sachverständigenbeweis in der neuen Verwaltungsgerichtsbarkeit“ vorgetragen. Zwar gab es damals bereits die erste Enttäuschung durch die neu eingerichtete Asylgerichtsbarkeit – nämlich durch das Bundesverfassungsgesetz BGBl I 2008/2 und das Asylgerichtshof-Einrichtungsgesetz, BGBl I 2008/4 –, bei der der Gesetzgeber angeordnet hatte, dass auf das Verfahren vor dem Asylgerichtshof die Bestimmungen des AVG und damit auch die des § 52 AVG mit seinem **Primat der Amtssachverständigen** anzuwenden sind.

Ich war aber durchaus **optimistisch**, dass die vielen gewichtigen Argumente für das Recht auf ein faires Verfahren (Art 6 EMRK) vor Gerichten mit voller Kognitionsbefugnis eine umfassende Neuregelung des Sachverständigenbeweises in einem künftigen Verwaltungsgerichtsverfahren erforderlich machen werden.

Nun, fünf Jahre später, steht fest, dass ab 1. 1. 2014 eine umfassende Verwaltungsgerichtsbarkeit nach der 9+2-Formel (neun Landesverwaltungsgerichte und zwei Bundesverwaltungsgerichte) ihre Arbeit aufnehmen wird. Zwar konnte für das eine Bundesverwaltungsgericht und die neun Landesverwaltungsgerichte ein **einheitliches Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG** (Art 1 des Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetzes 2013, BGBl I 2013/33) erreicht werden, allerdings mit einem **§ 17**, der für das im **Verfahren vor den Verwaltungsgerichten anzuwendende Recht** kurz und ernüchternd bestimmt:

„Soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt ist, sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/194, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.“

Mit dieser **grundsätzlichen Anordnung der Anwendung des AVG** im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten

erster Instanz ist für den Sachverständigenbeweis der in § 52 AVG verankerte **Vorrang der** von den Verwaltungsbehörden, den beklagten Parteien des nunmehrigen Gerichtsverfahren, beigegebenen und **im vorausgegangen verwaltungsbehördlichen Verfahren verwendeten Amtssachverständigen** die klar vorgegebene Grundlinie. Mit anderen Worten gesagt: **Die Verwaltungsgerichte haben grundsätzlich vom Fachwissen**, von den fachlichen Kenntnissen, vom fachlichen Verständnis und von den **fachlichen Einschätzungen der beklagten Partei auszugehen**. Nur unter erschwerten Bedingungen können die Verwaltungsgerichte über den Weg von nichtamtlichen Sachverständigen oder bei Vorlage von Privatgutachten der klagenden Partei Sachverständigenfragen neu aufrollen.

Gegen diese **Einschränkung der Wahlmöglichkeit der Verwaltungsgerichte beim Sachverständigenbeweis** wurden im Gesetzwerdungsverfahren zahlreiche kritische Stellungnahmen abgegeben, auf die ich unter Punkt 3. eingehen werde.

Bemerkenswert ist aber, dass in den **Erläuterungen** zu den Regierungsvorlagen der Bundes- und Landesgesetze **auf diese Kritikpunkte überhaupt kein Bezug** genommen wird. Alle Gesetzesmaterialien gehen ganz selbstverständlich vom Einsatz der Amtssachverständigen aus! Was sonst? Der einzige Punkt, der von den Landesgesetzen aufgegriffen wird, ist die Frage, ob die Heranziehung auch von Amtssachverständigen anderer Verwaltungsbehörden als jenen der beklagten Partei im Wege der Amtshilfe nach Art 22 B-VG vorzusehen ist. Für die Heranziehung nur der bei den Dienststellen des betroffenen Landes tätigen Amtssachverständigen etwa Niederösterreich, Oberösterreich und Vorarlberg, für die Erweiterung des Personenkreises der Amtssachverständigen durch Amtshilfe nach Art 22 B-VG Wien und Salzburg.

Schon allein dieser Punkt illustriert **die Problematik der neun Landesgesetze. Bei gleicher Aufgabenstellung** – Organisation der Verwaltungsgerichte der neun Bundesländer – finden die einzelnen Landesgesetze keine einigermaßen einheitliche Regelung. Jedes der neun Landesgesetze und die beiden die Organisation der Bundesverwaltungsgerichte regelnde Bundesgesetze haben eine **unterschiedliche Systematik**. Abgesehen von **inhaltlichen Abweichungen** in den einzelnen Regelungspunkten und **Verschiedenheiten bei den Regelungsinhalten** und **beim Regelungsumfang** (Gesetzestexte in ver-

schiedenem Umfang bis zu mehr als dem Doppelten der knappsten gesetzlichen Regelung) ist auch die **sprachliche Fassung** höchst unterschiedlich, ohne dass Gründe hierfür erkennbar sind. Etwas dramatisch formuliert: 11 Verwaltungsgerichte mit weitgehend gleichen Aufgaben mit 11 unterschiedlichen Organisationsregelungen – **ein Fest der Verschiedenheit oder auch ein Irrgarten der staatlichen Gerichtsorganisation bei den neuen Verwaltungsgerichten!**

2. Die gesetzlichen Grundlagen der neuen Verwaltungsgerichtsbarkeit

Die neue Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bund und Ländern ab 2014 erfordert einen **gigantischen legislativen und organisatorischen Aufwand**. Hier soll nur auf die wichtigsten gesetzlichen Grundlagen verwiesen werden. Im Zuge der Materiengesetzgebung sind darüber hinaus auf Bundes- und Landesebene jede Menge von **Anpassungsgesetzen erforderlich**.

Die **verfassungsgesetzlichen Grundlagen** sind in der **Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012**, BGBl I 2012/51, geregelt.

Basierend auf diesen Verfassungsnormen bringt das **Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013**, BGBl I 2013/33, ein ganzes Bündel von Bundesgesetzen, vor allem das besonders wichtige **Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG** (Art 1). Dieses Gesetz regelt das Verfahren für alle Verwaltungsgerichte – des Bundes und der Länder –, mit Ausnahme des Verfahrens des Bundesfinanzgerichts, das sich weiterhin nach der BAO richtet. Für das Agrarverfahren und das Dienstrechtsverfahren bleiben Sonderbestimmungen bestehen.

Die Organisation des **Bundesverwaltungsgerichts** erfolgt im Bundesverwaltungsgerichtsgesetz – BVwGG, BGBl I 2013/10.

Ein weiteres Bundesgesetz, das Finanzverwaltungsgerichtsbarkeitsgesetz 2012 – FVwGG 2012, BGBl I 2013/14, enthält in Art 1 das Bundesgesetz über das **Bundesfinanzgericht** (Bundesfinanzgerichtsgesetz – BFGG), in den weiteren Artikeln vor allem Änderungen der BAO und anderer Finanzgesetze.

Gesetzliche Regelungen für die **Landesverwaltungsgerichte** liegen für

- Niederösterreich, LGBl 0015-0, Stück Nr 32,
- Oberösterreich, LGBl 2013/9,
- Salzburg, LGBl 2013/16,
- Tirol, LGBl 2012/148,
- Vorarlberg, LGBl 2013/19, und
- Wien, LGBl 2012/83,

vor.

Für die anderen Bundesländer (Burgenland, Kärnten und Steiermark) liegen derzeit nur Regierungsvorlagen für Landesverwaltungsgerichtsgesetze vor (Stand Juli 2013), mit entsprechenden Gesetzesbeschlüssen ist in Kürze zu rechnen.

In allen Bundesländern sind bereits **Landesverwaltungsübergangs- bzw Überleitungsgesetze** ergangen.

3. Zur Problematik der Amtssachverständigen in den Verwaltungsgerichtsverfahren

Die durch § 17 VwGVG schließlich erfolgte Festschreibung des **Vorrangs der Amtssachverständigen** im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten wurde **im Gesetzwerdungsverfahren** von mehreren Verfassungsrechtsexperten und verschiedenen Institutionen, vor allem von der Richtervereinigung und vom Hauptverband der Sachverständigen, als **mit europarechtlichen und verfassungsgesetzlichen Grundsätzen nicht vereinbar kritisiert**.

3.1. Der Vorschlag von Univ.-Prof. Dr. Bernd-Christian Funk

So hat Univ.-Prof. Dr. *Bernd-Christian Funk* in der von ihm verfassten **Punktation über den Sachverständigenbeweis in der neuen Verwaltungsgerichtsbarkeit** (SV 2012/1, 2) überzeugend ausgeführt, dass § 52 AVG, mit seiner **Präferenz der Heranziehung von Amtssachverständigen**, die der verfahrensführenden Behörde beigegeben sind oder ihr zur Verfügung stehen, für das Verfahren bei den Verwaltungsgerichten **nicht adäquat** sei. Eine Übernahme dieser Präferenz könnte die Erfüllung der rechtlichen Anforderungen an die **Tribunalqualität** der Verwaltungsgerichte und die Leistungsfähigkeit ihres Verfahrens (Art 6 EMRK) in Frage stellen.

Es sollte den Verwaltungsgerichten die **Auswahl der Sachverständigen freigestellt** und ihnen sämtliche Optionen – Amtssachverständige oder nichtamtliche Sachverständige – nach Gesichtspunkten der Verfahrensökonomie offengehalten werden. Dabei seien Überlegungen der **Kostenschonung** zu beachten, es sollte aber **keine Präferenz** für die Heranziehung Amtssachverständiger nach dem Muster des § 52 AVG geben.

Auch in den **Materiengesetzen des Bundes oder der Länder** könnte zwar allenfalls die **obligatorische Einholung** von Sachverständigengutachten angeordnet werden, **nicht aber eine Einschränkung der Optionen der Verwaltungsgerichte** über die als Sachverständige heranzuziehenden Personen. Im Rahmen dieses Systems könnten die Verwaltungsgerichte Sachverständige bestellen, die nach dem Sachverständigen- und Dolmetschergesetz (SDG) **allgemein beeidet und zertifiziert** sind. Dazu brauche dieses Gesetz nicht geändert werden. Das **SDG verfüge über die erforderliche operative Leistungsfähigkeit**, um auch den Verwaltungsgerichten eine ausreichende personelle Grundlage für deren Entscheidungen

über die Bestellung von Sachverständigen zu sichern. **Keinesfalls** sollte ein **Konkurrenzsystem** der speziellen Beidigung und Zertifizierung von Sachverständigen für Zwecke der Verwaltungsgerichtsbarkeit eingerichtet werden.

3.2. Die Stellungnahme von Dr. Harald Kramer

Ich habe in Weiterführung meiner Überlegungen im Brandlhof-Vortrag 2008 in dem Artikel „Der Sachverständigenbeweis in einer künftigen Verwaltungsgerichtsbarkeit“ (SV 2012/1, 3) die **Bedenken** gegen die prioritäre Heranziehung von Amtssachverständigen in Verwaltungsgerichtsverfahren **zusammengefasst**. Ich kann die wesentlichen Punkte hier nur nochmals hervorheben:

3.2.1. Kernstück jeder Verfahrensregelung für Gerichte muss das Recht auf ein faires Verfahren im Sinne des Art 6 Abs 1 EMRK sein. Dazu gehört bei Rechtssachen, auf die die EMRK anzuwenden ist, vor allem, dass auch die Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts zumindest **in den wesentlichen Sachfragen** in einer **öffentlichen kontradiktorischen Verhandlung** erfolgt (ebenso *Kerschner*, Zivilrecht in der Verwaltung: Wo bleibt hier die Gewaltenteilung? Die Presse – Rechtspanorama vom 5. 12. 2011). Um die **erwünschte meritorische Entscheidung** durch das Verwaltungsgericht sicherzustellen, muss ein **umfassendes gerichtliches Ermittlungsverfahren** mit allen Beweismitteln, vor allem auch **mit einem gerichtlichen Sachverständigenbeweis, möglich sein**.

3.2.2. Die österreich-spezifische Institution des **Amts-sachverständigen** sollte weitgehend auf ein **Wirken bei der Verwaltungsbehörde** eingeschränkt und für die Verwaltungsgerichtsbarkeit vor allem **in kritischen Fällen** durch die Heranziehung von unabhängigen Gerichtssachverständigen, also von allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen – wie bei den Justizgerichten –, ersetzt werden. **Ein der Objektivität verpflichteter, unparteilicher Sachverständiger, der von den Parteien des Verwaltungsverfahrens unabhängig ist**, ist in manchen Fällen **unverzichtbar**, um ein faires Verfahren im Sinne des Art 6 Abs 1 EMRK zu garantieren. Ein Amtssachverständiger kann diese Funktion nicht erfüllen, weil die **Gebietskörperschaft (Verwaltungsbehörde)**, der der Amtssachverständige angehört, **selbst Partei des Verwaltungsgerichtsverfahrens** ist.

Die **Grundproblematik des AVG** als Verfahrensgesetz für Verwaltungsgerichte erster Instanz liegt daher **vor allem in § 52 Abs 1 bis 3 AVG**, wo festgeschrieben ist, dass für den Sachverständigenbeweis **primär** die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen – die **Amtssachverständigen** – beizuziehen sind. Die **Heranziehung von nichtamtlichen Sachverständigen wird an bestimmte Bedingungen** (etwa bei Nichtvorhandensein geeigneter Amtssachverständiger oder Beschleunigung des Verfahrens) **geknüpft**. Überdies ist die Beauftragung eines nichtamtlichen Sachverständigen – anders als bei der Begutachtung durch

Amtssachverständige – zumeist für die Partei **mit separaten Kostentragsfolgen** verbunden (§ 76 AVG).

Diese Regelung bedeutet – nicht zuletzt auch wegen der fehlenden Kostenersatzregelung bei Obsiegen der klagenden Partei – eine **nicht akzeptable Einflussnahme auf die Wahl der Beweismittel**, die zur objektiven Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts notwendig sind. In Wirklichkeit ist diese Regelung eine **strukturelle Erschwerung** bei der Heranziehung der erforderlichen Beweismittel, die mit dem **Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung unvereinbar** ist.

Diese Einwände sollen natürlich **weder die Sachkunde noch das Bemühen der Amtssachverständigen** um eine möglichst wahrheitsgetreue Ermittlung des Sachverhalts **in Frage stellen**. Der grundsätzliche Einsatz von Amtssachverständigen bewirkt aber, dass **Verwaltungsgerichte**, die § 52 AVG anwenden müssen, in der in vielen Fällen entscheidenden Sachverhaltsfrage **wieder nur auf das Fachwissen der Verwaltungsbehörde**, die nunmehr im Verwaltungsgerichtsverfahren die **beklagte Partei** ist, **verwiesen werden**. Verwaltungsgerichte sind **dadurch gezwungen**, ihr Sachverhaltsermittlungsverfahren **mit der Anscheinsbefangenheit der herangezogenen Experten** zu belasten.

Durch diese gesetzliche Vorgabe sind die Verwaltungsgerichte damit Einrichtungen, denen in einer ganz wesentlichen Frage die **Möglichkeit eigener gerichtlicher Tatsachenkognition fehlt**. Sie sind daher **nicht als Gerichte (Tribunale)** im Sinne des Art 6 Abs 1 EMRK anzusehen. Die **Einschränkung bloß auf eine materiell- und verfahrensrechtliche Überprüfung eines außerhalb des Gerichtsverfahrens festgestellten Sachverhalts** ist nach der Verfassungsbestimmung des Art 6 Abs 1 EMRK **für ein Tribunal nicht ausreichend**. Für Verwaltungssachen, die unter das Regime des Art 6 Abs 1 EMRK fallen, müssten jedenfalls die gleichen Prinzipien gelten wie für die Verfahren vor Justizgerichten.

3.2.3. Sachverständige sind zunächst als **Beweismittel Erkenntnis- und Informationsquelle** für den Rechtsanwender. Als fachkundige Berater legitimieren sie darüber hinaus die behördliche Entscheidung durch ihre Qualifikation und Autorität als unabhängige Fachleute. Man spricht daher auch von einer **Begründungs- und Legitimationsfunktion**. Bei schwierigen Fachfragen können Entscheidungsorgan, Parteien und interessierte Öffentlichkeit das Gutachten oft weder nachvollziehen noch fachlich überprüfen, sie können **nur der fachlichen Autorität und Integrität des Sachverständigen vertrauen**. Eine inhaltliche Kontrolle des Gutachtens ist – ausgenommen durch ein weiteres Sachverständigengutachten, eine Oberbegutachtung – weitgehend ausgeschlossen.

Diese **Legitimierung** kann **nur von einem außenstehenden Experten** kommen, **nicht von einem Amtssachverständigen, der der beklagten Partei zuzurechnen ist**. Beim gerichtlichen Sachverständigenbeweis geht es ja nicht darum, dass sich die **beklagte Partei den von ihr**

eingenommenen fachlichen Standpunkt selbst nochmals bestätigt.

Der **gerichtliche Sachverständige** ist daher **nicht einfach eines von mehreren Beweismitteln**, sondern muss vor allem ein **von den Parteien unabhängiges, zur Objektivität verpflichtetes Hilfsorgan des Gerichts** – und eben auch eines Verwaltungsgerichts – sein. Diese Sonderstellung unter den Beweismitteln ist einerseits dadurch gekennzeichnet, dass der **Beweiswürdigung** des Entscheidungsorgans durch seine fehlende Sachkunde **sehr enge Grenzen** gesetzt sind, andererseits dadurch, dass dem Sachverständigenbeweis durch seine erhöhte Beweiskraft gegenüber dem reinen Personalbeweis (Zeugenbeweis, Parteienvernehmung) eine **dominierende Bedeutung** zukommt.

Diese herausragende Bedeutung von Sachverständigen für die Rechtspflege wird von manchen als „**Allmacht der Sachverständigen**“ und „**Ohnmacht**“ der Betroffenen empfunden (vgl. *Krammer*, Die „Allmacht“ des Sachverständigen [1990]). Diese Bedeutung ist aber nicht nur für das Anforderungsprofil für Sachverständige – Sachverstand, Objektivität, Unparteilichkeit und Unabhängigkeit – entscheidend, sondern erfordert auch **starke und wirkungsvolle Kontrollmechanismen**. Neben der verfahrensleitenden Funktion des Richters ist vor allem die verfahrensrechtliche Kontrolle der Sachverständigentätigkeit durch die Parteien in der kontradiktorischen Verhandlung wichtig, ebenso das **Vertrauen der Betroffenen und der Öffentlichkeit in die Integrität der Sachverständigen und in ihre strikte Unparteilichkeit**.

Davon ausgehend ergeben sich **drei tragende Grunderfordernisse** für den Sachverständigenbeweis:

- Es muss eine besonders hohe Sachkunde gewährleistet sein.
- Weiters müssen Objektivität, Unparteilichkeit und Unabhängigkeit der Sachverständigen gesichert werden. Eine interessenwahrende Haltung ist mit der Sachverständigentätigkeit nicht vereinbar.
- Schließlich müssen hinsichtlich der Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Parteien, insbesondere zur Wahrung des rechtlichen Gehörs, auch die verfassungsrechtlichen Standards des Art 6 Abs 1 EMRK zur Gewährleistung eines fairen Verfahrens beachtet werden.

Zu der nach Art 6 Abs 1 EMRK gebotenen Fairness des Verfahrens gehören auch der in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) entwickelte **Grundsatz der Waffengleichheit** und das **Prinzip der sichtbaren Gerechtigkeit**. Auch die Verfahrensbestimmungen über den Sachverständigenbeweis, insbesondere über die Beteiligungs- und Kontrollrechte der Parteien, müssen diesen Grundprinzipien entsprechen; ebenso die Verfahrenswirklichkeit. Die **hier formulierten tragenden Grunderfordernisse** für den Sachverständigenbeweis müssen **im Gerichtsverfahren selbst für die Beteiligten und die Öffentlichkeit erkennbar** sein (vgl. dazu die in die-

sem Heft auf Seite 158 abgedruckte und kommentierte Entscheidung des EGMR vom 4. 4. 2013, Bsw. 30465/06 in der Beschwerdesache C. B. gegen Österreich).

3.2.4. Das besondere Problem mit den Amtssachverständigen liegt aber vor allem darin, dass ihre **Unabhängigkeit und Unparteilichkeit** in Literatur und Judikatur immer wieder zu Recht in **Zweifel** gezogen wird. Das Prinzip der sichtbaren Gerechtigkeit verlangt eine gewisse **Unabhängigkeit des Sachverständigen**, und zwar **nicht nur von beiden Parteien, sondern auch von der entscheidenden Behörde**.

Bei einem erstinstanzlichen Verfahren vor einem Verwaltungsgericht ist vor allem zu bedenken, dass der **Amtssachverständige**, der in den entscheidenden Fachfragen die Weichen stellt, der **Verwaltungsbehörde und Gebietskörperschaft zuzuordnen** ist, die aber nun vor dem Verwaltungsgericht **beklagte Partei** ist.

Die aus dem **Naheverhältnis von Amtssachverständigen zur Verwaltungsbehörde** resultierenden Bedenken bezüglich der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Sachverständigen können – ungeachtet aller Verteidigungsversuche (vgl. etwa *Attlmayr/Walzel von Wiesentreu*, Handbuch des Sachverständigenrechts [2006] Rz 2072 f und die dort angeführte Judikatur und Literatur) – meines Erachtens nicht widerlegt werden. Weder die Möglichkeit, einen **Amtssachverständigen wegen Befangenheit ablehnen zu können** (§ 53 iVm § 7 AVG), noch die im Bundesverfassungsgesetz BGBl I 2008/2 erfolgte Änderung des Art 20 Abs 2 B-VG, die die Möglichkeit eröffnet, durch einfaches Gesetz Organe „zur sachverständigen Prüfung“ **weisungsfrei zu stellen**, können etwas an dieser Einschätzung ändern. Denn auch die **bestehenden Aufsichtsrechte über Amtssachverständige** sind eine **gravierende Beeinträchtigung der Unabhängigkeit** der Sachverständigen und damit auch der Rechtsprechung.

Zur Unabhängigkeit der Rechtsprechung gehört grundsätzlich auch die Unabhängigkeit der Sachverständigen. Nach moderner Prozesslehre können aber nicht nur persönliche Gründe – wie Freundschaft und Feindschaft, Voreingenommenheit und Vorbefasst-Sein – die volle Unbefangenheit eines Richters oder Sachverständigen beeinträchtigen, es sind auch Überlegungen zur **wirtschaftlichen Unabhängigkeit** zu beachten. Bei einem Sachverständigen, der einer Behörde beigegeben ist oder ihr als amtlicher Sachverständiger zur Verfügung steht, wird diese wirtschaftliche Unabhängigkeit aufgrund des **Anstellungs- oder Auftragsverhältnisses** sehr oft fraglich sein.

Dazu kommt durch **das allgemeine Naheverhältnis der Amtssachverständigen zur Verwaltungsbehörde und zu ihrem Rechtsträger eine beträchtliche Identifikationsproblematik**, die für eine unabhängige, objektive und unparteiliche Gutachterarbeit nicht förderlich ist.

Im Übrigen ist der **Argumentation in Lehre und Rechtsprechung** (vgl. *Attlmayr/Walzel von Wiesentreu*, Handbuch, Rz 2072), **dass alle diese Bedenken keine Rolle**

spielen, weil im Verwaltungsverfahren bei der Beweiswürdigung **zwischen Amts- und Privatgutachten kein Unterschied** gemacht werde, aus mannigfachen Gründen nicht zu folgen. Denn der **Privatgutachter** hat es bei der **Erarbeitung der Sachverhaltsgrundlagen unvergleichlich schwerer** als der Amtssachverständige.

Vor allem aber führt das **Privatgutachten zu Kostenfolgen**, die die klagende Partei in vielen Fällen von einer Beauftragung von Privatsachverständigen abhalten wird. Aber auch wenn die überaus nachteiligen Kostenfolgen des § 76 AVG durch eine Gesetzesänderung zurückgenommen würden, so wäre zu bedenken, dass durch eine derartige **Förderung von Privatgutachten eine unerwünschte Bevorzugung reicher Parteien** bewirkt würde (**Gefahr von Klassenjustiz**). Damit würden Grundwertungen des österreichischen Verfahrensrechts – der Sachverständigenbeweis ist Sache des Gerichts – aufgegeben. Es wäre wohl eine **problematische Annäherung an das – Wohlhabende begünstigende – angloamerikanischen Prozesssystem**, weil eben dann die Kläger im Verwaltungsgerichtsverfahren zur Wahrung ihrer Rechte vermehrt die Möglichkeit von Privatgutachten nützen müssten.

3.2.5. **Meine Schlussfolgerung in diesem Artikel** (SV 2012/1, 3 [9]) war, dass in einem Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz bei **Verwaltungsmaterien, die dem Regime des Art 6 Abs 1 EMRK unterfallen**, eine **Regelung zwingend geboten** sei, die **dem Verwaltungsgericht die Auswahl der Sachverständigen** – ohne jede Präferenz für Amtssachverständige der beklagten Partei – **völlig frei überlässt**. Bei anderen **Verwaltungsgerichtsverfahren** sei die Heranziehung von nichtamtlichen Sachverständigen durch die Verwaltungsgerichte in bestimmten Fällen eine überaus **nützliche**, der Wahrheitsfindung dienende Alternative gegenüber einer weiteren und wiederholten Befassung von Amtssachverständigen.

3.3. Die Stellungnahme von Univ.-Prof. Dr. Ferdinand Kerschner und die Erwiderung von Univ.-Prof. Dr. Gerhart Wielinger

Auch der Beitrag von Univ.-Prof. Dr. *Ferdinand Kerschner* im Rechtspanorama der Zeitung „Die Presse“ vom 9. 7. 2012 wurde im Gesetzwerdungsverfahren nicht gehört. Unter der plakativen Überschrift „Verwaltungsgerichte als Mogelpackung: Kontrolle unerwünscht“ hielt *Kerschner* fest, dass Verwaltungsgerichte **nur dann Tribunale** im Sinne von Art 6 EMRK sein könnten, wenn für alle beteiligten Parteien **Waffengleichheit** bestehe und die Verwaltungsgerichte **volle Kognitionsbefugnis** hätten. Dies setze nicht nur unabhängige Richter, sondern auch **unparteiische Sachverständige** voraus.

Der Vorrang der Amtssachverständigen bedeute, dass die **beklagte Partei**, die Verwaltungsbehörde, das maßgebliche **Fundament der Rechtsentscheidung, den Sachverhalt, beistelle**. Wegen des unbestreitbaren Naheverhältnis zur Behörde seien die **Amtssachverständigen „strukturell befangen“**. Man würde ja auch dem betrof-

fenen Bürger nicht gestatten, „seinen“ Sachverständigen beizubringen. Auch Univ.-Prof. DDr. *Christoph Grabenwarter* (Verfahrensgarantie in der Verwaltungsgerichtsbarkeit [1997]) habe festgehalten, dass **Amtssachverständige nicht unabhängig** seien, wie es bei einem **fairen Sachverständigenbeweis** sein sollte.

Die (partei)politische Macht bedürfe ihrer **Begrenzung durch echte Verwaltungsgerichte**. Dass die Heranziehung von unabhängigen Sachverständigen in der Verwaltungsgerichtsbarkeit praktikabel sei, würde die **effektive Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland** seit vielen Jahren beweisen.

Schon eine Woche später (Die Presse – Rechtspanorama vom 16. 7. 2012) erfolgte eine **Erwiderung** von Univ.-Prof. Dr. *Gerhart Wielinger* mit der Schlagzeile „Unabhängig genug für die Wahrheitsfindung“. Die **Weisungsbindung** der Amtssachverständigen sei **sehr begrenzt**. Amtssachverständige würden der **Wahrheitspflicht** unterliegen, gegen die das Weisungsrecht nicht durchzudringen vermöge. Die **Erteilung einer solchen Weisung** wäre als **Amtsmisbrauch** strafgesetzwidrig, die **Weisung dürfe nicht befolgt** werden. Ein Amtssachverständiger könne nach derzeitiger Rechtslage nicht so unter Druck gesetzt werden, dass er ein Gefälligkeitsgutachten erstattet. Allfällige frühere **Einschüchterungen von Amtssachverständigen** seien **seit Langem abgestellt**. **Erschwerungen bei Versetzungen** würden es nicht möglich machen, dass ein Spezialist abgeschoben werden könnte.

Diese Ausführungen sind leider nur eine **rein formale Verteidigung** der Institution der Amtssachverständigen nach dem Prinzip: Nicht sein kann, was nicht sein darf! **Kein Wort** zum Problem der **Anscheinsbefangenheit** und zu den Grundsätzen der **Waffengleichheit** und der **Garantie eines fairen Verfahrens**.

3.4. Die Kritik von Dr. Markus Thoma

In seinem Beitrag „Der Sachverständige in einer künftigen Verwaltungsgerichtsbarkeit“ in der von Prof. *Rant* herausgegebenen Festschrift „Sachverständige in Österreich“ (2012) kommt Hofrat des VwGH Dr. *Markus Thoma* (ab Seite 353) im Wesentlichen **zu den gleichen Bedenken gegen den Vorrang der Amtssachverständigen** wie *Funk*, *Kerschner*, *Grabenwarter* und ich.

Über Art 6 EMRK hinaus bezieht *Thoma* auch **Art 47 der Grundrechtscharta** in seine Betrachtungen mit ein. Der vom EGMR in Auslegung des Art 6 Abs 1 EMRK entwickelte Maßstab für ein faires Verfahren habe daher nunmehr auch im Anwendungsbereich der Grundrechtscharta – **bei Durchführung des Unionsrechts** – zu gelten:

„Aus der Sicht der vor dem Verwaltungsgericht erster Instanz beschwerdeführenden Partei könnte, ja müsste der Umstand, dass der vom Gericht beigezogene Sachverständige aus dem Nahebereich der Gegenseite (der belangten Behörde) kommt, unter Anlegung der Maßstäbe der ... Judikatur des **EGMR** zumindest **Zweifel an**

der **Neutralität des Sachverständigen** erwecken, womit *prima facie* ein **Schatten auf die Fairness des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens** erster Instanz fiele. Wohl könnten, ebenfalls im Sinne der ... Judikatur des EGMR, sodann im Einzelfall die prozessuale Position und Rolle des gerichtlich bestellten Sachverständigen ausgeleuchtet und dem gegenübergestellt werden, welcher **Stellenwert einem allfälligen Privatgutachter** im Verfahren zukam, um anhand all dessen die Frage der **Gewährleistung der Waffengleichheit** wie der **Fairness des Verfahrens** insgesamt zu beantworten. Innerstaatlich fände diese Frage allerdings erst vor den beiden Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts eine Antwort, im Anwendungsbereich der EMRK würde die abschließende Antwort letztlich dem EGMR obliegen. Damit erweise sich die Aufrechterhaltung des bisherigen Systems der Amtssachverständigen für eine zukünftige Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz als **schwer überschaubares ‚Minenfeld‘**, dessen Durchquerung Parteien wie Gerichten nicht zugemutet werden sollte, zumal durch ... die **zunehmende Erfassung weiterer Lebensbereiche durch das Unionsrecht** die verfahrensrechtlichen Garantien des Art 6 EMRK und des Art 47 der Grundrechtscharta **immer weitergehende Bedeutung erlangen**.

Die **Fairness des Verfahrens** vor den Verwaltungsgerichten, namentlich der Aspekt der **Waffengleichheit** – das heißt das **Prinzip des gleichen Zugangs der Parteien** des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens **zu allen Beweismitteln** –, gebietet die **äquidistante verfahrensrechtliche Stellung des gerichtlich bestellten Sachverständigen**. Ein **Primat eines Amtssachverständigen** in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren würde dagegen in den meisten Fällen eine **Anscheinsproblematik** und damit einen (weiteren) Grund für die Anfechtung des Urteils des Verwaltungsgerichts erster Instanz provozieren. **Durch die Einrichtung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz** sollten vielmehr im Bereich des öffentlichen Rechts das **Vertrauen in die Entscheidungsgrundlagen vertieft** und die Verfahren beschleunigt werden. Dies erfordert aber, dass auch der Beschwerdeführer ohne Einschränkung **auf die Qualität der Beweisaufnahme** durch Sachverständige, insbesondere **deren Unbefangenheit, vertrauen können muss**.

Ebenso wenig, wie man für das Verwaltungsgericht erster Instanz das kontradiktorische Verfahren völlig neu entwerfen muss, muss man für das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten erster Instanz das ‚Rad‘ des Sachverständigenwesens neu erfinden, besteht dieses doch bereits **in bewährter Form im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit** (und mit der Fachgruppe der Länderkunde in einem ersten Ansatz für den Asylgerichtshof).“ [Fettdruck-Hervorhebung durch mich].

3.5. Kritische Stellungnahmen von Präsident Prof. DI Dr. Matthias Rant

Auch den intensiven Gesprächsbemühungen des Gerichtssachverständigenverbandes, vor allem den seines

Präsidenten Prof. DI Dr. Matthias Rant, während des Gesetzwerdungsprozesses blieben erfolglos.

Zwei optimistisch gestimmten Editorials in der Zeitschrift „Sachverständige“ (SV 2012/1, 1 und SV 2012/2, 63) folgte schließlich ein resignatives Editorial (SV 2012/4, 183). Rant führte dort aus:

„Offenbar als **Preis für die Zustimmung der Länder** wurde die derzeitige Position der **Amtssachverständigen** im Verwaltungsverfahren **völlig unangetastet gelassen**. Den Entscheidungsorganen wird bei der Bestellung von Sachverständigen **nicht einmal eine Wahlmöglichkeit eingeräumt**. Es sind einfach die der Behörde beigegebenen oder ihr zur Verfügung stehenden Amtssachverständigen beizuziehen. Ein **Wahlrecht** wurde von der Politik mit dem Hinweis auf die Konzessionen an die Länder **einfach abgelehnt**. Fast könnte man sagen: ‚**Grundrechte gegen Länderzugeständnisse!**‘

Mit der **Beibehaltung der Rolle der Amtssachverständigen**, die damit – **in einem klassischen Gerichtsverfahren undenkbar!** – eindeutig der Sphäre einer Partei zuzurechnen sind, verwirklicht sich die bereits mehrfach von unserem Verband schriftlich wie auch mündlich vorgetragene Befürchtung, dass die **Reform die auch europarechtlich notwendige Grundrechtskonformität nicht erreichen wird**. Damit scheint auch die **Bezeichnung** dieser neuen Institutionen **als ‚Gerichte‘ eigentlich nicht gerechtfertigt**.

Wir haben diese unsere Meinung nicht nur der Justiz ..., sondern auch den zuständigen verantwortlichen Stellen im **Bundeskanzleramt** nicht nur vorgetragen und schriftlich übermittelt, sondern in Form einer Punktation des renommierten Verwaltungsexperten Prof. Funk auch öffentlich bekannt gemacht und übergeben. **Leider alles vergeblich!** Politik, quo vadis?

Es bleibt lediglich die Hoffnung, dass sich **das System der gerichtlichen Zertifizierung unabhängiger Experten** in Zukunft **als das bessere** erweisen wird und den Gesetzgeber schließlich doch noch zu den notwendigen Schritten leitet. Mögen nicht erst vermeidbare Entscheidungen europäischer Institutionen ihn dazu zwingen!“ [Fettdruck-Hervorhebung durch mich].

4. Problem der Anscheinsbefangenheit als ein Phänomen der Krise des Sachverständigenwesens

Der in vielen Verfahren **entscheidende Akt jeder Gerichtsbarkeit** ist die **sorgfältige Auswahl des Sachverständigen**. Dies hat schon Graßberger (Psychologie des Strafverfahrens² [1968] 275) hervorgehoben.

Die **Schwierigkeiten und auch die Endlichkeit von rationalen Begründungen** bei Gutachten, bei denen Einschätzungen und Erfahrungswissen die entscheidende Rolle spielen, bringen in Erinnerung, dass das **Vertrauen der Betroffenen und der Öffentlichkeit in die Gutachterarbeit** in Wahrheit gar nicht so sehr vom Vertrauen in die Sachkunde getragen ist, sondern vom **Vertrauen in**

die **Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Sachverständigen**.

Überlegungen zur Befangenheit des Sachverständigen sind daher **Zentralthema aller Gerichtsverfahren** – egal, ob in der Zivil-, der Straf- oder der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

4.1. Alle Argumente zum **Problem der Anscheinsbefangenheit der Amtssachverständigen** im Verwaltungsgerichtsverfahren sind im Gesetzgebungsverfahren aufgezeigt worden. **Die an der Gesetzgebung an entscheidender Stelle Mitwirkenden konnten nicht überzeugt werden.**

Mit der **Anordnung des § 17 VwGVG**, dass auf das Verfahren der Verwaltungsgerichte – abgesehen von ausdrücklich angeführten Ausnahmetatbeständen – die Bestimmungen des **AVG** anzuwenden sind, ist die **Regelung des § 52 AVG** für die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz **festgeschrieben**.

Dazu muss betont werden, dass die in letzter Zeit in den Medien wiederholt herausgestellte „**Krise des Sachverständigenwesens**“ eine **Vertrauens- und Autoritätskrise im Bereich der Gerichtsbarkeit** ist. Die immer wieder **angesprochenen Fragen** sind: Warum wird gerade dieser Sachverständige herangezogen? Was ist der Hintergrund für diese Bestellung? Ist der bestellte „allmächtige“ Sachverständige wirklich unabhängig und unparteilich? Ist er sachkundig? Wem ist er verpflichtet? Welche Interessen vertritt der Sachverständige? Welchen Einflüssen unterliegt er? Es geht also **bei dieser Diskussion in Wahrheit vor allem um Fragen der Befangenheit!**

4.2. Dass der Gesetzgeber die Probleme der **Anscheinsbefangenheit von Sachverständigen** allerdings am Liebsten möglichst einfach **durch eine gesetzliche Anordnung aus der Welt schaffen möchte**, ist schon seit der Neuordnung des strafgerichtlichen Ermittlungsverfahrens durch das **Strafprozessreformgesetz**, BGBl I 2004/19, hinlänglich bekannt. So ordnet **§ 126 Abs 4 letzter Satz StPO** an, dass im gerichtlichen Hauptverfahren die **Befangenheit** eines Sachverständigen **nicht** bloß mit der Begründung **geltend gemacht werden kann**, dass er bereits über Auftrag der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren tätig gewesen ist (vgl dazu die kritischen Ausführungen von *Ratz*, Zur Stellung von Sachverständigen im Strafverfahren nach der StPO, SV Sonderausgabe 2012, 34). Dabei sollte doch – ebenso wie beim Amtssachverständigen – bedacht werden, dass es bei der **Befangenheit von Sachverständigen nicht darauf ankommt, ob Sachverständige tatsächlich befangen sind** und dies auch nachgewiesen werden kann, sondern **einzig auf den für einen außenstehenden Betrachter erkennbaren Anschein der Befangenheit**.

Daher geht auch die **Argumentation** des Präsidenten der Vereinigung der Österreichischen Staatsanwältinnen und Staatsanwälte Mag. *Gerhard Jarosch* (Sachverständigenrat und Voreingenommenheit, RZ 2013, 53), dass ja die **Staatsanwaltschaft nach § 3 StPO gleich wie das Gericht die**

Wahrheit zu erforschen und dazu alle der **Verteidigung des Beschuldigten** dienenden Umstände mit der gleichen Sorgfalt zu ermitteln habe, **an der Problematik der Anscheinsbefangenheit vorbei**.

Denn auch im strafgerichtlichen Ermittlungsverfahren ist die Staatsanwaltschaft nicht nur eine **Rechtsschutzbehörde**, deren Aufgabe etwa die Verteidigung des Beschuldigten ist und **die erst – ganz plötzlich – in der Hauptverhandlung zur Anklagebehörde mutiert**. Ihre **Aufgabe im Vorverfahren** ist es, durch Sammlung von Beweisen **abzuklären**, ob sich ein Anfangsverdacht gegen eine bestimmte Person verdichtet und **ausreichender Grund für eine Anklage vorliegt**. Auch im Ermittlungsverfahren agiert die Staatsanwaltschaft – jedenfalls dem äußeren Eindruck nach – **als Anklagebehörde**. Die **Mitarbeit von Sachverständigen bei dieser Verdachtsprüfung und -verdichtung**, die von der Staatsanwaltschaft beauftragt und angeleitet wird (siehe § 25 Abs 1 und § 52 Abs 1 GebAG), **vermittelt einem unbefangenen, außenstehenden Betrachter** wohl in vielen Fällen **den Eindruck eines Naheverhältnisses zur späteren Anklagebehörde**. Dass dadurch **in kritischen Fällen die Grunderfordernisse einer Gerichtsgutachtertätigkeit** – Objektivität, Unparteilichkeit und Unabhängigkeit – **beeinträchtigt erscheinen können**, ist für mich evident.

Eine **Anscheinsbefangenheit des von der Staatsanwaltschaft beigezogenen Sachverständigen für das Hauptverfahren** kann in bestimmten Fällen, in denen es etwa **nicht allein um eine naturwissenschaftliche Beweisführung** geht, sondern **Einschätzungsfragen und Erfahrungen im Vordergrund** stehen, nicht so einfach mit dem Hinweis auf die nicht in Zweifel zu ziehende Seriosität der Staatsanwaltschaft wegdiskutiert werden. Auch sind der **Hinweis auf § 249 Abs 3 StPO** und die damit eingeräumte Möglichkeit, dass der Verteidiger bei der Gutachtenserörterung in der Hauptverhandlung **für die Fragestellung einen Privatgutachter beiziehen kann, nicht als nachträgliche Wiederherstellung der Waffengleichheit** anzusehen (vgl dazu die oben zitierte EGMR-Entscheidung vom 4. 4. 2013).

4.3. Die **Parallelität der Argumentation zu der beim Amtssachverständigen verblüfft**. Es geht in den Fällen der **Anscheinsbefangenheit** um das faire Verfahren, in dem **Waffengleichheit** bestehen und **jeder Anschein einer Interessenwahrung für eine Partei vermieden** werden soll. Es geht um das **Vertrauen der rechtsuchenden Bürger**, ebenso um das **Vertrauen der Öffentlichkeit**.

Weder Kosteneinsparungs- noch Verfahrensbeschleunigungsargumente können für ein Gerichtsverfahren ein Abgehen von den Grundprinzipien der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit rechtfertigen. Um eine **Vertrauenskrise** bezüglich des wichtigen Sachverständigenbeweises **hintanzuhalten**, ist aber der **Anschein tunlichst zu vermeiden**, dass eine Partei des Gerichtsverfahrens eine stärkere verfahrensrechtliche Position hat, ihre Interessen und Einschätzungen durchzusetzen. Im Hinblick auf die **vielen normativen Begriffe** unserer

Rechtsordnung **spielen Einschätzungen bei Sachverständigengutachten eine immer wichtigere Rolle**. Die **Bevorzugung einer Partei**, der *de facto* die Auswahl des Gutachters oder der Gutachterin eingeräumt wird, ist mit den Grundsätzen eines fairen Verfahrens nicht vereinbar.

Während für das Strafverfahren im Bundesministerium für Justiz nunmehr bereits ein **Umdenken** eingesetzt hat und eine Neuregelung des Sachverständigenbeweises für die Hauptverhandlung angedacht wird, müssen die für eine sachgerechte Sachverständigenregelung offensichtlich notwendigen Erfahrungen in der Verwaltungsgerichtsbarkeit erst gemacht werden.

5. Fachkundige Laienrichter

Im Zusammenhang mit der Heranziehung der Amtssachverständigen wird immer wieder darauf hingewiesen, dass für das Bundesverwaltungsgericht (vgl. § 12 BVwGG) und für die Landesverwaltungsgerichte **durch den Materiengesetzgeber der Einsatz von fachkundigen Laienrichtern** vorgesehen werden kann.

Die Heranziehung von fachkundigen Laienrichtern ist eine in Österreich anerkannte Form der **Mitwirkung von Repräsentanten der betroffenen Personengruppen an der Rechtsprechung**, also eine Form der **Partizipation** dieser Personenkreise an der Gerichtsbarkeit. Dabei ist in **Ermessensfragen** oft auch der **Praxisbezug der fachkundigen Laienrichter** nützlich.

Nicht geeignet sind fachkundige Laienrichter aber als ein Instrument, für das Gericht **die den Berufsrichtern fehlende Sachkunde zu ersetzen** und den **Sachverständigenbeweis überflüssig** zu machen. Denn dabei kommt man in den Problembereich der **Verwertung richterlichen Fachwissens**, oft auch zu Problemen mit **institutioneller Befangenheit** von Interessenvertretern und zu den schon mehrfach angesprochenen Fragen einer **Anscheinsbefangenheit bei Branchenangehörigen**. Darüber hinaus ist das wichtige rechtstaatliche **Prinzip der festen Geschäftsverteilung** nicht selten für das Bemühen, einen geeigneten fachkundigen Laienrichter beizuziehen, hinderlich.

Schon anlässlich der Novellierung des **§ 364 ZPO** durch die Zivilverfahrens-Novelle 1983, BGBl 1983/135, habe ich darauf hingewiesen, dass der Ersatz des das rechtliche Gehör der Parteien sichernden Sachverständigenbeweises **durch eine erweiterte Verwertung von eigenem richterlichen Fachwissen das Prinzip der sichtbaren Gerechtigkeit** im Sinne von Art 6 Abs 1 EMRK **verletze** (vgl. *Kramer*, SV 1983/3, 2 f; ebenso *derselbe*, „Allmacht“, 13). Die 1983 erfolgte Erweiterung des § 364 ZPO hat sich auch **in der Praxis nicht bewährt**, wie aus den zahlreichen Auffassungsunterschieden in der Judikatur und der Lehre (vgl. *Rechberger in Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetz², § 364 ZPO) klar zu erkennen ist. Über die fachkundigen Laienrichter eine **Brücke zur Akzeptanz der Amtssachverständigen** zu schlagen, halte ich für **verfehlt**.

6. Ergebnis – Ausblick

Die Einführung einer **umfassenden Verwaltungsgerichtsbarkeit** ist unbestritten **ein großer und wichtiger Schritt**, das österreichische Rechtssystem **an die rechtsstaatlichen Standards der EMRK** heranzuführen.

Einige Eckpunkte der Reform sind aber meines Erachtens nicht gelungen, wobei ich mit Präsident Dr. *Rant* in seinem Editorial in SV 2012/4, 183 völlig übereinstimme, dass ein **falsch verstandener Föderalismus** zu dem überaus problematischen Ergebnis von 11 verschiedenen Organisationsrechten, 11 unterschiedlichen Richterdienstrechten, 11 verschiedenen Besoldungsregelungen für die Verwaltungsrichter geführt hat. Dass die neun Bundesländer **„ihre Amtssachverständigen“**, aber auch der Bund **„seine Amtssachverständigen“** behalten wollten, braucht bei diesem **Partikularismus** nicht zu verwundern. Ich möchte sogar sagen, dass die Verschiedenheit der einzelnen Landesgesetze, das nicht abgestimmte Vorgehen und zahlreiche Besonderheiten der verschiedenen Landesgesetze in Wahrheit nur bescheinigen, wie sehr die Verwaltungsapparate der einzelnen Bundesländer und die Landtage damit ausgelastet sind, **die eigenen Besonderheiten zu pflegen**. Der Idee einer Verwaltungsgerichtsbarkeit wäre **mit einer einzigen einheitlichen richterlichen Organisations- sowie Dienstrechts- und Besoldungsregelung wohl besser gedient** gewesen. Ich fürchte, dass die **Motivation** für diese Vorgehensweise vor allem darin gelegen war, **die Verwaltungsgerichte nur ja nicht in eine allzu große Selbständigkeit und Unabhängigkeit zu entlassen!**

Genau hier wird aber **für die Zukunft anzusetzen sein**. Es bleibt zu hoffen, dass sich die Verwaltungsrichter **zunehmend von den Landesverwaltungen emanzipieren** und die Richter als unabsetzbare, unversetzbare und unabhängige Rechtsprechungsorgane die Arbeit unparteilicher und unabhängiger Experten so weit schätzen, dass sie **gerade in kritischen Fällen allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige heranziehen werden**.

§ 52 Abs 2 AVG öffnet bei richtigem Verständnis der Aufgaben der Verwaltungsgerichtsbarkeit und bei sachgerechter Auslegung **ein kleines Ventil für die freie Sachverständigenauswahl**, wie es wohl für ein **selbstbewusstes Gericht mit voller Kognition**, also auch mit Sachverhaltsüberprüfung, selbstverständlich sein sollte: **„Wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder es mit Rücksicht auf die Besonderheiten des Falles geboten ist, kann die Behörde aber ausnahmsweise andere Personen als Sachverständige (nichtamtliche Sachverständige) heranziehen.“** Die **Auslegung dieser Ausnahmeregelung** wird vor allem von den erstinstanzlichen Verwaltungsgerichten als auch vom VfGH und VwGH zu bedenken sein, **vor allem** wenn im Einzelfall **die Grundprinzipien der Waffengleichheit, des fairen Verfahrens sowie der sichtbaren Gerechtigkeit gefährdet sind**.