

# Aktuelle Fragen der Befundaufnahme

## 1. Einleitung

Im Zuge der Befundaufnahme sind Sachverständige aller Fachgebiete immer wieder mit Situationen konfrontiert, für die die Verfahrensgesetze keine Regelung vorsehen. Der folgende Beitrag behandelt einige aktuelle Fragen. Er beruht auf einem Vortrag des Autors beim 38. Internationalen Kfz-Fachseminar für Sachverständige und Juristen 2015 in Bad Hofgastein.

## 2. Definitionen

Unter dem **Befund** versteht man die **Feststellung** und **Beschreibung** von Tatsachen, die Sachverständige ermittelt haben und die für die nachfolgende Beurteilung der Fachfrage – das Gutachten – notwendig sind (vgl. § 362 Abs 1 ZPO; § 125 Z 1 StPO). Dementsprechend bezeichnet man die **Ermittlungstätigkeit**, die der Gewinnung dieser Tatsachengrundlagen dient, als **Befundaufnahme**.

## 3. Gesetzliche und standesrechtliche Grundlagen

Die Befundaufnahme ist in der **StPO** gar nicht, in der **ZPO** nur in einer einzigen Bestimmung (**§ 359 ZPO**) geregelt, die sich im Wesentlichen mit den Rechtsfolgen der unterbliebenen **Mitwirkung** der Parteien oder Dritter an der Befundaufnahme befasst. Die **Standesregeln für Sachverständige**<sup>1</sup> enthalten seit 2013 einem Bedürfnis der Praxis folgend, in ihrem Punkt 2.10. die bei der Befundaufnahme zu beachtenden Grundsätze.

## 4. Ladungen zur Befundaufnahme

Einladungen von Sachverständigen an die **Parteien** oder an **Zeugen** zur Befundaufnahme sollten wegen der verfahrensrechtlichen Bedeutung einer korrekten Zustellung **im Zweifel schriftlich** erfolgen; die **ingeschriebene Postaufgabe** ist ratsam, wenngleich nicht zwingend. Die Terminverständigung per **Telefon** oder **E-Mail** ist eine ökonomisch sinnvolle Alternative und ebenso zulässig. Um Terminverschiebungen vorzubeugen, empfiehlt es sich, den Parteien mehrere Termine zur Auswahl anzubieten. Einladungen der Sachverständigen an Zeugen und Parteien sind **keine behördlichen Ladungen**; ihre Befolgung kann daher auch **nicht erzwungen** werden.

## 5. Zeugengebühren, Anwesenheitsbestätigungen

Die von Sachverständigen zur Befundaufnahme geladenen **Zeugen** haben Anspruch auf **Zeugengebühren**. Diese sind allerdings nicht gegenüber den Sachverständigen,

sondern bei **Gericht** geltend zu machen (§ 2 Abs 1 GebAG). **Sachverständige** haben die zur Befundaufnahme geladenen Zeugen gemäß § 19 Abs 3 GebAG auf diesen Umstand **hinzuweisen**. Zur Befundaufnahme erschienenen Auskunftspersonen ist gemäß **Punkt 2.10.9. der Standesregeln** über deren Wunsch eine **Bestätigung der Anwesenheit** auszustellen.

## 6. Teilnahmemöglichkeit der Parteien (Parteiengehör)

### 6.1. Teilnahme als Regelfall

Gemäß **Punkt 2.10.3. der Standesregeln** ist den **Verfahrensparteien** bei der Befundaufnahme **Gelegenheit zur Anwesenheit** zu geben, soweit dies **von den Umständen her möglich** ist und die **Aufnahme des Befunds** oder **berechtigten Interessen** von Personen nicht gefährdet.

Dass diese Bestimmung in den Standesregeln überhaupt notwendig ist, hat damit zu tun, dass die **Verfahrensgesetze** zur Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen Sachverständige die Verfahrensparteien an der Befundaufnahme zu beteiligen haben und in welchen Ausnahmefällen sie ihre Ermittlungen auch ohne Beiziehung der Parteien durchführen dürfen, **keine Regelung** enthalten.

Das in **Art 6 EMRK** verfassungsgesetzlich gewährleistete **Grundrecht auf rechtliches Gehör** räumt den Verfahrensparteien freilich einen Anspruch darauf ein, im Prozess zum Gegenstand der Entscheidung gehört zu werden. Dazu gehört unter anderem das Recht, zu den **Beweisergebnissen** Stellung zu nehmen.<sup>2</sup>

In den allgemeinen Bestimmungen über den **Beweis** und die **Beweisaufnahme** in § 289 Abs 1 ZPO ist eine **grundsätzliche Teilnahmemöglichkeit** der Parteien bei der **Beweisaufnahme** vorgesehen. Beim **Zeugensbeweis** befassten sich drei Bestimmungen, nämlich die §§ 341 bis 343 ZPO, mit der näheren Ausgestaltung der Parteienrechte bei der Zeugeneinvernahme. § 367 ZPO ordnet zwar an, dass auf den **Beweis durch Sachverständige** und insbesondere auch auf deren Vernehmung und die Protokollierung des bei einer Tagsatzung angegebenen Befunds und Gutachtens die Vorschriften über den **Beweis durch Zeugen** entsprechend Anwendung finden. Aber schon der Hinweis in § 367 ZPO auf die Vernehmung des Sachverständigen bei einer Tagsatzung und auf die dabei vorzunehmende Protokollierung verdeutlicht, dass das Gesetz bei der Verweisung an die vergleichbare Verfahrenssituation der Vernehmung eines Zeugen durch den **Richter** gedacht hat, nicht jedoch an die heutzutage sehr häufig in Abwesenheit des Richters erfolgende Befundaufnahme durch den **Sachverständigen**.

Die Wahrung des Parteiengehörs bei der Befundaufnahme muss durch **eine analoge Anwendung der Zeugenbeweisbestimmung** des § 343 Abs 2 und 3 ZPO gesichert werden. Danach sind die Ergebnisse der Befundaufnahme jedenfalls den Parteien vorzulegen und mit ihnen zu erörtern.

Darüber hinaus ist die Möglichkeit der Parteien, an den Sachverständigen **Fragen** zu stellen und ihm **Hinweise** zu geben, der beste und wirksamste Weg, eine erschöpfende Erörterung von Sachverhaltsfragen zu gewährleisten und die Arbeit des Sachverständigen zu kontrollieren. Nach herrschender Meinung ist die Pflicht zur Wahrung des Parteiengehörs auch für die **Befundaufnahme** anerkannt. Die **Teilnahmemöglichkeit** der Parteien an der Befundaufnahme sollte daher als **Regelfall** anerkannt sein.

Sollte die Befundaufnahme **ausnahmsweise ohne Beziehung** der Parteien stattfinden, so verwirklicht dies nach herrschender Ansicht allerdings nicht jedenfalls einen Verfahrensfehler. Den Grundsätzen des fairen Verfahrens und der Wahrung des rechtlichen Gehörs der Parteien und der sonstigen Beteiligten des Zivil- und Strafverfahrens (Art 6 EMRK) ist dann jedoch unbedingt durch die **Erörterung** des Gutachtens in der **mündlichen Verhandlung** Rechnung zu tragen.

### 6.2. Ausnahmen vom Gebot des Parteiengehörs

Auch Art 6 EMRK gibt den Parteien keinen Anspruch darauf, die Tätigkeit des Sachverständigen „auf Schritt und Tritt“ zu verfolgen und bei jeder wie immer gearteten Ermittlungstätigkeit teilnehmen zu dürfen. Aktenstudium (§ 36 GebAG), Recherchen, Literaturstudium oder die Beschaffung von Unterlagen durch Sachverständige finden daher in der Praxis regelmäßig und völlig zu Recht ohne Beteiligung der Verfahrensparteien statt.<sup>3</sup>

Da der Anspruch auf rechtliches Gehör nur eines von mehreren verfassungsrechtlich garantierten Grundrechten ist, können sich weiters **Spannungsverhältnisse** zu anderen Grundrechten ergeben, die eine Beschränkung des rechtlichen Gehörs geboten und zulässig erscheinen lassen. Somit können **grundrechtliche Erwägungen** oder konkrete **Normen** einer Teilnahme Dritter an der Befundaufnahme in bestimmten Fällen entgegenstehen.

Von der Verständigung und Zuziehung der Parteien zur Befundaufnahme darf etwa dann Abstand genommen werden, wenn die **Verständigung nicht zeitgerecht möglich** ist (zB bei Feststellungen über Ursachen und Folgen von Naturereignissen) oder wenn es sich um lange dauernde medizinische oder naturwissenschaftliche Untersuchungen handelt, wenn die Zuziehung der Parteien für andere Personen **nicht zumutbar** ist (wo also berücksichtigungswürdige Interessen entgegenstehen) bzw wenn die Beteiligung **evidentermaßen zwecklos** wäre. Das trifft wohl auch auf den Fall zu, dass eine angekündigte Befundaufnahme **Manipulationen** des Besichtigungsgegenstands befürchten lässt.<sup>4</sup>

Eine ganz wesentliche Einschränkung erfährt das Grundrecht auf rechtliches Gehör im Zusammenhang mit der Befundaufnahme schließlich vor allem durch den **Schutz der Privat- und Intimsphäre** (Art 8 EMRK). Die Gestaltung der Befundaufnahme bei **ärztlichen, psychologischen und psychotherapeutischen** Gutachten muss vor allem auf den grundrechtlichen Schutz der Privat- und Intimsphäre der zu untersuchenden Person Rücksicht nehmen. Nach herrschender Ansicht besteht in diesen Fällen – abgesehen von Vertrauenspersonen – kein Teilnahmerecht anderer als der zu untersuchenden Person. Doch gilt auch dies nicht uneingeschränkt, wie eine Entscheidung des OLG Frankfurt zeigt, die dem wegen eines behaupteten Kunstfehlers beklagten Zahnarzt das Recht zur Teilnahme an der Befundaufnahme durch den vom Gericht bestellten Sachverständigen einräumte. Die **Interessenabwägung** zwischen dem Grundrecht der klagenden Partei auf Schutz der Privat- und Intimsphäre und jenem der beklagten Partei auf rechtliches Gehör fiel in diesem Fall zugunsten des Beklagten aus.<sup>5</sup>

### 7. Öffentlichkeit der Befundaufnahme

Die Befundaufnahme durch die von Gerichten oder Staatsanwaltschaften beauftragten Sachverständigen ist im Sinne der Ausführungen in Punkt 6.1. dieses Beitrags jedenfalls **parteiöffentlich**. Sie ist hingegen **keine öffentliche mündliche Verhandlung** und daher im Gegensatz zu dieser für die **Allgemeinheit nicht zugänglich** (somit **nicht volksöffentlich**).<sup>6</sup> Sachverständige sind daher auch nicht verpflichtet, anderen Personen als den von ihnen geladenen **Parteien** oder **Zeugen** die Teilnahme an der Befundaufnahme zu ermöglichen. Da ihnen freilich **keine Exekutivgewalt** zukommt, sind sie auf die Einsicht der Betroffenen und ihre Bereitschaft, die Befundaufnahme freiwillig zu verlassen, angewiesen. Im Extremfall bleibt nur der Abbruch der Befundaufnahme. Lassen Sachverständige andere Personen (zB eine Vertrauensperson der Partei) zur Befundaufnahme zu, so können Versuche der Einmischung in ihre Arbeit schließlich am besten dadurch unterbunden werden, dass sie sich strikt auf die Befundaufnahme beschränken, im Rahmen des Gerichtsauftrags bleiben und an Ort und Stelle keine fachlichen Ausführungen tätigen, sondern dazu auf den Gerichtsauftrag und das noch zu erstattende Gutachten verweisen.

### 8. Aufzeichnung der Befundaufnahme

Besondere Sensibilität empfiehlt sich vor dem Hintergrund des Grundrechts auf **Datenschutz** (§ 1 Abs 1 DSGVO) bei der Anfertigung von **Bild-, Ton- oder Videoaufzeichnungen** einer Befundaufnahme.<sup>7</sup> Grundsätzlich ist es Sache des **Sachverständigen**, die **Rechtmäßigkeit** einer **Datenverwendung** zu beurteilen und gegebenenfalls zu rechtfertigen. Er ist für die Einhaltung der Bestimmungen des DSGVO verantwortlich und hat gegebenenfalls auch der Meldepflicht gemäß §§ 17 ff DSGVO nachzukommen. Dies gilt nur dann **nicht**, wenn dem Sachverständigen im Be-

stellungsbeschluss **konkrete Ermittlungsmethoden** aufgetragen werden. Diesfalls treffen die vorgenannten Pflichten die das Gutachten beauftragende **Behörde**. Entschließt sich ein Sachverständiger eigenständig zu **Bild- und/oder Tonaufnahmen** im Rahmen der Erstellung eines Gutachtens, so muss dieser Eingriff in das Grundrecht auf Datenschutz – bei sonstiger Rechtswidrigkeit der Datenverwendung – den Anforderungen der §§ 6 bis 9 DSGVO entsprechen. Soweit bei Bildaufnahmen im gegebenen Kontext **sensible Daten** gemäß § 4 Z 2 DSGVO anfallen, ist eine Datenverwendung überhaupt nur dann zulässig, wenn die **schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen** des Betroffenen gemäß § 9 DSGVO nicht verletzt werden, wobei § 9 DSGVO eine abschließende Aufzählung von **Rechtfertigungsgründen** enthält. Bild- und/oder Tonaufnahmen sind jedenfalls mit **Zustimmung** des Betroffenen (das ist gemäß § 4 Z 14 DSGVO jeder, dessen Daten verwendet werden sollen) zulässig, wobei der Betroffene jederzeit seine Zustimmung widerrufen kann, was die Unzulässigkeit der weiteren Datenverwendung bewirkt. Zusätzlich zu den datenschutzrechtlichen Bestimmungen ist das **Persönlichkeitsrecht** auf Schutz der **Privat- und Geheimsphäre** zu beachten. Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage sollten sich Sachverständige vor der Anfertigung von Video-, Bild- oder Tonaufnahmen anlässlich einer Befundaufnahme jedenfalls der **Zustimmung** aller Betroffenen vergewissern und diese auch im Befund festhalten.

Umgekehrt können Sachverständige das **Aufzeichnen ihrer Befundaufnahme** mit Bild-, Video- oder Tonträgern unter Hinweis auf ihre **Persönlichkeitsrechte** und das **Datenschutzgesetz verweigern**. Da ihnen aber auch in diesem Zusammenhang keine Exekutivgewalt zukommt, bleiben im Falle der Uneinsichtigkeit der Beteiligten nur der Abbruch der Befundaufnahme und die Rücksprache mit dem auftraggebenden Gericht.

### 9. Selbständige Erhebungen und vernehmungähnliche Befragungen durch Sachverständige

Die Frage, ob, in welchem Umfang, unter Beachtung welcher Förmlichkeiten und mit welchen Rechtswirkungen Sachverständige in Abwesenheit des Richters **vernehmungähnliche Befragungen** von **Zeugen** und **Parteien** vornehmen dürfen, ist gesetzlich ebenso wenig geregelt wie die rechtliche Qualität solcher Befragungen. Dennoch wird die Zulässigkeit solcher Handlungen kaum problematisiert, sondern als selbstverständlich vorausgesetzt. Nach der Rechtsprechung sind solche Befragungen zulässig, jedoch nicht mit **gerichtlichen Parteien- oder Zeugenvernehmungen** gleichzusetzen.<sup>8</sup> Sachverständige haben im Rahmen ihrer selbständigen Befundaufnahme daher **nicht** mit den anwesenden Parteien zu „**verhandeln**“<sup>9</sup> oder die **formellen Regeln** für die Einvernahme von Zeugen zu beachten. Sachverständige sollten im Rahmen der Befundaufnahme an Parteien und Zeugen auch nur jene Fragen stellen, deren Beantwortung für die Erfüllung ihres **Auftrags** erforderlich ist. Im Übrigen sollten sie darauf hinweisen, dass die förmliche Vernehmung von Parteien und

Zeugen ausschließlich durch das Gericht im Rahmen der mündlichen Verhandlung erfolgt.

### 10. Einfluss der Parteien auf die „Tiefe“ der Beweiserhebung durch den Sachverständigen

Diese Frage erlangt in der Praxis immer wieder im Zusammenhang mit dem Auftrag zum Erlag von **Kostenvorschüssen** an eine oder beide Parteien Bedeutung. Der mit der GebAG-Novelle 1994 (BGBl 1994/623) verfolgte Gedanke der **Ökonomie des Sachverständigenbeweises** rechtfertigt es, den Parteien zumindest im Zivilprozess im Hinblick auf einen richtig verstandenen **Dispositionsgrundsatz** Einfluss auf die „Tiefe“ der Beweiserhebung zuzugestehen, indem sie einerseits zu der von ihnen gewünschten **Qualifikation** des Sachverständigen, die letztlich ihren Niederschlag im Honorar findet, Stellung nehmen können. Andererseits kann jede Partei auf dem „**Markt des Fachwissens**“ eingeholte Vergleichsangebote gleich qualifizierter allgemein gerichtlich beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger dem Gericht vorlegen. Das kann dazu führen, dass unter **gleich qualifizierten Gutachtern** derjenige auszuwählen ist, dessen Tätigkeit für das Verfahren die **geringste Kostenbelastung** bedeutet.<sup>10</sup> Da die Parteien schließlich nicht durch eine in Aussicht genommene **übermäßige Kostenbelastung** von der Führung des Sachverständigenbeweises abgehalten werden dürfen, hat das Gericht nach Möglichkeit überdies das **Einvernehmen** mit den Parteien über den **Umfang der Beauftragung** des Sachverständigen herzustellen.<sup>11</sup>

### 11. Beischaffung von Akten und sonstigen Unterlagen und (elektronische) Akteneinsicht durch Sachverständige

Aus § 359 Abs 1 ZPO, § 127 Abs 1 StPO und § 170 Abs 2 Geo ergibt sich, dass den bestellten Sachverständigen der **Akteninhalt des Verfahrens**, in dem sie tätig werden, im erforderlichen Umfang durch Übermittlung des Aktes oder von Kopien oder durch Gewährung von Einsicht zur Verfügung zu stellen ist. Benötigen Sachverständige darüber hinaus die **Mitwirkung** von **Parteien** oder **Dritten**, so sieht **§ 359 Abs 2 ZPO** für das Zivilverfahren eine entsprechende **direkte Anforderung** des Sachverständigen vor (siehe dazu oben Punkt 3.). Auch im **Strafverfahren** muss sich der Sachverständige beim Auftreten von Hindernissen an die **Staatsanwaltschaft** oder das Gericht wenden, damit etwa im Wege der **Sicherstellung** oder **Beschlagnahme** (§§ 109 ff StPO) Abhilfe geschaffen werden kann.

Nicht umfassend gesetzlich geregelt ist allerdings die Frage, ob Sachverständige unter Berufung auf ihre Bestellung **unmittelbar** die **Hilfe anderer Behörden** in Anspruch nehmen können, etwa indem sie benötigte Akten direkt von einem anderen Gericht anfordern oder elektronische Akteneinsicht nehmen. Immerhin ordnet ja **Art 22 B-VG** die **Pflicht zur wechselseitigen Hilfeleistung** für alle Organe des Bundes, der Länder, der Gemeinden und der Gemein-



deverbände sowie der sonstigen Selbstverwaltungskörper im Rahmen ihres gesetzmäßigen Wirkungsbereichs an.

Für den **medizinischen Bereich** normiert etwa § 17 Abs 4 des Wiener Krankenanstaltengesetzes, dass den **Sozialversicherungsträgern** und den Organen des **Wiener Gesundheitsfonds** bzw den von diesem beauftragten **Sachverständigen**, soweit dies zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben erforderlich ist, über Anforderung kostenlos Abschriften von Krankengeschichten und ärztlichen oder zahnärztlichen Äußerungen über den Gesundheitszustand von Anstaltspatienten zu übermitteln sind. Diese Bestimmung ist kraft Größenschlusses wohl auch auf **Gerichts-sachverständige** anzuwenden. Sollten diese bei der Beschaffung solcher Unterlagen auf Schwierigkeiten stoßen, bleibt nur das Ersuchen an die auftraggebende **Behörde** um eine entsprechende **Anordnung**.

Nach Rechtsansicht des BMJ<sup>12</sup> können sich gerichtlich oder staatsanwaltschaftlich bestellte Sachverständige hingegen **nicht** unmittelbar und aus Eigenem auf die Bestimmungen über die **Amtshilfe** berufen, weil sie **keine Organe** des Bundes sind und somit nicht unter die Regelung des Art 22 B-VG fallen. Benötigen sie für die Befundaufnahme oder die Gutachtenserstattung Informationen aus anderen Justizakten, so haben das bestellende **Gericht** bzw die bestellende **Staatsanwaltschaft** hierüber zu entscheiden und die benötigten Informationen gegebenenfalls beizuschaffen. Die Gewährung **elektronischer Akteneinsicht** an Sachverständige wurde aus ähnlichen Erwägungen sowie aus datenschutzrechtlichen Gründen **abgelehnt**.<sup>13</sup>

### 12. Wahrnehmung von Missständen und Gefahrenlagen anlässlich der Befundaufnahme

Häufig taucht die Frage auf, ob Gerichtssachverständige im Falle der Wahrnehmung von **Missständen** oder **Gefahrenlagen** aus Anlass der Befundaufnahme (zB dem Fehlen einer Baugenehmigung, der Nichtübereinstimmung eines Bestandsplans mit der Wirklichkeit oder des Bestehens einer Gefahr für die körperliche Unversehrtheit anderer) verpflichtet sind, dies im **Gutachten** anzuführen, den **Auftraggeber** darüber zu informieren, den Sachverhalt bei der **zuständigen Behörde anzuzeigen** oder **sonstige Handlungen** zu setzen, um drohende Schäden von anderen abzuwenden. Dahinter steckt die durchaus verständliche Befürchtung, im Falle der Unterlassung solcher Maßnahmen zivil- oder strafrechtlich zur Verantwortung gezogen zu werden.<sup>14</sup>

Zur Lösung des Problems empfiehlt sich ein Blick in den ersten Kommentar zum ABGB:<sup>15</sup>

*„Der Bürger hat ordentlicherweise keine Rechtspflicht, Schaden von seinen Mitbürgern abzuwenden; er ist nicht zu ihrem Hüther und Wächter bestellt, und thut also genug, wenn er ihre Rechte nicht verkürzt. Nur in besonderen Fällen ist man entweder aus einem Verträge, oder unmittelbar aus dem Gesetze oder einem höheren Auftrage zu positiven (bejahenden) Leistungen verbunden.“*

Eine **allgemeine Rechtspflicht** („Bürgerpflicht“) zur **Anzeige** von Missständen oder zur **Abwehr** von Schäden ist der Rechtsordnung also fremd. **Anzeige-, Melde- und Hinweispflichten** bestehen zunächst überall dort, wo **Gesetze** oder sonstige Verhaltenskodizes solche vorschreiben. Als Beispiel kann etwa **§ 54 Ärztegesetz** genannt werden, der den **Arzt** zur **unverzüglichen Anzeige** an die Sicherheitsbehörde verpflichtet, wenn sich in Ausübung seines Berufs der Verdacht ergibt, dass durch eine **gerichtlich strafbare Handlung** der **Tod** oder eine **schwere Körperverletzung** herbeigeführt wurde oder dass ein **Minderjähriger** oder eine **volljährige Person**, die ihre Interessen nicht selbst wahrzunehmen vermag, **misshandelt, gequält, vernachlässigt oder sexuell missbraucht** worden ist. Vergleichbare Pflichten bestehen für **Psychologen** und **Psychotherapeuten**.<sup>16</sup> Ein weiteres Beispiel sind Anzeige- und Meldepflichten nach dem Waffengesetz (vgl zB dessen § 42 Abs 4).

Nach der **StPO** (§§ 78 bis 80 leg cit) besteht eine Pflicht zur Anzeige strafrechtlich relevanter Verdachtsmomente nur für die **Sicherheitsbehörden**, für **sonstige Behörden** oder öffentlichen Dienststellen nur innerhalb ihres gesetzlichen Wirkungsbereichs. **Andere** Personen haben hingegen nur ein **Recht**, **nicht** aber die **Pflicht** zur Anzeige.

Für **Sachverständige**, die im Auftrag des Gerichts, der Staatsanwaltschaft oder einer sonstigen Behörde tätig werden, besteht daher **keine allgemeine Rechtspflicht** zur Bekanntgabe oder Anzeige von Missständen oder zur Abwehr drohender Schäden. Dabei ist auch die Gefahr der **Befangenheit** stets im Auge zu behalten.

Gerichtssachverständige sind weiters nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung **keine Organe** im Sinne des Amtshaftungsgesetzes und handeln bei ihrer Tätigkeit nicht hoheitlich. Konsequenterweise trifft sie daher auch nicht die eingangs dargestellte Anzeigepflicht für Behörden und öffentliche Organe.

Für Sachverständige bestehen Anzeige- und Hinweispflichten jedenfalls dann, wenn sie vom **Auftrag** umfasst sind. Davon abgesehen ist zwischen Gerichts- und Privatgutachten zu unterscheiden:

Bei **Gerichtsgutachten** bestehen Meldepflichten nur, soweit sie **gesetzlich** (zB in § 54 Ärztegesetz) oder **standesrechtlich**<sup>17</sup> vorgeschrieben sind oder wenn der Sachverständige Gefahr läuft, sich **gerichtlich oder verwaltungsrechtlich strafbar** zu machen – im Regelfall also nicht.

Für **Privatgutachter** können solche Pflichten **vertraglich vereinbart** werden. Auch ohne Vereinbarung sind sie aber Teil ihrer gegenüber dem Auftraggeber bestehenden **Schutz- und Sorgfaltspflichten**.

In der Praxis empfiehlt sich im Falle der Wahrnehmung von Missständen jedenfalls eine **Rücksprache mit dem Auftraggeber** und eine **Dokumentation** der Korrespondenz zu Beweis Zwecken.

### 13. Dokumentation und Aufbewahrung

Gemäß **Punkt 2.10.9. der Standesregeln** ist die Befundaufnahme hinreichend zu dokumentieren. Die Daten der Befundaufnahme (Ort, Datum, Anfangs- und Endzeit, Angaben der Erschienenen, allfällige Vorkommnisse) sind jedenfalls festzuhalten, weil dies für den **Gebührenanspruch von Zeugen**, aber auch für die Bemessung des **Honorars der Parteienvertreter** wesentlich ist. Rechtsanwältinnen erhalten die Teilnahme an der Befundaufnahme genau so honoriert wie eine Verhandlung bei Gericht, sofern die Beiziehung über ausdrücklichen Auftrag des Gerichts erfolgt (TP 3 A III RATG).

Übergebene **Urkunden** und **Augenscheingegegenstände** sowie im Rahmen der Befundaufnahme gewonnene **Beweismittel** sind nach **Punkt 2.10.10. der Standesregeln** – sofern sie nicht dem Gericht oder der Staatsanwaltschaft (Verwaltungsbehörde) übermittelt werden – jedenfalls **bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens** aufzubewahren. Danach sind sie den Berechtigten **auszufolgen**.

Schließlich empfiehlt **Punkt 2.10.11. der Standesregeln**, die **zum eigenen Gebrauch angefertigte Aufzeichnungen und Unterlagen** nach Beendigung der Gutachtertätigkeit **10 Jahre aufzubewahren**. Diese Empfehlung ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass **Schadenersatzansprüche** aus schuldhaft unrichtigen Gutachten gemäß § 1489 ABGB binnen **drei Jahren** ab **Kenntnis** des Geschädigten von **Schaden** und **Schädiger** verjähren. Die Verjährungsfrist beginnt daher erst dann zu laufen, wenn der Geschädigte von der **Person des Schädigers** und vom **Schaden** so weit Kenntnis erlangt, dass er mit Aussicht auf Erfolg zumindest eine Klage auf **Feststellung** der Haftung des Schädigers für seine Schäden einbringen kann. Es versteht sich von selbst, dass dieser Zeitpunkt auch noch viel länger als drei Jahre nach dem schädigenden Ereignis (Abgabe des Gutachtens) liegen kann. Die **absolute Verjährungsfrist** für Schadenersatzansprüche beträgt **30 Jahre** ab dem schädigenden Ereignis.

### Anmerkungen:

- <sup>1</sup> Die Standesregeln sind ein Regelwerk, das die Delegiertenversammlung des Hauptverbandes der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Österreichs am 4. 4. 1992 beschlossen und am 5. 6. 2004, am 16. 5. 2009 und zuletzt am 25. 5. 2013 ergänzt hat. Den Standesregeln kommt nach mehreren Mitteilungen des BMJ in „*deren wesentlichem Inhalt zweifellos allgemeine Gültigkeit zu, sodass die Einhaltung dieser Verhaltensregeln von allen bei Gericht tätig werdenden Sachverständigen verlangt werden kann.*“ Damit ist klargestellt, dass sich auch Nichtmitglieder des Verbandes an diese Regelungen halten müssen. Die Standesregeln sind auf der Internetseite des Verbandes unter <http://www.gerichts-sv.at/standesregeln.html> abrufbar.
- <sup>2</sup> *Konecny* in *Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze<sup>9</sup>, Einleitung Rz 50 und 57.
- <sup>3</sup> *Rassi*, Intimes, Privates und Geheimes, SV 2014/1, 2 (7).
- <sup>4</sup> *Rassi*, SV 2014/1, 7.
- <sup>5</sup> OLG Frankfurt 10. 1. 2011, 22 U 174/07, NJW 2011, 1489.
- <sup>6</sup> OGH 27. 2. 2013, 6 Ob 256/12h.
- <sup>7</sup> Ausführlich *Guggenbichler*, Bild-, Ton- und Videoaufzeichnungen von Befundaufnahmen durch Sachverständige, SV 2012/3, 121.
- <sup>8</sup> Vgl OGH 31. 5. 1988, 10 ObS 17/87.
- <sup>9</sup> *Jelinek*, Der Sachverständige im Zivilprozeß, in *Aicher/Funk*, Der Sachverständige im Wirtschaftsleben (1990) 45 (70).
- <sup>10</sup> *Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG<sup>3</sup> (2001) § 25 GebAG Anm 7; *Krammer* in *Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze<sup>2</sup>, § 365 ZPO Rz 2 f mwN.
- <sup>11</sup> OLG Wien 1 R 118/05p; 2 R 179/12p.
- <sup>12</sup> BMJ-Schreiben vom 20. 2. 2014, BMJ-Z11.851/0004-I 6/2014.
- <sup>13</sup> BMJ-Schreiben vom 6. 3. 2012, BMJ-Z11.851/0008-I 6/2012.
- <sup>14</sup> Siehe dazu und zum Folgenden ausführlich *Guggenbichler*, Hinweis-, Anzeige- und Meldepflichten sowie die Pflicht zur Schadensabwehr aus Sicht der Sachverständigen, SV 2014/2, 64.
- <sup>15</sup> *Zeiller*, Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch III (1813) 713.
- <sup>16</sup> Siehe zu diesem Thema unter anderem *Buchbauer*, Rechtliche Probleme im Zusammenhang mit der Anzeigepflicht von Ärzten, Psychologen und Psychotherapeuten aus materieller und formeller Sicht (2003) 84.
- <sup>17</sup> Die Standesregeln für Sachverständige sehen keine derartigen Anzeigepflichten vor.

### Korrespondenz:

*Mag. Johann Guggenbichler*  
*Rechtskonsulent des Verbandes*  
*E-Mail: hauptverband@gerichts-sv.org*