
Entscheidungen und Erkenntnisse

bearbeitet von Dr. Harald Krammer, Präsident des Oberlandesgerichtes Wien i.R.

Zum Zertifizierungsverfahren – Dokumentation der Prüfungsschritte (§ 4a SDG)

1. Nach § 24 Abs 4 VwGVG kann von einer mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht (BVwG) Abstand genommen werden, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde sowie dem Vorbringen im Vorlageantrag geklärt erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Art 6 Abs 1 EMRK und Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union stehen dem nicht entgegen.
2. In einer Eintragungssache in die Gerichtssachverständigenliste entscheidet das BVwG durch Einzelrichter (§ 6 BVwGG).
3. Gemäß § 28 Abs 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Hat die Behörde jedoch notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückweisen. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.
4. Gegen den Bescheid, mit dem der Antrag auf Eintragung oder Rezertifizierung ab- oder zurückgewiesen oder die Eigenschaft als Gerichtssachverständiger entzogen wird, steht die Beschwerde gemäß § 11 SDG an das BVwG zu.
5. Ein abgesondertes Rechtsmittel gegen das von der Kommission nach § 4a SDG zu erstattende Gutachten kommt nicht in Betracht, weil es sich dabei nicht um einen Bescheid, sondern eben „nur“ um ein Gutachten handelt, an das die Rechtsordnung bestimmte Rechtsfolgen knüpft.
6. Die von der Kommission nach § 4a SDG vorzunehmende Prüfung sowie das darauf basierende Gutachten unterliegen insofern einer rechtsförmigen Kontrolle, dass in der Beschwerde gegen den Bescheid, mit dem der Antrag auf Eintragung oder Rezertifizierung abgewiesen wird, releviert werden kann, dass der Prüfungsvorgang und das Gutachten nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprochen haben.
7. Die entsprechende Rechtmäßigkeitskontrolle hat sich angesichts des Vorliegens einer Prüfung, deren Ergebnis auch im Hinblick auf den Charakter als Werturteil der fachkundigen Prüfer überhaupt nur begrenzt nachvollziehbar ist, auf die Beobachtung der wesentlichen Verfahrensrichtigkeit zu beschränken.
8. Ein Gutachten besteht aus zwei Teilen: dem Befund, in dem die Tatsachen zu erheben sind, und dem eigentlichen Gutachten, in dem aus diesen Tatsachen aufgrund besonderer Fachkunde tatsächliche Schlussfolgerungen zu ziehen sind. Dabei darf nur auf im Befund ermittelte Tatsachen zurückgegriffen werden.
9. Die Behörde hat ein Gutachten auf seine Vollständigkeit hinsichtlich Befund und Gutachten im engeren Sinn und auf Schlüssigkeit zu überprüfen. Ob sie einen weiteren Sachverständigen für nötig hält, ist von ihr selbst zu beurteilen. Wenn das Gutachten nicht vollständig oder nicht schlüssig ist, muss von Amts wegen ein anderer Sachverständiger herangezogen werden.
10. Die in der knappen Begründung wiedergegebenen Fehleinschätzungen des Prüfungswerbers sind nicht in erhobene Tatsachen (Befund) sowie in aus diesen Tatsachen aufgrund besonderer Fachkunde gewonnene Schlussfolgerungen (Gutachten) gegliedert. Da das Schreiben der Kommission keine vollständige Darlegung der Prüfungssituation enthält, kann es nicht auf Schlüssigkeit überprüft werden. Dem Schreiben lässt sich nicht entnehmen, welche Prüfungsgegenstände überhaupt abgehandelt wurden und im welchen Gebieten der Prüfungswerber möglicherweise negativ abgeschnitten hat. Um die kommissionelle Prüfung auf Rechtmäßigkeit und das Gutachten auf Schlüssigkeit überprüfen zu können, müssten detaillierte Angaben vorliegen; das Gutachten ist jedenfalls nicht vollständig.
11. Mit Recht weist die Beschwerde darauf hin, dass der Prüfungswerber als Ziviltechniker im Gebiet „Sachkunde“ nicht zu prüfen ist (§ 4a Abs 2 SDG).

12. Die Anforderung des § 4a Abs 2 SDG, dass die Kommission die Prüfungsschritte zu dokumentieren hat, erfordert, dass im Protokoll nicht nur die gestellten Fragen, sondern auch der wesentliche Inhalt der darauf gegebenen Antworten ersichtlich sein muss.
13. Die Prüfungsnotizen des Vorsitzenden weisen gravierende Mängel auf, weil bei den geprüften Themenbereichen lediglich ein Plus („+“) oder eine Welle („~“) oder ein Minus („-“) vermerkt wurde, ohne dass erkennbar wäre, welche Antworten vom Eintragungswerber gegeben wurden.
14. Das „Gutachten“ der Prüfungskommission weist grobe Mängel auf und ist daher nicht geeignet, die Begründungen des angefochtenen Bescheides zu tragen. Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde neuerlich ein Gutachten einzuholen und dieses anschließend auf Vollständigkeit und Schlüssigkeit zu prüfen haben.
15. Die Voraussetzungen für eine Zurückweisung nach § 28 Abs 3 Satz 2 VwGVG sind erfüllt.
16. Die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG ist aufgrund der groben Mangelhaftigkeit des dem Bescheid zugrunde liegenden Gutachtens nicht zulässig.

BVwG vom 3. September 2015, W106 2109256-1

I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

I.1. Der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) beantragte beim LG St. Pölten am 13. 2. 2015 die Eintragung in die Liste der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen für das Fachgebiet 72.01 Hochbau und Architektur und legte dazu das entsprechende ausgefüllte Formblatt sowie folgende Unterlagen vor:

- Lebenslauf;
- österreichischer Staatsbürgerschaftsnachweis;
- Meldebestätigung;
- Abschlussdiplom der Studienrichtung Architektur, TU Graz, vom 7. 6. 1990;
- Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 12. 1. 1998 über die Verleihung der Befugnis für das Fachgebiet Architektur gemäß § 12 Ziviltechnikergesetz 1993, BGBl 1994/156;

I.2. Mit Gutachten vom 8. 5. 2015 wurde seitens der Begutachtungskommission festgestellt, dass sich der Bf am 7. 5. 2015 gemäß § 4a Abs 2 Sachverständigen- und Dolmetschergesetz (SDG), BGBl 1975/137 idGF, einer mündlichen Prüfung unterzogen habe. Seitens der Begutachtungskommission wurde eine Eintragung des Bf in die Liste der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen für das Fachgebiet 72.01 Hochbau und Architektur nicht befürwortet.

In der Begründung des Gutachtens heißt es:

„Fragen, die auf die entsprechende Berufserfahrung schließen lassen, wurden nicht richtig beantwortet, zB Fehleinschätzungen des ordnungsgemäßen Bauablaufs in statischer Hinsicht bei Trägereinbau und Deckenverstärkung im DG. Falsche Beurteilung bei ordnungsgemäßer Ausführung einer Brandabschnittsdurchdringung mit Elektroleitungen, kennt Abfolge der Trockenlegungstätigkeiten nicht (Mauerwerksabdichtung). Falscher Ablauf der Sicherungsmaßnahmen bei Abbruch einer Scheidemauer. Das Prüfungsprotokoll samt Beilagen ist angeschlossen.“

I.3. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid des Präsidenten des LG St. Pölten vom 13. 5. 2015 wurde der Antrag des Bf auf Eintragung in die Liste der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen abgewiesen.

Begründend wurde ausgeführt, dass das nach der mündlichen Prüfung am 7. 5. 2015 erstattete Gutachten der Kommission auf einstimmig negativ laute. Danach wurde die Begründung des Gutachtens nahezu wörtlich zitiert und abschließend angeführt, dass es an der Voraussetzung des § 2 Abs 2 Z 1 lit a SDG fehle, da der Antrag des Bf von der Kommission nicht befürwortet worden sei.

I.4. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf rechtzeitig das Rechtsmittel der Beschwerde und brachte Folgendes vor:

„Als Begründung für die Beschwerde gebe ich an, dass die Begründung des Bescheides über die am 7. 5. 2015 abgehaltene Prüfung nur auf den im Bescheid angeführten, als falsch beurteilten Antworten zu Themen, die eindeutig und ausschließlich aus dem Prüfungsfach ‚Sachkunde‘ stammen, aufgebaut ist. Die Sachkunde war jedoch für mich als Ziviltechniker nicht zu prüfen (§ 4a Abs 2 SDG). Sachkunde wurde – wie mir nach der Prüfung erklärt wurde – somit unter dem Prüfungsfach ‚Berufserfahrung‘ geprüft.“

Ich habe diesen Sachverhalt bereits unmittelbar nach Abhaltung der Prüfung mit allen drei Mitgliedern der Prüfungskommission im Zuge der Bekanntgabe der Beurteilung der Prüfung diskutiert. Mir wurde nach einer anschließenden, neuerlich zirka 20-minütigen Beratungsphase der Kommission gesagt, dass die Prüfungsfragen zwar Sachfragen im eigentlichen Sinn gewesen wären, diese jedoch unter dem Prüfungsfach ‚Berufserfahrung‘ gesammelt und beurteilt werden. Auf meine Argumentation, dass diese Vorgehensweise aus Sicht eines zu Prüfenden nicht akzeptabel sei, wurde mir geantwortet: ‚Dann bleibt ja nicht mehr viel, was wir Sie prüfen können.‘ Und: ‚Ich empfehle Ihnen, Beschwerde gegen diese Beurteilung der Prüfung einzulegen (sic!!), aber wir bleiben bei unserer Beurteilung.“

Der Beschwerde beigelegt wurden die vom Hauptverband der Gerichtssachverständigen herausgegebenen Prüfungsstandards für die Zertifizierungsprüfung nach § 4a SDG für die Fachgruppe 72.01 Hochbau und Architektur. In diesen sind – nach einer allgemeinen Einführung zum Zertifizierungsverfahren – als konkrete Prüfungsfelder (Punkt 3.) die Gebiete „Berufserfahrung“, „Sachkunde“, „Befundaufnahme und Gutachtensmethodik“, „Ausstattung“ und „Verfahrensrecht und Sachverständigenwesen“ angeführt.

Betreffend das Prüfungsfach „Sachkunde“ wird auf die Bestimmung des § 4a Abs 2 SDG hingewiesen, wonach bei Bewerbern mit einer Lehrbefugnis und bei Bewerbern, die einer bestimmten Berufsgruppe angehören würden (Ärzte, Zahnärzte, Dentisten, Ziviltechniker, Wirtschaftstreuhänder, Psychologen und Patenanwälte, nicht aber Gewerbetreibende wie Inhaber technischer Büros), die Sachkunde nicht zu prüfen sei; freilich nur dann, wenn die erworbene Befähigung das angestrebte Fachgebiet abdecke. Hingewiesen wird auch darauf, dass keine Befreiung hinsichtlich der übrigen Prüfungsgegenstände (Verfahrensrechtskunde, Gutachtensmethodik, Berufserfahrung und Ausstattung) bestehe.

In den Prüfungsstandards ist ferner der Prüfungsablauf näher erklärt, wobei es hier unter anderem heißt:

„Sämtliche Prüfungsschritte sind zu dokumentieren. Der Ablauf der Prüfung wird in einem Protokoll festgehalten, aus dem insbesondere auch die gestellten Fragen und der wesentliche Inhalt der darauf gegebenen Antworten ersichtlich sind. Das Protokoll ist von den Mitgliedern der Prüfungskommission zu unterschreiben.“

I.5. Am 25. 6. 2015 langte beim BVwG die Beschwerde vorlage ein. Seitens des LG St. Pölten wurde als Bemerkung angefügt:

„Eine Beschwerdeentscheidung unterbleibt, da nach Ansicht der bescheiderlassenden Behörde der Beschwerdeführer auch im Punkt ‚Verfahrensrecht und Sachverständigenwesen‘ nicht eindeutig positiv abgeschnitten hat, was allerdings in der Bescheidbegründung nicht angeführt wurde.“

II. Das BVwG hat erwogen:

1. Feststellungen und Beweiswürdigung:

Der Bf hat an der Technischen Universität Graz das Diplomstudium der Studienrichtung für Architektur abgeschlossen (Verleihung des akademischen Grades „Diplom-Ingenieur“ am 7. 6. 1990). Mit Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 12. 1. 1998 wurde dem Bf die Befugnis für das Fachgebiet Architektur gemäß § 12 Ziviltechnikergesetz 1993 verliehen.

Dies ergibt sich zweifelsfrei aus den vorgelegten Urkunden und wird auch von der belangten Behörde nicht bestritten.

Der restliche Sachverhalt zum gegenständlichen Verfahren (Antragstellung auf Eintragung in die Liste der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen, mündliche Prüfung am 7. 5. 2015, abweisender Bescheid des Präsidenten des LG St. Pölten vom 13. 5. 2015, dagegen erhobene Beschwerde) ergibt sich aus dem eben dargelegten Akteninhalt.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs 4 VwGVG Abstand genommen werden, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde sowie dem Vorbringen im Vorlageantrag geklärt erscheint und eine mündliche Erörterung die weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt.

Dem Entfall der Verhandlung stehen auch weder Art 6 Abs 1 EMRK noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABI C 83 vom 30. 3. 2010, S 389, entgegen.

2. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gegenständlich liegt mangels materienspezifischer Sonderregelung in den anzuwendenden Gesetzen eine Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des BFG ist durch das VwGVG, BGBl I 2013/33 idF BGBl I 2013/122, geregelt (§ 1 leg cit). Gemäß § 58 Abs 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, 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. Teils, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl 1961/194, des Agrarverfahrensgesetzes (AgrVG), BGBl 1950/173, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 (DVG), BGBl 1984/29, 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.

Gemäß § 28 Abs 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Gemäß § 28 Abs 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn 1.) der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder 2.) die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Gemäß § 28 Abs 3 VwGVG hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG auch bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde jedoch notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen.

Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Zu A.) Die relevanten Bestimmungen des SDG lauten auszugswise wie folgt:

„Voraussetzungen für die Eintragung in die Liste der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen und Dolmetscher

§ 2. (1) Die allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen sind von den Präsidenten der Landesgerichte (§ 3) als Zertifizierungsstellen in die elektronische Liste der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen und Dolmetscher (Gerichtssachverständigen- und Gerichtsdolmetscherliste) einzutragen.

(2) Für die Eintragung in die Gerichtssachverständigen- und Gerichtsdolmetscherliste für ein bestimmtes Fachgebiet müssen folgende Voraussetzungen gegeben sein:

1. in der Person des Bewerbers

a) Sachkunde und Kenntnisse über die wichtigsten Vorschriften des Verfahrensrechts, über das Sachverständigenwesen, über die Befundaufnahme sowie über den Aufbau eines schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachtens,

b) zehnjährige, möglichst berufliche Tätigkeit in verantwortlicher Stellung auf dem bestimmten oder einem verwandten Fachgebiet unmittelbar vor der Eintragung; eine fünfjährige Tätigkeit solcher Art genügt, wenn der Bewerber als Berufsvorbildung ein entsprechendes Hochschulstudium oder Studium an einer berufsbildenden höheren Schule erfolgreich abgeschlossen hat,

c) volle Geschäftsfähigkeit,

d) körperliche und geistige Eignung,

e) Vertrauenswürdigkeit,

f) österreichische Staatsbürgerschaft oder die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der Europäischen Union und der anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den europäischen Wirtschaftsraum sowie der Schweizerischen Eidgenossenschaft,

g) gewöhnlicher Aufenthalt oder Ort der beruflichen Tätigkeit im Sprengel des Landesgerichts, bei dessen Präsidenten der Bewerber die Eintragung beantragt, und

h) geordnete wirtschaftliche Verhältnisse,

i) der Abschluß einer Haftpflichtversicherung nach § 2a;

1a. die ausreichende Ausstattung mit der für eine Gutachtersstattung im betreffenden Fachgebiet erforderlichen Ausrüstung;

2. der Bedarf an allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen für das Fachgebiet des Bewerbers.

...

Eintragungsverfahren

§ 4. (1) Die Eintragung des allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen darf nur auf Grund eines schriftlichen Antrags vorgenommen werden. Im Antrag sind die Angaben nach § 3a Abs. 2 zwingend anzuführen. Angaben nach § 3a Abs. 3 können gemacht werden. Eintragungen nach § 3a Abs. 5 kann der allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige erst nach seiner Eintragung in der Gerichtssachverständigen- und Gerichtsdolmetscherliste vornehmen.

(2) Der Bewerber hat die Voraussetzungen nach § 2 Abs. 2 Z 1 Buchstaben a, b, f, g und i sowie Z 1a nachzuweisen, wobei sämtliche vorhandenen schriftlichen Nachweise bereits dem Antrag anzuschließen sind. Der Antrag und die beizufügenden Unterlagen sind, soweit sie vom Antragsteller stammen, in deutscher Sprache einzureichen; sonstige, nicht in deutscher Sprache abgefasste Unterlagen sind mit einer beglaubigten Übersetzung vorzulegen. Hat der entscheidende Präsident Zweifel am Vorliegen der Voraussetzungen nach § 2 Abs. 2 Z 1 Buchstaben c, d, e oder h, so hat er dem Bewerber die Bescheinigung dieser Voraussetzungen aufzutragen. Über das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 2 Abs. 2 Z 1 Buchstaben a und b sowie Z 1a hat der entscheidende Präsident ein Gutachten einer Kommission (§ 4a) einzuholen. Im Rahmen der Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen nach § 2 Abs. 2 Z 1 lit. a und b haben der entscheidende Präsident und die Kommission (§ 4a) auch sämtliche in anderen Staaten erworbene Qualifikationen des Antragstellers angemessen zu berücksichtigen.

(3) Der entscheidende Präsident hat über das Gutachten der Kommission hinaus alle ihm erforderlich scheinenden Ermittlungen anzustellen. Über den Antrag auf Eintragung ist mit Bescheid zu entscheiden.

(4) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 115/2003)

§ 4a. (1) Den Vorsitz der in § 4 Abs. 2 genannten Kommission führt ein vom entscheidenden Präsidenten zu bestimmender – allenfalls auch im Ruhestand befindlicher – Richter, der auch einem anderen Gerichtssprengel angehören kann. Erforderlichenfalls hat der entscheidende Präsident mehrere Richter zu bestellen, welche in gleichmäßiger Reihenfolge heranzuziehen sind. Der Vorsitzende hat unter Beachtung allfälliger Befangenheitsgründe in ausgewogener Weise mindestens zwei weitere qualifizierte und unabhängige Fachleute in die Kommission zu berufen, die

1. nach Möglichkeit für das betreffende Fachgebiet in die Gerichtssachverständigen- und Gerichtsdolmetscherliste eingetragen sind und

2. von der Kammer (gesetzlichen Interessensvertretung), zu der das betreffende Fachgebiet gehört, sowie vom Hauptverband der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Österreichs (Hauptverband der Gerichtssachverständigen) oder von einer anderen Vereinigung, die sich die Wahrnehmung der Belange der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sach-

verständigen zahlreicher Fachgebiete zur Aufgabe macht und eine große Anzahl dieser Sachverständigen für das Fachgebiet des Bewerbers als Mitglieder in sich vereinigt, namhaft gemacht wurden.

(2) Die Kommissionsmitglieder haben ihre Tätigkeit unparteiisch auszuüben. Die Kommission hat den Bewerber grundsätzlich mündlich zu prüfen. Wenn dies zweckmäßig ist, ist der Bewerber auch schriftlich zu prüfen, wobei ihm insbesondere die Erstattung eines Probegutachtens aufgetragen werden kann. Die Kommission hat die Prüfungsschritte zu dokumentieren und ein Gutachten zu erstatten. Sie entscheidet mit Stimmenmehrheit; bei Stimmgleichheit gibt die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag. Hat eine Bewerberin oder ein Bewerber eine Lehrbefugnis für das betreffende wissenschaftliche Fach an einer Hochschule eines EWR-Vertragsstaats oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft oder die Befugnis, einen Beruf auszuüben, dessen Zugangs- und Ausübungsvoraussetzungen in einer österreichischen Berufsordnung umfassend gesetzlich festgelegt sind und zu dem auch die Erstattung von Gutachten gehört, so ist die Sachkunde nach § 2 Abs. 2 Z 1 lit. a nicht zu prüfen.

(3) ...“

Gegen den Bescheid, mit dem der Antrag auf Eintragung oder Rezertifizierung ab- oder zurückgewiesen oder die Eigenschaft als allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger entzogen wird, steht die Beschwerde gemäß § 11 SDG an das BVwG zu.

Ein abgesondertes Rechtsmittel gegen das von der Kommission nach § 4a SDG zu erstattende Gutachten kommt nicht in Betracht, weil es sich dabei nicht um einen Bescheid, sondern eben „nur“ um ein Gutachten handelt, an das die Rechtsordnung bestimmte Rechtsfolgen knüpft. Das bedeutet aber nicht, dass die von der Kommission nach § 4a SDG vorzunehmende Prüfung sowie das darauf basierende Gutachten keiner rechtsförmigen Kontrolle unterliegen würden. Wenn nämlich der Prüfungsvorgang und das Gutachten nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprochen haben, können diese Punkte gegebenenfalls auch in einer gegen den Bescheid, mit dem der Antrag auf Eintragung (oder Rezertifizierung) abgewiesen wird, erhobenen Beschwerde releviert werden. Freilich hat sich die entsprechende Rechtmäßigkeitskontrolle angesichts des Vorliegens einer Prüfung, deren Ergebnis auch im Hinblick auf den Charakter als Werturteil der fachkundigen Prüfer überhaupt nur begrenzt nachvollziehbar ist, auf die Beobachtung der wesentlichen Verfahrensrichtigkeit zu beschränken (vgl. VwGH 93/12/0264; RV 2357 BlgNR 24. GP; *Dokalik/Weber*, Das Recht der Sachverständigen und Dolmetscher³ [2014] § 11 SDG Rz 3).

Der Sachverständige hat die Tatsachen zu erheben (Befund) und aus diesen Tatsachen aufgrund besonderer Fachkunde tatsächliche Schlussfolgerungen zu ziehen (Gutachten). Ein Gutachten besteht somit aus zwei Teilen: dem Befund und dem eigentlichen Gutachten (*Thiernel*, *Verwaltungsverfahrenrecht* [2009] 199), wobei das

eigentliche Gutachten nur auf im Befund ermittelte Tatsachen zurückgreifen darf.

Die Behörde hat ein Gutachten auf seine Vollständigkeit (also, ob es Befund und Gutachten im engeren Sinn enthält) und Schlüssigkeit zu überprüfen. Ob die Behörde einen weiteren Sachverständigen für notwendig hält, ist von ihr selbst zu beurteilen. Wenn allerdings das bereits vorliegende Gutachten nicht vollständig oder nicht schlüssig wäre, müsste von Amts wegen ein anderer Sachverständiger herangezogen werden (vgl. VwGH 14. 9. 2009, 2008/12/0203).

Im gegenständlichen Fall erfüllt das von der Kommission erstellte Gutachten über die am 7. 5. 2015 durchgeführte Prüfung die eben dargelegten Anforderungen nicht: Das in Briefform verfasste „Gutachten“ vom 8. 5. 2015, das insgesamt lediglich eine knappe Seite umfasst, enthält eingangs die Feststellung, dass die vom Bf beantragte Eintragung in die Liste der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen nicht befürwortet werde, und daran anschließend eine bruchstückhafte „Begründung, AV des Vorsitzenden“ sowie den Verweis auf das „Prüfungsprotokoll samt Beilagen“.

Die knappe „Begründung“, in der diverse Fehleinschätzungen des Bf wiedergegeben wurden, weist keine Gliederung in die zu erhebenden Tatsachen (Befund) sowie die aus diesen Tatsachen aufgrund besonderer Fachkunde gewonnenen Schlussfolgerungen (Gutachten) auf. Da im Schreiben nicht einmal eine vollständige Darlegung der Prüfungssituation enthalten ist, kann es auch nicht auf Schlüssigkeit überprüft werden. Insbesondere lässt sich dem Schreiben nicht entnehmen, welche Prüfungsgegenstände überhaupt abgehandelt wurden und in welchen Gebieten der Bf möglicherweise negativ abgeschnitten habe. Um die Durchführung der Prüfung auf Rechtmäßigkeit und das Gutachten auf Schlüssigkeit überprüfen zu können, müssten hier detailliertere Angaben vorliegen, die jedoch fehlen, weshalb das Gutachten jedenfalls nicht vollständig ist.

Diesbezüglich ist auch auf den in der Beschwerde völlig zu Recht vorgebrachten Einwand des Bf hinzuweisen, wonach der Bf als Ziviltechniker – dafür wurde der Nachweis erbracht – im Gebiet „Sachkunde“ nicht zu prüfen ist, was sich aus der Bestimmung des § 4a Abs 2 SDG ergibt.

Aus dem Verweis auf das „Prüfungsprotokoll samt Beilagen“ lässt sich in Bezug auf die Nachvollziehbarkeit des Gutachtens nur wenig gewinnen, zumal auch das – großteils handschriftlich verfasste und schwer leserliche – Prüfungsprotokoll sowie die als Beilagen angeführten Prüfungsfragen der drei Kommissionsmitglieder mangelhaft sind.

Der in § 4a Abs 2 SDG genannten Anforderung, dass die Kommission die Prüfungsschritte zu dokumentieren hat (vgl. dazu auch die vom Bf zu Recht ins Treffen geführten Ausführungen in den vom Hauptverband der Gerichtssachverständigen herausgegebenen Prüfungsstandards für die Zertifizierungsprüfung: „*Sämtliche Prüfungsschritte sind zu dokumentieren. Der Ablauf der Prüfung wird in ei-*

nem Protokoll festgehalten, aus dem insbesondere auch die gestellten Fragen und der wesentliche Inhalt der darauf gegebenen Antworten ersichtlich sind.“), wurde nicht durchgehend nachgekommen. Zwar sind bei den Beilagen aller drei Kommissionsmitglieder die gestellten Prüfungsfragen erkennbar, der wesentliche Inhalt der darauf gegebenen Antworten fehlt jedoch teilweise. Insbesondere die Prüfungsnotizen des Vorsitzenden der Kommission weisen gravierende Mängel auf, zumal als „Ergebnis“ bei allen vier geprüften Themenbereichen lediglich ein Plus („+“) und darunter eine Welle („~“) vermerkt wurden, ohne dass erkennbar wäre, welche Antworten vom Bf gegeben wurden. Ebenso wenig ist ersichtlich, ob eine negative Leistung bereits durch eine Welle („~“) oder allenfalls durch ein Minus („-“) gekennzeichnet werde. Insofern kann auch der Hinweis in Beschwerdevorlage, wonach der Bf auch im Prüfungsgegenstand „Verfahrensrecht und Sachverständigenwesen“ nicht eindeutig positiv abgeschnitten habe, anhand der Beilage zum Prüfungsprotokoll nicht nachvollzogen werden. Im eigentlichen „Gutachten“ finden sich zu diesem Prüfungsgegenstand überhaupt keine Hinweise.

Insgesamt betrachtet weist das „Gutachten“ der Prüfungskommission – wie eben ausführlich dargelegt – grobe Mängel auf und ist daher nicht geeignet, die Begründung des angefochtenen Bescheides zu tragen. Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde daher neuerlich ein Gutachten einzuholen und dieses anschließend auf Vollständigkeit und Schlüssigkeit zu prüfen haben, um es letztlich der Entscheidung zugrunde legen zu können.

Im Erkenntnis vom 26. 6. 2014, Ro 2014/03/0063, hat der VwGH folgende grundlegende Aussagen zur Zurückverweisung getroffen:

„Angesichts des in § 28 VwGVG insgesamt verankerten Systems stellt die nach § 28 Abs 3 Satz 2 VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Nach dem damit gebotenen Verständnis steht diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des § 28 Abs 3 VwGVG verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt das im § 28 VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen

unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden.“

In diesem Sinne auch VwGH 26. 3. 2015, Ra 2014/07/0077.

Das BVwG erachtet im Beschwerdefall die Voraussetzungen für eine Zurückverweisung nach § 28 Abs 3 Satz 2 VwGVG als erfüllt. Der gegenständlichen Entscheidung steht auch § 28 Abs 2 Z 2 VwGVG nicht entgegen, zumal die Behörde die erforderlichen Ermittlungsschritte und damit die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts im Sinne des Gesetzes zumindest mit der gleichen Raschheit und nicht mit höheren Kosten als das BVwG bewerkstelligen wird können. Es ist daher nicht zu erwarten, dass die Ermittlung des Sachverhalts durch das BVwG selbst mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden wäre.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 28 Abs 3 Satz 2 VwGVG zu beheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Zu B.) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Beurteilung der Frage, ob im Beschwerdefall wesentliche Ermittlungen zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts unterlassen wurden, aufgrund der groben Mangelhaftigkeit des dem Bescheid zugrunde liegenden Gutachtens bejaht werden konnte. Es lagen demnach die Voraussetzungen für eine Zurückverweisung nach § 28 Abs 3 Satz 2 VwGVG vor. Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage liegen nicht vor.