
Dr. Maria Wittmann-Tiwald

Präsidentin des Handelsgerichts Wien, als solche mit der Führung der dortigen Gerichtssachverständigenliste betraut

Befangenheit – Gefälligkeitsgutachten – Vertrauenswürdigkeit*

1. Einleitung

Seit über 30 Jahren leite ich Verfahren als Richterin, habe daher mit einer Vielzahl von Sachverständigen zusammengearbeitet und viele Gerichtsgutachten gesehen. Seit rund 4,5 Jahren führe ich als Präsidentin des HG Wien eine Gerichtssachverständigenliste für meinen Zuständigkeitsbereich. Dabei bin ich hauptsächlich mit Rezertifizierungen, mit Eintragungen in die Gerichtssachverständigenliste und in einzelnen Fällen auch mit Entziehungen der Sachverständigeneigenschaft befasst. Der Schwerpunkt meines Vortrags wird auf dem Thema der Vertrauenswürdigkeit liegen. Sie ist ein essentielles Merkmal gerichtlich zertifizierter Sachverständiger. Dementsprechend streng wird dieses Merkmal geprüft. Es wird weniger bei der Eintragung oder Rezertifizierung schlagend, wohl aber, wenn die Frage der Entziehung im Raum steht. Die Vertrauenswürdigkeit überschneidet sich teilweise mit den Themen „Befangenheit“ und „Gefälligkeitsgutachten“. Deswegen habe ich auch diese Bereiche in meinen Vortrag aufgenommen.

2. Befangenheit

Unbefangenheit ist die Voraussetzung für Unparteilichkeit, für Objektivität. Als junge Richterin meinte ich, mein Gefühl sage mir schon, ob ich befangen oder unbefangen bin. Ganz so ist es nicht, vielmehr ist für die Einschätzung einer möglichen Befangenheit eine professionelle Reflexion erforderlich. Meine Erfahrung aus der Zusammenarbeit mit Sachverständigen hat mir gezeigt, dass gerade bei Sachverständigen mitunter sogar das Gefühl für eine mögliche Befangenheit fehlt. Ein Beispiel: In einem Bauprojekt ist herausgekommen, dass der bestellte Sachverständige mit dem Geschäftsführer der beklagten Baufirma immer wieder Golf spielte. Darauf angesprochen und mit der Frage konfrontiert, warum er mir diesen Umstand nicht mitgeteilt hat, meinte er, das sei überhaupt kein Problem, weil in diesem Prozess gehe es nicht um sein Verhältnis zum Geschäftsführer, sondern um technische Probleme und diese könne er selbstverständlich objektiv und emotionslos beurteilen. Mein Einwand, dass das doch ein Befangenheitsproblem sein könnte, hat ihn sehr befremdet. Ich erläuterte, dass zumindest der Anschein der Befangenheit

vorliegt. Was solle sich die andere Partei denken? Könnten nicht Zweifel aufkommen, ob er wirklich unbefangen agieren kann? Das hat dem Sachverständigen noch eher eingeleuchtet. Selbstverständlich wurde der Sachverständige abberufen.

Meinem Eindruck nach wird von den Sachverständigen die Problematik der Befangenheit und des Anscheins der Befangenheit unterschätzt. Dabei kann ich aus voller Überzeugung sagen, dass die Unbefangenheit gleich gewichtig ist wie die Sachkompetenz. Es ist mir nicht einmal (wenn auch nicht oft) passiert, dass ein ganzer Prozess wegen eines erst nachträglich bekannt gewordenen Befangenheitsgrundes geplatzt ist und wir neu beginnen mussten. Wegen der großen Bedeutung von Unbefangenheit als Voraussetzung für Unparteilichkeit haben Rechtsanwalt *Richard Soyer* und ich das Thema in unsere Vorträge aufgenommen. Richterin *Felicitas Paller* hat letztes Jahr in ihrem Vortrag „Tipps für Sachverständige aus der gerichtlichen Praxis“ ebenfalls das Thema Befangenheit behandelt, nachzulesen in ihrem sehr anschaulichen Beitrag in SV 2019/4.¹

Zu den Rechtsgrundlagen: Für den Zivilprozess findet sich die Befangenheitsregelung in § 355 ZPO, für das Außerstreitverfahren in § 35 AußStrG. Die Essenz: Sachverständige können aus denselben Gründen abgelehnt werden, welche zur Ablehnung eines Richters oder einer Richterin berechtigen. Aus dieser Gleichstellung wird die Bedeutung der Sachverständigen deutlich sichtbar. Die Rechtsgrundlagen für den Strafprozess sind für das Ermittlungsverfahren in § 126 Abs 4 iVm § 47 Abs 1 StPO enthalten. Für das Hauptverfahren ist die Befangenheit nicht ausdrücklich geregelt, aber allgemein anerkannt. Eine der wesentlichen und sehr strittigen Fragen ist nach wie vor die Doppelbestellung des- bzw derselben Sachverständigen im Ermittlungs- wie auch im Hauptverfahren. Dazu verweise ich auf den Beitrag von *Richard Soyer*.² Der derzeitige gesetzliche Ausweg: Eine beschuldigte Person hat das Recht, im Ermittlungsverfahren einen Sachverständigen durch das Gericht bestellen zu lassen. Wird dieser Antrag unterlassen, gibt es keine Abwehrmöglichkeit, wenn der bzw die Sachverständige des Ermittlungsverfahrens auch im Hauptverfahren beschäftigt wird.

* Vortrag anlässlich des 17. Fachseminars für Sachverständige und Juristen „Spezielles aus Recht und Praxis im Sachverständigenwesen“ in Bad Hofgastein (Jänner 2020). Die Vortragsform wurde im Wesentlichen beibehalten.

Eine wichtige inhaltliche Grundlage zur Frage der Befangenheit bieten insbesondere die Standesregeln der Sachverständigen.³ Sie sind in Punkt 2.3. sehr prägnant formuliert:

- „Die Frage einer allfälligen Befangenheit hat der Sachverständige erstmals nach seiner Beauftragung, und zwar ohne entsprechenden Hinweis des Auftraggebers oder einer Partei oder eines Beteiligten zu prüfen.“
- Anschein der Befangenheit: „Darüber hinaus hat der Sachverständige bei seiner Arbeit jeden Anschein einer Befangenheit zu vermeiden.“
- Die Gründe für eine Befangenheit sind bündig zusammengefasst: „Gründe, die volle Unbefangenheit des Sachverständigen in Zweifel zu ziehen, liegen etwa dann vor, wenn der Sachverständige mit einer Partei oder mit einem Beteiligten verwandtschaftliche, engere freundschaftliche oder enge geschäftliche Beziehungen hat, wenn mit einer Partei ein Streit besteht oder bestanden hat oder wenn der Sachverständige bereits früher mit der Angelegenheit in irgendeiner Weise befasst war (z.B. als Privatgutachter für eine Partei oder einen Beteiligten).“

Besser kann man die Befangenheitsgründe nicht zusammenfassen.

Zum Abschluss einige Gedanken zu einem professionellen Umgang mit einer eigenen möglichen Befangenheit. Man muss sich bewusst sein, dass der bloße Hausverstand bzw. das eigene Gefühl nicht immer ausreicht, eine Befangenheit oder den Anschein einer Befangenheit einzuschätzen. Es kann Diskrepanzen zwischen den Gepflogenheiten im Geschäftsleben und der Rolle des oder der Sachverständigen geben. Dazu ein Beispiel: Sie kommen zur Befundaufnahme, es ist bereits eine Partei anwesend. Sie gehen selbstverständlich zu dieser Person hin, begrüßen sie und machen Small Talk. Tatsächlich ist das ein No-Go und Anlass für alle möglichen Spekulationen. Daher ist es unerlässlich, eine distanzierte Haltung einzunehmen, bis die Gegenseite ebenfalls anwesend ist, die Partei selbst oder ihre Vertretung. Meine praktische Empfehlung: Sie stellen sich zur Seite und warten, bis jemand von der Gegenseite kommt. Allein diese einfache Maßnahme erspart viel an Misstrauen und Komplikationen.

Die Reflexion über eine mögliche Befangenheit ist unerlässlich. Bei der Einschätzung des Anscheins einer Befangenheit werden immer wieder Zweifel auftreten. Wenn Sie unsicher sind, ob ein bestimmter Umstand eine Befangenheit oder den Anschein einer solchen begründet, beraten Sie sich etwa im Falle einer gerichtlichen Bestellung mit dem Richter oder der Richterin. Sollte sich erst in der Verhandlung eine Befangenheit herausstellen, dann ist es gerade Ausdruck von Professionalität und Stärke und nicht von Ängstlichkeit und Schwäche, dies zu thematisieren. Die Thematik „Befangenheit bzw. Unbefangenheit“ begleitet uns in unseren Berufen; sie ist nie abgeschlossen. Mit der Zeit gewinnt man aber einen sichereren Umgang; Unsicherheiten werden dennoch auftreten, aber dann gilt es,

sich zu beraten und eine (auch bloß mögliche) Befangenheit zu thematisieren.

3. Vertrauenswürdigkeit

Das Kernthema meines Vortrags. Die Vertrauenswürdigkeit wird als persönliche Eigenschaft des bzw. der Sachverständigen gesehen. Sie ist eine Voraussetzung für die Eintragung in die Gerichtssachverständigenliste (§ 2 Abs 2 Z 1 lit e SDG) und auch bei der Rezertifizierung zu prüfen (§ 6 Abs 2 SDG [Verweis auf die Eintragungsvoraussetzung]) sowie im Falle der Entziehung der Sachverständigeneigenschaft nach § 10 SDG (§ 10 Abs 1 Z 1 SDG). Hierzu gibt es eine umfangreiche Rechtsprechung des VwGH, der die Kriterien für die Vertrauenswürdigkeit verfeinert hat. Auf folgende Kriterien kommt es an (alles Zitate aus den Entscheidungen): Es geht um die Erwartungen der rechtsuchenden Bevölkerung an eine bzw. einen in der Gerichtssachverständigenliste eingetragenen Sachverständigen. In manchen Entscheidungen wird auf die Berufs- und Standesregeln abgestellt. Weiteres Kriterium, das den besonders strengen Prüfmaßstab zeigt: Es darf kein leisester Zweifel an der Gesetzestreue, Korrektheit, Sorgfalt, Charakterstärke und Pflichtbewusstsein bestehen. Subjektive Elemente wie Entschuldigungsgründe sind irrelevant – der Entzug der Sachverständigeneigenschaft ist keine Bestrafung, sondern eine Maßnahme, die das Funktionieren der Rechtsprechung sichern soll. Ein sehr strenger Maßstab bedeutet, dass auch ein einmaliges gravierendes Fehlverhalten schadet. Das Fehlverhalten muss nicht im Zusammenhang mit der Sachverständigeneigenschaft stehen; wenn dies aber der Fall ist, dann zählt dieser Umstand besonders schwer.

Die Vertrauenswürdigkeit ist im Zeitpunkt der jeweiligen Entscheidung zu prüfen und es ist eine Prognose über das künftige Verhalten zu stellen. Das bedeutet für die listenführende Präsidentin bzw. den listenführenden Präsidenten, dass es auf den Zeitpunkt ihres bzw. seines Bescheids ankommt. Das BVwG als übergeordnete Instanz hat auf den Zeitpunkt seiner Entscheidung abzustellen.

Bevor ich sechs jüngere Entscheidungen des VwGH zur Vertrauenswürdigkeit präsentiere, möchte ich noch zwei ältere Judikate ansprechen: Das eine betrifft das **Ver-schweigen eines Befangenheitsgrundes** (dort Verschweigen einer vorangegangenen Geschäftsbeziehung zu einer Prozesspartei); das kann Vertrauensunwürdigkeit begründen.⁴ Die zweite Entscheidung befasst sich mit der Berufung auf die Sachverständigeneigenschaft, obwohl die in einem Gutachten behandelten Themen nicht in das **Fachgebiet des Sachverständigen** fallen. Das kann ebenfalls Vertrauensunwürdigkeit hervorrufen.⁵ Diese Problematik wird oft nicht erkannt oder unterschätzt.

Zu den sechs Entscheidungen des VwGH zur Vertrauenswürdigkeit im Einzelnen:

Die erste Entscheidung vom Dezember 2015 betrifft ein **einmaliges gravierendes Fehlverhalten** eines Sachver-

ständigen. Dieser Sachverständige war als Schiedsgutachter bei der Abwicklung eines Bauträgervertrages bestellt worden. Er hatte eine unrichtige Baufortschrittmeldung abgegeben, indem er „Fertigstellung Rohbau und Dach“ bestätigt hatte, obwohl weder Rohbau noch Dach fertiggestellt waren. Diese Bestätigung hat dazu geführt, dass der Käufer einen weiteren Teil des Kaufpreises erlegen musste. Bereits dieses einmalige gravierende Fehlverhalten begründete die Vertrauensunwürdigkeit.⁶

Eine zweite Entscheidung vom Juni 2017 ist ebenfalls bemerkenswert. Sie betrifft eine **Vielzahl von Bagatellverstößen**. Einem Sachverständigen, der seit 1998 eingetragen war, wurden in den letzten fünf Jahren 35 Verwaltungsübertretungen, davon 33 Geschwindigkeitsüberschreitungen, persönlich angelastet (dabei ging es nicht bloß um eine Lenkerankunft). Diese häufigen Verstöße ließen an der Gesetzestreue des Sachverständigen und damit an seiner Vertrauenswürdigkeit zweifeln, so der VwGH.⁷

Der dritte Fall betraf eine Dolmetscherin, die im Jahr 1982 eingetragen wurde. Der Fall ist so krass, dass eindeutig die Vertrauenswürdigkeit nicht mehr gegeben war. Meiner Einschätzung nach dürfte bei der Dolmetscherin mit zunehmendem Alter eine Persönlichkeitsveränderung stattgefunden haben. Diese Dolmetscherin war in einem Prozess einer Hausverwaltungsgesellschaft gegen ihren Sohn als Zeugin geladen. Danach hat sie in einem Brief an die Verhandlungsrichterin dieser vorgeworfen, maßgeblich – zum Schutz der klagenden Partei – an den kriminellen Handlungen „*der jüdischen Gesellschaften beteiligt zu sein*“. Die Verhandlungsrichterin sei „*dem Vernehmen nach auch Jüdin, was offenbar erkläre, dass sie nicht in der Lage sei, Recht von Unrecht zu unterscheiden*“. Weiters behauptete die Dolmetscherin, es stehe der Verdacht im Raum, dass hier „*jüdische Justizbedienstete die Interessen jüdischer Immobilienspekulanten und Immobilienjongleure gezielt massiv*“ schützten. Während des Entziehungsverfahrens erhob die Dolmetscherin auch Vorwürfe von Korruption und Amtsmissbrauchs gegen mehrere namentlich genannte Richterinnen und Richter der Justiz und des VwGH. Nicht überraschend wurde in allen Instanzen die Vertrauenswürdigkeit der Dolmetscherin verneint, einerseits aufgrund **sachlich nicht begründeter Vorwürfe von Korruption und Amtsmissbrauch**, die mit sachlicher Kritik nichts mehr zu tun hätten, andererseits wegen ihrer eindeutig **rasistischen und antisemitischen Ausführungen**.⁸

In einem anderen Fall hat der VwGH im Oktober 2017 – anders als das BVwG – die Vertrauenswürdigkeit trotz eines schweren Vorfalls bejaht, den er als einmaliges situativ bedingtes Fehlverhalten qualifizierte. Er hat anerkannt, dass der Vorfall vier Jahre zurückliegt, keine schlechte Prognose vorliegt und es nie zu einem strafgerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren gekommen ist. Das Fehlverhalten ereignete sich während einer Operation zweier Ärzte, bei der der Sachverständige assistierte. Diese Operation wurde unter Lokalanästhesie durchge-

führt. Obwohl der Patient Schmerzen geäußert und obwohl der Sachverständige den Arzt immer wieder darauf aufmerksam gemacht hat, dass ein weiteres Anästhetikum zu spritzen sei, ist der Arzt dieser dringenden Empfehlung nicht nachgekommen. In der Folge hat der Sachverständige dem operierenden Arzt einen Schlag versetzt (ein genauere Ablauf geht aus der Entscheidung nicht hervor). Das Strafverfahren gegen den Sachverständigen wurde eingestellt; weitere behördlichen Verfahren wurden nicht eingeleitet. Der VwGH anerkannte, dass der Sachverständige offenbar den operierenden Arzt in der konkreten Situation in die Realität holen wollte.⁹

Die nächste Entscheidung aus 2019 halte ich für sehr wichtig, weil sie in einer **Gesamtschau** die Abgrenzung Vertrauenswürdigkeit und -unwürdigkeit auslotet. An dieser Entscheidung war ich selbst in erster Instanz beteiligt. Hier geht es um mehrere Fehlverhalten – meiner Einschätzung nach war dem Sachverständigen nicht klar, dass **Üblichkeiten** in seiner Geschäftsbranche (Hausverwaltung, Immobilienvermittlung) Vertrauensunwürdigkeit begründen können. Er musste erfahren, dass das Argument (seine Ausrede), „*andere machen es auch*“, nicht trägt. Zum Sachverhalt: Der Sachverständige war seit 1999 für mehrere Immobilienfachgebiete eingetragen. Er ist Hälfteigentümer mehrerer Zinshäuser. In einem Mietzinsüberprüfungsverfahren betreffend eine Wohnung in einem solchen Haus hat sein Anwalt ein Privatgutachten des Sachverständigen vorgelegt, worin er den Richtwertmietzins mit rund € 300,- für eine Kleinwohnung ermittelte. Der gesetzlich zulässige Mietzins nach dem vom Gericht eingeholten Sachverständigengutachten betrug € 100,-. Der Sachverständige hat also den dreifachen Betrag festgelegt. Zu seinem Privatgutachten wurden zwei Vorwürfe erhoben: Zum einen, dass er **eigene private Interessen mit seiner Funktion als Sachverständiger vermischte**, wo er doch als Sachverständiger zur Objektivität verpflichtet ist; diese Vermischung lasse Zweifel an seiner Korrektheit aufkommen. Zum anderen wurde kritisiert, dass er in seinem Gutachten eine **gegenteilige Rechtsansicht nicht aufgenommen** hat. Das wirkt nur in dieser Allgemeinheit etwas akademisch. Tatsächlich betraf diese gegenteilige Rechtsansicht in Wirklichkeit ein wichtiges Kriterium für die Mietzinsbildung. Wesentlich für die Höhe des Mietzinses war die Einstufung der Kategorie der beurteilten Wohnung. Unter anderem kam es darauf an, ob sich in dieser Wohnung ein Vorraum befand oder nicht. Der Sachverständige hatte in seinem Privatgutachten angegeben, die Wohnung besitze einen Vorraum. Tatsächlich geriet man vom Eingang sofort in einen Raum, in der die Küche und eine Dusche untergebracht waren. Auf die Frage, wo sich der Vorraum befände, hatte der Sachverständige in seiner Einvernahme lapidar angegeben, es seien zwei Garderobenhaken vorhanden. Die Judikatur des OGH definiert aber den Vorraum sehr genau; dies hat der Sachverständige weder berücksichtigt noch thematisiert. Ein weiterer Vorwurf betraf die Tatsache, dass der Sachverständige für diese Wohnung neben der Kautions auch eine, wenn auch geringe Provision erhielt, obwohl die Entgegennah-

me einer Provision für eine Verwaltung (oder Miteigentümer) eines Hauses, deren Wohnung vermietet wird, eine unzulässige Zahlung darstellt. Diese Zahlung lag bereits vier Jahre zurück, was auch eingewandt wurde. Auch wenn dieses **Fehlverhalten** nicht mehr als gravierend eingestuft wurde, so wurde dem Sachverständigen vorgeworfen, dass er **im Verfahren noch immer leugnete**, eine solche Zahlung erhalten zu haben. Schließlich behauptete er noch, er hätte die Provision zurückgezahlt, allerdings musste er letztlich diese Behauptung zurücknehmen. Hält man sich vor Augen, was der Sachverständige mit seinem Verhalten erreicht hat (einen etwas höheren Mietzins und eine Provision von € 300,-), dann zeigt sich plastisch, dass sich selbst ein geringer Vorteil zu einem enormen Nachteil auswachsen kann.¹⁰

Die letzte meiner präsentierten Entscheidungen vom September 2019 ist aufgrund der öffentlichen Berichterstattung vermutlich bekannt. Es geht um öffentliche Meinungsäußerungen eines Sachverständigen in Medien. Einerseits erweckten sie den **Anschein der Voreingenommenheit** gegenüber afghanischen Asylwerbern, andererseits wurde der **sachlich nicht begründete Vorwurf von Willkür im Entziehungsverfahren** erhoben, somit auch Amtsmissbrauch unterstellt. Die Äußerungen im Einzelnen: Im November 2019 gab der Sachverständige in einem Interview für eine Tageszeitung auf die Frage, wie viele Afghanen aus Sicht des Sachverständigen tatsächlich verfolgt würden, an: *„Ich würde sagen, 70 % der Leute, die von Afghanistan nach Österreich kommen, sind Wirtschaftsflüchtlinge.“* Diese Aussage war jedoch mit den Asylstatistiken des BMI aus 2017 nicht in Einklang zu bringen. Der VwGH betonte in seinem Erkenntnis, dass die Äußerung nicht rechtswidrig war, aber sie betraf den Kernbereich der Tätigkeit des Sachverständigen und erweckte den Anschein der Voreingenommenheit. Von einem Sachverständigen sei zu erwarten, dass er seine öffentlichen Äußerungen und Fachfragen mit Bedacht wähle. In der Folge äußerte sich der Sachverständige noch einmal öffentlich während des Entziehungsverfahrens, wobei er den Kontakt zu einem Journalisten selbst suchte und im Zeitungsinterview das gegen ihn geführte Entziehungsverfahren wie folgt kommentierte: *„Es gibt offensichtlich eine ganz intensive Zusammenarbeit zwischen dem für das Verfahren zuständigen Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien und den NGOs. Sie wollen mich zerstören.“* Den Text dieses Interviews hat der Sachverständige genehmigt. Diese Kritik qualifizierte der VwGH als nicht sachlich, weil der Sachverständige sie nicht nachvollziehbar darstellen konnte. Überdies wurde ihm vorgeworfen, dass er selbst den Kontakt zur Zeitung gesucht hat und **mit dem Interview in eigener Sache öffentlichen Druck auf die belangte Behörde ausüben** wollte. Das begründete Bedenken gegen Gesetzestreue und Korrektheit des Sachverständigen.¹¹

Zum Themenkomplex „Vertrauenswürdigkeit“ erlaube ich mir, zwei Tipps zu geben. Erstens: Verinnerlichen Sie die Rolle als Sachverständige oder Sachverständiger. Sie üben damit eine ganz andere Funktion aus als in Ihrem

angestammten Beruf. Zweitens: Sollte Ihnen ein Fehlverhalten unterlaufen, dann ist das Wichtigste Transparenz, Reflexion der Ursachen und das ehrliche Bestreben, einen solchen Fehler in Zukunft zu vermeiden. Gerade im Falle eines eingeleiteten Entziehungsverfahrens kommt dem Verhalten nach Unterlaufen eines Fehlers wesentliche Bedeutung für die Prognose des künftigen Verhaltens zu. Zusammengefasst: Fehler können passieren, aber es gibt bei einer seriösen Aufarbeitung des Fehlverhaltens auch noch die Chance, die Vertrauenswürdigkeit zu erhalten.

4. Gefälligkeitsgutachten

Bei diesem Themenbereich tappe ich zum Teil im Dunkeln. Wir können nicht die Augen davor verschließen, dass es Gefälligkeitsgutachten gibt, auch wenn konkret darauf angesprochene Sachverständige dies – nachvollziehbar – nicht zugeben werden. Hierzu stellen sich mehrere Fragen: Wie sehr ist dieses Phänomen verbreitet? Gibt es nur ganz wenige schwarze Schafe oder müssen wir doch mit einer höheren Dunkelziffer rechnen, als wir uns derzeit vorstellen können? Ab wann spricht man von einem Gefälligkeitsgutachten? Wie erkenne ich ein Gefälligkeitsgutachten? Anhand welcher Parameter kann man ein solches dingfest machen?¹²

Gründe, weshalb ein Gutachten zumindest eine Tendenz zur Gefälligkeit aufweist, könnten sein: eine Befangenheit, die man sich selbst nicht eingesteht; ein Geschäftsinteresse, einen Auftrag oder Folgeauftrag nicht zu verlieren. Ein weiterer möglicher Grund könnte schlicht darin liegen, dass der oder die Sachverständige glaubt, den vermeintlichen Erwartungen des Auftraggebers oder der Auftraggeberin entsprechen zu müssen.

Bei diesem Themenkomplex habe ich das Gefühl, zu diletieren, weil es nur sehr vereinzelte Beschwerden gibt, die ein Gefälligkeitsgutachten zum Inhalt haben, und bisherige Diskussionen im Allgemeinen bleiben. Einige Einschätzungen möchte ich dennoch darlegen und sie zur Diskussion stellen.

Zum Schutz vor eigener (manchmal auch unbewusster) Gefälligkeit dient einmal mehr Transparenz, die auf mehreren Ebenen hergestellt werden kann:

- Auch wenn keine Befangenheit aufgrund persönlicher Beziehungen besteht, sollte man sich fragen, ob man wirklich frei nach den Geboten der Sachlichkeit und Objektivität vorgeht. Empfindet man ein „dunkles“ Gefühl, ein Unbehagen, das man noch nicht genau festmachen kann, dann ist genauere Selbstbefragung angezeigt.
- Für ein „sauberes“, sprich professionelles Privatgutachten spricht:¹³
 - Nennung der Auftraggeberin bzw des Auftraggebers. Überdies sollten private und/oder geschäftliche Relationen offengelegt werden.
 - Bei der Darstellung des Befundes ist die Angabe aufschlussreich, ob sich der Befund auf die Vorga-

ben, Unterlagen der Auftraggeberseite beschränkt oder ob auch eigene Sachverhaltserhebungen durchgeführt wurden oder nicht. Die Standesregeln der Sachverständigen enthalten detaillierte Vorgaben für die Befundaufnahme bis hin zu einem sogenannten Negativkatalog; darin sind mögliche, aber unterbliebene Untersuchungen sowie die Gründe dafür anzuführen.¹⁴

- Beim Honorar ist es meiner Meinung nach zu viel verlangt, den Betrag mitzuteilen, aber man könnte offenlegen, ob es nach Gebührensätzen oder freier Vereinbarung verrechnet wurde.
- Ein besonders wichtiger Punkt ist die Angabe, ob eine Freizeichnung der Haftung vereinbart wurde oder nicht. Eine derartige Offenlegung in einem Privatgutachten spricht für hohe Seriosität.

Es ist schwierig, ohne entsprechende Sachkunde zu erkennen, dass ein Gefälligkeitsgutachten vorliegt. Hierzu ist ein Gutachten unentbehrlich – sei es durch ein weiteres gerichtlich beauftragtes Gutachten im Verfahren, sei es durch ein Privatgutachten.

Die Sanktionen im Falle eines verifizierten Gefälligkeitsgutachtens sind drastisch. Sie reichen vom Entzug der Sachverständigeneigenschaft bis zur zivilrechtlichen Haftung und mitunter zu strafrechtlichen Sanktionen; selbst eine Haftung des Auftraggebers oder der Auftraggeberin könnte die Folge sein.

Vielleicht fühlen sich manche Sachverständige, die seriös arbeiten, geschäftlich ungeschickt, weil sie einen Ermessensspielraum ausreizen und ein besseres Ergebnis für die Auftraggeberseite darstellen könnten. Jedoch: Verlässlichkeit und Standfestigkeit, auch allfällige für den Auftraggeber oder die Auftraggeberin unangenehme Gutachtensergebnisse mitzuteilen, haben einen großen Wert. Man mag über ein ungünstiges Gutachten zunächst nicht erfreut sein, aber die Klarheit einer Aussage ermöglicht es, das weitere Handeln danach auszurichten, und eröffnet nicht selten die Möglichkeit, einen größeren Schaden zu vermeiden. Eine derart seriöse, fachlich fundierte Linie bestärkt die Vertrauenswürdigkeit einer bzw. eines Sachverständigen. Dies wird sich auch – das ist meine Überzeugung – auf den geschäftlichen Erfolg auswirken.

5. Schlussbemerkung

Das Thema meines Vortrags wird uns alle weiter beschäftigen. Für eine Diskussion mit den Sachverständigen interessieren mich speziell folgende Fragen: Was sind Indizien für ein Gefälligkeitsgutachten? Wie erkennt man eine Versuchung zur Gefälligkeit? Gibt es hilfreiche Kontrollfragen? Welchen Schutz können Standards oder Regeln bewirken?

An einem weiterführenden Austausch mit den Sachverständigen bleiben wir seitens der Justiz weiterhin sehr interessiert!

Anmerkungen:

- ¹ Paller, Tipps für Sachverständige aus der gerichtlichen Praxis, SV 2019/4, 193.
- ² Vgl. in diesem Heft *Soyer/Baier-Grabner*, Sachverständige im Strafverfahren: Befangenheit, Befundaufnahme und Strafbarkeitsrisiken, SV 2020/3, 130.
- ³ Online abrufbar unter https://www.gerichts-sv.at/download/Standesregeln_2014.pdf.
- ⁴ VwGH 20. 1. 1993, 92/01/0798.
- ⁵ VwGH 23. 3. 1999, 96/19/1229.
- ⁶ VwGH 16. 12. 2015, Ra 2015/03/0094.
- ⁷ VwGH 28. 6. 2017, Ra 2017/03/0066.
- ⁸ VwGH 1. 9. 2017, Ra 2017/03/0075.
- ⁹ VwGH 11. 10. 2017, Ro 2017/03/0024.
- ¹⁰ VwGH 3. 6. 2019, Ra 2019/03/0060.
- ¹¹ VwGH 2. 9. 2019, Ra 2019/03/0105.
- ¹² Nur dann kann die Sachverständigeneigenschaft entzogen und nur dann können Haftungen schlagend werden.
- ¹³ Siehe hierzu insbesondere auch Punkt 2.11. der Standesregeln der Sachverständigen zu den Grundsätzen für ein Gutachten sowie Punkt 3. („Besondere Bestimmungen für Privatgutachten“).
- ¹⁴ Siehe Punkt 2.11.4. der Standesregeln der Sachverständigen.

Korrespondenz:

Dr. Maria Wittmann-Tiwald
Handelsgericht Wien
Marxergasse 1a, 1030 Wien
Tel.: 0676 / 8989 23663
E-Mail: maria.wittmann-tiwald@justiz.gv.at