

# Sachverständige und ihre Gutachten

**Handbuch für die Praxis**

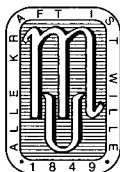
*von*

*Harald Krammer*

*Jürgen Schiller*

*Alexander Schmidt*

*Alfred Tanczos*



Manz 2012

Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

# Inhaltsverzeichnis

Zum Geleit .....	V
Zum Geleit .....	VII
Vorwort .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XIX
Literaturverzeichnis .....	XXIII

## **Sachverständige und Sachverständigenbeweis**

### **Allgemeines zu Funktion, Wesen, Bedeutung und Formen des Sachverständigenbeweises sowie Strukturen staatlicher Vollziehung**

*Harald Krammer*

I. Sachkunde als wichtiger Faktor bei der Meinungsbildung in Fachfragen .....	1
A. Allgemeines .....	1
B. Beratung und Gutachten .....	1
1. Beratung .....	1
2. Gutachten .....	2
II. Sachverständigenbeweis .....	3
A. Begriff und Aufgaben der Sachverständigen .....	3
B. Stellung des Sachverständigenbeweises im Verhältnis zu anderen Beweismitteln .....	4
C. Sachverständige – Zeugen – sachverständige Zeugen – Dolmetscher .....	4
1. Sachverständige .....	4
2. Zeugen .....	5
3. Sachverständige Zeugen .....	5
4. Dolmetscher .....	5
D. Anforderungsprofil für Sachverständige und Gutachtertätigkeit .....	5
III. Allgemeines zum Beweisrecht .....	6
A. Sachverhaltsermittlung .....	6
B. Beweisverfahren .....	6
1. Allgemeines .....	6
2. Grundsatz der freien Beweiswürdigung .....	6
3. Beweismaß .....	7
4. Fehler bei der Beweiswürdigung .....	7
5. Beweismittel .....	7
IV. Grundprinzipien gerichtlicher Verfahren .....	7
A. Strafverfahren .....	7
1. Grundsätze des Strafverfahrens .....	7
2. Das neue strafprozessuale Ermittlungsverfahren .....	8
3. Ablauf eines Strafverfahrens .....	8
4. Einsatz von Sachverständigen (§ 126, 127 StPO) .....	9
B. Zivilprozess .....	10
1. Grundsätze des Zivilprozesses .....	10
2. Zivilgerichtliches Beweisverfahren .....	10

3. Verfahrenskonzentration (§§ 179 und 180 ZPO) .....	11
4. Behauptungs- und Beweislast der Parteien .....	11
5. Beweisführer und Vorfinanzierung der Kosten des Beweis- verfahrens .....	11
6. Beweissicherung .....	12
7. Vorbereitende Tagsatzung (§§ 257, 258 ZPO) .....	12
8. Urkundenbeweis (§ 297 ZPO) .....	13
V. Grundzüge der Organisation der Gerichte .....	13
A. Allgemeines .....	13
B. Zuständigkeit der Gerichte .....	15
1. Sachliche Zuständigkeit .....	15
2. Örtliche Zuständigkeit .....	15
3. Bezirksgerichte .....	15
4. Gerichtshöfe erster Instanz .....	17
5. Gerichtshöfe zweiter Instanz .....	20
6. Oberster Gerichtshof .....	21
VI. Sachverständigenbeweis im Verwaltungsverfahren – Amtssach- verständige .....	21
A. Allgemeines (§ 52 AVG) .....	21
B. Befangenheit (§ 53 AVG) .....	22
C. Weitere Verfahrensbestimmungen .....	22
1. Augenschein (§ 54 AVG) – Mittelbare Beweisaufnahme (\\$ 55 AVG) .....	22
2. Gebühren und Kosten (§§ 53 a, 53 b, 76 AVG) .....	23
D. Haftung .....	23
E. Problematik der Institution der Amtssachverständigen im Hinblick auf eine zeitgemäße Verwaltungsgerichtsbarkeit .....	23
1. Allgemeines .....	23
2. Persönliche Problematik der Amtssachverständigen .....	24
VII. Parteien, Beteiligte und ihre Vertretung, Verfahrenshilfe .....	25
A. Strafverfahren .....	25
B. Zivilverfahren .....	26
C. Parteienvertretung durch Rechtsanwälte .....	26
1. Allgemeines .....	26
2. Zivilverfahren .....	26
3. Strafverfahren .....	27
D. Verfahrenshilfe .....	27

## **Rechtsquellen des Sachverständigenbeweises, Sachverständigenliste**

*Alexander Schmidt*

I. Rechtsquellen für den Sachverständigenbeweis .....	29
A. Verfahrensvorschriften .....	29
1. Zivilverfahren .....	29
2. Strafverfahren .....	29
B. Eigene Gesetze für Sachverständigenmaterien .....	30
1. Sachverständigen- und Dolmetschergesetz (SDG) .....	30
2. Gebührenanspruchsgesetz (GebAG) .....	30

C. Standesregeln .....	30
II. Sachverständigenliste .....	31
A. Allgemeines .....	31
B. Elektronische Sachverständigenliste .....	31
1. Listenführung .....	31
2. Fachgruppen und Fachgebiete .....	31
3. Beschränkungen und Spezialisierungen .....	32
4. Eingetragene Daten .....	33
C. Eintragungsvoraussetzungen .....	35
1. Allgemeine Voraussetzungen .....	35
2. Besondere Voraussetzungen .....	35
D. Zertifizierungsverfahren .....	35
1. Zuständigkeit .....	35
2. Eintragungsantrag .....	36
3. Ermittlungen des Präsidenten .....	36
4. Kommissionelle Prüfung und Begutachtung .....	37
5. Haftpflichtversicherung .....	38
6. Beeidigung und Eintragung .....	39
7. Unterbleiben eines Zertifizierungsverfahrens .....	39
E. Rezertifizierungsverfahren .....	40
1. Verlängerung der Befristung .....	40
2. Bildungs-Pass .....	41
F. Ausweiskarte und Siegel .....	42
G. Erlöschen und Entziehung der Eigenschaft .....	43
1. Erlöschen der Eigenschaft .....	43
2. Entziehung der Eigenschaft .....	43

## Standesrecht

*Jürgen Schiller*

I. Allgemeines .....	45
II. Allgemeine Standespflichten .....	46
A. Vorwurfsfreies Verhalten (Pkt. 1.1 der Standesregeln) .....	46
B. Sachverständigeneid (Pkt. 1.2. der Standesregeln) .....	46
C. Passive Bestechung (Pkt. 1.4 der Standesregeln) .....	46
D. Verschwiegenheitspflicht (Pkt. 1.5 der Standesregeln) .....	47
E. Weiterbildung (Pkt. 1.6 der Standesregeln) .....	47
F. Beschränkung von Werbung (Pkt. 1.7 der Standesregeln) .....	48
1. Allgemeines .....	48
2. Sachverständigen-Homepage .....	48
3. Folgen von Verstößen gegen das Werbeverbot .....	49
G. Gebührenwarnung (Pkt. 1.8 der Standesregeln) .....	49
III. Bearbeitung des (Gerichts-)Auftrags (Pkt. 2 der Standesregeln) .....	50
IV. Bearbeitung von Privatgutachten (Pkt. 3 der Standesregeln) .....	50
V. Bezeichnungsschutz .....	51
VI. Verhalten gegenüber anderen Sachverständigen (Pkt. 4 der Standesregeln) .....	51
VII. Disziplinargerichtsbarkeit .....	51

## Richter und ihre Sachverständigen

*Alfred Tanczos*

I. Streit vor Gericht – eine Methode der Konfliktbearbeitung .....	53
II. Rollenverteilung zwischen Richtern und Sachverständigen .....	54
A. Verhandlungsleitung und Wahrheitserforschung .....	54
B. Die Auswahl des Sachverständigen .....	55
1. Ein Akt richterlicher Beweiswürdigung .....	55
2. Mitsprache der Parteien .....	56
3. Befangenheit und Inkompetenz .....	56
4. Richterliches Fachwissen statt Sachverständigenbeweis .....	58
5. Sachverständigenbeweis ohne Kostenvorschuss .....	58
C. Der Auftrag an den Sachverständigen .....	59
1. Gemeinsame Formulierung des Auftrages .....	59
2. Anpassung des Auftrags an die Verfahrensergebnisse .....	61
3. Der Subauftrag .....	62
D. Der Befund – ein Gemeinschaftsprojekt .....	63
1. Der Sachverständige zwischen Amtswegigkeit und Parteien- herrschaft .....	63
2. Mitwirkung an der richterlichen Beweisaufnahme .....	64
3. Beweisaufnahme ohne Richter .....	66
4. Eigenmächtiger Erkundungsbeweis des Sachverständigen .....	68
E. Fachwissen und Beweiswürdigung .....	69
F. Tatfrage und Rechtsfrage .....	71
III. Das Gutachten .....	72
A. Eckpfeiler eines Gerichtsgutachtens .....	72
B. Verhältnis zu anderen Beweismitteln .....	72
1. Zeugen und Parteien .....	72
2. Urkunden .....	73
3. Augenschein .....	74
4. Gutachten mehrerer gerichtlich bestellter Sachverständiger .....	75
C. Mündliches und schriftliches Gutachten .....	76
D. Showdown – die Erörterung des Gutachtens .....	77
E. Anfechtung der auf ein Gutachten gestützten Urteils- feststellungen .....	78
IV. Verbesserung der Zusammenarbeit .....	78
A. Verfahrensgestaltung der Richter .....	78
B. Einsatzfreude der Sachverständigen .....	79
V. Schlussbemerkungen .....	80

## Privatgutachten

*Alexander Schmidt*

I. Begriff und Bedeutung von Privatgutachten .....	83
II. Vertragsverhältnis .....	83
A. Vertragstyp .....	83
B. Vertragsabschluss .....	84
C. Honorierung .....	84

1. Vereinbartes Honorar .....	84
2. Angemessenes Honorar .....	85
3. Warnpflicht .....	85
D. Auftragsdurchführung .....	85
1. Persönliche Ausführung .....	86
2. Objektivität, Unabhängigkeit, Unparteilichkeit .....	86
3. Befundaufnahme .....	86
4. Gutachtenserstattung .....	87
5. Verschwiegenheitspflicht .....	87
III. Urheberrecht .....	87
IV. Verantwortlichkeit .....	88
A. Gewährleistung .....	88
B. Haftung .....	88
V. Verfahrensrecht .....	88
A. Zivilverfahren .....	89
B. Strafverfahren .....	89
C. Verwaltungsverfahren .....	90

### **Privatrechtliche Einzelfragen**

*Alexander Schmidt*

I. Allgemeines .....	91
II. Vertrag .....	91
A. Angebot und Annahme .....	91
B. Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) .....	92
C. Willensmängel .....	93
1. List und Zwang .....	93
2. Irrtum .....	93
III. Leistungsstörungen .....	94
A. Unmöglichkeit .....	95
B. Verzug .....	95
C. Gewährleistung .....	96
IV. Schadenersatz .....	98
A. Allgemeines .....	98
B. Voraussetzungen .....	99
1. Verhalten .....	99
2. Schaden .....	99
3. Verursachung (Kausalität) .....	101
4. Rechtswidrigkeit .....	101
5. Verschulden .....	102

### **Haftung der Sachverständigen für ihre Gutachten**

*Alfred Tanczos*

I. Zivilrechtliche Haftung der Gutachter .....	105
A. Entstehen für den schuldhaft verursachten Schaden .....	105
1. Was macht ein Gutachten falsch? .....	105
2. Welchen Schaden verursacht ein falsches Gutachten? .....	106
3. Wann ist ein falsches Gutachten rechtswidrig? .....	106

4. Schuld: Vorwerfbares Abweichen vom Durchschnitt .....	109
5. Wiedergutmachung des Schadens .....	110
6. Haftungsfreizeichnung .....	111
7. Haftpflichtversicherung .....	112
8. Verjährung .....	112
B. Haftung für Gerichtsgutachten .....	112
1. Private Haftung trotz öffentlicher Bestellung .....	112
2. Schuldrechtliche Beziehung zu den Parteien .....	113
3. Haftung gegenüber außenstehenden Dritten .....	114
4. Keine Ansprüche auf Unterlassung und Widerruf .....	114
C. Haftung für hoheitliche Verwaltungsgutachten .....	114
1. Gutachten in Vollziehung der Gesetze (§ 52 Abs. 1 AVG) .....	114
2. Nichtamtliche Sachverständige (§ 52 Abs. 2 und 3 AVG) .....	115
3. Haftung gegenüber dem Rechtsträger .....	115
D. Haftung für Privatgutachten .....	115
1. Werkvertrag? .....	115
2. Der Auftrag als Maßstab der Haftung .....	116
3. Ansprüche auf Unterlassung und Widerruf .....	116
4. Gewährleistung .....	116
5. Haftung gegenüber außenstehenden Dritten .....	117
6. Haftungsfreizeichnung .....	118
II. Strafrechtliche Haftung des Gutachters .....	118
A. Prinzipien des Strafrechts .....	118
B. Ablauf des Strafverfahrens .....	119
C. Auswahl einschlägiger Straftatbestände .....	120
1. Falsche Beweisaussage (§§ 288, 289 StGB) .....	120
2. Beweismittelfälschung (§ 293 StGB) .....	121
3. Beweismittelunterdrückung (§ 295 StGB) .....	122
4. Bestechlichkeit (§ 304 StGB) .....	122
5. Geheimnisverrat (§ 121 Abs. 3 und Abs. 6 StGB) .....	123
III. Angst vor Haftung? .....	123

### **Honorarrecht**

*Harald Kramer/Alexander Schmidt*

I. Gebührenansprüche von Sachverständigen in Gerichtsverfahren und verwaltungsbehördlichen Verfahren .....	125
A. Allgemeines .....	125
B. Besonderheiten des öffentlich-rechtlichen Gebührenanspruchs .....	125
C. Sachverständigengebühren in Verwaltungsverfahren .....	126
II. Honorar für Privatgutachten .....	126
A. Allgemeines .....	126
B. Besonderheiten beim Auftrag für ein Privatgutachten .....	127
III. Rechtsquellen, Anspruchsteile, Honorargrundsätze .....	127
A. Allgemeines – Rechtsquellen – Anspruchsteile .....	127
B. Grundsätze der Honorierung und des Gebührenbestimmungs- verfahrens .....	128
1. Allgemeines .....	128

2. Marktgerechte Entlohnung als Grundprinzip der Mühewaltungshonorierung (§ 34 Abs. 1) .....	128
3. Tarife des GebAG (§§ 43–51, 54) .....	129
4. Berücksichtigung öffentlicher Interessen (§ 34 Abs. 2, Tarife des GebAG) – Schutz der fiskalischen Interessen durch die Revisoren .....	130
5. Verfahrensökonomie .....	131
6. Warnpflicht beim Sachverständigenbeweis .....	132
7. Antragsprinzip .....	135
8. *Faires Verfahren .....	135
IV. Materielles Gebührenanspruchsrecht .....	136
A. Allgemeines .....	136
B. Gebühr für Aktenstudium .....	137
C. Gebühr für Mühewaltung .....	138
1. Gebührenbestimmung nach § 34 Abs. 1 .....	138
2. Gebührenbestimmung nach § 34 Abs. 2 .....	139
3. Gebühren-Splitting .....	141
4. Bestimmung der Höhe der außergerichtlichen Einkünfte .....	141
D. Gebühr für die Teilnahme an einer Verhandlung (§ 35 Abs. 1) .....	143
E. Erläuterung und Ergänzung des Gutachtens (§ 35 Abs. 2) .....	145
F. Überprüfung eines Gutachtens (§ 37 Abs. 1) .....	145
G. Reise- und Aufenthaltskosten (§§ 27 bis 29, 6, 7, 9 bis 15) .....	146
1. Reisekosten .....	146
2. Aufenthaltskosten .....	146
H. Kosten für die Beiziehung von Hilfskräften (§ 30) .....	146
I. Entschädigung für Zeitversäumnis (§§ 32, 33) .....	147
1. Allgemeines .....	147
2. Aliquotierung (§ 33 Abs. 2) .....	148
J. Sonstige Kosten (§ 31) .....	149
1. Allgemeines – Abgrenzungen .....	149
2. Schreibgebühr (§ 31 Abs. 1 Z 3) .....	149
3. Einfluss von üblicher Grundausstattung und Infrastruktur .....	150
4. Umsatzsteuer (§ 31 Abs. 1 Z 6) .....	150
K. Pauschalierung – höhere Gebühr nach § 37 Abs. 2 .....	150
V. Gebührenbestimmungsverfahren .....	151
A. Erhebung des Anspruchs (§ 38) .....	151
1. Frist .....	151
2. Gebührevorschuss .....	151
3. Fristversäumnung .....	152
4. Form der Geltendmachung .....	152
5. Bescheinigungspflicht .....	153
6. Begehren auf Zahlung vor Rechtskraft .....	154
7. Gebührenverfahren bei Bestellung durch die Staatsanwaltschaft .....	154
B. Bestimmung der Gebühr (§§ 39, 40) .....	155
1. Gebührenbestimmungsbeschluss (§ 39) .....	155
2. Kürzung der Gebühr .....	156



---

3. Gebührenanspruch für ein unrichtiges oder fehlerhaftes Gutachten ...	157
4. Zustellung (§ 40) .....	157
C. Rechtsmittel (§ 41) .....	158
D. Zahlung – Zurückzahlung (§ 42) .....	159
E. Nachträgliche Bewilligung von Verfahrenshilfe (§ 39 Abs. 4) .....	160
F. Verwaltungsverfahren .....	161
<b>Anhang</b>	
I. Musterbriefe .....	163
A. Allgemeines .....	163
B. <i>Muster häufig erforderlicher Mitteilungen</i> .....	163
II. Mustergebührennote .....	166
III. Gesetzestexte .....	168
Autorenverzeichnis .....	210
Stichwortverzeichnis .....	211