

die Möglichkeit, den vorhandenen Fischbestand in seiner Höhe zu schätzen und auf seine Bestandszusammensetzung zu untersuchen. Dabei stellte sich heraus, daß 1. hinsichtlich der Forellen ein Überbesatz vorlag und 2. daß die Gonadenentwicklung vor allem bei den größeren Forellen sehr unbefriedigend war.

Aus einem Vortrag von OLGR. Dr. Herbert Hübel anlässlich des 3. Kolloquiums Österreichischer Fischereisachverständiger im Bundesinstitut für Gewässerforschung und Fischereiwirtschaft am 21. 4. 1978 in Scharfling.

## Die materielle und prozeßuale Stellung des Sachverständigen im Österreichischen Recht

Eine Legaldefinition des Wortes „Sachverständiger“ ist weder aus dem ABGB noch aus der ZPO entnehmbar. Man muß daher die Frage, was „Sachverständige“ sind, zum einen aus dem Wortsinn lösen, zum anderen aus den sie betreffenden materiellen und prozeßualen Normen.

Sachverständige sind demnach Personen, die auf einem bestimmten Gebiet, in dem sie tätig sind, besondere, das gewöhnliche Maß übersteigende Kenntnisse besitzen. Sonderbarerweise sind die materiell-rechtlichen, die Sachverständigen betreffenden Normen im 30. Hauptstück des ABGB über den Schadenersatz enthalten.

Wer sich nach § 1299 ABGB zu einem Amte, zu einer Kunst, zu einem Gewerbe oder Handwerk öffentlich bekennt, gibt dadurch zu erkennen, daß er sich den notwendigen Fleiß und die erforderlichen, nicht gewöhnlichen, Kenntnisse zutraue; er muß daher den Mangel derselben vertreten. Hat aber derjenige, welcher ihm das Geschäft überließ, die Unerfahrenheit desselben gewußt, oder bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit wissen können, so fällt zugleich dem Letzteren ein Versehen zur Last.

Die Angezogene Norm des § 1299 ABGB enthält keine Umkehrung der Beweislast, sondern hebt nur den Grad der Diligenzpflicht besonders hervor (SZ XXXV100); auch der Sachverständige haftet nicht für außergewöhnliche Kenntnisse und außergewöhnlichen Fleiß, wohl aber für die Kenntnisse und den Fleiß, wie das seine Fachgenossen gewöhnlich haben (JBl. 1962, Seite 322 = SZ.XXXIV, 153).

Nach § 1300 ABGB ist ein Sachverständiger auch dann verantwortlich, wenn er gegen Belohnung in Angelegenheit seiner Kunst oder Wissenschaft *aus Versehen* einen nachteiligen Rat erteilt. Außer in diesem Falle haftet ein Ratgeber *nur* für den Schaden, welchen er *wissentlich* durch Erteilung des Rates dem anderen verursacht hat. Durch die Worte „gegen Belohnung“ sollen nur die Fälle der Raterteilung aus bloßer Gefälligkeit ausgeschlossen werden, wobei unter „Belohnung“ nicht gerade eine Gegenleistung in Geld verstanden sein muß; verantwortliche Raterteilung ist auch anzunehmen, wenn sie innerhalb eines Verpflichtungsverhältnisses (z. B. bei Abgabe eines Sachverständigengutachtens) erfolgt (SZ. XXXVIII, 57 u.v.a.m.).

Der Sachverständige haftet in der Regel für „Kunstfehler“; Kunstfehler liegen jedoch dann nicht vor, wenn die vom Sachverständigen angewendete Methode oder Art seiner Befundaufnahme und sein Gutachten mit den Regeln seiner Kunst oder Wissenschaft nicht in Widerspruch stehen (Ev. Bl. 1957, Nr. 400).

Grundsätzlich haftet der Sachverständige nach 1300 ABGB nur dem Besteller, nicht auch dem Benützer des Gutachtens (SZ. IX, 76); aus einem im Prozeß abgegebenen Gutachten jedoch beiden Prozeßparteien (SZ. XI, 225); Dritten nur, wenn der Sachverständige das Gutachten als Hilfsorgan einer öffentlichen Behörde abgibt, und insbesondere, wenn er damit rechnen mußte, daß es auch für Dritte als Richtschnur dienen werde (SZ. XXXIV, 39).

Nach der Judikatur ist für ein bestelltes Sachverständigengutachten die vertragsmäßige Sorgfaltspflicht maßgebend, nicht die besondere Norm des § 1300 (GIUNF 3655). Die Haftung nach § 1300 ABGB kann bei einem Versehen vertraglich ausgeschlossen werden, hier genügt der Hinweis z. B. in der Honorarnote: „Dieser Betrag wird als Gebühr angesprochen, wenn der Besteller für den Fall eines Versehens auf Schadenersatz verzichtet“ Der Haftungsausschluß für Vorsatz und grobes Verschulden ist nach Lehre und Rechtsprechung sittenwidrig und daher rechtsunwirksam.

Es ist nun nach der Erfahrung des täglichen Lebens – insbesondere im Rahmen der Fischerei und der Fischereibewirtschaftung – selten möglich, exakte Werte anzugeben. Innerhalb gewisser Toleranzgrenzen wird auch bei abweichenden Gutachten kaum von einem „Kunstfehler“ gesprochen werden können.

Der Sachverständige hat nach seiner Bestellung einen Eid folgenden Inhalts zu leisten: „Ich schwöre bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden einen reinen Eid, daß ich die Gegenstände eines Augenscheines sorgfältig untersuchen, die gemachten Wahrnehmungen treu und vollständig angeben und den Befund und mein Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen und nach den Regeln der Wissenschaft (der Kunst, des Gewerbes) abgeben werde. So wahr mir Gott helfe!“ Ist der Sachverständige nicht ständig gerichtlich beeidet und in die Liste der ständig gerichtlich beeideten Sachverständigen eines Gerichtssprengels eingetragen, so hat er diesen Eid in jedem einzelnen Fall zu wiederholen.

Aus diesem Eid sind die Pflichten des Sachverständigen entnehmbar, nämlich:

- 1) Die Gegenstände des Augenscheines *sorgfältig* zu untersuchen,
- 2) die gemachten Wahrnehmungen treu, d. h. richtig und genau sowie vollständig anzugeben, sowie
- 3) den Befund und das Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen unter Beobachtung der Regeln für den Fachbereich, in dem der Sachverständige als solcher tätig ist, abzugeben.

Im Zusammenhang mit der vorhin aufgezeigten Norm des § 1299 ABGB gibt der Sachverständige dadurch, daß er sich zu einem Amt, einer Kunst, einem Gewerbe oder einem Handwerk öffentlich bekennt, zu erkennen, daß er sich den notwendigen Fleiß und die zur Abgabe von Befund und Gutachten erforderlichen, nicht gewöhnlichen, d. h. nicht jedermann zugänglichen, Kenntnisse zutraue.

In einer sich ständig ändernden Welt technischen Fortschrittes wären die Gerichte überfordert, wenn man von ihnen auf allen Gebieten des täglichen Lebens, insbesondere der Wissenschaft *besondere* Sachkunde verlangte. Die Gerichte benötigen daher zur Erhebung und Feststellung von Sachverhalten und zu ihrer fachlichen Beurteilung Personen mit besonderer spezieller Sachkenntnis, eben *Sachverständige*. Im Gegensatz zu Zeugen, die sich darauf beschränken, ihr konkretes Tatsachenwissen im Einzelfall mitzuteilen, ist der Sachverständige berufen, aus seiner Berufserfahrung abstrakte oder konkrete sachliche Beurteilungen zu liefern; z. B. allgemeine Erfahrungssätze seines speziellen Fachgebietes, Naturgesetze, usw.!

Nach Fasching, Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen (Band 3, Seite 467 ff) sind „Sachverständige Personen, durch die der Richter kraft ihrer besonderen Sachkunde Kenntnis von Erfahrungsgrundsätzen oder Rechtsnormen erhalten soll, oder die zufolge ihrer Fachkenntnisse streiterhebliche Tatsachen ermitteln sollen.“

Nach der Lehre Faschings ist die Tätigkeit des Sachverständigen eine verschiedene. Er kann zum einen unmittelbar als Gehilfe des Richters tätig werden, er ist zum anderen ein Beweismittel (Sachverständigenbeweis) zur Erhellung eines strittigen Sachverhaltes. Fasching führt aus, daß die österreichische Prozeßordnung dieser Doppelstellung des gerichtlichen Sachverständigen Rechnung trägt, in dem sie ihn über die dem Zeugen im Verfahren eingeräumten Rechten und Pflichten (§§ 354, 358 ZBO) hinaus in gewissem Umfang der Stellung des Richters annähert.

Die Hauptaufgabe des Sachverständigen ist und bleibt die Mitteilung von Erfahrungsgrundsätzen seines besonderen Fach- und Sachgebietes in Kunst und Wissenschaft, Handwerk und Gewerbe, Verkehr und Handel (Rosenberg, Seite 547).

Es ist völlig gleichgültig, woher der Sachverständige sein Fachwissen erworben hat; es kommt nur auf seine Fachkenntnis an. Durch seine Fachkenntnisse wird er zum „Experten“ Seine Fachkunde, die im Befund und Gutachten ihren Niederschlag findet, muß jedoch *objektiv* überprüfbar sein.

Bei jedem Gerichtshof, 1. Instanz, wird gemäß § 80 GeO eine Sachverständigenliste geführt, die in bürgerlichen Rechtssachen und in Strafsachen als Behelf bei der Auswahl der in den einzelnen Fällen heranzuziehenden Sachverständigen dient. Für welche Fächer und in welcher Anzahl Sachverständige in die Liste aufzunehmen sind, wird ausschließlich nach dem Bedarf der Gerichte bestimmt. Über die Aufnahme in die Liste entscheidet der Präsident nach den erforderlichen Erhebungen und Einholung des Gutachtens der zuständigen Kammern über die fachliche Eignung und Vertrauenswürdigkeit.

Nach Maßgabe des § 353 ZPO ist es allgemeine Bürgerpflicht, sich als Sachverständiger verwenden zu lassen; daher setzt die Aufnahme in die Liste die Zustimmung des Sachverständigen nicht voraus. Doch werden nach Absatz 3 des § 80 GeO bei der Aufnahme besonders solche Personen berücksichtigt, die durch ein Ansuchen um Aufnahme in die Liste zu erkennen geben, daß sie sich der Erfüllung dieser staatsbürgerlichen Pflicht *gerne* unterziehen.

Während die Aufnahme in die Liste der Sachverständigen ein Akt der Justizverwaltung ist und dem Gerichtshofpräsidenten unterliegt, erfolgt die Bestellung der Person des Sachverständigen als Akt der Rechtssprechung durch den Richter.

Nach § 353 (1) ZPO hat der Bestellung zum Sachverständigen durch das Gericht derjenige Folge zu leisten, welcher zur Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art öffentlich bestellt ist oder welcher die Wissenschaft, Kunst, oder das Gewerbe, deren Kenntnis Voraussetzung der geforderten Begutachtung ist, öffentlich als Erwerb ausübt oder zu deren Ausübung öffentlich angestellt oder ermächtigt ist.

Nach Absatz 2 dieser Gesetzesstelle kann aus denselben Gründen, welche einen Zeugen zur Verweigerung der Aussage berechtigen, die Enthebung von der Bestellung als Sachverständiger begehrt werden.

Wenn ein zur Erstattung des Gutachtens bestellter Sachverständiger die Abgabe des Gutachtens ohne genügenden Grund verweigert oder trotz ordnungsgemäßer Ladung bei der zur Beweisaufnahme bestimmten Tagsatzung ohne genügende Entschuldigung nicht erscheint, ist ihm der Ersatz der durch seine Weigerung oder durch sein Ausbleiben verursachten Kosten durch Beschluß aufzuerlegen; außerdem ist der Sachverständige in eine Ordnungsstrafe oder bei mutwilliger Verweigerung der Abgabe des Gutachtens in eine Mutwillensstrafe zu verfallen. Der ungehorsame Sachverständige haftet nach Abs. 3 dieser Gesetzesstelle nebst dem Kostenersatz für alle den Parteien durch die ihm zur Last fallende Verteilung oder Verzögerung der Beweisführung verursachten Schaden.

Nach § 355 ZPO können Sachverständige aus denselben Gründen abgelehnt werden, welche zur Ablehnung eines Richters berechtigen, wobei jedoch die Ablehnung nicht darauf begründet werden kann, daß der Sachverständige früher in derselben Rechtssache als Zeuge

vernommen wurde. Auch im Bereiche des AVG können Sachverständige abgelehnt werden (§ 53 ARG). Gleichzeitig mit der Ablehnung sind auch die Gründe der Ablehnung anzugeben, wobei die Entscheidung über die Ablehnung entweder dem erkennenden Gericht oder dem beauftragten oder ersuchten Richter zusteht, je nach dem, wo die Ablehnung eingebracht wurde.

Wenn eine gründliche und erschöpfende Begutachtung nicht zugleich erfolgen kann, so kann das Gericht für die Abgabe des Gutachtens eine Frist bestimmen.

Was den Inhalt des Gutachtens betrifft, so ist dieses nach § 362 Abs. 1 ZPO *stets* zu begründen. Vor Darlegung seiner Ansicht hat der Sachverständige in denjenigen Fällen, in welchen der Abgabe seines Gutachtens eine Besichtigung von Personen, Sachen, der Örtlichkeit und dergleichen vorausgehen und die Kenntnisse ihrer Beschaffenheit für das Verständnis und die Würdigung von Belang sind, eine Beschreibung der besichtigten Gegenstände zu geben. Erscheint das abgegebene Gutachten ungenügend oder wurden von mehreren Sachverständigen verschiedene Ansichten ausgesprochen, was durchaus möglich ist, weil jeder Sachverständige sozusagen im Rahmen seines Wissens und Gewissens unabhängig ist, so kann das Gericht auf Antrag oder von amtswegen anordnen, daß eine neuerliche Begutachtung durch dieselben oder durch andere Sachverständige oder noch mit Zuziehung anderer Sachverständiger stattfinde.

Gerade für den Bereich der Fischerei sollen die Sachverständigen kraft ihrer besonderen Sachkunde Kenntnis von Erfahrungsgrundsätzen der Fischerei übermitteln und infolge ihrer besonderen Fachkenntnisse die für den Rechtsstreit relevanten Tatsachen zu erkennen helfen. Dabei hat der Sachverständige Anspruch darauf, daß ihm die für die Abgabe von Befund und Gutachten notwendigen Unterlagen zur Einsichtnahme zur Verfügung gestellt werden; er kann — im Gegensatz zum Deutschen Recht — in diesem Rahmen auch selbst Parteien und Auskunftspersonen befragen und das Ergebnis der Befragung in der Befundaufnahme niederlegen und so zur Grundlage seines Gutachtens machen.

Insoweit kann der Sachverständige auch seiner Begründungspflicht nach § 362 ZPO genügen. Denn ein Gutachten begründen heißt, die Gründe und Erwägungen offen legen, die zu seinen Schlußfolgerungen im Gutachten geführt haben. Die Gründe müssen immer objektiv überprüfbar sein.

Gerade in der Fischereiwirtschaft ist es vielfach nicht möglich, exakte Werte oder Daten festzustellen, weil Entscheidungsgrundlagen wie Beweissicherungen, Besatzmeldungen oder Besatzaufzeichnungen, Ausfangmeldungen oder Ausfangaufzeichnungen, betriebswirtschaftliche Unterlagen, Feststellungen der chemischen Beschaffenheit des Wassers und dergleichen fehlen. In diesen Fällen ist es durchaus zulässig, daß das Gutachten nach allgemeinen fischereiwirtschaftlichen Erfahrungsmaßstäben (etwa im Vergleich zu anderen, ähnlichen Fischgewässern) oder einfach auf Grund wahrscheinlichkeitstheoretischer Erwägungen abgegeben wird.

Jedes Gutachten muß den Denkgesetzen entsprechen; trifft dies nicht zu, ist es an sich unschlüssig und kann im Rahmen der freien Beweiswürdigung des Gerichtes verworfen werden. Im Rechtszuge ist ein Sachverständigengutachten nur durch den Anfechtungsgrund der unrichtigen Beweiswürdigung anfechtbar; es ist jedoch irreversibel. Nur wenn Widersprüche und Unschlüssigkeiten bei der Gewinnung der Rechtsnorm oder eines für die Subsumtion erforderlichen Erfahrungssatzes auftreten, dann beeinträchtigt das Gutachten auch die rechtliche Beurteilung.

In diesem Falle können die Widersprüche und Unschlüssigkeiten auch noch im Revisionsstadium überprüft werden (Fasching, Seite 495).

# ZOBODAT - [www.zobodat.at](http://www.zobodat.at)

Zoologisch-Botanische Datenbank/Zoological-Botanical Database

Digitale Literatur/Digital Literature

Zeitschrift/Journal: [Österreichs Fischerei](#)

Jahr/Year: 1978

Band/Volume: [31](#)

Autor(en)/Author(s): Anonymus

Artikel/Article: [Die materielle und prozeßuale Stellung des Sachverständigen im österreichischen Recht 188-191](#)