

# Instrumente der Integration von Sachverstand\*

*Franz Merli*

- 1. Steigender Bedarf nach Sachverstand**
- 2. Mittel zur Sicherstellung von Sachverstand**
  - 2.1. Sachverständiger Staat
    - 2.1.1. „Expertifizierung“ des Personals
    - 2.1.2. Organisatorische Bündelung von Sachverstand
    - 2.1.3. Aufnahme privater Experten in staatliche Organe
  - 2.2. Nutzung privaten Sachverstandes für staatliche Entscheidungen
    - 2.2.1. Mitwirkung im Verwaltungsverfahren
    - 2.2.2. Anhörungen und Begutachtungen
    - 2.2.3. Vergabe von Aufträgen
  - 2.3. Privatisierung sachverständiger Aufgaben
    - 2.3.1. Rechtsetzung
    - 2.3.2. Bewertung und Kontrolle
    - 2.3.3. Streitbeilegung
- 3. Kriterien für Gestaltung und Wahl der Mittel**
  - 3.1. Aufgabengerechtigkeit
  - 3.2. Rollenklarheit
  - 3.3. Gleichgewicht zwischen Sachverstand und Recht
- 4. Ausblick**

---

\* Für Hilfe bei den Recherchen danke ich *Peter Ivankovics* und *Gudrun Fritz*.

Es ist alles sehr kompliziert.

Als Juristen betrifft uns das besonders, denn Juristen sind Alleskönner und Nichtswisser. In der Rechtswissenschaft steht meistens der erste Aspekt im Mittelpunkt; hier geht es um den zweiten.

## 1. Steigender Bedarf nach Sachverstand

Dass der Staat Sachverstand braucht, versteht sich von selbst. Allerdings braucht er immer mehr davon.<sup>1</sup> Das liegt an drei Entwicklungen, die sich zum Teil noch gegenseitig verstärken.

Erstens gibt es einfach immer mehr Wissen. Einmal vorhanden, muss es auch berücksichtigt werden, ob es sich um die Funktionsweise von Oligopolen, die Risiken von Feinstaub oder die Weichmacher in Spielzeug handelt.

Zweitens wird die Welt komplizierter. Wir verwenden heute mehr Lebensmittelzusatzstoffe, mehr Finanzprodukte und mehr gentechnische Methoden als früher. Es gibt mehr internationale Verflechtungen, mehr Wettbewerber auf ehemaligen Monopolmärkten und mehr Kommunikationskanäle. Daraus erwachsen dem Staat neue Aufgaben, die neuen Sachverstand verlangen – und davon auch noch besonders viel. Das gilt bei der Analyse und Bewertung neuer Gefahren ebenso wie bei der Auswahl wirksamer und nebenwirkungsarmer Markteingriffe. Typische Felder dafür sind das Regulierungs-, das Bank- und das Umweltrecht, denen dieser Band eigene Beiträge widmet.

Drittens sind die Rationalitätsanforderungen an staatliches Handeln gestiegen. Staatliche Entscheidungen müssen sachlich begründet und nachvollziehbar sein, und wir erwarten dafür immer öfter detaillierte Aussagen zu ihrer Wirkungsweise, zu möglichen Alternativen und zu Nebenwirkungen. Das beginnt bei Gesetzesvorschlägen mit der Darstellung der wirtschaftspolitischen Auswirkungen, der finanziellen Auswirkungen (auch für Bürgerinnen, Bürger und für Unternehmen), ihrer Auswirkungen in umweltpolitischer, konsumentenschutzpolitischer sowie sozialer Hinsicht, ihrer geschlechtsspezifischen, gegebenenfalls auch entwicklungspolitischen Auswirkungen sowie der Klimaverträglichkeit<sup>2</sup> und endet bei der Begründungspflicht von Bescheiden, etwa zur Rentabilität von Seilbahnen, zur richtigen

<sup>1</sup> *Vofßkuhle*, Expertise und Verwaltung, in: *Trute/Groß/Röhl/Möllers* (Hrsg), Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Systems (2008) 637 (640 ff); *Lüdemann*, Öffentliches Wirtschaftsrecht und ökonomisches Wissen (Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods) 2012/18, 2 ff. Zur wachsenden wissenschaftlichen Aufmerksamkeit dafür *Collin/Spiecker gen Döhmman*, Einleitung, in: *Spiecker gen Döhmman/Collin* (Hrsg), Generierung und Transfer staatlichen Wissens im System des Verwaltungsrechts (2008) 8 ff.

<sup>2</sup> Die Rundschreiben des Bundeskanzleramts mit den einschlägigen Vorgaben finden sich unter <http://www.bka.gv.at/site/3513/default.aspx> (Stand: 26.2.2013). Zur Gesetzesfolgenabschätzung im Rahmen von „Better-regulation“-Konzepten der OECD und der Rechtsetzung der EU *Schulze-Fielitz*, Strukturprobleme europäischer Sekundärrechtsetzung, in: FS Scheuing (2011) 165 (182, 184 ff).

Anwendung der Zuschlagskriterien im Vergabeverfahren oder zur beträchtlichen Marktmacht und Ermessensentscheidungen bei der Auferlegung spezifischer Verpflichtungen im Rahmen der Telekommunikationsmarktregulierung.<sup>3</sup> Alle diese Beurteilungen verlangen besonderen Sachverstand.

Woher kommt er nun?

## 2. Mittel zur Sicherstellung von Sachverstand

Eine wichtige Quelle sind die Sachverständigen, die in Gerichts- und Verwaltungsverfahren mitwirken; ihnen sind einige Beiträge dieses Bandes gewidmet. Verlässt man die Verfahrensperspektive und weitet man den Blick, bietet sich ein buntes Bild.

Grundsätzlich gibt es drei Möglichkeiten: Der Staat kann selbst Sachverstand erwerben und bereithalten; er kann vor einer Entscheidung externen Sachverstand hinzuziehen; oder er kann die Sache anderen Stellen mit mehr Sachverstand überlassen.

### 2.1. Sachverständiger Staat

#### 2.1.1. „Expertifizierung“ des Personals

Eigenen Sachverstand können dem Staat schon seine Juristen bieten, obwohl wir sie ja meist gerade nicht als sachverständig einstufen. Durch langjährige Erfahrung in einem bestimmten Feld erwerben sie aber oft auch bemerkenswerte nicht-juristische Kenntnisse der Sache, die sie behandeln. Das kann idR nicht die eigentlichen Sachverständigen ersetzen, befähigt sie aber immerhin, den Bedarf an Sachverstand zu erkennen, Sachverständige sinnvoll auszuwählen, ihnen die richtigen Fragen zu stellen und ihre Äußerungen zu bewerten. Das ist nicht wenig.

Natürlich kann der Staat auch nichtjuristische Experten anstellen, und das tut er auch. Von einem Juristenmonopol in der Verwaltung kann keine Rede mehr sein, stattdessen findet eine – wie es so schön heißt – „*Expertifizierung des Verwaltungspersonals*“<sup>4</sup> statt. Ich kann weder ein früheres Juristenmonopol noch sein Schwinden statistisch belegen, aber wenn man sich die heutige Zusammensetzung des A-Personals des Gesundheitsministeriums ansieht, wird die These zumindest plausibel: Es besteht aus 81 Juristen und 121 Akademikern anderer Fachrichtungen, darunter 46 aus der Veterinärmedizin und 15 aus den Sozial- und Wirtschaftswissenschaften.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Zur Steigerung der Rationalitätsanforderungen trägt im Übrigen auch die Rechtswissenschaft bei, indem sie das Recht am Ideal eines widerspruchsfreien Systems misst und daher nicht nur eine sachliche Begründung im Einzelfall, sondern auch noch Systemkonformität verlangt. *Voßkuhle* (FN 1) 657.

<sup>4</sup> Auskunft des Bundesministeriums für Gesundheit v 13.11.2012. Zum allgemeinen Trend *Hartmann*, Das Personal der Verwaltung, in: *Holzinger/Oberndorfer/Raschauer* (Hrsg), Österreichische Verwaltungslehre (2006) 299 (335); für Deutschland: *Voßkuhle*, Der Steuerungsfaktor Personal im Verwaltungsrecht, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle* (Hrsg), Grundlagen des Verwaltungsrechts III (2009) § 43 Rz 42 ff.

#### 2.1.2. Organisatorische Bündelung von Sachverstand

Ob fachkundige Juristen oder echte Experten: Grundlage für eigenen staatlichen Sachverstand ist, wie in jeder größeren Organisation, die Spezialisierung. Spezialisierung gibt es im Staat in vielen Formen, von den Ausschüssen im Parlament über die Ressorts der Verwaltung bis zu den Spruchkörpern der Gerichte.

Eine traditionelle Form der Bündelung von Sachverstand bildet auch die berufliche Selbstverwaltung. Man denke etwa an die Rolle der Wirtschaftskammern bei der Festlegung des Prüfungsstoffes und der Durchführung der Meister- und Befähigungsprüfungen und bei der Lehrlingsausbildung.<sup>6</sup>

In letzter Zeit fällt vor allem eine organisatorische Verselbständigung vieler wirtschaftsrelevanter und sachverstandsbedürftiger Stellen auf, nicht nur solcher, die bestimmte Bereiche der Staatswirtschaft führen, wie die Bundes-Beschaffungsgesellschaft<sup>7</sup>, die Bundesimmobiliengesellschaft<sup>8</sup> oder die Österreichische Bundesfinanzierungsagentur GmbH (Staatsschuldenverwaltung)<sup>9</sup>, sondern auch solcher, die über Dritte bestimmen, etwa die Wettbewerbsbehörde<sup>10</sup>, die Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft<sup>11</sup>, die Finanzmarktaufsicht<sup>12</sup>, die Regulierungsbehörden<sup>13</sup>, das Bundesamt für Ernährungssicherheit und das Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen,<sup>14</sup> die Übernahmekommission,<sup>15</sup> die Austro-Control,<sup>16</sup> die ASFINAG<sup>17</sup> oder die Steiermärkische Wirtschaftsförderungsgesellschaft<sup>18</sup>.

Verselbständigungen und Ausgliederungen haben verschiedene Motive; eines davon ist jedenfalls die Bündelung von Sachverstand und manchmal sein Schutz vor allzu großem politischem Einfluss, der durch Weisungsfreistellung noch verstärkt werden kann. Gemeinsam ist den genannten Institutionen, dass sie nicht nur beraten, sondern selbst Entscheidungen treffen und dass sie den nötigen Sachverstand in der Regel mit dem eigenen Personal bestreiten sollen. Deshalb gibt es oft schon auf Gesetzesebene besondere Fachkundanforderungen an das Personal.<sup>19</sup>

<sup>6</sup> §§ 21 Abs 4, 22 Abs 1, 350 ff GewO; §§ 19, 22, 29b BerufsausbildungsG.

<sup>7</sup> §§ 1 ff BB-GmbH-G.

<sup>8</sup> §§ 1 ff BIG-G.

<sup>9</sup> §§ 1 ff BundesfinanzierungsG.

<sup>10</sup> §§ 1 ff WettbG.

<sup>11</sup> § 19 Abs 1 Z 3 StPO.

<sup>12</sup> §§ 1 ff FMABG.

<sup>13</sup> ZB §§ 116 ff TKG, §§ 10 ff E-ControlG.

<sup>14</sup> §§ 6 f GESG.

<sup>15</sup> § 28 ÜbG.

<sup>16</sup> Art I BG BGBl 1993/898.

<sup>17</sup> §§ 1 ff ASFINAG-G.

<sup>18</sup> § 7 StWFG.

<sup>19</sup> ZB § 10 E-ControlG; §§ 116 ff TKG; § 28 Abs 2 ÜbG; § 5 Abs 4 und § 8 Abs 1 FMABG; Näheres zu Letzterem bei *B. Raschauer* in diesem Band.

Zu diesen Einrichtungen gehören traditionell auch Rechtsschutzinstanzen außerhalb der allgemeinen Behördenorganisation, der Unabhängige Umweltsenat etwa, das Bundesvergabeamt, die Agrarsenate, der oberste Patent- und Markensenat und eine Vielzahl von anderen Art-133-Z-4-Behörden. Sie zeichnen sich regelmäßig durch eine besonders fachkundige Zusammensetzung aus, integrieren also Sachverstand ebenfalls über ihr Personal. Dabei gibt es beide erwähnte Modelle: Nach Art 12 Abs 2 B-VG bestehen die Agrarsenate ua aus „Sachverständigen“, also Nichtjuristen, während die Mitglieder des Umweltsenates Juristen sein müssen, aber – abgesehen von den Richtern – eben Juristen mit einschlägiger Vorerfahrung, nämlich solche, die „durch mindestens fünf Jahre eine Berufsstellung bekleidet haben [...], welche Erfahrungen im Umweltrecht sowie im Verwaltungsverfahren mit sich brachte“<sup>20</sup>.

Entgegen dem allgemeinen Trend kommt es im Rechtsschutzbereich aber nicht zu weiterer Spezialisierung, sondern die genannten Institutionen sollen, wenn man vom Unabhängigen Finanzsenat absieht, in allgemeinen Verwaltungsgerichten erster Instanz aufgehen. Inwieweit innerhalb der Verwaltungsgerichte eine ausreichende Spezialisierung aufgebaut und aufrechterhalten werden kann, wird sich erst zeigen. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben geben dazu einen gewissen Spielraum, weil sie die Einbeziehung von fachkundigen Laienrichtern in die Senate der Verwaltungsgerichte erlauben.<sup>21</sup> Vorbilder aus der ordentlichen Justiz bestehen auch; man denke nur an die Kartellgerichte.<sup>22</sup> (Interessant übrigens: Kaum geht es um die Gerichtsbarkeit, werden aus Sachverständigen Laien.<sup>23</sup>)

Allerdings ist es weder möglich noch sinnvoll, durchgehend sachverständige Entscheidungsträger vorzusehen. Stattdessen kann der Staat für ihre Beratung sorgen, indem er dafür eigene Sachverständige bereitstellt; für das Verwaltungsverfahren eben die Amtssachverständigen. Manchmal ist der Beratungsbedarf so groß, dass er sogar eigene sachverständige Organisationseinheiten einrichtet. Das ist deshalb wesentlich, weil dann unterschiedliche Richtungen und Interessen berücksichtigt werden können, weil zum individuellen Sachverstand das Organisationswissen hinzutritt und weil ein institutionelles Gedächtnis die Weitergabe von Sachverstand erleichtert.<sup>24</sup>

Auf EU-Ebene trifft das etwa auf die meisten Agenturen zu. Als Beispiel sei nur die Europäische Agentur für Lebensmittelsicherheit genannt, die zur Beratung sowie zur wissenschaftlichen und technischen Unterstützung für Rechtsetzung und

<sup>20</sup> § 3 Abs 1 USG.

<sup>21</sup> Art 135 Abs 1 B-VG und zB § 20 Stmk Landesverwaltungsgerichtsg.

<sup>22</sup> § 59 KartellG 2005.

<sup>23</sup> Zur Verwendung des Begriffs in der Verwaltung: *Layer*, Beiräte, in: *Mischler/Ulbrich* (Hrsg), Österreichisches Staatswörterbuch<sup>2</sup> I (1905) 436, und *Lachmayer*, Beiräte in der Bundesverwaltung (2003) 39 Fn 93a.

<sup>24</sup> Zur Bedeutung des (oft auch nur impliziten) institutionellen Wissens *Kluth*, Wissensgenerierung und Verwaltungsorganisationsrecht, in: *Spiecker gen Döhmann/Collin*, Generierung und Transfer staatlichen Wissens im System des Verwaltungsrechts (2008) 73 (77 f).

Politik der EU in allen Belangen berufen ist, die sich unmittelbar oder mittelbar auf die Lebensmittel- und Futtermittelsicherheit auswirken.<sup>25</sup>

In Österreich bilden etwa die Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit (AGES), das Umweltbundesamt, die Umweltschutzbehörden der Länder und die Arbeitsinspektorate Beispiele.

Die AGES ist eine GmbH, der vor allem die Untersuchung und Begutachtung von Proben im Gesundheitsbereich obliegt, im Zusammenhang mit der Seuchenbekämpfung, der Lebensmittel- und Futtermittelsicherheit oder der Saatgutzulassung und dem Pflanzenschutz.<sup>26</sup>

Das Umweltbundesamt, ebenfalls eine ausgegliederte GmbH, soll die Umweltpolitik und Vollziehung des Bundes durch fachliche Arbeiten zu unterstützen, und hat dazu eine Vielzahl von gesetzlichen Einzelaufgaben, etwa die Informationssammlung und -aufbereitung, die Abschätzung von Umweltauswirkungen und die Abgabe von Empfehlungen zu Umweltschutzmaßnahmen und von fachlichen Stellungnahmen zu Rechtsetzungsvorschlägen.<sup>27</sup>

Den Umweltschutzbehörden obliegt eher die Vertretung von Umweltinteressen als die Beratung,<sup>28</sup> doch ganz ohne Sachverstand kommen sie nach der Beteiligung an vielen Verfahren nicht davon, und vor allem agieren sie durch ihre Mitwirkung als Türöffner für sachverständige Beratung. Auch die Arbeitsinspektorate entscheiden idR nicht selbst, liefern aber mit ihren Kontrollen und Anzeigen die sachverständige Grundlage für viele Verfahren.<sup>29</sup>

### 2.1.3. Aufnahme privater Experten in staatliche Organe

Beratungsaufgaben haben auch die wissenschaftlichen Ausschüsse und Gremien im Rahmen der EU-Komitologie und der Agenturen<sup>30</sup> und die vielen Beiräte auf Bundes- und Landesebene<sup>31</sup>. Die Palette reicht vom Staatsschuldenaussschuss des Bundes<sup>32</sup> bis zum Steirischen Beirat für die Schi-WM 2013 in Schladming<sup>33</sup>. Al-

<sup>25</sup> Art 22 ff VO 178/2002; dazu zB *N. Raschauer*, Europäische Gesundheitsagenturen – zugleich ein Beitrag zum Europäischen Arzneimittelzulassungssystem, in: *N. Raschauer* (Hrsg), Europäische Agenturen (2012) 129 (160 ff); weitere Beispiele auch bei *Kahl*, Europäische Agenturen im Lichte der dynamischen Verwaltungslehre, in: FS Wimmer (2008) 245.

<sup>26</sup> §§ 7 ff GESG.

<sup>27</sup> § 6 UmweltkontrollG.

<sup>28</sup> ZB §§ 6 f Stmk G über Einrichtungen zum Schutze der Umwelt.

<sup>29</sup> §§ 3 ff ArbIG. Zur „Bündelung des Expertenwissens“ durch Eingliederung der Verkehrs-Arbeitsinspektion siehe die EB zum ME eines Verwaltungsreformgesetzes-Arbeitsinspektion, 358/ME XXIV. GP I.

<sup>30</sup> ZB Beschluss der Kommission 2004/210; Art 28 VO 178/2002 (der in Art 27 dieser VO geregelte „Beirat“ der Lebensmittelagentur hat hingegen koordinierende und nicht beratende Aufgaben).

<sup>31</sup> Dazu *Lachmayer* (FN 23) mit einer Liste von 148 Beiräten und vergleichbaren Einrichtungen (293 ff).

<sup>32</sup> § 1 BG BGBl 1996/742.

<sup>33</sup> AB 211/7 StmkLT XVI. GP, <http://www.landtag.steiermark.at/cms/beitrag/11401551/58064506/> (Stand 23.2.2013).

lein das GESG schafft fünf Beiräte, ermächtigt zur Einrichtung weiterer durch Verordnung und sieht dann folgerichtig für die Koordination noch eine Konferenz der wissenschaftlichen Beiräte vor.<sup>34</sup>

Die tatsächliche Bedeutung der Beiräte variiert beträchtlich. Zum Teil müssen sie vor bestimmten Entscheidungen gehört werden, zum Teil können sie ausdrücklich auch eigene Initiativen ergreifen,<sup>35</sup> und zum Teil tun sie gar nichts. So hat der Steiermärkische Landtag vor kurzem ein Beiratsevaluierungsgesetz<sup>36</sup> beschlossen. Im Zuge seiner Beratung wurden 39 Beiräte nach steiermärkischem Landesrecht „entdeckt“;<sup>37</sup> offensichtlich waren nicht alle bekannt. Die Liste ist im Übrigen auch gar nicht vollständig: der Rat der Sachverständigen für Umweltfragen<sup>38</sup> etwa findet sich darauf nicht, möglicherweise, weil er nicht Beirat heißt. Das Beiratsevaluierungsgesetz schaffte einige der gefundenen Beiräte ab und reformierte andere; weitere von ihnen, die mit Regierungsbeschluss eingerichtet wurden, sollen ebenfalls umgestaltet werden.<sup>39</sup>

Beiräte zeichnen sich vor allem dadurch aus, dass sie zum Teil und oft auch überwiegend aus privaten Fachleuten bestehen, die auf diese Weise punktuell oder nebenberuflich in ein staatliches Organ eingebunden werden<sup>40</sup> – wie dies übrigens auch bei vielen Art-133-Z-4-Behörden der Fall ist. ZB wirken im Beirat für Baukultur im Bundeskanzleramt zehn externe Expertinnen und Experten.<sup>41</sup> Freilich sind auch die privaten Mitglieder Teil eines staatlichen Organs.

Die Nutzung privaten Sachverständigen ohne eine solche institutionelle Einbindung ist das zweite Mittel zur Sicherung staatlichen Sachverständigen.

## 2.2. Nutzung privaten Sachverständigen für staatliche Entscheidungen

### 2.2.1. Mitwirkung im Verwaltungsverfahren

Privaten Sachverständigen kann der Staat zunächst im Verwaltungsverfahren gewinnen; das klassische Instrument dafür ist der nichtamtliche Sachverständige. Doch auch die Mitwirkungspflichten der Verfahrensparteien können zur Gewinnung von Sachverständigen genutzt werden. In manchen Fällen verlangt der Staat nicht nur Informationen über das beantragte Vorhaben, wie sie jeder Antragsteller liefern muss, sondern eine – eben schon sachverständige – Aufbereitung und Bewertung dieser Daten.

<sup>34</sup> § 11 GESG.

<sup>35</sup> Lachmayer (FN 23) 204.

<sup>36</sup> LG LGBl 2012/44.

<sup>37</sup> AB (FN 33).

<sup>38</sup> § 4 Stmk LG (FN 28).

<sup>39</sup> Vgl. Beschluss 367 StmkLT XVI.GP, <http://www.landtag.steiermark.at/cms/beirat/11401688/58064506> (Stand 23.2.2013).

<sup>40</sup> Lachmayer (FN 23) 39 f.

<sup>41</sup> § 3 VO BGBl II 2008/377.

ZB muss der Genehmigungswerber für eine gewerbliche Betriebsanlage ein Abfallwirtschaftskonzept vorlegen, das ua eine Auflistung organisatorischer Vorkehrungen zur Einhaltung abfallwirtschaftlicher Rechtsvorschriften und eine Abschätzung der zukünftigen Entwicklung enthält.<sup>42</sup> Handelt es sich um eine IPPC-Anlage, hat der Genehmigungswerber im Antrag ua anzugeben: Art und Menge der vorhersehbaren Emissionen aus der Betriebsanlage in jedes Umweltmedium; die zu erwartenden erheblichen Auswirkungen der Emissionen auf die Umwelt; Maßnahmen zur Überwachung der Emissionen; Maßnahmen zur Vermeidung oder Verminderung der Emissionen; und die wichtigsten vom Antragsteller gegebenenfalls geprüften Alternativen in einer Übersicht.<sup>43</sup> Das schreibt man nicht mehr in einer Stunde hin.

Wer eine Seilbahn bauen will, muss der Behörde eine Sicherheitsanalyse und einen Sicherheitsbericht vorlegen. In der Sicherheitsanalyse sind „alle im Einzelfall in Betracht kommenden sicherheitsrelevanten Aspekte des Systems und seiner Umgebung im Rahmen der Planung, der Ausführung und der Inbetriebnahme [zu berücksichtigen] und anhand der bisherigen Erfahrungen alle Risiken [zu ermitteln], die während des Betriebes auftreten können“.<sup>44</sup> „Die Sicherheitsanalysen führen“, so das Gesetz weiter, „zur Erstellung eines Verzeichnisses der Risiken und Gefahrensituationen und zur Festlegung einer Liste der Sicherheitsbauteile. Das Ergebnis der Sicherheitsanalyse ist in einem Sicherheitsbericht zusammenzufassen, in dem die geplanten Maßnahmen zur Behebung von Risiken und Gefahrensituationen anzuführen sind.“ Zur Erstellung des Sicherheitsberichtes sind ausschließlich besonders berechtigte Personen oder Stellen heranzuziehen.<sup>45</sup>

Noch weiter geht die Pflicht zur Bereitstellung von privatem Sachverständigen in der Umweltverträglichkeitsprüfung. Hier muss der Antragsteller eine Umwelterklärung abgeben, die ua ein Klima- und Energiekonzept enthält, Art und Menge der vom Projekt zu erwartenden Rückstände und Emissionen auflistet (Belastung des Wassers, der Luft und des Bodens, Lärm, Erschütterungen, Licht, Wärme, Strahlung usw), die voraussichtlich vom Vorhaben erheblich beeinträchtigte Umwelt beschreibt (wozu insbesondere die Menschen, Tiere, Pflanzen und deren Lebensräume, der Boden, das Wasser, die Luft, das Klima, die Landschaft und die Sachgüter einschließlich der Kulturgüter sowie die Wechselwirkungen zwischen diesen Schutzgütern gehören) sowie die voraussichtlichen erheblichen Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt und die geplanten Gegenmaßnahmen darstellt.<sup>46</sup>

<sup>42</sup> § 353 Z 1 lit c GewO.

<sup>43</sup> § 353a GewO. Bei gefährgeneigten Anlagen muss der Betreiber zusätzlich ein Sicherheitskonzept erstellen und bereithalten oder einen Sicherheitsbericht und auf Nachfrage auch einen Notfallplan an die Behörde übermitteln (§ 84c Abs 4, 5, 6, 8 GewO).

<sup>44</sup> § 57 Abs 1 SeilbahnG 2003.

<sup>45</sup> §§ 59, 60 Abs 1 SeilbahnG 2003.

<sup>46</sup> §§ 5 Abs 1, 6 UVP-G 2000.

Sachverstand liefern in der UVP im Übrigen nicht nur Antragsteller, sondern auch andere; ua private Umweltorganisationen, die als Parteien mitwirken.<sup>47</sup>

Auch nach einer Genehmigung treffen private Anlagebetreiber im Rahmen von besonderen Überwachungsrechtsverhältnissen ähnliche Pflichten zu sachverständigen Beurteilungen.<sup>48</sup>

Die meisten dieser Vorschriften, die vom Amtsermittlungsgrundsatz des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts abweichen und einen beträchtlichen Teil des Ermittlungsverfahrens – und auch die damit verbundenen Kosten – auf Private verlagern, gehen auf EU-rechtliche Vorgaben zurück. Aber es gibt auch rein österreichische Pflichten dieser Art, zB zur Erstellung eines Sanierungsplans für die Betriebsanlage, wenn nachträgliche Auflagen nicht zum Ziel führen.<sup>49</sup>

### 2.2.2. Anhörungen und Begutachtungen

Außerhalb individueller Verwaltungsverfahren wird privater Sachverstand vielfach durch Anhörungen und Begutachtungen gewonnen. Die Gesetzesbegutachtung gehört etwa dazu, die ja nicht nur demokratische Funktionen erfüllt, sondern eben auch Sachverstand liefert.<sup>50</sup> Nicht zuletzt deshalb wird die Begutachtung oft auch auf Entwürfe anderer Rechtsakte erstreckt. Parlamentarische Enqueten oder ministerielle Expertenhearings verfolgen denselben Zweck. Hier wirken die Privaten freiwillig mit, aus Interesse an der Sache oder zur Wahrung ihrer Interessen, manchmal auch aus Freude, dass die eigenen Kenntnisse und Fähigkeiten geschätzt werden.

### 2.2.3. Vergabe von Aufträgen

Funktioniert das nicht, kann der Staat privaten Sachverstand immer noch zukaufen, indem er zB Gutachten in Auftrag gibt.

Der Landesrechnungshof Steiermark erstellte jüngst einen Bericht, in dem er die privaten Beratungsleistungen, die die Landesregierung von 2005 bis 2010 in Anspruch nahm, auf Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit prüfte.<sup>51</sup> Die Gesamtausgaben dafür betragen ca 23,5 Mio Euro. Es ging meist um Fragen aus dem Kerngeschäft der auftraggebenden Abteilungen der Landesregierung, außerdem um Rechts-, Steuer-, Organisations- und Technikprobleme. Der Rechnungshof stellte fest, dass viele Aufträge ohne Prüfung der Notwendigkeit, ohne Berücksichtigung der landeseigenen Ressourcen und ohne Kosten-Nutzen-Ver-

<sup>47</sup> § 19 Abs 1 Z 7, Abs 6 und 10 UVP-G 2000.

<sup>48</sup> ZB §§ 81b Abs 1 und 4, 82 Abs 3a, 84c Abs 7 ff GewO.

<sup>49</sup> § 79 Abs 3 GewO.

<sup>50</sup> Dazu *Lienbacher*, Rationalitätsanforderungen an die parlamentarische Gesetzgebung, VVDStRL 71 (2012) 7 (38 ff).

<sup>51</sup> [http://www.landtag.steiermark.at/cms/dokumente/11402489\\_58064506/3ffba3d5/Beratervertr%C3%A4ge\\_BLAU\\_01\\_f%C3%BCr%20LT.pdf](http://www.landtag.steiermark.at/cms/dokumente/11402489_58064506/3ffba3d5/Beratervertr%C3%A4ge_BLAU_01_f%C3%BCr%20LT.pdf) (Stand 24.2.2013).

gleich erteilt wurden. Aus eigenem Interesse sei hinzugefügt: Manchmal sind Gutachten trotzdem durchaus sinnvoll.

Ein eigenes Verfahren für Know-how-Gewinn stellt im Übrigen auch das Vergaberecht zur Verfügung: den wettbewerblichen Dialog. Dabei „führt der Auftraggeber, nachdem eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmern öffentlich zur Abgabe von Teilnahmeanträgen aufgefordert wurde, mit ausgewählten Bewerbern einen Dialog über alle Aspekte des Auftrags. Ziel des Dialogs ist es, eine oder mehrere den Bedürfnissen und Anforderungen des Auftraggebers entsprechende Lösung oder Lösungen zu ermitteln, auf deren Grundlage oder Grundlagen die jeweiligen Bewerber zur Angebotsabgabe aufgefordert werden.“<sup>52</sup>

### 2.3. Privatisierung sachverständiger Aufgaben

Manchmal aber versucht der Staat gar nicht, ausreichenden Sachverstand zu erwerben, sondern überlässt die Sache von vornherein Privaten, von denen er meint, dass sie es besser können. Es geht dabei um Aufgaben, die besonderen Sachverstand erfordern, die von den Privaten eigenverantwortlich und mit einem relevanten Entscheidungsspielraum wahrgenommen werden und die trotzdem in einen Kontext aus staatlichen Vorgaben und Anknüpfungen fallen, sodass ihre Zuordnung zum Staat oder zur Gesellschaft nicht leichtfällt. Solche Fälle gibt es in Rechtsetzung, Kontrolle und Streitbeilegung.

#### 2.3.1. Rechtsetzung

Große Bedeutung haben hier die vornehmlich von privaten Organisationen mit entsprechendem Sachverstand erlassenen „technischen Normen“<sup>53</sup>. Sie sind zwar formal unverbindlich, ihre Einhaltung begründet aber im Rahmen der – nun nicht mehr so – „neuen Konzeption“<sup>54</sup> der EU-Harmonisierungsregelungen etwa zur Produktsicherheit die Vermutung, dass damit auch die in den Richtlinien und staatlichen Umsetzungsvorschriften enthaltenen Anforderungen eingehalten werden;<sup>55</sup> faktisch wirken sie damit in vielen Fällen wie verbindliches staatliches Recht. Materiell betrachtet, findet eine Auslagerung der Detailgesetzgebung auf private

<sup>52</sup> § 25 Abs 9 BVergG 2006.

<sup>53</sup> Art 2 Z 1 VO 1025/2012; § 2 Abs 1 lit a NormenG.

<sup>54</sup> Übersicht bei *Anselmann*, Reform der europäischen Harmonisierung im Bereich der technischen Vorschriften und Normen, ÖZW 2008, 86, und *Holoubek*, Produktrecht, in: *WiR – Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* (Hrsg), Anerkennungs-/Herkunftslandprinzip in Europa (2009) 25 (34 ff).

<sup>55</sup> Art R8 „Musterbestimmungen für Harmonisierungsrechtsvorschriften der Gemeinschaft für Produkte“, Anhang I zu Beschluss 768/2008. Zu Marktzugangsbeschränkungen durch private Normung EuGH Rs C-171/11, *Fra.bo*, noch nicht in Slg; *van Gestell/Micklitz*, European integration through standardization: How judicial review is breaking down the club house of private standardization bodies, CML Rev 2013, 145; *Roth*, Die „horizontale“ Anwendbarkeit der Warenverkehrsfreiheit (Art 34 AEUV), EWS 2013, 16.

oder hybride, meist international organisierte Vereinigungen statt. Manchmal gehen technische Normen noch weiter: ZB regeln sie auch die Anforderungen an die Behörden, die hoheitliche Akkreditierungen vornehmen.<sup>56</sup>

Soweit technische Normen EU-Recht ergänzen, werden sie in einem durch europäisches Recht geprägten Verfahren erarbeitet<sup>57</sup> und entfalten ihre Vermutungswirkung erst durch Anerkennungsakte der Kommission und der Mitgliedstaaten<sup>58</sup>. Noch komplizierter und mehrstufiger ist das Zusammenspiel von Europäischer Kommission, der Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden und dem Europäischen Verbund der Übertragungsnetzbetreiber („ENTSO Strom“) bei der Erstellung von sogenannten Netzkodizes, die den Netzzugang beim grenzüberschreitenden Energietransport regeln sollen.<sup>59</sup> Wiederum gibt es unionsrechtliche Vorgaben, doch liegt die eigentliche Gestaltung bei den Unternehmen, weil sie – und vermutlich nur sie – über die nötigen Kenntnisse und den nötigen Sachverstand verfügen.

Weitere Fälle privater Rechtsetzung bilden berufsspezifische Verhaltenskodizes<sup>60</sup> oder internationale Buchhaltungsregeln<sup>61</sup>, an die das europäische und das mitgliedstaatliche Recht in verschiedener Form anknüpfen<sup>62</sup>.

### 2.3.2. Bewertung und Kontrolle

An Kontrolle durch Private herrscht kein Mangel, und meist ist ihre besondere Sachkenntnis ein wichtiger Grund dafür, weil die Kontrolle sachkundige Bewertungen erfordert. Neben den Wirtschaftsprüfern, denen ein eigener Beitrag in diesem Band gewidmet ist,<sup>63</sup> gibt es noch viele andere Beispiele. Private kontrollieren sich manchmal selbst, zB im Rahmen der Selbstzertifizierung von Produkten<sup>64</sup> oder der internen Risikokontrolle und Revision bei Banken<sup>65</sup>. Und Private kon-

<sup>56</sup> Art 8, 10 Abs 5, 11 VO 765/2008; EN ISO/IEC 17011:2004 Konformitätsbewertung – Allgemeine Anforderungen an Akkreditierungsstellen, die Konformitätsbewertungsstellen akkreditieren; dazu *Merli*, Private Vorgaben für den Staat: Akkreditierung nach technischen Normen und Verbandsregeln, in: FS B. Raschauer (2013) 383.

<sup>57</sup> VO 1025/2012.

<sup>58</sup> ZB Art 5 RL 93/42; § 13 Abs 1 MPG.

<sup>59</sup> Art 6 VO 714/2009.

<sup>60</sup> ZB Verhaltenskodex für Psychiater der Österreichischen Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie, abrufbar unter [www.oegpp.at/html/willk.htm](http://www.oegpp.at/html/willk.htm) (Stand: 24.2.2013); Verhaltenskodex der Österreichischen Vereinigung für grabenloses Bauen und Instandhalten von Leitungen (ÖGL), abrufbar unter <http://www.grabenlos.at/verband> (Stand 24.2.2013); Selbstbeschränkungskodex des Österreichischen Werberates, zugänglich unter [http://www.werberat.or.at/layout/aktueller\\_Kodex\\_6\\_2012.pdf](http://www.werberat.or.at/layout/aktueller_Kodex_6_2012.pdf) (Stand 26.2.2013).

<sup>61</sup> International Accounting Standards Board (IASB), <http://www.ifrs.org/> (Stand 24.2.2013).

<sup>62</sup> ZB § 2 Abs 3 Z 2 UWG; Art 22 Abs 3 lit d RL 2006/123 und 22 Abs 3 lit 4 DLG; VO 1606/2002.

<sup>63</sup> Vgl den Beitrag von *Zollner* in diesem Band.

<sup>64</sup> Art 19 Abs 2 RL 2009/48; § 4 SpielzeugV 2011.

<sup>65</sup> Art 80 ff, Art 84 Abs 2 lit c, Anhang VI Teil 4 Abs 131 RL 2006/48; § 42 BWG.

trollieren andere, etwa wenn zugelassene Unternehmen Erzeugnisse anderer wie Bauprodukte<sup>66</sup>, Gasgeräte<sup>67</sup> oder Medizinprodukte<sup>68</sup> (auf ihre Übereinstimmung mit technischen Normen) zertifizieren, Tierärzte oder Jäger Fleisch beschauen,<sup>69</sup> Gutachter Anlagen untersuchen,<sup>70</sup> Rauchfangkehrer Abgasmessungen vornehmen<sup>71</sup>, private Kontrollstellen die Einhaltung der Voraussetzungen für geschützte Herkunftsbezeichnungen oder die Bezeichnung als Biolebensmittel überprüfen<sup>72</sup>.

Wesentlich ist dabei, dass die Kontrolloren dies regelmäßig im eigenen wirtschaftlichen Interesse, in Ausübung ihrer Erwerbsfreiheit, im Wettbewerb mit anderen und aufgrund vertraglicher Vereinbarung mit den Kontrollierten tun, dass aber zugleich der Staat ihre Beauftragung verlangt und ihnen für die vertragliche Übernahme von Kontrolltätigkeiten auch die Zulassung erteilt (oft übrigens wieder am Maßstab technischer Normen<sup>73</sup>).

### 2.3.3. Streitbeilegung

Auch in der Beilegung von Rechtsstreitigkeiten, sei es durch verbindliche Entscheidung oder Mediation, spielt private Expertise eine immer bedeutendere Rolle.

Traditionell gilt das für die Schiedsgerichtsbarkeit im Wirtschaftsrecht und gerade im internationalen Wirtschaftsrecht<sup>74</sup> – nicht nur, aber eben auch wegen des größeren Sachverständnisses, den man den Schiedsrichtern zutraut. Der Staat liefert die Rechtsgrundlage, stellt bei Bedarf eine Grobkontrolle zur Verfügung und sichert die Vollstreckbarkeit. Den Kern der Sache überlässt er aber den Privaten.

Ein wichtiges Spezialfeld bildet die Sportgerichtsbarkeit, die als Vereinschiedsgerichtsbarkeit auf Basis der grundrechtlichen Vereinsautonomie organisiert, aber bei Dopingsanktionen durch staatliche Vorgaben überformt ist, sodass im Ergebnis hier vereinsfremde Private als Quasi-Vereinsgerichte über Sportler, Betreuer und Vereine entscheiden, die sich dem angeblich freiwillig unterworfen haben.<sup>75</sup>

<sup>66</sup> Art 28 Abs 1, Art 52 Abs 1, Anhang V VO 305/2011.

<sup>67</sup> Art 8 f RL 2009/142/EG; §§ 4, 11, 12, Anhang 8 GSV BGBl 1994/430.

<sup>68</sup> Art 11 RL 93/42/EWG; §§ 27 ff MPG.

<sup>69</sup> Art 2 Abs 1 lit f iVm Art 5 Abs 1 lit d VO 854/2004; §§ 24 Abs 4, 27 LMSVG.

<sup>70</sup> ZB Art 3 Abs 2 und Abs 3, Art 4 Abs 1, Art 5 Abs 1 VO 761/2001; § 82b Abs 2, 5 GewO 1994.

<sup>71</sup> Art 8 RL 2002/91 und zB §§ 23 ff Stmk FAnlG.

<sup>72</sup> Art 11 VO 510/2006; Art 27 Abs 4 lit b VO 834/2007; § 45 LMSVG.

<sup>73</sup> VO 765/2008; AkkG 2012; *Merli* (FN 56).

<sup>74</sup> §§ 577 ff ZPO; dazu *Nagel*, Gesellschaftliche Schlichtungsinstanzen aus der Sicht der Rechtsökonomie, in: *Nautz/Brix/Luf* (Hrsg), Das Rechtssystem zwischen Staat und Zivilgesellschaft (2001) 81; *Bajons*, Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit in einer globalisierten Welt: Autonomieanspruch und Deregulierungstendenzen, in: *Nautz/Brix/Luf* (Hrsg), Das Rechtssystem zwischen Staat und Zivilgesellschaft (2001) 101.

<sup>75</sup> § 8 VereinsG; § 8 Abs 1 Z 3 BSFG; 1. Abschnitt ADBG 2007; OGH 28.9.2011, 7 Ob 119/11t = EvBl 2012/47; *Jelinek*, Sportgerichtsbarkeit, in: *Hinteregger* (Hrsg), Der Sportverein (2009) 89; *Zeinhofer*, Ausgewählte verfassungsrechtliche Probleme des Anti-Doping-Rechts, RdM 2012, 90; *Parrish*, Lex Sportiva and EU Sports Law, ELRev 2012, 716.

Als drittes Beispiel lässt sich die Mediation anführen, die zB bei Großprojekten zur Verwaltungsentlastung, aber auch zu Vereinbarungen führen kann, die im Verwaltungsverfahren nicht getroffen werden könnten. Das private Mediationsverfahren hat vor allem dann und deshalb Chancen, weil es sich nicht auf das rechtlich Relevante und den dafür nötigen Sachverstand beschränkt, sondern eben auch den Kontext berücksichtigt. Hier geht es also gerade um die Befreiung von den Fesseln des rechtsrelevanten Sachverstandes und seine Ergänzung durch, sagen wir, soziale Intelligenz, die der Staat eben nur beschränkt einsetzen darf.<sup>76</sup>

### 3. Kriterien für Gestaltung und Wahl der Mittel

Insgesamt stehen dem Staat also viele Möglichkeiten zur Integration von Sachverstand zur Verfügung. Die Formen sind auch innerhalb ähnlicher Rechtsinstitute sehr vielfältig und die Grenzen zwischen den Gruppen fließend. Im Ergebnis haben wir es eher mit einer Skala zu tun als mit einer kategorialen Unterscheidung.

Bei der Wahl zwischen diesen Instrumenten und bei ihrer spezifischen Ausgestaltung gibt es drei Gesichtspunkte, die Beachtung finden – oder doch finden sollten. Diese Kriterien haben einen verfassungsrechtlichen Kern, gehen aber darüber hinaus und sind insoweit daher rechtspolitischer Natur.

#### 3.1. Aufgabengerechtigkeit

Aufgabengerechtigkeit bedeutet zunächst nur, dass es nicht eine Patentlösung für alle Fälle geben kann, sondern dass die gewählte Lösung der jeweiligen Aufgabe und den bestehenden faktischen Rahmenbedingungen entsprechen muss, also etwa davon abhängt, wie intensiv und oft Sachverstand gebraucht wird, wie selten es ihn gibt und in welcher Konkurrenz der Staat bei seiner Gewinnung zum Privatsektor steht. Bei der FMA oder der Bundeswettbewerbsbehörde ist das vermutlich anders als bei den Führerscheinprüfern oder den Agrarsenaten. Verfassungsrechtliche Aspekte der Aufgabengerechtigkeit finden sich ua in der Rechtsprechung des VfGH zu Ausgliederungs- und Privatisierungsschranken.<sup>77</sup> Aufgabengerechtigkeit setzt aber auch Klarheit über die Aufgabe, also Rollenklarheit, voraus.

<sup>76</sup> ZB § 16 Abs 2 UVP-G 2000; Lenz, Inhalt, Verfahren und Perspektiven der Wirtschaftsmediation, in: Nautz/Brix/Luf (Hrsg), Das Rechtssystem zwischen Staat und Zivilgesellschaft (2001) 173; Ferz, Der Beitrag der Mediation zur Optimierung von Behördenverfahren im Anlagenrecht, in: Merli/Greimel (Hrsg), Optimierungspotenziale bei Behördenverfahren. Das Beispiel Anlagengenehmigungen (2009) 99.

<sup>77</sup> Dazu Klaushofer in diesem Band.

#### 3.2. Rollenklarheit

Dass die Rollenklarheit bei der Einbeziehung einzelner Sachverständiger eine wichtige Frage ist, zeigen mehrere Beiträge dieses Bandes.<sup>78</sup> Wir brauchen aber auch institutionelle Rollenklarheit.<sup>79</sup> Sie verlangt mE bei der Einrichtung von Organen, Ämtern und ausgegliederten Rechtsträgern eine klare Vorstellung darüber, ob und in welchen Kontexten diese Einrichtungen Sachverstand bereitstellen, Interessen vertreten, Handlungen anderer koordinieren oder kontrollieren oder gar Recht sprechen sollen und wie sich diese Rollen, wenn es denn mehrere sind, im Einzelfall trennen und miteinander verträglich gestalten lassen. Auch hier kann es verschiedene Modelle geben, aber alle erfordern ein genaues Hinsehen und die Berücksichtigung von möglichen Nachteilen Dritter.

#### 3.3. Gleichgewicht zwischen Sachverstand und Recht

Gleichgewicht zwischen Sachverstand und Recht meint, dass Sachverstand sich innerhalb eines rechtlichen Rahmens entfaltet und dieser Rahmen auch dem Sachverstand Grenzen setzt und setzen muss. So wie eine sachverstandslose Rechtsentscheidung falsch ist, dürfen auch rechtliche Anforderungen durch die Logik des bestmöglichen Sachverstandes nicht ausgehebelt werden. Das bedeutet nicht nur zB Respekt vor Rechtsfragen, Beweislastregeln und Rechtskraft, sondern etwa auch, dass „*more economic approach*“ im Wettbewerbsrecht<sup>80</sup> die Regelmäßigkeit des Rechts nicht beseitigen darf. Und es bedeutet auch, dass der Staat genügend Restsachverstand behalten muss, um sich bei Rechtsetzung und Rechtsanwendung nicht hilflos einem gut organisierten und in der Regel nicht ganz interessenfreien Privatsachverstand auszuliefern.<sup>81</sup>

<sup>78</sup> Va Klaushofer, Pürgy und Fuchs; weiters Lachmayer, Sachverstand oder Interessenvertretung? Zum relativen Akteurszwang im rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahren, ZTR 2012, 74, 133.

<sup>79</sup> Vgl dazu zB VfSlg 13.232/1992; die institutionelle Trennung von Risikoanalyse und Risikomanagement im Lebensmittelrecht gem Art 6, Art 55 ff VO 78/2002, Art 13 VO 882/2004, §§ 30 ff, 39, 41 ff, 65 LMSVG und § 8 GESG; die Trennung der Zuständigkeiten für Marktdefinition und regulatorische Eingriffe nach Art 15 fRL 2002/21 und §§ 36, 37, 115 Abs 1, 117 Z 6 TKG 2003; die Trennung zwischen Begutachtung und Entscheidung im Rahmen der Akkreditierung nach Art 8 Abs 3 VO 765/2008 und Punkt 7.9.2 EN 17011:2004; und die Probleme mit der Rollenklarheit innerhalb von EU-Agenturen, angesprochen in Roadmap on the follow-up to the Common Approach on EU decentralised agencies (2012) 2, zugänglich unter [http://europa.eu/agencies/documents/2012-12-18\\_roadmap\\_on\\_the\\_follow\\_up\\_to\\_the\\_common\\_approach\\_on\\_eu\\_decentralised\\_agencies\\_en.pdf](http://europa.eu/agencies/documents/2012-12-18_roadmap_on_the_follow_up_to_the_common_approach_on_eu_decentralised_agencies_en.pdf) (Stand: 26.2.2013).

<sup>80</sup> *Economic Advisory Group on Competition Policy*, An economic approach to Article 82 (2005), zugänglich unter [http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/eagcp\\_july\\_21\\_05.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/eagcp_july_21_05.pdf) (Stand: 26.2.2012); Siebert, More Economic Approach in der Europäischen Beihilfenaufsicht (2012); Frenz, Abschied vom more economic approach, WRP 2013, 428.

<sup>81</sup> Kluth (FN 24) 82 f.

## 4. Ausblick

Wenn das alles gelingt, würde es dem Recht einen beträchtlichen Rationalitäts- und Legitimitätsgewinn bescheren – könnte man meinen. Ich bin nicht so sicher. Mir scheint, dass mit der zunehmenden Kommerzialisierung und Politisierung des Sachverstandes der säkulare Glaube an die Wissenschaft schwindet.<sup>82</sup> Wenn das stimmt, bemühen wir uns umsonst: Für wen eine wissenschaftliche Aussage nur eine Meinung unter vielen ist, dem gerät eine darauf gestützte Rechtsentscheidung wieder zum bloßen Machtspruch.

Es ist eben alles sehr kompliziert.

---

<sup>82</sup> Vgl. *Voßkuhle* (FN 1) 637 ff, 656 ff; *Augsberg*, Wissenschaftsverfassungsrecht, in: *Vesting/Korioth* (Hrsg), *Der Eigenwert des Verfassungsrechts* (2011) 187 (192 ff).



Thomas Eilmansberger †, Michael Holoubek  
Susanne Kalss, Michael Lang  
Georg Lienbacher, Brigitta Lurger  
Michael Potacs, Robert Rebhahn

# Sachverstand im Wirtschaftsrecht

WiR – Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht  
(Herausgeber)

Linde

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zitervorschlag: *Fuchs*, Sachverstand im Regulierungsrecht, in: *WiR – Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* (Hrsg.), Sachverstand im Wirtschaftsrecht (2013) 189 ff.

Für die Unterstützung danken wir:

Allgemeine Baugesellschaft – A. Porr AG; ASFINAG – Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG; Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Berger; bpv Hügel Rechtsanwälte OEG; BUWOG – Bauen und Wohnen Gesellschaft mbH; Fiebinger, Polak, Leon & Partner – Rechtsanwälte; Freshfields Bruckhaus Deringer – Rechtsanwälte; Haslinger, Nagele & Partner – Rechtsanwälte; ORF – Österreichischer Rundfunk; Österreichische Bankwissenschaftliche Gesellschaft; Österreichischer Städtebund; Rechtsakademie an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Salzburg; Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Salzburg; Saxinger Chalupsky & Partner, Rechtsanwälte GmbH; Schönherr Rechtsanwälte GmbH; Universität Salzburg; VIBÖ – Vereinigung Industrieller Bauunternehmungen Österreichs; Weber Maxl & Partner – Rechtsanwälte GmbH; Wiener Städtische Allgemeine Versicherung AG; Wirtschaftskammer Österreich; Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH – Praxisgruppe Öffentliches Wirtschaftsrecht und Vergaberecht.

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte, insbesondere die Rechte der Verbreitung, der Vervielfältigung, der Übersetzung, des Nachdrucks und der Wiedergabe auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege, durch Fotokopie, Mikrofilm oder andere elektronische Verfahren sowie der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, dem Verlag vorbehalten.

---

ISBN 978-3-7073-2420-4

---

Es wird darauf verwiesen, dass alle Angaben in diesem Fachbuch trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung der Autoren oder des Verlages ausgeschlossen ist.

---

© LINDE VERLAG Ges.m.b.H., Wien 2013  
1210 Wien, Scheydgasse 24, Tel.: 01/24 630  
[www.lindeverlag.at](http://www.lindeverlag.at)

Druck: Prime Rate Kft.  
H-1044 Budapest, Megyeri út 53.

1

## Vorwort

Sachverständige Beurteilung spielt im Wirtschaftsrecht in vielfachen Zusammenhängen eine wichtige Rolle. Wo sich das Wirtschaftsrecht auf Sachverstand verlässt, wie es ihn einsetzt und generiert – diesen und damit zusammenhängenden Fragen widmete sich das Symposium der Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht im November 2012. Wiederum ging es darum, durch die Behandlung einer gemeinsamen Fragestellung aus dem Blickwinkel der unterschiedlichen Rechtsgebiete auch zu versuchen, das Allgemeine im Besonderen des Wirtschaftsrechts aufzuspüren, gleichzeitig aber auch einen möglichst vollständigen Überblick über die Stellung des Sachverständigen und die Bedeutung von Sachverstand im Wirtschaftsrecht zu vermitteln.

Den Autorinnen und Autoren ist an erster Stelle für ihre unkomplizierte Kooperationsbereitschaft und die pünktliche Ablieferung der Manuskripte zu danken. Der LINDE Verlag hat in bewährter Weise die Drucklegung auch dieses Bandes der Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht übernommen, eine Unterstützung, die wir besonders zu schätzen wissen.

In ebenso bewährter wie hervorragender Art und Weise haben sich *Martina Ullrich* und *Irmgard Holoubek* der Organisation des Symposiums und der Drucklegung des Buches angenommen. Allen an dieser Stelle einmal mehr unseren herzlichen Dank!

Graz/Wien, im Juni 2013

*Michael Holoubek, Susanne Kalss,  
Michael Lang, Georg Lienbacher,  
Brigitta Lurger, Michael Potacs,  
Robert Rebhahn*