

ecolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WIRTSCHAFTSRECHT

Schwerpunkt

Reformen des Zivilprozessrechts?

- > Problemfelder, Denkanstöße, Lösungen
- > Von Fast-Track-Verfahren bis hin zu neuen Sammelklagen

NEU:
Recht hören.
Der ecolex-
Podcast!



Hass im Netz: Zivilrecht
und E-Commerce

Corona: Zum Impfstatus
im Arbeitsverhältnis

Kein Rausch: CBD und
die Warenverkehrsfreiheit

EKEG in der Praxis:
Bilanzieller und tatsächlicher
Reorganisationsbedarf

Replik: Kartellrecht und
Arbeitsgemeinschaften

Forschungsprämie:
Digitalisierung und
Industrie 4.0



ECOLEX.MANZ.AT

ISSN 1022-9418 Österreichische Post AG MZ 02Z032706 M Verlag Manz, Gutheil Schoder Gasse 17, 1230 Wien

Allmacht 2.0 – Sachverständige im Zivilverfahren

BEITRAG. Sachverständige sind aus der Prozessrealität nicht wegzudenken. In einer komplexer werdenden Welt fehlen nicht nur dem Gericht, sondern oftmals auch den Parteien selbst regelmäßig die erforderlichen Kenntnisse, um eine fachliche Frage selbst beurteilen zu können. Dementsprechend bleibt auch die Überprüfbarkeit der von Sachverständigen gefundenen Ergebnisse oft auf der Strecke. **ecolex 2021/139**



Dr. **Andreas Frauenberger** ist selbständiger Rechtsanwalt in Wien. Er publiziert regelmäßig zu prozessualen und immaterialgüterrechtlichen Themen und ist Mitautor mehrerer namhafter Kommentare.

A. Problem

Schon *Fasching* hat darauf hingewiesen, dass es im Sachverständigenprozess oftmals zu einer „faktischen Begrenzung“ der freien Beweiswürdigung kommt.¹⁾ Das hat damit zu tun, dass es Gericht und Parteien oftmals nicht nur an den nötigen Fachkenntnissen mangelt, um eine Frage zu beantworten, sondern dass in zunehmendem Maß auch Ergebnisse eines Sachverständigengutachtens ohne Sachkenntnisse für den zur Beweiswürdigung berufenen fachlichen Laien (Richter) gar nicht mehr nachvollziehbar und schlüssig in Frage gestellt werden können. Bezieht man in die Beurteilung eine in der Praxis zu beobachtende gewisse „Beharrungstendenz“ von Richtersachverständigen²⁾ mit ein, bekommt man als Anwalt rasch das Gefühl, gegen Windmühlen zu kämpfen. Zieht man zu diesem „Kampf“ Privatsachverständige bei, steht man zunächst vor dem damit verbundenen „doppelten“ Kostenrisiko: Die Kosten eines „prozessbegleitenden Sachverständigen“ werden von der Judikatur nur als ersatzfähig angesehen, wenn dessen Ergebnis vom gerichtlich bestellten Sachverständigen bestätigt wird.³⁾ Andernfalls hat die Partei die Kosten des Privatgutachtens und – bei Prozessverlust – auch die für die Widerlegung des Privatgutachtens aufgelaufenen Kosten des Gerichtsgutachters zu tragen. Das kann bei der Entscheidung über die weitere Vorgehensweise ein gewichtiger Faktor sein, der dazu geeignet ist, vermögenden Prozessparteien gegenüber weniger betuchten einen signifikanten Vorteil zu verschaffen. Und inhaltlich trägt man natürlich das Risiko, dass Gerichte dann, wenn – frei nach einem ehemaligen Bundeskanzler – alles „sehr kompliziert“ wird, dazu neigen, sich ohne weitere Erhebungen „ihrem Sachverständigen“ anzuschließen.⁴⁾

B. Befund

Der Sachverständige ist nach hA zwar kein Organ im technischen Sinn, aber weitgehend der Stellung des Richters angenähert.⁵⁾ Inhaltlich ist der Sachverständige nicht nur zur Vermittlung (fachlicher) Erfahrungssätze, sondern auch zur Feststellung von Tatsachen berufen. Mitunter fließen überdies Rechtsmeinungen oder die Feststellung von Handlungspflichten in die Beurteilung ein, ohne dass immer gleich fassbar wäre, ob es sich dabei noch um Beurteilungen des Tatsachenbereichs oder schon um die (dem Gericht obliegende) rechtliche Beurteilung handelt. Für gewöhnlich zeichnet das Ergebnis eines Gutachtens die rechtliche Beurteilung durch das Gericht aber weitestgehend vor,⁶⁾ weil ja in der Mehrzahl derartiger Prozesse die rechtliche Beurteilung eines einmal festgestellten Sachverhalts die vergleichsweise einfachere Übung darstellt.

Im Regelfall sind Sachverständige durchaus sachkundig und sind um Neutralität und Unabhängigkeit bemüht. Dennoch haben Parteien oft das Gefühl, der Beurteilung des Sachverständigen „ausgeliefert“ zu sein. Diese gefühlte „Ohnmacht“ resultiert aus den faktisch deutlich eingeschränkten Überprüfungsmöglichkeiten: Verstößt ein Sachverständiger nicht gegen zwingende Denkgesetze oder lässt maßgeblichen Prozessstoff außer Acht, sind die gewonnenen Ergebnisse allenfalls im Rahmen der Beweiswürdigungsrüge bekämpfbar.⁷⁾ Und dort genügt im Allgemeinen nicht die Darlegung, dass die Sache gut und gerne auch anders sein könnte, solange nicht konkret dargelegt wird, dass es wohl anders gewesen sein muss.⁸⁾ Ganz anders verhält es sich mit dem (oftmals von Parteien auch als übermächtig empfundenen) Gericht: Die Sachkunde des Gerichts (nämlich seine juristische Kompetenz) ist aufgrund einer gesetzmäßig ausgeführten Rechtsrüge umfassend und in jede Richtung zu prüfen.⁹⁾ Die Sachkunde des Sachverständigen kann hingegen nur dann in Zweifel gezogen werden, wenn die Unrichtigkeit des Gutachtens mit Händen zu greifen (Verstoß gegen Denkgesetze) oder konkret nachweisbar (falsche Beweiswürdigung) ist.

C. Mögliche Lösung

Diese Ungleichbehandlung der Überprüfung angewendeter Fachkenntnis zwischen Richtern und Sachverständigen ist aus meiner Sicht in einer immer komplexer werdenden Welt nicht

¹⁾ Lehrbuch² Rz 1007.

²⁾ Nicht selten hat es der Verfasser erlebt, dass Sachverständige im Rahmen der Gutachtenserörterung erkennbar bemüht waren, die bisher gefundenen Ergebnisse nach Möglichkeit aufrechtzuerhalten und Einwände dagegen nach Möglichkeit vom Tisch zu wischen.

³⁾ *M. Bydliński in Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze II/1³ § 31 Rz 26; *Obermaier*, Kostenhandbuch³ Rz 391.

⁴⁾ Dafür liefert die Judikatur auch die passenden Begründungsmuster: Widersprüche zwischen Gerichts- und Privatgutachter müssen nicht aufgeklärt werden, wenn das Gerichtsgutachten überzeugend ist (RIS-Justiz RSO040592). Siehe dazu krit die nahezu einhellige Lehre: *Schneider in Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze III/1³ Vor § 351 Rz 30 mwN; *Rechberger/Klicka in Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ Vor § 351 Rz 8 mwN.

⁵⁾ *Schneider in Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze III/1³ Vor § 351 Rz 8ff; *Rechberger/Klicka in Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ Vor § 351 Rz 2.

⁶⁾ *Schneider in Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze III/1³ Vor § 351 Rz 10.

⁷⁾ RIS-Justiz RSO099179; RSO043168.

⁸⁾ Besonders deutlich LG Eisenstadt 3 R 93/03d (RIS-Justiz RES0000012): Dass einzelne Beweisergebnisse für den Berufungswerber sprechen oder nach den Beweisergebnissen auch andere Feststellungen möglich gewesen wären, reicht nicht aus, um das Ergebnis freier Beweiswürdigung in Frage zu stellen.

⁹⁾ *Kodek in Rechberger/Klicka*, ZPO⁵ § 471 Rz 16.

aufrechtzuerhalten. Denn faktisch werden viele Prozesse vom Sachverständigen entschieden, was jeder weiß, der Verkehrsunfälle oder Bausachen verhandelt. Selten ist hier die zu lösende Rechtsfrage das eigentliche Problem. Wenn aber die inhaltliche Richtigkeit dessen, was ein Gericht rechtlich zu einem Sachverhalt zu sagen hat, uneingeschränkt überprüft werden kann, dann erscheint es doch seltsam, dass Erkenntnisse der anderen fachkundigen Person immer schon dann Bestand haben, wenn sie nur nachvollziehbar und schlüssig, dh nicht offenkundig falsch sind.

Zur Behebung dieses Dilemmas könnte man erwägen, dem Rechtsmittelwerber die Möglichkeit einzuräumen, ohne weitere inhaltliche Voraussetzungen im Rahmen einer im Übrigen gesetzmäßig ausgeführten Beweistrüge die Überprüfung des erstinstanzlich eingeholten Sachverständigengutachtens durch einen vom Rechtsmittelgericht zu bestellenden anderen Sachverständigen und gegebenenfalls die Erstellung eines neuen Gutachtens zu verlangen. Selbstverständlich müsste der Rechtsmittelwerber diese Überprüfung durch einen (vom Rechtsmittelgericht festzusetzenden) Kostenvorschuss vorfinanzieren, genau so, wie die Überprüfung der rechtlichen Beurteilung des Gerichts durch Bezahlung einer Pauschalgebühr „bevorschusst“ werden muss.

Es ist zwar nicht von der Hand zu weisen, dass damit im Einzelfall eine nicht unerhebliche Verzögerung und Verteue-

rung eines Verfahrens verbunden sein kann.¹⁰⁾ Man wird aber andererseits auch davon ausgehen können, dass allein das Vorhandensein einer umfassenden Überprüfungsmöglichkeit die Arbeit von Sachverständigen in erster Instanz positiv beeinflusst und – last, but not least – das Gefühl der Prozessparteien, der faktisch unüberprüfbar Beurteilung eines einzelnen Sachverständigen „ausgeliefert“ zu sein, deutlich mildert. Denn: *Justice must not only be done, it must also be seen to be done!*¹¹⁾

Schlussstrich

Die Eröffnung einer Möglichkeit, das Ergebnis eines Sachverständigengutachtens im Rechtsmittelverfahren durch einen vom Rechtsmittelgericht zu bestellenden Sachverständigen überprüfen zu lassen, würde einer immer komplexer werdenden Welt Rechnung tragen und könnte die gefühlte „Allmacht“ von Sachverständigen im Prozess abmildern.

¹⁰⁾ Die aus Sicht des Überprüfungswilligen auch im Hinblick auf die aufzuwendenden Kosten eine Chance sein kann, erspart sie ihm doch zumindest das „doppelte Risiko“ (s oben A).

¹¹⁾ EGMR 17. 1. 1970, *Delcourt/Belgien*, 2689/65; s auch OGH 12 Ns 27/18i.