

---

# Entscheidungen und Erkenntnisse

bearbeitet von Dr. Harald Krammer, Präsident des Oberlandesgerichtes Wien i.R.

---

## Privatgutachten – Gericht kann sich ohne Aufklärung von Widersprüchen zwischen Gerichts- und Privatgutachten dem Gerichtsgutachten anschließen (§§ 266 ff und §§ 351 ff ZPO)

1. Auch im sozialgerichtlichen Verfahren können angebliche Mängel des Verfahrens erster Instanz, deren Vorliegen vom Berufungsgericht verneint wurde, im Revisionsverfahren nicht neuerlich geltend gemacht werden.
2. Der Vorwurf, dass der Befundbericht des Privat-sachverständigen nicht ausreichend berücksichtigt worden sei, betrifft die vom OGH nicht zu überprüfende Beweiswürdigung der Tatsacheninstanzen.
3. Im Übrigen entspricht es der ständigen Rechtsprechung des OGH, dass das Gericht nicht verpflichtet ist, allfällige Widersprüche zwischen einem Privatgutachten, auch wenn dieser Gutachter generell gerichtlich beeidigt ist, und dem Gutachten des Gerichtssachverständigen aufzuklären. Es kann sich vielmehr ohne Verfahrensverstoß dem ihm als verlässlich erscheinenden gerichtlichen Sachverständigengutachten anschließen.
4. Auch im sozialgerichtlichen Berufungsverfahren gilt das Neuerungsverbot.
5. Der Beweis für das Vorliegen der Voraussetzungen für eine unbefristete Invaliditätspension (Berufsunfähigkeitspension) ist nur erbracht, wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststeht, dass die Arbeitsfähigkeit nicht wiederhergestellt werden kann. Auf den mehr oder minder hohen Grad der Besserungsaussicht kommt es nicht an.
6. Die Beweislast für das Vorliegen der die dauernde Invalidität (Berufsunfähigkeit) begründenden Tatsachen trifft den Versicherten.

### OGH vom 22. Oktober 2013, 10 ObS 151/13y

1. Der Revisionswerber macht in seinen umfangreichen Ausführungen zur Zulassungsbeschwerde im Wesentlichen geltend, das Erstgericht habe bei seinen Feststellungen den Befund des behandelnden Facharztes für Psychiatrie und Neurologie Dr. S. vom 21. 1. 2013 nicht berücksichtigt. Diese Ausführungen waren bereits Gegenstand der Mängelrüge der Berufung. Das Berufungsgericht hat sich mit diesen Ausführungen inhaltlich auseinandergesetzt und ist

zum Ergebnis gelangt, dass der gerügte Mangel nicht vorliege. Es hat insbesondere darauf hingewiesen, dass der erwähnte Befundbericht vom 21. 1. 2013 der vom Erstgericht beigezogenen neurologisch-psychiatrischen Sachverständigen vorgelegt wurde, die im Rahmen der Erörterung ihres Gutachtens in der Tagsatzung am 30. 1. 2013 inhaltlich dazu Stellung genommen hat (vgl 10 ObS 84/10s). Nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats können auch im sozialgerichtlichen Verfahren angebliche Mängel des Verfahrens erster Instanz, deren Vorliegen vom Berufungsgericht verneint wurde, im Revisionsverfahren nicht neuerlich geltend gemacht werden (SSV-NF 7/74m ua). Es liegt insoweit auch keine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens vor, weil sich das Berufungsgericht mit der diesbezüglichen Mängelrüge in der Berufung inhaltlich ausreichend auseinandergesetzt hat. Dem Obersten Gerichtshof ist daher ein Eingehen auf diese in der Revision wiederholten Ausführungen zu einer angeblichen Mangelhaftigkeit des Verfahrens erster Instanz verwehrt.

2. Der weitere Vorwurf des Revisionswerbers, der erwähnte Befundbericht vom 21. 1. 2013 sei von den Vorinstanzen nicht ausreichend berücksichtigt worden, betrifft die vom Obersten Gerichtshof ebenfalls nicht zu überprüfende Beweiswürdigung der Tatsacheninstanzen. Die Entscheidung über eine Beweistrüge, mit der sich das Berufungsgericht – wie im vorliegenden Fall – inhaltlich auseinandergesetzt hat, ist im Rahmen der Revision nicht mehr bekämpfbar (RIS-Justiz RS0043371 [T21] mwN ua). Ob unter Berücksichtigung anderer Beweisergebnisse, insbesondere vorliegender widersprechender Befundberichte, ein Sachverständigengutachten eine ausreichende Grundlage für die Feststellungen bildet, ist eine Frage der Beweiswürdigung, die ausschließlich von den Tatsacheninstanzen zu beurteilen ist. Im Übrigen entspricht es nicht nur der ständigen Rechtsprechung des Berufungsgerichts, sondern auch jener des Obersten Gerichtshofs, dass das Gericht nicht verpflichtet ist, allfällige Widersprüche zwischen einem Privatgutachten, auch wenn dieser Gutachter generell gerichtlich beeidigt ist, und dem Gutachten eines vom Gericht zur Erstattung eines Gutachtens in einer bestimmten Rechtssache herangezogenen Sachverständigen aufzuklären. Es kann sich vielmehr – insbesondere wenn, wie hier, der Sachverständige zu dem vorgelegten ärztlichen Befundbericht des behandelnden Facharztes Stellung genommen hat – ohne Verfahrensverstoß dem ihm als ver-

lässlich erscheinenden Sachverständigengutachten anschließen (10 ObS 19/02w mwN; RIS-Justiz RS0040592).

3. Auch die weitere Rechtsansicht des Berufungsgerichts, wonach die Vorlage der der Berufung angeschlossenen (weiteren) ärztlichen Befundberichte vom 18. 4. 2013 und 23. 4. 2013, die beide nach Schluss der Verhandlung erster Instanz (30. 1. 2013) ausgestellt wurden, gegen das im sozialgerichtlichen Berufungsverfahren geltende Neuerungsverbot verstieß, steht ebenfalls im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (vgl 10 ObS 151/10v; 10 ObS 78/04z; 10 ObS 417/02z mwN). Die Revisionsausführungen bieten keinen Anlass für ein Abgehen von dieser Rechtsprechung. Auf die weitere Entwicklung des Gesundheitszustands des Klägers nach Schluss der mündlichen Verhandlung in erster Instanz wird gegebenenfalls bei einem Verfahren über die Weitergewährung der von den Vorinstanzen dem Kläger bis 31. 7. 2013 zuerkannten Berufsunfähigkeitspension Bedacht zu nehmen sein.

4. Ausgehend von den im vorliegenden Fall getroffenen Feststellungen liegt auch die vom Revisionswerber im Zusammenhang mit der von den Vorinstanzen nur befristet gewährten Berufsunfähigkeitspension geltend gemachte unrichtige rechtliche Beurteilung nicht vor. Nach ständiger Rechtsprechung muss für die vom Kläger angestrebte Zuerkennung einer unbefristeten Pension eine die gesetzliche Befristung übersteigende Dauer der Invalidität (Berufsunfähigkeit) bestehen. Bestehen Chancen auf eine Besserung des Leidenszustands, kann von dauernder Invalidität (Berufsunfähigkeit) keine Rede sein. Auf den mehr oder minder hohen Grad der Besserungsaussicht kommt es nicht an. Der Beweis für das Vorliegen der Voraussetzungen für eine unbefristete Invaliditätspension (Berufsunfähigkeitspension) ist nur erbracht, wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststeht, dass die Arbeitsfähigkeit nicht wiederhergestellt werden kann (vgl *Sonntag in Sonntag*, ASVG<sup>4</sup>, § 256 Rz 21 mwN; RIS-Justiz RS0115354).

4.1. Im vorliegenden Fall steht zwar eine die gesetzliche Befristung (24 Monate) übersteigende Dauer der Berufsunfähigkeit des Klägers (28 Monate) fest, es steht aber auch fest, dass eine Besserung des Gesundheitszustands des Klägers innerhalb von sechs Monaten möglich ist, wenn er eine intensive Psychotherapie, die seine psychopharmakologische Medikation ergänzt und der Krankheitsverarbeitung dient, durchführt. Nach einer solchen beschriebenen kalkülsrelevanten Besserung des Gesundheitszustands liegt eine Invalidität bzw Berufsunfähigkeit des Klägers nicht mehr vor, weil er dann wieder in der Lage ist, eine qualifizierte Verweisungstätigkeit in seinem Berufsfeld auszuüben. Die Gewährung einer befristeten Berufsunfähigkeitspension durch die Vorinstanzen steht daher im Einklang mit der zitierten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs. Auch aus der Entscheidung 10 ObS 42/11s (SSV-NF 25/67) lässt sich für den Prozesstandpunkt des

Revisionswerbers nichts gewinnen, weil diese Entscheidung die Frage der Beweislast für eine Besserung des Gesundheitszustands eines Versicherten betraf, dessen Invalidität (Berufsunfähigkeit) länger als sechs Monate, jedoch kürzer als 24 Monate dauerte. Die Beweislast für das Vorliegen der die dauernde Invalidität (Berufsunfähigkeit) begründenden Tatsachen trifft aber nach ständiger Rechtsprechung den Versicherten (vgl 10 ObS 42/11s, SSV-NF 25/67 mwN).

Die außerordentliche Revision war daher mangels Geltendmachung einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO zurückzuweisen.

### Anmerkung:

1. Die – im vorliegenden Fall **ohne jede Notwendigkeit als obiter dictum erfolgte** – Wiederholung der ständigen Rechtsprechung des Höchstgerichts, dass **Gerichte nicht verpflichtet seien, allfällige Widersprüche zwischen einem Privatgutachten und dem Gutachten des Gerichtssachverständigen aufzuklären, kann nicht unwidersprochen bleiben.**

2. Ich habe zuletzt in der von Rant herausgegebenen Festschrift „Sachverständige in Österreich“ (Wien 2012) in meinem Beitrag „**Zur Beweiskraft des Sachverständigenbeweises – Möglichkeiten und Grenzen richterlicher Überprüfung**“ über die Begründungspflicht für Beweiswürdigungsüberlegungen, die Bedeutung des Sachverständigenbeweises, die Problematik und Grenzen einer inhaltlichen Beweiswürdigung eines Gutachtens durch Richter, insbesondere auch über Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Parteien referiert, und dabei hervorgehoben, dass für die Bewertung der Beweiskraft eines Gerichtsgutachtens **Privatgutachten oft eine wichtige Rolle spielen** (S 267 ff, insbesondere S 280).

So habe ich in diesem Aufsatz (aaO, 280) ausgeführt:

„Denn der Auftrag zur Ausarbeitung eines Privatgutachtens wird für die Partei in Wahrheit **meist der einzige Erfolg versprechende Weg sein, eine inhaltliche Überprüfung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens zu erreichen** und im weiteren Verfahren mit einer abweichenden Fachmeinung gehört zu werden. Es geht letztlich darum, dass auch **Gutachten gerichtlicher Sachverständiger kontrollierbar sein müssen**. Ausgehend von dem Grundsatz der österreichischen Verfahrensordnungen, dass – von gesetzlich geregelten Ausnahmefällen abgesehen – für eine bestimmte Fachfrage im Allgemeinen nur ein [sc einziges] Gerichtsgutachten einzuholen ist, bedarf es für die Anordnung eines gerichtlichen Zweit- oder Obergutachtens **sachlich begründeter Bedenken** an den Ausführungen des ursprünglich beigezogenen Gerichtsgutachters“ (vgl § 362 Abs 2 ZPO; § 127 Abs 3 StPO).

3. Nach dem Verfahrensbericht des OGH in dieser Entscheidung hat die Gerichtssachverständige im Rahmen

der Erörterung ihres Gutachtens in der erstinstanzlichen Tagsatzung am 30. 1. 2013 **inhaltlich zu dem** vom Kläger vorgelegten **Privatgutachten Stellung genommen**. Auch das Berufungsgericht hat sich mit der diesbezüglichen Mängelrüge in der Berufung inhaltlich ausreichend auseinandergesetzt. Dem OGH war daher – völlig unbestritten – ein Eingehen auf diese in der Revision wiederholten Ausführungen zu einer angeblichen Mangelhaftigkeit des Verfahrens erster Instanz verwehrt.

4. Ausgehend von dieser Verfahrensrechtslage und der Verfahrensgestaltung im konkreten Fall ist die **formelhafte Wiederholung einer älteren, von der neueren Prozessrechtslehre** (vgl etwa Rechberger in Fasching/Konecny<sup>2</sup> III Vor §§ 351 ff ZPO Rz 12 und 13) schon **längst als überholt angesehenen Rechtsprechungslinie**, dass nämlich Gerichte nicht verpflichtet seien, allfällige Widersprüche zwischen einem Privatgutachten und dem Gutachten des Gerichtssachverständigen aufzuklären, **unverständlich und ärgerlich**.

Diese Ausführungen stellen das **Vertrauen in die Objektivität**, die Unparteilichkeit und die Unabhängigkeit der Gerichtsgutachtertätigkeit und damit in die Rechtsprechung der Gerichte **in höchst bedenklicher Weise in Frage**.

Weder Gerichtsgutachter noch Gerichte haben sich hinter solchen Formeln zu verstecken, sie müssen sich vielmehr **im Sinne eines fairen Verfahrens** mit von ihren Ermittlungen **abweichenden Befundergebnissen und gutachterlichen Schlussfolgerungen von Privatgutachten inhaltlich auseinandersetzen** und so ihren Beitrag zu einer **möglichst objektiven Sachverhaltsklärung** leisten. Bei privaten Gefälligkeitsgutachten wird diese Auseinandersetzung zumeist eher einfach sein und die gerichtliche Sachverständigenarbeit – entgegen den häufig beschworenen Befürchtungen – **nicht allzu sehr erschweren und verteuern**.

5. Die von mir kritisierten **Ausführungen des OGH in einer Zivilrechts-/Sozialrechtssache verwundern umso mehr**, weil nunmehr **im Strafverfahren**, dass das Privatgutachten bisher viel strikter abgelehnt hat als das zivilgerichtliche Verfahren, durch ein **Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2014** ein grundlegender Wandel in der Einschätzung der Bedeutung von Privatgutachten durch neue StPO-Bestimmungen (§ 126 Abs 5, § 222 Abs 3 letzter Satz und § 249 Abs 3 letzter Satz StPO) vorbereitet wird. So soll vor allem klargestellt werden, dass in der **Verteidigungsschrift** ausdrücklich auf **Privatgutachten** Bezug genommen werden kann und diese damit **zum Akteninhalt gemacht werden können**. Außerdem soll dem **Privatgutachter** auch das **unmittelbare Fragerecht** zukommen.

6. Wird auch **für das zivilgerichtliche Verfahren eine Gesetzesänderung notwendig sein**? Bei sachgerechter Anwendung der zivilgerichtlichen Verfahrensbestimmungen halte ich eine **Änderung der ZPO für entbehrlich**,

weil schon nach den bestehenden Vorschriften über die Stoffsammlung und die Darlegung des Prozesstandpunktes **Privatgutachten entsprechend zu berücksichtigen** sind. Obiter dicta – wie oben im **Rechtssatz 3** –, dass sich Gerichte mit Privatgutachten nicht auseinandersetzen müssen, sollten **endgültig der Vergangenheit angehören**.

**Harald Kramer**