

## **Unbrauchbarkeit des Gutachtens (§ 34 GebAG) – Kürzung des Gebührenanspruchs wegen Verschuldens des Sachverständigen (§ 25 Abs 3 GebAG)**

1. Im Rahmen der Gebührenbemessung ist nicht über Schlüssigkeit, Beweiskraft, Tauglichkeit und Nachvollziehbarkeit eines Gutachtens abzusprechen,

weil dies die richterliche Beweiswürdigung anlässlich der Endentscheidung präjudizieren würde. Nur dann, wenn ein Gutachten völlig unbrauchbar in

dem Sinn ist, dass eine Erfüllung des Auftrags des Erstgerichtes gar nicht zu erkennen ist, dürfen Gebühren nicht zugesprochen werden, so etwa dann, wenn die gerichtlichen Fragen nicht beantwortet werden und dem Gutachten für die Beurteilung der zwischen den Parteien strittigen Fragen keinerlei verwertbare Hinweise zu entnehmen sind.

- 2. Aufgabe des gerichtlich bestellten Sachverständigen ist es, selbst den Gutachtensauftrag kritisch zu hinterfragen, seine Terminologie klarzustellen und den Beurteilungsgegenstand eindeutig abzugrenzen. Es ist auch seine Aufgabe, allenfalls notwendige weitere Unterlagen beizuschaffen und die allfällige Durchführung eines Ortsaugenscheins oder von Beweisaufnahmen anzuregen, die zur Durchführung des Gutachtensauftrags notwendig sind. Tut er dies nicht, begründet dies ein Verschulden. Der gerichtliche Sachverständige kann nicht darauf vertrauen, dass er sein Gutachten ohnehin bei einer mündlichen Erörterung noch ergänzen, richtigstellen, überarbeiten oder vervollständigen kann. Dies insbesondere dann nicht, wenn er auf die Notwendigkeit ausständiger Beweisaufnahmen für die endgültigen Schlussfolgerungen seines Gutachtens nicht hinweist.**
- 3. Hier: Wenn der Sachverständige auf die Notwendigkeit der Beischaffung von Behandlungsunterlagen nicht hinweist und daher von einer unzureichenden Tatsachenbasis bei der Gutachtenserstellung ausgeht, dann sind seine Gebühren gemäß § 25 Abs 3 GebAG um 25 % zu kürzen.**

### OLG Wien vom 15. April 2019, 16 R 21/19d

Gegenstand des Verfahrens waren Schadenersatzansprüche des Klägers infolge eines Vorfalles im Jahr 2015, bei dem die Beklagte sich an einer schweren Nötigung des unmittelbaren Täters gegenüber dem Kläger beteiligte, wofür die Beklagte strafgerichtlich verurteilt wurde.

Mit Beschluss vom 24. 7. 2018 bestellte das Erstgericht Dr. N. N. zum Sachverständigen und beauftragte ihn, ein Gutachten zur Frage zu erstatten, ob die vom Kläger eingenommenen Nahrungsergänzungsmittel zur Behandlung der näher bezeichneten Symptome des Klägers geeignet und in diesem Umfang notwendig gewesen seien. Das Erstgericht übermittelte dem Sachverständigen bestimmte Aktenteile in Kopie.

In seinem Gutachten führte der Sachverständige zusammengefasst aus, aus medizinischer Sicht liege keine Indikation zur Therapie mit Nahrungsergänzungsmittel hinsichtlich der akuten Belastungsreaktion vor. Die anderen Diagnosen könnten aus den vorgelegten Unterlagen nicht abgeleitet werden. Insgesamt sei die Verordnung von Nahrungsergänzungsmitteln weder geeignet noch in diesem Umfang notwendig gewesen. Vor Beginn einer Therapie müssten Blutwerte und der Ist-Zustand von Spurenelementen, Mineralien, Vitaminen, Aminosäuren, Fettsäuren usw erhoben werden. Solche Analysen bzw Verlaufskon-

trollen lägen im gegenständlichen Fall nicht vor. Aus den Honorarnoten lasse sich die Schlussfolgerung ableiten, dass keine Kontrollen durchgeführt worden seien.

Der Sachverständige verzeichnete für dieses Gutachten Gebühren in Höhe von € 1.260,- inklusive Umsatzsteuer.

Der Kläger führte in seiner Äußerung aus, das Gutachten sei mangelhaft und ungeeignet, der Sachverständige möge enthoben werden. Mangels Erfüllung des Gerichtsauftrags und Beischaffung des Behandlungsaktes und der Befunde stehe dem Sachverständigen keine Honorierung zu.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen antragsgemäß und begründete dies im Wesentlichen damit, der Sachverständige sei bislang nicht als gerichtlicher Sachverständiger tätig gewesen und habe offenbar die Fragestellung des Gerichts dergestalt verstanden, dass er lediglich abstrakt, ohne auf die konkrete Krankengeschichte des Klägers einzugehen, beurteilen solle, ob die vom Kläger eingenommenen Nahrungsergänzungsmittel zur Behandlung der Symptome des Klägers geeignet und in dem Umfang notwendig gewesen seien. Der Sachverständige habe die Krankengeschichte des Klägers beim behandelnden Arzt Dr. X nicht beigebracht. Aus dieser wäre ersichtlich gewesen, dass beim Kläger sehr wohl vor Beginn der Therapie die Blut- und Harnwerte erhoben worden seien und in weiterer Folge Verlaufskontrollen durchgeführt worden seien. Die Beurteilung des Sachverständigen sei daher von einer unzureichenden Tatsachenbasis ausgegangen. Das Gericht hätte dem Sachverständigen somit Gelegenheit zur Befund- und Gutachtensergänzung geben müssen. Infolge Rückziehung des diesbezüglichen Antrags des Klägers sei eine derartige Gutachtensergänzung nicht aufzutragen gewesen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs des Klägers aus dem Rekursgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss aufzuheben.

Die Beklagte und der Sachverständige haben sich am Rekursverfahren nicht beteiligt.

Der Rekurs ist teilweise berechtigt.

Der Rekurswerber verweist darauf, der Sachverständige habe den Behandlungsakt nicht angefordert. Solange die Beschwerden des Klägers nicht berücksichtigt wurden, sei der Gutachtensauftrag nicht erfüllt.

Dazu hat das Rekursgericht erwogen:

Nach ständiger Rechtsprechung ist im Rahmen der Gebührenbemessung nicht über Schlüssigkeit, Beweiskraft, Tauglichkeit und Nachvollziehbarkeit eines Gutachtens abzusprechen, weil dies die richterliche Beweiswürdigung anlässlich der Endentscheidung präjudizieren würde (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG<sup>4</sup>, § 34 GebAG E 238).

Nur dann, wenn ein Gutachten völlig unbrauchbar in dem Sinn ist, dass eine Erfüllung des Auftrags des Erstgerichtes gar nicht zu erkennen ist, dürfen Gebühren nicht zugesprochen werden, so etwa dann, wenn die gerichtlichen Fragen nicht beantwortet werden und dem Gutachten für die Beurteilung der zwischen den Parteien strittigen Fragen keinerlei verwertbare Hinweise zu entnehmen sind (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, E 256).

Eine völlige Unbrauchbarkeit des Gutachtens des Sachverständigen liegt nach der zitierten Definition nicht vor.

Gemäß § 25 Abs 3 GebAG ist die Gebühr für Mühewaltung um ein Viertel zu mindern, wenn der Sachverständige aus seinem Verschulden seine Tätigkeit nicht innerhalb der vom Gericht festgelegten Frist erbracht oder sein Gutachten so mangelhaft abgefasst ist, dass es nur deshalb einer Erörterung bedarf.

Aufgabe des gerichtlich bestellten Sachverständigen ist es, selbst den Gutachtensauftrag kritisch zu hinterfragen, seine Terminologie klarzustellen und den Beurteilungsgegenstand eindeutig abzugrenzen. Es ist auch seine Aufgabe, allenfalls notwendige weitere Unterlagen beizuschaffen und die allfällige Durchführung eines Ortsaugenscheins oder von Beweisaufnahmen anzuregen, die zur Durchführung des Gutachtensauftrags notwendig sind. Tut er dies nicht, begründet dies ein Verschulden (RIS-Justiz

RS0124313). Der gerichtliche Sachverständige kann nicht darauf vertrauen, dass er sein Gutachten ohnehin bei einer mündlichen Erörterung noch ergänzen, richtigstellen, überarbeiten oder vervollständigen kann. Dies insbesondere dann nicht, wenn er auf die Notwendigkeit ausständiger Beweisaufnahmen für die endgültigen Schlussfolgerungen seines Gutachtens nicht hinweist (2 Ob 180/08x).

Im vorliegenden Fall hat der Sachverständige auf die Notwendigkeit der Beischaffung der Behandlungsunterlagen des Klägers nicht hingewiesen. Dadurch ging er – wie das Erstgericht zutreffend ausführte – von einer unzureichenden Tatsachenbasis bei der Gutachtenserstellung aus. Nach der genannten Gesetzesstelle sind seine Gebühren daher um ein Viertel zu kürzen.

Dem Rekurs war daher teilweise Folge zu geben und der angefochtene Beschluss entsprechend abzuändern.

Der Rückzahlungsauftrag an den Sachverständigen ist gemäß § 42 Abs 3 GebAG dem Erstgericht vorzubehalten (vgl *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 42 GebAG E 36).

Eine Kostenentscheidung konnte entfallen, weil Kosten im Rekursverfahren in Übereinstimmung mit der Rechtslage (§ 41 Abs 3 GebAG) nicht verzeichnet wurden.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses beruht auf § 528 Abs 2 Z 5 ZPO.