

Sachverständigenbestellung und Privatgutachten (§ 351 ZPO) – Vorgehen bei ungenügendem Gutachten (§ 362 Abs 2 ZPO)

1. Ein im Sinne der §§ 351 ff ZPO „notwendiges“ Gutachten kann nicht – ohne Zustimmung des Gegners – durch ein Privatgutachten ersetzt werden. Denn Privatgutachten sind nicht mehr als Urkunden, die die Meinung ihres Verfassers wiedergeben, wobei dieser Verfasser nicht den Pflichten eines gerichtlich bestellten Sachverständigen unterliegt. Sie sind daher nicht geeignet, in einer Sachverständigenfrage „für sich allein die Entscheidung zu stützen“. Erfordert die Beurteilung einer Sachfrage besondere Fachkunde, so ordnet die ZPO eine bestimmte Vorgangsweise an: Entweder ist ein Sachverständiger zu bestellen oder das Gericht verwertet mit Zustimmung der Parteien seine eigene Fachkunde. Anders als im Sicherungsverfahren, wo bloße Bescheinigung genügt, hat es im Zivilprozess dabei zu bleiben, dass Feststellungen in einer Sachverständigenfrage nicht allein aufgrund von Privatgutachten getroffen werden können. Erhebt der Gegner substantiierte Einwände, so wäre es eine Umgehung der Regeln über den Sachverständigenbeweis, wenn das Gericht das Privatgutachten dennoch seiner Entscheidung zugrunde legte.
2. Hält das Gericht die gutachterlichen Ausführungen des von ihm beigezogenen Sachverständigen für schlüssig und ausreichend, kann es sich ohne Verfahrensergänzung diesen anschließen und darauf basierende Feststellungen treffen. Hält das Gericht hingegen die bisherigen gutachterlichen Ausführungen für ungenügend, ist mit Gutachtensergänzung durch den bisherigen Sachverständigen oder Beiziehung eines weiteren Sachverständigen vorzugehen.

OLG Linz vom 21. Jänner 2022, 11 Rs 93/21g

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 30. 7. 2020 lehnte die Beklagte den Antrag der Klägerin auf Erstattung von Honorarnoten für lymphologische Liposkulpturen in Sedoanalgesie und Tumescenz-Lokalanästhesie ab.

Die Klägerin beehrte mit der gegen diesen Bescheid erhobenen Klage die Erstattung des Kostenbetrags von € 14.000,- für die durchgeführten Behandlungen. Sie habe bereits längere Zeit an einem eindeutig diagnostizierten Lipödem an den Beinen und Armen sowie am Bauch laboriert. Die im Detail dargelegten Symptome verbunden mit Hypersensibilität, Antriebslosigkeit und rascher Ermüdung habe sie seit August 2016 durch manuelle Lymphdrainagen und durch das Tragen von Stützstrümpfen vergeblich bekämpft. Nur durch die operative Behandlung sei eine Heilung bzw eine gesundheitlich besonders relevante Symptombeseitigung möglich gewesen.

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Die Klägerin habe vor den Operationen keine konsequente konservative Behandlung und insbesondere keine Gewichtsreduktion durchgeführt. Die Operationen seien daher verfrüht gewesen und würden das Maß des Notwendigen übersteigen. Außerdem seien die geltend gemachten Kosten überhöht und es würde allenfalls nur eine Kostenerstattung von insgesamt € 1.787,33 zustehen.

Mit dem angefochtenen Urteil verpflichtete das Erstgericht die Beklagte zu einer Kostenerstattung von insgesamt € 1.787,33; das Mehrbegehren wies es (rechtskräftig) ab. ... Die Feststellungen sind auszugsweise wie folgt wiederzugeben:

Die Klägerin war bereits seit längerer Zeit laufend bei Ärzten und im Krankenhaus in Behandlung, weil sie ständig Schmerzen hatte. Seit 2016 führte sie in einem Fachinstitut wöchentlich und später im Abstand von zwei bis drei Wochen regelmäßig Lymphdrainagen durch. In diesem Zeitraum trug sie auch ständig Stützstrümpfe. Durch diese

Lymphdrainagen trat immer wieder eine Linderung der Schmerzen ein. Die Klägerin hielt auch eine strenge Diät ein, weil sie nicht weiter zunehmen wollte.

Ihr Antrag auf Kostenübernahme für Operationskosten laut Kostenvoranschlag vom 25. 9. 2018 über insgesamt € 14.000,- wurde von der Beklagten nach einer Begutachtung am 15. 11. 2018 abgelehnt mit der Mitteilung, dass nach erfolgter Behandlung mittels konsequenter konservativer Therapie für die Dauer eines Jahres unter Vorlage der diesbezüglichen Behandlungsnachweise eine Neubeurteilung der Notwendigkeit eines Eingriffs erfolgen könne. Die Klägerin wurde darauf hingewiesen, dass eine Gewichtsreduktion angestrebt werden solle und eine Neubeurteilung nach Gewichtsreduktion mit einem Body-Mass-Index (BMI) unter 29 erfolgen könne.

Die Klägerin ließ daraufhin am 27. 11. 2018 und am 4. 2. 2019 lymphologische Liposkulpturen in Sedoanalgesie und Tumescenz-Lokalanästhesie bei Fachärzten für Dermatologie durchführen. Dafür wurden ihr mit Honorarnoten vom 3. 12. 2018, vom 5. 2. 2019 und vom 11. 3. 2019 insgesamt € 14.000,- in Rechnung gestellt und von ihr auch bezahlt.

Die Klägerin litt an einem Lipödem I, II und IV (Stadium II), DIMDI-Klassifikation E88.22 mit Spontanhämatomen, Schwellungsneigung, Ruheschmerz, Druckschmerz, Hypersensibilität, Ermüdung und Antriebslosigkeit. Seit den durchgeführten Operationen ist sie beschwerdefrei. Vor der Operation hatte sie immer einen BMI über 30.

In der rechtlichen Beurteilung vertrat das Erstgericht zum Anspruchsgrund die Ansicht, dass die bei der Klägerin durchgeführten Liposkulpturen unter Berücksichtigung der bereits jahrelang durchgeführten konservativen Therapien erforderlich gewesen seien und diese das Maß des Notwendigen im Sinne des § 133 Abs 2 ASVG nicht überschreiten würden.

Gegen den klagsstattgebenden Teil dieses Urteils richtet sich die Berufung der Beklagten ... Die Klägerin beantragt in ihrer Berufungsbeantwortung, dem Rechtsmittel keine Folge zu geben.

Die Berufung ist im Sinne des Eventualantrags berechtigt.

1. Die Berufung wendet sich nicht dagegen, dass der Klägerin unter Zugrundelegung der vom Erstgericht getroffenen Feststellungen Kostenerstattung in der vom Erstgericht zuerkannten Höhe zusteht.

2. Die Berufung sieht (erkennbar) einen Begründungsmangel darin gelegen, dass das Erstgericht der in der Beilage ./C enthaltenen Diagnose des behandelnden Facharztes und nicht der nachvollziehbaren Einschätzung des gerichtlich beigezogenen Sachverständigen gefolgt ist und demgemäß ein bei der Klägerin bestehendes Lipödem festgestellt hat. Dazu ist Folgendes auszuführen:

2.1. Ein im Sinne der §§ 351 ff ZPO „notwendiges“ Gutachten kann nicht – ohne Zustimmung des Gegners – durch ein Privatgutachten ersetzt werden. Denn Privatgutachten sind nicht mehr als Urkunden, die die Meinung ihres Ver-

fassers wiedergeben, wobei dieser Verfasser nicht den Pflichten eines gerichtlich bestellten Sachverständigen unterliegt. Sie sind daher nach der Rechtsprechung nicht geeignet, in einer Sachverständigenfrage „für sich allein die Entscheidung zu stützen“ (17 Ob 21/10b mwN; RIS-Justiz RS0040363; RS0040636). Erfordert die Beurteilung einer Tatsachenfrage besondere Fachkunde, so ordnet die ZPO eine bestimmte Vorgangsweise an: Entweder ist ein Sachverständiger zu bestellen oder das Gericht verwerdet mit Zustimmung der Parteien seine eigene Fachkunde. Diese Regelungen wären nicht erforderlich, wenn der Beweis daneben auch durch bloße Privatgutachten möglich wäre. Anders als im Sicherungsverfahren, wo bloße Bescheinigung genügt, hat es daher im Zivilprozess dabei zu bleiben, dass Feststellungen in einer Sachverständigenfrage nicht allein aufgrund von Privatgutachten getroffen werden können. Erhebt der Gegner – wie hier – substantiierte Einwände, so wäre es eine Umgehung der Regeln über den Sachverständigenbeweis, wenn das Gericht das Privatgutachten dennoch seiner Entscheidung zugrunde legte. Denn im Ergebnis würde es damit in einer Sachverständigenfrage die Richtigkeit von – wenngleich „urkundlich belegtem“ – Sachvorbringen aufgrund eigener Fachkunde bejahen. Das stünde im Widerspruch zu § 364 ZPO (17 Ob 21/10b).

2.2. Im vorliegenden Fall hat das Erstgericht ein gerichtliches Fachgutachten eingeholt. Der beigezogene Sachverständige konnte das Vorliegen eines Lipödems bei der Klägerin aber mit eingehender Begründung nicht positiv attestieren, sondern bloß nicht ausschließen. Entgegen diesen gutachterlichen Ausführungen gelangte das Erstgericht aufgrund der in der Beilage ./C angeführten Diagnose des behandelnden Arztes, die in Bezug auf die vom Erstgericht auch festgestellte DIMDI-Klassifikation E88.22 jedenfalls unrichtig ist, sowie der Angaben der Klägerin zu ihren jahrelangen Beschwerden und zu den von ihr durchgeführten Behandlungen bzw Maßnahmen zur positiven Feststellung eines bei ihr vorliegenden Lipödems. Demnach hat das Erstgericht – in Übergehung der Ausführungen des von ihm beigezogenen Sachverständigen – allein aufgrund einer in einer Urkunde enthaltenen Diagnose eines von der Klägerin privat beigezogenen Arztes sowie ihren Parteiangaben das Vorliegen einer behandlungsbedürftigen Krankheit (zweifelloso eine Sachverständigenfrage) festgestellt. Eine solche Vorgehensweise führt zu einem Verfahrensmangel, weil Feststellungen in einer Sachverständigenfrage nicht allein aufgrund von Privatgutachten oder Parteiangaben getroffen werden können. Dieser Verfahrensmangel ist auch wesentlich, ist doch die vorangeführte Feststellung Anspruchsvoraussetzung für die von der Klägerin geltend gemachte Kostenerstattung, wofür sie die objektive Beweislast trägt (vgl RIS-Justiz RS0086045 [T1]).

2.4. Im fortzusetzenden Verfahren wird Folgendes zu beachten sein:

a. Hält das Erstgericht die gutachterlichen Ausführungen des von ihm beigezogenen Sachverständigen für schlüssig und ausreichend, kann es sich ohne Verfahrensergän-

zung diesen anschließen und darauf basierende Feststellungen treffen.

b. Hält das Erstgericht hingegen die bisherigen gutachterlichen Ausführungen für ungenügend, ist – mangels ersichtlicher eigener Fachkunde des Erstgerichts im Sinne des § 364 ZPO – hier nach § 362 Abs 2 ZPO (Gutachtersergänzung durch den bisherigen Sachverständigen oder Beiziehung eines weiteren Sachverständigen) vorzugehen.

...

6. In Stattgebung der Berufung war daher das angefochtene Urteil in seinem klagsstattgebenden Teil aufzuheben und dem Erstgericht in diesem Umfang die neuerliche Entscheidung nach allfälliger Verfahrensergänzung aufzutragen. Eine Verfahrensergänzung durch das Berufungsgericht nach § 496 Abs 3 ZPO kommt im Hinblick auf den damit verbundenen erheblichen Mehraufwand nicht in Betracht. ...