

Sinnvoller Einsatz von Privatgutachten vor Gericht

Workshop Bad Hofgastein, 14. 1. 2015

1. Einleitung

Die **Impulsreferate**, die **Arbeitskreise** und die **Plenumsdiskussion** des traditionellen Mittwoch-Workshops im Rahmen des Gutachterseminars „Bauwesen“ im Jänner 2015 in Bad Hofgastein waren dem Sinn und dem Unsinn des Privatgutachtens im Zivil- und im Strafprozess gewidmet. Der Präsident des Hauptverbandes der Sachverständigen Vis. Prof. Dipl.-Ing. Dr. *Matthias Rant*, der Rechtsanwalt Dr. *Peter Wagner*, der Oberstaatsanwalt Mag. *Erich Leitner* und der Zivilrichter Mag. *Alfred Tanczos* nahmen die ihren Standorten entsprechenden Standpunkte ein¹ und die Teilnehmer lieferten viele erwartete und einige unerwartete Beiträge. Wenn sich der gerichtliche Alltag den Ergebnissen der **Teilnehmerbefragung** (unten Punkt 10.) anpasst, dienen Privatgutachten vor allem der Konfliktlösung, dem rechtlichen Gehör und der Wahrheitsfindung.

2. Behauptung und Beweis

2.1. Jedes Begehren an ein Gericht muss aus den zu seiner Begründung vorgetragenen Tatsachen ableitbar sein.² Jede Partei hat den behaupteten Sachverhalt – und damit die Beweisthemen – so klar darzustellen, dass eine **sinnvolle Beweisaufnahme** (Fragen an Parteien, **Sachverständige** und Zeugen; Exzerpieren aus Urkunden) möglich ist.

2.2. Im **Zivilprozess** müssen die Parteien gemäß § 178 ZPO ihre **Behauptungen wahrheitsgemäß, vollständig und bestimmt** aufstellen; sie dürfen weder etwas „ins Blaue“ behaupten noch etwas verschweigen.³ Diese Rechtspflicht entzieht den Prozess der Willkür. Sie verpflichtet zum Vortrag aller wesentlichen Tatsachen und sie verbietet den Vortrag von Tatsachen, deren Unwahrheit der Partei bekannt ist oder bei **verantwortungsvoller Prozessvorbereitung** bekannt sein müsste. Parteien dürfen auch keine Tatsachenbehauptungen des Gegners bestreiten, deren Wahrheit ihnen bekannt ist. Bewusst unwahre – insbesondere kreditschädigende (§ 1330 ABGB) – Prozessbehauptungen können einen Unterlassungsanspruch rechtfertigen.⁴ Auch eine Haftung der Partei für rechtsmissbräuchliche Prozesshandlungen ihres anwaltlichen Vertreters kommt in Betracht.⁵

2.3. Im **Strafprozess** führt der **Anfangsverdacht** des Staatsanwalts zu einem vom Bemühen um Objektivität getragenen **Ermittlungsverfahren**, in dem der Staatsanwalt, die Kriminalpolizei oder ein meist (außer in den Fällen des § 126 Abs 5 StPO) vom Staatsanwalt beauftragter **Sachverständiger** (§ 103 Abs 2 StPO) Informationen zur Aufklärung des Verdachts einer Straftat sammeln. Wertungsfragen, die keine Rechtsfragen sind, soll der Staatsanwalt „mit Hilfe von Personen mit besonderem Fachwissen“⁶ beantworten. Die zur Belastung und die zur Verteidigung des Beschuldigten dienenden Tatsachen hat der Staatsanwalt mit der gleichen Sorgfalt zu ermitteln. Er erhebt Anklage bei Gericht, wenn für ihn nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens⁷ eine Verurteilung naheliegt (§ 210 Abs 1 StPO).

3. Behauptungslast braucht Fachwissen

Soll der gerichtlich bestellte Sachverständige die Parteien dabei unterstützen, für ihren Standpunkt günstige Behauptungen aufzustellen?

Wenn im **Zivilprozess** eine Partei einen Sachverhalt nicht behauptet, begründet insoweit die Unterlassung richterlicher Tatsachenfeststellungen im Urteil keinen Verfahrensmangel und keine unrichtige rechtliche Beurteilung des Falles, es sei denn, der Richter hat seine **Anleitungspflicht** verletzt.⁸ Jeder in einer Klage geltend gemachte Anspruch muss nicht nur (zahlenmäßig) bestimmt, sondern in seiner sachlichen Begründung ausreichend individualisiert sein, widrigenfalls der Kläger gemäß § 182 ZPO von Amts wegen zur Verbesserung anzuleiten ist.⁹

Vor Einleitung eines Zivilprozesses dient das **Privatgutachten** der Beurteilung von Anspruch, Anspruchsgegner und Prozesschancen; es beantwortet die Frage, **ob es sinnvoll ist, den Konflikt in einem Zivilprozess auszutragen**. Laut *Wagner* sind gerade in bauwirtschaftlichen Fragen (Mehrkostenforderungen, *claims*) Privatgutachter bereit, nach Erstattung ihrer schriftlichen Gutachten miteinander eine technisch bzw. bauwirtschaftlich vernünftige Lösung zu finden.

Wenn die Parteien als Argumentationshilfen Privatgutachten eingeholt und die **Privatgutachter als sachver-**

ständige Berater in die Tagsatzung mitgebracht haben, können sie durch Gutachten beweisbare **Behauptungen präzise und verständlich** formulieren. Die bloße Vorlage eines Privatgutachtens kann im Zivilprozess fehlende Tatsachenbehauptungen einer Partei ebenso wenig ersetzen wie ein Verweis auf Parteiaussagen, Zeugenaussagen oder Aussagen (Befund, Gutachten) von Sachverständigen.¹⁰ Die im **Privatgutachten** enthaltenen Argumente sind auch **keine Beweisergebnisse**, auf die der Richter Tatsachenfeststellungen gründen darf (siehe Punkt 5.1.). Daher kann der Beweisantrag einer Partei, ein Privatgutachten als Urkundenbeweis zuzulassen, zurückgewiesen werden, ohne dass dies zu einem Verfahrensmangel führt.

In komplexen Fällen ermöglicht eine **Strategiebesprechung** mit dem *Gerichtsgutachter* in der vorbereitenden Tagsatzung die Erarbeitung einer aussagekräftigen Befundgrundlage, weil die benötigten Mitwirkungshandlungen der Parteien und dritter Personen (§ 359 Abs 2 ZPO) in das Prozessprogramm einbezogen werden können. Der Richter soll mit den „**informierten Personen**“ (§ 258 Abs 2 ZPO) die Prozessthemen so deutlich und umfassend erörtern, dass jede Partei die bis dahin (nur) für den Richter rechtlich relevanten Gesichtspunkte kennen lernt und Gelegenheit erhält, dazu **für ihren Prozesstandpunkt günstige Tatsachenbehauptungen aufzustellen**. Zum deutlichen Parteistandpunkt gewordene Privatbefunde und Privatgutachten führen zu einem höheren Niveau fachlicher Auseinandersetzung zwischen Richter, Gerichtsgutachter und Prozessparteien und damit zur Verbesserung der Qualität der „**Wahrheitsfindung**“.

4. Auswahl des Gerichtsgutachters

Sollen im Justizministerium Sachverständige (Verwaltungsbeamte und/oder freiberufliche Werkunternehmer) beschäftigt werden, die dem Richter „zur Verfügung stehen“?

4.1. Hält man sich streng an den Text der Organisationsgesetze für die Verwaltungsgerichte, ist der **Zugang der Verwaltungsrichter zum Fachwissen beschränkt**, sollen ihnen doch (nur?) Amtssachverständige zur Verfügung stehen. Allein § 8 Abs 4 Vorarlberger Landesverwaltungsgerichtsgesetz erlaubt explizit die Bestellung „*anderer geeigneter Personen*“ zu Sachverständigen („*soweit sich dies aus dem Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz oder anderen Gesetzen ergibt*“). § 19 Salzburger Landesverwaltungsgerichtsgesetz erwähnt immerhin die „*Möglichkeit der Beiziehung von anderen Sachverständigen nach Maßgabe des Gesetzes über das Verfahren der Verwaltungsgerichte*“. Das im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) bundesgesetzlich geregelte Verfahren der Verwaltungsgerichte präsentiert sich aber als „*Gemengelage von Elementen des verwaltungsbehördlichen Verfahrens, Versatzstücken des Verfahrensrechts des VwGH sowie einzugsweise auch Elementen der ZPO*“.¹¹ Wenn der Verwaltungsrichter einen Sachverständigenbeweis

aufnehmen und darauf Sachverhaltsfeststellungen stützen will (Art 130 Abs 4 Z 2 B-VG), wird er gemäß §§ 17, 38 VwGVG, § 24 VStG im Wege der subsidären Anwendbarkeit des § 52 AVG zumindest „*in besonderen Fällen*“, mangels verfügbarer Amtssachverständiger (§ 52 Abs 2 AVG) oder zur Verfahrensbeschleunigung über Anregung eines Antragstellers (§ 52 Abs 3 AVG) **nichtamtliche Sachverständige** bestellen dürfen. In den Materialien zu § 14 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (BVwGG)¹² findet sich dazu eine Bemerkung, wonach „*auch*“ allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige als nichtamtliche Sachverständige in Betracht kommen. Es wird also doch von den Verwaltungsrichtern abhängen, ob sie sich mit **amtlichem („Herrschafts“-)Wissen** zufriedengeben.

4.2. Der **Zivilrichter** kann **jede** Person zum Sachverständigen bestellen, die über Sachkunde verfügt, gleichgültig, ob diese Kenntnisse das Ergebnis der Beobachtung des täglichen Lebens, wissenschaftlicher Forschung, gewerblicher oder künstlerischer Betätigung sind.¹³ Die Auswahl des Sachverständigen im Zivilprozess ist durch den Grundsatz der **freien richterlichen Beweiswürdigung** (§ 272 ZPO) geprägt. Für den Richter muss der **freie Zugang zum Fachwissen** gesichert bleiben. Die Beurteilung, ob ein Sachverständiger über die nötigen Fachkenntnisse verfügt, ist daher eine Frage der Beweiswürdigung.¹⁴ Es kommt auf das **Vertrauen des Richters in die persönliche Integrität, die Unparteilichkeit und die fachliche Qualifikation des Sachverständigen** an, weshalb die Auswahl des Sachverständigen als Ermessensentscheidung an keine konkreten gesetzlichen Vorgaben gebunden werden kann.¹⁵ Jenseits der **Wissensgrenze** des Richters kann nur (**in der Beweiswürdigung des Urteils begründetes**) **Vertrauen** die für den Beweis notwendige richterliche Überzeugung von der Richtigkeit des Gutachtens vermitteln.¹⁶ Hält der Zivilrichter ein von ihm bestelltes Gutachten für ungenügend, kann er ein weiteres einholen und sich in seinem Urteil ohne Ergänzung des Erstgutachtens auf das Zweitgutachten stützen.¹⁷ Die Beurteilung, ob ein **zweites Gutachten** erforderlich ist, kann daher ebenfalls nur beweiswürdigend sein, weshalb auch die Abweisung eines Antrages auf Beiziehung eines zweiten Sachverständigen ein Akt der freien Beweiswürdigung ist.¹⁸ Um zu vermeiden, dass ein Zivilrichter aus Gewohnheit oder Sympathie immer dieselben Sachverständigen bestellt (auch wenn es für die relevanten Fragen bessere Experten gibt), bietet sich – wie beim Urkunden- und Zeugenbeweis (§ 183 Abs 2 ZPO) – eine gesetzlich verankerte Bindung des Richters an die gemeinsame Ablehnung eines konkreten Sachverständigen durch beide Parteien an.

4.3. Im **staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahren** des Strafprozesses **bestellt der spätere Verfahrensgegner** des Beschuldigten im Hauptverfahren – der Staatsanwalt – den Sachverständigen. Wenn der Staatsanwalt den Sachverständigen gemäß § 103 Abs 2 StPO als „*verlängerten Arm der Ermittlungsbehörden*“¹⁹ verwendet und mit Ermittlungen beauftragt, die den Charakter von Erkundungsbeweisen haben, macht er ihn damit (auch) zum **Be-**

lastungszeugen²⁰ – *Rant* spricht vom „*Sachverständigen der Anklage*“ –, weshalb der Beschuldigte das Recht hat, „*die Ladung und Vernehmung der Entlastungszeugen unter denselben Bedingungen wie die der Belastungszeugen zu erwirken*“ (Art 6 Abs 3 lit d EMRK).²¹ Der Beschuldigte hat daher gemäß § 126 Abs 5 StPO das Recht, binnen 14 Tagen ab Zustellung des Bestellungsbeschlusses, ab Kenntnis eines Befangenhheitsgrundes oder ab „Vorliegen“ begründeter Zweifel an der Sachkunde des vom Staatsanwalt bestellten Sachverständigen dessen **Enthebung** zu beantragen, die Bestellung im Rahmen **gerichtlicher Beweisaufnahme** zu verlangen und eine andere, „nach den Kriterien der Sachkunde“ **besser qualifizierte Person zur Bestellung vorzuschlagen**. Will der Staatsanwalt dem Begehren auf Umbestellung nicht folgen oder wurde die gerichtliche Beweisaufnahme verlangt, hat er den Antrag samt einer Stellungnahme dem Gericht vorzulegen. Hat der Richter den Sachverständigen im Ermittlungsverfahren bestellt, hat er auch über die genannten Anträge des Beschuldigten zu entscheiden; dagegen kann Beschwerde (§ 87 Abs 1 StPO) erhoben werden.

Bei richterlichen Bedenken gegen den Befund („aus sich selbst heraus“, nicht aufgrund eines abweichenden Privatbefundes²²) oder gegen das Gutachten des Gerichtsgutachters (etwa bei abweichenden Ergebnissen von zwei Gutachtern, die sich durch Befragung nicht beseitigen lassen, oder bei Abweichungen von „gesicherten Erkenntnissen der Wissenschaft“²³) ist gemäß § 127 Abs 3 StPO unter Bedachtnahme auf die Prinzipien der **Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit** (§ 126 Abs 2c StPO) ein weiterer Sachverständiger zu bestellen. Dass im Strafprozess der Beschuldigte, sein Verteidiger und ihr „*sachkundiger Berater*“ zu Befundaufnahmen des Gerichtsgutachters nach wie vor nicht zwingend zu laden sind, rügt *Rant* als einen Zustand, „*der in einem Zivilverfahren undenkbar wäre*“. Bleibt das *Gerichtsgutachten* trotz Befragung des Sachverständigen **formal** mangelhaft, ist also gemäß § 127 Abs 3 StPO ein weiterer Sachverständiger beizuziehen. Unterschiedliche **wissenschaftliche Ansichten** unterliegen aber wie im Zivilprozess der richterlichen Beweiswürdigung.²⁴ Allerdings soll ein Gutachten schon dann mangelhaft im Sinne des § 127 Abs 3 StPO sein, wenn es nicht mit „*den gesicherten Erkenntnissen der Wissenschaft*“²⁵ übereinstimmt.

5. Gutachterstreit

Soll vor Gericht ein „Expertengespräch“ zwischen dem gerichtlich bestellten Sachverständigen und dem „Experten im Zeugenstand“ (Privatgutachter) stattfinden?

5.1. Privatgutachten sind (Privat-)Urkunden, die lediglich beweisen können, dass ihr Inhalt der Ansicht ihres Verfassers entspricht.²⁶ *Wagner*, der einseitige und unvollständige Informationen und Beeinflussungen durch den Auftraggeber als „*Problemzonen*“ des Privatgutachtens

beschreibt, stellt die Faustregel auf: Ein Gutachten ist nur so gut wie der ihm zugrunde liegende Befund. *Rant* erachtet es in vielen Fällen für ausreichend, wenn sich der Gerichtsgutachter mit den Schlussfolgerungen des Privatgutachtens auseinandersetzt, dazu Stellung bezieht und „*angemessene Schlussfolgerungen zieht*“.

5.2. Der Zivilrichter hat von Amts wegen dafür zu sorgen, dass der von ihm bestellte Sachverständige ein vollständiges Gutachten abgibt.²⁷ Manchmal ist eine „**Befundtagsatzung**“ (einschließlich **gemeinsamer** Festlegung der Beweisaufnahmen und **Formulierung des Gutachtersauftrages**) mit dem Gerichtsgutachter und den Privatgutachtern sinnvoll. Der Privatgutachter kann die **Befundgrundlagen aufbereiten und Formulierungsvorschläge für den Auftrag** an den gerichtlich bestellten Sachverständigen erstatten. Der gerichtlich bestellte Sachverständige bekommt dadurch rechtzeitig Gelegenheit, selbst **fachkundige Fragen an die Parteien und Zeugen, aber auch an die Privatgutachter** (als informierte Personen [§ 258 Abs 2 ZPO]) zu stellen, auf die der Richter mangels Fachkunde gar nicht käme. So kann er sich – in ständigem Kontakt mit seinem richterlichen Auftraggeber und den Parteien – in einer kontradiktorischen, das rechtliche Gehör und die sonstigen Parteien- und Zeugenrechte wahrenden Streitverhandlung durch „**Mitwirkungshandlungen**“ (§ 359 Abs 2 ZPO) von Parteien, Zeugen und „**Privatbefundern**“ jenes Befundmaterial verschaffen, das er als Basis für sein Gutachten benötigt. In den meisten Fällen ist es daher sinnvoll, den gerichtlich bestellten Sachverständigen – zur Erarbeitung einer aussagekräftigen Befundgrundlage – in der mündlichen Streitverhandlung an der **richterlichen** Einvernahme von Parteien und Zeugen mitwirken zu lassen.

5.3. Im Strafverfahren dürfen Informations- und Verteidigungsrechte des Beschuldigten (§ 164 StPO) nicht dadurch umgangen werden, dass der Staatsanwalt oder der Richter den Beschuldigten durch den Sachverständigen befragen lassen. So ist dem Beschuldigten gemäß § 164 Abs 3 StPO zu gestatten, sich zu „*schwierigen Fragen*“ des Tatvorwurfs, die Sachkunde voraussetzen oder eine Beurteilung durch einen Sachverständigen erfordern, binnen angemessener Frist „*ergänzend schriftlich zu äußern*“. Die Ergebnisse der Befundaufnahme müssen im Strafverfahren den Parteien, die sich fachkundiger Hilfspersonen bedienen können, in überprüfbarer Weise zugänglich gemacht werden.²⁸ Der Verteidiger darf seiner Gegenäußerung zur Anklageschrift (die sich auf Befund und Gutachten eines vom Staatsanwalt oder Richter bestellten Sachverständigen stützt) gemäß § 222 Abs 3 letzter Satz StPO eine „*Stellungnahme samt Schlussfolgerungen*“ eines Privatgutachters anschließen. Nach Ansicht *Leitners* soll damit dem Angeklagten auch erlaubt werden, nach einem in der Hauptverhandlung eingeholten Gerichtsgutachten einem Beweis Antrag ein *Privatgutachten* beizulegen, das „*im Sinne eines Vorbringens zu den Akten zu nehmen*“, aber nicht zu verlesen und nicht im Urteil zu erörtern sein werde. In der Hauptverhandlung darf der **Privatsachverständige**

gemäß § 249 Abs 3 StPO neben dem Verteidiger Platz nehmen, ihn bei der Fragestellung unterstützen und selbst Fragen zu Befund und Gutachten an den Gerichtsgutachter richten; er muss sich nicht mehr „*hinter dem Verteidiger gleichsam verstecken*“ (Rant). Leitner erwartet sich davon eine vereinfachende und beschleunigende Abwicklung, wenn dieses „**Fachgespräch**“ so verständlich ist, dass der Richter danach die Beweiskraft des Gerichtsgutachtens beurteilen kann. Rant erachtet eine Abwägung zwischen der Anhebung der Qualität der fachlichen Auseinandersetzung einerseits und der Verfahrensverlängerung und Verfahrensverteuerung andererseits für erforderlich. Eine Teilnehmerin am Workshop warf die Frage auf, inwieweit **prozesstaktisch ungeschickte Fragen** des Privatsachverständigen, die dem Angeklagten schaden, eine Beraterhaftung (§ 1299 ABGB) des Privatsachverständigen und/oder des Verteidigers gegenüber dem Angeklagten bewirken.

6. Befundaufnahme oder Augenschein?

Sollen die Privatgutachter den gerichtlich bestellten Sachverständigen bei der Befundaufnahme „unterstützen“, damit der Richter einen vollständigen und richtigen Befund erhält?

6.1. Der gerichtliche **Augenschein** ist im **Zivilprozess** die **unmittelbare Sinneswahrnehmung des Richters** von Personen und Sachen im Zuge oder aus Anlass eines Rechtsstreits. Seine Ergebnisse sind nur dann verlässlich, wenn der Richter das Wahrgenommene versteht und wahrheitsgemäß auswertet und feststellt. Ohne spezifisches Fachwissen wird ihm das bei komplexen Sachverhalten nicht gelingen. Aus diesem Grund erfolgt eine solche Beweisaufnahme entweder durch den Richter unter Hinzuziehung des Sachverständigen zur Tagsatzung – dann bleibt er gemäß § 368 Abs 1 ZPO gerichtlicher Augenschein – oder der **Sachverständige nimmt den Beweisgegenstand in Abwesenheit des Richters allein „zu Protokoll“**. Im zweiten Fall liegt ein echter **Sachverständigenbeweis** vor, den § 362 Abs 1 ZPO „**Befund**“ nennt und als „*Beschreibung der besichtigten Gegenstände*“ bezeichnet, die für das „*Verständnis und die Würdigung des Gutachtens von Belang ist*“. Das ändert aber nichts daran, dass die **Tatsachenfeststellung Sache des Richters** (und nicht des gerichtlich bestellten Sachverständigen) ist, der im Rahmen seiner freien Beweiswürdigung auf Basis anderer Beweisergebnisse (insbesondere auf Basis des Befundes eines anderen Sachverständigen) zu einem abweichenden **Urteils Sachverhalt** kommen kann. Der an der Befundaufnahme des Gerichtsgutachters **als informierte Person (§ 258 Abs 2 ZPO) teilnehmende Privatgutachter**²⁹ darf seine geschärften Sinne zur Wahrnehmung und Beschreibung von Tatsachen („**Privatbefund**“) benützen, den Gerichtsgutachter „*in kollegialer Form auf Punkte hinweisen, die seiner Meinung nach für einen vollständigen Befund erforderlich sind*“ (Wagner) und darüber vor Gericht als Zeuge in treffenden Worten wahrheitsgemäß aus-

sagen. Soweit es bloß um die Wiedergabe von Wahrnehmungen geht, spricht auch nichts dagegen, **schriftliche und bildliche Aufzeichnungen des „Privatbefunders“** als Urkunden und Augenscheinsgegenstände im Zivilprozess zuzulassen.

6.2. Im gerichtlichen **Strafverfahren** ist „*Augenschein*“ gemäß § 149 Abs 1 Z 1 StPO jede unmittelbare sinnliche Wahrnehmung und deren Dokumentation durch Ton- oder Bildaufnahme, soweit es sich nicht um eine Vernehmung handelt. Er kann gemäß § 149 Abs 2 StPO durch die Kriminalpolizei, aber auch durch den damit beauftragten **Sachverständigen im Rahmen der Befundaufnahme** durchgeführt werden.

7. Fachwissen und Beweiswürdigung

Kann der Richter mit Hilfe von Privatgutachten sicherstellen, dass der von ihm bestellte Sachverständige ein richtiges Gutachten erstattet?

7.1. Der gerichtlich bestellte Sachverständige versteht sich als ein (von den Parteien) unabhängiger, zur Objektivität und Unparteilichkeit verpflichteter **Gehilfe** des Gerichts und als Teil der Rechtspflege, der dem Richter Erfahrungswissen verschafft und – als **Beweismittel** – die Kenntnis von Tatsachen vermittelt.³⁰ Er schwört „*bei Gott, dem Allmächtigen und Allwissenden, einen reinen Eid, dass ich die Gegenstände des Augenscheins sorgfältig untersuchen, die gemachten Wahrnehmungen **treu und vollständig angeben** und den Befund und mein Gutachten **nach bestem Wissen und Gewissen** und nach den Regeln der Wissenschaft (der Kunst, des Gewerbes) angeben werde; so wahr mir Gott helfe*“ (§ 5 Abs 1 SDG). Bei der Beweisaufnahme ist es die Aufgabe des Sachverständigen, aufgrund seiner einschlägigen Fachkenntnisse jene Methode auszuwählen, die sich zur Erfüllung des Auftrages am besten eignet. Andernfalls verhinderte der Richter, dem es an der notwendigen Fachkunde mangelt, die Fruchtbarmachung spezifischen Expertenwissens. Das Gericht hat daher dem Sachverständigen die anzuwendende Methode im Allgemeinen nicht vorzuschreiben, gehört doch die **Methodenwahl zum Kern der Sachverständigentätigkeit**.³¹ Abgesehen davon hat der Sachverständige nie eine urteilende Funktion, er bleibt immer Informations- und Erkenntnisquelle. Durch die fachliche Autorität des Gutachtens gewinnt allerdings die richterliche Entscheidung an Überzeugungskraft (Legitimationsfunktion des Gutachters).³²

7.2. Gemäß § 272 Abs 1 ZPO (ähnlich §§ 14, 258 Abs 2 StPO) hat der Richter unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse der gesamten Verhandlung und Beweisführung nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine tatsächliche Angabe für wahr zu halten sei oder nicht. Damit wird dem Richter die volle Verantwortung für die „**Wahrheitsfindung**“ auferlegt. Da freie Beweiswürdigung nicht Willkür bedeutet, muss sie gemäß § 272 Abs 3 ZPO (ähnlich § 270 Abs 1 Z 5 StPO) begründet werden. Auch

wenn sich „wegen der besonderen Kompliziertheit und Vielschichtigkeit eines Erkenntnisvorgangs und der hierfür ausschlaggebenden Komponenten nicht alles durch das Medium der Sprache vollständig mitteilen lässt“,³³ kann doch nur durch größtmögliche Offenlegung der Gedankengänge eine Annäherung an das wissenschaftliche **Erkenntnisideal der Falsifizierbarkeit** (Widerlegbarkeit, Prüfbarkeit)³⁴ erreicht werden. Dabei macht der Richter in der Beweiswürdigung oft einen logischen Sprung, indem er **das Wahrscheinliche und Plausible zur Wahrheit macht**, sodass selbst das wirklich Wahre nur dann Aussicht hat, im Urteil als wahr festgestellt zu werden, wenn es zugleich das Höchstwahrscheinliche ist.³⁵ So wie sich selbst muss der Richter auch den Gerichtssachverständigen zu (für jedermann) **nachvollziehbaren** und (für den Experten) **nachprüfbaren Aussagen** zwingen, um zu verhindern, dass dessen **subjektive Vermutungen** zunächst zur **Gewissheit** für den Sachverständigen, danach zur **richterlichen Überzeugung** und schließlich zum Beweis werden, ohne dass objektiv etwas bewiesen ist. Der **Übergang von der richterlichen Wahrheitssuche zum sprachlich formulierten „Wahrpruch“** ist immer Sache eines Beschlusses, einer Entscheidung,³⁶ bei der „gerade das Einzigartige, das Ausnahmsweise, das Seltene, das Zufällige Gefahr läuft, um sein Recht zu kommen“. ³⁷ Das gerichtliche „Erkenntnisverfahren“ ist Wahrheitssuche; und es ist durchaus möglich, dass viele Urteilsfeststellungen wahr sind. Aber auch wenn sie wahr sind, können wir das niemals sicher wissen. „Sollte einer auch einst die vollkommenste Wahrheit verkünden, wissen könnt' er das nicht: Es ist alles durchweht von Vermutung.“³⁸

7.3. Ein **als Berater tätiger Privatgutachter** ermöglicht insoweit eine Kontrolle des gerichtlich bestellten Gutachters, als er während des Beweisverfahrens alle Verfahrensergebnisse laufend bewerten, das – im gerichtlichen Alltag nicht immer nachvollziehbare und nachprüfbare – Gerichtsgutachten in eine für die Partei verständliche Sprache **übersetzen und Adaptierungen der Prozesstaktik ermöglichen** kann. Ist die Partei mit den durch das Privatgutachten offengelegten Prämissen und Schlussfolgerungen des gerichtlich bestellten Sachverständigen nicht einverstanden, kann sie mithilfe des Privatgutachters ihr **Fragerecht** an den Gerichtsgutachter wirksam (weil auf Fachwissen beruhend) ausüben. **Mit Sachverstand begründete Einwände** der Partei gegen das Gutachten des gerichtlich bestellten Sachverständigen können den Gerichtsgutachter zu dessen **Ergänzung oder Änderung veranlassen**. Die auf ein Privatgutachten gestützte mündliche Gutachtenserörterung kann ein wirksames Instrument der Partei sein, Fehler, Lücken und Widersprüche im Befund und im gerichtlich bestellten Gutachten aufzuzeigen und dadurch die **Beweiskraft des Sachverständigengutachtens zu erschüttern**. Rant sieht die Gefahr, dass Privatgutachten besser als Gerichtsgutachten honoriert werden und „die Elite der Gutachter eher als Privatgutachter arbeiten wird wollen“, während dem Richter für

bestimmte Fachgebiete „keine guten Sachverständigen mehr zur Verfügung stehen“.

7.4. Sollte der gerichtlich bestellte Sachverständige **im Zivilprozess** auf seinem Gutachten beharren, hindert niemand den Richter daran, im Rahmen seiner freien Würdigung der gesamten Verhandlung (§ 272 Abs 1 ZPO) das Privatgutachten zum Anlass zu nehmen, gemäß § 362 Abs 2 ZPO einen oder mehrere andere Sachverständige zu bestellen. Dieser **Akt richterlicher Beweiswürdigung** – dem gerichtlich bestellten Gutachter zu glauben und keine weiteren Gutachter zu bestellen oder ihm nicht zu glauben und weitere Gutachter zu bestellen³⁹ – kann keinen Verfahrensmangel, sondern nur eine unrichtige Tatsachenfeststellung bewirken und daher im Berufungsverfahren erst nach **Beweiswiederholung durch das Berufungsgericht** gemäß § 488 ZPO (aber nicht mehr im Revisionsverfahren vor dem OGH) korrigiert werden.⁴⁰ Ist aber das **gerichtlich bestellte Gutachten das einzige Beweisergebnis** zur umstrittenen, nur mit Sachkunde lösbaren Tatfrage, ist die Anfechtung der auf das Gutachten gestützten Tatsachenfeststellung des erstinstanzlichen Urteils oft zum Scheitern verurteilt, weil der Berufungswerber in seinem Rechtsmittel kein gegenteiliges Beweisergebnis nennen kann.⁴¹ Versucht er aber, mit seiner Berufung ein **Privatgutachten zur Widerlegung des Gerichtsgutachtens** vorzulegen oder mit den Ergebnissen des Privatgutachters in seiner Berufung zu argumentieren, scheitert er am **Neuerungsverbot** des § 482 Abs 2 ZPO: Das Berufungsgericht darf darauf nicht Bedacht nehmen.⁴²

8. Privatbefund – Privatgutachten

Kann der Privatgutachter im Zivilprozess sachverständiger Zeuge sein?

8.1. Privatbefund

Urkunden im Sinne der ZPO sind Schriftstücke (Aufzeichnungen von Gedanken in menschlicher Schrift), die Tatsachen festhalten.⁴³ Die Wahrnehmungen (**Befund**) des Privatgutachters können als **Zeugenaussage, Urkunde und Augenscheinsgegenstand** in den Prozess eingeführt werden.⁴⁴ Auch der wegen Befangenheit erfolgreich abgelehnte Gerichtssachverständige kann im selben Beweisverfahren über jene Tatsachen, die er im Rahmen seiner Tätigkeit als Sachverständiger wahrgenommen hat, als Zeuge einvernommen werden.⁴⁵

8.2. Privatgutachten

Privatgutachten sind Privaturkunden, die lediglich beweisen können, dass ihr Inhalt der Ansicht ihres Verfassers entspricht.⁴⁶ Sie sind **nicht als Sachverständigengutachten** anzusehen: Nur der gerichtlich bestellte Sachverständige ist befugt, aus dem von ihm erhobenen Befund

Schlussfolgerungen zu ziehen, die Grundlage der gerichtlichen Entscheidung sein können.⁴⁷ In der Praxis weichen außerdem oft die **Fragestellung** (der private Gutachtensauftrag) und die zur Verfügung gestellte **Befundgrundlage** (manchmal nur die subjektiven Angaben einer Partei) vom gerichtlichen Auftrag und von der gerichtlichen Befundgrundlage weit ab. Der Zivilrichter ist nicht verpflichtet, **Widersprüche** zwischen einem Privatgutachten und dem Gutachten des von ihm bestellten Sachverständigen aufzuklären. Er kann sich ohne weitere Erhebungen dem ihm als verlässlich erscheinenden Gerichtsgutachten anschließen.⁴⁸

9. Erörterung des Gutachtens

Sollen im Zivilprozess die Parteien ihren Anträgen auf mündliche Gutachtenserörterung Privatgutachten anschließen (vgl § 222 Abs 3 letzter Satz StPO) und die Privatgutachter „im Namen ihrer Partei“ Fragen an den Gerichtsgutachter stellen (vgl § 249 Abs 3 StPO)?

9.1. Da der Richter die Frage, ob das Gutachten des von ihm bestellten Sachverständigen oder die auf ein Privatgutachten gestützte Tatsachenbehauptung der Partei „wahr“ ist, oft nicht entscheiden kann, weil er weder die Wahrheit der Argumente noch die Ableitung der These aus den Argumenten überprüfen kann, kommt es vor, dass **logisch unkorrekte, aber psychologisch wirksame Argumentationen „seines“ Sachverständigen den Richter überzeugen**. So ist die Berufung auf eine ehrwürdige Quelle – auf eine wissenschaftliche Autorität, auf eine „heilige Schrift“, auf die eigene jahrzehntelange Erfahrung – ein typisches Argumentationsmuster routinierter Sachverständiger. Wenn der Richter Tendenzen zeigt, einem psychologisch wirksamen, aber logisch nicht korrekten oder unschlüssigen Gutachten zu folgen, wird man es der dadurch benachteiligten Partei nicht verübeln können, dass sie subversiv argumentiert und versucht, die **Glaubwürdigkeit des gerichtlich bestellten Sachverständigen zu untergraben**: Was ohne Argumente geglaubt wird, kann auch niemand mit Argumenten widerlegen. Der VfGH hat dazu die Meinung vertreten, dass in einem fairen Verfahren die Parteien gegen einen Sachverständigen **notigenfalls polemisieren** dürfen.⁴⁹

Letztendlich erzeugt erst der Diskurs, das Streitgespräch – im Gerichtsverfahren setzt es sich aus Tatsachenbehauptungen, Beweisaufnahmen, Erörterung der Beweisergebnisse und der richterlichen Beweismwürdigung zusammen – jene „Wirklichkeit“, die sich als **Sachverhaltskonstruktion („Feststellungen“)** im Urteil findet. Sie ist das **Ergebnis menschlicher Kommunikation und nicht der Widerschein einer objektiven Wahrheit**.⁵⁰ In einer pluralistischen und relativistischen Gesellschaft legitimieren wir uns nicht mehr durch die Wahrheit unserer Thesen, sondern durch das Niveau unserer Kommunikation. Daher überprüfen Berufungsgerichte nicht, ob erstgerichtliche Tatsachenfeststellungen mit der objektiven Wahrheit

übereinstimmen, sondern nur, ob das Erstgericht die ihm vorgelegenen Beweisergebnisse – insbesondere Sachverständigengutachten – nach der Aktenlage schlüssig gewürdigt hat.⁵¹

9.2. Im Zivilprozess ist der gerichtlich bestellte Sachverständige gemäß § 357 Satz 2 ZPO verpflichtet, auf Verlangen über das schriftliche Gutachten **mündliche Aufklärungen** zu geben oder das Gutachten in der mündlichen Verhandlung zu erläutern. Die Parteien haben das Recht, dem gerichtlich bestellten Sachverständigen die zur Aufklärung des Sachverhalts notwendigen Fragen zu stellen. Jede vom Richter zugelassene Frage in der Gutachtenserörterung ist ein Auftrag an den Gerichtsgutachter.

Erstattet der Sachverständige Befund und Gutachten mündlich – vielleicht sogar unmittelbar in das ihm vom Richter überlassene **Diktiergerät** –, werden die fachlich und in der Beherrschung der Fachsprache dem Sachverständigen deutlich unterlegenen Parteien gelegentlich unter einen **fragwürdigen Zeit- und Argumentationsdruck** gesetzt. Sie können die Prämissen und die Schlussfolgerungen des Sachverständigen weder selbst überprüfen noch durch ihre Privatgutachter überprüfen lassen und damit ihr Fragerecht nicht wirksam ausüben. Da in diesem Fall Gutachtenserstattung und Gutachtenserörterung zeitlich zusammenfallen, droht der Schluss der mündlichen Streitverhandlung (und damit der Ausschluss von weiteren Fragen, Tatsachenbehauptungen und Beweisanträgen), ehe ein **Privatgutachter Fehler des Befundes und des Gutachtens aufzeigen** kann. Dadurch wird faktisch die *„erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache“* (§ 496 Abs 1 Z 2 ZPO) verhindert, ohne dass die Parteien daraus einen rechtlich relevanten Verfahrensmangel ableiten können. *Wagner* plädiert dafür, den Privatgutachter Lücken im Befund und Schwachstellen im Gutachten aufzeigen zu lassen, dem Gerichtsgutachter aber zu ermöglichen, *„ohne allzu großen Gesichtsverlust sein Gutachten zu ändern oder zu ergänzen“*.

Im Interesse der Wahrheitsfindung und der Fairness des Verfahrens sollte daher der **Privatgutachter** nicht als sachverständiger Zeuge, sondern als *„informierte Person“* (§ 258 Abs 2 ZPO) **während der mündlichen Gutachtenserstattung und -erörterung** neben dem Rechtsanwalt (als dessen fachlicher Berater) im Verhandlungssaal auf der Parteienbank Platz nehmen dürfen.⁵² Damit dessen Nachvollziehbarkeit und Beweiskraft gewährleistet ist, sollte außerdem stets der **Richter die Protokollierung des mündlichen Gutachtens übernehmen**. Erst wenn er die Äußerungen des Sachverständigen so weit versteht, dass er sie in eigenen Worten wiedergeben kann, wird man von einem Beweisergebnis sprechen können, denn immerhin bedeutet „beweisen“ im Sinne des § 272 Abs 1 ZPO „den Richter überzeugen“.

10. Teilnehmerbefragung

Alle Teilnehmer am Workshop hatten die Gelegenheit, zu jeder Frage jene vorgegebene Antwort zu markieren, die ihnen am zutreffendsten erschien. In Klammern finden sich die Ergebnisse in absoluten Zahlen.⁵³

10.1. Warum werden Privatgutachten in Auftrag gegeben?

- Um ein Gerichtsverfahren zu vermeiden (16)
- **Um das Prozessrisiko besser einschätzen zu können (28)**
- Um den eigenen Standpunkt im Prozess besser zu präsentieren (11)
- Um den gerichtlich bestellten Sachverständigen zu beeinflussen (0)
- Um den Richter zu beeinflussen (0)

10.2. Welchen Privatgutachter soll man auswählen?

- **Den fachlich besten Gutachter (36)**
- Den „großen Namen, der allen imponiert“ (0)
- Den Gutachter, der die Interessen des Auftraggebers am besten vertritt (8)
- Den Gutachter, den auch der Gegner anerkennt (21)
- Den üblicherweise vom Gericht zu diesem Thema bestellten Gutachter (1)

10.3. Welchen Auftrag soll man dem Privatgutachter erteilen?

- Den voraussichtlichen Gerichtsauftrag (18)
- Den Auftrag, den eigenen Standpunkt zu bestätigen (1)
- Den Auftrag, den (mutmaßlichen) gegnerischen Standpunkt zu widerlegen (4)
- **Den Auftrag, Lösungen des aufgetretenen Konflikts auszuarbeiten (42)**

10.4. Welche Befundgrundlagen soll man dem Privatgutachter vorgeben?

- Die eigene Sachverhaltsdarstellung (1)
- Die eigene und die mutmaßliche gegnerische Sachverhaltsdarstellung (5)
- **Alle verfügbaren Urkunden und Augenscheinsgegenstände (42)**
- Uneingeschränkte Recherche (inklusive „Zeugenbefragung“) durch den Privatgutachter (15)

10.5. Wann soll man das Privatgutachten vorlegen?

- **Vor dem Gerichtsverfahren (34)**
- Vor der gerichtlichen Bestellung eines Sachverständigen (13)
- **Nach dem schriftlichen Gutachten des gerichtlich bestellten Sachverständigen (13)**
- **Anlässlich der mündlichen Gutachtenserörterung mit dem gerichtlich bestellten Sachverständigen (3)**

10.6. Welche Teile des Privatgutachtens soll man vorlegen?

- Die für den eigenen Standpunkt sprechenden Ergebnisse (2)
- Das gesamte Gutachten (5)
- Den gesamten Befund und das gesamte Gutachten (16)
- **Den Auftrag, den gesamten Befund und das gesamte Gutachten (42)**

10.7. Wie soll der Privatgutachter am gerichtlichen Verfahren mitwirken?

- **Vor dem schriftlichen Gutachten des gerichtlich bestellten Sachverständigen**
- durch Formulierung der „technischen“ Passagen in den Schriftsätzen (6)
- durch „Aufbereitung“ der Befundgrundlagen (5)
- durch Hilfe bei der Auswahl des gerichtlich zu bestellenden Sachverständigen (2)
- durch Formulierungsvorschläge für den Auftrag an den gerichtlich bestellten Sachverständigen (16)
- **durch Teilnahme an der Befundaufnahme des gerichtlich bestellten Sachverständigen (18)**
- als „sachverständiger Zeuge“ (13)
- **Nach dem schriftlichen Gutachten des gerichtlich bestellten Sachverständigen**
- **durch Formulierung des schriftlichen Fragenkatalogs (23)**
- durch Vorlage eines schriftlichen Gegengutachtens vor/anlässlich der mündlichen Gutachtenserörterung (8)
- durch Beratung des Rechtsanwalts im Rahmen der mündlichen Gutachtenserörterung (11)
- durch eigene mündliche Befragung des gerichtlich bestellten Sachverständigen (11)
- durch Erstattung eines Gegengutachtens für die Berufung (trotz Neuerungsverbots) (1)

Anmerkungen:

- ¹ Einige Stellungnahmen dieser Referenten und Arbeitskreisleiter im Rahmen des Workshops sind in den Text eingearbeitet und durch Nennung des Nachnamens gekennzeichnet.
- ² OGH 30. 9. 2002, 1 Ob 198/02b; RIS-Justiz RS0037447.
- ³ *Fucik* in *Rechberger*, ZPO⁴ (2014) § 178 Rz 1.
- ⁴ RIS-Justiz RS0022784.
- ⁵ OGH 7. 8. 2008, 6 Ob 156/08x.
- ⁶ *Ratz*, Brauchen wir Privatsachverständige im Strafverfahren in FS Fuchs (2014) 377 (383 und 385).
- ⁷ *Nordmeyer* in *Fuchs/Ratz*, StPO, Vor §§ 190, 193 – 197 Rz 2.
- ⁸ *Kodek* in *Rechberger*, ZPO⁴, § 496 Rz 4; RZ 1967/105.
- ⁹ OGH 27. 1. 2010, 3 Ob 258/09a; 16. 5. 2002, 6 Ob 86/02v; 9. 7. 1997, 3 Ob 241/97f; RIS-Justiz RS0031014.
- ¹⁰ OGH 2. 12. 2010, 5 Ob 214/10x; 24. 9. 2008, 7 Ob 148/08b; RIS-Justiz RS0017844; RS0037915; RS0038037.
- ¹¹ *Fister/Fuchs/Sachs*, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren (2013) 7.
- ¹² ErlRV 2008 BlgNR 24. GP, 4.
- ¹³ *Fasching*, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts² (1990) Rz 999; SV 1999, 162 (*Krammer*); vgl § 353 ZPO.
- ¹⁴ RIS-Justiz RS0098078.
- ¹⁵ OGH 31. 8. 2006, 2 Ob 8/06z; RIS-Justiz RS0040578; RS0040566; RS0040607.
- ¹⁶ *Schiller*, Richter – Sachverständiger, Rechte – Pflichten, SV 1996/4, 3.
- ¹⁷ RIS-Justiz RS0040588.
- ¹⁸ RIS-Justiz RS0097380; RS0040586; RS0097433; RS0043163.
- ¹⁹ RIS-Justiz RS0129286.
- ²⁰ OGH 23. 1. 2014, 12 Os 90/13x.
- ²¹ *Ratz*, Privatsachverständige, 392 f.
- ²² OGH 10. 5. 2012, 13 Os 141/11a (13 Os 160/11w); RIS-Justiz RS0127941.
- ²³ OGH 2. 7. 2013, 13 Os 22/13d.
- ²⁴ *Hinterhofer* in *Fuchs/Ratz*, StPO, § 127 Rz 29.
- ²⁵ RIS-Justiz RS0127942.
- ²⁶ RIS-Justiz RS0040363.
- ²⁷ RIS-Justiz RS0040604.
- ²⁸ OGH 18. 9. 1990, 15 Os 88/90 (15 Os 89/90).
- ²⁹ § 289 Abs 1 ZPO räumt den Parteien das Recht ein, bei jeder Beweisaufnahme – also auch bei der Befundaufnahme des Sachverständigen in Abwesenheit des Richters – anwesend zu sein; vgl OGH 29. 3. 2006, 3 Ob 27/06a („nach Möglichkeit und Tunlichkeit“); *Krammer/Schiller/Schmidt/Tanczos*, Sachverständige und ihre Gutachten (2012) 66.
- ³⁰ *Fasching*, Lehrbuch², Rz 1996; *Rechberger* in *Rechberger*, ZPO⁴, Vor § 351 Rz 1; OGH 13. 5. 1976, 7 Ob 28/76; 18. 2. 1992, 5 Ob 1006/92.
- ³¹ OGH 24. 6. 2005, 1 Ob 123/05b; RIS-Justiz RS0119439.
- ³² *Schiller*, SV 1996/4, 3.
- ³³ *M. Bydlinski* in *Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze², § 428 ZPO Rz 4.
- ³⁴ *Popper*, Logik der Forschung⁶ (1976) 14; *derselbe*, Ausgangspunkte³ (1984) 52.
- ³⁵ *Bauer*, Zehn Gebote für den Streitrichter (1942) 38.
- ³⁶ *Popper*, Auf der Suche nach einer besseren Welt⁵ (1990) 15.
- ³⁷ *Bauer*, Zehn Gebote, 38.
- ³⁸ *Karl Poppers* Übersetzung eines zirka 2.500 Jahre alten Spruchfragments des griechischen Dichters und Sängers *Xenophanes* in *Popper*, Suche⁵, 50.
- ³⁹ RIS-Justiz RS0040586; RS0040246.
- ⁴⁰ OGH 25. 6. 2014, 3 Ob 68/14t; RIS-Justiz RS0113643.
- ⁴¹ *Kodek* in *Rechberger*, ZPO⁴, § 471 Rz 8. Dem Berufungswerber, den nicht die Beweislast für das Thema des Sachverständigenbeweises trifft, bleibt aber die Möglichkeit, in der Beweiserüge als Ersatzfeststellung eine sogenannte Negativfeststellung (die Behauptung des Prozessgegners sei trotz des Gutachtens nicht „feststellbar“) zu begehren.
- ⁴² *Tanczos/Pochmarski/Konrad*, Kosten und Nutzen des Privatgutachtens im Bauprozess, bau aktuell 2014, 9.
- ⁴³ *Fasching*, Lehrbuch², Rz 944.
- ⁴⁴ *Tanczos/Pochmarski/Konrad*, bau aktuell 2014, 9 ff.
- ⁴⁵ *Fasching*, Lehrbuch², Rz 1010.
- ⁴⁶ OGH 27. 2. 2014, 8 Ob 129/13y; RIS-Justiz RS0040636; LGZ Wien 21. 8. 2002, 43 R 479/02b, EFSlg 102.028; LG Salzburg 18. 12. 2002, 21 R 31/01g, EFSlg 102.019; LGZ Wien 1. 12. 1988, 4 R 1070/88, EFSlg 57.759; *Klauser/Kodek*, JN – ZPO¹⁷ (2012) § 351 ZPO E 19 ff mwN.
- ⁴⁷ OGH 12. 4. 2011, 17 Ob 21/10b; 11. 3. 2014, 11 Os 51/13d; 22. 12. 2005, 12 Os 126/05d; 14. 7. 2004, 13 Os 77/04; RIS-Justiz RS0040363; OLG Wien 23. 9. 1986, 16 R 209/86, EvBl 1987/83.
- ⁴⁸ OGH 2. 7. 2002, 8 Ob 110/02p; RIS-Justiz RS0040592; OGH 7. 5. 2002, 7 Ob 53/02y; OLG Wien 10. 8. 1988, 2 R 98/88, EvBl 1989/173; OGH 1. 10. 1974, 4 Ob 577/74, EvBl 1975/80.
- ⁴⁹ VfGH 1. 12. 1986, B 616/85 ua.
- ⁵⁰ *Watzlawick*, Wie wirklich ist die Wirklichkeit?¹⁵ (1987) 7.
- ⁵¹ *Kodek* in *Rechberger*, ZPO⁴, § 482 Rz 3.
- ⁵² Anderer Ansicht LGZ Wien 24. 3. 2000, 33 Nc 10/00z, SV 2000, 119 (mit ablehnender Glosse von *Krammer*, der das Recht auf Parteiengehör und auf ein faires Verfahren gefährdet sieht).
- ⁵³ Diese Ergebnisse weichen in einigen Punkten von den Ansichten der Vortragenden ab.

Korrespondenz:

Mag. Alfred Tanczos
Oberlandesgericht Graz
Marburger Kai 49, 8010 Graz