

**RECHTSTIPP:****Die Rolle des Sachverständigen im Zivilprozess:****Chance und Risiken**

**DER SACHVERSTÄNDIGENBEWEIS** spielt bei allen Streitigkeiten über die Höhe des Ausgleichsanspruches eine dominante Rolle. Notwendig wird die Bestellung eines Sachverständigen immer dann, wenn der Richter die erforderlichen fachmännischen Kenntnisse nicht selbst besitzt.

**TEXT: MAG. ALEXANDER TODOR-KOSTIC, LL.M.**



**D**er Sachverständigenbeweis spielt bei allen Streitigkeiten über die Höhe des Ausgleichsanspruches gemäß § 24 Handelsagentenrecht (HVertrG) eine dominante Rolle, weil dem anspruchsberechtigten Handelsagenten der Beweis einerseits für die Zuführung von Neukunden und/oder intensivierten Altkunden bzw. andererseits für den mit Neukunden oder intensivierten Altkunden vermittelten Umsatz sowie die daraus bezogenen Vergütungen zukommt. Beide Beweisthemen haben somit – insbesondere in einem Gerichtsverfahren – besondere Bedeutung, weil sowohl die Bestimmung der Höhe des Stammkundenanteils, aber auch vor allem die Einschätzung der meisten Parameter bei der Rohausgleichsberechnung, die im zweistufigen Verfahren zur Ermittlung der Höhe

des Ausgleichsanspruches durchzuführen ist, normalerweise der Sachkunde des Richters weitgehend entzogen ist.

Um statistische Markterhebungen und daran anknüpfende, sehr kursorische Sachverständigengutachten, die inhaltlich in der Regel sehr wenig Substrat aufweisen, zu vermeiden, besteht primär die Möglichkeit, anhand von Datenträgern eine Stammkundenanalyse durchzuführen.

Zur Berechnung des Ausgleichsanspruches des Handelsagenten wird in der Regel ein in die Liste der österreichischen Sachverständigen eingetragener Gutachter von den Gerichten zu bestellen sein, wengleich in der Praxis häufig ohne nähere Begründung hilfswiese auf Wirtschaftstreuhänder bzw. Steuerberater als Buchsachverständige oder sogar Statistiker zurückgegriffen wird.

**Gesetzliche Grundlagen**

Der Sachverständige ist im Zivilprozess einerseits eines der 5 klassischen Beweismittel der Zivilprozessordnung (ZPO) sowie andererseits Gehilfe des Gerichts. Wie schon dargestellt, hat er zumeist prozessentscheidenden Einfluss, welcher aber aufgrund der teilweise zu unkritischen Judikatur der Tatrichter häufig viel zu weit reicht, weil das Gesetz bzw. die einschlägige Judikatur doch schon sehr klare Vorgaben liefert. Die Regelungen zum Sachverständigen finden sich in der ZPO in den §§ 351-367 ZPO, auf welche Bestimmungen der Einfachheit verwiesen werden darf. Von besonderer Relevanz sind dabei sicherlich die §§ 355, 356 ZPO, welche die Ablehnung von Sachverständigen regeln. Im Grunde genommen gelten für die Beurteilung der Befangenheit von Sachverständi-

„ES IST AUFGABE DES SACHVERSTÄNDIGEN, AUFGRUND SEINER **EINSCHLÄGIGEN FACHKENNTNISSE** JENE METHODE AUSZUWÄHLEN, DIE SICH ZUR KLÄRUNG DER NACH DEM RICHTSAUFTRAGGEBER ALS MASSGEBEND STRITTIGEN TATFRAGE(N) AM BESTEN EIGNET; ANDERENFALLS VERHINDERT DAS GERICHT, DEM ES AN DER NOTWENDIGEN FACHKUNDE ZUR LÖSUNG DER DURCH SACHVERSTÄNDIGE ZU BEURTEILENDEN TATFRAGEN MANGELT, DIE **FRUCHTBARMACHUNG** SPEZIFISCHEN EXPERTENWISSENS.“

**RIS-Justiz RS0118604; 16 Ok 9/15g**

gen dieselben Voraussetzungen und Gründe, welche zur Ablehnung eines Richters berechnen, jedoch kann die Ablehnung nicht darauf gegründet werden, dass der Sachverständige früher in derselben Rechtssache als Zeuge vernommen wurde.

Ebenso von Relevanz ist wohl in jedem Zivilverfahren, in welchem es zur Beiziehung eines Gerichtssachverständigen kommt, die Bestimmung des § 362 ZPO. Absatz 1 der genannten Norm regelt die Begründungspflicht zum Gutachten, während Abs. 2 die Vorgangsweise im Falle mangelhafter bzw. unvollständiger Gutachten vorgibt. In diesem Zusammenhang wird angeordnet, dass das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen eine neuerliche Begutachtung durch dieselben oder durch andere Sachverständige anordnen kann, wenn das abgegebene Gutachten ungenügend erscheint oder von den Sachverständigen verschiedene Ansichten ausgesprochen wurden. Sollten die Mängel durch ergänzende Fragestellungen (allenfalls unter Heranziehung eines Privatgutachtens, das als Urkundenbeweis zuzulassen ist) und weiterer Ausführungen der beigezogenen Sachverständigen nicht aufgeklärt werden können, kann das Gericht die Hinzuziehung anderer (neuer) Sachverständiger oder Obergutachter anordnen. Tut es das nicht, könnte dies bei entsprechend begründeter Antragstellung gem. § 362 Abs 2 ZPO einen rechtlich relevanten Verfahrensmangel bilden.

Notwendig wird die Bestellung eines Sachverständigen immer dann, wenn der Richter die zur Beurteilung eines Gegenstandes erforderlichen fachmännischen Kenntnisse nicht

selbst besitzt. Dem Gericht kommt diesfalls das ausschließliche Recht zur Bestellung und zur Auswahl des Sachverständigen zu. Zwar sieht § 351 Abs 1 ZPO die vorherige Einvernahme der Parteien zur Person des Sachverständigen vor, jedoch kommt der vorherigen Anhörung der Parteien keine besondere Bedeutung zu und bildet deren Unterlassung in der Regel auch keinen erheblichen Verfahrensmangel. Die Sachverständigenbestellung kann darüber hinaus unabhängig davon, ob auch ein entsprechendes Beweisanbot einer Partei oder beider Parteien gestellt wurde, auch von Amts wegen erfolgen, obwohl einer solchen Vorgangsweise vor allem in Zusammenhang mit der Frage, welche Seite unter dieser Voraussetzung zum Erlag eines Kostenvorschusses verpflichtet ist, Bedeutung zukommt.

#### **Relevanz des Sachverständigen-gutachtens im Handelsagentenprozess**

Wie schon einleitend dargestellt, ist der Sachverständigenbeweis bei der Ermittlung des Ausgleichsanspruches in der Regel prozessentscheidend. Dabei ist der Einfluss und die Macht des Gerichtsgutachters aufgrund der jüngsten Rechtsprechung deutlich größer geworden, zumal der Oberste Gerichtshof (OGH) einerseits immer häufiger in die Sache mit der Begründung von Einzelfallentscheidungen nicht einsteigt und andererseits auch Fragen des Rohausgleichs und der darin enthaltenen Parameter als im Revisionsverfahren nicht mehr aufgreifbare Tatfragen wertet. Dies, obwohl es sich bei den dort heranzuziehenden Einschätzungen nahezu durchwegs zumindest um Misch-

#### **SUMMARY**

Der Sachverständigenbeweis spielt bei allen Streitigkeiten über die Höhe des Ausgleichsanspruches gemäß § 24 HVertrG eine dominante Rolle. Notwendig wird die Bestellung eines Sachverständigen immer dann, wenn der Richter die erforderlichen fachmännischen Kenntnisse nicht selbst besitzt. Die Liste der gerichtlich beideten Sachverständigen ist unter [www.sdgliste.justiz.gv.at](http://www.sdgliste.justiz.gv.at) abrufbar.

**CONTACT:**

fragen handelt müsste. Das Höchstgericht geht aber nach neuesten Entscheidungen noch weiter, indem nach dessen Ansicht sogar die Beurteilung der Vollständigkeit und der Schlüssigkeit eines Sachverständigen-gutachtens eine Frage der vom OGH nicht mehr überprüfbaren Beweiswürdigung darstellen soll (8 ObA 59/15g; 6 Ob 78/15m; RIS-Justiz RS0113643). Dasselbe soll für die Frage gelten, ob das eingeholte Sachverständigen-gutachten die von den Vorinstanzen getroffenen Feststellungen rechtfertige (RIS-Justiz RS0043163), da diese Überprüfung der Behandlung der Tatsachenrüge durch das Berufungsgericht vorbehalten ist. Dabei begnügt sich der OGH unter anderem auch damit, dass das Erstgericht seine Feststellungen – dem Gutachten eines Sachverständigen folgend – zu einem nicht unbeträchtlichen Teil in Form von bloßen Aufstellungen und Tabellen treffen darf, da es sich auch dabei um Tatsachenfeststellungen handle, die infolge einer Bestätigung durch die II. Instanz vom OGH ebenso nicht mehr überprüft werden können. Ebenso soll auch die Berufung auf die Unrichtigkeit der vom Sachverständigen angewendeten Methoden daran nichts zu ändern vermögen, in welchem Zusammenhang der OGH in seiner Entscheidung vom 24.05.2016, 8 ObA 59/15g, wortwörtlich Folgendes ausführte:

„Es ist Aufgabe des Sachverständigen, aufgrund seiner einschlägigen Fachkenntnisse jene Methode auszuwählen, die sich zur Klärung der nach dem Gerichtsauftraggeber als maßgebend strittigen Tatfrage(n) am besten eignet; anderenfalls verhinderte das Gericht, dem es an der notwendigen Fachkunde zur Lösung der durch Sachverständige zu beurteilenden Tatfragen mangelt, die Fruchtbarmachung spezifischen Expertenwissens. Das Gericht hat daher Sachverständigen die im Zuge der Auftragserledigung anzuwendende(n) Methode(n) im Allgemeinen nicht vorzuschreiben, gehört doch die Methodenwahl zum Kern der Sachverständi-



gentätigkeit (RIS-Justiz RS0119439; zuletzt 16 Ok 9/15g). Besteht für eine Gutachtenserstattung keine gesetzlich vorgeschriebene Methode, so unterliegt das von den Tatsacheninstanzen gebilligte Ergebnis eines Gutachtens keiner Nachprüfung durch den Obersten Gerichtshof, weil es um eine Tatfrage geht. Eine Ausnahme bestünde nur dann, wenn eine grundsätzlich inadäquate Methode angewendet wurde, wovon in der Regel aber nicht auszugehen ist (RIS-Justiz RS0118604; 16 Ok 9/15g).“

Hält man sich vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen noch vor Augen, dass auch das schon im Berufungsverfahren erfolglos gerügte Unterbleiben der Einholung weiterer Sachverständigengutachten in III. Instanz nicht mehr geltend gemacht werden kann (RIS-Justiz RS0042963; 8 ObA 59/15g), zeigt sich, dass die Parteien den wesentlichen Teil strittiger Sachverständigenfragen offenbar vor dem OGH nicht mehr

relevieren können. Unser Höchstgericht beschränkt seine Kompetenz zur Vornahme von Korrekturen bei der Beurteilung von Sachverständigenbeweisen somit nur noch auf Fälle offensichtlicher Fehlbeurteilungen bzw. grundsätzlich unadäquater Methodenwendungen. Diese Judikatur unterstreicht daher in besonderem Maße die Wichtigkeit sowohl in der Auswahl der Person des Gerichtssachverständigen als auch in seiner Befragung im erstinstanzlichen Verfahren, welche erforderlichenfalls noch mit zusätzlichen Beweisanträgen zu verbinden wäre. Dies nicht zuletzt auch in Beachtung der Beweislastregeln, in welchem Zusammenhang der OGH zuletzt in 8 ObA 59/15g klargestellt hat, dass vor dem Hintergrund der europarechtlich geforderten „handelsagentenfreundlichsten Normauslegung“ (EuGH vom 07.04.2016, C-315/14, Marchon, zu Art 17 Abs 2 lit a der Richtlinie 86/653/EWG über Handelsvertreter) der Handelsagent

der ihm obliegenden Behauptungs- und Beweispflicht ausreichend nachkommt, wenn er behauptet und beweist, dass und in welchem Ausmaß er dem Auftraggeber Stammkunden zugeführt hat.

### Resümee – Ausblick:

In Beachtung der letzten Tendenz der oberstgerichtlichen Rechtsprechung kommt der Person des Gerichtssachverständigen bei der Berechnung bzw. Ermittlung des Ausgleichsanspruches eine immer dominantere Stellung zu. Es wird daher im Falle einer sorgfältigen Prozessführung notwendig sein, den ins Auge gefassten Gerichtsgutachter im Vorhinein genau abzuchecken, um diesen allenfalls noch vor seiner wirksamen Bestellung erfolgreich abzulehnen, sofern dieser von den in der Judikatur üblichen Grundsätzen bei der Berechnung des Rohausgleiches in Verbindung mit der Bewertung der einzelnen Parameter schon in anderen Verfahren wesentlich abgewichen ist. Ferner wäre unter Hinweis darauf, dass primär jene Gutachter zu Gerichtssachverständigen zu bestellen sind, die in die Liste der gerichtlich beeideten Sachverständigen ([www.sdgliste.justiz.gv.at](http://www.sdgliste.justiz.gv.at)) eingetragen sind, hervorzuheben bzw. erforderlichenfalls konkret zu beantragen, dass zur Berechnung des Ausgleichsanspruches jene Personen bestellt werden, die zu den Fachgebieten 84.15 (Handelsagentenfragen) eingetragen sind.

Zumal vor dem Hintergrund der zuvor geschilderten Rechtsprechung nach Auffassung des Obersten Gerichtshofes im Übrigen bei der Ermittlung des Ausgleichsanspruches für pauschale Berechnungsweisen oder für die Beurteilung der Höhe des Anspruches nach festen Formeln grundsätzlich kein Raum besteht (RIS-Justiz RS0116276 [T1]) und auch keine gültigen Prozentsätze für die einzelnen als anspruchsmindernd zu berücksichtigenden Faktoren bzw. für die Dauer des Prognosezeitraumes festgelegt werden können (9 Ob 32/11p), ist man der Einschätzung des bestellten Gerichtsgutachters – sofern dieser seine Expertise nur schlüssig begründet – weitgehend ausgeliefert. Jedenfalls als Rechtsfrage verbleibt zumindest die Frage des Billigkeitsabschlages gemäß § 24 Abs 1 Z 3 HVertrG in Zusammenhang mit der üblichen Sogwirkung der Marke, den Werbemaßnahmen und Kundenbindungsprogrammen etc., für welche sich nach ständiger Rechtsprechung ebenso keine gültigen Prozentsätze für die einzelnen als anspruchsmindernd anzusetzenden Faktoren heranziehen lassen (8 ObA 45/08p). ■

### MAG. ALEXANDER TODOR-KOSTIC, LL.M.

ist Rechtsanwalt und eingetragener Mediator, Sachverständiger zur Berechnung des Ausgleichsanspruches und Vertrauensanwalt des Landesgremiums der Handelsagenten in der Wirtschaftskammer Kärnten.

OFFICE@TODOR-KOSTIC.AT  
WWW.TODOR-KOSTIC.AT

