

Die zivilrechtliche Haftung des Sachverständigen

1. Einleitung

Eine zunehmende Spezialisierung aller Lebensbereiche führt dazu, dass man in fortschreitendem Maße auf das Fachwissen anderer angewiesen ist. Dies schließt allerdings nicht aus, dass man dieses Fachwissen, ist man mit dem Ergebnis seiner Anwendung nicht einverstanden, in Frage stellt und den Fachmann zur Verantwortung ziehen will. Um aber Klarheit darüber zu erlangen, ob das fremde Fachwissen richtig war, bedarf es der Beurteilung anhand der Sachkunde eines Sachverständigen, vorerst zumeist einmal durch einen Privatgutachter, allenfalls, wenn die definitive Klärung erst in einem Verfahren erfolgt, durch einen vom Gericht (oder einer anderen Behörde) bestellten Sachverständigen. Auch dies schließt allerdings nicht aus, dass sodann wiederum die fachliche Beurteilung dieses Sachverständigen in Frage gestellt wird – sei es, dass die Einschätzung des Privatgutachters in einem Folgeverfahren durch einen vom Gericht beigezogenen Sachverständigen nicht geteilt wird, sei es, dass die im Verfahren unterlegene Partei die Beurteilung des im Verfahren beigezogenen Sachverständigen etwa im Hinblick auf ein ihr vorliegendes divergierendes Privatgutachten nicht teilen will.

Im Ergebnis wird daher die fachliche Beurteilung des Sachverständigen einer weiteren Überprüfung unterzogen; der Sachverständige soll für die Richtigkeit seiner Aussagen einstehen, er soll „haften“.¹

2. Die zivilrechtliche Haftung

Im Minenfeld der Haftungsmöglichkeiten des Sachverständigen steht – von der straf- und standesrechtlichen Haftung abgesehen – die Frage seiner zivilrechtlichen Haftung und hier wiederum die der Schadenersatzrechtlichen im Vordergrund, weshalb im Folgenden darauf näher eingegangen wird.²

3. Die Schadenersatzpflicht des Sachverständigen

Vorweg sei festgehalten, dass sich die Frage eines Schadenersatzes nur dann stellt, wenn überhaupt ein Schaden eingetreten ist: dieser liegt zumeist in Form eines Vermögensschaden als Folge eines unrichtigen Gutachtens etwa durch frustrierte Aufwendungen im Vertrauen auf ein Gutachten oder durch Verfahrenskosten in Folge eines solchen vor, denkbar ist aber auch, dass etwa das Honorar für ein unrichtiges Privatgutachten – ein solcherart „sinnlos bezahlter (frustrierter) Werklohn“³ – einen Schaden darstellt oder dass der Sachverständige etwa im Rahmen einer unsachgemäßen Befundaufnahme dem Besteller oder einer Verfahrenspartei oder einem Dritten einen Schaden an Person oder Sache zufügt.

3.1. Die Frage der Kausalität

Eine weitere wesentliche Bedingung für eine Schadenersatzpflicht ist die Kausalität der Tätigkeit des Sachverständigen für den Eintritt eines Schadens, dh der Ursachenzusammenhang. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes haftet ein vom Gericht bestellter Sachverständiger, der im Zivilprozess ein unrichtiges Gutachten abgibt, den Parteien gegenüber persönlich und unmittelbar nach §§ 1295, 1299 ABGB für den dadurch verursachten Schaden. Der Schadenersatzanspruch setzt unter anderem voraus, dass die Unrichtigkeit

des Gutachtens ausschlaggebend für die die Prozesspartei beschwerende Entscheidung war. Dabei ist nicht zu prüfen, wie die in Frage stehende, unter Mitwirkung des Sachverständigen zustande gekommene gerichtliche Entscheidung richtig zu lauten gehabt hätte. Entscheidend ist allein, welchen Einfluss ein sachlich richtiges Gutachten des Sachverständigen auf die Entscheidung gehabt hätte. Diese Frage betrifft die Kausalität⁴.

Der Geltendmachung eines Schadenersatzanspruches gegen einen im Zivilprozess bestellten Sachverständigen steht daher eine (rechtskräftige und damit bindende) Entscheidung des Zivilgerichtes, die auf dem unrichtigen Gutachten aufbaut, nicht entgegen; zumeist wird gerade erst durch die Umsetzung einer solchen Entscheidung ein Schaden entstehen. Die Betonung des wiedergegebenen Leitsatzes liegt aber auf dem Wort „Zivilprozess“.

Anders verhält es sich im Strafprozess, weil nach der Entscheidung des verstärkten Senates des Obersten Gerichtshofes vom 17. 10. 1995, 1 Ob 612/95⁵ die materielle Rechtskraft der strafgerichtlichen Verurteilung derart wirkt, „dass der Verurteilte das Urteil gegen sich gelten lassen muss, und wirkt dieses für den Rechtskreis des Verurteilten, für diesen aber gegen jedermann, so kann sich niemand im nachfolgenden Rechtsstreit einer anderen Partei gegenüber darauf berufen, dass er eine Tat, derentwegen er strafgerichtlich verurteilt wurde, nicht begangen habe, gleichviel ob der andere am Strafverfahren beteiligt war oder in welcher verfahrensrechtlichen Stellung er dort aufgetreten ist“.

Daraus folge, wie der Oberste Gerichtshof in seinem Urteil vom 9. 9. 2002, 7 Ob 180/02z ausführte,

„dass der Zivilrichter keine vom Strafurteil abweichenden Feststellungen über den Nachweis der strafbaren Handlung, ihre Zurechnung und den Kausalzusammenhang zwischen der strafbaren Handlung und ihren Folgen treffen darf; es besteht also – solange das strafgerichtliche Erkenntnis nicht beseitigt ist – jedenfalls insoweit Bindung des Zivilgerichts, als davon auszugehen ist, dass der Verurteilte die im Strafurteil festgestellte Tat tatsächlich begangen hat und dass die tatsächlichen Handlungen des Beklagten für den Schadenserfolg auch kausal waren (7 Ob 57/01k ...). Das Strafurteil bindet das Zivilgericht in dem in der Entscheidung des verstärkten Senats festgelegten Umfang ...

...
ISd bereits wiedergegebenen ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ist es dem Kläger (auch im vorliegenden Verfahren gegenüber dem Beklagten) – arg „gegen jedermann“ (Rechtssatz des verst Senates SZ 68/195) – verwehrt, sich darauf zu berufen, dass er die Tat, derentwegen er rechtskräftig verurteilt wurde, nicht begangen habe (... zuletzt: 8 Ob 266/01b). Damit kann das angeblich falsche Gutachten aber – wie der Oberste Gerichtshof bereits dargelegt hat – jedenfalls nicht Ursache des behaupteten (angeblich infolge der Verurteilung eingetretenen) Schadens sein (SZ 27/285; RZ 1965, 83). Es ist dabei unerheblich, dass die Entscheidungen zu dem Rechtssatz (wonach der Verurteilte, solange das Strafurteil aufrecht ist, vom Sachverständigen, auf dessen Gutachten sich das Urteil stützt, keinen Schadenersatz wegen unrichtiger Begutachtung verlangen kann ...), noch vor der Aufhebung des § 268 ZPO ergangen sind; ist doch nach wie vor von der dargestellten Bindung des Zivilgerichts an das rechtskräftige Strafurteil auszugehen, die der seit der Entscheidung des verstärkten Senates SZ 68/195 ständigen Rechtsprechung entspricht ...“

Die zivilrechtliche Haftung des Sachverständigen

In Beantwortung gleichheitsrechtlicher Bedenken der Revision führte der Oberste Gerichtshof dort aber weiter aus, für strafgerichtlich nicht verurteilte Personen, die durch die Gutachtertätigkeit eines vom Gericht beigezogenen Sachverständigen geschädigt worden seien, sei es völlig unerheblich, ob der Sachverständige, der in Anspruch genommen werde, sein Gutachten in einem Zivil- oder in einem Strafprozess erstattet habe⁶.

Dem Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 5. 5. 2004, 9 Ob 67/03y, lag das Begehren ua auf Ersatz der – nach Ansicht des rechtskräftig verurteilten Klägers für ein unrichtiges Gutachten im Strafprozess auferlegten – Sachverständigengebühren zu Grunde. Auch dort führte der Oberste Gerichtshof aus,

„dass bei Strafsachen zu beachten ist, dass der Zivilrichter keine vom Strafurteil abweichenden Feststellungen über den Nachweis der strafbaren Handlung, ihre Zurechnung und den Kausalzusammenhang zwischen der strafbaren Handlung und ihren Folgen treffen darf; es besteht also – solange das strafgerichtliche Erkenntnis nicht beseitigt ist – jedenfalls insoweit Bindung des Zivilgerichtes, als davon auszugehen ist, dass der Verurteilte die im Strafurteil festgestellte Tat tatsächlich begangen hat (1 Ob 612/95 = SZ 68/195; 7 Ob 180/02z ...). Dem Kläger ist es daher (auch) gegenüber dem Sachverständigen (arg gegen jedermann [Rechtssatz des verst. Senates 1 Ob 612/95]) verwehrt, sich darauf zu berufen, dass er die Tat, deretwegen er rechtskräftig verurteilt wurde, nicht begangen habe ... Solange daher das verurteilende Strafurteil aufrecht ist, kann der Verurteilte nicht vom Sachverständigen, auf dessen Gutachten sich das Strafurteil stützt, Schadenersatz wegen unrichtiger Begutachtung begehren (7 Ob 180/02z; ...).“

Im Bezug auf die schon während des Strafprozesses bestimmten Sachverständigengebühren führte der Oberste Gerichtshof dort weiter aus:

„Die strafgerichtliche Gebührenbestimmung erwuchs in Rechtskraft; sie kann, wie das Erstgericht zutreffend ausführte, in einem Schadenersatzprozess gegen den Sachverständigen nicht mit der Behauptung, sie sei (wie das Gutachten) unrichtig, neuerlich aufgerollt werden, wie auch eine neuerliche Entscheidung über denselben Gebührenanspruch gegen den Grundsatz „ne bis in idem“ verstieße (*Krammer/Schmidt* aaO § 39 E 12; siehe zur ausdrücklichen Bedachtnahme des GebAG 1975 auf die Rechtskraft der Gebührenbestimmung bei Zeugen und Sachverständigen auch die §§ 23 Abs 3, 42 Abs 1 und 3). Von einem (strukturellen) Rechtsschutzdefizit im Gebührenbestimmungsverfahren kann (jedenfalls) seit der GebAG-Novelle 1994 keine Rede sein. Dass der Kläger mit der gerichtlichen Gebührenbestimmung im Strafverfahren trotz Ausschöpfung aller Äußerungs- und Rechtsmittelmöglichkeiten nicht zufrieden ist, begründet keinen Schadenersatzanspruch gegen den Sachverständigen. Hat sohin der Sachverständige nach dem Vorgesagten auch dann einen Gebührenanspruch, wenn das Gutachten unrichtig gewesen sein sollte, solange nur nicht einer der mehrfach genannten Fälle vorliegt, der eine Minderung oder einen gänzlichen Entfall der Gebühr nach sich zieht – wober aber nur im Gebührenbemessungsverfahren entschieden werden kann –, dann fehlt es auch am Rechtswidrigkeitszusammenhang, und zwar sowohl hinsichtlich der Sachverständigengebühren als auch hinsichtlich des Aufwandes des Klägers, durch private Sachverständige und entsprechenden (allerdings nie näher spezifizierten) Aufwand des Verteidigers das gerichtliche Gutachten des Beklagten und die verzeichneten Sachverständigengebühren zu widerlegen.“

3.2. Der Kreis der Anspruchsberechtigten

Der im zitierten Urteil vom 9. 9. 2002 aufgenommene Vorbehalt hinsichtlich strafgerichtlich nicht verurteilter Personen leitet zur Frage über ob der gerichtlich bestellte Sachverständige etwa auch anderen Personen als Verfahrensparteien⁷ haftet.

Dem Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 5. 9. 2000, 5 Ob 18/00h, lag folgender Fall zu Grunde:

Der Beklagte hatte in den Jahren 1988 bis 1995 in verschiedenen

Gerichtsverfahren Gutachten im Fachgebiet des Schrift- und Urkundenwesens erstellt. Im Jahr 1993 war er als Sachverständiger in die Liste des Landesgerichts für ZRS Graz eingetragen. Mehrere Gutachten des Beklagten wurden jeweils zu späteren Zeitpunkten von anderen Sachverständigen desselben Fachgebietes als falsch widerlegt und festgestellt, dass seine Untersuchungsmethoden wissenschaftlich nicht anerkannt und ungeeignet sind.

Der Kläger ist Rechtsanwalt und verfasste im Auftrag von Margaretha H. im Jahr 1989 einen Kaufvertrag über eine Liegenschaft. Nach dem Inhalt dieses Vertrages kaufte Frau H. eine Liegenschaft von ihrem Stiefsohn Siegfried R. um einen Kaufpreis von S 400.000. Die Vertragsunterzeichnung fand am 7. 7. 1989 in der Kanzlei des Klägers statt. Siegfried R. unterfertigte dabei den Kaufvertrag, ein Rangordnungsgesuch und ein Beglaubigungsblatt des zur Beurkundung gleichfalls anwesenden Notars Dr G. Die Kaufpreisübergabe sollte zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen, wobei der Kläger die Vertragspartner darauf hinwies, dass die Kaufpreisübergabe ihre Sache sei. Einige Tage später erschien Margaretha H. in der Kanzlei des Klägers und ersuchte, ihr ein Schriftstück aufzusetzen, in welchem Siegfried R. den Erhalt des Kaufpreises bestätigen sollte. Der Kläger diktierte daraufhin den Text einer solchen Bestätigung seiner Angestellten, die dann die Bestätigung mit folgendem Wortlaut auf Schreibmaschine schrieb: „Ich, Siegfried R., bestätige hiemit, den Kaufpreis laut Kaufvertrag vom 7. 7. 1989 in der Höhe von ... S 400.000 (in Worten ...) von der Käuferin, Frau Margaretha Maria H., zur Gänze ausbezahlt erhalten zu haben. G., am 15. 7. 1989“. Das Datum der Bestätigung wurde dabei entsprechend den Angaben von Frau H. gewählt. Diese verließ mit der Bestätigung die Kanzlei und brachte sie einige Tage später mit der darauf befindlichen Unterschrift von Siegfried R. samt Vermerk seines Geburtsdatums in die Kanzlei des Klägers zurück. Diese Bestätigung wurde weder vom Kläger noch einer seiner Angestellten nach ihrer Unterfertigung verfälscht, ergänzt, vervollständigt oder dgl.

Einige Zeit später kam es zu einem Strafverfahren gegen Margaretha H., in dem ihr unter anderem angelastet wurde, sie habe dem Siegfried R. die den Gegenstand des beschriebenen Kaufvertrags bildende Liegenschaft betrügerisch herausgelockt, ohne ihm den vereinbarten Kaufpreis von S 400.000 bezahlen zu wollen. Margaretha H. legte in dem gegen sie geführten Strafverfahren die beschriebene Bestätigung über den Erhalt des Kaufpreises vor. In der Hauptverhandlung gegen Margaretha H. wurde der Kläger als Zeuge einvernommen und gab an, dass diese Kaufpreisbestätigung zur Gänze in seiner Kanzlei hergestellt worden sei und nicht nachträglich verändert worden sei. Siegfried R. gab als Zeuge an, nach seinen Unterschriftsleistungen in der Kanzlei des Klägers keine weiteren Schriftstücke mehr unterfertigt zu haben.

Der Einzelrichter übermittelte den Akt daraufhin der Untersuchungsrichterin zur Einholung eines Sachverständigengutachtens darüber, ob die im Kaufvertrag vom 7. 7. 1989 und in der Bestätigung vom 15. 7. 1989 aufscheinenden Unterschriften und Ziffern von gleicher Hand, insbesondere von jener des Siegfried R. stammen und ob die auf der Kaufpreisbestätigung geschriebene letzte Zeile „G. am 15. 7. 89“ in einem Zug mit der gleichen Schreibmaschine geschrieben oder nachträglich mit der gleichen Maschine oder einer anderen Schreibmaschine beigesetzt wurde. Die Untersuchungsrichterin beauftragte daraufhin den Beklagten mit einer diesbezüglichen Gutachtenserstellung und übermittelte ihm den gesamten Originalakt, welcher auch das Protokoll der Zeugenaussage des Klägers enthielt. Der Beklagte erstattete daraufhin sein Gutachten, in dem er unter anderem zum Schluss gelangte, dass zunächst nur eine Bestätigung mit dem Wortlaut „Ich, Siegfried R., bestätige hiemit, den Kaufpreis laut Kaufvertrag“, versehen mit einer Strichlierung in der nächsten Zeile, geschrieben worden sei. Diese sei dann von Siegfried R. unterfertigt worden. Danach sei die Bestätigung unter Zuhilfenahme einer Folienunterlage wiederum in dieselbe Schreibmaschine eingespannt und dahingehend ergänzt worden, dass sie den späteren Gesamttext beinhaltete. Der Akt wurde daraufhin, nachdem auch die Staatsanwaltschaft wiederum Einsicht genommen hatte, von der Untersuchungsrichterin an den Einzelrichter rückübermittelt.

Die zivilrechtliche Haftung des Sachverständigen

Der Rechtsvertreter von Frau H. im Strafverfahren informierte den Kläger über den Inhalt des Gutachtens. Dieser sah sich daraufhin mit dem Verdacht konfrontiert, er sei an der Herstellung einer verfälschten Urkunde und damit an der Straftat des Betruges in der Qualifikation des § 147 Abs 1 Z 1 und Abs 2 StGB beteiligt gewesen. Er befürchtete, dass ihm auf Grund dieses Gutachtens die Einleitung eines Strafverfahrens sowie eines Disziplinarverfahrens mit den Rechtsfolgen des Berufsverbots oder des Verbots von Vertretungen vor Gerichten bevorstehen könnte. Daraufhin holte er Informationen über die Person des Beklagten ein und wendete sich an den Sachverständigen für Kriminologie Mag Dr N., der ihm mitteilte, dass eine Überprüfung des Gutachtens eigentlich nicht sein Fachgebiet sei, jedoch in der Folge bereit war, das Gutachten zu widerlegen, woraufhin der Kläger ihm den Auftrag zur Erstattung eines Privatgutachtens erteilte. In diesem Privatgutachten kam Dr N. nach einer konventionellen Untersuchung einer Kopie der Bestätigung zum Schluss, dass keine stichhaltigen Hinweise auf eine Verfälschung der Urkunde im Sinn einer Manipulation nachzuweisen seien. Für dieses Gutachten stellte der Sachverständige S 12.000 in Rechnung, die der Kläger auch bezahlte. Weiters erteilte der Kläger dem Sachverständigen Dr G., einem Sachverständigen für Kriminologie, Schrift- und Urkundenwesen, einen Gutachtensauftrag. Auch dieser Sachverständige beurteilte auf Grund der ihm zur Verfügung gestellten Kopie die Unrichtigkeit und Unbrauchbarkeit des Gutachtens des Beklagten. Dieses Gutachten langte beim Kläger am 30. 6. 1994 ein, der Kläger bezahlte hierfür S 30.966. Weiters holte der Kläger noch Gutachten eines Sachverständigen D. D. ein, der das Gutachten ebenso als wertlos bezeichnete, bezahlte hierfür S 13.440 sowie das Gutachten eines Sachverständigen Prof Dr M. aus der BRD, der das Gutachten ebenfalls für unrichtig und wertlos befand und DM 2.730 an Honorar erhielt.

Diese vier Privatgutachten übergab der Kläger dem Rechtsvertreter der Margaretha H., der sie im Strafverfahren vorlegte. Kurz darauf bekannte sich Margaretha H. für schuldig und wurde in der Folge verurteilt. Das Gutachten des Beklagten wurde im Verfahren nicht mehr erörtert und auch nicht verlesen.

Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass der Kläger niemals Partei des Strafverfahrens war, in dem der Beklagte als Sachverständiger bestellt worden und tätig geworden war, und dass eine strafgerichtliche Verurteilung vorlag, die aber offenbar nicht auf dem unrichtigen Gutachten des Beklagten basierte. Zur Frage der Haftung führte der Oberste Gerichtshof aus:

„Nach Lehre und ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs haftet ein Sachverständiger für ein unrichtiges Gutachten nicht nur seinem Auftraggeber, sondern auch einem Dritten unter der Voraussetzung, dass der Besteller bei der Einholung des Gutachtens für den Sachverständigen erkennbar gerade auch die Interessen des Dritten mitverfolgte. Diese Haftung resultiert aus einer Verletzung objektiv-rechtlicher Sorgfaltspflicht zu Gunsten eines Dritten. Der Dritte wird in den Schutzbereich einbezogen, wobei sich die Beantwortung der Frage, ob die Interessen eines Dritten mit der Gutachtenserstattung verfolgt werden, nach der Verkehrsübung, im Besonderen aber danach richtet, zu welchem Zweck das Gutachten erstattet wurde. Voraussetzung für die Haftung eines Sachverständigen gegenüber einem Dritten ist, dass er damit rechnen muss, dass sein Gutachten die Grundlage für dessen Dispositionen bilden werde (vgl SZ 69/258 mwN).

Auch ein gerichtlich bestellter Sachverständiger, der im Prozess ein unrichtiges Gutachten abgibt, haftet den Parteien gegenüber persönlich nach § 1299 ABGB ... Schon in der Entscheidung SZ 60/2 wurde darauf hingewiesen, dass ‚es sich bei der Frage, inwieweit der gerichtlich bestellte Sachverständige nicht nur dem Gericht und der vertraglich bestellte Sachverständige nicht nur seinem Vertragspartner gegenüber‘ hafte, ‚um verwandte Problemkreise‘ handle.

Mit der kürzlich ergangenen Entscheidung 1 Ob 79/00z hat der Oberste Gerichtshof in Abkehr von bisheriger Rechtsprechung die Vermögensinteressen des Erstehers in den Schutzzweck der Normen über die Schätzung des Exekutionsobjektes einbezogen und ‚somit die nach der geltenden Rechtslage mögliche Harmonisierung der Haftung des im gerichtlichen Zwangsver-

steigerungsverfahren bestellten Sachverständigen gegenüber dem Ersterer mit der Haftung des Privatsachverständigen gegenüber Dritten erreicht‘.

Auch hier ist zu Grunde zu legen, dass nicht nur die Prozessparteien vom Schutzzweck der gerichtlichen Bestellung mitumfasst sind und ihnen daher der Sachverständige persönlich für den Schaden aus einem fahrlässig erstatteten unrichtigen Gutachten haftet, sondern dass diese Haftung unter den für die Haftung des Privatsachverständigen gegenüber Dritten (siehe SZ 69/258 mwN) entwickelten Grundsätzen für die Folgen eines unrichtigen Gutachtens sich auch im deliktischen Bereich auf weitere Personen ausdehnen lässt. Dabei genügt es noch nicht, wenn erkennbar bei einer Gutachtenserstattung mittelbare Auswirkungen auf Dritte möglich und sogar wahrscheinlich zu gewärtigen sind, sondern richtet sich die Frage, ob Interessen Dritter verfolgt werden, wie bei der Haftung des privaten Sachverständigen gegenüber Dritten, nach dem Zweck des Gutachtens. Zutreffend hat das Berufungsgericht ausgeführt, dass die Einholung eines Gutachtens im Strafverfahren der Erforschung der materiellen Wahrheit dient, also die Grundlagen dafür schaffen soll, die Schuld oder Unschuld eines Angeklagten festzustellen. Ergibt sich im Zuge eines Strafverfahrens aus dem dem Sachverständigen erteilten Auftrag oder aber im Zuge der Befundaufnahme, dass ein Verdacht besteht, dass ein anderer als der Beschuldigte bzw Angeklagte als Haupt- oder Nebentäter in Betracht kommt, muss wegen der amtswegigen Verpflichtung zur Verfolgung von Straftaten mit dessen Verfolgung gerechnet werden, so dass auch jener vom Schutzzweck der gerichtlichen Bestellung eines Sachverständigen mitumfasst ist, ohne dass es darauf ankommt, ob der Betreffende als Zeuge im Verfahren vernommen wurde. Der Gutachtensauftrag umfasst in einem solchen Fall Tatsachenermittlungen zur Aufklärung einer bestimmten Straftat, mit deren Verfolgung vom Sachverständigen auch gegenüber einem anderen gerechnet werden muss. Sofern diese Tatsachen auch den Gegenstand anderer Beweismittel, etwa von Zeugenaussagen, bilden, stehen sie noch im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Zweck des Gutachtensauftrags, sodass auch derjenige, der durch ein Gutachten in den Verdacht einer falschen Zeugenaussage gerät, vom Schutzzweck mit umfasst ist.“

Die Höhe des Schadenersatzes bestätigte der Oberste Gerichtshof „salomonisch“ dahingehend, dass

„gemäß dem Gebot der Schadensminderungspflicht nicht die Einholung des ersten Gutachtens zuerkant (weil nicht von einem geeigneten Sachverständigen erstellt), wohl aber die Kosten des zweiten Gutachtens [wurden]. Dass danach noch die Einholung weiterer Gutachten notwendig oder sinnvoll gewesen wäre, hat der Kläger nicht unter Beweis gestellt. In diesem Stadium war eine Auseinandersetzung mit der Frage der Unrichtigkeit vom Beklagten in anderen Verfahren erstatteter Gutachten nicht geboten.“

In seinem Beschluss vom 16. 6. 2000, 1 Ob 79/00z, hatte sich der Oberste Gerichtshof mit der Frage der Haftung des im Exekutionsverfahren zur Bewertung des Exekutionsobjektes gerichtlich bestellten Sachverständigen zu befassen und gelangte zum Schluss, die Bestimmungen der Exekutionsordnung in Verbindung mit jenen des Liegenschaftsbewertungsgesetzes über die Schätzung des Exekutionsobjektes seinen nunmehr (infolge der Novellierung des § 141 EO durch das Gesetz BGBl Nr 150/1992) zwanglos als Schutznormen im Sinne des § 1311 ABGB aufzufassen, deren Beachtung auch Schäden im Vermögen des Erstehers zufolge der auf einer fehlerhaften Befundaufnahme fußenden unrichtigen Bewertung des Exekutionsobjektes vermeiden solle. Durch die nunmehrige Einbeziehung der Vermögensinteressen des Erstehers in den Schutzzweck der erörterten Normen über die Schätzung des Exekutionsobjektes werde somit die nach der geltenden Rechtslage mögliche Harmonisierung der Haftung des im gerichtlichen Zwangsversteigerungsverfahrens bestellten Sachverständigen gegenüber dem Ersterer mit der Haftung des Privatsachverständigen gegenüber Dritten (zu letzterer Haftung siehe SZ 69/258) erreicht.

Die zivilrechtliche Haftung des Sachverständigen

Die damit angesprochene Haftung des Privatsachverständigen gegenüber Dritten wurde in der sogenannten „Goldgrube“-Entscheidung des OGH vom 20. 11. 1996, 7 Ob 513/96⁸, behandelt:

Eine Liegenschaft stand im Eigentum eines Gastwirtes, der darauf den Gasthof „Goldgrube“ betrieb. Er wandte sich an den (späteren) Beklagten in dessen Eigenschaft als gerichtlich beideten Sachverständigen mit dem Ersuchen um Erstattung eines Gutachtens über den Verkehrswert seiner (hypothekarisch belasteten) Liegenschaft zum Zweck einer Umschuldung. Der Gastwirt benötigte das Gutachten auch für eine Rentabilitätsberechnung. Er erwähnte dem Beklagten gegenüber ausdrücklich, dass das Gutachten für eine Geldbeschaffung verwendet werden solle, als geplanter Kreditgeber wurde die S.-Bank und ein Bürge genannt. Das Schätzungsgutachten des Beklagten wurde gegen Honorar, datiert mit 24.10.1988, erstellt und wies als Zweck der Schätzung im Gutachten selbst „Feststellung des derzeitigen Verkehrswertes zur Vorlage bei der Bank mit Stichtag 10. 10. 1988“ aus. Das Gutachten des Beklagten wies den Verkehrswert der genannten Liegenschaft mit ATS 10,787.900,- aus. Es war hinsichtlich der Liegenschaftsbeschreibung im Wesentlichen inhaltlich richtig, inhaltlich unrichtig aber hinsichtlich der Bauzeitwertermittlung, der Pauschalierung von Bewertungsgegenständen und des Inventars sowie der Pachtgrundstücksbewertung, und enthielt vor allem keine Ermittlung des Ertragswertes. Das Gutachten stellte sich inhaltlich nur als Ermittlung eines Sachwertes dar. Der Beklagte berücksichtigte nicht, dass der Verkehrswert aus Sachwert und Ertragswert zu ermitteln ist. Bei Miteinbeziehung des Ertragswertes gelangt man zu einem wesentlich niedrigeren Verkehrswert als ATS 10,000.000,-. Auf der Grundlage des Gutachtens wurde dem Gastwirt nach Abzug eines Abschlages von 30%, welcher bei der Klägerin üblich war, eine Darlehenssumme von ATS 7,000.000,- ausgezahlt. Der Gastwirt stellte bereits nach einem Monat seine Zahlungen ein, es kam zur Zwangsversteigerung, bei welcher die Liegenschaft samt Gasthof und Inventar um ein Meistbot von ATS 2,650.000,- versteigert wurde. Aus dem Meistbot (und dessen Zinsen) erhielt die Bank S 2,726.769,58 ausbezahlt. Einschließlich Zinsen sowie verschiedener Kosten und Gebühren ergibt sich ein Gesamtschaden der Bank von mehr als ATS 10,000.000,-. Der im Schadenersatzverfahren beigezogene Sachverständige Dr. K. ermittelte zum Stichtag 10. 10. 1988 einen Verkehrswert von ATS 6,365.000,-.

Die Bank, für die sich die „Goldgrube“ zum „Millionengrab“ verwandelt hatte, begehrte nun vom Beklagten den Ersatz jenes Differenzbetrages, der auf Grund des unrichtigen Gutachtens als Darlehen gewährt worden war. Der beklagte Gutachter wandte ua ein, ihm sei bei Vertragsabschluss nicht erkennbar gewesen, dass mit der Gutachtenserstellung auch die Interessen Dritter betroffen würden.

Zur Frage der Haftung des Privatsachverständigen für ein unrichtiges Gutachten gegenüber Dritten kam die Entscheidung zum Schluss, dass

„den Sachverständigen eine objektivrechtliche Sorgfaltspflicht zu Gunsten eines Dritten trifft, wenn er damit rechnen muss, dass sein Gutachten die Grundlage für dessen Dispositionen bilden werde. Wird dem Gutachter vom Besteller offen gelegt, dass das Gutachten möglichen Kreditgebern oder Käufern vorgelegt werden wird, dann trifft den Gutachter bei Missachtung der vorzitierten Sorgfaltspflicht eine Haftung gegenüber dem Dritten. Voraussetzung für die Haftung des Sachverständigen ist also, dass das Gutachten bestimmten dritten Personen als geeignete Vertrauensgrundlage dienen soll. Das richtet sich nach der Verkehrsübung.“

In seinem Urteil vom 29. 11. 2005, 10 Ob 57/03k, befasste sich der Oberste Gerichtshof mit der Frage der Haftung des den Jahresabschluss einer Kapitalgesellschaft erstellenden Steuerberaters – somit eines Sachverständigen – für fahrlässig verursachte Vermögensschäden Dritter und legte einleitend den Meinungsstand dar:

„In der Entscheidung SZ 43/236 befasste sich der Oberste Ge-

richtshof mit der Haftung eines Wirtschaftstreuhänders gegenüber einem Dritten für die Richtigkeit einer von ihm erstellten vorläufigen Bilanz einer OHG, auf deren Grundlage der Dritte dem Besteller der Bilanz Kredit gewährte. Der beklagte Wirtschaftstreuhänder hatte unter anderem eingewandt, es habe sich bloß um eine interne vorläufige Informationsbilanz gehandelt, die auf Grund der von einem Gesellschafter zur Verfügung gestellten, vom Beklagten nicht näher zu prüfenden, noch unvollständigen Unterlagen anzufertigen gewesen sei. Der Oberste Gerichtshof führte aus, ein mit der Erstellung von Jahresabschlüssen beauftragter Wirtschaftstreuhänder werde nicht als Prüfer oder Gutachter, sondern im weiteren Sinn als Berater des Auftraggebers tätig. Er hielt daran fest, dass die §§ 1299, 1300 ABGB nur das Verhältnis zwischen Auftraggeber und dem Sachverständigen regelten. Ein Sachverständiger hafte aus diesem Verhältnis nur dem anderen Teil, nicht aber jedermann (noch „Öffentlichkeit“) gegenüber. Dies gelte auch für einen Wirtschaftstreuhänder. Darauf, dass ein Sachverständiger stets damit rechnen müsse, dass sein Gutachten auch die Beschlüsse eines Dritten beeinflussen könnte, könne es nicht ankommen, denn der Vertragspartner des Sachverständigen bleibe noch immer Herr seiner Entschlüsse. Das müsse umso mehr gelten, wenn kein Gutachten, sondern nur ein buchhalterischer (vorläufiger) Jahresabschluss erstellt worden sei. Unter Berufung auf Vorjudikatur zum Vertrag mit Schutzwirkungen zu Gunsten Dritter und vor allem auf *F. Bydlinski* (Vertragliche Sorgfaltspflichten zu Gunsten Dritter, JBl 1960, 359 (362); *ders* JBl 1965, 321) führte der Oberste Gerichtshof aus, eine Haftung des Sachverständigen gegenüber einem Dritten sei zu bejahen, wenn der Besteller, für den Sachverständigen erkennbar, gerade die Interessen des Dritten mitverfolgte. Eine Bilanz könne auch dazu dienen, allfällige Kreditgeber von der Kreditwürdigkeit eines Unternehmens zu überzeugen. Wäre der Auftrag zur Erstellung der vorläufigen Bilanz für den Beklagten erkennbar auch deswegen gegeben worden, um das Kreditinstitut über die Vermögenslage des Auftraggebers zu informieren, wäre es für den Beklagten auch erkennbar gewesen, dass den Auftraggeber die Interessen der klagenden Kreditgeberin mitverfolgte.

... Bereits die in SZ 69/258 zitierte Entscheidung 8 Ob 667/87 ... hält im Zusammenhang mit der Begründung der Haftung wegen des Bestehens objektivrechtlicher Sorgfaltspflichten zu Gunsten Dritter fest, dass eine Verantwortlichkeit des Sachverständigen gegenüber beliebigen Personen „im Zweifel“ auch dann nicht in Frage kommt, wenn der Sachverständige weiß oder in abstracto damit rechnen muss, dass seine Stellungnahme oder seine Auskunft an Außenstehende weitergegeben wird oder an diese gelangen kann. *Karner* (Besprechung der Entscheidung 7 Ob 273/00y in ÖBA 2001, 893 [896]) führt dazu aus, zutreffend sei, dass eine Haftung gegenüber beliebigen Personen zu weitgehend wäre und zu einer uferlosen Ausuferung der Haftung führen würde. In jenen Fällen, in denen ein Sachverständiger ein verkehrsfähiges Gutachten erstelle, bei dem ein Dritter nach dem äußeren Erscheinungsbild und Inhalt bei objektiver Betrachtung davon ausgehen dürfe, die Expertise sei (auch) zur Vorlage an ihn bestimmt, sei eine Haftung zu bejahen.

Nach der Rechtsprechung zum Vertrag mit Schutzwirkungen zu Gunsten Dritter ist der Kreis der in den Schutzbereich einbezogenen Dritten eng zu ziehen (EvBl 1993/119 S 520; 1 Ob 2317/96h) und der begünstigte Personenkreis durch objektive Auslegung des Vertrags zu bestimmen (SZ 73/126; 6 Ob 250/01k ua). Unter Verweis auf SZ 43/236 und SZ 69/298 spricht die Entscheidung 9 Ob 346/00y aus, einen Wirtschaftsprüfer als Bilanzersteller könnten gleich anderen Sachverständigen objektive Sorgfaltspflichten auch gegenüber einem Dritten treffen, wenn er damit habe rechnen müssen, dass die Bilanz die Grundlage für die Disposition (zB Kreditgewährung) des Dritten bilden werde. An diesen Grundsätzen ist auch hier festzuhalten. ...“

Im vorliegenden Fall gelangte der Oberste Gerichtshof zu folgendem Schluss:

„Zur Aufstellung des Jahresabschlusses sind die gesetzlichen Vertreter verpflichtet; sie legen ihn – auch zu ihrer Rechenschaft ... – als Vorschlag der Geschäftsführung den zuständigen Organen zur Genehmigung (Feststellung) vor; der Vorstand entscheidet unter anderem über die bei Erstellung des Jahresab-

Die zivilrechtliche Haftung des Sachverständigen

schlusses bestehenden Ermessensbereiche (zB Bestimmung der Abschreibungsdauer und Wahlrechte ... Der von einem Steuerberater erstellte Jahresabschluss, ist daher zunächst nicht nach außen gerichtet. Ließe man im Sinn der Revision für die Einbeziehung allein den Umstand ausreichen, dass der Steuerberater damit rechnen muss, dass der Jahresabschluss, so wie er ihn erstellte, publiziert wird und so Grundlage für eine Vermögensdisposition irgendeines Dritten wird, führte diese zu einer Uferlosigkeit seiner Haftung. ... Es kann regelmäßig auch nicht angenommen werden, dass der den Jahresabschluss erstellende Steuerberater bereit ist, einer unbekanntem Vielzahl von Gläubigern und Aktionären sowie potentiellen Aktienerwerbern und deren Geldgebern für die Richtigkeit des Jahresabschlusses einzustehen. ...

... Die Entscheidung [SZ 74/188] bejaht eine Dritthaftung des Abschlussprüfers auf der Grundlage des Prüfungsvertrags als Vertrag zu Gunsten jener (potentiellen) Gläubiger der geprüften Gesellschaft, die durch die Veröffentlichung des Bestätigungsvermerks angesprochen werden sollen und dann bei ihren wirtschaftlichen Dispositionen davon ausgehen können, dass Buchführung, Jahresabschluss und Lagebericht ihres (potentiellen) Schuldners nach fachmännischer Ansicht den gesetzlichen Vorschriften entsprechen. Der Prüfungsauftrag habe den zwingenden gesetzlichen Vorgaben zu entsprechen, sodass die Veröffentlichung des Bestätigungsvermerks des Abschlussprüfers und die damit bezweckte Information (potentieller) Gläubiger der geprüften Gesellschaft jedenfalls Vertragsinhalt werde, weshalb ihn Schutz- und Sorgfaltspflichten gegenüber (potentiellen) Gläubigern der Gesellschaft treffen. Er habe den Prüfungsauftrag so zu erfüllen, dass die durch seinen Bestätigungsvermerk geschaffene Vertrauensbasis zwischen der geprüften Gesellschaft und deren (potentiellen) Gläubigern tragfähig sei und schulde ihnen jene Sorgfalt, die eine dem Gesetz entsprechende, ordnungsgemäße Abschlussprüfung für die Ausstellung des zu veröffentlichenden Bestätigungsvermerks verlange. Mit der Stellung und Funktion des Abschlussprüfers ist aber jene des Beklagten nicht vergleichbar. Bei Geschäften Dritter mit der Gesellschaft entspringt das Bedürfnis nach einer externen unabhängigen Kontrolle der Rechnungslegung aus dem möglichen Interessengegensatz der den Jahresabschluss erstellenden Organe gegenüber den Interessen Dritter. Zudem ist die externe Kontrolle wegen des Haftungsprivilegs der Kapitalgesellschaften unerlässlich. In diesem Sinn ist die Abschlussprüfung ein Instrument des Verkehrsschutzes (*Walter Doralt*, Haftung der Abschlussprüfer Rz 257 mwN). Wesentliches Kriterium für die Dritthaftung des Abschlussprüfers ist nach der genannten Entscheidung der zu veröffentlichende Bestätigungsvermerk nach § 274 HGB als Vertrauensbasis. Einen Bestätigungsvermerk mit diesem Inhalt oder ein ähnliches Testat sieht das Gesetz für den jahresabschlusserstellenden Steuerberater (Wirtschaftstreuhänder) aber nicht vor. ...“

In dieser Entscheidung prüfte der Oberste Gerichtshof die Voraussetzungen für eine Haftung gegenüber Dritten an Hand der konkreten Aufgabenstellung des Sachverständigen und verneinte die Haftung des den Jahresabschluss einer Kapitalgesellschaft erstellenden Steuerberaters in dem erkennbaren Bestreben, eine „uferlose Haftung“ gegenüber Dritten zu vermeiden. Weder sah er den Jahresabschluss als „nach außen gerichtet“ oder als eine besondere Vertrauensgrundlage für Dritte an (und damit keine Grundlage für eine objektivrechtliche Haftung) noch unterstellte er dem den Jahresabschluss erstellenden Steuerberater, dieser sei bereit, einer unbekanntem Vielzahl von Gläubigern und Aktionären sowie potentiellen Aktienerwerbern und deren Geldgebern für die Richtigkeit des Jahresabschlusses einzustehen (dh keine Einbeziehung Dritter in die Schutzwirkung des Vertrages).

Er unterschied damit von einer objektivrechtlich begründeten Haftung gegenüber Dritten die Haftung auf Grund eines mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter versehenen Gutachtensauftrages:

Voraussetzung für eine Haftung auf Grund eines mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter versehenen Gutachtensauftrages ist aber ua, dass der Besteller bei der Einholung des Gutach-

tens, für den Sachverständigen erkennbar, gerade auch die Interessen des Dritten mitverfolgt. Da vom Besteller meist nicht ausdrücklich offengelegt wird, ob das Gutachten Dritten dienen soll, richtet sich die Frage, ob die Interessen des Dritten verfolgt werden, nach dem Zweck des Gutachtens. Da aber die Interessen des Bestellers und des Dritten zumeist divergieren, muss in der Mehrzahl der Fälle die Haftung des Sachverständigen gegenüber Dritten – ex contractu – verneint werden. Zudem ist den unmittelbaren Vertragsparteien auch bei einem Gutachtensauftrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter eine vertragsautonome Haftungsbeschränkung – etwa durch Freizeichnung für leichte Fahrlässigkeit – auch gegenüber dem Dritten möglich⁹.

Die objektivrechtlich begründete Haftung des Sachverständigen gegenüber Dritten lässt sich durch solche Freizeichnungen (Willenserklärungen im Gutachtensauftrag) nicht beschränken, weil sie sich unmittelbar aus dem Gesetz ableitet; jedoch lässt sich für spätere Haftungsfragen in sogenannten Wissenserklärungen im Zuge der Auftragserteilung (Bestätigungen, etwa in einer Präambel zum Gutachtensauftrag etc) festhalten, ob bzw wie weit dem Sachverständigen vom Auftraggeber offenbart wurde und damit erkennbar sein konnte, dass das Privatgutachten auch Dritten als Entscheidungsgrundlage zukommen sollte. Einer solchen Wissenserklärung kommt im Rahmen einer späteren Klärung der Haftungsfrage Indizwirkung zu.

3.3. Der Sorgfaltsmaßstab des Sachverständigen

Während im Allgemeinen auf den gewöhnlichen Grad der Aufmerksamkeit und des Fleißes abzustellen ist, ist nach § 1299 ABGB der für die übernommene Tätigkeit notwendige Grad des Fleißes entscheidend. Maßgeblich ist damit die übliche Sorgfalt jener Personen, die derartige Tätigkeiten ausüben: Bei der Prüfung der Frage, ob sonst jemand ein Schuldvorwurf gemacht werden könne, kommt es auf die subjektiven Fähigkeiten und Kenntnisse an; dagegen führt § 1299 ABGB für die von einem Sachverständigen geforderten Fähigkeiten und Kenntnisse einen objektiven Maßstab ein; einem Sachverständigen ist daher auch dann ein Schuldvorwurf zu machen, wenn es ihm an den erforderlichen Fähigkeiten mangelte; der Sorgfaltsmaßstab wird durch die typischen und demnach objektiv bestimmten Fähigkeiten eines Angehörigen des betreffenden Verkehrskreises bestimmt. Entscheidend ist der Leistungsstandard der betreffenden Berufsgruppe. Für den Sachverständigen ist daher der Kunstfehler ein gewöhnliches Versehen¹⁰.

Der Sachverständige haftet für die Richtigkeit seines Gutachtens nach den §§ 1299, 1300 ABGB. Er haftet demnach für jene Kenntnisse und jenen Fleiß, den seine Fachkollegen gewöhnlicher Weise haben. An die vom Sachverständigen verlangten Fähigkeiten und Kenntnisse ist ein objektiver Maßstab anzulegen. Der Sorgfaltsmaßstab richtet sich nach dem Leistungsstandard der betreffenden Berufsgruppe. Einem Sachverständigen ist auch dann ein Schuldvorwurf zu machen, wenn es ihm an den erforderlichen Fähigkeiten mangelte¹¹.

Der Haftungsmaßstab für den Sachverständigen – gleich, ob vertraglich verbunden oder hoheitlich bestellt – ist mithin durch die Bestimmung des § 1299 ABGB bestimmt: während nach der allgemeinen Regel des § 1297 ABGB auf den gewöhnlichen Grad der Aufmerksamkeit und des Fleißes abzustellen ist, ist nach § 1299 ABGB der für die übernommene Tätigkeit notwendige Grad des Fleißes entscheidend; Maßstab ist die übliche Sorgfalt jener Person, die eine derartige Tätigkeit ausübt. Entscheidend ist der Leistungsstandard der betreffenden Berufsgruppe. Es ist zu prüfen, wie sich der maßgerechte Fachmann in der konkreten Situation des „Schädigers“ verhalten hätte. Umgelegt auf die Haftung des gerichtlich bestellten Sachverständigen für seine Tätigkeit im Rahmen des Verfahrens ist daher auf einer Metaebene zu prüfen, welche Kenntnisse und Sorgfalt von einem Sachverständigen in der konkreten

Die zivilrechtliche Haftung des Sachverständigen

Verfahrenssituation üblicherweise zu erwarten war. Dies ist im konkreten Fall nicht nur eine Frage nach den jeweiligen *leges artis* (Regeln der Wissenschaft), sondern auch des konkreten Gutachtensauftrages und der jeweiligen Information, die dem Sachverständigen zur Verfügung stand.

Fahrlässigkeit liegt nach der Rechtsprechung allgemein dann nicht vor, wenn eine Methode (bzw. Fachmeinung) gewählt wurde, die von einer anerkannten Schule der Wissenschaft vertreten wird und noch nicht von einem gewichtigen Teil der Wissenschaft und Praxis für bedenklich gehalten wird, selbst wenn andere kompetente Fachleute eine andere Methode (bzw. Fachmeinung) gewählt hätten¹².

Ist allerdings gerade die Frage eines Kunstfehlers Verfahrensgegenstand und vom Sachverständigen (aus fachlicher Sicht) zu beantworten, so ist es die besondere Sorgfaltsanforderung an den Sachverständigen, die Frage nach den *leges artis* aus höherer Warte differenzierend zu beantworten und den dafür notwendigen Überblick zu verschaffen. Gerade dies wurde etwa im Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 16. 3. 1989, 8 Ob 525, 526/88¹³ letztlich in verfahrensrechtlicher Hinsicht vom Obersten Gerichtshof gefordert; was aber in verfahrensrechtlicher Sicht vom Beweismittel des Sachverständigen erwartet wird, dafür hat der Sachverständige wohl einzustehen.

Auf der Metaebene eines Gutachtensauftrages (außerhalb von oder in einem Verfahren) und der Frage nach den *leges artis* kann vom Sachverständigen – je nach Gutachtensauftrag – ein höheres Fachwissen verlangt sein als vom Fachmann in seinem außergerichtlichen Beruf, der bloß eine unbedenkliche Methode zu wählen braucht, um *leges artis* zu handeln, während der Sachverständige auch für den Überblick über verschiedene Fachmeinungen einzustehen hat.

Aus der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes lassen sich „Leitlinien“ zur Tätigkeit des Sachverständigen entnehmen:

Gerade so wie ein Rechtsanwalt seiner Partei nicht haftet, wenn ein von ihm eingenommener, an sich vertretbarer Rechtsstandpunkt in der Folge von der Rechtsprechung nicht geteilt wird, haftet auch ein Sachverständiger nicht, wenn ein nach den Regeln der Wissenschaft erarbeitetes Gutachten in der Folge nicht standhält. Er muss aber – wie auch ein Rechtsanwalt in ähnlichen Fällen – den Auftraggeber auf allfällige Risiken hinweisen. Er hat dies insbesondere dann zu tun, wenn er weiß, dass der Auftraggeber sein weiteres Verhalten vom Inhalt seines Gutachtens abhängig machen werde¹⁴.

Bei der Beweisaufnahme durch Sachverständige ist es deren Aufgabe, aufgrund ihrer einschlägigen Fachkenntnisse jene Methode auszuwählen, die sich zur Klärung der nach dem Gerichtsauftrag jeweils maßgebende(n) strittige(n) Tatfrage(n) am besten eignet; andernfalls 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 Auftrags erledigung anzuwendende(n) Methode(n) im Allgemeinen nicht vorzuschreiben, gehört doch die Methodenwahl zum Kern der Sachverständigentätigkeit. Abgesehen davon haben Sachverständige stets selbst zu beurteilen, ob sie bestimmten Gerichtsaufträgen mit Hilfe schon vorhandener oder erst zu ermittelnder Daten entsprechen können oder die ersteren nach Maßgabe ihres Fachwissens einer Modifizierung bedürfen¹⁵.

Gutachten sollen auch möglichst erkennen lassen, wieweit sie auf Informationen oder gesicherten Erkenntnissen aufbauen und wieweit es sich um subjektive Urteile des Gutachters handelt¹⁶.

3.4. Vom Sorgfaltsmaßstab ist das Verschulden zu unterscheiden: Vorsatz, grobe oder leichte Fahrlässigkeit. Während der *ex contractu* haftende Privatsachverständige gemäß § 1298 ABGB den Entlastungsbeweis mangelnden Verschuldens zu erbringen hat, ist der aus der Verletzung eines Schutzgesetzes deliktisch haftende Sachverständige nach § 1311 mit dem Beweis des mangelnden Verschuldens belastet. Nach hM¹⁷ setzt auch die im Folgenden noch zu behandelnde Amtshaftung ein Verschulden des Organwalters voraus; allerdings trägt hier der Rechtsträger (Bund, Land oder Gemeinde) die Beweislast mangelnden Verschuldens seines Organwalters.

3.5. Schädiger ist – fast immer – gleich Haftender

Der gerichtlich bestellte Sachverständige tritt durch den Hoheitsakt der Bestellung in ein öffentlich-rechtliches Verhältnis zu Gericht und Parteien, ohne dass für die Annahme einer vertraglichen Beziehung noch Raum wäre¹⁸. Allerdings vollzieht die ständige oberstgerichtliche Rechtsprechung nicht den Schritt, aus der derart qualifizierten Beziehung und Stellung des Sachverständigen seine Stellung als Organ iSd § 1 Abs 2 Amtshaftungsgesetz (AHG) abzuleiten, wie dies beim Amtssachverständigen iSd § 52 Abs 1 AVG der Fall ist: Anders als der Amtssachverständige sei er nicht in den hoheitlichen Meinungsbildungsprozess eingebunden. Das Verfahrensgesetz grenze die hoheitlichen Handlungen der Amtorgane von den Handlungen der Parteien, der Zeugen und Sachverständigen deutlich ab; der gerichtlich bestellte Sachverständige sei „nur Beweismittel“, das vom Richter frei zu würdigen sei¹⁹. Daraus folge, dass der gerichtlich bestellte Sachverständige der Prozesspartei unmittelbar und persönlich hafte.

Die grundsätzliche Haftung gegenüber den Prozessparteien gründet sich darauf, dass Verfahrensbestimmungen Schutzgesetze iSd § 1311 ABGB darstellen: sie dienen nicht nur dem allgemeinen öffentlichen Interesse an der ordnungsgemäßen Durchführung gerichtlicher (oder verwaltungsbehördlicher) Verfahren, sondern bezwecken in den Verfahren, in denen es um die Feststellung und Durchsetzung der Rechte einzelner geht, auch den Schutz dieser Rechte²⁰.

In seinem Urteil vom 19. 1. 1999, 1 Ob 349/98z hatte sich der Oberste Gerichtshof mit einer Amtshaftungsklage zu befassen, weil – so die Klägerin – das Gericht im Verfahren nicht die Erstattung des Gutachtens durch den gerichtlich bestellten Sachverständigen in angemessener Frist sichergestellt hätte. In seiner Entscheidung stellt der Oberste Gerichtshof voran, dass die Klägerin die Rechtsansicht teile, dass der gerichtlich bestellte Sachverständige kein Organ iSd § 1 Abs 2 AHG sei, sodass sich der Oberste Gerichtshof „schon deshalb“ nicht veranlasst sehe, seine bisherige stRsp zur Frage der Organstellung zu überprüfen; unter Hinweis auf eine einzige Fundstelle für seine bisherige Rsp zitiert der Oberste Gerichtshof sodann umfangreich die Gegenmeinungen, die als „obiter dictum“ als Ankündigung eines Judikaturwandels gelesen werden könnten.

Die „drohende“ Judikaturwende blieb den zuständigen Legisten im Justizressort nicht verborgen, die – vermutlich aus der Befürchtung heraus, in vermehrtem Umfang mit Amtshaftungsansprüchen konfrontiert zu werden – an der bisherigen Judikatur festhalten wollten. Zu diesem Zweck nahmen sie die Gelegenheit wahr, aus Anlass der Neufassung von Bestimmungen in der Exekutionsordnung über die Schätzung von Liegenschaften durch die am 1. 10. 2000 in Kraft getretene Exekutionsordnungs-Novelle 2000 nunmehr in § 141 Abs 5 EO ausdrücklich zu normieren, dass der (vom Exekutionsgericht bestellte) Sachverständige nach § 1299 ABGB dem Ersteher und allen Beteiligten für Vermögensnachteile haftet, die er ihnen durch pflichtwidrige Führung seines Amtes verursacht. Mag es sich hierbei auch um eine spezielle Bestimmung für das exekutive Verwertungsverfahren von Liegenschaften handeln, so stellt diese jedoch sicherlich ein verallgemeinerungsfähiges Argu-

Die zivilrechtliche Haftung des Sachverständigen

ment für die bisherige haftungsrechtliche Behandlung des vom Gericht bestellten Sachverständigen dar. Andererseits schreibt der Gesetzgeber dem Sachverständigen nunmehr ausdrücklich die Führung eines „Amtes“ zu.

In seinem Beschluss vom 24. 4. 2001, 1 Ob 1/01f, stellte der Oberste Gerichtshof schließlich unter Hinweis auf die genannte Exekutionsordnungs-Novelle 2000 und auf die nunmehr in § 2 Abs 2 Z 1, § 2a Abs 1 bis 4 SDG vorgesehene Haftpflichtversicherung für gerichtliche Sachverständige, die nicht der Sicherstellung allfälliger Regressansprüche nach § 3 AHG, sondern ausschließlich dem Schutz der Verfahrensbeteiligten diene, klar, auf die ohne die Gesetzesänderungen (§ 141 Abs 5 EO, § 2 Abs 2 Z 1 und § 2a Abs 1 bis 4 SDG) durchaus beachtlichen Argumente sei daher nicht weiter einzugehen. Es habe vielmehr dabei zu bleiben, dass der in einem gerichtlichen Verfahren bestellte Sachverständige aufgrund seiner deliktischen Haftung direkt belangt werden kann.

In haftungsrechtlicher Sicht gilt Gleiches für die von der Verwaltungsbehörde nach § 52 Abs 2 und 3 AVG²¹ bestellten Sachverständigen, die das Gesetz ausdrücklich als „nichtamtliche Sachverständige“ bezeichnet²² und die daher – mangels Organeigenschaft iSd § 1 Abs 2 AHG – den Verfahrensparteien unmittelbar haften.

Dagegen kommt dem sogenannten Amtssachverständigen iSd § 52 Abs 1 AVG Organeigenschaft iSd § 1 Abs 2 AHG mit der Folge zu, dass lediglich der Rechtsträger (Bund, Land oder Gemeinde) haftet und eine Direktklage gegen diesen Sachverständigen gemäß § 9 Abs 5 AHG ausgeschlossen ist (Unzulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges²³). Ein allfälliger Regressanspruch ist nach § 3 Abs 1 AHG auf den Fall vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Rechtsverletzung beschränkt und unterliegt in letzterem Falle der Mäßigung durch das Gericht aus Gründen der Billigkeit²⁴.

3.6. Mehr privat – weniger Staat?

In Zeiten zunehmender Auslagerung hoheitlicher Aufgaben auf Private und der Verpflichtung von Verfahrensparteien, ihrerseits Sachverständige zu beauftragen, deren Sachkunde jene der Behörde ersetzen oder ergänzen soll, stellt sich die Frage der Einordnung der Tätigkeit dieser Sachverständigen und der haftungsrechtlichen Konsequenzen, zumal der Gesetzgeber solche Wege auch gerade deshalb beschreitet, um das Risiko einer Amtshaftung für „seine Sachverständigen“ abzuschieben.

Wenn diese Privaten gleichzeitig Sachverständige und vom Gesetz berufen sind, mit ihrem Gutachten unmittelbar Rechtswirkungen für eine Partei herbeizuführen, werden diese Sachverständigen, auch wenn sie nicht Amtssachverständige sind, Organe iSd § 1 Abs 2 AHG: Beispiele dafür sind etwa

- die Begutachtung von Kraftfahrzeugen nach § 57a Abs 2 KFG durch Ziviltechniker, technische Büros – Ingenieurbüros, Vereine oder befugte Gewerbetreibende²⁵,
- der für die feuerpolizeiliche Beschau zuständige Rauchfangkehrer²⁶,
- die Kesselprüfung nach § 20 Abs 4 Kesselgesetz, BGBl Nr 211/1992, durch eine befugte Kesselprüfstelle²⁷ oder
- die nach § 75 Abs 4 des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002, BGBl I Nr 102, herangezogenen Sachverständigen.

Gemeinsam ist den genannten Fällen, dass das Gesetz in einem Bereich der Hoheitsverwaltung an das Gutachten eines Privaten **unmittelbare** Rechtsfolgen knüpft. Daraus schließt der Oberste Gerichtshof, dass der mit der Vollziehung Betraute Organ iSd § 1 Abs 1 AHG ist. Ob dies der Fall ist, muss im Einzelfall geprüft werden²⁸.

Dagegen wird etwa aus der gesetzessystematischen Einordnung der Bankprüfer iSd §§ 60 ff Bankwesengesetz in den Ab-

schnitt über die Rechnungslegung geschlossen, dass diesen nicht die Eigenschaft als Amtssachverständige und damit nicht jene als Organ iSd § 1 Abs 2 AHG zukommt²⁹.

Wie ist nun etwa ein „Prüfingenieur“ iSd Bauordnung für Wien einzuordnen, durch den der Bauwerber (Bauherr) während der Bauausführung Beschauen durchführen lassen muss? Dem Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 13. 12. 2005, 1 Ob 232/05g, lag eine vom früheren Bauherrn gegen ihren Prüfingenieur wegen dessen „grob fehlerhaften Leistungen“ gerichtete Schadenersatzklage zu Grunde. Der Beklagte begehrte die „Zurück- bzw Abweisung der Klage“. Als Prüfingenieur sei er Organ nach § 1 Abs 2 AHG und insoweit dem Bauherrn nicht persönlich verantwortlich. Er stehe in keiner vertraglichen Beziehung zum Kläger, seine Leistungen seien nicht mangelhaft gewesen.

Hiezu führte der Oberste Gerichtshof aus:

„Vorweg ist festzuhalten, dass eine allfällige, vom Beklagten behauptete Unzulässigkeit des Rechtswegs³⁰ entgegen der Auffassung des Revisionsgegners vom Obersten Gerichtshof nicht mehr wahrgenommen werden kann. Das Berufungsgericht ging davon aus, das Erstgericht habe die Prozesseinrede (der Unzulässigkeit des Rechtswegs) abgewiesen, und sprach ausdrücklich aus, die Berufung werde, soweit sie sich gegen die Abweisung der Prozesseinrede richtet, verworfen. Das vom Beklagten behauptete Bestehen eines Prozesshindernisses wurde somit in zwei Instanzen verneint. Es liegt daher ein Beschluss des Berufungsgerichts iSd § 519 Abs 1 ZPO vor, der unanfechtbar ist ...“

Bedauerlicherweise musste daher die vorrangig interessante Frage einer Organeigenschaft des Prüfingenieurs iSd § 1 Abs 2 AHG vom Obersten Gerichtshof unbeantwortet bleiben. Allerdings sind seine weiterführenden Ausführungen zur Frage der Haftung des Prüfingenieurs ex contractu von Interesse:

„Zu prüfen bleibt somit, ob dem Beklagten vorgeworfen werden kann, seine unmittelbar gegenüber der klagenden Partei übernommene Verpflichtung, als ‚Prüfingenieur im Sinne der Wiener BauO bzw des Baubewilligungsbescheides‘ tätig zu werden, verletzt hat. Soweit ihm die Revisionswerberin vorwirft, er hätte seine Verpflichtung ‚zur Verhängung eines Baustopps‘ verletzt, vermag sie eine derartige Befugnis tragende Rechtsgrundlage nicht aufzuzeigen. Sie verweist in diesem Zusammenhang lediglich auf die § 126 Abs 2 und § 127 Abs 8 Wiener BauO, aus denen – aber auch sonst aus den maßgeblichen Bestimmungen der Wiener BauO – sich aber keineswegs ergibt, dass der Prüfingenieur in der Lage wäre, ein zeitweiliges Bauverbot in Form eines ‚Baustopps‘ zu erlassen. Auch der Rechtsauffassung, der Beklagte wäre als beauftragter Prüfingenieur nach § 127 Abs 3 Wiener BauO verpflichtet gewesen, seine eigene, als Statiker erbrachte Leistung auf deren Tauglichkeit im Hinblick auf die Standfestigkeit des Gebäudes zu prüfen, kann nicht gefolgt werden: Der Pflichtenkreis eines gemäß der Wiener BauO beauftragten Prüfingenieurs ist in den §§ 127 Abs 3 und 125 Abs 2 Wiener BauO geregelt. ...“

Aus den dargestellten Bestimmungen der Wiener BauO ergibt sich vielmehr, dass der Prüfingenieur grundsätzlich nur zur Beschau in entscheidenden Phasen des Bauvorhabens verpflichtet ist. Dabei hat er zu überprüfen, ob der Bau entsprechend den Bauplänen bzw der Baubewilligung ausgeführt wird und ob allenfalls unerwartete Umstände auftreten, die dazu führen, dass bei plan- bzw bewilligungsgemäßer Ausführung eine Verletzung der Bauvorschriften entstünde. Die Formulierung in § 125 Abs 2 Satz zwei Wiener BauO (‚wenn sich im Zuge der Bauausführung ergibt, ...‘) erfasst ersichtlich nicht den Fall eines ursprünglich unrichtigen Bauplans (einschließlich der erforderlichen statischen Unterlagen) oder einer ursprünglich unrichtig erteilten Baubewilligung, sodass diese Grundlagen des Bauvorhabens vom Prüfingenieur nicht zu überprüfen sind. Vielmehr erstreckt sich seine Überwachungs- und Prüfpflicht nur auf erst nachträglich (‚im Zuge der Bauausführung‘) auftretende Abweichungen von den ursprünglich vorausgesetzten Gegebenheiten oder offensichtliche (arg ‚ergibt‘) Fehler in den der Bauausführung zu Grunde liegenden Unterlagen. ...“

Die zivilrechtliche Haftung des Sachverständigen

Schließlich hat sich der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt mit der Frage beschäftigt, inwieweit öffentlich-rechtliche Bauvorschriften als Schutzgesetze iSd § 1311 ABGB zu betrachten sind und welche Rechtsgüter in den Schutzbereich fallen. So hat etwa der erkennende Senat ausgesprochen (1 Ob 253/02s = SZ 2002/158), dass öffentlich-rechtliche Bestimmungen, die dem Bauherrn die Bestellung eines – der Baubehörde gegenüber verantwortlichen – Bauführers auftragen, den Schutz der Allgemeinheit vor den Gefahren der Bauführung sowie vor jenen, die von einem nicht fachgerecht errichteten Bauwerk ausgehen, bezwecken, wogegen sich im Vermögen des Bauherrn ereignende bloße ‚Mangelschäden‘ nicht in den Schutzbereich fallen. Unter Hinweis auf Vorjudikatur (SZ 67/39; 1 Ob 313/01p) wurde klargestellt, dass das Vermögen des Bauherrn grundsätzlich nicht Schutzobjekt derartiger Bauvorschriften ist, sondern insoweit allenfalls eine bloße Reflexwirkung baupolizeilicher Normen vorliegen kann, deren Einhaltung den Bauherrn auch vor der nicht fachgerechten Bauausführung und damit vor Vermögensschäden bewahren könne. An diesen Grundsätzen ist festzuhalten. Die Revisionswerberin hat den Beklagten ausdrücklich zum ‚Prüfingenieur im Sinne der Wiener BauO bzw des Baubewilligungsbescheides‘ bestellt und damit zum Ausdruck gebracht, dass mit der Beauftragung bezweckt wird, den einschlägigen Vorschriften der Wiener BauO zu entsprechen. Die klagende Partei behauptet auch nicht, dass sich der Beklagte darüber hinaus verpflichtet hätte, weitere Interessen der Auftraggeberin zu fördern, wie dies etwa bei Betrauung einer fachkundigen Person mit der (allgemeinen) Bauaufsicht geschieht. Beschränkt sich die (vertragliche) Verpflichtung des Beklagten nun aber darauf, den in der Wiener BauO festgelegten Aufgaben eines Prüfingenieurs nachzukommen, die ersichtlich dem Allgemeininteresse dienen, besteht kein Anlass, die Haftung des Beklagten auch auf reine Vermögensschäden der klagenden Partei auszudehnen, deren Verhinderung die Bestellung des Beklagten zum Prüfingenieur gerade nicht bezweckt hat.
...“

Mag auch die Frage der deliktischen Haftung des Prüfingenieurs vom Obersten Gerichtshof nicht behandelt worden sein, so kann mE aus den zitierten Bestimmungen der Bauordnung für Wien abgeleitet werden, dass das Gesetz an das Gutachten des Prüfingenieurs keine unmittelbaren Rechtsfolgen knüpft, sodass nach dem eingangs Gesagten dem Prüfingenieur nicht die Organeigenschaft iSd § 1 Abs 2 AHG zukommt.

Schließlich wurde die vertragliche Haftung des Prüfingenieurs gegenüber dem Bauherrn eingehend erörtert. Auch in dieser Entscheidung zeigte sich einmal mehr, dass Sachverständige, die im Bereich der Hoheitsverwaltung von Parteien „bestellt“, dh beauftragt werden, grundsätzlich gegenüber dem Auftraggeber ex contractu haften. Selbst dann, wenn dem Sachverständigen die Stellung eines Organs iSd § 1 Abs 2 AHG zukommt, kann der Besteller – neben der Amtshaftung des Rechtsträgers – die Haftung des Sachverständigen aus dem vertraglichen Verhältnis geltend machen³¹, stehen doch umgekehrt auch dem Sachverständigen vertragliche Ansprüche gegenüber dem Besteller (Auftraggeber) – etwa auf das Entgelt – zu³².

Aus der Sicht des Sachverständigen relativiert sich damit die Bedeutung der Qualifikation als Organ iSd § 1 Abs 2 AHG in all jenen Fällen, in denen die Beiziehung auf der „Bestellung“ durch eine Partei auf Grund dahingehender gesetzlicher Verpflichtung beruht, weil mit dem Bestellsakt ein Vertragsverhältnis begründet wird, aus dem heraus der Sachverständige der Partei gegenüber direkt haftet. Wohl können sich aber – worauf die zuletzt wiedergegebene Entscheidung auch hinwies – vor dem Hintergrund der hoheitlichen Bestimmungen, die zur Bestellung Anlass geben, Modifikationen in den Pflichten des Sachverständigen ergeben, etwa in seinen Warnpflichten gegenüber dem Besteller. Nach der zuletzt wiedergegebenen Entscheidung des Obersten Gerichtshofes umfasst die Überwachungs- und Prüfpflicht eines Prüfingenieurs iSd Bauordnung für Wien nur erst nachträglich („im Zuge der Bauausführung“) auftretende Abweichungen von den ursprünglich vorausgesetz-

ten Gegebenheiten oder offensichtliche (arg „ergibt“) Fehler in den der Bauausführung zu Grunde liegenden Unterlagen.

4. Gewährleistung und Sachverständiger

Nach der Schadenersatzpflicht ist noch auf die Frage einer – durch das Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetz, BGBl I Nr 48/2001³³ – GewRÄG, neu geregelten – Gewährleistung des Privatsachverständigen für sein Gutachten einzugehen:

Die Gewährleistung knüpft nach § 922 Abs 1 ABGB an die entgeltliche Überlassung einer Sache gegen Entgelt an. Fraglich ist in diesem Zusammenhang vorerst einmal, ob ein Gutachten – mag dies auch in schriftlicher Form vorliegen – überhaupt eine „Sache“ iSd § 922 ABGB darstellt.

So besteht etwa aus dem Vertrag zwischen Rechtsanwalt und Klienten über eine Prozessführung – die sich ebenso wie ein Gutachtensauftrag in der Regel in einem mehr oder weniger großen Umfang an geschriebenem Papier manifestiert – keine Gewährleistungspflicht, weil der Rechtsanwalt in der Regel keinen Erfolg schuldet und dem Auftraggeber in den Schadenersatzregelungen der §§ 1009 ff ABGB, der Beendigungsregel des § 1020 ABGB und in der Rechtsprechung über den Entfall des Entgelts bei Wertlosigkeit der Geschäftsbesorgung ausreichende Rechtsbehelfe gegen Mängel in der Geschäftsbesorgungsleistung des Rechtsanwaltes zur Verfügung stehen³⁴.

Bei rein tätigkeitsorientierten Verträgen und solchen, aus denen heraus kein Erfolg – wie etwa beim Behandlungsvertrag des Arztes – geschuldet wird, sind die Gewährleistungsbestimmungen nicht anzuwenden³⁵.

Betreffend die Haftung für ein Privatgutachten ist eine nähere Betrachtung des bereits in anderem Zusammenhang zitierten Urteils des Obersten Gerichtshofes vom 19. 9. 1984, 1 Ob 605/84, geboten:

„Im vorliegenden Fall bestand zwischen den Parteien ein Werkvertrag, der die Erstellung eines Gutachtens als Hauptleistung vorsah (Weiser, Die Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten, 40). Inhalt des Werkvertrages war die Erstellung eines Gutachtens darüber, ob Helga G. mit Sicherheit als Verfasserin beleidigender Schriften anzusehen war, sodass gegen sie gerichtliche Schritte unternommen werden konnten. Es war für den Kläger daher wesentlich, ob Helga G. die Schrift mit Sicherheit oder nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit verfasst hatte, da davon seine Entscheidung abhing, ob er die Gerichte anrufen sollte. Die Beurteilung, ob die geforderte Sicherheit gegeben war, war nach dem auch für den Beklagten erkennbaren Vertragsinhalt entscheidend. Eine Fehlbeurteilung gerade dieser Frage war ein wesentlicher Mangel, der das Werk (das Gutachten) unbrauchbar machte. An sich hätte der Kläger Verbesserung verlangen oder vom Vertrag abgehen können (§ 1167 ABGB), doch kamen nach der Art der vom Beklagten zu erbringenden Leistung Gewährleistungsansprüche nicht in Betracht, da es im Wesen des Gutachtens lag, dass der Kläger die Unbrauchbarkeit bzw Unrichtigkeit des Werkes nicht rechtzeitig erkennen konnte, sondern es eines weiteren Gutachtens bedurfte, um den Mangel festzustellen. Ein solches Gutachten wurde aber erst in dem Verfahren erstattet, das der Kläger gerade für den Fall, dass die Urheberschaft der Helga G nicht mit Sicherheit feststand, gar nicht eingeleitet hätte. Nach der Besonderheit der Gestaltung des Werkvertrages kamen bei Unrichtigkeit des Gutachtens nur Schadenersatzansprüche, wie sie der Kläger auch allein stellt, in Betracht. Es kommt damit die Bestimmung des § 932 Abs 1 letzter Satz ABGB zum Tragen, wonach neben der Gewährleistung der Vertragspartner für den verschuldeten Schaden haftet. Diese Bestimmung gewährt keinen eigenen Schadenersatzanspruch, sondern verweist nur auf die allgemeinen Schadenersatzregeln ...“

Mag auch der Oberste Gerichtshof von einem „Werkvertrag“ über die Erstellung eines Privatgutachtens sprechen und das Gutachten als „Werk“ bezeichnen, so schränkt er mögliche Schlussfolgerungen hieraus auf Gewährleistungsansprüche

Die zivilrechtliche Haftung des Sachverständigen

des Bestellers umgehend damit ein, dass „nach der Art der vom Beklagten zu erbringenden Leistung Gewährleistungsansprüche nicht in Betracht“ kämen, weil es „im Wesen des Gutachtens“ liegt, dass die Feststellung der Unbrauchbarkeit des Werkes eines weiteren Gutachtens bedarf und verweist ihn auf Schadenersatzansprüche. Weiters betont er auch die mangelnde Erfolgshaftung des Sachverständigen:

„Gerade so wie ein Rechtsanwalt seiner Partei nicht haftet, wenn ein von ihm eingenommener, an sich vertretbarer Rechtsstandpunkt in der Folge von der Rechtsprechung nicht geteilt wird (SZ 54/98; SZ 53/83; SZ 52/56 uva), haftet auch ein Sachverständiger nicht, wenn ein nach den Regeln der Wissenschaft erarbeitetes Gutachten in der Folge nicht standhält.“

Abschließend gelangt der Oberste Gerichtshof zum Schluss,

„... der Kläger hat den Wissensstand, den er durch das dem Beklagten aufgetragene Gutachten erlangen wollte, durch das im Strafverfahren erstattete Gutachten erlangt; er war an sich bereit, für die Erlangung dieses Wissensstandes die Kosten auch dann zu bezahlen, wenn das Gutachten zu dem richtigen Ergebnis führte, dass die Urheberschaft der Schreiben nicht genau zu klären war. Es ließe sich dann der Standpunkt vertreten, dass auch die auf jeden Fall entstandenen Kosten des Gutachtens des Sachverständigen nicht schadenersatzfähig wären. Damit würde man aber der tatsächlich gegebenen Situation nicht gerecht. Die Erlangung des Wissensstandes über die Beweisbarkeit der Urheberschaft der Schreiben war nicht Selbstzweck, sondern sollte einen für den Kläger peinlichen Prozessverlust verhüten helfen. Die Erlangung des Wissensstandes des Klägers war also nur im Zeitpunkt von Interesse, in dem er darüber Entschluss zu fassen hatte, ob er gegen Helga G. gerichtlich vorgeht. Der Wissensstand des Klägers wurde aber erst im Strafverfahren auf eine Weise herbeigeführt, die gerade durch das Gutachten vermieden werden sollte. Auch durch das Strafverfahren wurde damit die Lage des Klägers, die herbeizuführen ihm die Kosten des Gutachtens wert waren, nicht hergestellt. Sein später erlangter Wissensstand war für ihn nach den gegebenen Umständen wertlos. Ein sinnlos bezahlter (frustrierter) Werklohn ist aus dem Titel des Schadenersatzes zu vergüten ... Der Beklagte hat dem Kläger daher auch das Honorar für das für diesen wertlose Gutachten zurückzuerstatten.“

ME tat die Novellierung der Gewährleistungsregeln durch das GewRÄG diesen Überlegungen keinen Abbruch, weil deren Ausgangspunkte – die mangelnde Erfolgshaftung des Sachverständigen, der ausreichende anderweitige Rechtsschutz des Bestellers durch Schadenersatz – durch diese Novelle unberührt blieben.

Soweit § 933a Abs 2 ABGB³⁶ Einschränkungen für den Schadenersatz „wegen des Mangels selbst“ durch den Vorrang der Verbesserung oder des Austausches der Sache vor dem Geldersatz vorsieht, kann diese Bestimmung für den Schadenersatzanspruch (etwa auf Ersatz des Honorars für ein „frustriertes Gutachten“) deshalb keine Bedeutung entfalten, weil sie Teil der Gewährleistungsregeln sind, die in ihrer Gesamtheit auf den Gutachtauftrag keine Anwendung finden. Gleiches gilt für die in Abs 3 leg cit vorgesehene Beweislastverteilung.

Zusammenfassend folgt daraus, dass der Sachverständige für allfällige Mängel seines Gutachtens nicht nach den Bestimmungen der §§ 922 ff ABGB Gewähr zu leisten hat; vielmehr sind solche Mängel, ein Verschulden des Sachverständigen vorausgesetzt, schadenersatzfähig, ohne dass ein solcher Schadenersatz durch § 933a ABGB beschränkt wäre.

Anmerkungen

¹ Während nach Angaben aus der Versicherungswirtschaft bei den sog. „freien Berufen“ (Anwälte, Notare, Ärzte etc) auf 100 Versicherte etwa 6 bis 8 Versicherungsfälle pro Jahr entfallen, sind dies bei den (pflichthaftpflichtversicherten) Sachverständigen im Schnitt etwa 2 bis 3 pro 100 und Jahr – also ein deutlich geringeres Haftungsrisiko! Eine Erklärung dafür könnte im oben beschriebenen Phänomen liegen, dass sich die Frage der Haftung des Sachverständigen – anders als beim

Fachmann im Zivilberuf – auf einer „höheren“ Metaebene stellt, auf der sich eine abschließende Klärung der Haftung als zunehmend schwieriger erweist.

² Zum Haftungsspektrum für den Sachverständigen vgl etwa Die Haftung des Sachverständigen, SV 2001/3, 120 ff mwN

³ Urteil des OGH vom 19. 9. 1984, 1 Ob 605/84 = SZ 57/140 (zur Rechtslage vor dem GewRÄG)

⁴ Beschluss des OGH vom 14. 2. 2006, 4 Ob 228/05s, unter Hinweis auf seine stRsp

⁵ SZ 68/195

⁶ unter Hinweis auf 5 Ob 18/00h vom 5. 9. 2000

⁷ Zur Haftung gegenüber den Verfahrensparteien vgl etwa die in FN 20 zit E des OGH: die grundsätzliche Haftung gegenüber den Prozessparteien gründet sich darauf, dass die Verfahrensbestimmungen Schutzgesetze iSd § 1311 ABGB darstellen. Sie dienen nicht nur dem allgemeinen öffentlichen Interesse an der ordnungsgemäßen Durchführung gerichtlicher (oder verwaltungsbehördlicher) Verfahren, sondern bezwecken in den Verfahren, in denen es um die Feststellung und Durchsetzung der Rechte einzelner geht, auch den Schutz dieser Rechte.

⁸ = SZ 69/258

⁹ Vgl Die Haftung des Sachverständigen, aaO, 124 f

¹⁰ Vgl etwa das Urteil des OGH vom 19. 9. 1984, 1 Ob 605/84 = SZ 57/140

¹¹ Vgl etwa das Urteil des OGH vom 5. 7. 2001, 6 Ob 84/01y, mwN

¹² Vgl den Beschluss des OGH vom 16. 3. 1989, 8 Ob 525, 526/88 = SZ 62/53, zur Frage eines ärztlichen Kunstfehlers

¹³ = SZ 62/53

¹⁴ Vgl das in FN 16 genannte Urteil des OGH

¹⁵ Beschluss des OGH vom 12. 10. 2004, 1 Ob 141/04y

¹⁶ Urteil des OGH vom 19. 9. 1984, 1 Ob 605/84 = SZ 57/140

¹⁷ Schragel, Kommentar zum Amtshaftungsgesetz³, Rz 156 mwN

¹⁸ Soweit der OGH in seinem Beschluss vom 20. 10. 2005, 3 Ob 93/05f, die Frage, ob der gerichtlich bestellte Sachverständige den Verfahrensparteien „bloß deliktisch oder aber nach Verfahrensgrundsätzen haftet“, offen ließ, ist dies wohl nur entscheidungsökonomisch in der mangelnden Relevanz dieser Frage im damaligen Revisionsverfahren begründet zu sehen, nicht jedoch als ein Indiz dafür, dass eine Haftung ex contractu bejaht würde.

¹⁹ Vgl etwa das Urteil des OGH vom 20. 3. 1985, 1 Ob 7/85, mwN

²⁰ Vgl etwa den Beschluss des OGH vom 13. 10. 1981, 5 Ob 680/81 = RZ 1982/2

²¹ § 52 AVG lautet:

„Sachverständige

§ 52. (1) Wird die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig, so sind die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständige) beizuziehen.

(2) Wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist, kann die Behörde aber ausnahmsweise andere geeignete Personen als Sachverständige (nichtamtliche Sachverständige) heranziehen.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs 2 nicht vor, so kann die Behörde dennoch nichtamtliche Sachverständige heranziehen, wenn davon eine wesentliche Beschleunigung des Verfahrens zu erwarten ist. Die Heranziehung ist jedoch nur zulässig, wenn sie von demjenigen, über dessen Ansuchen das Verfahren eingeleitet wurde, angeregt wird und die daraus entstehenden Kosten einen von dieser Partei bestimmten Betrag voraussichtlich nicht überschreiten.

(4) Der Bestellung zum nichtamtlichen Sachverständigen hat Folge zu leisten, wer zur Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art öffentlich bestellt ist oder wer die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntnis die Voraussetzung der geforderten Begutachtung ist, öffentlich als Erwerb ausübt oder zu deren Ausübung öffentlich angestellt oder ermächtigt ist. Nichtamtliche Sachverständige sind zu beedigen, wenn sie nicht schon für die Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art im Allgemeinen beedigt sind. Die §§ 49 und 50 gelten auch für nichtamtliche Sachverständige.“

²² Schragel, aaO, Rz 41

²³ Schragel, aaO, Rz 258 mwN

²⁴ Schragel, aaO, Rz 211 mwN

²⁵ Vgl etwa die E des OGH vom 18. 2. 1981, 1 Ob 34/80 = SZ 54/19

²⁶ Urteil des OGH vom 28. 3. 2000, 1 Ob 52/00d, mwN

²⁷ Beschluss des OGH vom 27. 3. 2001, 1 Ob 25/01k

²⁸ Schragel, aaO, Rz 41

²⁹ Schragel, aaO, Rz 31

³⁰ Vgl oben zu § 9 Abs 5 AHG

Die zivilrechtliche Haftung des Sachverständigen

³¹ Vgl den Beschluss des OGH vom 27. 3. 2001, 1 Ob 25/01k

³² *Schrage*, aaO, Rz 14

³³ Die genannte Novelle trat am 1. Jänner 2002 in Kraft und ist auf Verträge anzuwenden, die nach dem 31. Dezember 2001 geschlossen wurden; im Näheren *Fucik/Hartl/Schlosser*, Das neue Gewährleistungsrecht, SV 2002/3, 131 ff

³⁴ Beschluss des OGH 25. 5. 1994, 7 Ob 612/93 = NZ 1994, 228 f

³⁵ Vgl die von *Reischauer* in *Rummel*, Kommentar I³, unter Rz 2 zu § 922, 923 sowie von *Ofner* in *Schwimann*, Praxiskommentar 4³, unter Rz 5 zu § 922 wiedergegebene Rsp

³⁶ § 933a ABGB in der Fassung des GewRÄG lautet:

„Schadenersatz

§ 933a. (1) Hat der Übergeber den Mangel verschuldet, so kann der Übernehmer auch Schadenersatz fordern.

(2) Wegen des Mangels selbst kann der Übernehmer auch als Schadenersatz zunächst nur die Verbesserung oder den Austausch verlangen. Er kann jedoch Geldersatz verlangen, wenn sowohl die Verbesserung als auch der Austausch unmöglich ist oder für den Übergeber mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden wäre. Dasselbe gilt, wenn der Übergeber die Verbesserung oder den Austausch verweigert oder nicht in angemessener Frist vornimmt, wenn diese Abhilfen für den Übernehmer mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden wären oder wenn sie ihm aus triftigen, in der Person des Übergebers liegenden Gründen unzumutbar sind.

(3) Nach Ablauf von zehn Jahren ab der Übergabe der Sache obliegt für einen Ersatzanspruch wegen der Mangelhaftigkeit selbst und wegen eines durch diese verursachten weiteren Schadens dem Übernehmer der Beweis des Verschuldens des Übergebers.“

Korrespondenz:

Dr Markus Thoma

Hofrat des Verwaltungsgerichtshofes

1010 Wien, Judenplatz 11