

Hinweis-, Anzeige- und Meldepflichten sowie die Pflicht zur Schadensabwehr aus der Sicht der Sachverständigen

1. Allgemeines

Immer wieder fragen **Sachverständige**, ob sie im Fall der Wahrnehmung von **Misständen** oder **Gefahrenlagen** im Rahmen der **Befundaufnahme** (zB dem Fehlen einer **Baugenehmigung**, der **Nichtübereinstimmung** eines **Bestandsplans** mit der **Wirklichkeit** oder des Bestehens einer **Gefahr** für die **körperliche Unversehrtheit** anderer) verpflichtet sind,

- dies im **Gutachten** anzuführen,
- den **Auftraggeber** darüber zu informieren,
- den Sachverhalt gegenüber der zuständigen **Behörde** anzuzeigen oder sonstige **Handlungen** zu setzen, um drohende **Schäden** von anderen **abzuwenden**.

Dahinter steckt die durchaus verständliche **Befürchtung**, im Fall der Unterlassung solcher Maßnahmen (**verwaltungs**)**strafrechtlich** zur Verantwortung gezogen zu werden und/oder **zivilrechtlich** zu **haften**.

Gleich vorweg – es handelt sich um ein **komplexes Thema**, das keineswegs für Sachverständige aller Fachgebiete einheitlich beantwortet werden kann, in dem vieles vom **Einzelfall** abhängt und daher der **Rechtsprechung** vorbehalten bleibt. Dennoch lassen sich einige **allgemeine Grundsätze** festmachen, auf die im Folgenden kurz eingegangen werden soll.

2. Anzeige-, Melde- und Hinweispflichten und die Pflicht zur Schadensabwehr in der Rechtsordnung

Anzeige-, Melde- und Hinweispflichten bestehen natürlich überall dort, wo **Gesetze** oder **sonstige Verhaltenskodizes** solche vorschreiben. Als Beispiel kann etwa **§ 54 ÄrzteG** genannt werden, der den Arzt zur unverzüglichen **Anzeige** an die Sicherheitsbehörde verpflichtet, wenn sich **in Ausübung seines Berufes** der Verdacht ergibt, dass durch eine **gerichtlich strafbare Handlung** der **Tod** oder eine **schwere Körperverletzung** herbeigeführt wurde, oder wenn der **Verdacht** besteht, dass ein Minderjähriger oder eine volljährige Person, die ihre Interessen nicht selbst wahrzunehmen vermag, **misshandelt, gequält, vernachlässigt** oder **sexuell missbraucht** worden ist. Ein weiteres Beispiel sind Anzeige- und Meldepflichten nach dem **Waffengesetz** (vgl zB **§ 42 Abs 4 Waffengesetz**).

Nach der **StPO** besteht eine **Pflicht** zur Anzeige **strafrechtlich relevanter Verdachtsmomente** nur für die **Sicherheitsbehörden**, für **sonstige Behörden** oder **öffentlichen Dienststellen** nur **innerhalb ihres gesetzlichen Wirkungsbereichs** und auch davon gibt es Ausnahmen (vgl im Einzelnen **§ 78 StPO**). **Sonstige Personen** haben hingegen nur ein **Recht**, nicht aber die Pflicht zur Anzeige (vgl **§ 80 StPO**).

Dem **Verwaltungsstrafrecht** ist eine **ausdrückliche Anzeigepflicht** überhaupt **fremd**. Sie kann sich aus **ausdrücklicher Anordnung in Materiengesetzen** oder aus den **konkreten Aufgaben eines Organs** ergeben (vgl OGH 12. 6. 1992, 16 Os 19/92 – Gewerbereferent).

Der Gesetzgeber hält sich mit der Normierung **allgemeiner Anzeige-, Melde- und Hinweispflichten** bewusst zurück. Auch wenn es überraschend sein mag: Es besteht **keine allgemeine Rechtspflicht** („**Bürgerpflicht**“), auf wahrgenommene **Misstände**, **gefährdende Umstände** oder den **Verdacht einer strafbaren Handlung hinzuweisen** oder diese **anzuzeigen**.

Auch aus der Sicht des **zivilrechtlichen Schadenersatzrechts** setzt die **Widerrechtlichkeit** einer **Unterlassung** eine besondere **Pflicht zum Handeln** voraus. Wie schon **Franz von Zeiller** in seinem 1811 erschienenen „Commentar“ zum ABGB (III/2, 713) treffend bemerkt, trifft „den **Bürger ordentlicher Weise keine Rechtspflicht, Schaden von seinen Mitbürgern abzuwenden; er ist nicht zu ihrem Hüther und Wächter bestellt, und thut also genug, wenn er ihre Rechte nicht verkürzt.**“

Nach einer vereinzelt gebliebenen Entscheidung (OGH 13. 7. 1964, 6 Ob 201/64, SZ 37/105) und einzelnen Lehrmeinungen (*Wolff in Klang*, ABGB VI², 18) soll **Handeln** dann geboten sein, wenn eine **Interessenabwägung** ergibt, dass am Tun ein **größeres rechtliches Interesse** besteht als am Unterlassen bzw wenn die **Interessen des Gefährdeten wesentlich höher** zu bewerten sind als die jener Person, die **zum Handeln verpflichtet** sein soll (OGH 13. 7. 1964, 6 Ob 201/64; siehe auch *Reischauer in Rummel*, ABGB³, § 1294 Rz 3 mwN). Dies ist abzulehnen, droht doch sonst die Ersatzpflicht für fremden Schaden in nicht mehr überschau- und kalkulierbarer Weise (*Reischauer in Rummel*, ABGB³, § 1294 Rz 3a). Dafür spricht nicht zuletzt **§ 1301 ABGB**, wonach mehrere Personen unter anderem dann schadenersatzpflichtig werden, wenn sie gemeinsam durch Unterlas-

sung der **besonderen Verbindlichkeit**, das Übel zu verhindern, dazu beigetragen haben.

Konsequenterweise hat die Rechtsprechung dieser Ansicht in der Folge eine Absage erteilt. **Deliktische Handlungspflichten** zum Schutz fremder Rechtsgüter bestehen daher prinzipiell **nicht** (OGH 18. 10. 1966, 8 Ob 227/66; 11. 7. 2008, 3 Ob 99/08t, GesRZ 2009, 35 [Lukas]). Ohne **besonderes Gebot** ist man nicht zum Tun verpflichtet (*Kodek in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01}, § 1294 Rz 3).

3. Sachverständige

3.1. Umfang des Gutachtensauftrags

Umfasst der **Gutachtensauftrag** auch die Wahrnehmung von Missständen, so ist der Sachverständige, um seinen Auftrag ordnungsgemäß zu erfüllen, zweifellos **verpflichtet**, diese im **Gutachten** anzuführen. Hier stellt sich also nur die Frage einer darüber hinausgehenden **Anzeigepflicht**.

Im Fall der Wahrnehmung von gänzlich **außerhalb des Gutachtensauftrags** liegenden Umständen stellen sich hingegen sämtliche der eingangs genannten Fragen: Ist der **Auftraggeber** zu informieren? Soll der Missstand (obwohl nicht Inhalt des Auftrags) im **Gutachten** angeführt werden und besteht darüber hinaus gar eine **Anzeigepflicht** gegenüber der Behörde?

3.2. Tätigkeit im Auftrag einer Behörde oder als Privatgutachter

Weiters ist zwischen der Sachverständigentätigkeit im Auftrag des **Gerichts**, der **Staatsanwaltschaft** oder einer sonstigen **Behörde** und der Tätigkeit als **Privatgutachter** zu unterscheiden.

Der Gutachtenserstattung im Auftrag einer Behörde liegt ein **hoheitliches, öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis** zum **Staat** zugrunde, das mit dem **Bestellungsbeschluss** begründet wird.

Als **Privatgutachter** wird der Sachverständige hingegen aufgrund eines – ausdrücklich oder konkludent abgeschlossenen – **Vertrages** mit seinem **Auftraggeber** tätig. Aus diesen **unterschiedlichen Rechtsgrundlagen** gutachterlicher Tätigkeit sind auch **unterschiedliche Schlussfolgerungen** für die Beantwortung der gegenständlichen Frage abzuleiten.

3.2.1. Sachverständigentätigkeit im Auftrag des Gerichts, der Staatsanwaltschaft oder einer sonstigen Behörde

3.2.1.1. Allgemeines

Für **Sachverständige**, die im Auftrag des Gerichts, der Staatsanwaltschaft oder einer sonstigen Behörde tätig

werden, gilt nach dem eingangs Gesagten: Es besteht für sie **keine** allgemeine **Rechtspflicht** zur **Bekanntgabe** oder **Anzeige** von **Missständen** oder zur **Abwehr drohender Schäden**.

Gerichtssachverständige sind weiters nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung **keine Organe** im Sinne des Amtshaftungsgesetzes (AHG) und handeln bei ihrer Tätigkeit **nicht hoheitlich** (RIS-Justiz RS0026337). Konsequenterweise trifft sie daher auch **nicht** die eingangs dargestellte **Anzeigepflicht** für **Behörden** und **öffentliche Organe**.

Im Gegenteil: Weist der im Auftrag des Gerichts, der Staatsanwaltschaft oder einer sonstigen Behörde tätig werdende Sachverständige anlässlich der **Befundaufnahme** die anwesenden **Parteien** allzu eifrig auf **Missstände** hin und/oder behandelt er diese in seinem **Gutachten**, **ohne** dass dies vom **Auftrag** gedeckt ist, und erstattet er allenfalls auch noch Anzeige an die Behörde, setzt er sich unter Umständen sogar der Gefahr aus, von der für diese Missstände (allein) verantwortlichen **Partei** wegen **Befangenheit** abgelehnt zu werden.

3.2.1.2. Gesetzliche Anzeigepflichten, Strafrecht, zivilrechtliche Pflicht zur Schadensabwehr

Ausnahmen von dem soeben genannten Grundsatz bestehen, wie bereits dargelegt, überall dort, wo einschlägige **Gesetze** oder sonstige **Verhaltenskodizes** Hinweis- oder Anzeigepflichten gesetzlich vorschreiben. Solche sind freilich selten. So trifft etwa die **gesetzliche Verpflichtung**, das **Gebäude** und die **baulichen Anlagen** in gutem, der **Baubewilligung** und den **Vorschriften** der **Wiener Bauordnung** entsprechendem Zustand zu erhalten, nach der Wiener Bauordnung nur den **Hauseigentümer**.

Auch die **Standesregeln** für Sachverständige enthalten **keine** im gegebenen Zusammenhang relevanten **Anzeige- oder Hinweispflichten** für Sachverständige.

Eine Pflicht zum Handeln kann entstehen, wenn der Sachverständige **Gefahr** läuft, sich an einer **strafbaren Handlung** zu beteiligen. Für das gerichtliche Strafrecht sei dazu jedoch beispielhaft erwähnt, dass sich der **fahrlässigen Körperverletzung durch Unterlassen** nur derjenige schuldig macht, dem in der konkreten Situation **Garantenstellung im Sinne von § 2 StGB** zukommt, der – mit anderen Worten – aufgrund **gesetzlicher Anordnung, freiwilliger und tatsächlicher Übernahme** von **Schutz- und Sorgfaltspflichten**, seinem eigenen **gefahr begründenden Vorverhalten** (Ingerenzprinzip) oder der **Verantwortung** für **aus seinem Herrschaftsbereich** stammende **Gefahrenquellen zum Handeln verpflichtet** wäre, ein solches aber aus vorwerfbaren Gründen **unterlässt**, obwohl es ihm möglich wäre (ausführlich *Hilf in Höpfel/Ratz*, StGB², § 2 Rz 68 ff). Allein aus dem **Auftrag** zur Durchführung einer **Befundauf-**

nahme und zur **Gutachtenserstattung** lässt sich eine solche Garantenstellung des Sachverständigen **nicht** ableiten.

Wie bereits dargelegt, besteht auch **keine zivilrechtliche allgemeine Pflicht zur Schadensabwehr**. Auch aus der **Bestellung** zum Sachverständigen und dem Auftrag zur Durchführung der **Befundaufnahme** und zur **Gutachtenserstattung** allein lässt sich eine solche **Pflicht nicht ableiten**.

3.2.2. Tätigkeit als Privatgutachter

Da ein **Privatgutachten** nicht im hoheitlich erteilten Auftrag einer Behörde, sondern im **Auftrag einer Privatperson** erstattet wird, ergeben sich die **Rechte und Pflichten** des Sachverständigen in erster Linie aus dem zwischen ihm und dem Auftraggeber abgeschlossenen **Vertrag**, dessen Regelungen durch **ergänzende gesetzliche Bestimmungen** für den jeweiligen Vertragstyp komplettiert werden.

Dies bedeutet zunächst, dass die **Pflicht zur Anzeige** bzw. **Bekanntgabe** von **Misständen** oder zu **schadensabwendenden Maßnahmen** zwischen Auftraggeber und Sachverständigem **vertraglich vereinbart** werden kann.

Zu den wichtigsten **Nebenpflichten** der Parteien aus einem zwischen ihnen geschlossenen Vertrag zählen im Übrigen **Schutz- und Sorgfaltspflichten**. Der **Schuldner** hat die vereinbarte **Leistung** nicht nur irgendwie und überhaupt, sondern so zu erbringen, dass der **Gläubiger** weder in seiner **Person** noch in seinen **sonstigen Rechtsgütern** beschädigt wird (*Heiss in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01}, § 914 Rz 86).

Auch ohne eine konkrete Vereinbarung trifft den **Privatgutachter** daher wohl die **vertragliche Nebenpflicht**, seinen **Auftraggeber** auf eventuelle **Misstände**, insbesondere **Gefahren für Leib und Leben** oder auf sonstige drohende Schäden aufmerksam zu machen.

4. Zusammenfassung und Praxistipp

Eine **allgemeine Rechtspflicht** („Bürgerpflicht“) zur **Anzeige** von Misständen oder zur Abwehr von Schäden ist **der Rechtsordnung fremd** und besteht nur dort, wo sie **gesetzlich angeordnet** ist.

Für **Sachverständige** bestehen **Anzeige- und Hinweispflichten** jedenfalls dann, wenn sie vom **Auftrag** umfasst sind.

Außerhalb dieser Fälle ist zwischen **Gerichts- und Privatgutachten** zu unterscheiden.

Im Rahmen der Erstattung von **Gerichtsgutachten** bestehen Meldepflichten nur, soweit sie **gesetzlich** oder **standesrechtlich** vorgeschrieben sind oder wenn der Sachverständige Gefahr läuft, sich **gerichtlich** oder **verwaltungsrechtlich strafbar** zu machen – im Regelfall also nicht. Auch für Sachverständige besteht **keine allgemeine Pflicht zur Verhinderung** von **Schäden**.

Die **Gefahr der Befangenheit** ist stets im Auge zu behalten.

Für den **Privatgutachter** können entsprechende Pflichten vertraglich vereinbart oder Teil seiner gegenüber dem Auftraggeber bestehenden **Schutz- und Sorgfaltspflichten** sein.

In der **Praxis** empfiehlt sich im Fall der Wahrnehmung von Misständen, seien sie vom Gutachtensauftrag umfasst oder nicht, jedenfalls eine **Rücksprache** mit dem **Auftraggeber** und eine **Dokumentation** der **Korrespondenz** zu **Beweiszwecken**. Sachverständige sollten einen **Aktenvermerk** machen, dass sie auf die betreffenden Gefahren hingewiesen (Datum und Ansprechpartner) und welche **Reaktion** sie auf diesen Hinweis erhalten haben. Eine solche **Dokumentation** könnte sich als wertvoll erweisen, wenn der – in den meisten Fällen wohl unberechtigte – Vorwurf auftaucht, dem Sachverständigen wären Misstände nicht aufgefallen oder er hätte andere sehenden Auges in ihr Unglück laufen lassen.

Mag. Johann GUGGENBICHLER

Rechtskonsulent des Verbandes