

Eine Streitverkündung an den im konkreten Gerichtsverfahren bestellten Sachverständigen ist rechtsmissbräuchlich (§ 21 ZPO)

1. Die Streitverkündung ist die förmliche Benachrichtigung eines Dritten von einem bevorstehenden oder bereits anhängigen Rechtsstreit durch eine Partei. Dritter im Sinn des § 21 ZPO ist nur, wer Nebenintervenient sein kann. Ein Nebenintervenient beteiligt sich an einem zwischen anderen Parteien anhängigen Rechtsstreit zur Unterstützung der Partei, an deren Obsiegen er ein rechtliches Interesse hat.

2. Der im Prozess bestellte Sachverständige ist einerseits Beweismittel, andererseits Gehilfe und Mitarbeiter des Gerichts. Wesentliche Kriterien seiner Stellung sind Unabhängigkeit und Neutralität. Bei der Sachverhaltsfeststellung ist er objektiver und neutraler Dritter an der Seite des Richters. Seine Stellung ist in gewissem Umfang jener des Richters angenähert (vgl § 355 ZPO bezüglich der Ablehnung; § 362 ZPO – Pflicht zur Begründung seines Gutachtens).
3. Aufgrund seiner Verpflichtung zur Objektivität darf ein Sachverständiger in dem Prozess, in dem er als Gutachter bestellt wurde, als Nebenintervenient nicht beitreten. Die Streitverkündung des Klägers an den Sachverständigen mit der Aufforderung, auf seiner Seite dem Rechtsstreit beizutreten und ihm Vertretung zu leisten, ist daher von vornherein sinnlos und mit dem Wesen der Streitverkündung unvereinbar.
4. Ihr einziger erkennbarer Zweck kann nur darin bestehen, nach dem erfolglosen Ablehnungsantrag auf den nicht genehmen Sachverständigen Druck auszuüben, um ihn durch Provokation einer eigenen Befangenheitserklärung aus dem Prozess zu eliminieren. Diese Vorgangsweise ist mit dem Wesen eines Gerichtsverfahrens unvereinbar und daher als rechtsmissbräuchlich zu beurteilen.
5. Das Interesse an einer ordnungsgemäßen Rechtspflege gebietet die Ausnehmung des im Prozess bestellten Sachverständigen von den Bestimmungen des § 21 ZPO.

OLG Wien vom 23. Februar 2009, 3 R 14/09i

Klagsgegenständlich ist die Aufhebung eines Kaufvertrages betreffend den Erwerb von Gesellschaftsanteilen und die Rückzahlung des vom Kläger geleisteten Kaufpreises.

Das Erstgericht bestellte die Sachverständige Mag. N. N., Wirtschaftsprüferin und Steuerberaterin, mit dem Auftrag, Befund und Gutachten über den Wert des vom Kläger übernommenen Geschäftsanteiles zum Zeitpunkt des Abschlusses des Abtretungsvertrages zu erstatten.

Nach schriftlicher Erstattung des Gutachtens und eines Ergänzungsgutachtens lehnte der Kläger die Sachverständige mit Schriftsatz vom 18. 9. 2008 „wegen offensichtlicher Parteilichkeit sowie fehlender Qualifikation“ im Wesentlichen mit der Begründung ab, das Gutachten weise zahllose Unrichtigkeiten und Widersprüche auf. Mit Schreiben vom selbem Tag brachte der Kläger der Sachverständigen den Ablehnungsantrag zur Kenntnis und teilte ihr weiters mit, dass er sich für den Fall seines Unterliegens im Gerichtsverfahren aufgrund ihres grob unrichtigen Gutachtens vorbehalte, den gesamten Kapitalsbetrag samt Zinsen und Kosten im Regressweg von ihr geltend zu machen.

Mit Beschluss vom 30. 10. 2008 wies das Erstgericht den Ablehnungsantrag als unbegründet zurück.

Daraufhin stellte der Kläger mit Schriftsatz vom 25. 11. 2008 einen Antrag auf mündliche Erörterung des Gutachtens im Beisein der Sachverständigen und verkündete dieser gleichzeitig den Streit, wobei er sie aufforderte, auf seiner Seite dem Rechtsstreit beizutreten und ihm Vertretung zu leisten. Als Grund für die Streitverkündung führte er an, auf Basis eines von ihm vorgelegten Privatgutachtens sowie der im Ablehnungsantrag dargestellten Gründe erachte er das Sachverständigengutachten der gerichtlich bestellten Sachverständigen als unrichtig. Für den Fall seines Prozessverlustes aufgrund des unrichtigen Gutachtens haften ihm die Sachverständigen aus dem Titel des Schadenersatzes. Er verkünde ihr daher vorsorglich den Streit, falls seine Klage auf Basis ihres unrichtigen Gutachtens abgewiesen werden sollte. Ob und inwieweit die Sachverständige der Meinung sei, trotz der Streitverkündung nach wie vor ein objektives Gutachten erstatten zu können, werde sie selbst zu entscheiden haben.

Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Erstgericht die Streitverkündung als „gesetzlich nicht gedeckt“ zurück. Nicht jedem Dritten könne der Streit verkündet werden, sondern nur jenen Personen, gegen die wegen der Führung des konkreten Rechtsstreites zivilrechtliche Wirkungen begründet werden sollten. Als Dritter komme in Betracht, wer Nebenintervenient sein könne. Der gegenständliche Rechtsstreit werde nicht deshalb geführt, um gegen die gerichtlich bestellte Sachverständige zivilrechtliche Wirkungen zu begründen, sondern um zivilrechtliche Wirkungen zwischen den Streitparteien herbeizuführen. Die vorliegende Streitverkündung erweise sich damit als unzulässig im Sinn des § 21 ZPO. Sie sei auch missbräuchlich erfolgt, weil sie erkennbar dazu diene, nach dem erfolglosen Ablehnungsantrag auf diesem Weg eine Befangenheit der Sachverständigen herbeizuführen und so die dem Kläger unliebsame Sachverständige los zu werden. Dies zeige sich deutlich in der Formulierung, die Sachverständige werde selbst zu entscheiden haben, ob und inwieweit sie der Meinung sei, trotz der Streitverkündung nach wie vor ein objektives Gutachten erstatten zu können. Die rechtsmissbräuchliche Streitverkündung sei als unzulässig zurückzuweisen, weil gegenüber der gerichtlich bestellten Sachverständigen klarzustellen sei, dass sie weder formell noch materiellrechtliche Wirkungen entfalte.

Dagegen richtet sich der Rekurs des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss ersatzlos zu beheben und dem Erstgericht die Zustellung der Streitverkündung an die Sachverständige aufzutragen.

... [In den hier folgenden Ausführungen des Rekursgerichts wird die Zweiseitigkeit dieses Rekurses mit ausführlicher Begründung verneint. Im Hinblick auf die mit 1. 4. 2009 erfolgte Änderung der Rechtslage – nach der neuen Fassung des § 521a ZPO sind grundsätzlich alle Rekurse zweiseitig (vgl Z 15 des Art III des ZVN 2009, BGBl I 2009/30) – unterbleibt die Wiedergabe der diesbezüglichen Ausführungen (Anm des Schriftleiters)].

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Der Rekurswerber macht geltend, § 21 ZPO schränke das Recht, jemandem den Streit zu verkünden, in keiner Weise ein. Dem Gericht sei es verwehrt, irgendwelche Aussagen dazu zu treffen, ob eine Streitverkündung zu Recht erfolge oder nicht. Vielmehr sei die Streitverkündung dem Adressaten ohne Prüfung einer Berechtigung hierzu zuzustellen. Im Lichte möglicher Regressansprüche müsse es dem Kläger freistehen, durch eine Streitverkündung „jedermann“ auf mögliche Regressansprüche aufmerksam zu machen. Dies habe mit Missbrauch nichts zu tun. Dass die Streitverkündung möglicherweise dazu führe, dass die gerichtlich bestellte Sachverständige nicht mehr tätig werden könne, sei „ein anderes Thema“, das im Rahmen der Streitverkündung nicht zu beurteilen sei. Es stehe jedem potenziellen Nebenintervenienten frei, sich aufgrund einer Streitverkündung einem Verfahren anzuschließen oder nicht. Es sei nicht Sache des Gerichtes, zu entscheiden, ob eine Streitverkündung zulässig sei.

Diese Ausführungen vermögen nicht zu überzeugen.

§ 21 ZPO lautet (auszugsweise):

„Streitverkündung

§ 21 (1) Wer behufs Begründung zivilrechtlicher Wirkungen einen Dritten von einem Rechtsstreit zu benachrichtigen hat (Streitverkündung), kann dies durch Zustellung eines Schriftsatzes bewirken, in welchem auch der Grund der Benachrichtigung anzugeben und die Lage des Rechtsstreites ... kurz zu bezeichnen ist.

(2) Mit einer solchen Benachrichtigung kann eine in den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes begründete Aufforderung zur Leistung der Vertretung im ... Rechtsstreit (Nebenintervention) verbunden werden. ...“

Die Streitverkündung ist die förmliche Benachrichtigung eines Dritten von einem bevorstehenden oder bereits anhängigen Rechtsstreit durch eine Partei dieses Rechtsstreites. Der als Schuldner eines Ersatzanspruchs in Betracht Kommende soll dadurch darauf aufmerksam gemacht werden, dass die Partei des Verfahrens dieses auch im Interesse des Ersatzpflichtigen zu führen beabsichtige (*Schubert in Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze² II/1, § 21 ZPO Rz 1*). Als Dritter im Sinn des § 21 ZPO kommt in Betracht, wer Nebenintervenient sein kann (*Schubert, aaO, Rz 3*). Nebenintervenient ist jeder Dritte, der sich an einem zwischen anderen Parteien anhängigen Rechtsstreit zur Unterstützung der Partei beteiligt, an deren Obsiegen er ein rechtliches Interesse hat (*Schubert in Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze² II/1, Vor §§ 17 ff ZPO Rz 1*).

Der im Prozess bestellte Sachverständige ist einerseits Beweismittel, andererseits Gehilfe bzw Mitarbeiter des Gerichts. Die wesentlichen Kriterien seiner Stellung im Prozess

liegen dabei in seiner Unabhängigkeit und Neutralität. Er hat als objektiver und neutraler Dritter an der Seite des Richters an der Sachverhaltsfeststellung mitzuwirken. Seine Stellung ist in gewissem Umfang jener des Richters angenähert: So kann er gemäß § 355 ZPO wie ein Richter abgelehnt werden; gemäß § 362 ZPO trifft ihn die Pflicht zur Begründung seines Gutachtens (*Rechberger in Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze² III, Vor §§ 351 ff ZPO Rz 3*).

Richtig ist, dass das Gericht den die Streitverkündung enthaltenden Schriftsatz grundsätzlich nur im Rahmen der §§ 74 bis 86 ZPO bezüglich der Einhaltung der Formvorschriften zu überprüfen und ihn ansonsten ohne weiteren Beschluss dem Adressaten zuzustellen hat (*Schubert in Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze² II/1, § 21 ZPO Rz 12 mwN*). Weiters trifft auch zu, dass der im Prozess bestellte Sachverständige den Parteien unmittelbar für einen allfälligen Schaden aufgrund eines unrichtigen Gutachtens nach den Regeln des Schadenersatzrechts (§ 1299 ABGB) haftet, weil er nach herrschender Meinung kein Organ im Sinn des AHG ist (*Rechberger in Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze² III, Vor §§ 351 ff ZPO Rz 5 mwN*).

Aufgrund seiner Verpflichtung zur Objektivität kommt jedoch ein Beitritt des Sachverständigen als Nebenintervenient in dem Prozess, in dem er zum Sachverständigen bestellt wurde, nicht in Betracht. Die vom Kläger vorgenommene Streitverkündung an die Sachverständige mit der Aufforderung, auf seiner Seite dem Rechtsstreit beizutreten und ihm Vertretung zu leisten, erweist sich daher als von vornherein sinnlos und mit dem Wesen der Streitverkündung unvereinbar. Ihr einziger erkennbarer (und vom Kläger auch angedeuteter) Zweck kann nur darin bestehen, nach dem erfolglosen Ablehnungsantrag auf die dem Kläger nicht genehme Sachverständige Druck auszuüben und durch Provokation einer Befangenheitsklärung zu versuchen, sie auf diese Weise aus dem Prozess zu eliminieren. Diese Vorgangsweise ist aber mit dem Wesen des Gerichtsverfahrens unvereinbar (vgl 8 Ob 69/08t) und wurde vom Erstgericht zu Recht als rechtsmissbräuchlich beurteilt. Das Interesse an einer ordnungsgemäßen Rechtspflege gebietet die Ausnehmung des im Prozess bestellten Sachverständigen von den Bestimmungen des § 21 ZPO (vgl 7 Ob 588/83 in SZ 56/74 zur Ausnehmung des Sachverständigen von Unterlassungsansprüchen begründenden gesetzlichen Bestimmungen in Zusammenhang mit seiner gerichtlichen Tätigkeit). Dieser kommt daher als „Dritter“ im Sinn dieser Bestimmung, dem der Streit verkündet werden kann, von vornherein nicht in Betracht. Das Erstgericht hat die Streitverkündung daher zu Recht zurückgewiesen.

Dem Rekurs war daher nicht Folge zu geben.

Aufgrund der Erfolglosigkeit seines Rechtsmittels hat der Kläger seine Rekurskosten selbst zu tragen.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses gründet sich auf § 528 Abs 2 Z 2 ZPO.