

Unterlassungs- und Widerrufsansprüche gegen den Sachverständigen (§ 1330 Abs 2 ABGB) – Zulässigkeit einer Feststellungsklage (§ 228 ZPO) – Haftung des Sachverständigen für ein unrichtiges Gutachten (§ 1299 ABGB) – Voraussetzungen der Haftung bei Klagsrückziehung (§ 237 Abs 3 ZPO)

1. Das Interesse an einer ordnungsgemäßen Rechtspflege gebietet die Ausnahme der Tätigkeit eines vom Gericht bestellten Sachverständigen von Unterlassungs- und Widerrufsansprüchen im Sinne des § 1330 Abs 2 ABGB (wegen Kreditschädigung).
2. Nach ständiger Rechtsprechung kann in Strafsachen der Verurteilte, solange ein verurteilendes Strafurteil aufrecht ist oder in dem anhängigen Strafverfahren noch keine Entscheidung ergangen ist, vom Sachverständigen, auf dessen Gutachten sich das Urteil stützt, nicht Schadenersatz wegen unrichtiger Begutachtung begehren, weil es die Ausgestaltung des strafrechtlichen Rechtsschutzsystems ausschließt, während des anhängigen Strafverfahrens eine Überprüfung der Ergebnisse des Strafverfahrens im Zivilverfahren herbeizuführen. Für die Geltendmachung einer Haftung wegen der behaupteten Unrichtigkeit eines in einem Zivilverfahren erstatteten Gutachtens kann nichts anderes gelten. Andernfalls müsste im Haftungsprozess geprüft werden, wie die „richtige“ (und noch nicht ergangene) Entscheidung in dem noch anhängigen Zivilverfahren zu lauten hätte. Eine solche Klagsführung zielt im Ergebnis darauf ab, das bei Schluss der Verhandlung erster Instanz noch nicht rechtskräftig abgeschlossene Anlassverfahren zu „überholen“.
3. Auch wenn es zutrifft, dass ein gerichtlich bestellter Sachverständiger, der in einem Zivilprozess schuldhaft ein unrichtiges Gutachten abgegeben hat, den Prozessparteien gegenüber direkt für die

Folgen dieses Versehens haftet, muss wie in jedem Schadenersatzprozess der Kläger die für seinen Rechtsstandpunkt günstigen Tatsachen behaupten und beweisen. Ihm als Beschädigten obliegt also der Beweis für den Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Schädigers und dem Eintritt des Schadens. Ob durch ein schuldhaftes Fehlverhalten des Sachverständigen einer Prozesspartei ein Schaden entstanden ist, ist danach zu beurteilen, ob die Entscheidung im Vorprozess für sie günstiger ausgefallen wäre, wenn der Sachverständige dort ein in allen von ihm begutachteten Fragen richtiges Gutachten abgegeben hätte. Sein Schadenersatzanspruch setzt unter anderem voraus, dass die Unrichtigkeit des Gutachtens ausschlaggebend für die die Prozesspartei beschwerende Entscheidung war. Entscheidend ist, welchen Einfluss ein sachlich richtiges Gutachten des Sachverständigen auf die Entscheidung gehabt hätte. Das Ergebnis der gutachterlichen Tätigkeit des Sachverständigen steht aber erst mit Abschluss des Verfahrens endgültig fest. Davor fehlt es schon an der wesentlichen Voraussetzung für eine „vorbeugende Feststellungsklage“, nämlich dass sich das schädigende Ereignis, das einen konkreten Schaden hätte auslösen können, bereits ereignet hat.

4. Wenn der Kläger die Klage unter Anspruchsverzicht zurückzieht, dann hat er die Kosten des Verfahrens und somit auch die Gebühren des Sachverständigen zu tragen (§ 237 Abs 3 ZPO). Bringt der Kläger vor, er habe sich aufgrund eines unrichtigen Gutachtens dazu entschlossen, die Klage zurück-

zuziehen, dann muss er im Schadenersatzprozess gegen den Sachverständigen beweisen, dass er auch dann, wenn er nicht mit Klagsrückziehung vorgegangen wäre, infolge eines über das restliche Klagebegehren ergehenden klagsabweisenden Urteils zum Ersatz der Sachverständigengebühren – als Auswirkung eines falschen Gutachtens – verhalten worden wäre. Ist aber nicht ersichtlich, dass eine angebliche Unrichtigkeit des Gutachtens die Ursache für die Zahlungspflicht war, dann fehlt es an deren Einfluss auf die Entscheidung über die Tragung der Sachverständigengebühren.

OGH vom 21. November 2018, 1 Ob 181/18a

Die Klägerin erbrachte über Auftrag einer Werkbestellerin Bauleistungen (insbesondere Fliesenleger- und Steinmetzarbeiten) bei deren Schwimmbad. Es kam dort zu ungleichmäßigen Absenkungen; die versuchte Sanierung, die zu einer Verformung des Badebeckens und zum Bruch des wenig elastischen Materials (Stahlbeton, Stein, Fliesen, Glas) und dessen Lösung aus dem Klebebett führte, scheiterte.

Die Frage, ob mangelhafte Arbeiten der Klägerin die Ursache für die aufgetretenen Mängel waren, war bzw ist Streitpunkt in den beiden beim LG Innsbruck geführten „Anlassverfahren“. Im ersten Prozess begehrte die Klägerin von der Bauherrin die Zahlung des ihr angeblich noch zustehenden (und auch den Aufwand für die gescheiterte Sanierung enthaltenden) Werklohns in Höhe von € 68.496,48 („Werklohnprozess“). Im zweiten nimmt die Werkbestellerin ihrerseits die Klägerin wegen Zahlung von € 626.055,31 sA gestützt auf Schadenersatz und Gewährleistung in Anspruch („Gewährleistungsprozess“). Dabei berief sie sich zur Verursachung der Mängel durch die Klägerin auf das vom Beklagten als Sachverständiger im Werklohnprozess erstattete Gutachten. Im Gewährleistungsprozess fällte das Gericht am 20. 5. 2016 ein Zwischenurteil über die Einrede der Verjährung; im Werklohnprozess wies es mit Teilurteil vom 9. 12. 2016 den Großteil des Klagebegehrens, nämlich € 55.934,98 samt Zinsen, ab. ... Nach Bestätigung des Teilurteils durch das Berufungsgericht legte die Klägerin das über ihren Auftrag von einem Privatgutachter erstellte „Sachverständigengutachten“ vom 4. 4. 2016, wonach das Gewerk der Klägerin mängelfrei erbracht worden sei, nicht vor, sondern zog in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung am 27. 6. 2017 ihre Klage (über das restliche Begehren von € 12.561,50 an Werklohn) unter Anspruchsverzicht zurück. Im Gewährleistungsprozess bestellte das Gericht sodann (im Juli 2017) – wie schon im November 2015 den Parteien angekündigt – den Beklagten zum Sachverständigen und beschloss, „die Verfahrensergebnisse (Personalbeweise und Sachbefund)“ aus dem Werklohnprozess auch in diesem Verfahren gemäß § 281a ZPO zu verwerten.

Am 30. 11. 2017 brachte die Klägerin die hier zu beurteilende Klage gegen den (nun beklagten) Sachverständigen beim LG Linz ein. Mit dieser begehrt sie die Zahlung von

€ 18.103,35 für bezahlte Sachverständigengebühren und die Feststellung seiner Haftung „für sämtliche weiteren Schäden aus der unrichtigen Erstellung des Gutachtens, insbesondere für sämtliche monetären Nachteile“ im Gewährleistungsprozess. ...

Im nunmehrigen Haftungsprozess gegen den Sachverständigen brachte die Klägerin vor, der Beklagte sei in seinem im Werklohnprozess erstatteten Gutachten zum unrichtigen Ergebnis gekommen, dass bei ihrem Werk wesentliche Mängel vorgelegen seien. Aufgrund seines negativen Gutachtens habe sie sich entschieden, die Klage gegenüber der Bauherrin zurückzuziehen. Wegen der Teilabweisung ihrer (Werklohn-)Klage könne sie gegenüber dem Beklagten nur mehr einen Teil der ihr auferlegten und bereits bezahlten Sachverständigengebühren aus dem Titel des Schadenersatzes geltend machen (und zwar die begehrten € 18.103,35). Ihr rechtliches Interesse an der Feststellung der Haftung des Beklagten begründete sie damit, dass ihr aufgrund des unrichtigen Gutachtens auch in jenem (zweiten) Verfahren, in dem er wiederum zum Sachverständigen bestellt worden sei, ein monetärer Nachteil drohe, der derzeit nicht beziffert werden könne, zumal der geltend gemachte Preisminderungsanspruch noch nicht festgesetzt worden und auch der Prozesskostenaufwand derzeit noch nicht absehbar sei.

Der Beklagte beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung und bestritt, ein unrichtiges Gutachten erstattet zu haben. ... In erster Linie berief er sich aber darauf, dass die vorliegende Klage noch nicht gegen ihn anhängig gemacht werden könne. Bevor der Gewährleistungsprozess nicht beendet sei, habe sich das schädigende Ereignis, das einen konkreten Schaden hätte auslösen können, noch gar nicht ereignet, weil erst mit dem Abschluss jenes Verfahrens das Ergebnis der gutachterlichen Tätigkeit feststehe. Es fehle daher die für die Einbringung einer „vorbeugenden Feststellungsklage“ notwendige Voraussetzung des schädigenden Ereignisses. Die Klägerin hätte im (ersten) Verfahren über zuletzt € 12.561,50 ausreichend Gelegenheit gehabt, die ihr schon bekannte angebliche Unrichtigkeit des Gutachtens aufzugreifen und habe sich trotz dieser Kenntnis entschieden, dies nicht zu tun. ... Die Klägerin habe mit der Klagsrückziehung die Tragung der Sachverständigengebühren in Kauf genommen. Diese Entscheidung unterbreche jegliche Kausalität.

...

Das Erstgericht wies sowohl das Zahlungs- als auch das Feststellungsbegehren ab. ...

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. ...

Die gegen diese Entscheidung erhobene Revision der Klägerin ist zulässig, aber nicht berechtigt:

1. Zur Haftung eines Sachverständigen für ein behauptetermaßen unrichtiges Gutachten hat sich der OGH bereits mehrmals geäußert (siehe nur die Nachweise in 3 Ob 170/16w) und darauf hingewiesen, dass das Interesse an

einer ordnungsgemäßen Rechtspflege die Ausnahme der Tätigkeit eines vom Gericht bestellten Sachverständigen von Unterlassungs- und Widerrufsansprüchen im Sinne des § 1330 Abs 2 ABGB gebietet (7 Ob 588/83, SZ 56/74; 4 Ob 75/92, JBI 1993, 518; RIS-Justiz RS0031981). Nach ständiger Rechtsprechung kann in Strafsachen der Verurteilte, solange ein verurteilendes Strafurteil aufrecht ist (RIS-Justiz RS0026373) oder in dem anhängigen Strafverfahren noch keine Entscheidung ergangen ist (8 Ob 36/14y; RIS-Justiz RS0026373 [T4]), vom Sachverständigen, auf dessen Gutachten sich das Urteil stützt, nicht Schadenersatz wegen unrichtiger Begutachtung begehren, weil es die Ausgestaltung des strafrechtlichen Rechtsschutzsystems ausschließt, während des anhängigen Verfahrens eine Überprüfung der Ergebnisse des Strafverfahrens im Zivilverfahren herbeizuführen. Für die Geltendmachung einer Haftung wegen der behaupteten Unrichtigkeit eines in einem Zivilverfahren erstatteten Gutachtens kann nichts anderes gelten (3 Ob 170/16w). Schon die Möglichkeit, derartige Klagen als Druckmittel zu missbrauchen, zwingt hier zu einer zurückhaltenden Beurteilung. Dabei geht es nicht nur um den Schutz der Person des Sachverständigen, sondern auch der Funktionsfähigkeit der Justiz insgesamt (8 Ob 36/14y; vgl auch 8 Ob 69/08t). Andernfalls müsste im Haftungsprozess geprüft werden, wie die „richtige“ (und noch nicht ergangene) Entscheidung in dem noch anhängigen Zivilverfahren zu lauten hätte. Eine solche Klagsführung zielt im Ergebnis darauf ab, das bei Schluss der Verhandlung erster Instanz noch nicht rechtskräftig abgeschlossene Anlassverfahren zu „überholen“ (3 Ob 170/16w mwN = RIS-Justiz RS0026373 [T5]).

Auch wenn es zutrifft, dass ein gerichtlich bestellter Sachverständiger, der in einem Zivilprozess schuldhaft ein unrichtiges Gutachten abgegeben hat, den Prozessparteien gegenüber direkt für die Folgen dieses Versehens haftet (RIS-Justiz RS0026360), muss wie in jedem Schadenersatzprozess der Kläger die für seinen Rechtsstandpunkt günstigen Tatsachen behaupten und beweisen (vgl RIS-Justiz RS0037797 [T8 und T16] ua). Ihm als Beschädigten obliegt also der Beweis für den Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Schädigers und dem Eintritt des Schadens (RIS-Justiz RS0022664 [T4]). Ob durch ein schuldhaftes Fehlverhalten des Sachverständigen einer Prozesspartei ein Schaden entstanden ist, ist danach zu beurteilen, ob die Entscheidung im Vorprozess für sie günstiger ausgefallen wäre, wenn der Sachverständige dort ein in allen von ihm begutachteten Fragen richtiges Gutachten abgegeben hätte (RIS-Justiz RS0026360). Sein Schadenersatzanspruch setzt unter anderem voraus, dass die Unrichtigkeit des Gutachtens ausschlaggebend für die die Prozesspartei beschwerende Entscheidung war. Entscheidend ist, welchen Einfluss ein sachlich richtiges Gutachten des Sachverständigen auf die Entscheidung gehabt hätte. Diese Frage betrifft die Kausalität (RIS-Justiz RS0026360 [T6]). Das Ergebnis der gutachterlichen Tätigkeit des Sachverständigen steht aber erst mit Abschluss

des Verfahrens endgültig fest. Davor fehlt es schon an der wesentlichen Voraussetzung für eine „vorbeugende Feststellungsklage“, nämlich dass sich das schädigende Ereignis, das einen konkreten Schaden hätte auslösen können, bereits ereignet hat (RIS-Justiz RS0040838 [T15]; 7 Ob 140/16p; 3 Ob 170/16w).

2. Die Revisionswerberin stellt gar nicht infrage, dass Schadenersatzansprüche gegen einen Sachverständigen wegen eines behauptetermaßen unrichtigen Gutachtens noch nicht erhoben werden können, solange jenes Verfahren, in dem er sein Gutachten erstellt hat, noch nicht (rechtskräftig) abgeschlossen ist. Sie geht auf die vom Berufungsgericht aufgeworfene Fragestellung einer notwendigen Verknüpfung des Abschlusses von Klags- und Widerklagsverfahren wegen der Klärung derselben fachkundigen Fragen gar nicht ein, sondern stellt – mit der Begründung, der Gutachter habe im zweiten Verfahren noch gar kein Gutachten erstattet – in Abrede, dass jenes zweite Verfahren ein „Anlassverfahren“ für ihr Feststellungsbegehren im Sinne der oben dargestellten Rechtsprechung sei.

Das Erstgericht hat aber im zweiten Verfahren beschlossen, dieses Gutachten zu verwerten, das zwar im ersten Verfahren erstellt, jedoch mangels Notwendigkeit, die darin berührten Fragen (dort) zum Gegenstand einer Entscheidung zu machen, nicht für eine solche herangezogen wurde, und es hat den Beklagten auch in dem von der Werkbestellerin angestregten Gewährleistungsprozess zum Sachverständigen bestellt. Damit ist das Gutachten auch schon in seine gutachterliche Tätigkeit im zweiten Verfahren einbezogen, wiewohl diese selbstverständlich noch nicht abgeschlossen ist.

Die Zulässigkeit ihres Feststellungsbegehrens gründete die Klägerin allein auf die ihr drohenden Schäden im zweiten Verfahren, welches aber noch nicht (rechtskräftig) abgeschlossen ist. Weder behauptete sie, dass bereits – abseits des gestellten Zahlungsbegehrens – weitere Schäden im Zusammenhang mit dem ersten Anlassverfahren entstanden seien, ihr drohten oder sich nicht beziffern ließen. Wenn sie selbst zur Zulässigkeit des Feststellungsbegehrens vorbringt, es sei ihr eine Bezifferung (eines Leistungsbegehrens) nicht möglich, „zumal der geltend gemachte Preisminderungsanspruch noch nicht festgesetzt“ worden und „auch der Prozesskostenaufwand derzeit noch nicht absehbar“ sei, stellt sie selbst (richtigerweise) auf den Einfluss und die Auswirkungen des Gutachtens im zweiten Anlassverfahren (dem Gewährleistungsprozess) ab. Diese stehen aber noch nicht fest (weil weder die Tätigkeit des Sachverständigen abgeschlossen, noch ein [End-]Urteil gefällt ist). Wenn damit aber Auswirkungen des Gutachtens, schon wegen der noch nicht abgeschlossenen Gutachterleistung im zweiten Verfahren, aber auch wegen des noch gar nicht so weit vorangeschrittenen Verfahrens erst mit seiner Beendigung eintreten können, fehlt es nach gefestigter Rechtsprechung schon an der wesentlichen Vorausset-

zung für die Feststellung einer Ersatzpflicht für künftige Schäden, nämlich am schädigenden Ereignis (RIS-Justiz RS0040838 [T15]; 7 Ob 140/16p; 3 Ob 170/16w), weswegen die Vorinstanzen das Feststellungsbegehren in zutreffender Weise abgewiesen haben.

3. Auch die Abweisung des Zahlungsbegehrens ist im Ergebnis zu bestätigen, wenn es auch richtig ist, dass Schadenersatzansprüche gegen einen gerichtlichen Sachverständigen in besonderen Konstellationen auch dann denkbar sind, wenn sein Gutachten nicht Grundlage der gerichtlichen Entscheidung geworden ist und der Werklohnprozess, in dem die Klägerin die nun begehrten Sachverständigengebühren zu zahlen hatte, bereits abgeschlossen ist. Der Beklagte hat – zu Recht – schon im Verfahren erster Instanz die Kausalität des vorgeworfenen Verhaltens für einen behaupteten Schaden im Zusammenhang mit der Zahlung der Sachverständigengebühren bestritten und hervorgehoben, dass die Klägerin durch ihre Klagsrückziehung die Verpflichtung zum Ersatz der Sachverständigengebühren selbst auf sich gezogen hat. Die Klägerin, die behauptet hatte, das „schädigende Ereignis“ liege darin, dass der Gutachter im ersten Anlassverfahren ein unrichtiges Gutachten erstellt habe, antwortete darauf – trotz dieses Einwands des Beklagten – bloß mit einem unklaren Hinweis auf eine „juristische Kausalität“ ohne je-

des Sachsubstrat. Sie übersieht, dass derjenige, der die Klage unter Anspruchsverzicht zurückzieht, die Kosten des Verfahrens zu tragen hat (§ 237 Abs 3 ZPO); sie also selbst durch die Klagsrückziehung ihre Kostenersatzpflicht verursachte. Mit ihrem Vorbringen, sie habe sich aufgrund des unrichtigen Gutachtens dazu entschlossen, die Klage zurückzuziehen, legt sie zwar ihr Motiv dafür offen; es steht nun aber nicht fest – zumal die Klägerin dies auch nach dem Einwand des Beklagten zur Kausalität nicht behauptete (vgl RIS-Justiz RS0122365 ua) –, dass sie auch dann, wenn sie nicht mit Klagsrückziehung vorgegangen wäre, infolge eines über das restliche Klagebegehren ergehenden klagsabweisenden Urteils zum Ersatz der Sachverständigengebühren – als Auswirkung eines falschen Gutachtens des Beklagten – verhalten worden wäre. Ist aber nicht ersichtlich, dass eine angebliche Unrichtigkeit des Gutachtens die Ursache für ihre Zahlungspflicht war, fehlt es an deren Einfluss auf die Entscheidung über die Tragung der Sachverständigengebühren (vgl RIS-Justiz RS0026360 [T6]).

4. Die Abweisung sowohl des Zahlungs- als auch des Feststellungsbegehrens durch die Vorinstanzen erfolgte ... aus den soeben dargelegten Gründen zu Recht ...

5. ...