

Internationales Fachseminar Spezielles aus Recht und Praxis im Sachverständigenwesen für Sachverständige und Juristen 2020

Vom 12. bis zum 16. 1. 2020 fand dieses Seminar zum 17. Mal in Bad Hofgastein statt. Am Sonntagabend wurden wie alljährlich die Seminarteilnehmerinnen und -teilnehmer begrüßt und beide Seminare (auch das parallel stattfindende Bauseminar) nach mehreren Grußadressen durch den Präsidenten des Hauptverbands der Gerichtssachverständigen Vis. Prof. Dipl.Ing. Dr. Matthias RANT eröffnet. Den Abend beschloss ein großartiges Buffet, wobei sich bis Mitternacht Gelegenheit bot, einander näher kennen zu lernen oder Bekanntschaften aus früheren Seminaren aufzufrischen.

Es folgten vier Arbeitstage, an denen jeweils um 14:30 Uhr folgende Referenten zu folgenden Themen vortrugen und ausreichend Gelegenheit zur Diskussion boten:

Montag, 13. 1. 2020:

Drⁱⁿ. Maria WITTMANN-TIWALD, Präsidentin des Handelsgerichts Wien: „Befangenheit – Gefälligkeitsgutachten – Vertrauenswürdigkeit“

Die Referentin verwies eingangs auf die Befangenheit regelnde Normen: § 355 ZPO iVm §§ 19 und 20 JN, § 35 AußStrG, § 126 Abs 4 Satz 1 iVm § 47 Abs 1 und § 238 Abs 2 sowie § 126 Abs 5 StPO, weiter auf Punkt 2.3. der Standesregeln und erläuterte diese.

An die Vertrauenswürdigkeit eines Sachverständigen sei ein strenger Maßstab zu legen; es dürften nicht die leisesten Zweifel an seiner Gesetzestreue, Korrektheit, Sorgfalt Charakterstärke und an seinem Pflichtbewusstsein bestehen. Die Vortragende zitierte eine Reihe von VwGH-Entscheidungen, unter anderem Ra 2015/03/0094 (auch ein einmaliges Fehlverhalten könne bereits die Vertrauenswürdigkeit beseitigen) sowie Ra 2017/03/0066 (ebenso eine Vielzahl von Bagatellverstößen). Nach Ro 2017/03/0024 sei zur Prüfung der Vertrauenswürdigkeit bei einem einmaligen besonders gelagerten Fehlverhalten, das längere Zeit zurückliegt, eine Prognose über künftiges Verhalten erforderlich, nach Ra 2019/03/0105, könne eine Meinungsäußerung in Medien den Anschein einer Voreingenommenheit erwecken usw.

Für die eher seltenen Gefälligkeitsgutachten gebe es mannigfache Gründe, wie beispielsweise die (vermutete) Erwartung des Auftraggebers oder eigene Geschäftsinteressen. Sich selbst könne der Sachverständige vor solcher Gefälligkeit durch Offenlegung privater oder geschäftlicher Beziehungen, Bekanntgabe von Vorgaben der Auftraggeberseite, Auflistung der eigenen Sachverhaltserhebungen oder Erklärung des (teilweisen) Unterbleibens derselben

usw. schützen. Nicht zuletzt verwies Drⁱⁿ. WITTMANN-TIWALD auf die zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit für Gefälligkeitsgutachten und den möglichen Entzug der Eigenschaft als Gerichtssachverständiger.

Univ.-Prof. Dr. Richard SOYER: „Anforderungen der Privatgutachter im Spannungsfeld von Befangenheit und Gefälligkeitsgutachten“

Der Vortragende berichtete über den Einsatz des Privatgutachters im Strafverfahren, die zurückhaltende Einstellung der Rechtsprechung, aber die Notwendigkeit desselben im Interesse des Beschuldigten bzw. des Angeklagten. Das beginne schon im Ermittlungsverfahren, wo der Privat-sachverständige für die Verteidigung bei der Aufarbeitung des Sachverhalts behilflich sein könne, wo seine Beratung bei der Bestellung des Gerichtssachverständigen und in der Folge beim Aufzeigen formaler Mängel des Gutachtens sowie bei der Formulierung von Beweisanträgen der Verteidigung wichtiger Helfer sein könne. In der Hauptverhandlung komme nach dem Gesetz dem Privat-sachverständigen bei der mündlichen Gutachtenserörterung ein direktes Fragerecht zu – Privatgutachten jedoch würden von der Rechtsprechung weitgehend als prozessuales *nullum* behandelt, es herrsche eine unterschiedliche Verlesungspraxis, was insofern problematisch sei, als nach § 258 Abs 1 StPO bei der Urteilsfällung nur auf das Rücksicht zu nehmen sei, was in der Hauptverhandlung vorgekommen ist.

Univ.-Prof. Dr. SOYER, der auch als Rechtsanwalt und Strafverteidiger tätig ist, trat massiv für die Stärkung der Rechte der Verteidigung bei Heranziehung von Privatgutachtern ein, meinte, dass offensichtliche Gefälligkeitsgutachten eher schädlich seien, und begrüßte eine Regierungsvorlage, die eine Verpflichtung für den gerichtlichen Gutachter vorsieht, zu einem Privatgutachten Stellung nehmen zu müssen. Der legislative Handlungsbedarf sei also erkannt worden und die Kritik an der Tätigkeit von Privatgutachtern überzogen. Um einer Zweiklassenjustiz vorzubeugen, müsse auch eine Regelung über den Ersatz der Kosten des Privatgutachters gefunden werden.

Dienstag, 14. 1. 2020:

Mag. Johann GUGGENBICHLER: „Gewährleistung und Schadenersatz anhand von realen/aktuellen Bauprozessen“

Nach einer kurzen theoretischen Einführung ins Thema stellte der Vortragende eine Reihe jüngerer Entscheidungen des OGH in Bauprozessen vor:

In der Entscheidung 10 Ob 24/09s ging es um die Verbesserung des Schallschutzes in Reihenhäusern „entsprechend den baurechtlichen Vorschriften und gemäß dem Stand der Technik“. Die klagende Partei behauptete, dass die Werte der ÖNORM B 8115-2 nicht eingehalten worden seien; die Niederösterreichische Bautechnikverordnung sei nicht anzuwenden und im Übrigen ebenfalls nicht eingehalten. Die beklagte Partei behauptete das Gegenteil. Der OGH befasste sich mit der Relation der beiden Normen zueinander: ÖNORMEN seien in der Regel nur Richtlinien, die die Sorgfaltsanforderungen an den Werkunternehmer definieren. Beweist der Auftragnehmer die Ausführung entsprechend der ÖNORM, hat er die Vermutung der Einhaltung der Regeln der Technik für sich. Der Auftraggeber müsste das Gegenteil behaupten und beweisen.

In 9 Ob 3/09w wurde ausgesprochen, dass ein Anlagemangel im Zeitpunkt der Übergabe ausreiche, um Gewährleistungsfolgen auszulösen. Im vorliegenden Fall war ein Mangel an einem Spannbolzen ursächlich für den anschließenden Motorschaden.

In 4 Ob 202/16h sicherte der Auftragnehmer „jahrzehntelange Haltbarkeit“ der Dachziegel zu. Tatsächlich wiesen diese Risse auf, die erst sechs Jahre nach Übergabe auftraten. Die erwähnte Zusicherung habe zu einer stillschweigenden Verlängerung der Gewährleistungsfrist geführt.

Das EuGH-Urteil verb Rs C-65/09 und C-87/09 war wohl maßgeblich für die Judikatur des OGH, wonach im Rahmen der Gewährleistung der Unternehmer Austauschkosten von Verbrauchsgütern nur im Verbrauchergeschäft zu ersetzen hat (OGH 10. 7. 2012, 4 Ob 80/12m; 25. 3. 2014, 9 Ob 64/13x; 18. 2. 2015, 7 Ob 94/14w). Sind hingegen beide Vertragspartner Unternehmer, dann können die Austauschkosten nur als Mangelfolgeschaden geltend gemacht werden, sohin nur bei Verschulden des liefernden Unternehmers.

Diesbezüglich einen Sonderfall betrifft die Entscheidung 1 Ob 209/16s: Es ging um den Kauf von Natursteinplatten um zirka € 20.000,-. Wegen einer Fehlmenge von zirka 30m², die nicht nachgeliefert werden konnte, waren Austauschkosten von € 125.000,- entstanden. Ausgehend von der Überlegung, dass ein vernünftiger Verbraucher den Austausch auf eigene Kosten nicht durchführen würde, muss sich der Verbraucher an den Austauschkosten angemessen beteiligen. Für die Beurteilung, was angemessen ist, seien vom Sachverständigen für die für die Entscheidung des Gerichts maßgeblichen Umstände und Gegebenheiten herauszuarbeiten.

Die Entscheidungen 8 Ob 74/13k und 3 Ob 70/15p behandelten Probleme bei der Wandlung: Falls die Rückstellung nicht mehr möglich ist, sei ein angemessenes Entgelt zu zahlen (es ging um den Wert einer eingeschränkt befahrbaren Rampe). Für die Zeit zwischen Übergabe und Erhebung des Wandlungsbegehrens sei ein angemessenes Benützungsentgelt zu leisten, unter Umständen auch für die Zeit danach bis zur Zeit der tatsächlichen Rückabwicklung.

Mittwoch, 15. 1. 2020:

Rechtsanwalt Dr. Markus KRONER: „Haftung des Sachverständigen für Gutachten im Zivil- und Verwaltungsverfahren“

Der Referent hat eine umfangreiche, ausgezeichnete Seminarunterlage vorgelegt, aus der er zeitbedingt nur teilweise vortragen konnte. Hier seien einige Aussagen, die mir für alle Sachverständigen wichtig erscheinen, aber vielleicht nicht jedem immer präsent sind, angeführt:

Bei Nachweis eines falschen, schadensbegründenden Gutachtens trifft den Sachverständigen die Beweislast, an der Fehlerhaftigkeit schuldlos zu sein.

Der vom Sachverständigen einzuhaltende Sorgfaltsmaßstab wird durch typische Fähigkeiten eines Angehörigen des betreffenden Verkehrskreises also objektiv bestimmt. Der Sachverständige haftet daher nicht wie „Otto Normalverbraucher“ für den gewöhnlichen Grad der Sorgfalt eines Durchschnittsmenschen, sondern auf den Standard der jeweiligen Berufsgruppe erhöht.

Ein Privatgutachten ist ein Rat im Sinne des § 1300 ABGB und der Sachverständige haftet schon für bloß fahrlässig herbeigeführte Fehlerhaftigkeit (sofern das Gutachten nicht nur aus reiner Gefälligkeit erstattet wurde).

Umfang und Inhalt der Untersuchungen des Sachverständigen müssen durch den Gerichtsauftrag gedeckt sein.

Eine objektiv-rechtliche Sorgfaltspflicht zugunsten eines Dritten und damit eine eventuelle Haftung diesem Dritten gegenüber treffen den Sachverständigen, wenn er damit rechnen musste, dass sein Gutachten Grundlage für Dispositionen dieses Dritten bilden werde. Bejaht wurde diese Haftung gegenüber Dritten vom OGH in den Entscheidungen 7 Ob 273/00y, 10 Ob 32/11w, 7 Ob 77/11s, 7 Ob 38/17i und 6 Ob 233/18k hingegen verneint in den Entscheidungen 3 Ob 67/05g, 8 Ob 51/08w, 4 Ob 245/18k und 4 Ob 105/19y.

Der gerichtlich bestellte Sachverständige ist nicht Organ im Sinne des AHG, das heißt, er haftet den Prozessparteien für Schäden aufgrund eines schuldhaft unrichtigen Gutachtens direkt.

Entscheidend für die Haftung ist, welchen Einfluss ein sachlich richtiges Gutachten auf die Gerichtsentscheidung gehabt hätte (Frage der Kausalität).

Schadenersatzansprüche wegen eines unrichtigen Sachverständigengutachtens können auch entstehen, wenn dieses nicht Grundlage einer gerichtlichen Entscheidung wurde: 6 Ob 238/12m (Haftung bejaht bei mangelnder Verwertbarkeit des Gutachtens, weil der Sachverständige auf sein Naheverhältnis zu einer Partei nicht hingewiesen hat); 7 Ob 96/19x (Haftung bejaht bei Klagsrückziehung nach Erstattung eines unrichtigen Gutachtens); 10 Ob 54/18s (Haftung verneint bei vereinbartem Ruhen des Verfahrens nach Erstattung eines unrichtigen Gutachtens, weil der Vereinbarung des Ruhens keine prozessbeendende Wirkung zukommt).

Donnerstag, 16. 1. 2020:

Mag^a. Victoria BISCHOF ROBINSON: „Ihr Auftritt bitte! Konfliktvermeidung in der mündlichen Verhandlung“

Die Vortragende hat 10 Kapitel von „Dos and Don'ts aus kommunikationstechnischer Sicht“ vorbereitet, die sie aber in der vorgegebenen Zeit nicht zur Gänze behandeln konnte, weil sie neben kurzen theoretischen Darstellungen eine gewaltige Menge praktischer Ratschläge und Hinweise erteilte. In der ausgezeichneten Seminarunterlage kann man aber alles nachlesen.

Vom ersten Eindruck: Schon nach wenigen Sekunden bilden wir uns ein Urteil über unser Gegenüber. Das bedeutet für unser Verhalten, dass wir uns zu entscheiden haben, wie wir auf unser Gegenüber wirken wollen.

Souveränes Auftreten: Kommunikation verläuft immer auf einer Sachebene und einer Beziehungsebene. Beim Beziehungsaufbau zwischen Menschen kommt es meistens zu einem Rollenangebot. Die Rollenerklärung des Sachverständigen (ein innerer Dialog): Ich bin Sachverständiger. – Ich habe einen Sachverhalt zu prüfen. – Ich kann dazu Aussagen machen. – Ich beantworte gern jede Sachfrage. – Ich bin und bleibe sachbezogen.

Informationen „zuhörertauglich“ verpackt: Kurze Sätze – plakative Sprache (Vergleiche, Beispiele) – keine Weichmacher (sollte, könnte, würde, eigentlich) – Pausen machen.

Nonverbale Kommunikation: Wirkung einer Präsentation beruht zu 7 % auf dem Inhalt, zu 38 % auf der Stimme, zu 55 % auf der Körpersprache. Daraus folgt: Stimme üben – aufrechte offene selbstbewusste Körperhaltung – Lächeln – Sprechen mit Gestik – Blickkontakt etc.

Argumentieren statt Lamentieren: Fünf-Satz-Technik: Der einleitende Satz stellt das Thema vor, drei Sätze dienen der Beweisführung, dann kommt die Schlussfolgerung.

Stoppen – freundlich und höflich: Beispiel: „Warten Sie bitte kurz. Bevor ich es vergesse, ...“ – Gesprächsende im Vorfeld ankündigen – Gesprächsinhalt zusammenfassen.

Zusammenfassung eines Gutachtens: Drücken Sie sich präzise und verständlich aus. Zeigen Sie sich als Person glaubwürdig. Zeigen Sie sich anderen gegenüber wertschätzend und konstruktiv. Vermitteln Sie deutlich, welche Rolle Sie haben und welche die anderen (wichtig ist dies vor allem auch bei der Befundaufnahme).

Provokation – Manipulation – sicher nicht mit mir: Unfaire Angriffe einfach abprallen lassen – schlagen Sie nicht zurück, bleiben Sie sachbezogen, werden Sie nie laut – zweifeln Sie die Kompetenz des anderen nicht an – absichtliches Missverständnis gegen Angriffe – Angriff ignorieren – gelassen mit Angriffen umgehen (Pause machen, Fragen stellen, Akzeptanz zeigen, Lösungen in Richtung Sachlichkeit anbieten, Zustimmung sichern ... aber).

Reflexion des eigenen Konfliktverhaltens, Gelassenheit auf Knopfdruck: Dazu dienen Vorbereitung, Ruhe, Wissen um die eigene Kompetenz und das nötige rechtzeitig hervergeholte Selbstvertrauen.

Nach diesen fünf sowohl sachlich als auch rhetorisch nur mit Bestnoten zu bewertenden Vorträgen schloss der fachliche Seminarteil.

Die Rahmenveranstaltungen (Eisstockschießen, Hüttenabend) waren wie alljährlich hervorragend organisiert und rundeten mit dem überwiegend guten Wetter im verschneiten Bad Hofgastein das Bild erfreulich ab.

Mir blieb es nur, mich in meinen Schlussworten bei allen Vortragenden, Veranstaltungsorganisatoren und nicht zuletzt bei den Seminarteilnehmerinnen und -teilnehmern zu bedanken, verbunden mit dem Wunsch, auch im Jahr 2021 (10. bis 14. 1. 2021) möge es ein Wiedersehen bei einem ebenso erfolgreichen Seminar geben.

Hofrat Prof. Dr. Rainer GEIBLER

Präsident des Handelsberichts Wien i.R., Seminarleiter