

# Haftung des Sachverständigen für Gutachten im Zivil- und Verwaltungsrecht

## 1. Der Begriff des Sachverständigen

### 1.1. Der Sachverständige im ABGB

Gemäß § 1299 ABGB sind Sachverständige Personen, die sich öffentlich zu einem Amt, einer Kunst, einem Gewerbe oder einem Handwerk bekennen oder die freiwillig ein Geschäft übernehmen, dessen Ausführung eigene Kunstkenntnisse oder einen nicht gewöhnlichen Fleiß erfordert, und so zu erkennen geben, dass sie sich die erforderlichen nicht gewöhnlichen Kenntnisse zutrauen.

Sachverständiger ist somit jedermann, der eine Tätigkeit ausübt, die ein besonderes Können oder Fachwissen voraussetzt. Maßgeblich ist die Übernahme entsprechender Tätigkeiten, nicht das tatsächliche Vorliegen einer Sachverständigeneigenschaft.<sup>1</sup> Einlassungsfahrlässigkeit ist nicht Voraussetzung der Haftung.<sup>2</sup>

Diese gesetzliche Definition deckt sich weitestgehend mit dem allgemeinen Sprachgebrauch, wonach ein Sachverständiger ein Spezialist auf einem bestimmten Sachgebiet, das Teilbereich seines Berufs ist, ist.<sup>3</sup>

Folgende Anforderungen werden an Sachverständige gestellt:<sup>4</sup>

- überdurchschnittliche Fachkenntnisse auf dem jeweiligen Fachgebiet,
- praktische Erfahrung,
- die Fähigkeit, Gutachten zu erstatten,
- Unparteilichkeit und Unabhängigkeit sowie
- geordnete wirtschaftliche Verhältnisse.

Diese Anforderungen an einen Sachverständigen finden sich im Wesentlichen auch im Verhaltenskodex für Sachverständige, geschaffen durch die Landesregeln des Hauptverbandes der Gerichtssachverständigen,<sup>5</sup> wieder und fehlende Vertrauenswürdigkeit eines Sachverständigen, an welche hohe Anforderungen gestellt werden, wird im SDG sowie weiters im Landesrecht einzelner Berufsgruppen (zB Wirtschaftstreuhänder und Ärzte) sanktioniert.<sup>6</sup>

### 1.2. Der Sachverständige in der ZPO

Die ZPO wie auch das AVG enthält keine Legaldefinition des Sachverständigen. Im Bereich der Verfahrensvorschriften enthält lediglich § 125 Z 1 StPO eine solche Legaldefinition: Sachverständiger ist „eine Person, die auf

*Grund besonderen Fachwissens in der Lage ist, beweisrelevante Tatsachen festzustellen (Befundaufnahme) oder aus diesen rechtsrelevante Schlüsse zu ziehen und sie zu begründen (Gutachtenserstattung).“*

Sachverständige in einem Zivilprozess sollen dem Richter aufgrund ihrer besonderen Fachkunde Erfahrungssätze vermitteln, aus solchen Erfahrungssätzen Schlussfolgerungen ziehen oder überhaupt mithilfe ihrer Sachkunde für den Richter Tatsachen feststellen.<sup>7</sup>

Der Sachverständigenbeweis dient somit dazu, eine bestimmte Sachkunde in den Prozess einzuführen. Die besondere Fach- oder Sachkunde kann auf den Gebieten Kunst, Wissenschaft, Handwerk, Verkehr oder Handel bestehen und es ist gleichgültig, ob die Kenntnisse das Ergebnis der Beobachtung des täglichen Lebens, wissenschaftlicher Forschung oder gewerblicher oder künstlerischer Tätigkeit sind.<sup>8</sup> Ausnahmsweise können Sachverständige dem Richter auch Rechtsnormen, nämlich Gewohnheitsrechte, Handelsbräuche oder anzuwendendes ausländisches Recht vermitteln.<sup>9</sup>

Dem Sachverständigen kommt in Erfüllung dieser Funktion eine „Zwitterstellung“ zu, da er einerseits als Hilfsperson des Gerichts wie ein Richter behandelt wird (Ablehnungsmöglichkeit in § 355 ZPO, Recht auf Anforderung von Unterlagen, Recht auf Befragung von Parteien und dritten Personen, Recht auf Besichtigung von Augenscheinsgegenständen in § 359 ZPO, Begründungspflicht des Gutachtens in § 362 ZPO), andererseits ein Beweismittel darstellt. Dies zeigt sich insbesondere dadurch, als in § 367 ZPO auf die Anwendbarkeit der Vorschriften über den Beweis durch Zeugen verwiesen wird und das Gutachten wie die Zeugenaussage der freien richterlichen Beweiswürdigung unterliegt.

Aus § 25 GebAG ist abzuleiten, dass ein gerichtliches Sachverständigengutachten grundsätzlich so abgefasst sein soll und muss, dass eine mündliche Erörterung nicht notwendig ist. Der gerichtliche Sachverständige darf daher keineswegs darauf vertrauen, dass er sein Gutachten ohnehin bei einer mündlichen Erörterung noch ergänzen, richtigstellen, überarbeiten oder vervollständigen kann. Dies insbesondere dann nicht, wenn er auf die Notwendigkeit ausständiger Beweisaufnahmen für die endgültigen Schlussfolgerungen seines Gutachtens nicht hinweist.<sup>10</sup>

Das Gericht hat von Amts wegen dafür zu sorgen, dass ein beschlossenes Sachverständigengutachten vollständig im

Sinne des § 362 Abs 2 ZPO abgegeben wird.<sup>11</sup> Ist das Sachverständigengutachten un schlüssig, widersprüchlich oder unvollständig, wirkt sich dies auf die Beweiswürdigung des Gerichts aus und ist mit dieser anzufechten.<sup>12</sup>

Der Sachverständige ist zur Beiziehung von Hilfskräften auch ohne ausdrücklichen Gerichtsauftrag berechtigt.<sup>13</sup> Die Auswahl und Bestellung von Hilfs- und Subgutachtern ist demgegenüber ein Akt der Beweiswürdigung und dem Richter vorbehalten. Ihre Einbeziehung in das Gerichtsverfahren durch den gerichtlich bestellten Sachverständigen entspricht nicht dem Gesetz.<sup>14</sup>

Obwohl der Sachverständige als Hilfsperson des Gerichts tätig wird, ist er nach ständiger Rechtsprechung kein Organ im Sinne des AHG.<sup>15</sup> Aus diesem Grund haftet der gerichtlich bestellte Sachverständige den Parteien unmittelbar nach den allgemeinen Regeln des Schadenersatzrechts des ABGB.<sup>16</sup>

Das Gericht kann gemäß § 364 ZPO auch ohne Beiziehung eines Sachverständigen entscheiden, wenn der Richter selbst die notwendigen fachmännischen Kenntnisse oder das Wissen um geschäftliche Gebräuche besitzt.<sup>17</sup> Der Richter muss aber in diesem Fall mit den Parteien erörtern, warum er glaubt, dass die Voraussetzungen des § 364 ZPO vorliegen<sup>18</sup> und die Parteien müssen dem Absehen von einem Sachverständigenbeweis zustimmen.

Gemäß § 31 AußStrG kann der Richter auch ohne Zustimmung der Parteien vom Sachverständigenbeweis bei Vorliegen der nötigen Fachkunde absehen und insofern ist das Außerstreitverfahren formfreier.<sup>19</sup>

### 1.3. Der Sachverständige im AVG

Im Verwaltungsverfahren wirken Sachverständige an der Sachverhaltsermittlung mit, indem sie aus bereits aktenkundigen oder von ihnen erst zu erhebenden Tatsachen aufgrund ihres besonderen Fachwissens Schlüsse auf das Vorliegen bzw Nichtvorliegen von Umständen ziehen, die ihrerseits der Behörde eine Schlussfolgerung auf die entscheidungsrelevanten Tatsachen ermöglichen oder erleichtern.<sup>20</sup>

Nach der Rechtsprechung des VwGH muss ein Sachverständigengutachten einen Befund und das Gutachten im engeren Sinn enthalten. Der Befund besteht in der Angabe der tatsächlichen Grundlagen, auf denen das Gutachten (im engeren Sinn) aufbaut, und der Art, wie sie beschafft wurden. Während somit der Befund die vom Sachverständigen vorgenommenen Tatsachenfeststellungen enthält, bilden die Schlussfolgerungen des Sachverständigen aus dem Befund, zu deren Gewinnung er seine besonderen Fachkenntnisse und Erfahrungen benötigt, das Gutachten im engeren Sinn.<sup>21</sup>

Der Sachverständige darf keine Rechtsfragen lösen<sup>22</sup> und das Gutachten unterliegt als Beweismittel gemäß § 45 Abs 2 AVG der freien Beweiswürdigung durch die Behörde.<sup>23</sup> Die Behörde hat das Gutachten daher auf seine Vollständigkeit, auf Freiheit von Widersprüchen sowie insbe-

sondere auf seine Schlüssigkeit zu überprüfen, das heißt, ob es den Denkgesetzen und den Erfahrungen des täglichen Lebens entspricht.<sup>24</sup>

Im Verwaltungsverfahren herrscht im Gegensatz zu dem der Parteiendisposition unterliegenden (streitigen) Zivilprozess die *Offizialmaxime* und die Behörde hat den relevanten Sachverhalt von Amts wegen festzustellen. Deswegen sieht § 52 Abs 1 AVG vor, dass die Beiziehung von Sachverständigen im Beweisverfahren dann zu erfolgen hat, wenn dies „*notwendig*“ ist. Die Behörde hat im Sinne des § 39 AVG sohin einen Sachverständigen dann beizuziehen, wenn Fachfragen zu beurteilen sind, für die Kenntnisse und Erfahrungen notwendig sind, die außerhalb des engeren Berufskreises der entscheidenden Organe liegen.<sup>25</sup>

Bei Vorliegen des Tatbestands der Notwendigkeit der Beiziehung von Sachverständigen zu einem Verfahren gilt der Vorrang des Amtssachverständigen (§ 52 Abs 1 AVG). Nur dann, wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder wenn dies mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten erscheint, kann die Behörde ausnahmsweise nichtamtliche Sachverständige beiziehen (§ 52 Abs 2 AVG). Amtssachverständige stehen zB dann nicht zur Verfügung, wenn die einer Behörde beigegebenen bereits ausgelastet sind oder von einer anderen Behörde nicht zur Verfügung gestellt werden können.<sup>26</sup>

Alternativ kann die Behörde auch dann nichtamtliche Sachverständige beiziehen, vorausgesetzt es ist eine wesentliche Beschleunigung des Verfahrens zu erwarten, die verfahrenseinleitende Partei stellt einen entsprechenden Antrag und deckt die voraussichtlich entstehenden Kosten (§ 52 Abs 3 AVG).

Die Bestellung des nichtamtlichen Sachverständigen erfolgt durch Bescheid, gemäß Rechtsprechung des VwGH soll aber auch eine formlose Bestellung wirksam sein.<sup>27</sup>

Der nichtamtliche Sachverständige ist kein Verwaltungsorgan und nicht weisungsgebunden. Demgemäß haftet auch diese Gruppe von Sachverständigen nach den Bestimmungen des ABGB dem Geschädigten unmittelbar und persönlich.<sup>28</sup>

### 2. Der Sachverständige als Privatgutachter

Privatgutachter sind Sachverständige, die außerhalb eines Gerichts- oder Verwaltungsverfahrens von Verbrauchern oder Unternehmern einzelvertraglich mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt werden. Gemäß der Rechtsprechung ist dieses Vertragsverhältnis als Werkvertrag zu qualifizieren.<sup>29</sup> Ein Werkvertrag ist ein Zielschuldverhältnis, das automatisch mit der Erstellung des Werks (Privatgutachten) erfüllt ist und zu diesem Zeitpunkt endet.

Ein Privatgutachten wird aus verschiedensten Gründen eingeholt, wobei es vorrangiger Zweck eines Privatgutachtens ist, dem Auftraggeber fehlende Fachkunde oder mangelndes Wissen und Erfahrungssätze entgeltlich zur

Verfügung zu stellen.<sup>30</sup> Der Auftraggeber kann dann dieses Privatgutachten als Grundlage für das Treffen wirtschaftlicher Entscheidungen benützen, zur Vorbereitung eines Gerichtsprozesses oder Verwaltungsverfahrens oder als Argumentationshilfe gegen Gutachten von gerichtlich oder verwaltungsbehördlich bestellten Sachverständigen.

Im Rahmen dieser Beauftragung ist aus Sicht des Sachverständigen zu prüfen, ob es sich um ein Verbrauchergeschäft im Sinne des § 1 Abs 1 KSchG handelt, da die entsprechende Privatautonomie des Sachverständigen bei der Vertragsgestaltung durch die zwingenden verbraucher-schutzrechtlichen Bestimmungen beschränkt ist. Diese Prüfung ist einzelfallbezogen vorzunehmen und der Tatbestand des Verbrauchergeschäfts kann dann verwirklicht werden, wenn dem unternehmerisch tätigen Sachverständigen ein Auftraggeber gegenübersteht, für den der Auftrag zur Gutachtenserstellung nicht in einem sachlichen Zusammenhang mit einem Unternehmen im Sinne des § 1 Abs 2 KSchG steht. Zu beachten ist, dass juristische Personen des öffentlichen Rechts immer als Unternehmer gelten (§ 1 Abs 2 KSchG).

Sofern sich nicht aus einer ausdrücklichen vertraglichen Abrede oder den Umständen Höchstpersönlichkeit ergibt, darf der Sachverständige das geschuldete Werk (Privatgutachten) auch – ganz oder teilweise – von Dritten (Hilfspersonen, Subsachverständigen) erstellen lassen, stets aber unter seiner persönlichen Verantwortung.<sup>31</sup> Eine entsprechende vertragliche Abrede ist jedenfalls empfehlenswert.

### 3. Die Haftung des Sachverständigen

#### 3.1. Vorbemerkung

Unabhängig davon, ob die Erstattung des Gutachtens durch den Sachverständigen im Rahmen eines gerichtlichen oder behördlichen Verfahrens oder aufgrund eines abgeschlossenen Werkvertrages erfolgt, richtet sich die Haftung des Sachverständigen immer nach den allgemeinen schadenersatzrechtlichen Bestimmungen des ABGB.

Die Grundzüge dieser Haftung, nämlich Haftungsmaßstab, haftungsbegründete Umstände, Personenkreis der Geschädigten und Haftungsumfang, werden demgemäß gemeinsam dargestellt. Weitere jeweils zu beachtende Aspekte betreffend die Haftung des Gerichtssachverständigen und des nichtamtlichen Sachverständigen im Verwaltungsverfahren finden sich in den Punkten 4. und 5.

#### 3.2. Der Haftungsmaßstab

Für einen Sachverständigen, der ein Gutachten erstellt, richtet sich die für ihn gebotene Sorgfalt nach dem Maßstab des § 1299 ABGB.<sup>32</sup> § 1299 ABGB ist keine selbständige Anspruchsgrundlage<sup>33</sup> und enthält auch keine Umkehr der Beweislast, sondern nur den Grad der vom Sachverständigen zu beachtenden Sorgfaltspflicht.<sup>34</sup>

Demgemäß hat auch im Anwendungsbereich des § 1299 ABGB der Geschädigte den Schaden, das Vorliegen eines Kunstfehlers und die Ursächlichkeit oder die Mitursächlichkeit zu beweisen.<sup>35</sup>

Dem Geschädigten obliegt auch der Beweis des Kausalzusammenhangs (Adäquanz) zwischen dem Verhalten des Sachverständigen und dem Eintritt des Schadens.<sup>36</sup> Der Sachverständige hat nur für adäquat herbeigeführte Schäden einzustehen, was dann der Fall ist, wenn die Schadensursache ihrer allgemeinen Natur nach für die Herbeiführung eines derartigen Erfolgs nicht als völlig ungeeignet erscheinen muss und nicht nur infolge einer ganz außergewöhnlichen Verkettung von Umständen zu einer Bedingung des Schadens wurde.<sup>37</sup> Schäden, die dadurch entstanden sind, dass eine Prozesspartei im Hinblick auf ein Sachverständigengutachten, das den Prozessausgang naturgemäß beeinflusst, zur Minimierung von Prozesskosten Dispositionen trifft, stehen im Adäquanzzusammenhang.<sup>38</sup>

Beweiserleichterungen im Sinne einer *Prima-facie*-Kausalität werden von der Rechtsprechung nur im Bereich des Arzthaftungsrechts bejaht,<sup>39</sup> nicht jedoch bei anderen Berufsgruppen (wie zB Rechtsanwälte, Notare, Banken, Wertpapierhändler).

Bei Vorliegen dieser haftungsbegründenden Voraussetzungen hat dann der Sachverständige zu beweisen, dass ihn oder seine Gehilfen, für die er nach § 1313a ABGB einzustehen hat, kein Verschulden trifft, dass er also die gebotene Sorgfalt nach dem Maßstab des § 1299 ABGB eingehalten hat.<sup>40</sup> Aufgrund der ausdrücklichen Regelung in § 1299 Satz 2 ABGB kann ein Mitverschulden des Auftraggebers vorliegen, wenn dem Auftraggeber die Unerfahrenheit des Sachverständigen bekannt war oder bekannt sein musste.

Der Haftungsmaßstab des § 1299 ABGB gilt für alle Berufe, die eine besondere Sachkenntnis erfordern, gleichgültig, ob sie selbständig oder unselbständig ausgeübt werden, insbesondere auch für den Verfasser eines Privatgutachtens.<sup>41</sup> Zu der Haftung nach § 1299 ABGB kommt es aber bereits dann, wenn jemand eine entsprechende Tätigkeit übernimmt, auch wenn tatsächlich eine Sachverständigeneigenschaft nicht vorliegt.<sup>42</sup>

Der Sachverständige haftet nicht wie „Otto Normalverbraucher“ für den gewöhnlichen Grad an Aufmerksamkeit und Fleiß im Sinne des § 1297 ABGB, sohin nicht für die Sorgfalt eines Durchschnittsmenschen, vielmehr wird die übliche Sorgfalt von Personen eingefordert, die auch sonst derartige Tätigkeiten ausüben.

In jeder Berufsgruppe hat sich im Laufe der Zeit ein jeweiliger Leistungsstandard herausgebildet.<sup>43</sup> Der vom Sachverständigen einzuhaltende Sorgfaltsmaßstab wird durch typischen und demnach objektiv bestimmten Fähigkeiten eines Angehörigen des betreffenden Verkehrskreises bestimmt und der Sachverständige hat für mangelnde Kenntnisse und Fähigkeiten einzustehen.<sup>44</sup> Entscheidend ist der Leistungsstandard der betreffenden Berufsgruppe.<sup>45</sup>

Durch § 1299 ABGB wird sohin der Sorgfaltsmaßstab auf den Leistungsstandard der jeweiligen Berufsgruppe erhöht, stellt aber auf keine außergewöhnlichen Fähigkeiten ab. Außergewöhnliche Fähigkeiten oder überragende Spitzenleistungen werden nicht gefordert.<sup>46</sup> Von einem Facharzt ist aber ein höheres Maß an Sorgfalt zu verlangen als vom praktischen Arzt.<sup>47</sup>

Übernimmt der Sachverständige bei seiner Gutachtertätigkeit eine Fachkompetenz außerhalb seines eigenen Zuständigkeitsbereichs, obwohl er wissen muss, dass ihm die dazu erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten fehlen, so ist ihm dies als Übernahmeverschulden anzulasten, wobei der Sachverständige diesfalls nicht bloß leicht fahrlässig handelt.<sup>48</sup> Der Sachverständige muss auf eine allfällige Überschreitung seiner Sachverständigenkompetenz und darauf hinweisen, dass eine abschließende Beurteilung der Befundung und Begutachtung einen für diesen Sachbereich zuständigen Sachverständigen vorbehalten bleiben muss.<sup>49</sup>

Der Umstand, dass ein Sachverständiger das Gutachten eines von ihm anerkannten Fachmannes einholt und sein eigenes Gutachten darauf aufbaut, befreit ihn nicht von seiner Haftung für mangelndes Fachwissen.<sup>50</sup>

### 3.3. Die Haftung des Sachverständigen für Rat und Auskunft

Gemäß § 1300 Satz 1 ABGB ist ein Sachverständiger dann haftbar, wenn er gegen Belohnung in Angelegenheiten seiner Kunst oder Wissenschaft aus Versehen einen nachteiligen Rat erteilt. Diese Bestimmung regelt somit die Haftung für Rat und Auskunft, wobei diese gleich zu behandeln sind.<sup>51</sup> Ein privates Sachverständigengutachten ist ein Rat oder eine Auskunft im Sinne dieser Bestimmung.<sup>52</sup>

Der Sachverständige haftet bereits dann, wenn er durch bloß fahrlässiges Verhalten gegen „Belohnung“ einen reinen Vermögensschaden verursacht hat.<sup>53</sup> Diese Haftung wird sehr weit verstanden und darunter fallen sämtliche Auskünfte aus vertraglichen und vorvertraglichen Schuldverhältnissen, wobei schon eine einmalige Auskunft ausreicht.<sup>54</sup>

Das entscheidende Tatbestandsmerkmal ist, dass der Rat und die Auskunft nicht aus reiner Gefälligkeit, also nicht selbstlos, erteilt wurden. Durch die Worte „gegen Belohnung“ soll nur der Rat aus bloßer Gefälligkeit ausgeschlossen werden. Unter „Belohnung“ ist nicht gerade eine Gegenleistung in Geld zu verstehen. Verantwortliche Raterteilung ist dann anzunehmen, wenn sie innerhalb eines Verpflichtungsverhältnisses erfolgt.<sup>55</sup> Ob der einzelne Rat oder die einzelne Auskunft im Rahmen dieses Verpflichtungsverhältnisses gesondert honoriert wird, ist dann unbeachtlich. Wesentlich ist nur, dass Auskunft und Rat nicht selbstlos erfolgen.<sup>56</sup> Das trifft insbesondere dann zu, wenn das beanstandende Verhalten im Zusammenhang mit einer von dritter Seite erwartete Leistung (zB einer Provision für die Vermittlung eines Geschäfts) gesetzt wird.<sup>57</sup>

Keine selbstlose Raterteilung liegt auch im Falle der drohenden Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs vor, in dem vom Hausverwalter eine irrtümlich unrichtige Auskunft gegeben wurde, um die Anspruchsverfolgung gegen die Beklagte abzuwenden und die Aufmerksamkeit der geschädigten Klägerin auf eine vom Hausverwalter benannte Dritte, die angeblich für die Streuung des Parkplatzes zuständig gewesen sei, zu lenken.<sup>58</sup>

Aus der Bestimmung des § 1300 Satz 1 ABGB können nur Ansprüche des Auftraggebers auf Ersatz des ihm durch ein falsches Gutachten entstandenen Schadens abgeleitet werden, nicht aber solche auf Unterlassung oder gar Widerruf des Gutachtens.<sup>59</sup> Das Interesse an einer ordnungsgemäßen Rechtspflege gebietet die Ausnahme der Tätigkeit eines vom Gericht bestellten Sachverständigen von Bestimmungen zum Schutz vor rufschädigenden Tatsachenbehauptungen (wie zB § 1330 Abs 2 ABGB), die einen Unterlassungs- oder Widerrufsanspruch begründen könnten.<sup>60</sup> Dies gilt auch für Privatgutachter.<sup>61</sup>

### 3.4. Der Gutachtensauftrag als Haftungsmaßstab

#### 3.4.1 Privatgutachten

In Bezug auf die Frage der schadensverursachenden Haftung ist der Gutachtensauftrag jener Maßstab, an dem die Tauglichkeit und Richtigkeit des Gutachtens zu messen ist.<sup>62</sup>

Hat somit der Sachverständige aufgrund des ihm erteilten Auftrags die Ursache eines aufgetretenen Schadens abzuklären, ist er verpflichtet, ein richtiges und vollständiges Gutachten über sämtliche Umstände zu erstellen, die als Ursache dieses Schadens infrage kommen.<sup>63</sup>

Bei Erstellung eines Privatgutachtens hat der Sachverständige auch bereits im vorvertraglichen Stadium in Erfüllung seiner gesetzlichen Warnpflicht nach § 1168a ABGB darauf hinzuweisen, dass das an ihn gerichtete Gutachtensthema nicht den zugrunde liegenden Problembereich erschöpfend umfasst oder ein weiterer Problembereich vorliegt, an den der Besteller des Gutachtens mangels eigener Fachkenntnis offensichtlich nicht gedacht hat. Diese Warnpflicht besteht auch gegenüber einem sachkundigen bzw sachverständig beratenen Besteller.<sup>64</sup>

#### 3.4.2. Gerichtsverfahren

Aufgabe des gerichtlich bestellten Sachverständigen ist es, selbst den Gutachtensauftrag kritisch zu hinterfragen, seine Terminologie klarzustellen und den Beurteilungsgegenstand eindeutig abzugrenzen. Es ist auch seine Aufgabe, allenfalls notwendige weitere Unterlagen beizuschaffen und die allfällige Durchführung eines Ortsaugenscheins oder von Beweisaufnahmen anzuregen, die zur Durchführung des Gutachtensauftrags notwendig sind. Tut er dies nicht, begründet dies ein Verschulden.<sup>65</sup>

Umfang und Inhalt der Untersuchungen des Sachverständigen müssen durch den gerichtlichen Auftrag gedeckt

sein. Ist dieser nicht eindeutig oder bestehen beim Sachverständigen darüber Zweifel, hat er die Weisung des Gerichts einzuholen.<sup>66</sup>

### 3.4.3. *Verwaltungsverfahren*

Im Bereich des Verwaltungsverfahrens sieht das AVG im Gegensatz zur ZPO keinen formellen Beweisbeschluss vor. Demgemäß kann ein Gutachtensauftrag formlos und ohne detaillierte Spezifikationen erfolgen. Der Sachverständige ist an das vorgegebene Beweisthema gebunden, er muss aber aufgrund seiner eigenen Fachkenntnis auf Mängel in den Fragestellungen der Behörde hinweisen.<sup>67</sup>

## 3.5. Die Auswahl der anzuwendenden Methode

### 3.5.1. *Privatgutachten*

Im Bereich der Erstellung eines Privatgutachtens obliegt dem Sachverständigen die Auswahl der anzuwendenden Methode zur Erfüllung des Gutachtensauftrags. Die Unterlassung der Ertragswertberücksichtigung durch einen Sachverständigen bei Ermittlung des Verkehrswerts einer Liegenschaft ist grob fahrlässig.<sup>68</sup> Ein für die Bewertung von Liegenschaften bestellter Sachverständiger handelt schuldhaft, wenn er in seinem Gutachten nicht den Verkehrswert, sondern einen im Geschäftsverkehr nicht realisierbaren Wert angibt.<sup>69</sup>

### 3.5.2. *Gerichts- bzw Verwaltungsverfahren*

Bei der Beweisaufnahme durch Sachverständige in gerichtlichen bzw behördlichen Verfahren ist es deren Aufgabe, aufgrund ihrer einschlägigen Fachkenntnisse jene Methode auszuwählen, die sich zur Klärung der nach dem Gerichtsauftrag bzw Behördenauftrag jeweils maßgebenden strittigen Tatfrage(n) am besten eignet; andernfalls verhinderte das Gericht bzw die Behörde, dem es an der notwendigen Fachkunde zur Lösung der durch Sachverständige zu beurteilenden Tatfragen mangelt, die Fruchtbarmachung spezifischen Expertenwissens.

Das Gericht bzw die Behörde hat daher Sachverständigen die im Zuge der Auftragserledigung anzuwendende(n) Methode(n) im Allgemeinen nicht vorzuschreiben, gehört doch die Methodenwahl zum Kern der Sachverständigentätigkeit.<sup>70</sup> Besteht für die Wertermittlung durch einen Sachverständigen eine gesetzlich vorgeschriebene Methode, so hat der Sachverständige diese zu beachten.<sup>71</sup>

Besteht für die Wertermittlung durch einen Sachverständigen keine gesetzlich vorgeschriebene Methode so unterliegt ein Sachverständigengutachten keiner Nachprüfung durch den OGH, da es um die Lösung einer Tatfrage geht.<sup>72</sup> Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn vom Sachverständigen eine grundsätzlich inadäquate Methode angewendet wurde<sup>73</sup> oder wenn die auf dem eingeholten Sachverständigengutachten beruhende Feststellung auf mit den Gesetzen der Logik oder der Erfahrung unvereinbaren Schlussfolgerungen beruht.<sup>74</sup>

## 3.6. Wann ist ein Gutachten haftungsbegründend?

Ein Gutachten ist dann haftungsbegründend, wenn es nicht nach den Regeln der Wissenschaft, also nicht *lege artis*, erstellt wurde.

Der Sachverständige haftet jedoch nicht, wenn ein nach den Regeln der Wissenschaft ausgearbeitetes Gutachten in der Folge nicht standhält.<sup>75</sup>

Es bleibt jedoch eine Hinweispflicht gegenüber dem Auftraggeber bestehen und dieser ist über mögliche Risiken zu informieren, insbesondere dann, wenn er weiß, dass der Auftraggeber im Vertrauen auf das Gutachten sein weiteres Verhalten vom Inhalt des Gutachtens abhängig machen wird. Daher ist der Sachverständige verpflichtet, seine Schlussfolgerungen besonders genau abzuwägen und vorsichtig zu formulieren.<sup>76</sup> In diesem Fall haftet der Sachverständige – soweit er seiner Hinweispflicht nicht nachkommt – für den Vertrauensschaden, der im Vertrauen auf die unbedingte Richtigkeit des Gutachtens entstanden ist.<sup>77</sup>

Weiters haftet der Sachverständige für den durch das Vertrauen auf die unbedingte Richtigkeit des Gutachtens entstandenen Mangelfolgeschäden, wenn er zwar das unrichtige Gutachten wissenschaftlich einwandfrei erarbeitet hat, er jedoch verbleibende Zweifel an der Richtigkeit des Ergebnisses dem Auftraggeber nicht mitgeteilt hat.<sup>78</sup>

Ein Gutachten soll demgemäß möglichst erkennen lassen, wie weit es auf Information oder gesicherten Erkenntnissen aufbaut und wie weit es sich um subjektive Urteile des Gutachters handelt.<sup>79</sup>

Keine Haftung des Sachverständigen besteht, wenn sich aus dem Gutachten im Zusammenhang mit den Erklärungen des Sachverständigen ergibt, dass das Gutachten auf unverlässliche Grundlagen aufgebaut ist und dass es keinen Anspruch auf Vollständigkeit und Richtigkeit erhebt.<sup>80</sup> Ein Sachverständiger, der sein Gutachten auf das Fachwissen eines anderen (spezialisierten) Sachverständigen stützt, den der Auftraggeber bezieht, haftet für diesen regelmäßig nicht.<sup>81</sup>

Der Sachverständige ist aus dem zwischen ihm und seinem Auftraggeber geschlossenen Vertrag verpflichtet, nach den Regeln der Wissenschaft sein Gutachten zu erstatten. Der Besteller hat aus diesem Vertrag keinen Anspruch auf ein bestimmtes Ergebnis. Dass ein nach den Regeln der Wissenschaft erstelltes Gutachten nicht dem von ihm gewünschten Ergebnis entspricht, kann daher keine Gewährleistungs- oder Schadenersatzansprüche gegenüber dem Sachverständigen auslösen.<sup>82</sup>

## 3.7. Wem gegenüber haftet der Sachverständige als Privatgutachter?

### 3.7.1. *Haftung gegenüber dem Auftraggeber*

Aufgrund der vertraglichen Sonderbeziehung haftet der Sachverständige selbstverständlich gemäß §§ 1299 und 1300 ABGB gegenüber seinem Auftraggeber und prinzipi-

ell ist die Ersatzpflicht des Sachverständigen auf den aus dem Schuldverhältnis Berechtigten beschränkt.<sup>83</sup>

Demgemäß besteht keine Haftung des Sachverständigen gegenüber einem Dritten, der das Gutachten verwendet,<sup>84</sup> oder wenn der Sachverständige weiß oder *in abstracto* damit rechnen muss, dass seine Stellungnahme an Außenstehende weitergegeben wird oder an diese gelangen kann.<sup>85</sup> Eine Verantwortlichkeit des Gutachters gegenüber beliebigen Personen besteht im Zweifel auch dann nicht, wenn der Gutachter weiß, dass seine Stellungnahme verbreitet werden soll.<sup>86</sup>

### 3.7.2. Haftung gegenüber Dritten

Da grundsätzlich nach § 1300 Satz 1 ABGB nur demjenigen gegenüber gehaftet wird, dem Rat oder Auskunft erteilt wird, kommt eine Haftung gegenüber Dritten nur dann in Betracht, wenn ein Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter vorliegt oder – was nunmehr überwiegend vertreten wird – die objektiv-rechtlichen Schutzwirkungen auf den Dritten zu erstrecken sind.<sup>87</sup> Dies deshalb, da die Konstruktion des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in jenen Fällen an ihre Grenzen stößt, in denen der Vertragspartner des Sachverständigen und der Dritte gegenläufige Interessen verfolgen,<sup>88</sup> was regelmäßig der Fall sein wird.

Grundvoraussetzung für die Einbeziehung in den Schutzbereich des Vertrages ist bei beiden Tatbeständen ein schutzwürdiges Interesse des Gläubigers. Ein solches ist zu verneinen, wenn er kraft eigener rechtlicher Sonderverbindungen mit seinem Vertragspartner, der seinerseits den späteren Schädiger vertraglich als Erfüllungsgehilfen beizog, einen deckungsgleichen Anspruch auf Schadenersatz hat.<sup>89</sup>

Eine objektiv-rechtliche Sorgfaltspflicht zugunsten eines Dritten trifft einen Sachverständigen, wenn er damit rechnen muss, dass sein Gutachten die Grundlage für die Disposition des Dritten bilden werde.<sup>90</sup> Geschützt ist ein Dritter, wenn eine Aussage erkennbar drittgerichtet ist, also ein Vertrauenstatbestand vorliegt, der für den Dritten eine Entscheidungsgrundlage darstellen soll. Wesentlich ist daher vor allem, zu welchem Zweck das Gutachten erstattet wurde. Mangels ausdrücklicher Bestimmung im Vertrag kann sich die Beurteilung nach der Verkehrsübung richten,<sup>91</sup> im Besonderen aber danach, zu welchem Zweck das Gutachten erstattet wurde.<sup>92</sup>

In Bezug auf die Frage der schadensverursachenden Haftung gegenüber Dritten ist sohin ebenfalls der Gutachtersauftrag jener Maßstab, an dem die Tauglichkeit und Richtigkeit des Gutachtens zu messen ist.<sup>93</sup> Aus dem Gutachtersauftrag ergibt sich auch, welche Interessen Dritter geschützt sind.<sup>94</sup> Mögliche Kreditgeber<sup>95</sup> oder Käufer genügen.<sup>96</sup> Namentliche Kenntnis der geschützten Dritten und Kontaktaufnahme mit diesen sind nicht erforderlich.<sup>97</sup>

Legt der Sachverständige in seinem Gutachten dessen Tauglichkeit zu einem bestimmten Zweck offen, so haftet

er auch dafür, dass das Gutachten für diesen Zweck geeignet ist und diesen Anforderungen entspricht.<sup>98</sup>

Nur soweit die Aufgabe des Sachverständigen reicht, kann er Dritten verantwortlich werden. Folgt aus einer Vertragsverletzung ein Schaden, so ist dieser nur zu ersetzen, wenn der Vertrag seinem Schutzzweck nach gerade solche Schäden verhindern sollte. Der Schutzzweck des Vertrages ist durch dessen Auslegung zu ermitteln, wobei auch die Entgeltlichkeit sowie das Verhältnis des Entgelts zur Risikotragung zu berücksichtigen sind. Auch führt der Schutzzweck dazu, dass der Schädiger nicht für alle Folgen einer Vertragsverletzung einzustehen hat. Es sind ihm nur Beeinträchtigungen jener Interessen zurechenbar, deren Schutz der Vertrag gerade bezweckte.<sup>99</sup> Der Rechtswidrigkeitszusammenhang muss also gegeben sein, um eine Schadenersatzpflicht nach ABGB annehmen zu können.<sup>100</sup>

### Beispiele:

- Haftung bejaht: Irreführende Prüfberichte eines Notars im Auftrag einer Veranlagungsgesellschaft betreffend Investments in Edelmetalle gegenüber Investor;<sup>101</sup>
- Haftung bejaht: Ersteller eines Energieausweises im Auftrag der Verkäufer gegenüber Käufern;<sup>102</sup>
- Haftung bejaht: Bodenmechanisches Gutachten im Auftrag der Verkäufer gegenüber Käufern;<sup>103</sup>
- Haftung bejaht: Gutachten über Wasserschaden in einem Gebäude im Auftrag der Verkäufer gegenüber Käufern;<sup>104</sup>
- Haftung bejaht: Haftung eines Sachverständigen, der im Auftrag des Treuhänders tätig war, gegenüber dem Treugeber;<sup>105</sup>
- Haftung verneint: Haftung eines Sachverständigen, der im Auftrag des Masseverwalters tätig war, gegenüber ehemaligem Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin;<sup>106</sup>
- Haftung verneint: Medizinischer Sachverständiger in einem Kunstfehlerprozess muss nicht mit Depressionen des Klägers rechnen, die aus einem Prozessverlust resultieren;<sup>107</sup>
- Haftung verneint: Ansprüche aus einem Bauvertrag gegenüber Rechtsnachfolger des Werkbestellers (= Wohnungseigentümer);<sup>108</sup>
- Haftung verneint: Keine Haftung des Sachverständigen gegenüber dem Prozessgegner einer Versicherung bei Einholung eines Privatgutachtens durch die (hier: beklagte) Versicherung betreffend die Überprüfung einer Kfz-Reparaturrechnung, weil durch dieses Gutachten kein Vertrauenstatbestand geschaffen werden soll, der als Grundlage für die Dispositionen des Gegners der Versicherung (hier: des Klägers) dient, sondern vielmehr die Versicherung bei Einholung eines derartigen Gutachtens erkennbar nur eigene (wirtschaftliche) Interessen verfolgt;<sup>109</sup>

- Haftung verneint: Erstattung einer Expertise über die Echtheit eines Gemäldes im Auftrag eines Auktionshauses gegenüber Verkäufer.<sup>110</sup>

### 3.8. Der Umfang der Haftung

Der Sachverständige hat den Geschädigten grundsätzlich so zu stellen, wie er ohne schuldhaftes Verhalten gestellt wäre.

Der Schaden ist durch eine Differenzrechnung zu ermitteln. Es ist zunächst der hypothetische heutige Vermögensstand ohne das schädigende Ereignis zu ermitteln und von diesem Betrag der heutige tatsächliche Vermögenswert abzuziehen.<sup>111</sup> Der Schaden, für den der Sachverständige einzustehen hat, besteht sohin in allen jenen Nachteilen, die nicht entstanden wären, wenn der Auftraggeber nicht ausgehend von der Falschakunft Dispositionen getroffen hätte.<sup>112</sup>

Der Auftraggeber muss demgemäß nachweisen, dass er sich bei korrekter Beratung anders verhalten hätte und die fehlerhafte Beratung daher kausal für den eingetretenen Schaden ist.<sup>113</sup> Die Anforderungen an den Beweis des hypothetischen Kausalverlaufs sind bei einer angeblichen Schädigung durch Unterlassen geringer als jene an den Nachweis der Verursachung bei einer Schadenszufügung durch positives Tun. Es genügt daher die überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass der Schaden auf das Unterlassen des pflichtgemäßen Handelns zurückzuführen ist. Dieses Kriterium liegt unter dem Regelbeweismaß der ZPO, wonach für eine (Positiv-)Feststellung eine „hohe“ Wahrscheinlichkeit erforderlich ist.<sup>114</sup>

Erhebt der Auftraggeber, dem während des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens die Mangelhaftigkeit des von ihm eingeholten Privatgutachtens offenbar wird, dennoch unter Beharrung auf der vollen Klagsforderung Berufung gegen den abweisenden Teil der Entscheidung, so muss er dem haftpflichtigen Sachverständigen gegenüber wegen der Verletzung seiner Schadensminderungsobliegenheit den in den Kosten des Berufungsverfahrens liegenden Schaden allein tragen.<sup>115</sup>

Darüber hinaus kann der Auftraggeber, der bei Kenntnis von der Unrichtigkeit des Gutachtens das Honorar nicht bezahlt hätte, jedenfalls dann, wenn der vom Gutachten zu vermittelnde Wissensstand im Zeitpunkt seiner Erlangung wertlos geworden ist, vom Sachverständigen neben den Mangelfolgeschäden auch den sinnlos bezahlten (frustrierten) Werklohn nach Schadenersatzregeln verlangen.<sup>116</sup>

### 3.9. Verjährung

Die dreijährige Verjährungsfrist für Schadenersatzansprüche für Mangelschäden<sup>117</sup> und Mangelfolgeschäden nach §§ 933a und 1489 ABGB beginnt mit dem Zeitpunkt zu laufen, zu dem der Ersatzberechtigte sowohl den Schaden als auch den Ersatzpflichtigen so weit kennt, dass eine Klage mit Aussicht auf Erfolg erhoben werden kann.<sup>118</sup> Die Kenntnis muss dabei den ganzen anspruchsbegrün-

denden Sachverhalt umfassen, insbesondere auch die Kenntnis des Ursachenzusammenhangs zwischen dem Schaden und einem bestimmten dem Schädiger anzulastenden Verhalten, in Fällen der Verschuldenshaftung daher auch jene Umstände, aus denen sich das Verschulden des Schädigers ergibt.<sup>119</sup>

### 3.10. Vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten

#### 3.10.1. Im Rechtsverhältnis zum Auftraggeber

Der Sachverständige kann abhängig davon, ob der Werkvertrag zur Erstellung des Gutachtens ein Verbrauchergeschäft ist oder nicht, die Haftung gegenüber dem Auftraggeber in unterschiedlichem Ausmaß beschränken.

Allgemein ist festzuhalten, dass generell formulierte Haftungsausschlüsse, Freizeichenerklärungen als Vorausverzicht auf Schadenersatzansprüche und Haftungsausschlüsse für die Eignung oder Verwendbarkeit des Vertragsgegenstands unwirksam sind.<sup>120</sup>

Eine Klausel, nach der der Ausschluss der Haftung für leichte Fahrlässigkeit – Personenschäden ausgenommen – umfassend sein soll und nicht zuletzt auch eine Freizeichnung bei Verletzung vertraglicher Hauptpflichten für die vom Sachverständigen oder von seinen Erfüllungsgehilfen verursachten Schäden erfasst, ist gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB.<sup>121</sup>

#### 3.10.2. Im Rechtsverhältnis zu Dritten

Eine in das Gutachten aufgenommene Vertragsbestimmung, dass das Gutachten nicht ohne (schriftliche) Zustimmung des Verfassers an Dritte weitergegeben werden darf, kann die Einbeziehung Dritter in die objektiv-rechtlichen Schutzwirkungen des Vertrages ausschließen. Davon ausgenommen sind gutachterliche Aussagen, die sich schon nach Natur und Zweck an Dritte bzw an die Öffentlichkeit richten.<sup>122</sup>

Bei Verbrauchergeschäften ist zu beachten, dass gemäß § 10 Abs 3 KSchG die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen des Sachverständigen als Unternehmer zum Nachteil des Verbrauchers nicht ausgeschlossen werden kann.<sup>123</sup>

### 3.11. Deliktische Haftung des Sachverständigen als Privatgutachter

Gemäß § 1300 Satz 2 ABGB haftet der Sachverständige bei Fehlen einer vertraglichen Sonderbeziehung nur bei wissentlich falscher Erteilung von Rat und Auskunft, wobei zumindest bedingter Schädigungsvorsatz erforderlich ist.<sup>124</sup>

Diese Bestimmung normiert sohin eine deliktische Haftung für reine Vermögensschäden. Die Grundsätze der Haftung des Privatsachverständigen gegenüber Dritten sind auch im deliktischen Bereich anwendbar.<sup>125</sup> Dies kann zB dann der Fall sein, wenn der Sachverständige in betrügerischer

Weise und im Einverständnis mit dem Auftraggeber ein falsches Gutachten abgibt oder sonst ein sittenwidriges Zusammenspiel zwischen diesen Personen vorliegt.<sup>126</sup>

### 4. Die Haftung des Gerichtssachverständigen

#### 4.1. Allgemeines

Der gerichtlich bestellte Sachverständige ist nicht Organ im Sinne des § 1 Abs 2 AHG. Für ihn haftet der Rechtsträger Bund nicht.<sup>127</sup>

#### 4.2. Haftung gegenüber den Prozessparteien

Ein gerichtlich bestellter Sachverständiger, der in einem Zivilprozess schuldhaft ein unrichtiges Gutachten abgibt, haftet den Prozessparteien gegenüber für die Folgen dieses Versehens.<sup>128</sup>

Ein solcher Anspruch der geschädigten Prozesspartei kann auf Ersatz der zu Unrecht geleisteten Zahlung an die Gegenseite samt Verzugszinsen und Ersatz des Schadens der vom Prozessausgang abhängigen Kostenentscheidungen gerichtet sein.<sup>129</sup>

Die Haftung eines gerichtlichen Sachverständigen für die Differenz zwischen dem Betrag, den die damalige Klägerin im Falle eines richtigen Gutachtens ersiegt hätte und der Summe, die sie tatsächlich aufgrund eines von ihr im Vertrauen auf die Richtigkeit des Gutachtens geschlossenen prozessbeendenden gerichtlichen Vergleichs erhielt, wurde bejaht.<sup>130</sup> Im Anlassfall stand fest, dass der Sachverständige sein Gutachten auch bei einer mündlichen Erörterung aufrechterhalten hätte, sodass der Klägerin nicht vorzuwerfen war, auf dieser nicht bestanden zu haben.

Ob einer Prozesspartei durch ein solches schuldhaftes Fehlverhalten des Sachverständigen 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.<sup>131</sup> Entscheidend ist allein, welchen Einfluss ein sachlich richtiges Gutachten des Sachverständigen auf die Entscheidung gehabt hätte. Diese Frage betrifft die Kausalität.<sup>132</sup> Ob der natürliche Kausalzusammenhang gegeben ist, ist eine reine Tatsachenfrage.<sup>133</sup>

Schadenersatzansprüche und eine Haftung für Schäden resultierend aus unrichtigen Sachverständigengutachten können auch bestehen, wenn diese nicht Grundlage einer gerichtlichen Entscheidung wurden.<sup>134</sup>

#### Beispiele:

- Haftung bejaht für frustrierte Kosten einer Partei für Sachverständigengebühren und Anwaltskosten betreffend ein Gerichtsgutachten, das aufgrund von Unvollständigkeit im Sinne des § 362 Abs 2 ZPO der gerichtlichen Entscheidung nicht zugrunde gelegt wurde;<sup>135</sup>

- Haftung bejaht bei mangelnder Verwertbarkeit des Gutachtens, weil der Sachverständige auf sein Naheverhältnis zu einer der beiden Parteien nicht hingewiesen hat;<sup>136</sup>
- Haftung bejaht bei Klagsrückziehung nach Erstattung eines unrichtigen Gutachtens;<sup>137</sup>
- Haftung verneint bei vereinbartem Ruhen des Verfahrens nach Erstattung eines unrichtigen Gutachtens, weil der Vereinbarung des Ruhens des Verfahrens keine prozessbeendende Wirkung zukommt.<sup>138</sup>

Die geschädigte Prozesspartei trifft kein Mitverschulden im Sinne des § 1304 ABGB am eingetretenen Schaden, wenn sie erst nach dem erfolglosen Gutachtenserörterungsversuch ein Privatgutachten einholt und dem Prozessgericht vorlegt.<sup>139</sup> Bei Übernahme eines unrichtigen Vorbefundes haftet der Gerichtssachverständige nicht.<sup>140</sup>

Der Ersatzanspruch einer Prozesspartei gegen den Sachverständigen wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass aufgrund eines unrichtigen Gutachtens ein rechtskräftiges Urteil ergangen ist.<sup>141</sup> Abweichendes gilt im Strafverfahren: Ein Verurteilter kann vom Sachverständigen, auf dessen Gutachten sich das Urteil stützt, nicht Schadenersatz wegen unrichtiger Begutachtung begehren, solange das verurteilende Strafurteil noch aufrecht ist.<sup>142</sup>

#### 4.3. Haftung gegenüber Dritten

Ein Sachverständiger haftet für den durch sein Verschulden verursachten Schaden nach § 1299 ABGB dritten Personen gegenüber insbesondere dann, wenn er ein Gutachten in seiner Eigenschaft als Hilfsorgan einer öffentlichen Behörde abgegeben hat.<sup>143</sup>

Auch in diesem Fall ist ein Dritter dann geschützt, wenn eine Aussage des Sachverständigen erkennbar drittrichtet ist, also ein Vertrauenstatbestand geschaffen werden soll.<sup>144</sup>

#### Beispiele:

- Die Vermögensinteressen des Erstehers im Zwangsversteigerungsverfahren werden vom Schutzzweck der Normen, die der zur Bewertung des Exekutionsobjekts gerichtlich bestellte Sachverständige zu beachten hat, erfasst. Der Sachverständige haftet für sein unrichtiges Bewertungsgutachten bereits bei Fahrlässigkeit.<sup>145</sup>
- Der Sachverständige, der nach § 141 Abs 1 EO und § 2 LBG die Schätzung eines Exekutionsobjekts vornimmt, hat den Verkehrswert der Sache korrekt zu ermitteln. Erfolgt der Zuschlag an den Ersteher zu einem Meistbot, das wegen eines vom Sachverständigen hervorgerufenen Irrtums zwar unter dem überhöhten, jedoch über dem richtigen Verkehrswert liegt, so hat der Sachverständige dem Ersteher gemäß § 141 Abs 5 EO für die Differenz zum richtigen Verkehrswert einzustehen. Die Differenz zwischen dem tatsächlichen und einem verhältnismäßig geringeren aufgrund des richtigen Verkehrswerts angenommenen fiktiven Meistbot steht da-

gegen nicht mehr im Rechtswidrigkeitszusammenhang mit der Pflicht des Sachverständigen zur korrekten Verkehrswertermittlung.<sup>146</sup>

- Der im Zwangsversteigerungsverfahren bestellte Sachverständige haftet bei Vornahme einer Schätzung nicht nur dem Ersteher, sondern „*allen Beteiligten*“ und damit auch dem Verpflichteten für sein Schätzungsgutachten.<sup>147</sup>

### 4.4. Verjährung

Die Verjährungsfrist für Schadenersatzansprüche eines Geschädigten beginnt nicht vor rechtskräftigem Abschluss des Prozessverlustes, der durch ein unrichtiges Gutachten geführt wurde, zu laufen.<sup>148</sup> Einem Ruhen des Verfahrens kommt keine prozessbeendende Wirkung zu.<sup>149</sup> Eine Ausnahme besteht dann, wenn die Haftung des Sachverständigen auf die Unverwertbarkeit des Gutachtens (etwa wegen Unschlüssigkeit im Sinne des § 362 Abs 2 ZPO oder Befangenheit des Sachverständigen) gestützt wird.<sup>150</sup>

Diese Judikatur ist auf Verwaltungs- und Gerichtsverfahren anwendbar, nicht aber auf Abgabungsverfahren, in denen während des Verfahrens bereits der Schaden feststeht.<sup>151</sup>

### 4.5. Honorarrechtliche Konsequenzen

Sachverständige, die in einem gerichtlichen Verfahren oder in einem Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft (§ 103 Abs 2 StPO) tätig sind, haben Anspruch auf Gebühren nach den Bestimmungen des GebAG.

Allfällige behauptete Mängel des Gutachtens sind im Gebührenbemessungsverfahren nicht zu prüfen. Im Rahmen der Gebührenbemessung ist nicht über Schlüssigkeit, Beweiskraft, Tauglichkeit und Nachvollziehbarkeit eines Gutachtens abzusprechen. Das Gutachten ist im Gebührenbemessungsverfahren daher auch nicht auf seine inhaltliche Richtigkeit zu überprüfen. Der Sachverständige hätte sogar den Anspruch auf Gebühren, wenn ihm ein Fehler unterlaufen wäre, sofern das Gutachten nicht völlig unbrauchbar in dem Sinn ist, dass eine Erfüllung des Auftrags des Gerichts gar nicht zu erkennen ist.<sup>152</sup>

Ist die Tätigkeit des Sachverständigen aus seinem Verschulden unvollendet geblieben, so hat er gemäß § 25 Abs 3 GebAG keinen, sonst nur einen Anspruch auf die seiner unvollendeten Tätigkeit entsprechende Gebühr. Hat der Sachverständige aus seinem Verschulden seine Tätigkeit nicht innerhalb der vom Gericht festgelegten Frist erbracht oder sein Gutachten so mangelhaft abgefasst, dass es nur deshalb einer Erörterung bedarf, so ist die Gebühr für Mühewaltung um ein Viertel zu mindern.

Von einer Unvollständigkeit im Sinne dieser Bestimmung kann nicht gesprochen werden, wenn der Sachverständige eine zunächst im Gutachtauftrag erwähnte Frage in der Folge in Abstimmung mit dem Gericht nicht beantwortet, weil sie sich als nicht erforderlich erweist.<sup>153</sup>

Verweist ein bestellter Sachverständiger auf die Notwendigkeit der Einholung eines Gutachtens aus einem anderen bzw weiteren Fachgebiet und wird er aus diesem Grunde enthoben, stellt dies keine verschuldete Nichtvolendung gemäß § 25 Abs 3 GebAG dar. Er hat Anspruch auf Vergütung seiner erbrachten Leistungen.<sup>154</sup>

### 4.6. Privatgutachten im Gerichtsverfahren

Mit Privatgutachten allein lässt sich kein Sachverständigenbeweis führen. Sie sind vielmehr lediglich Privaturkunden, die Beweis machen, dass ihr Inhalt der Ansicht des jeweiligen Gutachtenverfassers entspricht.<sup>155</sup> Sie können daher nicht als Sachverständigenbeweis im Sinne der §§ 351 ff ZPO herangezogen werden.<sup>156</sup>

Das Gericht ist nicht verpflichtet, allfällige Widersprüche zwischen einem Privatgutachten und dem Gutachten eines vom Gericht zur Erstattung eines Gutachtens in einer bestimmten Rechtssache herangezogenen Sachverständigen aufzuklären. Es kann sich vielmehr ohne weitere Erhebungen dem ihm als verlässlich erscheinenden Gutachten anschließen.<sup>157</sup> Dies gilt auch dann, wenn der Privatgutachter selbst generell gerichtlich beeidet ist.<sup>158</sup>

## 5. Die Haftung des nichtamtlichen Sachverständigen in Verwaltungsverfahren

### 5.1. Grundsätze

Nur der Amtssachverständige ist in den Bereich der Hoheitsverhaltung einbezogen und wird als integraler Bestandteil des behördlichen Verfahrens tätig. Der nur für ein bestimmtes Verfahren einmalig bestellte (nichtamtliche) Sachverständige hingegen wird in den hoheitlichen Meinungsbildungsprozess nicht eingebunden, er liefert lediglich ein vom zur Entscheidung berufenen Organ zu prüfendes Beweismittel.<sup>159</sup>

Der nichtamtliche Sachverständige haftet daher gegenüber Prozessparteien und Dritten wie ein Gerichtssachverständiger und die Rechtsprechung zum Beginn der Verjährung von Schadenersatzansprüchen gilt auch im Bereich des Verwaltungsverfahrens.

Der Amtssachverständige andererseits ist weisungsgebunden<sup>160</sup> und Haftungsadressat ist der jeweilige Rechtsträger.<sup>161</sup>

### 5.2. Honorarrechtliche Konsequenzen

Gemäß § 53a Abs 1 AVG haben Sachverständige für ihre Tätigkeit in Verfahren Anspruch auf Gebühren, die durch Verordnung der Bundesregierung in Pauschalbeträgen (nach Tarifen) festzusetzen sind. Soweit keine solchen Pauschalbeträge (Tarife) festgesetzt sind, sind auf den Umfang der Gebühr d§§ 24 bis 37, 43 bis 49 und 51 GebAG sinngemäß anzuwenden.

Ob der nichtamtliche Sachverständige zum Zeitpunkt seiner Bestellung durch die Behörde nach gewerberechtl-

chen oder berufsrechtlichen Vorschriften berechtigt war, der Bestellung zum nichtamtlichen Sachverständigen Folge zu leisten, ist für die Frage seines Gebührenanspruchs gegenüber der Behörde und der von der Behörde aus § 76 Abs 1 AVG zutreffend abgeleiteten Ersatzpflicht der Parteien für die aufgelaufenen Sachverständigenkosten dem Grunde nach ohne Bedeutung.<sup>162</sup>

Betreffend honorarrechtliche Konsequenzen bei Mängeln oder Unvollständigkeit des Gutachtens kann sohin auf die Ausführungen unter Punkt 4.5. verwiesen werden.

### 5.3. Privatgutachten im Verwaltungsverfahren

Die Behörde hat bei einander widersprechenden Gutachten nach den Grundsätzen der freien Beweiswürdigung zu prüfen, welchem von ihnen höhere Glaubwürdigkeit beizumessen ist. Dabei hat sie jene Gedankengänge aufzuzeigen, die sie veranlasst haben, von den an sich gleichwertigen Beweismitteln dem einen einen höheren Beweiswert zuzubilligen als dem anderen. Die Aussagen von Amts- und Privatsachverständigen besitzen grundsätzlich den gleichen verfahrensrechtlichen Beweiswert. Der Wert eines Beweismittels muss stets nach seiner Beweiskraft, das heißt nach der Schlüssigkeit der Aussagen, beurteilt werden.<sup>163</sup>

Bei Vorlage eines Privatgutachtens durch die Prozesspartei hat die Behörde ihren Sachverständigen aufzufordern, sich in seiner Gutachtensergänzung mit den Aussagen des Privatsachverständigen im Detail auseinanderzusetzen und insbesondere auch dessen Grundlagen zu erörtern und darzulegen, warum die Annahmen des Privatgutachters seiner Ansicht nach nicht richtig sind.<sup>164</sup>

### Anmerkungen

<sup>1</sup> RIS-Justiz RS0026557; OGH 29. 9. 1998, 1 Ob 262/98f.  
<sup>2</sup> RIS-Justiz RS0022720.  
<sup>3</sup> *Attlmayr in Attlmayr/Walzel von Wiesen treu*, Sachverständigenrecht<sup>2</sup> (2015) Rz 1.007.  
<sup>4</sup> *Attlmayr in Attlmayr/Walzel von Wiesentreu*, Sachverständigenrecht<sup>2</sup>, Rz 1.010.  
<sup>5</sup> Online abrufbar unter <https://www.gerichts-sv.at/standesregeln.html>.  
<sup>6</sup> Vgl die Darstellung in *Elhenický/D. Mayer/Stuefer*, Der Sachverständige im Gerichts- und Verwaltungsverfahren (2014) 50.  
<sup>7</sup> *Rechberger/Klicka in Rechberger/Klicka*, ZPO<sup>5</sup> (2019) Vor § 351 Rz 1.  
<sup>8</sup> *Schneider in Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze<sup>3</sup>, Vor §§ 351 ff ZPO Rz 1.  
<sup>9</sup> *Rechberger/Klicka in Rechberger/Klicka*, ZPO<sup>5</sup>, Vor § 351 Rz 1.  
<sup>10</sup> RIS-Justiz RS0124314.  
<sup>11</sup> RIS-Justiz RS0040604.  
<sup>12</sup> RIS-Justiz RS0113643.  
<sup>13</sup> RIS-Justiz RS0119962.  
<sup>14</sup> *Tanczos, Richter und ihre Sachverständigen*, in *Krammer/Schiller/Schmidt/Tanczos*, Sachverständige und ihre Gutachten<sup>3</sup> (2020) 61 (72).  
<sup>15</sup> RIS-Justiz RS0026337.  
<sup>16</sup> Siehe Punkt 4.

<sup>17</sup> RIS-Justiz RS0126740.  
<sup>18</sup> OGH 28. 1. 1997, 4 Ob 2341/96k.  
<sup>19</sup> OGH 1. 9. 2009, 5 Ob 154/09x.  
<sup>20</sup> *Thienel/Zeleny*, *Verwaltungsverfahren*<sup>20</sup> (2017) § 52 AVG Anm 1; VwGH 24. 10. 2012, 2008/17/0122.  
<sup>21</sup> VwGH 24. 10. 2012, 2008/17/0122.  
<sup>22</sup> VwGH 7. 8. 2013, 2012/06/0039.  
<sup>23</sup> VwGH 16. 9. 2009, 2009/09/0044.  
<sup>24</sup> VwGH 7. 8. 2013, 2012/06/0039.  
<sup>25</sup> VwGH 21. 12. 2011, 2010/04/0046.  
<sup>26</sup> VwGH 14. 10. 2013, 2012/12/0148.  
<sup>27</sup> VwGH 7. 11. 2013, 2010/06/0255.  
<sup>28</sup> Siehe Punkt 5.  
<sup>29</sup> RIS-Justiz RS0021664.  
<sup>30</sup> *Attlmayr in Attlmayr/Walzel von Wiesentreu*, Sachverständigenrecht<sup>2</sup>, Rz 4.004.  
<sup>31</sup> *M. Bydlinski in Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB<sup>6</sup> (2020) § 1165 Rz 3.  
<sup>32</sup> RIS-Justiz RS0112247.  
<sup>33</sup> RIS-Justiz RS0107870.  
<sup>34</sup> RIS-Justiz RS0026211.  
<sup>35</sup> RIS-Justiz RS0026209.  
<sup>36</sup> RIS-Justiz RS0022664.  
<sup>37</sup> RIS-Justiz RS0022906; RS0022546; RS0022944; RS0022914; RS0022918.  
<sup>38</sup> OGH 23. 10. 2019, 7 Ob 96/19x.  
<sup>39</sup> RIS-Justiz RS0106890.  
<sup>40</sup> RIS-Justiz RS0112247.  
<sup>41</sup> RIS-Justiz RS0031729.  
<sup>42</sup> RIS-Justiz RS0026557 (T3).  
<sup>43</sup> *Reischauer in Rummel*, ABGB<sup>3</sup>, § 1299 Rz 2.  
<sup>44</sup> RIS-Justiz RS0026524.  
<sup>45</sup> RIS-Justiz RS0026541.  
<sup>46</sup> OGH 23. 2. 2016, 6 Ob 16/16w.  
<sup>47</sup> RIS-Justiz RS0026226.  
<sup>48</sup> RIS-Justiz RS0026557 (T3).  
<sup>49</sup> RIS-Justiz RS0026199.  
<sup>50</sup> OGH 21. 12. 1993, 7 Ob 628/93.  
<sup>51</sup> RIS-Justiz RS0026527.  
<sup>52</sup> OGH 7. 7. 1992, 4 Ob 75/92; 27. 11. 2019, 6 Ob 205/19v.  
<sup>53</sup> RIS-Justiz RS0126436; OGH 31. 8. 2010, 4 Ob 137/10s.  
<sup>54</sup> OGH 28. 3. 2002, 8 Ob 246/01m; 16. 3. 2004, 4 Ob 13/04x.  
<sup>55</sup> RIS-Justiz RS0026596.  
<sup>56</sup> RIS-Justiz RS0026596 (T6).  
<sup>57</sup> OGH 31. 8. 2010, 4 Ob 137/10s.  
<sup>58</sup> OGH 30. 6. 2010, 9 Ob 49/09k.  
<sup>59</sup> OGH 27. 11. 2019, 6 Ob 205/19v.  
<sup>60</sup> RIS-Justiz RS0031981.  
<sup>61</sup> RIS-Justiz RS0031981 (T1).  
<sup>62</sup> RIS-Justiz RS0026524 (T6); RS0026645 (T10); OGH 22. 11. 2016, 5 Ob 131/16z.  
<sup>63</sup> OGH 30. 8. 2011, 10 Ob 32/11w.  
<sup>64</sup> RIS-Justiz RS0021906.  
<sup>65</sup> RIS-Justiz RS0124313.  
<sup>66</sup> RIS-Justiz RS0059125.  
<sup>67</sup> *Attlmayr in Attlmayr/Walzel von Wiesentreu*, Sachverständigenrecht<sup>2</sup>, Rz 5.081.

## Haftung des Sachverständigen für Gutachten im Zivil- und Verwaltungsrecht

- <sup>68</sup> OGH 20. 11. 1996, 7 Ob 513/96; 21. 2. 2002, 6 Ob 81/01g.
- <sup>69</sup> RIS-Justiz RS0026479.
- <sup>70</sup> RIS-Justiz RS0119439.
- <sup>71</sup> OGH 25. 11. 2015, 8 Ob 113/15y.
- <sup>72</sup> RIS-Justiz RS0118604.
- <sup>73</sup> OGH 27. 2. 2013, 6 Ob 25/12p; 24. 5. 2016, 8 ObA 59/15g.
- <sup>74</sup> OGH 30. 4. 2019, 1 Ob 43/19h.
- <sup>75</sup> RIS-Justiz RS0021664.
- <sup>76</sup> OGH 19. 9. 1984, 1 Ob 605/84.
- <sup>77</sup> RIS-Justiz RS0021664.
- <sup>78</sup> OGH 19. 9. 1984, 1 Ob 605/84.
- <sup>79</sup> RIS-Justiz RS0021761.
- <sup>80</sup> RIS-Justiz RS0026325.
- <sup>81</sup> RIS-Justiz RS0128601.
- <sup>82</sup> OGH 24. 3. 2014, 8 Ob 16/14g.
- <sup>83</sup> RIS-Justiz RS0026234.
- <sup>84</sup> RIS-Justiz RS0026645.
- <sup>85</sup> RIS-Justiz RS0026569.
- <sup>86</sup> RIS-Justiz RS0026558.
- <sup>87</sup> RIS-Justiz RS0026234 (T13); RS0026552 (T12).
- <sup>88</sup> OGH 25. 10. 2019, 8 Ob 96/19d.
- <sup>89</sup> RIS-Justiz RS0022814; RS0017043.
- <sup>90</sup> RIS-Justiz RS0106433; RS0026645 (T5); RS0026234 (T4 und T13).
- <sup>91</sup> RIS-Justiz RS0106433 (T12).
- <sup>92</sup> RIS-Justiz RS0026645 (T7).
- <sup>93</sup> RIS-Justiz RS0106433 (T6, T10 und T17).
- <sup>94</sup> RIS-Justiz RS0026645 (10); RS0106433 (T9).
- <sup>95</sup> RIS-Justiz RS002678: Haftung des Wirtschaftsprüfers, der ein unrichtiges Gutachten über die Kreditwürdigkeit eines Unternehmens erstellt hat, gegenüber dem Kreditgeber dieses Unternehmens.
- <sup>96</sup> RIS-Justiz RS0017178.
- <sup>97</sup> OGH 22. 6. 1978, 2 Ob 515/78.
- <sup>98</sup> OGH 10. 7. 2008, 8 Ob 51/08w.
- <sup>99</sup> OGH 14. 8. 2007, 1 Ob 78/07p; 10. 7. 2008, 8 Ob 51/08w.
- <sup>100</sup> RIS-Justiz RS0022933.
- <sup>101</sup> OGH 24. 1. 2019, 6 Ob 233/18k.
- <sup>102</sup> OGH 20. 12. 2017, 7 Ob 38/17i.
- <sup>103</sup> OGH 7. 9. 2011, 7 Ob 77/11s.
- <sup>104</sup> OGH 30. 8. 2011, 10 Ob 32/11w.
- <sup>105</sup> OGH 23. 1. 2001, 7 Ob 273/00y.
- <sup>106</sup> OGH 27. 11. 2019, 6 Ob 205/19v.
- <sup>107</sup> OGH 5. 7. 2019, 4 Ob 105/19y.
- <sup>108</sup> OGH 25. 4. 2019, 4 Ob 245/18k.
- <sup>109</sup> OGH 10. 7. 2008, 8 Ob 51/08w.
- <sup>110</sup> OGH 20. 10. 2005, 3 Ob 67/05g.
- <sup>111</sup> RIS-Justiz RS0030153.
- <sup>112</sup> OGH 24. 6. 2003, 3 Ob 304/02f.
- <sup>113</sup> OGH 24. 1. 2008, 6 Ob 104/06x.
- <sup>114</sup> OGH 28. 2. 2012, 4 Ob 145/11v.
- <sup>115</sup> OGH 5. 7. 2001, 6 Ob 84/01y.
- <sup>116</sup> RIS-Justiz RS0021751.
- <sup>117</sup> OGH 24. 10. 2018, 8 Ob 110/18m.
- <sup>118</sup> RIS-Justiz RS0034524.
- <sup>119</sup> RIS-Justiz RS0034951.
- <sup>120</sup> RIS-Justiz RS0126161; RS0016567.
- <sup>121</sup> RIS-Justiz RS0130673.
- <sup>122</sup> OGH 17. 2. 2015, 4 Ob 249/14t (keine Haftung einer Wirtschaftsauskunftei für in entgeltlich zur Verfügung gestellten Business-Reports enthaltene Ratings eines Unternehmens, wenn sie von deren Verwendung zu Werbezwecken nichts wusste und die Business-Reports nur für die interne Verwendung freigegeben wurde); 25. 10. 2019, 8 Ob 96/19d (Ankaufsgutachten eines Tierarztes im Auftrag des Verkäufers gegenüber dem Käufer).
- <sup>123</sup> RIS-Justiz RS0121435.
- <sup>124</sup> OGH 14. 11. 2000, 4 Ob 252/00p.
- <sup>125</sup> RIS-Justiz RS0114126.
- <sup>126</sup> OGH 27. 6. 1984, 3 Ob 547/84.
- <sup>127</sup> RIS-Justiz RS0026353.
- <sup>128</sup> RIS-Justiz RS0026319.
- <sup>129</sup> OGH 28. 4. 2016, 1 Ob 17/16f.
- <sup>130</sup> OGH 24. 10. 2006, 5 Ob 169/06y.
- <sup>131</sup> RIS-Justiz RS0026360.
- <sup>132</sup> OGH 14. 2. 2006, 4 Ob 228/05s.
- <sup>133</sup> OGH 24. 3. 2015, 8 Ob 27/15a; 27. 1. 2017, 8 Ob 120/16d.
- <sup>134</sup> RIS-Justiz RS0124312.
- <sup>135</sup> RIS-Justiz RS0026360 (T9).
- <sup>136</sup> OGH 19. 12. 2012, 6 Ob 238/12m.
- <sup>137</sup> OGH 23. 10. 2019, 7 Ob 96/19x.
- <sup>138</sup> OGH 23. 10. 2018, 10 Ob 54/18s.
- <sup>139</sup> OGH 28. 4. 2016, 1 Ob 17/16f.
- <sup>140</sup> OGH 8. 5. 2013, 6 Ob 51/13p.
- <sup>141</sup> RIS-Justiz RS0026319 (T2).
- <sup>142</sup> RIS-Justiz RS00226373; RS0026360 (T14).
- <sup>143</sup> RIS-Justiz RS0026316.
- <sup>144</sup> OGH 5. 7. 2019, 4 Ob 105/19y.
- <sup>145</sup> OGH 13. 6. 2000, 1 Ob 79/00z.
- <sup>146</sup> RIS-Justiz RS0127857.
- <sup>147</sup> OGH 13. 11. 2002, 7 Ob 247/02b.
- <sup>148</sup> RIS-Justiz RS0118357.
- <sup>149</sup> OGH 19. 4. 2018, 4 Ob 60/18d.
- <sup>150</sup> OGH 23. 10. 2018, 10 Ob 54/18s.
- <sup>151</sup> OGH 7. 7. 2017, 6 Ob 120/17s.
- <sup>152</sup> RIS-Justiz RS0132211.
- <sup>153</sup> RIS-Justiz RS0132209.
- <sup>154</sup> RIS-Justiz RG0000139.
- <sup>155</sup> RIS-Justiz RS0040363.
- <sup>156</sup> RIS-Justiz RS0040636.
- <sup>157</sup> RIS-Justiz RS0040592.
- <sup>158</sup> OGH 12. 2. 2002, 10 ObS 19/02w.
- <sup>159</sup> RIS-Justiz RS0049746.
- <sup>160</sup> VwGH 17. 6. 1993, 92/06/0228.
- <sup>161</sup> RIS-Justiz RS0049749.
- <sup>162</sup> VwGH 10. 6. 1999, 96/07/0191.
- <sup>163</sup> VwGH 16. 9. 2009, 2009/09/0138.
- <sup>164</sup> VwGH 19. 10. 2004, 2001/03/0077.

### Korrespondenz:

Dr. Markus Kroner

Nonntaler Hauptstraße 69, 5020 Salzburg

Tel.: 0662 / 82 31 33

Fax: 0662 / 82 31 33-11

E-Mail: office@legalcounsel.at