

Anpassung an die Krise

Klimaschutz

Steuern in schwerer Zeit

Verschlechterungsverträge

Outsourcing anyway

Die nächste Krise ...

Unternehmens-
Insolvenzrecht

Mehrkosten bei
Verzögerung des Zuschlags

Schadenshaftung des
Privatgutachters

Leistungsbezogene
Prämiensysteme

Klimaschutz
Unter der Erde?

RL 2009/28/EG
Förderung erneuerbarer Energie

Die Haftung des Privatgutachters nach § 1330 ABGB

Privatgutachter werden meist zugezogen, wenn jemand seine

Rechtsposition in einem Rechtsstreit ausloten bzw stärken will. Da ist es oft unvermeidbar, dass der Privatgutachter das Verhalten eines Dritten in sein Gutachten einfließen lässt, womöglich dieses Verhalten sogar „befundet“. Fraglich ist, ob der Privatgutachter für Äußerungen über Dritte in seinem Gutachten nach § 1330 ABGB haftet.

STEFAN SIEGWART / THOMAS HÖHNE

A. § 1330 ABGB

Hier geht es nicht um Haftung für Rat oder Auskunft, sondern um deliktische Haftung eines Sachverständigen (SV) einem Dritten gegenüber. Bei deliktischer Schädigung absolut geschützter Rechtsgüter – wie Ehre und wirtschaftlicher Ruf – gelangt § 1300 ABGB nicht zur Anwendung,¹⁾ vielmehr ist jedermann gegenüber solchen Rechtsgütern zur Einhaltung der entsprechenden Sorgfalt verpflichtet. Die Äußerungen des Privatgutachters sind daher (hier) allein an § 1330 ABGB zu messen.

Unter einer eine Schadenersatzpflicht auslösenden Ehrenbeleidigung (§ 1330 Abs 1 ABGB) ist ein Angriff auf die Würde eines Menschen zu verstehen; dieser kann durch ein Werturteil oder ausnahmsweise durch eine Tatsachenmitteilung²⁾ erfolgen. Verboten sind damit va Beschimpfungen und Verspottungen, angemessene Kritik ist zulässig. Kreditschädigung (§ 1330 Abs 2 ABGB) liegt vor, wenn jemand unwahre Tatsachen verbreitet, die Kredit, Erwerb oder

Fortkommen eines anderen gefährden. Haftungsvoraussetzung ist, dass der Verbreiter die Unwahrheit der Tatsache kannte oder kennen musste. Für eine nicht öffentlich vorgebrachte Mitteilung, deren Unwahrheit der Mitteilende nicht kennt, haftet er nicht, wenn er oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse hatte.

Der Eingriff in die absolut geschützten Rechtsgüter Ehre und wirtschaftlicher Ruf ist für sich noch nicht rechtswidrig, indiziert aber die Rechtswidrigkeit. Die Rechtswidrigkeit eines Eingriffs ist im Rah-

Dr. *Thomas Höhne* ist Partner der Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte GmbH, Dr. *Stefan Siegwart*, LL. M., ist Rechtsanwaltsanwärter in dieser Kanzlei.

1) Vgl *Reischauer in Rummeß* (2004) § 1300 Rz 5 mwN.

2) Sowohl die Verbreitung einer unwahren wie einer wahren Tatsachenbehauptung kann den Tatbestand der Ehrenbeleidigung erfüllen. Die Verbreitung wahrer Tatsachen ist dann ehrenrührig, wenn der Mitteilende den Betroffenen offensichtlich kränken oder schädigen will; vgl *Reischauer in Rummeß* (2004) § 1330 Rz 1 mwN.

men einer Interessenabwägung zu beurteilen.³⁾ Abzustellen ist auf die Art des eingeschränkten Rechts, die Schwere des Eingriffs, die Verhältnismäßigkeit zum angestrebten Zweck bzw den Grad der Schutzwürdigkeit dieser Interessen.⁴⁾

Aus alledem folgt, dass der Eingriff in die Ehre oder in den wirtschaftlichen Ruf nur ausnahmsweise erlaubt ist; es gibt keine gesetzlichen Bestimmungen, die einen von einem SV vorgenommenen Eingriff in diese Rechtsgüter per se zulässig machen würden. Bereits hier könnte die Frage nach der Haftung des Privatgutachters für Äußerungen in seinem Gutachten nach § 1330 ABGB grundsätzlich bejaht werden, wäre da nicht die Rsp des OGH, der SV anders behandelt wissen will.

B. Judikatur

Der OGH meint,⁵⁾ dass im Interesse einer ordnungsgemäßen Rechtspflege die Tätigkeit eines Privatgutachters nicht § 1330 ABGB unterworfen sei.⁶⁾ Nur dann, wenn der Privatgutachter *wissentlich* ein falsches Gutachten abgibt, hafte er nach § 1330 ABGB. Dabei stützt sich der OGH auf 7 Ob 588/83,⁷⁾ wo er judiziert hat, dass im Interesse der Rechtspflege der *gerichtliche SV* nicht nach § 1330 Abs 2 in Anspruch genommen werden könne. Dies ua deshalb, weil die Beurteilung eines SV-Beweises dem Gericht obliege, das den SV beauftragt. Könnte der SV nach § 1330 Abs 2 in Anspruch genommen werden, würde das dazu führen, dass die mit dem Gutachten nicht einverständene Partei durch Unterlassungs- und Widerrufsklage dem Richter die Möglichkeit der Verwertung des SV-Beweises nehmen könnte.

C. Entgegen OGH: Gutachter haftet

Dies auch für Privatgutachten zu übernehmen, wie dies der OGH in 4 Ob 75/92 tut, ist in der Lehre zu Recht auf Widerstand gestoßen.⁸⁾ Zunächst ist ein Privatgutachter nicht im selben Maß zu Zwecken der öffentlichen Rechtspflege tätig wie der gerichtlich bestellte SV. Nur dem gerichtlichen SV als „Gehilfen des Richters“ kommt eine besondere Stellung im Verfahren zu.⁹⁾

Zu welchem Zweck ein Privatgutachten in Auftrag gegeben wird, ist bekannt: Üblicherweise will der Auftraggeber entweder eine bereits eingenommene Position absichern lassen, oder er möchte erst herausfinden, welche Position er einnehmen soll. In jedem Fall geht es dabei um private Interessen, die mit dem öffentlichen Interesse genauso wenig zu tun haben, wie sie für „die ordnungsgemäße Rechtspflege“ unerlässlich sind, womit der OGH in 7 Ob 588/83 für den *gerichtlichen SV* argumentiert hat. Noch ein Grund spricht dafür, Privatgutachtern nicht jenen Schutz angedeihen zu lassen, den Gerichtssachverständige genießen: Dem Gericht kann die Verwertung des SV-Beweises nicht genommen werden. Der OGH hat zwar in 7 Ob 588/83 (verständlicherweise) damit argumentiert, dass die Rsp entscheidend beeinträchtigt wäre, wenn eine Partei die gerichtliche Verwertung eines ihr unangenehmen SV-Gutachtens mit Unterlassungs- und Widerrufsklagen verhindern

könnte. Dieses Argument trifft aber auf Privatgutachten nicht zu, weil dem Richter, ist das Gutachten erst einmal vorgelegt, dessen Verwendung durch ein Unterlassungsurteil ja nicht verwehrt ist; kommt eine allfällige EV der Vorlage des Gutachtens bei Gericht zuvor, so kann er immer noch ein Sachverständigengutachten zum Beweisthema des nicht verwertbaren Privatgutachtens anfordern.

Der gerichtliche SV haftet den Parteien des Rechtsstreits¹⁰⁾ – der private Gutachter nur seinem Auftraggeber, und das vertraglich. Nur ausnahmsweise haftet der Privat-SV auch gegenüber Dritten.¹¹⁾ Auch in haftungsrechtlicher Hinsicht zeigt sich, dass die Tätigkeit des PrivatSV nicht ohne Weiteres mit der Tätigkeit des gerichtlich bestellten SV gleichgesetzt werden kann. Jede der Tätigkeiten verfolgt ihren eigenen Zweck. Dass trotzdem beide Tätigkeiten gleichermaßen dem öffentlichen Interesse dienen sollen, wie der OGH meint, ist nicht verständlich.

Der Privatgutachter kann sich daher bei einer Interessenabwägung gem § 1330 ABGB nicht ausreichend auf das öffentliche Interesse berufen. Vielmehr überwiegen die Rechte des Angegriffenen. Ehrenrührige oder kreditschädigende Äußerungen des Privatgutachters in einem Gutachten verstoßen daher regelmäßig gegen § 1330. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass sich der Privatgutachter nicht darauf berufen kann, er hafte für die Äußerungen in seinem Gutachten trotzdem nicht, weil sie nicht öffentlich vorgebracht seien und deshalb der Rechtfertigungsgrund nach § 1330 Abs 2 letzter Satz vorliegen würde. Der OGH ist zu Recht der Meinung, der Privatgutachter müsse damit rechnen, dass sein Auftraggeber dieses Gutachten verwenden werde, sodass regelmäßig eine öffentlich vorgebrachte Mitteilung vorliegt.¹²⁾

3) Vgl OGH 15. 12. 1992, 4 Ob 109/92 MR 1993, 57 uvm.

4) *Korn/Neumayer*, Persönlichkeitsschutz (1991) 59 f mwN; *Reischauer in Rummel*^B (2004) § 1330 Rz 7b.

5) OGH 7. 7. 1992 4 Ob 75/92, JBl 1993, 518.

6) Zur Klarstellung: Nur die Erstattung des Gutachtens, nicht aber das Gutachten selbst ist „immunisiert“. Das heißt, wer ein (fremdes) Sachverständigengutachten, das unrichtige Tatsachenbehauptungen enthält, verbreitet, kann unter den weiteren gesetzlichen Voraussetzungen gem § 1330 ABGB auf Unterlassung, Widerruf und Urteilsveröffentlichung in Anspruch genommen werden; s etwa OGH 23. 5. 2006, 4 Ob 70/06 g.

7) OGH 5. 5. 1983, 7 Ob 588/83 SZ 56/74 = ÖBl 1983, 141.

8) *Koziol* zu OGH 7. 7. 1992, 4 Ob 75/92 JBl 1993, 518.

9) Gem § 355 ZPO können Parteien einen SV ablehnen; gem § 358 ZPO ist ein SV zu vereiden; gem § 359 ZPO hat der SV das Recht auf Mitteilung von Unterlagen. Diese demonstrative Aufzählung soll die besondere Stellung eines gerichtlich bestellten SV deutlich machen.

10) Vgl *Rechberger*, ZPO³ (2006) Vor § 351 Rz 7.

11) Vgl *Reischauer in Rummel*^B (2004) § 1300 Rz 9.

12) OGH 7. 7. 1992, 4 Ob 75/92 JBl 1993, 518; ausführlicher zur nicht öffentlichen Mitteilung *Reischauer in Rummel*^B (2004) § 1330 Rz 26.

SCHLUSSSTRICH

Anders als der OGH sind die Autoren der Meinung, dass die Tätigkeit des Privatgutachters sehr wohl § 1330 ABGB unterworfen ist. Ein Privatgutachter haftet demnach für ehrenrührige oder kreditschädigende Äußerungen in seinem Gutachten.