

## Vom Arbeits- bis zum Zivilrecht . . . . . . Probleme und Auswirkungen der COVID-19-Krise

Zulässigkeit von Verfallsklauseln  
In Aktienoptionsprogrammen (I)

Checkliste  
BREXIT und IP (II)

Empfängernennung und Vorsteuerabzug  
In der Baubranche

Zum Haftungsprivileg für  
Sachverständige

Better Regulation  
In Österreich

# Zum Haftungsprivileg für Sachverständige

*Der OGH judiziert laufend in mehreren Senaten zur Haftung von Sachverständigen. Anhand des vorliegenden Beschlusses des 6. Senats v 27. 11. 2019, 6 Ob 205/19v, wird die Rsp kritisch hinterfragt. Im gegenständlichen Fall lagen in einem Insolvenzverfahren vom Masseverwalter beauftragte Gutachten zu den Ursachen und dem Zeitpunkt der Insolvenz vor, welche die ehemaligen Organe der Gemeinschuldnerin belasteten.*

---

FELIX MICHAEL KLEMENT

## A. Ausgangslage

In dem der Entscheidung (E) zugrunde liegenden Sachverhalt hatte eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft im Auftrag von Masseverwaltern Gutachten erstattet, in welchen sie ua Ursachen und Zeitpunkt der Insolvenz der Gemeinschuldnerin feststellte und analysierte. Die Sachverständigen wurden nicht durch Gerichtsbeschluss des Insolvenzgerichts (§ 81 Abs 4 IO) bestellt.

In den Gutachten wurde festgestellt, dass der Kl Mitverursacher der Insolvenz war und die materielle Insolvenz etwa rund zweieinhalb Jahre vor Insolvenzeröffnung eintrat. Die Aussagen in den Gutachten

gaben dem Kl nicht nur Mitschuld an der Insolvenz sondern implizierten darüber hinaus, dass der Kl als Aufsichtsratsvorsitzender der Konzernspitze jahrelang das Vorliegen der materiellen Insolvenz der Unternehmensgruppe nicht erkannte. Die gutachtende Wirtschaftsprüfungsgesellschaft (Bekl) räumte dem Kl bei Erstellung des Gutachtens keine Möglichkeit ein, zu ihren für den Kl negativen Ergebnissen Stellung zu nehmen. Die Gutachten gelangten an die Öffentlichkeit.

---

RA Dr. Felix Michael Klement, MBA, ist Partner bei Wildmoser/Koch und Partner GmbH in Wien (am Verfahren beteiligt).

Folgen für den Kl waren ua, dass die WKStA aufgrund der Feststellungen in den Gutachten ein Strafverfahren eröffnete. Die Masseverwalter schlossen sich dem Strafverfahren mit für den Kl ruinösen Schadenersatzforderungen als Privatbeteiligte an. Banken beendeten hiernach die Geschäftsbeziehung mit dem Kl bzw seinen Gesellschaften. Dem Kl war durch die negative Beurteilung in den Gutachten jede weitere Möglichkeit einer wirtschaftlichen Tätigkeit als Consultant in seiner Branche verunmöglicht.

In der Folge wurden die Gutachten im Strafverfahren widerlegt und das Strafverfahren eingestellt.

Der Kl machte im Verfahren ua geltend, dass die Gutachten grob fahrlässig unrichtig erstellt wurden und dadurch der wirtschaftliche Ruf des Kl ruiniert bzw schwer geschädigt wurde. Er machte geltend, dass es einen massiven Unterschied ausmacht, ob die Presse negativ über ihn berichtete oder eine von Masseverwaltern beauftragte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft attestiert, dass er Mitverursacher der Insolvenz zwei Jahre vor tatsächlicher Antragstellung wäre. In diesem Sinne stellte das BerG fest, dass die verfahrensgegenständlichen Gutachten kreditsschädigend iSd § 1330 Abs 2 ABGB sind.

Der OGH lehnte eine Haftung der bekl Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ua deshalb ab, weil Haftungsvoraussetzung Wissentlichkeit der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft sei und eine solche nicht behauptet wurde. Das Vorliegen eines Vertrags mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter verneinte der OGH ebenfalls.

## B. Stellungnahme

### 1. Haftungsvoraussetzung „Wissentlichkeit“

#### a) *Verständnis Wissentlichkeit*

Vorerst ist festzuhalten, dass die Rechtfertigungsgründe, auf die sich der OGH berief (RS0114015, RS0031981), für eine Haftung tatsächlich voraussetzen, dass eine Behauptung wider besseres Wissen erhoben wird. Es geht also nicht darum, ob der Täter die Unrichtigkeit hätte kennen müssen, es kommt vielmehr auf sein konkretes Wissen der Unrichtigkeit an.<sup>1)</sup> Davon zu unterscheiden ist die Wissentlichkeit gem § 1300 Abs 1 Satz 2 ABGB, welche nach hA und Rsp nichts anderes als bedingten Schädigungsvorsatz meint.<sup>2)</sup> Dies führt zu erstaunlichen Judikaturdivergenzen, auf die unten noch Bezug genommen wird.

Die Einschränkung der Haftung auf wissentliche Falschbegutachtung wird idR dazu führen, dass Haftungsansprüche überhaupt nicht geltend gemacht werden können. Es ist wohl kaum denkbar, dass der Geschädigte beweisen kann, dass der Gutachter sein Gutachten im Bewusstsein der Unrichtigkeit erstellte. Der OGH stellt den Geschädigten damit in solchen Fällen praktisch rechtlos.

#### b) *Zum Vorliegen des Eingriffs in ein absolutes Recht*

Die Entscheidung ist zur Frage, ob ein Eingriff in ein absolutes Recht angenommen wurde, jedenfalls unklar: Der OGH spricht vom Vorliegen eines bloßen

Vermögensschadens an, geht aber zwei Absätze später vom Eingriff in ein absolutes Recht („wirtschaftlicher Ruf“) aus (Seite 11), was auch vom OLG festgestellt worden war. Bloße Vermögensschäden sind aber gerade jene nachteiligen Änderungen im Vermögen des Geschädigten, die bei diesem eintreten, ohne dass sie Folge der Verletzung eines absoluten geschützten Rechtsguts des Geschädigten sind.<sup>3)</sup> Ausgehend davon kann also kein Eingriff in ein absolutes Recht vorliegen und gleichzeitig nur ein bloßer Vermögensschaden. Auf Seite 11 hält der OGH unter Hinweis auf RS0008987 fest, dass der wirtschaftliche Ruf absoluten Schutz genießt und begibt sich in eine Interessenabwägung.<sup>4)</sup> Warum der OGH eine Interessenabwägung durchführt, wenn er meint, dass kein Eingriff in ein absolutes Recht vorliegt, ist nicht nachvollziehbar.

Damit ist es aber dann unrichtig, sich auf die E des OGH v 10. 7. 2008, 8 Ob 51/08 w, zu stützen, da in dieser E gerade kein Eingriff in ein absolutes Recht angenommen wurde. Die Verletzung des wirtschaftlichen Rufs war in diesem Verfahren im Gegensatz zum vorliegenden Sachverhalt gerade nicht Gegenstand. In zahlreichen E vertrat der OGH die Auffassung, dass Wissentlichkeit auch im deliktischen Bereich dann nicht Voraussetzung einer Haftung für Rat und Auskunft ist, wenn in absolut geschützte Rechtsgüter eingegriffen wird.<sup>5)</sup>

#### c) *Die Interessenabwägung zur Feststellung der Rechtswidrigkeit*

Bei seiner Interessenabwägung zieht der OGH zwei Rechtfertigungsgründe heran, nämlich den Rechtfertigungsgrund für herabsetzende Tatsachenbehauptungen in staatlichen Verfahren (RS0114015) sowie den Rechtfertigungsgrund zum Schutz einer ordnungsgemäßen Rechtspflege (RS0031981). Diese Rechtfertigungsgründe wären gleichermaßen für Gerichtsgutachten sowie private Gutachten (wie im gegenständlichen Fall) anzuwenden und würden private und gerichtliche Sachverständige bei ihrer Tätigkeit bis zur Wissentlichkeit haftungsfrei stellen und § 1330 ABGB unanwendbar machen.

Der OGH setzt sich leider nicht damit auseinander, was die Erwägungen hinter diesen Rechtfertigungsgründen sind. Hätte er dies getan, dann hätte er festgestellt, dass keine dieser Erwägungen eine Haftungsprivilegierung von Sachverständigen, schon gar nicht von privaten Sachverständigen (gemeint im nicht forensischen Bereich wie hier) trägt.<sup>6)</sup>

1) Siehe zB RS0114015 (T 16); OGH 27. 6. 2019, 6 Ob 30/19h.

2) Siehe *Schacherreiter in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.06</sup> § 1300 Rz 8f mwN sowie RS0026690 oder auch OGH 13. 9. 2012, 6 Ob 91/12 v uvam.

3) *Koziol – Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I<sup>4</sup> (2015) Rz 1397.

4) RS0008987. Damit bleibt er jedenfalls bei seiner Rsp, wonach bei deliktisch zugefügten Schäden der Eingriff in ein absolutes Recht oder die Verletzung eines Schutzgesetzes Voraussetzung sind (RS0022462).

5) OGH 13. 9. 2012, 6 Ob 91/12 v; 4. 5. 1995, 6 Ob 16/95; 10. 7. 2008, 8 Ob 51/08 w.

6) Zu unterscheiden davon ist der Ausschluss von Unterlassungs- und Widerrufsansprüchen. Gutachten sowie Zeugen und Parteiaussagen sollen nicht durch solche Ansprüche verhindert werden können. Es

Ein Interesse daran, Verfahrenshandlungen in Zivilverfahren haftungsrechtlich besser zu stellen als außerprozessuales Verhalten, ergibt sich aus dem Grundsatz der Offenheit der Gerichte, als Institutionen, die Rechtsschutz gewähren sollen:<sup>7)</sup> Zur Verwirklichung des Rechtsschutzes ist eine gewisse Offenheit der Institutionen, die Rechtsschutz gewähren sollen, nötig. Weil dem Bürger durch das staatliche Gewaltmonopol grundsätzlich die Möglichkeit genommen wurde Selbsthilfe zu üben, muss er die Möglichkeit haben, sich im Konfliktfall an staatliche Institutionen zu wenden (Justizgewährungsanspruch). Ein allzu großes Haftungsrisiko läuft diesen Wertungen zuwider. Eine weitere Erwägung für die Offenheit der Gerichte ist das Interesse an Rechtsfortbildung. Eine vorhersehbare Rsp kann sich nur bilden, wenn in Zweifelsfällen die Möglichkeit besteht Gerichte anzurufen.

Die Privilegierung der Haftung bei der Erstattung von Strafanzeigen ergibt sich aus dem Interesse an der Aufklärung und Verhinderung von Straftaten.

Hinzu kommt, dass in rechtsförmigen Verfahren die Richtigkeit der Äußerungen des Sachverständigen von den Parteien und dem Gericht einer Prüfung unterzogen werden können. Die ZPO sieht dafür die zwingende Gutachtenserörterung und das Recht der Parteien, an den Gutachter Fragen zu stellen (§ 357 Abs 2 ZPO) vor. Dies spricht zwar per se nicht für die Haftungsprivilegierung. Die Tatsache, dass in rechtsförmigen Verfahren ein Gutachten einer Prüfung durch Parteien und allenfalls einer Behörde unterzogen wird, reduziert aber die Gefährdung der Rechtsgüter Dritter im Vergleich zu Privatgutachten (im nicht forensischen Bereich). Auch daraus ergibt sich, dass eine Gleichstellung von gerichtlichen und privaten (nicht gerichtlichen) Gutachten gerade nicht geboten ist. In diesem Sinn judiziert der OGH in einer mit der vorliegenden E nicht in Einklang zu bringenden Judikaturlinie<sup>8)</sup> zum angewendeten Rechtfertigungsgrund (RS 0114015), dass dieser für außergerichtliche Auseinandersetzungen nicht herangezogen werden kann.

Es ist also nicht angezeigt, denselben Rechtfertigungsgrund unterschiedslos auf Strafanzeigen, die Anrufung von Zivilgerichten oder die Erstattung von gerichtlichen und privaten Gutachten anzuwenden, da ganz unterschiedliche Erwägungen (Interessen) jeweils für eine Haftungsprivilegierung sprechen.

*Koziol*<sup>9)</sup> stellte dazu fest, dass die Motive von privaten Gutachten im Gegensatz zu gerichtlichen Gutachten die unterschiedlichsten sein können, wie etwa jemanden bloßzustellen, im Wettbewerb zurückzudrängen oder zu erpressen.

Ein Haftungsprivileg von privaten Gutachtern (im außergerichtlichen Bereich) bis zur Wissentlichkeit ist nicht geeignet auch nur eines der angeführten Interessen in einer funktionierenden Rechtspflege zu befördern.<sup>10)</sup> Das Interesse an einem ordnungsgemäßen Funktionieren der Rechtsordnung verlangt vielmehr ein sorgfältiges Vorgehen der Sachverständigen und eine entsprechende Haftung.<sup>11)</sup>

Schließlich stützt der OGH das Haftungsprivileg auf eine einzige Erwägung, wenn er meint, dass vom

Masseverwalter beauftragte Sachverständige ohne Haftungsprivileg davor zurückschrecken würden die Tätigkeit ehemaliger Organe der Gesellschaft kritisch zu untersuchen. Das Argument ist schon deshalb unrichtig, weil der Sachverständige gegenüber dem ihn beauftragenden Masseverwalter zur kritischen Untersuchung beauftragt und damit zur kritischen Untersuchung verpflichtet ist. Um es auf den Punkt zu bringen: Die vom OGH an die Wand gemalte Gefahr, dass bei einer Haftung des Gutachters gegenüber den ehemaligen Organen des Gemeinschuldners die Gutachter zu sehr abgeschreckt würden, kritische Gutachten über das Verhalten dieser Organe zu erstatten, besteht deshalb nicht, weil der Gutachter dem auftraggebenden Masseverwalter verpflichtet ist, ein richtiges Gutachten zu erstatten und der Gutachter daher wegen der drohenden Haftung gegenüber dem Masseverwalter kein zu wohlwollendes Gutachten über die ehemaligen Organe abgeben kann.

Überaus fraglich ist es, welches Interesse es an einer „kritischen“ Untersuchung geben soll, wenn diese Zivil- und Strafverfahren auslöst und dadurch Millioenschäden an Verfahrensaufwand verursacht und sich nachher herausstellt, dass diese Untersuchung zwar „kritisch“ aber unfundiert und falsch war und zahlreiche Personen zu Unrecht verdächtigt oder in Anspruch genommen wurden und ihr wirtschaftlicher Ruf geschädigt wurde. Hier liegt die Hauptschwäche der Entscheidung: Der OGH kann nicht erklären, welches Interesse an einer gegenüber Organen der Gemeinschuldnerin kritischen Untersuchung der Insolvenzursachen besteht, wenn diese grob falsch ist. Es gibt kein Interesse an der leichtfertigen Begutachtung als „Strafe“ oder zur Stigmatisierung der ehemaligen Organe der Gemeinschuldnerin.

Es stellt sich auch die Frage, warum diese Erwägung – wenn sie denn richtig wäre – nicht auch die Haftung von Gerichtssachverständigen gegenüber den Verfahrensparteien (bis zur Wissentlichkeit) reduzieren sollte. In einem solchen Fall würde dasselbe gelten – nämlich, dass der Sachverständige durch eine mögliche Haftung vor einer kritischen Untersuchung zurückschrecken könnte. Daran kann auch die durch das Prozessverhältnis angenommene rechtsgeschäftliche Sonderbeziehung nichts ändern.

Die Fachkenntnis der Sachverständigen verleiht deren Gutachten besonderes Gewicht. Dadurch unterscheiden sich die Aussagen von Sachverständigen von solchen Personen, die nicht als solche in Erscheinung treten (wie zB der Presse).

In Wahrheit ist das Interesse an der Richtigkeit von Gutachten von Sachverständigen bei der vorzu-

geht hier um das Funktionieren der Rechtspflege und dem Schutz vor Obstruktion.

7) Siehe dazu zB *Klement*, Haftung für Verfahrenshandlungen im zivilgerichtlichen Verfahren (Wien 1996, Diss) 173 ff mwN.

8) OGH 4. 5. 1995, 6 Ob 16/95; 7. 7. 2017, 6 Ob 105/17 k; 15. 12. 2015, 4 Ob 149/15 p; 15. 10. 2017, 6 Ob 28/17 m.

9) Siehe *Koziol*, Haftung eines Privatgutachters für kreditsschädigende Behauptungen, JBl 1993, 518, 520.

10) Siehe *Koziol*, aaO; ebenso *Reischauer* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 1330 Rz 71 (Stand 1. 1. 2004, rdb.at) oder *Sieglwart/Höhne*, Die Haftung des Privatgutachters nach § 1330 ABGB, ecollex 2009, 859 f.

11) Siehe *Reischauer*, aaO.

nehmenden Interessenabwägung am wichtigsten zu berücksichtigen. Dies ergibt sich auch aus § 1299 ABGB (für die Verschuldensprüfung). Die kritische Untersuchung jedes Sachverhalts ist Voraussetzung für ein richtiges Gutachten. Auch die Tatsache, dass solche Gutachten erkennbar besonders gefährlich für den wirtschaftlichen Ruf der ehemaligen Organe sind, spricht gegen eine Haftungsreduktion. Hinzu kommt, dass der wirtschaftliche Ruf als absolutes Rechtsgut einen umfassenden Schutz genießt.<sup>12)</sup> Im gegenständlichen Fall wurde dem betroffenen ehemaligen Organ (nicht Geschäftsführer wie der OGH [S 12] meint – sondern AR-Vorsitzender) vom Sachverständigen entgegen üblichen Gepflogenheiten keine Äußerungsmöglichkeit gewährt. Auch dies beachtete der OGH in seiner Interessenabwägung nicht.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang die E des (deutschen) Bundesverfassungsgerichts,<sup>13)</sup> in welcher dieser eine Haftungsprivilegierung eines Sachverständigen, welcher in absolute Rechte einer Verfahrenspartei eingriff, entgegentrat. Das Bundesverfassungsgericht kam zum Ergebnis, dass der BGH<sup>14)</sup> die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung überschritten hatte, wenn die deliktische Jedermann-Haftung (§ 823 Abs 1 BGB) zugunsten bestimmter Personen auf vorsätzliches Handeln eingeschränkt wird.<sup>15)</sup>

## 2. Weitere Antinomien in Rechtsordnung und Rsp

Beim Haftungsprivileg für Gerichtsgutachten bis zur Wissentlichkeit stellt sich die Frage, wie eine solche Haftungsprivilegierung mit § 288 StGB in Einklang zu bringen ist. § 288 StGB normiert die Strafbarkeit bei Falschbegutachtung bereits bei bedingtem Vorsatz. Wissentlichkeit der Falschbegutachtung ist keine Voraussetzung für die Strafbarkeit des Gerichtsgutachters. Die Auffassung des OGH würde dazu führen, dass, obwohl ein strafrechtliches Delikt vorliegt, selbst bei vorsätzlicher, nicht wissentlicher Falschbegutachtung eine zivilrechtliche Haftung ausscheidet. Das vom OGH erzielte Ergebnis widerspricht damit § 288 StGB, welcher zumindest auch den Schutz von Individualinteressen bezweckt.<sup>16)</sup> Die Schaffung von Rechtfertigungsgründen durch richterliche Rechtsfortbildung kann jedenfalls nicht im Widerspruch zu Normen des StGB erfolgen („Einheit der Rechtsordnung“).<sup>17)</sup> Die Schaffung von Rechtfertigungsgründen contra legem ist unrichtig. Der OGH hat sich in dieser E dazu nicht geäußert.

An dieser Stelle soll auch noch auf (zumindest) zwei auffällige Divergenzen in der Rsp des OGH hingewiesen werden:

Während zB der 8. Senat in OGH 25. 10. 2019, 8 Ob 96/19 d, die deliktische Haftung des Sachverständigen ausschließlich im Fall des bedingten Schädigungsvorsatzes (Hinweis auf RS0026234 [T 7]) annahm, judizierte der 6. Senat in der hier gegenständlichen E einen Monat später die Notwendigkeit der Wissentlichkeit also der falschen Begutachtung wider besseren Wissens.<sup>18)</sup> Der OGH wendete das hier gegenständliche Haftungsprivileg für (private)

Sachverständige in seiner E v 25. 10. 2019, 8 Ob 96/19 d, nicht an, obwohl unstreitig nur bloße Vermögensschäden vorlagen.

Neben dem (in der hier gegenständlichen E) judizierten Rechtfertigungsgrund im Interesse einer funktionierenden Rechtspflege (RS0114015), welcher wie ein Universalantibiotikum pauschal umfassend bei Inanspruchnahme von Strafverfolgungsbehörden, Zivilgerichten, Partei und Zeugenaussagen sowie bei Sachverständigenaussagen im Prozess oder außerhalb eine Haftung außer bei Wissentlichkeit wirkt, gibt es noch eine zweite Judikaturlinie zur Haftung bei Inanspruchnahme von Gerichten:

Jedenfalls seit OGH 1. 6. 1955, 1 Ob 7/54 gilt, dass eine Prozessführung von Parteien erst dann zum Schadenersatzanspruch gem §§ 1295 ff ABGB verpflichtet, wenn die Partei bei nötiger Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, dass der Prozess aussichtslos ist (RS0022840). Die Erkennbarkeit einer Zweifelhaftigkeit des Prozessesstandpunkts reicht für die Rechtswidrigkeit und damit für eine Haftung noch nicht aus. Ein Prozessesstandpunkt wider besseres Wissen ist danach keine notwendige Haftungs Voraussetzung. Daraus ergibt sich, RS0114015 (Rechtfertigungsgrund im Interesse einer funktionierenden Rechtspflege) und RS0022840 (Rechtfertigung bis zur erkennbaren Aussichtslosigkeit im Zivilprozess) betreffend Tatsachenbehauptungen in Zivilverfahren in unauflösbarem Widerspruch zueinander stehen.<sup>19)</sup>

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass es keine Gründe dafür gibt, die Haftung von Sachverständigen im deliktischen Bereich über § 1300 Abs 1 Satz 2 ABGB hinausgehend zu privilegieren. Dies bedeutet, dass der Sachverständige bei der Zufügung von bloßen Vermögensschäden für bedingten Vorsatz haftet und beim Eingriff in absolute Rechte grundsätzlich (Interessenabwägung) schon bei leichter Fahrlässigkeit. Bei Sachverständigen, die für ein Gericht oder eine Behörde tätig sind, könnte man (auch gegenüber den Verfahrensparteien) ähnlich der Rechtslage in Deutschland ein Haftungsprivileg für leichte Fahrlässigkeit erwägen.

12) Siehe *Welser*, Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten 19 oder *Siegwart/Höhne*, Die Haftung des Privatgutachters nach § 1330 ABGB, *ecolex* 2009, 859 f.

13) V 11. 10. 1978, 1 BvR 84/74 BVerfGE 49, 319 ff oder *Ahrens*, Der Beweis im Zivilprozess Kapitel 43: Die Rechtsstellung des Sachverständigen, § 154 Die Haftung des Sachverständigen Rz 48).

14) V 18. 12. 1973, VI ZR 113/71 BGHZ 62, 54.

15) Die Rechtslage ist in Deutschland aufgrund in Österreich nicht bestehender gesetzlicher Regelung (§ 839 a BGB, § 60 InsO) nicht unmittelbar vergleichbar. Siehe auch zB *B. Wilhelm*, Die Haftung des Sachverständigen im Insolvenzeröffnungsverfahren, *DZWIR* 2007, 361–364.

16) Siehe *Schacherreiter* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.08</sup> § 1311 Rz 37, 47 (Stand 1. 3. 2019 rdb.at).

17) Siehe *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 6 Rz 26.

18) Es ist also nicht richtig, dass sich keine Entscheidung findet, in welcher der OGH von seiner Linie abgewichen wäre.

19) Siehe *F. Bydlinski*, Schadenersatz wegen materiell rechtswidriger Verfahrenshandlungen JBl 1986, 626, 630, welcher bereits auf die Uneinheitlichkeit der Rsp hinweist. Vgl dazu auch *Klement*, aaO 109 ff Der Verfasser war damals noch davon ausgegangen, dass sich nach obigem Aufsatz die Rsp vereinheitlicht hätte.

### 3. Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter, objektivrechtliche Schutz- und Sorgfaltspflichten

Ebenso wenig wie die zur deliktischen Haftung können die Ausführungen zum Nichtvorliegen eines Vertrags mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter überzeugen. Nach Auffassung des OGH war der Zweck der Gutachten, die Gründe für die Insolvenz gem § 81 a IO zu eruieren und die Tätigkeit ehemaliger Organe kritisch zu untersuchen. Diese Organe und deren wirtschaftlicher Ruf werden dadurch für den gutachtenden Sachverständigen erkennbar gefährdet. Der Masseverwalter handelt für die Gemeinschuldnerin. Aufsichtsrat und Geschäftsführung gehören zur Interessensphäre der Gemeinschuldnerin, da es sich um deren Organe handelt, welche sehr oft in einem Vertragsverhältnis mit der Gemeinschuldnerin stehen, jedenfalls aufgrund ihrer Bestellung in einem besonderen gesellschaftsrechtlichen Pflichtenverhältnis (§§ 25, 33 GmbHG; §§ 84, 99 AktG) sind oder waren und oft sogar noch in der Insolvenz für die Masse tätig sind.<sup>20)</sup> Die Situation ist damit gut mit den Fällen der Haftung der Abschlussprüfer gegenüber Gläubigern vergleichbar.<sup>21)</sup> Auch der Umstand, dass Organe und Masseverwalter gegenläufige Interessen verfolgen, vermag nichts daran zu ändern. Auch bei gegenläufigen Interessen können Dritte im Schutzbereich der Beauftragung des Sachverständigen liegen.<sup>22)</sup> Damit wären ehemalige Organe auch vertraglich, allenfalls aufgrund objektiv-rechtlicher Schutz- und Sorgfaltspflichten als Geschädigte geschützt.

### C. Fazit

Der OGH privilegiert private und gerichtliche Sachverständige in einer uneinheitlichen Rsp, indem er eine Haftung gegenüber Dritten bis zur wissentlichen Falschbegutachtung ausschließt. Als solche Dritte betrachtet er auch Organe der Gemeinschuldnerin, welche von einem Sachverständigen in einem vom Masseverwalter beauftragten Gutachten zu Insolvenzursachen belastet werden. Durch die Haftungsprivilegierung von Sachverständigen bis zur Wissentlichkeit sind durch das Gutachten in ihrem wirtschaftlichen Ruf geschädigte Dritte schutzlos gestellt. Es gibt allerdings dafür keine tragfähigen Gründe, die für ein solches Haftungsprivileg sprechen. Das Haftungsprivileg entspricht vielmehr auch nicht den zu beobachtenden gesellschaftlichen Entwicklungen (Spezialisierung, Verprofessionalisierung), aufgrund derer immer größere Informationsasymmetrien entstehen.<sup>23)</sup>

20) RS0021557.

21) RS0116076.

22) Weshalb auch von objektiv rechtlichen Schutz- und Sorgfaltspflichten gesprochen wird. Siehe zB *Wilhelm*, Unrichtiges Gutachten – Haftung gegenüber Dritten, *ecolex* 1991, 87, oder OGH 25. 10. 2019, 8 Ob 96/19 d.

23) Siehe zB *Karner* in FS Koziol (2010), Haftung für Rat und Auskunft zwischen Vertrag und Delikt 695.

#### SCHLUSSTRICH

*Die weitgehende Haftungsprivilegierung (Wissentlichkeit) von Sachverständigen durch die Judikatur ist uneinheitlich und hält einer vertieften Prüfung nicht stand.*