jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2005/10/20 3Ob67/05g

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.10.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Robert S*****, vertreten durch Dr. Roland Kometer und Dr. Esther Pechtl-Schatz, Rechtsanwälte in Innsbruck, wider die beklagte Partei ao. Univ.-Prof. Dr. Sybille M***** , vertreten durch Dr. Martin Dellasega und Dr. Max Kapferer, Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen 1.389,27 EUR s.A. und Feststellung (Streitwert 1.500 EUR), infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 14. Jänner 2005, GZ 3 R 324/04z-58, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts Innsbruck vom 27. September 2004, GZ 31 C 1145/02z-52, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das Urteil des Berufungsgerichts sowie der klagsstattgebende Teil des Urteils erster Instanz werden aufgehoben.

Die Rechtssache wird an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Kosten des Verfahrens erster Instanz.

Text

Begründung:

Der Kläger macht Schadenersatzansprüche wegen der Erstellung einer unrichtigen Expertise über ein von ihm einer Galerie zur Versteigerung übergebenen Bildes durch die Beklagte geltend.

Der Kläger ist „Eigentümer" und Besitzer eines Landschaftsbilds, signiert mit „E.F. Unterberger" mit einem Motiv aus Amalfi, Öl auf Leinwand, 115 x 100 cm (im Folgenden nur Bild); es zeigt die Ansicht eines Klostergartens bei Amalfi. Im Bildvordergrund wird ein auf einer Bank sitzender Mönch dargestellt, der auf das darunter liegende Meer blickt, den Kopf in eine Hand gelegt. Ein mit Steinen gepflasterter Weg, an dessen linker Seite Kakteen und Palmen emporwachsen, führt zu einem Gebäude im Bildmittelgrund. Den Hintergrund bildet der Ort Amalfi und das Meer. Zu diesem Bild gehört der etwa 18 cm breite originale Goldrahmen in der für die Entstehungszeit des Bildes typischen Art und Weise.

Der Kläger, der das Bild im Jahr 1995 durch einen näher genannten Bozener Galeristen als Erfüllungsgehilfen im Auktionshaus Phillips in London ersteigerte, ging davon aus, dass das Bild, so wie er es ersteigert hatte, ein solches des

bekannten Tiroler Malers Franz Richard Unterberger (1832 bis 1902) aus der Zeit von etwa 1870 bis 1880 sei. Er wollte das Bild im Herbst 2001 aufgrund eines Wohnungswechsels durch das Auktionshaus Galerie Koller in Zürich, Mitglied des Verbands der Schweizerischen Antiquare und Kunsthändler (im Folgenden nur Auktionshaus) versteigern lassen. Der Kläger nahm mit Cyrille Pierre Felix Koller, Kunsthändler und Auktionator (im Folgenden nur Auktionator) in diesem Auktionshaus, Kontakt auf und schickte vorerst Aufnahmen des Bildes. Der Auktionator teilte ihm mit, dass das Bild in den Herbst-Auktionskatalog passen würde und er das Bild zustellen solle. Eine Spedition in Innsbruck übernahm die Überstellung des Bildes nach Zürich. In der ganzen organisatorischen Entwicklung wurde der Kläger von seinem Vater, mit dem der Kläger damals im gemeinsamen Haushalt wohnte, unterstützt. Dieser streckte teilweise Kosten des Transports vor, die der Kläger mittlerweile zurückzahlte. Der Auktionator ließ den Kläger in der Folge wissen, dass das Bild 60.000-80.000 CHF erzielen könnte.

Da das Auktionshaus gegenüber den Käufern die Echtheit der ersteigerten Bilder garantiert und von ihm verkaufte Bilder zurücknimmt, falls sich herausstellen sollte, dass es sich um eine Fälschung handelt, war es für das Auktionshaus Pflicht, das Bild nach bestem Wissen zu prüfen. Die Beklagte ist im Auktionshaus als Autorin einer Monographie über Franz Richard Unterberger und als die Expertin in Fragen der Echtheit der Bilder des betreffenden Malers bekannt, die von verschiedenen international tätigen Auktionshäusern als Instanz für diesen Maler angefragt wird. Aufgrund dessen wurde ihr ein Ektachrom[foto] mit dem Auftrag übersandt, das Bild auf seine Echtheit zu prüfen. Dies geschah ohne Wissen des Klägers. Die Beklagte hatte bereits aufgrund des Fotos Zweifel und teilte sie auch dem Auktionator mit. Am 6. August 2001 reiste sie nach Zürich, sah sich das Bild dort im Original an, fand dort sofort ihre Zweifel bestätigt und verfasste an Ort und Stelle folgende wörtlich zitierte Expertise:

„Betr.: Ölgemälde" Kapuzinerkloster bei Sorrento"

115 x 100 cm

Signiert E.R. Unterberger.

Ich bestätige hiermit, das oben genannte Gemälde heute im Original in Zürich gesehen zu haben. Meine Zweifel, die sich nach Zusendung eines Ektachroms mit dem Detail der Signatur einstellten, haben sich leider bestätigt.

1.) Die Signatur ist ein gefälliges für den Laien täuschendes Gemisch verschiedener Signaturperioden des Künstlers Franz Richard Unterberger, dessen Werksverzeichnis sich im Zusammenhang mit meiner Monographie „Franz Richard Unterberger und die salonfähige Landschaftsmalerei im 19. Jahrhundert", Innsbruck 1986 (Tyrolia-Verlag) publiziert habe. Der Kopist übersah auch, dass die erste Vornamensinitiale F und nicht E (wie in diesem Gemälde) ist.

2.) Bei Augenschein stellen sich auch die künstlerischen Mängel klar heraus. F.R. Unterberger (1837 - 1902) war ein ausgezeichneter Landschaftsmaler, der das Arbeiten in verschiedenen Gründen unter bravouröser Beherrschung der Farbperspektive beherrschte. Das Landschaftsdetail im Vordergrund (Springbrunnen und Mauerhintergrund) stellt eine für Unterberger untypische Leerstelle dar. Die vorspringende Ansicht der Küstenstadt ist denkbar schlecht gemalt, vor allem aber und das ist das Typischste, lässt die Darstellung der See im schrägen Abendlicht die spezifisch unterbergische Lichtstimmung vermissen. Die Malerei ist insgesamt viel zu mager (glatt), was durchaus nicht einer späteren Reinigung zugeschrieben werden kann, sondern bereits original nicht vorhanden war. Schließlich ist die Wolkenbildung, für die Unterberger ganz spezifische - ich vermute sogar schablonhafte - Formen verwendete, untypisch für die Künstlerhand, die durch die Signatur vorgetäuscht werden sollte.

3.) Unterberger war bereits gegen Ende der 90iger Jahre so bekannt auf den damaligen Weltmärkten, dass sich ein Kopieren unter Anwendung seiner Signatur für den Kopisten lohnen konnte.

Meines Erachtens handelt es sich bei vorliegendem Ölgemälde NICHT um ein Original des Künstlers Franz Richard Unterberger, sondern um eine Kopie.

Schließlich möchte ich noch anfügen, daß ein täuschend ähnliches - allerdings originales (den Maßen des vorliegenden begutachteten absolut identisches) - Bild 1981 bei Arne Bruun Rasmussen in Kopenhagen am 3. 11. 1981 verkauft wurde, Abb. in: Weltkunst, 19. Heft, Okt. 1981."

Die Beklagte verrechnete für diese Expertise 700 CHF, welche ihr auch bezahlt wurden. Sie kannte weder den Einbringer, noch wusste sie, wohin das Bild ging.

Die Beklagte ist als außerordentliche Universitätsprofessorin am Institut für Kunstgeschichte der Universität Innsbruck beschäftigt. Sie ist Verfasserin des Buches und des Werkverzeichnisses zu „F.R. Unterberger und die salonfähige Landschaftsmalerei im 19. Jahrhundert" (Tyrolia-Verlag), welches aus ihrer Dissertationschrift hervorging, die unter Obhut ihres Lehrers Univ.Prof. Heinz von Mackowitz 1983 abgeschlossen wurde. Sie gilt daher seither als die Expertin in Bezug auf Franz Richard Unterberger. Mit der gebnannten Monographie unterzog sich die Beklagte der mühevollen Arbeit, den Lebensweg Franz Richard Unterbergers sowie seine künstlerische Entwicklung und Stellung wissenschaftlich zu durchdringen. Mit dem Buch liegt erstmals ein vollständiges und gültiges Bild von der Künstlerpersönlichkeit Franz Richard Unterbergers und seiner malerischen Leistung vor.

Das Ergebnis der Expertise der Beklagten führte dazu, dass das Bild des Klägers nicht in die Herbstauktion des Auktionshauses aufgenommen wurde. Es kam aus diesem Grund auch nicht mehr zu einem schriftlichen Vertrag mit Ausfertigung der Auktionsbedingungen zwischen dem Auktionshaus und dem Kläger. Zu diesem Zeitpunkt müsste der Einlieferer des Bildes schriftlich bestätigen, sein Eigentümer zu sein. Mit Schreiben vom 22. August 2001 teilte das Auktionshaus dem Kläger mit, es habe das Bild begutachten lassen, und verwies das auf in Kopie beigelegte - negative - Gutachten der Beklagten. Die entsprechenden Kosten von 700 CHF trage das Auktionshaus letztendlich selbst.

Der Kläger teilte dem Auktionshaus mit, dass er mit der Beurteilung des Bildes nicht einverstanden sei, worauf diese erwiderte, sie müsse sich auf das Urteil der zuständigen Expertin verlassen und würde das Bild deshalb nicht versteigern. In der Folge fuhr der Kläger persönlich nach Zürich und brachte das Bild vom Auktionshaus zum Institut für schweizerische Kunstgeschichte. Vorerst überlegte er, ein weiteres Gutachten machen zu lassen, ließ das Bild aber durch die Spedition wieder nach Innsbruck überstellen und fuhr selbst auch wieder nach Innsbruck zurück. Mit Schreiben vom 8. November 2001 forderte der Klagevertreter die Beklagte auf, das Bild bis zum 22. November 2001 nochmals zu begutachten und ihre Expertise zu berichtigen. Die durch den Beklagtenvertreter rechtsfreundlich vertretene Beklagte wies mit Schreiben vom 20. November 2001 die Ansprüche des Klägers mit „Amüsement" zurück.

Dem Kläger entstanden aufgrund der Nichtaufnahme in den Versteigerungskatalog näher aufgeschlüsselte Kosten von insgesamt 1.389,27 EUR.

Es kann nicht festgestellt werden, dass das Bild des Klägers jedenfalls am angesetzten geplanten Auktionstermin vom 15. Oktober 2001 tatsächlich um mindestens 45.000 EUR versteigert worden wäre. Der Kläger hätte den erlösten Geldbetrag zur Abdeckung bestehender Kredite verwendet, für die er mindestens 4 % Zinsen zahlt. Das Bild lässt sich aufgrund der vorliegenden widersprechenden Gutachten nur schwer verkaufen und ist im Gerede. Es ist daher für den Kläger mit noch weiteren Schäden und Kosten zu rechnen, die derzeit nicht absehbar sind. Wenn möglich, möchte der Beklagte (erkennbar gemeint: der Kläger) wieder das Bild im Auktionshaus versteigern lassen.

Der Kläger begehrte von der Beklagten die Zahlung von 3.494,27 EUR s.A. und die Feststellung der Haftung der Beklagten ihm gegenüber für sämtliche zukünftige Schäden und Nachteile, die ihm aus der unrichtigen Expertise vom 6. August 2001, betreffend das Ölgemälde des Malers Franz Richard Unterberger mit dem in der Expertise festgehaltenen Motiv „Kapuzinerkloster bei Sorrento" (Amalfi), entstehen. Er brachte dazu im Wesentlichen vor, er verfüge selbst über langjährige Erfahrung in Ansehung der Malerei von Franz Richard Unterberger und habe aus verständlichen Gründen die unrichtige Expertise der Beklagten nicht hinnehmen wollen. Die Beklagte sei offenbar nicht einmal in der Lage gewesen, das Bild topographisch richtig zuzuordnen. Infolge Zurückweisung seiner Forderung durch die Beklagte sei ihm die Möglichkeit genommen worden, mit ihr verschiedene Ungereimtheiten im Gutachten abzuklären. Der Beklagten habe bewusst und bekannt sein müssen, dass sie mit der Gutachtenserstellung in Rechte Dritter eingreife und deren Interessen berühre. Sonst hätte das Auktionshaus das Gutachten nicht in Auftrag gegeben. Es sei erkennbar gewesen, dass die Interessen eines Dritten mitverfolgt würden; es liege ein Vertrag zugunsten Dritter oder zumindest mit Schutzwirkung zugunsten Dritter vor.

Er habe den gerichtlich beeideten Sachverständigen Dr. Herbert G***** mit dem Bild konfrontiert und mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt. Dieser Sachverständige, der u.a. im Zusammenhang mit der Sammlung Leopold in Wien als äußerst erfahrener und fachkundiger Gutachter bezeichnet werden dürfe, komme zum Schluss, dass es sich um ein eigenhändiges Werk des 1838 in Innsbruck geborenen und 1902 in Neuilly-sur-Seine verstorbenen Franz Richard Unterberger handle und das Bild echt sei. Er selbst habe das Bild nach dem Ersteigern im Jahr 1995 durch eine Innsbrucker Restauratorin restaurieren lassen. Diese habe ebenfalls bestätigen können, dass im Zuge der Restaurierung nichts aufgefallen wäre, was die Echtheit des Bildes hätte in Zweifel ziehen können. Da das bestehende

Privatgutachten allein nicht ausreiche, das Bild in verschiedenen Auktionshäusern anbieten zu können, sei er genötigt, mit richterlicher Hilfe Aufklärung in diese Sache zu bringen. Das negative Gutachten der Beklagten stehe weiterhin im Raum und sei einem potentiellen Käufer gegenüber selbstverständlich offenzulegen.

Die Beklagte habe für den erhöhten Sorgfaltsmaßstab des§ 1299 ABGB einzustehen und müsse ihm die durch die unrichtige Expertise entstandenen Nachteile ersetzen. Es seien dies näher aufgeschlüsselte 3.494,27 EUR. Darüber hinaus seien ihm Zinsen entgangen, weil das Bild nicht wie geplant am 15. Oktober 2001 versteigert habe werden können. Er habe nach wie vor ein Interesse daran, das Bild zu veräußern. Es sei nicht absehbar, welche weiteren Schäden durch die unrichtige Expertise entstehen würden.Die Beklagte habe für den erhöhten Sorgfaltsmaßstab des Paragraph 1299, ABGB einzustehen und müsse ihm die durch die unrichtige Expertise entstandenen Nachteile ersetzen. Es seien dies näher aufgeschlüsselte 3.494,27 EUR. Darüber hinaus seien ihm Zinsen entgangen, weil das Bild nicht wie geplant am 15. Oktober 2001 versteigert habe werden können. Er habe nach wie vor ein Interesse daran, das Bild zu veräußern. Es sei nicht absehbar, welche weiteren Schäden durch die unrichtige Expertise entstehen würden.

Die Beklagte wandte zusammengefasst ein, sie werde im europäischen Raum häufig von Auktionshäusern mit gutachterlichen Stellungnahmen zu Kunstobjekten beauftragt. Als Autorin einer Monographie über Franz Richard Unterberger sei sie insbesondere als Expertin der Salonmalerei bekannt. Ihre Stellungnahmen würden ausschließlich über Auftrag von Galerien und Auktionshäusern erstattet. Die Gutachten würden weder veröffentlicht noch den jeweiligen Eigentümern der Kunstwerke vorgelegt. Sie dienten ausschließlich den Auftraggebern, um die notwendigen geschäftlichen Entscheidungen treffen zu können. Ihrer Information nach würden die Gutachten weder den jeweiligen Eigentümern der Kunstgegenstände noch einer weiteren Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Sie dienten nicht als im Kunsthandel öfter verlangte Echtheitszertifikate. Die Assistentin der Gemäldeabteilung des Auktionshauses habe selbst Zweifel an der Echtheit des ihr vorliegenden Bildes gehabt. Ihr selbst sei weder angegeben worden, woher das Bild stamme, noch sei ihr der Name des Einlieferers genannt worden, um allfällige Interessenkollisionen zu vermeiden. Der Auftrag habe der Entscheidung des Auktionshauses dienen sollen, ob das Bild in eine größere Auktion aufgenommen werde. Es seien ihr bereits aufgrund des Lichtbildes Zweifel an der Echtheit des Bildes gekommen. Daher habe sie mit dem Auftraggeber vereinbart, das Bild am 5. August 2001 anlässlich eines Augenscheins zu untersuchen. In Zürich hätten sich ihre Zweifel bestätigt. Das Auktionshaus habe den Inhalt ihres Gutachtens niemandem mitgeteilt, es sei nicht veröffentlicht worden. Die Nichtaufnahme des Bildes in die Auktion sei unbegründet erfolgt. Die Begutachtung habe ausschließlich der Absicherung des Auktionshauses gedient. Es entspreche den Gepflogenheiten des Kunsthandels, dass Auktionshäuser und potentielle Käufer von Kunstwerken Sachverständige beiziehen, um weitere Informationen über ein Kunstwerk zu erhalten. Diese Gutachten würden nicht weitergegeben oder veröffentlicht und seien ausschließlich interne Arbeitspapiere. Sie habe keine wie immer gearteten Interessen des Klägers verletzt.

Es sei nicht nachvollziehbar, warum das dem Kläger nunmehr vorliegende Fachgutachten nicht ausreichen würde, das Bild in Auktionshäusern anzubieten. Wegen der inkriminierenden Einwürfe des Klägers habe sie selbstverständlich auf seine unberechtigten Ansprüche nicht reagiert. Ihr Gutachten sei für die begehrten Aufwände nicht ursächlich, weil das Auktionshaus das Bild jedenfalls nicht in die Auktion aufgenommen hätte. Sie sei bei der Beurteilung des Bildes sach- und fachgerecht vorgegangen und zu Recht zum Schluss gekommen, dass das Bild „ihres Erachtens kein Original des Malers Unterberger" sei. Die geltend gemachten Transportkosten seien überhöht. Ein allfälliges Vertragsverhältnis zwischen dem Auktionshaus und ihr sei nach Schweizer Recht zu beurteilen. Die allfällige Haftung sei daher nicht nach österr. Recht zu beurteilen.

Der Kläger replizierte, einziger Grund für die Nichtversteigerung sei die unrichtige Expertise der Beklagten gewesen. Auch der gerichtlich beeidete Sachverständige Peter K***** sei in einem Privatgutachten zum Schluss gekommen, dass es sich bei dem signierten Werk um ein garantiertes Originalwerk des bekannten Malers Franz Richard Unterberger handle. Offensichtlich sei die Beklagte aufgrund einer kleinen Schwarzweiß-Abbildung zum Schluss gelangt, das dänische Vergleichsbild sei echt und das des Klägers nicht. Aus einem solchen Bild könnten keinerlei Schlüsse gezogen werden. Auch sonstige durch nichts nachvollziehbare und an Objektivität mangelnde Argumentationen würden zeigen, dass die Expertise der Beklagten offensichtlich äußerst oberflächlich und geradezu grob fahrlässig erstellt worden sei. Auch die Ausführungen über die Art der Malerei, die Leerstellen usw. seien nicht nachvollziehbar und durch nichts belegt. Sämtliche von seinem Vater vorgeschossenen Beträge seien diesem mittlerweile zurückbezahlt worden.

Das Erstgericht sprach dem Kläger 1.389,27 EUR s.A. zu und wies ein Mehrbegehren von 2.105 EUR s.A. - letzteres

unangefochten - ab. Dem Feststellungsbegehren gab es zur Gänze statt. Es stellte auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen Prof. M***** noch fest, das Bild stammt aus der Hand Franz Richard Unterbergers aus der Zeit ab 1870.

Die Erstrichterin gelangte zur Anwendung österr. Sachrecht zufolge des EVÜ. Da von einem falschen Gutachten der Beklagten auszugehen sei, sei das eine vertragliche Pflichtverletzung, die auch kausal für das Absetzen des Bildes von der Versteigerung sei. Den Sachverständigen treffe eine objektiv-rechtliche Sorgfaltspflicht zugunsten eines Dritten, wenn er damit rechnen müsse, dass sein Gutachten Dritten zur Kenntnis gelangen und die Grundlage für deren Disposition bilden werde. Es sei dabei nicht notwendig, dass der Besteller bei Einholung des Gutachtens für den Sachverständigen erkennbar gerade auch die Interessen des Dritten mitverfolge. Dies liege im vorliegenden Fall ohnedies vor, weil der Auktionator ausgesagt habe, dass das Gutachten im allgemeinen Interesse, im Interesse der Käufer und des Verkäufers aufgenommen werde. Es habe der Beklagten klar sein müssen, zu welchem Zweck das Gutachten erstattet werde und welche wirtschaftlichen Folgen das unter Umständen haben könne. Sie habe den Beweis, dass sie und aus welchen Gründen sie kein Verschulden treffe, nicht angetreten. Auch das rechtliche Interesse des Klägers an der begehrten Feststellung sei zu bejahen, weil sich dieses unter Umständen schwer verkaufen lasse.

Das Gericht zweiter Instanz bestätigte den klagestattgebenden Teil des Ersturteils.

Es verneinte die in der Berufung behauptete Mangelhaftigkeit (unterlassene Bestellung eines zweiten Sachverständiger). Auch die Beweisrüge der Beklagten sei nicht berechtigt und der in erster Instanz festgestellte Sachverhalt zu billigen Im Rahmen der Ausführungen zur Beweisrüge findet sich auch eine Erörterung der Behauptung der Beklagten, sie sei der Ansicht gewesen, dass ihr Gutachten nur internen Zwecken dienen sollte. Dabei gelangte das Berufungsgericht zu der Schlussfolgerung, es habe der Beklagten klar sein müssen, dass ihre Beurteilung jedenfalls auch allfälligen Bietern oder dem Eigentümer des Bildes zur Kenntnis gebracht werde.

In rechtlicher Hinsicht sei tatsächlich österr. Recht anzuwenden. Zweifelsohne sei das Gutachten die charakteristische Leistung iSd Art 4 Abs 2 EVÜ, wobei die Beklagte zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich gehabt habe. Die Beklagte führe gar nicht aus, inwieweit die Anwendung Schweizer Zivilrechts eine für sie günstigere rechtliche Beurteilung zur Folge hätte.In rechtlicher Hinsicht sei tatsächlich österr. Recht anzuwenden. Zweifelsohne sei das Gutachten die charakteristische Leistung iSd Artikel 4, Absatz 2, EVÜ, wobei die Beklagte zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich gehabt habe. Die Beklagte führe gar nicht aus, inwieweit die Anwendung Schweizer Zivilrechts eine für sie günstigere rechtliche Beurteilung zur Folge hätte.

Es wäre lebensfremd, von einer bloß internen Verwendung des Gutachtens auszugehen. Es habe der Beklagten vielmehr klar sein müssen, dass es weitreichende Auswirkungen auf den Wert des Bildes und damit auf das Vermögen des Eigentümers habe, wenn sie ein bisher als echt angesehenes Bild als Fälschung beurteile. Es träfen den Sachverständigen objektiv-rechtliche Sorgfaltspflichten zugunsten eines Dritten, wenn er damit rechnen müsse, dass sein Gutachten die Grundlage für dessen Disposition bilden werde. Aus dem Gutachtensauftrag ergebe sich, welche Interessen Dritter geschützt seien. Es bestehe kein Zweifel, dass bei einem Auftrag, die Echtheit eines Bildes zu beurteilen, auch der jeweilige Eigentümer des Bildes - auch wenn dem Sachverständigen namentlich nicht bekannt - mit seinem Vermögen vom vertraglichen Schutzzweck des Gutachtensauftrags umfasst sei; insbesondere habe er ein elementares Interesse daran, dass die Echtheit des Bildes richtig beurteilt werde, da dies unmittelbare Auswirkung auf dessen Wert habe. Damit greife aber die Beweislastumkehr des § 1298 ABGB ein. Der Beklagten sei der ihr obliegende Entlastungsbeweis aufgrund des festgestellten Sachverhalts nicht gelungen. Bei Zweifeln an der Echtheit hätte sie auch die Möglichkeit gehabt, offenzulassen, ob das Bild nun echt sei oder nicht. Da feststehe, dass ein objektiv unrichtiges Gutachten vorliege, habe die Beklagte bei der gegebenen Beweislastverteilung und dem Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB dem Kläger für die daraus resultierenden Schäden zu haftenEs wäre lebensfremd, von einer bloß internen Verwendung des Gutachtens auszugehen. Es habe der Beklagten vielmehr klar sein müssen, dass es weitreichende Auswirkungen auf den Wert des Bildes und damit auf das Vermögen des Eigentümers habe, wenn sie ein bisher als echt angesehenes Bild als Fälschung beurteile. Es träfen den Sachverständigen objektiv-rechtliche Sorgfaltspflichten zugunsten eines Dritten, wenn er damit rechnen müsse, dass sein Gutachten die Grundlage für dessen Disposition bilden werde. Aus dem Gutachtensauftrag ergebe sich, welche Interessen Dritter geschützt seien. Es bestehe kein Zweifel, dass bei einem Auftrag, die Echtheit eines Bildes zu beurteilen, auch der jeweilige Eigentümer des Bildes - auch wenn dem Sachverständigen namentlich nicht bekannt - mit seinem Vermögen vom vertraglichen Schutzzweck des Gutachtensauftrags umfasst sei; insbesondere habe er ein elementares Interesse

daran, dass die Echtheit des Bildes richtig beurteilt werde, da dies unmittelbare Auswirkung auf dessen Wert habe. Damit greife aber die Beweislastumkehr des Paragraph 1298, ABGB ein. Der Beklagten sei der ihr obliegende Entlastungsbeweis aufgrund des festgestellten Sachverhalts nicht gelungen. Bei Zweifeln an der Echtheit hätte sie auch die Möglichkeit gehabt, offenzulassen, ob das Bild nun echt sei oder nicht. Da feststehe, dass ein objektiv unrichtiges Gutachten vorliege, habe die Beklagte bei der gegebenen Beweislastverteilung und dem Sorgfaltsmaßstab des Paragraph 1299, ABGB dem Kläger für die daraus resultierenden Schäden zu haften.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision unzulässig sei.

Im Gegensatz zu dieser den Obersten Gerichtshof gemäß§ 508 Abs 1 ZPO nicht bindenden Ausspruch ist die außerordentliche Revision der Beklagten zulässig und iS ihres Aufhebungsantrags berechtigt.Im Gegensatz zu dieser den Obersten Gerichtshof gemäß Paragraph 508, Absatz eins, ZPO nicht bindenden Ausspruch ist die außerordentliche Revision der Beklagten zulässig und iS ihres Aufhebungsantrags berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

a) Soweit die Beklagte geltend macht, das Berufungsgericht habe zu Unrecht die Mängelfreiheit des Verfahrens erster Instanz angenommen, obwohl das Erstgericht die von ihr beantragte Einholung eines Gutachtens eines weiteren Sachverständigen nicht angeordnet habe, macht sie in Wahrheit einen Verfahrensmangel erster Instanz geltend. Ein solcher von der zweiten Instanz verneinter Verfahrensmangel erster Instanz kann jedoch nach stRsp im Revisionsverfahren nicht mehr geltend gemacht werden (Zechner in Fasching² § 503 ZPO Rz 34 mwN).a) Soweit die Beklagte geltend macht, das Berufungsgericht habe zu Unrecht die Mängelfreiheit des Verfahrens erster Instanz angenommen, obwohl das Erstgericht die von ihr beantragte Einholung eines Gutachtens eines weiteren Sachverständigen nicht angeordnet habe, macht sie in Wahrheit einen Verfahrensmangel erster Instanz geltend. Ein solcher von der zweiten Instanz verneinter Verfahrensmangel erster Instanz kann jedoch nach stRsp im Revisionsverfahren nicht mehr geltend gemacht werden (Zechner in Fasching² Paragraph 503, ZPO Rz 34 mwN).

Ebenfalls keinen Verfahrensmangel nach § 503 Z 2 ZPO kann es darstellen, wenn das Berufungsgericht unter Anwendung von § 500a ZPO die Auffassung des Erstgerichts billigte, der Kläger sei Eigentümer des Bildes. Abgesehen davon, dass nach der überwiegenden Rsp des Obersten Gerichtshofs ein Verfahrensmangel nur dann vorläge, wenn - anders als hier - dem Berufungsurteil nachvollziehbare Überlegungen zur Beweiswürdigung nicht zu entnehmen wären (Zechner aaO Rz 144 mwN), übersieht die Beklagte - wie bereits das Gericht zweiter Instanz - , dass die Beurteilung, ob jemand Eigentümer einer Sache sei, stets nur das Ergebnis einer rechtlichen Beurteilung eines bestimmten Sachverhalts sein kann. Nur ein solcher könnte mit Beweisrüge bekämpft werden. Im gegebenen Zusammenhang finden sich im erstgerichtlichen Urteil nur Feststellungen darüber, dass der Kläger das Bild 1995 durch einen Erfüllungsgehilfen in einem Londoner Auktionshaus ersteigert und sich im hier maßgebenden Zeitraum im Besitz des Bildes befunden habe. Damit wird in gerade noch hinreichendem Ausmaß ein Sachverhalt festgestellt, der die Beurteilung eines (zumindest gutgläubigen) Eigentumserwerbs durch den Kläger zulässt. Diese Feststellungen bekämpfte die Beklagte in ihrer Berufung nicht ausdrücklich. Insofern ist daher ein Begründungsmangel des Berufungsurteils zu verneinen.Ebenfalls keinen Verfahrensmangel nach Paragraph 503, Ziffer 2, ZPO kann es darstellen, wenn das Berufungsgericht unter Anwendung von Paragraph 500 a, ZPO die Auffassung des Erstgerichts billigte, der Kläger sei Eigentümer des Bildes. Abgesehen davon, dass nach der überwiegenden Rsp des Obersten Gerichtshofs ein Verfahrensmangel nur dann vorläge, wenn - anders als hier - dem Berufungsurteil nachvollziehbare Überlegungen zur Beweiswürdigung nicht zu entnehmen wären (Zechner aaO Rz 144 mwN), übersieht die Beklagte - wie bereits das Gericht zweiter Instanz - , dass die Beurteilung, ob jemand Eigentümer einer Sache sei, stets nur das Ergebnis einer rechtlichen Beurteilung eines bestimmten Sachverhalts sein kann. Nur ein solcher könnte mit Beweisrüge bekämpft werden. Im gegebenen Zusammenhang finden sich im erstgerichtlichen Urteil nur Feststellungen darüber, dass der Kläger das Bild 1995 durch einen Erfüllungsgehilfen in einem Londoner Auktionshaus ersteigert und sich im hier maßgebenden Zeitraum im Besitz des Bildes befunden habe. Damit wird in gerade noch hinreichendem Ausmaß ein Sachverhalt festgestellt, der die Beurteilung eines (zumindest gutgläubigen) Eigentumserwerbs durch den Kläger zulässt. Diese Feststellungen bekämpfte die Beklagte in ihrer Berufung nicht ausdrücklich. Insofern ist daher ein Begründungsmangel des Berufungsurteils zu verneinen.

Was die übrigen Beweisrügen angeht, geht es zum Teil um angebliche sekundäre Feststellungsmängel iS§ 496 Abs 1

Z 3 ZPO, die richtigerweise Gegenstand einer Rechtsrüge sind. Inwieweit es auf die Frage ankäme, ob der Kläger selbst oder dessen Vater das Bild in die Schweiz (zur Versteigerung) schickte, lässt sich der Revision nicht entnehmen; dasselbe gilt auch für die Frage, an wen das Auktionshaus die Mitteilung über das negative Gutachten sandte. In der Frage der Echtheit des Bildes ist der Vorwurf, die zweite Instanz habe sich mit den Ausführungen in der Beweisrüge überhaupt nicht auseinandergesetzt, nicht begründet. Vielmehr stützte sich das Berufungsgericht auf das vorliegende mündlich erörterte Sachverständigengutachten, das mit zwei Privatgutachten übereinstimmt. Die Frage, ob diese Beurteilung zutrifft, kann nicht vor den Obersten Gerichtshof getragen werden, weil dieser nicht Tatsacheninstanz ist und es keinen Revisionsgrund der unrichtigen Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung gibt. Es ist daher in der Folge von der Echtheit des von der Beklagten (negativ) begutachteten Bildes auszugehen, auch wenn der vom Erstgericht herangezogene Sachverständige bei der mündlichen Erörterung seines Gutachtens einräumen musste, lediglich fünf Bilder des betreffenden Malers im Original gesehen zu haben, erstmals ein Gutachten über ein Bild desselben abzugeben und im konkreten Fall nur ein Originalbild des betreffenden Malers zum Vergleich herangezogen zu haben; weiters, dass es sich bei der Beklagten um eine Expertin auf dem betreffenden Gebiet handle und man mit 100 %iger Sicherheit nie sagen kann, ob ein Bild echt ist oder nicht.Was die übrigen Beweisrügen angeht, geht es zum Teil um angebliche sekundäre Feststellungsmängel iSd Paragraph 496, Absatz eins, Ziffer 3, ZPO, die richtigerweise Gegenstand einer Rechtsrüge sind. Inwieweit es auf die Frage ankäme, ob der Kläger selbst oder dessen Vater das Bild in die Schweiz (zur Versteigerung) schickte, lässt sich der Revision nicht entnehmen; dasselbe gilt auch für die Frage, an wen das Auktionshaus die Mitteilung über das negative Gutachten sandte. In der Frage der Echtheit des Bildes ist der Vorwurf, die zweite Instanz habe sich mit den Ausführungen in der Beweisrüge überhaupt nicht auseinandergesetzt, nicht begründet. Vielmehr stützte sich das Berufungsgericht auf das vorliegende mündlich erörterte Sachverständigengutachten, das mit zwei Privatgutachten übereinstimmt. Die Frage, ob diese Beurteilung zutrifft, kann nicht vor den Obersten Gerichtshof getragen werden, weil dieser nicht Tatsacheninstanz ist und es keinen Revisionsgrund der unrichtigen Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung gibt. Es ist daher in der Folge von der Echtheit des von der Beklagten (negativ) begutachteten Bildes auszugehen, auch wenn der vom Erstgericht herangezogene Sachverständige bei der mündlichen Erörterung seines Gutachtens einräumen musste, lediglich fünf Bilder des betreffenden Malers im Original gesehen zu haben, erstmals ein Gutachten über ein Bild desselben abzugeben und im konkreten Fall nur ein Originalbild des betreffenden Malers zum Vergleich herangezogen zu haben; weiters, dass es sich bei der Beklagten um eine Expertin auf dem betreffenden Gebiet handle und man mit 100 %iger Sicherheit nie sagen kann, ob ein Bild echt ist oder nicht.

b) In ihrer Rechtsrüge wendet sich die Beklagte zunächst gegen die kollisionsrechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts, es sei (in Übereinstimmung mit der ersten Instanz) auf den geltend gemachten Schadenersatzanspruch zufolge Art 4 Abs 2 EVÜ österr. Sachrecht anzuwenden. Nach Art 4 Abs 1 EVÜ ist mangels einer hier nicht behaupteten Rechtswahl auf Verträge das Recht des Staates anzuwenden, mit dem sie die engsten Verbindungen aufweisen. Nach Abs 2 leg.cit. wird (vorbehaltlich des Abs 5, der hier keine Rolle spielt) vermutet, dass die engsten Verbindungen mit dem Staat bestünden, in dem die Partei, welche die charakteristische Leistung zu erbringen habe, im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder bei Ausübung einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit ihre Hauptniederlassung hat. Grundlage für eine allfällige Vertragshaftung der Beklagten wäre das Vertragsverhältnis mit ihrem Auftraggeber, einem Auktionshaus in Zürich. In diesem entgeltlichen Vertrag erbrachte die Beklagte mit der Erstattung einer Expertise die charakteristische Leistung. Die charakteristische Leistung ist bei gegenseitigen Verträgen die Nichtgeldleistung (Verschraegen in Rummel^3 II/6 Art 4 EVÜ Rz 16). Nach den weiteren Feststellungen des Erstgerichts war die Beklagte seit 1997 Assistenzprofessorin und seit 2001 außerordentliche Universitätsprofessorin in Innsbruck und ist nach der Aktenlage auch in Österreich wohnhaft. Es ist daher davon auszugehen, dass sie in Österreich ihre Hauptniederlassung iSd zuletzt zitierten Bestimmung hatte (Verschragen aaO Art 4 EVÜ Rz 11 ff).b) In ihrer Rechtsrüge wendet sich die Beklagte zunächst gegen die kollisionsrechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts, es sei (in Übereinstimmung mit der ersten Instanz) auf den geltend gemachten Schadenersatzanspruch zufolge Artikel 4, Absatz 2, EVÜ österr. Sachrecht anzuwenden. Nach Artikel 4, Absatz eins, EVÜ ist mangels einer hier nicht behaupteten Rechtswahl auf Verträge das Recht des Staates anzuwenden, mit dem sie die engsten Verbindungen aufweisen. Nach Absatz 2, leg.cit. wird (vorbehaltlich des Absatz 5,, der hier keine Rolle spielt) vermutet, dass die engsten Verbindungen mit dem Staat bestünden, in dem die Partei, welche die charakteristische Leistung zu erbringen habe, im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder bei Ausübung einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit ihre Hauptniederlassung

hat. Grundlage für eine allfällige Vertragshaftung der Beklagten wäre das Vertragsverhältnis mit ihrem Auftraggeber, einem Auktionshaus in Zürich. In diesem entgeltlichen Vertrag erbrachte die Beklagte mit der Erstattung einer Expertise die charakteristische Leistung. Die charakteristische Leistung ist bei gegenseitigen Verträgen die Nichtgeldleistung (Verschraegen in Rummel³ II/6 Artikel 4, EVÜ Rz 16). Nach den weiteren Feststellungen des Erstgerichts war die Beklagte seit 1997 Assistenzprofessorin und seit 2001 außerordentliche Universitätsprofessorin in Innsbruck und ist nach der Aktenlage auch in Österreich wohnhaft. Es ist daher davon auszugehen, dass sie in Österreich ihre Hauptniederlassung iSd zuletzt zitierten Bestimmung hatte (Verschragen aaO Artikel 4, EVÜ Rz 11 ff).

Demnach sind die Vorinstanzen zu Recht übereinstimmend zur Anwendung österr. Sachrechts gekommen. Auch aus Art 10 Abs 2 EVÜ lässt sich entgegen der Auffassung der Beklagten nichts Gegenteiliges ableiten. Nach diesem ist in Bezug auf die Art und Weise der Erfüllung und die vom Gläubiger im Falle mangelhafter Erfüllung zu treffenden Maßnahmen das Recht des Staates zu berücksichtigen, in dem die Erfüllung erfolgt. Selbst wenn man - was nicht weiter geprüft werden muss - davon ausgeht, Erfüllungsstaat wäre hier die Schweiz gewesen, würde sich an der Anwendbarkeit österr. Sachrechts auf die hier maßgebenden Fragen nichts ändern. Nach Art 10 Abs 1 EVÜ ist nämlich das nach den Art 3 bis 6 und 12 anzuwendende Recht maßgebend auch für b) die Erfüllung der durch ihn begründeten Verpflichtungen, c) die Folgen der vollständigen oder teilweisen Nichterfüllung dieser Verpflichtungen, einschließlich der Schadensbemessung ... . Nach herrschender Lehre regelt das Vertragsstatut (hier also österr. Recht) über den Wortlaut von Art 10 Abs 1 lit c EVÜ hinaus nicht nur die Folgen der mangelhaften Erfüllung oder Nichterfüllung, sondern auch die Art der aus der Vertragsverletzung folgenden Ansprüche (etwa, ob ein Anspruch auf Erfüllung und/oder Schadenersatz besteht) sowie die Voraussetzungen der unterschiedlichen Ansprüche (Verschragen aaO Art 10 EVÜ Rz 14). Das Gleiche gilt für vertragliche Schadenersatzansprüche (aaO). Nach den Materialien zum EVÜ soll „berücksichtigen" in dessen Art 10 Abs 2 bedeuten, dass die Anwendung des Rechts am Erfüllungsort in Ansehung der Erfüllungsmodalitäten im Ermessen des Gerichts liege (aA, für zwingende Anwendung Verschragen aaO Art 10 EVÜ Rz 32). Unter solchen Erfüllungsmodalitäten sind nach der Lehre etwa Feiertagsregelungen, Geschäftszeiten, die bei einer Annahmeverweigerung der Ware zu treffenden Maßnahmen und die Zahlungswährung zu verstehen. Auch Untersuchungspflichten und Rügeobliegenheiten des Gläubigers zählen hierher (Verschragen aaO Art 10 EVÜ Rz 30 f). Da die Beklagte in keiner Weise darlegt, dass es auf derartige Modalitäten im vorliegenden Fall irgendwie ankäme, ist darauf nicht weiter einzugehen. Es ist daher die allfällige Haftung der Beklagten nach österr. Sachrecht zu beurteilen.Demnach sind die Vorinstanzen zu Recht übereinstimmend zur Anwendung österr. Sachrechts gekommen. Auch aus Artikel 10, Absatz 2, EVÜ lässt sich entgegen der Auffassung der Beklagten nichts Gegenteiliges ableiten. Nach diesem ist in Bezug auf die Art und Weise der Erfüllung und die vom Gläubiger im Falle mangelhafter Erfüllung zu treffenden Maßnahmen das Recht des Staates zu berücksichtigen, in dem die Erfüllung erfolgt. Selbst wenn man - was nicht weiter geprüft werden muss - davon ausgeht, Erfüllungsstaat wäre hier die Schweiz gewesen, würde sich an der Anwendbarkeit österr. Sachrechts auf die hier maßgebenden Fragen nichts ändern. Nach Artikel 10, Absatz eins, EVÜ ist nämlich das nach den Artikel 3 bis 6 und 12 anzuwendende Recht maßgebend auch für b) die Erfüllung der durch ihn begründeten Verpflichtungen, c) die Folgen der vollständigen oder teilweisen Nichterfüllung dieser Verpflichtungen, einschließlich der Schadensbemessung ... . Nach herrschender Lehre regelt das Vertragsstatut (hier also österr. Recht) über den Wortlaut von Artikel 10, Absatz eins, Litera c, EVÜ hinaus nicht nur die Folgen der mangelhaften Erfüllung oder Nichterfüllung, sondern auch die Art der aus der Vertragsverletzung folgenden Ansprüche (etwa, ob ein Anspruch auf Erfüllung und/oder Schadenersatz besteht) sowie die Voraussetzungen der unterschiedlichen Ansprüche (Verschragen aaO Artikel 10, EVÜ Rz 14). Das Gleiche gilt für vertragliche Schadenersatzansprüche (aaO). Nach den Materialien zum EVÜ soll „berücksichtigen" in dessen Artikel 10, Absatz 2, bedeuten, dass die Anwendung des Rechts am Erfüllungsort in Ansehung der Erfüllungsmodalitäten im Ermessen des Gerichts liege (aA, für zwingende Anwendung Verschragen aaO Artikel 10, EVÜ Rz 32). Unter solchen Erfüllungsmodalitäten sind nach der Lehre etwa Feiertagsregelungen, Geschäftszeiten, die bei einer Annahmeverweigerung der Ware zu treffenden Maßnahmen und die Zahlungswährung zu verstehen. Auch Untersuchungspflichten und Rügeobliegenheiten des Gläubigers zählen hierher (Verschragen aaO Artikel 10, EVÜ Rz 30 f). Da die Beklagte in keiner Weise darlegt, dass es auf derartige Modalitäten im vorliegenden Fall irgendwie ankäme, ist darauf nicht weiter einzugehen. Es ist daher die allfällige Haftung der Beklagten nach österr. Sachrecht zu beurteilen.

c) Außerhalb von Schuldverhältnissen genießt das Vermögen des Geschädigten nur eingeschränkten Schutz, etwa bei sittenwidriger Schadenszufügung (§ 1295 Abs 2 ABGB), bei bewusster Irreführung (§ 874 ABGB), bei der wissentlichen

Erteilung eines falschen Rates (§ 1300 ABGB) oder dann, wenn ein Schutzgesetz übertreten wird (§ 1311 ABGB), das auf die Vermeidung von Vermögensschäden abzielt (1 Ob 16/01m = ÖBA 2002, 316 [Apathy] mwN u.a.). Der Vollständigkeit halber ist daher zunächst klarzustellen, dass eine deliktische Haftung der Beklagten für die allein geltend gemachten reinen Vermögensschäden des Klägers schon deshalb nicht in Betracht kommt, weil dies (zumindest bedingten) Vorsatz („wissentlich") der Beklagten voraussetzen würde, den der Kläger ohnedies nie geltend machte (§ 1300 zweiter Satz ABGB; Karner in Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger (KBB) § 1300 ABGB Rz 4; [im Ergebnis] ebenso Reischauer in Rummel² § 1300 ABGB Rz 4 und 12).c) Außerhalb von Schuldverhältnissen genießt das Vermögen des Geschädigten nur eingeschränkten Schutz, etwa bei sittenwidriger Schadenszufügung (Paragraph 1295, Absatz 2, ABGB), bei bewusster Irreführung (Paragraph 874, ABGB), bei der wissentlichen Erteilung eines falschen Rates (Paragraph 1300, ABGB) oder dann, wenn ein Schutzgesetz übertreten wird (Paragraph 1311, ABGB), das auf die Vermeidung von Vermögensschäden abzielt (1 Ob 16/01m = ÖBA 2002, 316 [Apathy] mwN u.a.). Der Vollständigkeit halber ist daher zunächst klarzustellen, dass eine deliktische Haftung der Beklagten für die allein geltend gemachten reinen Vermögensschäden des Klägers schon deshalb nicht in Betracht kommt, weil dies (zumindest bedingten) Vorsatz („wissentlich") der Beklagten voraussetzen würde, den der Kläger ohnedies nie geltend machte (Paragraph 1300, zweiter Satz ABGB; Karner in Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger (KBB) Paragraph 1300, ABGB Rz 4; [im Ergebnis] ebenso Reischauer in Rummel² Paragraph 1300, ABGB Rz 4 und 12).

d) Zu Recht bekämpft die Beklagte die zweitinstanzliche Rechtsauffassung, der jeweilige Eigentümer des Bildes sei mit seinem Vermögen vom vertraglichen Schutzzweck eines Gutachtensauftrags wie des vorliegenden umfasst, ungeachtet dessen, dass es dazu an konkreten Feststellungen bisher mangelt.

Denn im hier interessierenden Zusammenhang stellte das Erstgericht lediglich fest, dass das Auktionshaus sich verpflichtet sah, die Echtheit des vom Kläger zur Versteigerung übergebenen Bildes nach bestem Wissen zu prüfen; dass die Beklagte dem Auktionator als Autorin der maßgeblichen Monographie über den betreffenden Maler bekannt sei und von verschiedenen international tätigen Auktionshäusern als „Instanz für diesen Maler angefragt" werde; weiters, dass der Auktionator ohne Wissen des Klägers der Beklagten einen entgeltlichen Auftrag erteilte, das Bild auf dessen Echtheit zu prüfen. Weiters gab die Erstrichterin den Wortlaut der Expertise (also samt den darin gebrauchten Argumenten) der Beklagten wieder, traf auch deren Sachkunde jedenfalls nicht negativ zeichnende Feststellungen über ihre wissenschaftliche Tätigkeit im Zusammenhang mit dem Maler Franz Richard Unterberger und stellte ausdrücklich fest, dass das Bild aus der Hand des genannten Malers aus der Zeit ab 1870 stamme; Feststellungen über sorgfaltswidrige Handlungen der Beklagten traf es dagegen nicht.

Die hier zu beurteilende Haftung eines Sachverständigen gegenüber Dritten (also vom Auftraggeber verschiedenen Personen) wird in Lehre und Rsp zum Teil mit der Rechtsfigur des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter begründet, überwiegend nunmehr aber damit, dass in bestimmten Fällen die objektiv-rechtlichen Schutzpflichten des Sachverständigen auf den Dritten zu erstrecken seien (7 Ob 513/96 = SZ 69/258 = JBl 1997, 524 = ecolex 1997, 844 [Wilhelm] = ÖBA 1997, 646 = RdW 1997, 397; RIS-Justiz RS0017178 T4; Karner aaO Rz 3 mwN). Geschützt ist der Dritte, wenn eine Aussage erkennbar drittgerichtet ist, also ein Vertrauenstatbestand vorliegt, der für den Dritten eine Entscheidungsgrundlage darstellen soll (Karner aaO mwN). Wesentlich ist daher vor allem, zu welchem Zweck das Gutachten erstattet wurde (jeweils 7 Ob 513/96; Karner aaO mwN). Mangels ausdrücklicher Bestimmung im Vertrag kann sich die Beurteilung nach der Verkehrsübung richten (7 Ob 513/96).

Betrachtet man nun die vorliegenden Feststellungen unter den dargelegten Aspekten, zeigt sich, dass bisher eine Sachverhaltsgrundlage für die Annahme fehlt, wegen des Zwecks der von der Beklagten erstatteten Expertise über die Echtheit des vom Kläger zur Versteigerung bei dem Auktionshaus eingereichten Bild sei dieser von den Schutzpflichten der nun beklagten Gutachterin mitumfasst gewesen. Allenfalls ließe sich solches für allfällige Erwerber des Bildes sagen, was allerdings angesichts der Eigentümlichkeit eines Gutachtens wie des hier vorliegenden nur dann gelten kann, wenn eine Ausbietung in einer (hier beabsichtigten) Versteigerung entsprechend den Schlussfolgerungen der beklagten Gutachterin erfolgt wäre. Denn nur dann stützt sich die Disposition (in casu: Bietentschluss) eines Dritten auf das Gutachten, jedenfalls dann, wenn ihm dieses bekannt ist. Irgendwelche Feststellungen, dass die Beklagte damit hätte rechnen müssen, dass ihr Auftraggeber (Auktionshaus) auch ein negatives Gutachten über die Echtheit des Bildes dem Eigentümer des Bildes weiterleiten werde, wurden nicht getroffen. Für die gegenteilige Annahme des

Berufungsgerichts, es habe jedermann klar sein müssen, dass bei Zweifeln an der Echtheit des Bildes im Gutachten oder überhaupt bei einer negativen Expertise das Auktionshaus dem Einbringer des Bildes dieses weitergeben werde, fehlt jede Tatsachengrundlage; sie ergibt sich auch nicht aus der Natur der Sache.

Was den Gutachtenszweck angeht, brachte der Kläger in erster Instanz vor, es hätte der Beklagten „selbstverständlich" bewusst und bekannt sein müssen, dass sie mit der Gutachtenserstellung in Rechte Dritter eingreife und Interessen Dritter berühre. Es wird nicht einmal ausdrücklich geltend gemacht, dass dies auch für den Kläger gelte. Für eine allfällige Bejahung der Einbeziehung desselben in den Schutzrahmen bedarf es daher ergänzender Feststellungen, die nach Erörterung mit den Parteien zu treffen sein werden, sofern der insoweit beweisbelastete Kläger entsprechende Behauptungen und Beweisanträge stellt. Schließlich wird dabei noch zu berücksichtigen sein, dass nach stRsp beim Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter Vermögensschäden nur dann zu ersetzen sind, wenn die Hauptleistung gerade dem Dritten zukommen soll (Karner aaO § 1295 Rz 19 mwN). Nur wenn dies aus den ergänzend zu treffenden Feststellungen abzuleiten wäre, könnte der Klage demnach ein Erfolg beschieden sein.Was den Gutachtenszweck angeht, brachte der Kläger in erster Instanz vor, es hätte der Beklagten „selbstverständlich" bewusst und bekannt sein müssen, dass sie mit der Gutachtenserstellung in Rechte Dritter eingreife und Interessen Dritter berühre. Es wird nicht einmal ausdrücklich geltend gemacht, dass dies auch für den Kläger gelte. Für eine allfällige Bejahung der Einbeziehung desselben in den Schutzrahmen bedarf es daher ergänzender Feststellungen, die nach Erörterung mit den Parteien zu treffen sein werden, sofern der insoweit beweisbelastete Kläger entsprechende Behauptungen und Beweisanträge stellt. Schließlich wird dabei noch zu berücksichtigen sein, dass nach stRsp beim Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter Vermögensschäden nur dann zu ersetzen sind, wenn die Hauptleistung gerade dem Dritten zukommen soll (Karner aaO Paragraph 1295, Rz 19 mwN). Nur wenn dies aus den ergänzend zu treffenden Feststellungen abzuleiten wäre, könnte der Klage demnach ein Erfolg beschieden sein.

e) Nur bei Bejahung der Frage der Einbeziehung des Klägers in den Schutz des Gutachtervertrags wird noch das Nachstehende von Bedeutung sein:

Sekundäre Feststellungsmängel lägen dann auch im Hinblick auf das der Beklagten vom Kläger vorgeworfene „Versehen" iSd § 1300 ABGB vor. Daran ändert es auch nichts, dass entgegen der durch nichts begründeten Behauptung in der Revision das Berufungsgericht zu Recht von einer Beweislastumkehr nach § 1298 ABGB ausging. Schließlich hätte die Beklagte, würde man zu diesem Ergebnis kommen, eine (entgeltliche) vertragliche Verpflichtung verletzt. Nach herrschender Ansicht umfasst die Beweislastumkehr nach § 1298 ABGB auch die objektive Sorgfaltswidrigkeit (Karner aaO § 1298 ABGB Rz 2 mwN). Das Berufungsgericht ließ außer Acht, dass sich die Beklagte in erster Instanz nicht nur auf die Richtigkeit ihrer Expertise berief, sondern jedenfalls zuletzt unter Anbieten von Beweisen vorbrachte, sie sei bei der Beurteilung des Bildes des Klägers sach- und fachgerecht vorgegangen (Seite 16 in ON 50). Auch in diesem Punkt fehlt es an jeglichen Feststellungen, die die Beurteilung zuließen, der Beklagten sei der ihr obliegende Entlastungsbeweis gelungen oder nicht.Sekundäre Feststellungsmängel lägen dann auch im Hinblick auf das der Beklagten vom Kläger vorgeworfene „Versehen" iSd Paragraph 1300, ABGB vor. Daran ändert es auch nichts, dass entgegen der durch nichts begründeten Behauptung in der Revision das Berufungsgericht zu Recht von einer Beweislastumkehr nach Paragraph 1298, ABGB ausging. Schließlich hätte die Beklagte, würde man zu diesem Ergebnis kommen, eine (entgeltliche) vertragliche Verpflichtung verletzt. Nach herrschender Ansicht umfasst die Beweislastumkehr nach Paragraph 1298, ABGB auch die objektive Sorgfaltswidrigkeit (Karner aaO Paragraph 1298, ABGB Rz 2 mwN). Das Berufungsgericht ließ außer Acht, dass sich die Beklagte in erster Instanz nicht nur auf die Richtigkeit ihrer Expertise berief, sondern jedenfalls zuletzt unter Anbieten von Beweisen vorbrachte, sie sei bei der Beurteilung des Bildes des Klägers sach- und fachgerecht vorgegangen (Seite 16 in ON 50). Auch in diesem Punkt fehlt es an jeglichen Feststellungen, die die Beurteilung zuließen, der Beklagten sei der ihr obliegende Entlastungsbeweis gelungen oder nicht.

Die zu d) und e) dargestellten Feststellungsmängel erfordern demnach die Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheidungen. Zweckmäßigerweise wird die Verfahrensergänzung durch das Erstgericht vorzunehmen sein. Dem Rechtsmittel ist Folge zu geben.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO.Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Textnummer

E78777

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0030OB00067.05G.1020.000

Im RIS seit

19.11.2005

Zuletzt aktualisiert am

04.09.2012

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at