jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2005/3/3 13R330/04h

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.03.2005

Kopf

Im Namen der Republik

Das Landesgericht Eisenstadt als Berufungsgericht hat durch die Richter Mag. Manfred Zechmeister (Vorsitzender), Dr. Jürgen Rassi und Mag. Bernd Marinics in der Rechtssache der klagenden Partei R***** S*****, Elektriker, 8282 Loipersdorf b. Fürstenfeld, *****, vertreten durch die Rechtsanwälte Lang & Schulze-Bauer OEG in 8280 Fürstenfeld, gegen die beklagte Partei Ing. P***** W*****, Baumeister, 7571 Rudersdorf, *****, vertreten durch Dr. Karl Baldauf, Rechtsanwalt in 7540 Güssing, wegen EUR 2.014,23 s.A., über die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Jennersdorf vom 6.10.2004, GZ 2 C 324/03 g-24, nach öffentlicher mündlicher Berufungsverhandlung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Berufung wird n i c h t Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, dem Beklagten zu Handen des Beklagtenvertreters dessen mit EUR 589,97 (darin enthalten EUR 98,33 an USt) bestimmten Kosten der Berufungsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Revision ist jedenfalls unzulässig.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger begehrte vom Beklagten EUR 2.014,23 s.A. und brachte dazu vor, dass der Beklagte im Rahmen eines vor der Stadtgemeinde Jennersdorf anhängigen Bauverfahrens als von der Gemeinde beigezogener Bausachverständiger betreffend die beiden errichteten Stützmauern auf dem Grundstück des Klägers ein unrichtiges Gutachten erstellt hätte. Gestützt auf dieses falsche Gutachten hätte die Stadtgemeinde Jennersdorf die nachträgliche Baubewilligung für die beiden Stützmauern versagt. Der Kläger sei gezwungen gewesen, die Unrichtigkeiten des Gutachtens durch ein von ihm bei Baumeister Ing. Eidenhammer in Auftrag gegebenes Gutachten zu widerlegen, um in einem neuerlichen Bauverfahren zu einer Baugenehmigung zu gelangen. Zur Widerlegung des unrichtigen Gutachtens hätte der Kläger erhebliche Kosten aufwenden müssen und zwar für das Gutachten des Sachverständigen Ing. Eidenhammer EUR 1.772,05, für Grabarbeiten durch die Baufirma Niederer EUR 142,18. Weiters stünden dem Kläger für von ihm geleisteten Erdausgleichsarbeiten sowie für die Verlegung des Drainagierungsschlauches zumindest EUR 100,-- zu. Der Beklagte bestritt und beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Durch das vom Kläger in Auftrag gegebene Gutachten werde sein Gutachten nicht erschüttert. Im Zeitraum zwischen der Besichtigung durch den Beklagten und der Besichtigung durch Ing. E***** seien allenfalls Änderungen vorgenommen worden. Schließlich sei der Bescheid der Stadtgemeinde Jennersdorf, dem sein Gutachten zugrunde liege, noch nicht rechtskräftig. Der Beklagte wandte weiters Unzulässigkeit des Rechtsweges ein und verwies darauf, dass hinsichtlich Fehler der Baubehörde erster Instanz das Klagebegehren im Rahmen des Amtshaftungsverfahrens geltend zu machen gewesen wäre. Schließlich sei auch

noch kein Schaden entstanden, da G***** E***** das Honorar noch nicht ausbezahlt worden sei.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Erstgericht das Klagebegehren abgewiesen und gleichzeitig ausgesprochen, dass die vom Beklagten erhobene Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges zurückgewiesen wird. Es stellte dabei folgenden Sachverhalt fest:

Aufgrund des Ansuchens des Klägers um Erteilung der nachträglichen Baubewilligung für die auf seinem Grundstück Nr. 1943/2 Grundbuch Jennersdorf errichteten Stützmauern an der nördlichen und südlichen Grundstücksgrenze wurde vom Bürgermeister der Stadtgemeinde Jennersdorf als Baubehörde 1. Instanz am 3.8.1999 im Beisein des Beklagten eine Besichtigung an Ort und Stelle durchgeführt. Nachdem der Kläger aufgefordert worden war, noch fehlende Unterlagen, insbesonders Angaben über die Bodenbeschaffenheit und Sickerfähigkeit des Grundstückes sowie ein wasserbautechnisches Gutachten binnen 4 Wochen der Stadtgemeinde Jennersdorf vorzulegen, zog er sein Baubewilligungsansuchen am 20.8.1999 zurück, erneuerte aber dieses Ansuchen am 24.8.1999.

Am 29.2.2000 erstellte der Beklagte, der bereits seit dem Jahre 1987 für die Stadtgemeinde Jennersdorf als baubehördlicher Sachverständiger tätig ist, ein Gutachten, wonach die südlich gelegene Stützmauer auf einem vorhandenen Zaunfundament des Anrainers gegründet worden sei und aus diesem Grund ein kraftschlüssiger Verbund mit dem Fundament nicht anzunehmen sei. Bezüglich der nördlich gelegenen Stützmauer liege eine klaffende Sohlfuge vor, die ein nach vorne Kippen der Mauer im Belastungsfall verursache, weshalb die Ausführung als unzulässig bewertet werden müsse. Letztlich bewertete der Beklagte die Ausführung beider Stützmauern als unzulässig.

Mit Bescheid vom 3.3.2000 gab der Bürgermeister der Stadtgemeinde Jennersdorf dem Ansuchen des Klägers um nachträgliche Baubewilligung für die beiden Stützmauern keine Folge und verfügte den Abbruch der beiden Stützmauern, basierend auf dem Gutachten des Beklagten. Der Gemeinderat der Stadtgemeinde Jennersdorf als Baubehörde 2. Instanz gab mit Bescheid vom 11.5.2000 der vom Kläger gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung keine Folge.

Die Bezirkshauptmannschaft Jennersdorf bestätigte nach der vom Kläger erhobenen Vorstellung den genannten Bescheid des Gemeinderates. Im Bescheid vom 9.8.2000 führte die Bezirkshauptmannschaft Jennersdorf in der Begründung aus, es habe sich nicht ergeben, dass das Gutachten des Beklagten mit den Denkgesetzen im Widerspruch stehen würde, vielmehr seien die Ausführungen des Beklagten logisch und nachvollziehbar. Die Behauptung, das Gutachten stehe mit den Erfahrungen der in Betracht kommenden Wissenschaft in Widerspruch, müsse - und zwar tunlichst unter präziser Darstellung der gegen das Gutachten gerichteten sachlichen Einwände - durch das Gutachten eines anderen Sachverständigen unter Beweis gestellt werden. Daraufhin beauftragte der Kläger den Sachverständigen Ing. G***** E***** mit der Erstellung eines Gutachtens, in welchem die Ausführung der südlichen Stützmauer beurteilt werden sollte. Nach einer Besichtigung am 1.9.2000 erstellte Ing. Eidenhammer am 10.11.2000 ein Gutachten und kam zu dem Ergebnis, dass die Bauweise der südlichen Stützmauer ordnungsgemäß sei, zumal das Fundament nicht auf alten Fundamenten des Nachbarn errichtet worden sei und der kraftschlüssige Verbund zwischen Fundament und Stützmauer durch die entsprechende Verbindungsbewehrung erreicht werde.

Für das Gutachten stellte Ing. Eidenhammer dem Kläger ein Honorar von ATS 24.384,-- bzw. EUR 1.772,05 in Rechnung. Das Honorar ist noch nicht bezahlt. Damit Ing. E***** sein Gutachten erstellen konnte, waren Vorarbeiten erforderlich, die von der Fa. Niederer GmbH durchgeführt wurden. Für diese Arbeiten stellte diese Firma dem Kläger Beträge über ATS 1.236,58 bzw. EUR 89,87 und ATS 720,-- bzw. EUR 52,32, somit insgesamt EUR 142,19, in Rechnung. Beide Rechnungsbeträge wurden vom Kläger bezahlt. Der Kläger selbst führte zu diesem Zweck Erdausgleichs- und Aufgrabungsarbeiten durch, die mehrere Stunden in Anspruch nahmen und für die er einen Betrag von EUR 100,-- fordert.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht, dass der Beklagte nicht als Organ der Stadtgemeinde Jennersdorf tätig war, weshalb die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges zurückzuweisen sei, zumal der Kläger im Baubewilligungsverfahren den Instanzenzug nicht ausgeschöpft habe. Im Übrigen stehe dem Kläger kein Schadenersatzanspruch gegen den Beklagten zu, weil der Kläger verhalten gewesen wäre, im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens den Nachweis zu erbringen, dass das Gutachten des Beklagten mit den Erfahrungen der in Betracht kommenden Wissenschaft im Widerspruch stünde. Stattdessen hätte der Beklagte ein Privatgutachten eingeholt, welches nicht unter den Sachverständigenbeweis der §§ 351 ff ZPO falle. Hinzu komme, dass das Honorar

des Sachverständigen noch nicht bezahlt worden sei, weshalb der diesbezügliche Klagsanspruch noch nicht fällig sei.In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht, dass der Beklagte nicht als Organ der Stadtgemeinde Jennersdorf tätig war, weshalb die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges zurückzuweisen sei, zumal der Kläger im Baubewilligungsverfahren den Instanzenzug nicht ausgeschöpft habe. Im Übrigen stehe dem Kläger kein Schadenersatzanspruch gegen den Beklagten zu, weil der Kläger verhalten gewesen wäre, im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens den Nachweis zu erbringen, dass das Gutachten des Beklagten mit den Erfahrungen der in Betracht kommenden Wissenschaft im Widerspruch stünde. Stattdessen hätte der Beklagte ein Privatgutachten eingeholt, welches nicht unter den Sachverständigenbeweis der Paragraphen 351, ff ZPO falle. Hinzu komme, dass das Honorar des Sachverständigen noch nicht bezahlt worden sei, weshalb der diesbezügliche Klagsanspruch noch nicht fällig sei.

Dagegen richtet sich die Berufung des Klägers wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung. Der Kläger beantragt, das angefochtene Urteil allenfalls nach Verfahrensergänzung dahin abzuändern, dass dem Klagebegehren stattgegeben werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Der Kläger beantragt weiters die Abhaltung einer Berufungsverhandlung.

Der Beklagte beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Nach ständiger Rechtsprechung ist ein gerichtlich bestellter Sachverständiger kein Organ im Sinne des§ 1 Abs. 2 AHG, weil er selbst keine Entscheidung trifft, sondern dem Gericht durch seinen Befund und sein Gutachten lediglich ein Beweismittel liefert (SZ 54/19; RZ 1978/130; RZ 1965, 83; SZ 28/116). Für den durch ein unrichtiges Gutachten verursachten Schaden haftet der gerichtlich bestellte Sachverständige, der dadurch betroffenen Prozesspartei unmittelbar und persönlich (RZ 1978/130; SZ 50/68; Welser, Die Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten 79; Welser, NZ 1984, 95). Eine andere Auffassung wird hingegen beim sogenannten Amtssachverständigen, also dem einer Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen vertreten, der in der Regel, wenn die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig wird, einem Verwaltungsverfahren beizuziehen ist (§ 52 Abs. 1 AVG). In diesem Fall wird Handeln in Vollziehung der Gesetze angenommen (SZ 54/19; EvBl 1972/315). Dem entspricht auch die herrschende Auffassung in Deutschland, wo die Eigenhaftung des vom Gericht beauftragten Sachverständigen, wenn auch eingeschränkt auf qualifiziert grobe Fahrlässigkeit, bejaht wird (BGHZ 62, 54, 62; BGHZ 59, 110, 112 ff; 1 Ob 7/85) und Amtshaftung angenommen wird, wo der Sachverständige eine Amtspflicht erfüllt (BGH Vers. R 1972, 1.205) oder seine Tätigkeit ein integraler Bestandteil des behördlichen Verwaltungsverfahren ist. Der Amtssachverständige ist somit im hoheitlichen Meinungsbildungsprozess eingebunden, er ist noch als Teil der hoheitlich tätigen Behörde anzusehen, da der Wille des Gesetzgebers (§ 53 Abs. 1 erster Satz AVG) den Amtssachverständigen mit Verwaltungsorganen gleichstellt; beide können nicht abgelehnt werden (§ 7 AVG; Mannlicher-Quell, das Verwaltungsverfahren I 286). Dies ist nicht nur eine Folge der Nahebeziehung des Amtssachverständigen zur Behörde, sondern hat auch einen Ausschluss der Einflussnahme des Betroffenen auf die Qualität des Sachverständigen zur Folge, der durch die unmittelbare Zuordnung der Tätigkeit des Amtssachverständigen zum Rechtsträger auszugleichen ist. Der Amtssachverständige ist auch nicht im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung tätig, sodass nur die Zuordnung zur Hoheitsverwaltung in Betracht kommt.Nach ständiger Rechtsprechung ist ein gerichtlich bestellter Sachverständiger kein Organ im Sinne des Paragraph eins, Absatz 2, AHG, weil er selbst keine Entscheidung trifft, sondern dem Gericht durch seinen Befund und sein Gutachten lediglich ein Beweismittel liefert (SZ 54/19; RZ 1978/130; RZ 1965, 83; SZ 28/116). Für den durch ein unrichtiges Gutachten verursachten Schaden haftet der gerichtlich bestellte Sachverständige, der dadurch betroffenen Prozesspartei unmittelbar und persönlich (RZ 1978/130; SZ 50/68; Welser, Die Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten 79; Welser, NZ 1984, 95). Eine andere Auffassung wird hingegen beim sogenannten Amtssachverständigen, also dem einer Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen vertreten, der in der Regel, wenn die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig wird, einem Verwaltungsverfahren beizuziehen ist (Paragraph 52, Absatz eins, AVG). In diesem Fall wird Handeln in Vollziehung der Gesetze angenommen (SZ 54/19; EvBl 1972/315). Dem entspricht auch die herrschende Auffassung in Deutschland, wo die Eigenhaftung des vom Gericht beauftragten Sachverständigen, wenn auch eingeschränkt auf qualifiziert grobe Fahrlässigkeit, bejaht wird (BGHZ 62, 54, 62; BGHZ 59, 110, 112 ff; 1 Ob 7/85) und Amtshaftung angenommen wird, wo der Sachverständige eine Amtspflicht

erfüllt (BGH Vers. R 1972, 1.205) oder seine Tätigkeit ein integraler Bestandteil des behördlichen Verwaltungsverfahren ist. Der Amtssachverständige ist somit im hoheitlichen Meinungsbildungsprozess eingebunden, er ist noch als Teil der hoheitlich tätigen Behörde anzusehen, da der Wille des Gesetzgebers (Paragraph 53, Absatz eins, erster Satz AVG) den Amtssachverständigen mit Verwaltungsorganen gleichstellt; beide können nicht abgelehnt werden (Paragraph 7, AVG; Mannlicher-Quell, das Verwaltungsverfahren römisch eins 286). Dies ist nicht nur eine Folge der Nahebeziehung des Amtssachverständigen zur Behörde, sondern hat auch einen Ausschluss der Einflussnahme des Betroffenen auf die Qualität des Sachverständigen zur Folge, der durch die unmittelbare Zuordnung der Tätigkeit des Amtssachverständigen zum Rechtsträger auszugleichen ist. Der Amtssachverständige ist auch nicht im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung tätig, sodass nur die Zuordnung zur Hoheitsverwaltung in Betracht kommt.

Vorliegend war der Beklagte als Amtssachverständige tätig. Der Kläger selbst hat dies auch behauptet (vgl. „als von der Gemeinde beigezogener Bausachverständiger"), dies fand auch im Sachverhalt Deckung. Entgegen der Rechtsmeinung des Erstgerichtes ist somit der Beklagte sehr wohl als Organ im Sinne des § 1 Abs. 2 AHG zu qualifizieren. Das Organ kann nun aber wegen eines rechtswidrigen Verhaltens vom Geschädigten nicht in Anspruch genommen werden (§ 1 Abs. 1 und § 9 Abs. 5 AHG). Vielmehr hat sich der Geschädigte in einem solchen Fall direkt an den Rechtsträger zu wenden. Der Geschädigte kann den Ersatz des Schadens, den ihm ein Organ eines in § 1 AHG genannten Rechtsträgers in Vollziehung des Gesetzes zugefügt hat, gegen das Organ im ordentlichen Rechtsweg nicht geltend machen (§ 9 Abs. 5 AHG). Richtet sich eine Klage unmittelbar gegen ein Organ wegen dessen hoheitlicher Tätigkeit, so ist der Rechtsweg unzulässig und die Klage ist zurückzuweisen. Dies gilt auch dann, wenn sich erst im Laufe des Verfahrens herausstellt, dass der Beklagte als Organ in Vollziehung der Gesetze handelte; auch in einem solchen Fall ist das Begehren nicht etwa als sachlich nicht berechtigt abzuweisen, sondern der Nichtigkeitsgrund von Amts wegen aufzugreifen und die Klage zurückzuweisen (ZVR 1996/79; SZ 69/49). Der Umstand, dass das Erstgericht die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges rechtskräftig verworfen hat, hindert aber das Berufungsgericht, die unzulässige Klage im Berufungsverfahren zurückzuweisen (§ 42 Abs 3 JN; vgl SZ 63/128).Vorliegend war der Beklagte als Amtssachverständige tätig. Der Kläger selbst hat dies auch behauptet vergleiche „als von der Gemeinde beigezogener Bausachverständiger"), dies fand auch im Sachverhalt Deckung. Entgegen der Rechtsmeinung des Erstgerichtes ist somit der Beklagte sehr wohl als Organ im Sinne des Paragraph eins, Absatz 2, AHG zu qualifizieren. Das Organ kann nun aber wegen eines rechtswidrigen Verhaltens vom Geschädigten nicht in Anspruch genommen werden (Paragraph eins, Absatz eins und Paragraph 9, Absatz 5, AHG). Vielmehr hat sich der Geschädigte in einem solchen Fall direkt an den Rechtsträger zu wenden. Der Geschädigte kann den Ersatz des Schadens, den ihm ein Organ eines in Paragraph eins, AHG genannten Rechtsträgers in Vollziehung des Gesetzes zugefügt hat, gegen das Organ im ordentlichen Rechtsweg nicht geltend machen (Paragraph 9, Absatz 5, AHG). Richtet sich eine Klage unmittelbar gegen ein Organ wegen dessen hoheitlicher Tätigkeit, so ist der Rechtsweg unzulässig und die Klage ist zurückzuweisen. Dies gilt auch dann, wenn sich erst im Laufe des Verfahrens herausstellt, dass der Beklagte als Organ in Vollziehung der Gesetze handelte; auch in einem solchen Fall ist das Begehren nicht etwa als sachlich nicht berechtigt abzuweisen, sondern der Nichtigkeitsgrund von Amts wegen aufzugreifen und die Klage zurückzuweisen (ZVR 1996/79; SZ 69/49). Der Umstand, dass das Erstgericht die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges rechtskräftig verworfen hat, hindert aber das Berufungsgericht, die unzulässige Klage im Berufungsverfahren zurückzuweisen (Paragraph 42, Absatz 3, JN; vergleiche SZ 63/128).

Freilich bindet der (verfahrensrechtliche) Ausspruch des Erstgerichtes über die Zulässigkeit des Rechtsweges nicht dahin, dass damit auch die (materielle) Haftung des Beklagten bejaht wurde. Das Gesetz hat die materiellrechtliche Norm des § 1 Abs 1 AHG durch die verfahrensrechtliche Norm des § 9 Abs 5 AHG ergänzt (SZ 71/99; SZ 69/49). Mit der (rechtskräftigen) Bejahung des Rechtswegs durch das Erstgericht hat der Kläger noch keine Anspruchsgrundlage gegen den Beklagten gewonnen. Das materiellrechtliche Pendant zu § 9 Abs 5 AHG, nämlich § 1 Abs 1 AHG, wonach dem Geschädigten das Organ nicht hafte, bleibt nach wie vor noch aufrecht, sodass die Abweisung des Klagebegehrens zu bestätigen und auf die Berufungsausführungen nicht näher einzugehen war.Freilich bindet der (verfahrensrechtliche) Ausspruch des Erstgerichtes über die Zulässigkeit des Rechtsweges nicht dahin, dass damit auch die (materielle) Haftung des Beklagten bejaht wurde. Das Gesetz hat die materiellrechtliche Norm des Paragraph eins, Absatz eins, AHG durch die verfahrensrechtliche Norm des Paragraph 9, Absatz 5, AHG ergänzt (SZ 71/99; SZ 69/49). Mit der (rechtskräftigen) Bejahung des Rechtswegs durch das Erstgericht hat der Kläger noch keine Anspruchsgrundlage gegen den Beklagten gewonnen. Das materiellrechtliche Pendant zu Paragraph 9, Absatz 5, AHG, nämlich Paragraph eins, Absatz eins, AHG, wonach dem Geschädigten das Organ nicht hafte, bleibt nach wie vor noch aufrecht, sodass die

Abweisung des Klagebegehrens zu bestätigen und auf die Berufungsausführungen nicht näher einzugehen war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 40, 41 und 50 ZPO. Gemäß §§ 500 Abs. 2 Z 2, 502 Abs. 2 ZPO war auszusprechen, dass die Revision jedenfalls unzulässig ist.Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 40,, 41 und 50 ZPO. Gemäß Paragraphen 500, Absatz 2, Ziffer 2,, 502 Absatz 2, ZPO war auszusprechen, dass die Revision jedenfalls unzulässig ist.

Landesgericht Eisenstadt

Anmerkung

EES00064 13R330.04h

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LG00309:2005:01300R00330.04H.0303.000

Dokumentnummer

JJT_20050303_LG00309_01300R00330_04H0000_000

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