

TE OGH 2011/3/22 3Ob39/11y

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.03.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Prückner als Vorsitzenden sowie den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Neumayr, die Hofräatin Dr. Lovrek und die Hofräte Dr. Jensik und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Herta P*****, vertreten durch Mag. Britta Schönhart, Rechtsanwältin in Wien, gegen die beklagte Partei em. o. Univ.-Prof. Arch. DI Günter Z*****, vertreten durch Dr. Peter Paul Wolf, Rechtsanwalt in Wien, wegen restlich 21.193,03 EUR sA und Feststellung (5.000 EUR), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 22. Jänner 2010, GZ 16 R 180/09x-88, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 27. Mai 2009, GZ 17 Cg 119/07f-55, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Das Urteil des Berufungsgerichts wird dahin abgeändert, dass das Urteil des Erstgerichts einschließlich der unbekämpft in Rechtskraft erwachsenen Teile wie folgt lautet:

„1. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen 19.834,70 EUR samt 4 % Zinsen aus 14.003,32 EUR vom 8. August 2007 bis 15. Dezember 2008 und aus 19.834,70 EUR ab 16. Dezember 2008 zu zahlen sowie die mit 10.790,40 EUR (darin 863,90 EUR Umsatzsteuer und 5.607 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu ersetzen.

2. Das Mehrbegehren, der Beklagte sei schuldig, der Klägerin weitere 20.099,72 EUR samt 4 % Zinsen aus diesem Betrag ab 9. Mai 2005 zu zahlen, sowie das weitere Zinsenbegehren werden abgewiesen.

3. Es wird mit Wirkung zwischen den Parteien festgestellt, dass der Beklagte für sämtliche Schäden haftet, die der Klägerin in Zukunft aufgrund der im Verfahren 44 MSch 32/00k des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien erstatteten unrichtigen Gutachten vom 20. September 2001, vom 3. Dezember 2002 und vom 28. Oktober 2004 entstehen werden.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 2.041,56 EUR (darin 340,26 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit 814,81 EUR (darin 54,56 EUR Umsatzsteuer und 487,43 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Dr. E***** (in der Folge: Vermieter) war aufgrund eines Mietvertrags vom 25. April 1999 Hauptmieter einer Wohnung (Top 65) in Wien, die er durch den Ausbau des Dachbodens errichten hatte lassen. Er besaß ein Weitergaberecht, von dem er zugunsten der Klägerin Gebrauch machte, die dadurch selbst Hauptmieteterin wurde. Die Klägerin zahlte eine

Ablöse von 4.425.000 ATS an den Vormieter.

Am 7. September 1999 brachte die Klägerin bei der Schlichtungsstelle einen Antrag gemäß 27 MRG ein, worin sie Ersatz für die von ihr an den Vormieter bezahlte Ablösesumme forderte, soweit keine gleichwertige Gegenleistung erbracht wurde. Am 9. August 2000 rief die Klägerin wegen Nichtentscheidung der Schlichtungsstelle gemäß § 40 MRG das Bezirksgericht Innere Stadt Wien an (im Folgenden: „Msch-Verfahren“). Sie behauptete, an Nettoinvestitionen könnten maximal 2.999.203,90 ATS berücksichtigt werden, außerdem seien gravierende Mängel vorhanden.

Am 17. November 2000 beauftragte das Bezirksgericht Innere Stadt Wien im Msch-Verfahren den nunmehrigen Beklagten als Sachverständigen mit der Erstellung eines Gutachtens über den Wert der Investitionen in der Wohnung der Klägerin. Der Beklagte erstattete ein Gutachten und erarbeitete - entsprechend den dort von den Parteien erstellten Fragenkatalogen - ergänzende Stellungnahmen. Schließlich wurden die Anträge der Klägerin mit Sachbeschluss vom 3. Juni 2005 abgewiesen; der von der Klägerin dagegen erhobene Rekurs blieb erfolglos.

Weiters strengte eine Liegenschaftsverwaltungsgesellschaft als Eigentümerin des Hauses, in dem die Wohnung Top 65 gelegen ist, gegen den Vormieter vor dem Bezirksgericht Innere Stadt Wien ein Beweissicherungsverfahren mit der Behauptung an, durch den vom Mieter mangelhaft durchgeführten Ausbau des Dachbodens sei ein massiver Schaden am Haus eingetreten. Auch in diesem Verfahren wurde der nun Beklagte zum Sachverständigen bestellt und führte die Befundaufnahme durch.

In dem anschließend zwischen der Liegenschaftsverwaltungsgesellschaft und dem Vormieter vor dem Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien geführten Zivilprozess, in dem es um Schäden am Haus aufgrund des Dachausbaus ging, war ebenfalls der Beklagte als Sachverständiger tätig.

Im vorliegenden Verfahren begeht die Klägerin vom Beklagten Schadenersatz in Höhe von insgesamt 39.944,42 EUR und die Feststellung der Haftung des Beklagten für künftige Schäden. Der Beklagte habe im Msch-Verfahren ein unrichtiges und untaugliches bzw nicht den Regeln der Kunst entsprechendes Gutachten erstellt. Bei Erstellung eines tauglichen und richtigen Gutachtens und Einhaltung der Berufs- und Warnpflichten hätte die Klägerin im Msch-Verfahren zur Gänze obsiegt; der dortige Antragsgegner, der Vormieter, hätte somit die Sachverständigengebühren zu tragen gehabt. Weiters sei die Klägerin genötigt gewesen, ein Privatgutachten einzuholen, wofür sie 1.358,33 EUR bezahlt habe; auch diese Summe sei vom Beklagten zu ersetzen. Außerdem hätte der Beklagte bereits im Oktober 2002 eine Befundaufnahme vornehmen müssen, weil zu diesem Zeitpunkt das Dach abgedeckt gewesen sei und alle Mängel sichtbar gewesen wären. Da zu diesem Zeitpunkt aber keine Befundaufnahme erfolgt sei, habe die Klägerin im Rahmen des gerichtlichen Ortsaugenscheins am 21. Mai 2003 zusätzliche Probeöffnungen machen lassen müssen, wodurch ihr Kosten von 1.308,60 EUR entstanden seien. Darüber hinaus seien der Klägerin im Zuge des Msch-Verfahrens aufgrund der Unrichtigkeit des Gutachtens des Beklagten zusätzliche Anwaltskosten für Schriftsätze im erstinstanzlichen Verfahren, für Rechtsmittelschriftsätze sowie für Beratungsleistungen und eine Beschwerde beim EGMR entstanden.

Letztlich habe die Klägerin ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Haftung des Beklagten, weil das Ausmaß des gesamten Schadens noch nicht absehbar sei: Einerseits sei noch ein Verfahren zwischen der Klägerin und der sie zum Teil im Msch-Verfahren vertretenden Rechtsanwaltskanzlei über das Anwaltshonorar anhängig. Andererseits habe die Klägerin in der Zwischenzeit beantragt, das Msch-Verfahren wieder aufzunehmen; eine Entscheidung über diesen Antrag stehe noch aus. Da künftige Schäden der Klägerin aus dem falschen Gutachten des Beklagten nicht auszuschließen seien, sei das Feststellungsbegehr gerechtfertigt.

Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage und wandte vor allem ein, dass er im Msch-Verfahren ein auftragsgemäßes und in jeder Hinsicht richtiges Gutachten erstellt habe. Selbst wenn das Gutachten unrichtig gewesen sein sollte, wäre es zu keinem anderen Ausgang des Msch-Verfahrens gekommen. Abgesehen von der fehlenden Ersatzfähigkeit einzelner Schadenspositionen sei die Klägerin ihren Schadensminderungsobligationen nicht nachgekommen. In der Zwischenzeit sei der Dachboden generalsaniert worden, sodass der Klägerin kein Schaden entstanden sei.

Das Erstgericht verpflichtete den Beklagten, der Klägerin 21.193,03 EUR sA zu zahlen; das Mehrbegehr wurde abgewiesen. Außerdem stellte es fest, dass der Beklagte für sämtliche Schäden zu haften habe, welche der Klägerin in Zukunft aufgrund der unrichtigen Gutachten vom 20. September 2001, vom 3. Dezember 2002 und vom 28. Oktober 2004 entstehen werden.

Rechtlich kam das Erstgericht zum Ergebnis, dass der Beklagte als Sachverständiger im Msch-Verfahren seine Pflichten schuldhaft verletzt habe, indem er ein unrichtiges Gutachten abgegeben und Warn- bzw Stoffsammlungs- und Hinweispflichten an das Gericht und die Parteien missachtet habe. Da die Erstattung eines mangelfreien Gutachtens dazu geführt hätte, dass die Klägerin mit ihren Ansprüchen im Msch-Verfahren durchgedrungen wäre, habe ihr der Beklagte den aus dem Verlust des Verfahrens entstandenen Schaden zu ersetzen.

Das Erstgericht führte im Einzelnen aus, welche Schadenspositionen vom Beklagten zu ersetzen seien, darunter auch die der Klägerin für das Privatgutachten entstandenen Kosten von 1.358,33 EUR, weil das Auflaufen dieser Kosten auf pflichtwidriges Verhalten des Beklagten zurückzuführen seien.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten teilweise Folge und änderte das Ersturteil dahin ab, dass es den Beklagten zum Ersatz von 19.834,70 EUR sA verpflichtete; das Mehrbegehren, darunter das Feststellungsbegehren, wies es ab.

Für die Kosten des Privatgutachtens hafte der Beklagte nicht, zumal die Klägerin zunächst weder konkrete Mängel behauptet habe, noch ein entsprechender Gerichtsauftrag vorhanden gewesen sei; erst mit Verfügung vom 22. März 2002 im Parallelverfahren habe der Beklagte den Auftrag erhalten, auch auf konkrete Bemängelungen hinsichtlich der Wohnung Top 65 einzugehen. Dass die Begutachtung in der Folge nicht entsprechend dem für Sachverständige heranzuziehenden besonders hohen Sorgfaltsmaßstab erfolgt sei, begründe zwar eine Schadenersatzpflicht des Beklagten; hinsichtlich der Kosten für das Privatgutachten fehle es aber an der Kausalität des Verhaltens des Beklagten, sodass insoweit auch keine Ersatzpflicht bestehe.

Ein rechtliches Interesse für die von der Klägerin angestrebte Feststellung fehle: In dem von der Klägerin angestrengten Msch-Verfahren bestehe nach der anzuwendenden Fassung des § 37 Abs 3 Z 19 MRG (vor der Novelle BGBI I 2003/113) unabhängig vom Ausgang des Verfahrens kein Anspruch auf Kostenersatz; daher hätte die Klägerin ihre Vertretungskosten auch bei einem fehlerhaften Gutachten des Beklagten jedenfalls selbst tragen müssen. Zumal die Klägerin in diesem Zusammenhang keine konkreten Einzelleistungen ihrer Vertreter behauptet habe, die nur aufgrund des fehlerhaften Gutachtens des Sachverständigen erforderlich gewesen und sonst unterblieben wären, gebe es keine Grundlage für die Annahme einer möglichen Ersatzpflicht des Beklagten und damit eines rechtlichen Interesses der Klägerin an der begehrten Feststellung. Auch die von der Klägerin ohne nähere Konkretisierung in den Raum gestellten Bedenken bezüglich der Liquidität des Vormieters im Zusammenhang mit einer allfälligen Verpflichtung zur Rückzahlung der Ablöse würden kein rechtliches Interesse an der Feststellung einer Haftung des Beklagten begründen, zumal auch offen geblieben sei, aus welchem Grund die Klägerin überhaupt die Wiederaufnahme des Msch-Verfahrens betreibe, obwohl inzwischen ohnehin eine Gesamtsanierung des Dachgeschoßes erfolgt sei.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 5.000 EUR, nicht aber 30.000 EUR übersteige. Die Revision ließ es nachträglich mit der Begründung zu, dass nicht ausgeschlossen werden könne, dass auch mögliche Kosten eines allenfalls wiederaufgenommenen Msch-Verfahrens zur Begründung des Feststellungsinteresses ausreichen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der Klägerin mit dem (sinngemäßem) Antrag auf Abänderung im Sinne einer Wiederherstellung des Ersturteils. Hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt. Als Rechtsmittelgründe werden Nichtigkeit und unrichtige rechtliche Beurteilung benannt.

Der Beklagte beantragt in seiner Revisionsbeantwortung, die Revision zurückzuweisen, in eventu, ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig; sie ist auch teilweise berechtigt.

In der Revision macht die Klägerin als Nichtigkeit, in eventu als unrichtige rechtliche Beurteilung geltend; dass das Berufungsgericht einerseits festgestellt habe, dass die Kosten der rechtlichen Vertretung der Klägerin im Rechtsmittelverfahren (des Msch-Verfahrens) nicht aber die erstinstanzlichen Kosten zu ersetzen seien; andererseits werde das Feststellungbegehren, das sich insbesondere auf einen Teil der Kosten der Vertretung im Msch-Verfahren

beziehe, mit der Begründung abgewiesen, dass die Kosten der Vertretung nicht ersatzfähig seien. Einzelleistungen seien noch nicht auflistbar, weil aufgrund des ungewissen Ausgangs des Honorarprozesses noch nicht feststehe, welche Kosten die Klägerin überhaupt zu zahlen habe.

Eine unrichtige rechtliche Beurteilung liege in Bezug auf die Abweisung des Ersatzes der Kosten des Privatgutachtens vor. Die Klägerin habe von Anfang an Mängel behauptet, sodass der Beklagte bereits in seinem ersten Gutachten aufgrund des Auftrags zur Ermittlung des objektiven Werts verpflichtet gewesen wäre, auch die Mängel zu ermitteln. Die Notwendigkeit der Einholung des Privatgutachtens sei daher auch auf das pflichtwidrige Verhalten des Beklagten zurückzuführen.

Dazu wurde erwogen:

1. Eine - von der Klägerin ins Auge gefasste - Nichtigkeit nach § 477 Abs 1 Z 9 ZPO liegt nach der Rechtsprechung nur dann vor, wenn ein Widerspruch im Spruch selbst gegeben ist (RIS-Justiz RS0042171) oder wenn Gründe überhaupt fehlen, nicht aber bei einer mangelhaften Begründung (RIS-Justiz RS0042133). In concreto schließt die zumindest teilweise Stattgebung des Leistungsbegehrens keineswegs logisch zwingend die Abweisung des Feststellungsbegehrens aus.

Der dem Berufungsgericht vorgeworfene Fehler ist in der Kategorie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung einzureihen (siehe Punkt 3.).

2. Zur Abweisung des Leistungsbegehrens hinsichtlich der von der Klägerin für die Einholung des Privatgutachtens aufgewendeten Kosten:

2.1. Nach den Feststellungen des Erstgerichts datiert der Gutachtensauftrag im Msch-Verfahren „über den Wert (der Aufwendungen) betreffend Top 65 im Zuge des Dachbodenausbaues im Haus ... zum Stichtag 19. 3. 1999“ vom 17. November 2000, worauf der Beklagte am 22. Jänner 2001 in Top 65 eine Befundaufnahme in Form einer rein optischen Beschau durchführte (Seite 11 des Ersturteils). In seinem ersten im Msch-Verfahren abgegebenen Gutachten vom 20. September 2001 hielt der Beklagte fest, dass der Vertreter der Antragstellerin (= der nunmehrige Klägerin) ganz allgemein auf Mängel hingewiesen habe, ohne diese jedoch zu konkretisieren, weshalb sie nicht befundet werden hätten können. Der Beklagte hielt fest, dass die Feststellung und Begutachtung von Mängeln nicht vom Gutachtensauftrag an den Sachverständigen umfasst sei, was diesem vom Gericht nach telefonischer Rücksprache bestätigt worden sei (Seite 11 des Ersturteils). Mit Schriftsatz vom 3. Dezember 2001 legte die nunmehrige Klägerin ein infolge des Gutachtens vom 20. September 2001 in Auftrag gegebenes Privatgutachten mit der Behauptung vor, dass dieses - bei mängelfreier Errichtung - auf Kosten von 4.015.800 ATS komme. Dieser Wert sei um den Wert der im Gutachten aufgeführten Mängel bzw Nachteile zu reduzieren. Sie ersuchte, das Privatgutachten dem Beklagten zur Stellungnahme vorzulegen und die wertmindernden Nachteile laut dem Privatgutachten zu bewerten.

2.2. Ausgehend von den Feststellungen des Erstgerichts (Seite 41 ff des Ersturteils) ist ein Fehlverhalten des Beklagten frühestens ab Sommer 2002 (Befundaufnahme in Top 66 am 30. Juli 2002, Seite 42 des Ersturteils), insbesondere ab Erstattung des 1. Ergänzungsgutachtens im Dezember 2002 (Seite 42 des Ersturteils) zu konstatieren. Angesichts des Datums der Vorlage des Privatgutachtens und des Umstands, dass die Klägerin die Beweislast für die Kausalität des Schadens trifft (RIS-Justiz RS0022686; RS0022700; RS0022900 [T5 und T11]), ist die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts, die Einholung des Privatgutachtens sei nicht durch ein Fehlverhalten des Beklagten veranlasst worden, nicht zu beanstanden.

Die Argumentation in der Revision, nach der der Gutachtensauftrag die objektive Wertermittlung und damit implizit auch eine Mängelfeststellung umfasst habe, ist insofern nicht zielführend, als der Beklagte vor Erstattung des ersten Gutachtens nach den Feststellungen mit dem Gericht Rücksprache gehalten hat und ihm mitgeteilt worden war, dass eine Mängelfeststellung vom Gutachtensauftrag nicht umfasst sei (Seite 11 des Ersturteils). Selbst unter Bedachtnahme auf die einen Sachverständigen treffenden Klarstellungspflichten hinsichtlich des Gutachtensauftrags (2 Ob 180/08x = RIS-Justiz RS0124313) ist ein pflichtwidriges Verhalten des Beklagten in Bezug auf die Erfüllung des ersten Gutachtensauftrags nicht erkennbar.

Das Teilbegehen von 1.358,33 EUR sA ist daher zu Recht abgewiesen worden.

3. Zum Feststellungsbegehen:

3.1. Wird die Feststellung der Haftung für künftige Schäden begeht, so reicht die bloß abstrakte Möglichkeit eines

Schadenseintritts nicht aus; Sache der klagenden Partei ist es daher, im Einzelfall aufzuzeigen, welcher Art die möglichen Schäden sein könnten, wobei der anspruchsgrundende Sachverhalt zumindest in groben Umrissen behauptet werden muss (RIS-Justiz RS0038949). Ist vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung bereits ein Schaden eingetreten, ist das Feststellungsbegehren berechtigt, wenn die Möglichkeit zukünftiger weiterer Schäden aus dem bereits eingetretenen Schadensereignis nicht ausgeschlossen werden kann (RIS-Justiz RS0040838 [T5]; RS0038826).

3.2. Die Klägerin begründete ihr Feststellungsinteresse zum einen mit dem ungewissen Ausgang des Honorarprozesses, zum anderen mit der Wiederaufnahme des Msch-Verfahrens und der zweifelhaften Liquidität des Vormieters. Das Berufungsgericht verneinte - in Abänderung des Ersturteils - das Vorliegen eines Feststellungsinteresses mit der Begründung, dass § 37 MRG aF keinen Kostenersatz vorsehe und die Klägerin keine Einzelleistungen aufgelistet habe, zum anderen damit, dass die Wiederaufnahme des Msch-Verfahrens aufgrund der zwischenzeitig durchgeführten Gesamtsanierung des Dachbodens nicht einsichtig sei.

3.3. Bereits der Hinweis auf den von der Klägerin im Msch-Verfahren gestellten Antrag auf Abänderung nach § 73 AußStrG rechtfertigt die Erhebung des Feststellungsbegehrens. Es ist nicht auszuschließen, dass die Unrichtigkeit der Gutachten des Beklagten zum Auflaufen von Mehrkosten auf Seiten der Klägerin im Msch-Verfahren führen wird, die nicht vom Vormieter als Antragsgegner ersetzt werden.

3.4. Insoweit ist die Revision der Klägerin berechtigt und das Ersturteil wiederherzustellen.

4. Die Abänderung macht eine Neufassung der Kostenentscheidung erforderlich.

Das Erstgericht hat der Klägerin einen Betrag von 21.193,03 EUR sA zugesprochen und das mit 5.000 EUR bewertete Feststellungsbegehren als berechtigt erkannt. Gegenüber der erstinstanzlichen Kostenentscheidung ist keine Änderung erforderlich. Im erstinstanzlichen Verfahren sind zwei Verfahrensabschnitte zu bilden. Bis zur Klagsausdehnung mit Schriftsatz vom 16. Dezember 2008 (ON 40) hat die Klägerin zur Gänze obsiegt, danach - bei einem Streitwert von 44.944,42 EUR - mit 24.834,70 EUR, das sind 55 %, sodass in diesem zweiten Verfahrensabschnitt eine Kostenaufhebung gerechtfertigt ist (das Erstgericht hat bei einem Obsiegen mit 58 % eine Kostenaufhebung vorgenommen). Zur Begründung der Nicht- bzw geringeren Honorierung von Schriftsätze ist auf die Begründung der erstinstanzlichen Kostenentscheidung zu verweisen.

Im Berufungsverfahren hat die Klägerin letztlich mit 19.834,70 EUR und dem Feststellungsbegehren obsiegt, das sind etwa 95 %. Angesichts des geringfügigen Unterliegens (Obermaier, Kostenhandbuch2 [2010] Rz 142) steht der Klägerin voller Kostenersatz für die Berufungsbeantwortung auf der Basis von 24.834,70 EUR zu.

Im Revisionsverfahren betrug das Revisionsinteresse 6.348,33 EUR. Hieron hat die Klägerin mit ca 79 % obsiegt, sodass ihr für die Revision der Ersatz von 58 % der Rechtsanwaltskosten und von 79 % der Pauschalgebühren zusteht.

Textnummer

E96678

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:0030OB00039.11Y.0322.000

Im RIS seit

04.04.2011

Zuletzt aktualisiert am

08.02.2013

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