

Ein Haftungsverzicht gegenüber einem Vertragspartner beseitigt direkte Ansprüche an den Schädiger

<https://doi.org/10.33196/zrb201902006501>

Oberlandesgericht Wien 28.09.2016,
16 R 48/16w

Deskriptoren: Schadenersatz, Erfüllungsgehilfenhaftung; § 1313a ABGB.

Sachverhalt

Die Klägerin erwarb mit Kaufvertrag vom 9.5.2014 von der Nebenintervenientin eine Wohnung in Bad Vöslau. Bestandteil des Kaufvertrages war das von der Nebenintervenientin in Auftrag gegebene als „gutachterliche Stellungnahme – Bauzustandsgutachten“ bezeichnete Gutachten des Beklagten vom 4.5.2014.

Mit Dissolutionsvereinbarung vom 5.11.2014 vereinbarten die Klägerin und die Nebenintervenientin die Auflösung des Kaufvertrages und die Rückstellung der wechselseitigen Leistungen. In einem ebenfalls mit 5.11.2014 datierten Sideletter hielten die Kaufvertragsparteien fest, dass die Klägerin als Käuferin aufgrund nicht unwesentlicher Mängel von ihrem Recht nach § 932 ABGB Gebrauch macht, die Verkäuferin der Vertragsaufhebung ausdrücklich zustimmt, der Kaufvertrag als aufgehoben und rückabgewickelt gilt und die Investition der Klägerin, nämlich EUR 950,- für eine bestimmte Eingangstüre, abgegolten ist. Abschließend vereinbarten die Kaufvertragsparteien im Sideletter, dass alle wechselseitig erbrachten Leistungen zurückgestellt werden und danach zwischen den Parteien keine Forderungen und Ansprüche mehr bestehen.

Die Klägerin verlangt vom Beklagten Schadenersatz, wobei sie ihren Anspruch wie folgt aufschlüsselt:

Haushaltsversicherung Mai-Nov.	231,42
Betriebskosten Hausverwaltung Juni-Sept.	974,40
Strom	42,40
Gas	33,82
Kaufvertrag insgesamt	9.410,26
(Kaufvertrag 6.088,44; Eintragungsgebühr 2.880,52; Notar 441,30)	
Sicherheitstüre	2.750,00
Gutachter	1.263,30
Kreditkosten	10.334,84
Fahrtkosten	57,25
Rechtsberatung	150,-
Summe	25.247,69

Zusammengefasst bringt die Klägerin vor, der Beklagte habe als Sachverständiger – eventuell sogar mit der

Nebenintervenientin bewusst zum Nachteil der Klägerin – ein oberflächliches und inhaltlich falsches Bauzustandsgutachten erstellt, obwohl er gewusst habe, dass das Gutachten als Grundlage für den Verkauf der Wohnung Verwendung finden würde. Durch den Abschluss des Kaufvertrages und seine nachfolgende Auflösung seien der Klägerin die aufgelisteten Kosten und frustrierten Aufwendungen entstanden, für die der Beklagte aufzukommen habe.

Der Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Über die Verwendung seines Gutachtens als Basis einer Kaufentscheidung habe er keine Kenntnis gehabt. Da er von der Nebenintervenientin nicht über Forderungen der Klägerin informiert worden sei, seien ihm Einwendungen gegen die Auflösungsvereinbarung der Kaufvertragsparteien verwehrt geblieben. Ein direktes Vertragsverhältnis zwischen den Streitparteien bestehe nicht; eine Haftung des Beklagten aus dem Vertragsverhältnis zwischen Klägerin und Nebenintervenientin komme wegen der sich daraus ergebenden Ersatzansprüche der Klägerin gegen Letztere nicht in Betracht.

Die Nebenintervenientin schloss sich dem Vorbringen des Beklagten an und brachte ergänzend vor, dass mit der Rückabwicklungsvereinbarung nicht bezweckt worden sei, der Klägerin die Geltendmachung weiterer Ansprüche gegen andere Personen möglich zu machen.

Ersturteil

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab, wobei es – soweit für die Entscheidung über die Berufung wesentlich – von den eingangs wiedergegebenen Tatsachen ausging. Rechtlich kam die Erstrichterin zum Ergebnis, dass der Beklagte im Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und der Nebenintervenientin als Erfüllungsgehilfe der Nebenintervenientin tätig geworden sei. Alle Ansprüche aus der mangelhaften Leistung der Vertragspartnerin bzw ihrer Erfüllungsgehilfen habe die Klägerin im Rahmen des Vertragsrücktrittes und der damit zusammenhängenden Abwicklungsvereinbarungen geltend gemacht. Einer Forderung gegenüber dem Beklagten stehe das Subsidiaritätsprinzip in Bezug auf deckungsgleiche vertragliche Ersatzansprüche entgegen. Da ein absichtliches und gemeinschaftliches Vorgehen der Nebenintervenientin und des Beklagten zum Nachteil der Klägerin nicht anzunehmen sei, bestehe auch keine Grundlage für eine deliktische Haftung des Beklagten.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung der Klägerin, in der sie unrichtige rechtliche Beurteilung,

unrichtige Tatsachenfeststellung, fehlende Feststellungen und Verfahrensmängel sowie unrichtige Beweiswürdigung geltend macht und eine Abänderung der Entscheidung im Sinn ihrer Forderung beantragt.

Die Entscheidung des OLG Wien

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Da sich schon aus dem Vorbringen der Klägerin und den – zumindest im Berufungsverfahren – unstrittigen Sachverhaltselementen ergibt, dass die Klageforderung nicht berechtigt ist, ist es zweckmäßig vorweg auf die relevanten rechtlichen Grundlagen einzugehen: Die von der Klägerin angesprochene Ersatzpflicht des Sachverständigen nach den §§ 1299f ABGB ist grundsätzlich auf den aus dem Schuldverhältnis Berechtigten beschränkt (RIS-Justiz RS0026234). Gegenüber einem Dritten trifft den Sachverständigen eine objektiv-rechtliche Sorgfaltspflicht nur, wenn er damit rechnen muss, dass sein Gutachten die Grundlage für dessen Dispositionen bilden werde (RIS-Justiz RS0106433), oder wenn der Vertragspartner des Sachverständigen erkennbar gerade die Interessen dieses Dritten mitverfolgte (RIS-Justiz RS0017178; RS0114126). Geschützt ist ein Dritter auch, wenn eine Aussage erkennbar drittgerichtet ist, also ein Vertrauensstatbestand vorliegt, der für den Dritten eine Entscheidungsgrundlage darstellen soll (RIS-Justiz RS0017178 [T 13]). Wesentlich dabei ist vor allem, zu welchem Zweck das Gutachten in Auftrag gegeben wurde (10 Ob 32/11w; 3 Ob 67/05g).

Im Berufungsverfahren steht unbekämpft fest, dass dem Beklagten bewusst war, dass das bei ihm von der Nebenintervenientin in Auftrag gegebene Bauzustandsgutachten den Kaufinteressenten zur Verfügung gestellt werden sollte. Es gibt also keinen Zweifel daran, dass ihm auch bekannt war, dass die bei ihm genau zu diesem Zweck in Auftrag gegebene Stellungnahme Grundlage für Ankaufsentscheidungen sein würde. Daraus und aus dem Zweck des Gutachtens folgt, dass grundsätzlich auch die Interessen der Klägerin von der Sorgfaltspflicht des Beklagten umfasst waren.

Voraussetzung für die Einbeziehung in den Schutzbereich des Vertrags ist aber, wie das Erstgericht zutreffend herausgearbeitet hat, dass ein schutzwürdiges Interesse des Gläubigers daran besteht (RIS-Justiz RS0020769).

Dieses ist zu verneinen, wenn der Gläubiger aufgrund einer rechtlichen Sonderverbindung mit dem eigenen Vertragspartner, welcher seinerseits den späteren Schädiger vertraglich als Erfüllungsgehilfen beigezogen hat, einen deckungsgleichen Anspruch auf Schadenersatz hat (RIS-Justiz RS0022814). Auch bei (Teil-)Verzicht des Gläubigers auf einen deckungsgleichen Anspruch gegen seinen unmittelbaren Vertragspartner, kann die Schutzwirkung aus dem „fremden“ Vertrag mangels Rechts-

schutzdefizit nicht in Anspruch genommen werden (RIS-Justiz RS0022814 T 19).

Die Berufung argumentiert in diesem Zusammenhang zusammengefasst, der Beklagte sei nicht als Erfüllungsgehilfe der Nebenintervenientin zu betrachten, weil er bei der Erfüllung des Vertrages, nämlich der Übereignung der Wohnung, nicht mitgewirkt habe. Ein deckungsgleicher Schadenersatzanspruch gegenüber der Nebenintervenientin, der ein Verschulden nicht vorgeworfen werden könne, bestehe daher nicht.

Diese Rechtsansicht teilt der Berufungssenat nicht: Erfüllungsgehilfe ist, wer mit Willen des Schuldners zur Erfüllung der diesem obliegenden Verpflichtungen herangezogen wird (RIS-Justiz RS0028729). Die Zurechnung des Fehlverhaltens eines Gehilfen in Bezug auf Erfüllungshandlungen beschränkt sich grundsätzlich nicht nur auf die Hauptleistungspflichten, sondern umfasst auch Neben-, Schutz- und Sorgfaltspflichten (RIS-Justiz RS0028435).

Wesentlich ist die Einbeziehung des Gehilfen in das Interessenverfolgungsprogramm des Geschäftsherrn bei der von diesem veranlassten Erfüllung eigener Vertragspflichten. Entscheidend ist also, welche konkreten Leistungspflichten bzw Schutz- und Sorgfaltspflichten der Geschäftsherr gegenüber seinem Vertragspartner übernommen hat (RIS-Justiz RS0121745).

Da die Nebenintervenientin hier den Beklagten involviert hat, um ihre (vor)vertraglichen Sorgfalts- und Aufklärungsverpflichtungen gegenüber der Klägerin zu erfüllen, ist ihr das Handeln des Beklagten zuzurechnen. Das Erstgericht ist damit zutreffend zum Ergebnis gekommen, dass den Forderungen der Klägerin gegen den Beklagten ihr Verzicht auf weitergehende Ansprüche gegenüber der Nebenintervenientin als unmittelbare Vertragspartnerin entgegensteht. Entscheidend ist, dass die Klägerin bereits in Kenntnis der bestehenden Mängel, ihres Aufwandes und der entstandenen Schäden mit der Verkäuferin in Ausübung ihres Gestaltungsrechts eine weitere Ansprüche ausschließende Auflösungsvereinbarung mit der Vertragspartnerin traf. Der in der Berufung beispielhaft zitierten Entscheidung (10 Ob 32/11w) liegt ein ganz anders gelagerter und damit nicht vergleichbarer Sachverhalt zu Grunde (allgemeiner Gewährleistungsverzicht der Käufer bereits im Kaufvertrag; keine nachfolgende Auflösungsvereinbarung, sondern Ansprüche gegenüber Sachverständigen auf Ersatz der Renovierungskosten); für die Klägerin ist daraus nichts zu gewinnen.

Anhaltspunkte für ein gemeinsames, die Klägerin bewusst schädigendes Vorgehen des Beklagten und der Nebenintervenientin lassen sich dem Sachverhalt nicht entnehmen. Das Erstgericht ist daher zutreffend zum Ergebnis gekommen, dass auch eine deliktische Haftung des Beklagten nicht besteht. Es genügt, auf die entspre-

chen – den Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung zu verweisen (§ 500 a ZPO).

Die Berufung übergeht außerdem, dass Voraussetzung eines Schadenersatzanspruches immer ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Schädigers und dem Eintritt des Schadens ist, wobei die Kausalitätskette grundsätzlich vom Geschädigten zu behaupten und zu beweisen ist (RIS-Justiz RS0022664). Eine Schadenszurechnung kommt auch dann nicht in Betracht, wenn die Schadensfolge auf einen selbständigen Willensentschluss eines Dritten oder des Geschädigten selbst zurückzuführen ist (*Karner in KBB*⁴ § 1295 Rz 15).

Die Forderungen auf Ersatz der Betriebskosten, frustrierten Vertragserrichtungs- und Investitionskosten sowie Kreditspesen sind in diesem Sinn jedenfalls nicht dem Beklagten zuzurechnen, sondern das Resultat der zwischen Klägerin und Nebenintervenientin vereinbarten Vertragsauflösung und Rückabwicklung. Für den Ersatz von Gutachterkosten, Fahrtspesen und Rechtsberatungskosten gibt es ebenfalls keine rechtliche Grundlage.

Ob der Beklagte für seine gutachterliche Stellungnahme ausschließlich oder nur teilweise Fotos der Nebenintervenientin verwendete und wie viel Zeit er dazu zur Verfügung hatte, ist zur rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts nicht wesentlich; entgegen der Ansicht der Berufungswerberin in der Tatsachen- und Mängelrüge ergibt sich aus der Urheberschaft der Fotos jedenfalls kein Hinweis auf kollusives Vorgehen des Beklagten und der Nebenintervenientin, wobei die Klägerin ja selbst an anderer Stelle behauptet, dass der Verkäuferin kein Vorwurf zu machen ist, womit sie bewusst schädigendes Verhalten ausschließt. Die Haftungsvereinbarungen zwischen der Nebenintervenientin und dem Beklagten sind ebenso wenig relevant, sodass das Erstgericht entgegen der Ansicht der Berufungswerberin auch nicht verhalten war, dazu nähere Feststellungen zu treffen.

Die Revision wird nicht zugelassen. Der Antrag der Klägerin auf nachträgliche Zulassung der Revision wird ohne Begründung zurückgewiesen.

Anmerkung

Von Hermann Wenusch
(am Verfahren beteiligt)

Der Beklagte wird (bloß) als Erfüllungsgehilfe der Nebenintervenientin gesehen, weswegen die Klägerin einen deckungsgleichen Anspruch gegen die Nebenintervenientin gehabt habe. Ein rechtliches Interesse am „direkten Durchgriff“ auf den Erfüllungsgehilfen fehle ihr also. Durch den Verzicht gegenüber der Nebenintervenientin soll sie also leer ausgehen.

Die Erfüllungsgehilfenhaftung gemäß § 1313a ABGB soll den Geschädigten schützen – der Haftungsfonds soll um das Vermögen des Geschäftsherrn (des schädigenden Gehilfen) vergrößert werden.¹ Die Entscheidung bewirkt allerdings das Gegenteil: Sie schränkt den Haftungsfonds des Geschädigten ein, indem sie den Schädiger „schützt“!

Dass die Klägerin allenfalls auch(!) auf die Nebenintervenientin als Geschäftsherrin zurückgreifen hätte können, kann ihren An-

spruch gegen den Beklagten als eigentlichen Schädiger nicht schmälern.

Denkt man sich die Existenz des § 1313a ABGB weg (versetzt man sich also in die Rechtslage vor der dritten Teilnovelle), so hätte die Klägerin (nur) einen Anspruch gegen den Beklagten, weil dieser aufgrund objektiv-rechtlicher Sorgfaltpflichtverletzung haftet² – das Berufungsgericht konstatiert dies auch völlig richtig.

Durch den zusätzlich hinzugekommenen(!) „Schutz“ des § 1313a ABGB würde die Klägerin nach der Entscheidung nun aber plötzlich schlechter gestellt als zuvor.

Es ist – nur am Rande bemerkt – auch nicht erheblich, ob die Erfüllungsgehilfenhaftung (sprich: die Haftung des Geschäftsherrn für seine Gehilfen!) auch im vorvertraglichen Bereich anzuwenden ist: Auch dadurch soll nämlich der Schutz des Geschädigten (durch Ausweitung des Haftungsfonds) vergrößert, der Schädiger aber nicht entlastet werden.

1 ZB *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht Bd II⁴ Rz 1530: „Der Gläubiger darf nicht dadurch schlechter gestellt werden, dass der Schuldner die Leistung nicht selbst, sondern durch einen Gehilfen erbringt“.

2 Vgl ZB *Welser*, Fachwörterbuch zum bürgerlichen Recht 594: Es „wird heute angenommen, dass die Schutzpflichtpflichten zugunsten Dritter direkt auf dem Gesetz beruhen und [...] nicht aus einem Vertragsverhältnis abgeleitet werden müssen“.

An dieser Stelle ist jedenfalls festzuhalten, dass es gegenständlich nicht zu einem „Ausufern“ von Schadenersatzansprüchen gekommen wäre, wenn die Klägerin durchgedrungen wäre. Der Schädiger soll den von ihm angerichteten Schaden der Klägerin ersetzen. Hätte die Klägerin gegenüber der Nebenintervenientin nicht auf Ersatzansprüche verzichtet, so wäre – wenn man dem Gedankengang der Entscheidung folgt – der Schaden zunächst von der Nebenintervenientin zu ersetzen gewesen, welche sich dann aber am Beklagten hätte regressieren können (es wäre schließlich vom Beklagten genau der gegenständlich begehrte Betrag zu zahlen gewesen!). Es kommt also nur zu einer Verlagerung – der insgesamt zu leistende Schadenersatz wächst nicht an!

Wenn der Beklagte „objektiv-rechtlich“ haftet, so tritt die Haftung der Nebenintervenientin – wenn man diese tatsächlich als Geschäftsherrin ansieht – zur Haftung des Beklagten hinzu, ersetzt diese aber nicht!

Die Entscheidung steht in Widerspruch zur Judikatur des OGH, der den Sachverständigen „direkt“ haften lässt. Sie scheint sich an der älteren Judikatur zu orientieren, die noch keine objektiv-rechtliche Haftung des Gutachters erkannt, sondern sich lediglich auf Verträge mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter gestützt hat³ – nur dann wäre (ein besonderes) rechtliches Interesse an einem direkten Zugriff zu verlangen (dass es sich gegenständlich nicht bloß um einen „Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte“, sondern sogar um einen „Vertrag zu Gunsten Dritter“ handelt, sei hier nur nebenbei erwähnt – solche räumen jedenfalls einen direkten Zugriff ein).

Die Entscheidung steht insbesondere in Widerspruch zur OGH-Judikatur zur „Gutachterhaftung“: Bei Wirtschaftsprüfern, die ein unrichtiges Testat abgeben, wird nämlich zB niemals gefragt, ob ein rechtliches Interesse

an einem direkten Zugriff eines geschädigten Anlegers besteht! Dies, obwohl auch in diesen Fällen keine direkte Vertragsbeziehung zu den geschädigten Anlegern besteht, sondern der Wirtschaftsprüfer Erfüllungsgehilfe der von ihm geprüften Gesellschaft ist.

Die Entscheidung führt auch zu einem Wertungswiderspruch hinsichtlich des Ingerenzprinzips („*wer eine Gefahr schafft, hat dafür Sorge zu tragen, dass daraus kein Schaden entsteht*“⁴): Wer eine gefährliche Grube gräbt haftet, wenn jemand *hinein* fällt – wer ein unrichtiges Gutachten erstellt, soll aber nicht haften, wenn darauf jemand *herein* fällt?

Abschließend ist zu der Entscheidung zu bemerken, dass § 1295 (1) ABGB („*Jedermann ist berechtigt, von dem Beschädiger den Ersatz des Schadens, welchen dieser ihm aus Verschulden zugefügt hat*“) fast Gewalt angetan wird. Es ist unverständlich, weshalb eine direkte Haftung verdrängt werden soll, nur weil es mit dem Vertragspartner eine „Sonderbeziehung“ gibt.

Die Klägerin hat – erwartungsgemäß erfolglos – eine Amtshaftungsklage wegen unvertretbarer Rechtsansicht eingebracht. Als unvertretbar wurde die Nichtzulassung der Revision gesehen – nicht die Entscheidung an sich.

In der Entscheidung 1 Ob 150/18t hat der OGH im Amtshaftungsverfahren geurteilt: „*Nach der – vom Berufungsgericht zitierten – Entscheidung 7 Ob 38/17i (= EvBl 2018/89, 612 [Angyan] = eolex 2018/255, 628 [Mrvošević]; dazu kritisch Vonkilch/Scharmer, Zur Dritthaftung von Sachverständigen bei Verletzung objektiv-rechtlicher Pflichten und zu ihrer [angeblichen] Subsidiarität, Zak 2018/317, 164 [166]) bestehen Ansprüche wegen Verletzung objektiv-rechtlicher Pflichten durch einen Sachverständigen lediglich subsidiär*“. Immerhin: Selbst der OGH hat erkannt, dass es gewichtige Stimmen gegen die Subsidiarität gibt!

3 Dass zwischen Verträgen mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und objektiv-rechtlicher Haftung zu unterscheiden ist, ergibt sich zwanglos aus der Judikatur des OGH, der die beiden gegenüberstellt: „*Eine Haftung gegenüber Dritten kommt dann in Betracht, wenn ein Vertrag mit Schutzwirkungen zu Gunsten Dritter vorliegt*

oder die objektiv-rechtlichen Schutzwirkungen auf den Dritten zu erstrecken sind“ (OGH 6 Ob 141/16b; Hervorhebung durch den Verfasser).

4 Welser, Fachwörterbuch zum bürgerlichen Recht.