

II. Allgemeiner Teil: Grundlagen der Informationsdritthaftung

A. Entwicklungen in Judikatur und Lehre

Den Ausgangspunkt für die nachfolgende Untersuchung der Informationshaftung gegenüber Dritten bildet die Judikatur zur Dritthaftung von sachverständigen Gutachtern samt ihrem Echo in der Lehre. Dieser Themenkomplex eignet sich in besonderer Weise zur grundlegenden Aufarbeitung der dahinterstehenden Dogmatik, weil kaum sondergesetzliche Eigenarten den Blick auf das schadenersatzrechtliche Grundgerüst verstellen. Zugleich wird im rechtswissenschaftlichen Diskurs vielfach auf die – mehr oder weniger gesicherten – Grundsätze der Dritthaftung von Gutachtern rekurriert, wenn es darum geht, in diversen Sachverhaltskonstellationen eine Haftung für unrichtige Informationen außerhalb eines Vertragsverhältnisses zu konstruieren. Die Fallgruppe ist damit in mehrfacher Hinsicht das Fundament der Untersuchung, auf dem es aufzubauen gilt.

1. Dritthaftung nur bei sittenwidriger Schädigung

Lange Zeit stand die Rsp der Dritthaftung für bloße Vermögensschäden bei der fehlerhaften Erstellung von Expertisen reserviert gegenüber. Gehaftet werden sollte grundsätzlich nur gegenüber dem Gutachtensauftraggeber.¹² Die §§ 1299, 1300 ABGB sollen nach dieser Judikaturlinie bloß die Haftung zwischen Vertragspartnern konkretisieren, darüber hinaus jedoch keine eigene Haftungsgrundlage bilden. Haftungsgrundlage sei ausschließlich § 1295 ABGB. Eine vertragsgemäße Haftung des Sachverständigen gem den §§ 1299 und 1300 ABGB bestehe nur gegenüber demjenigen, der das Gutachten bestellt, nicht aber auch gegenüber einem Dritten, der dieses Gutachten verwendet.¹³ Zu einer Dritthaftung nach deliktsrechtlichen Grundsätzen komme es nur bei sittenwidriger Schädigung durch den Gutachtensersteller.¹⁴

12 OGH 2 Ob 226/27; 6 Ob 313, 314/64 JBl 1965, 319 (*F. Bydlinski*); RIS-Justiz RS0026645.

13 RIS-Justiz RS0026645.

14 OGH 6 Ob 313, 314/64 JBl 1965, 319 (*F. Bydlinski*).

Von Sittenwidrigkeit ist im Gros der Fälle – nicht zuletzt aus Gründen fehlender Beweisbarkeit – jedoch nicht auszugehen.¹⁵

2. Schutzwirkungsvertrag

Diese restriktive Haltung wurde in der Folge insofern gelockert, als der OGH eine Dritthaftung auch dann bejahte, wenn die Schädigung des Dritten zwar nicht sittenwidrig geschieht, es für den Gutachtensersteller aber immerhin erkennbar war, dass mit der Gutachtenserstellung auch die Interessen Dritter verfolgt werden sollen.¹⁶ Als Grundlage zieht die Rsp dabei einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter heran, nämlich jenen zwischen Gutachtensauftraggeber und Gutachter. Zur vertieften Auseinandersetzung mit dieser Rsp bedarf es zunächst einer Skizzierung der dogmatischen Basis des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter im Kontext der Informationshaftung, bei der es va um den Ersatz bloßer Vermögensschäden des Dritten geht.

Wenngleich die erweiterten Schutzpflichten auch beim Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter grundsätzlich nur gegenüber den ohnehin absoluten Schutz genießenden Gütern des Dritten bestehen, wird ausnahmsweise auch das reine Vermögen des Dritten geschützt, wenn die Hauptleistung gerade einem Dritten zukommen soll.¹⁷ Ist ein Gutachten idS erkennbar drittgerichtet, tritt der Schaden also typischerweise auch oder nur beim Dritten ein, wird eine Haftung auch für bloße Vermögensschäden bejaht, weil keine Ausuferung der Haftung droht.¹⁸ Dies sei etwa bei Eigenauskünften der Fall, die der Anfragende bei einer Bank einholt, um sie als Bonitätsnachweis einem Dritten vorzulegen. Da der Anfragende über seine Vermögensverhältnisse meist besser Bescheid weiß als die Bank, seien Vertrauensschäden seinerseits idR nicht zu befürchten; derartige Schäden träten primär beim Dritten ein. Es komme damit zu einer Spaltung der Parteirollen, sodass die Dritthaftung keine Erhöhung des Haftungsrisikos bedeute, sondern vielmehr ihre Verneinung zum gänzlichen Entfall jeder Haftung führen würde.¹⁹ Eine Dritthaftung für bloße Vermögensschäden sei in diesem Kontext daher gerechtfertigt, weil der Experte andernfalls niemandem gegenüber die beson-

15 Vgl *Harrer/Wagner* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1300 Rz 85 mit Bsp aus der Rsp; *Schacherreiter* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1,08} §1300 Rz 13.

16 OGH 6 Ob 457/60; 8 Ob 281/70; 1 Ob 530/79 JBl 1981, 319; 3 Ob 547/84; 8 Ob 542/85; 1 Ob 679/86; 8 Ob 614/93; 2 Ob 128/09a; RIS-Justiz RS0017178.

17 OGH 1 Ob 536/86; 7 Ob 541/87; 2 Ob 613/89; 1 Ob 672/90; 4 Ob 2/93; 8 Ob 614/93; 8 Ob 287/01s; 4 Ob 146/10i; *Karner* in FS Koziol 707 mwN; *Koziol*, HPR II³ 245 f.

18 *Karner* in FS Koziol 707; zur Haftung für bloße Vermögensschäden Dritter aufgrund eines Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter grundlegend und mwN *Koziol*, HPR II³ 245 ff sowie *Schmaranzer*, Vertrag 113 ff.

19 *Koziol*, HPR II³ 570.

deren Sorgfaltspflichten zu beachten hätte: Dem Gläubiger gegenüber nicht, weil dieser ohnehin die Leistung nicht erhält, und dem Dritten nicht, weil er nicht Vertragspartner ist. Doch auch in Fällen, in denen das Gutachten sowohl dem Besteller als auch dem Dritten zugutekommt und potentielle Schäden daher für beide Seiten drohen, spreche allein diese Risikoerhöhung noch nicht gegen eine Haftung des Gutachters aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Vielmehr sei die Risikoerhöhung auf Seiten des Haftpflichtigen durch Einbeziehung Dritter in den vertraglichen Schutzbereich für den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter geradezu wesensimmanent.²⁰

Dass als dogmatische Grundlage für diese Haftungsausweitung zunächst ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter herangezogen wurde, erklärt, weshalb zur Abgrenzung des geschützten Personenkreises auf das Verhältnis zwischen Gutachtensauftraggeber und Gutachter rekuriert wird. Die geschützten Dritten richteten sich nach dem Zweck des Gutachtens, welcher mittels objektiver Auslegung der Parteivereinbarung unter Heranziehung der Verkehrsübung zu ermitteln sei.²¹ Begünstigte Dritte seien jene, die der Vertragspartner durch Zuwendung der Hauptleistung erkennbar begünstigen will oder an denen er selbst ein unmittelbares eigenes Interesse hat.²² Nicht infrage kommt nach der Rsp hingegen weiterhin eine Verantwortlichkeit gegenüber beliebigen Personen.²³ Dies auch dann nicht, wenn der Gutachter weiß, dass seine Stellungnahme verbreitet werden soll; darüber hinaus müssten konkrete Anhaltspunkte für die Interessenverfolgung gegenüber Dritten vorliegen.²⁴

Problematisch sind damit jene Fälle, in denen die Interessen des Dritten nach dem Gutachtensauftrag gerade nicht geschützt werden sollen,²⁵ wovon auszugehen ist, wenn Gutachtensauftraggeber und Dritter gegensätzliche Interessen verfolgen. Soll die Expertise einem zwischen Auftraggeber und Dritten anzubahnenden Geschäft zugrunde gelegt werden, ist eine solche Interessensdivergenz jedoch der Regelfall. Gibt etwa der Verkäufer im Vorfeld einer Liegenschaftsveräußerung die Erstellung eines Schätzgutachtens über den Wert der Liegenschaft in Auftrag, anhand dessen der Kaufpreis kalkuliert werden soll, sind die von Käufer und Verkäufer verfolgten Interessen diametral entgegengesetzt: Der Verkäufer hat ein Interesse an einer möglichst hohen, der Käufer an einer möglichst niedrigen Schätzung. Von einer erkennbaren Mitverfolgung der Interessen des Dritten iSd zitierten Rsp kann

20 IdS *Koziol*, HPR II³ 246 f, 570 f mwN.

21 OGH 3 Ob 547/84; 8 Ob 542/85; 1 Ob 679/86; 7 Ob 544/92; 2 Ob 128/09a; *F. Bydlinski*, JBl 1960, 359 (363); *ders*, JBl 1965, 320 (321).

22 OGH 8 Ob 614/93.

23 OGH 2 Ob 128/09a.

24 OGH 3 Ob 547/84; 8 Ob 542/85; 7 Ob 544/92.

25 Vgl OGH 8 Ob 281/70.

in solchen Fällen daher keine Rede sein; vielmehr stehen einander Auftraggeber und Dritter als Kontrahenten gegenüber.²⁶

Besondere Beachtung fand in diesem Zusammenhang die Frage, ob der Sachverständige dem Dritten bei Gegenläufigkeit der Interessen Einwendungen aus seinem Verhältnis zum Gutachtensauftraggeber – wie etwa das Mitverschulden des Auftraggebers oder einen vereinbarten Haftungsausschluss – entgegenhalten kann. Im Anschluss an die zu diesem Zeitpunkt stRsp des BGH judiziert der OGH 1985 erstmals, dass der Ersatzpflichtige dem Dritten ein Mitverschulden seines Vertragspartners entgegenhalten dürfe.²⁷ Grund dafür sei, dass der Dritte seine Rechte gegen den Schädiger wie beim Vertrag zugunsten Dritter auch beim Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nur aus den Vertragsbeziehungen des unmittelbaren Vertragspartners herleitet. Dies sei schon dem § 334 BGB, der Vorbild für § 882 Abs 2 ABGB ist, zugrundeliegenden Rechtsgedanken zu entnehmen, dem zufolge dem Versprechenden Einwendungen aus dem Vertrag auch gegen den Dritten zustehen.²⁸ Das besondere Schutzdefizit beim Dritten, das dieser Einwendungsdurchgriff gerade in Konstellationen gegenläufiger Interessen hinterlässt, veranlasste den BGH schließlich dazu, von einem stillschweigenden rechtsgeschäftlichen Einwendungsverzicht zugunsten des Dritten auszugehen.²⁹ Dass diese Annahme aus rechtsgeschäftlicher Sicht nicht überzeugen kann, wurde in der Lehre mehrfach hervorgehoben.³⁰

Doch auch von diesem Einwendungsdurchgriff abgesehen, zeigte sich, dass die ergänzende Auslegung zur Schutzpflichterstreckung auf den Dritten an ihre Grenzen gerät, wenn dieser nicht derselben Interessensphäre wie der unmittelbare Vertragspartner angehört:³¹ Sofern man – wie die zitierte Judikatur – im Anschluss an *F. Bydlinski* die erweiterten Schutzpflichten zugunsten des Dritten mittels ergänzender Auslegung begründet,³² steht es den

26 *Canaris* in FS Larenz 92; *Koziol*, HPR II³ 242.

27 OGH 1 Ob 690/84 mwN zur deutschen Rsp und Lit; 1 Ob 580/94; RIS-Justiz RS0013961.

28 So auch etwa *Gernhuber* in FS Nikisch 268.

29 BGH III ZR 50/94.

30 *Canaris*, JZ 1995, 441 (444); *ders*, ZHR 163 (1999) 206 (217); *Karner* in FS Koziol 710; *Picker* in FS Medicus 406 ff; *Schneider*, ZHR 163 (1999) 246 (253); im Kontext von *third party legal opinions* außerdem *Adolff*, Verantwortlichkeit 108 f. Aus rechtsgeschäftlicher Sicht abzulehnen ist auch der Ansatz von *Koch* iZm *third party legal opinions*: Sofern der Gutachter eine Haftungsbeschränkung in sein Gutachten aufnimmt, äußere er damit dem Dritten gegenüber den Wunsch, die Haftung zu beschränken. Dies lasse den Gegenschluss zu, dass der Erklärende auch ihm gegenüber die grundsätzliche Haftungsentstehung akzeptiert und sie nur inhaltlich eingrenzen will; *Koch*, WM 2005, 1208 (1210).

31 IdS OGH 8 Ob 96/19d; 3 Ob 16/19b.

32 *F. Bydlinski*, JBl 1960, 359 (363); *ders*, JBl 1965, 320 (321); für Deutschland etwa *Larenz*, NJW 1956, 1194 (1994).

Parteien selbstverständlich frei, Abweichendes zu vereinbaren. Dabei kommt es auch nicht zum Ausschluss einer an sich gegebenen Haftung, sondern wird diese vielmehr erst gar nicht begründet.³³ Doch selbst ohne eine solche abweichende Parteivereinbarung ist den Parteien im Wege der Auslegung schwerlich zu unterstellen, sie wollten Dritte besonders schützen, wenn deren Interessen zu jenen des Gutachtensauftraggebers im Widerspruch stehen. Ganz idS äußern sich Stimmen in der Lehre, dass jede an dem Willen der Parteien ansetzende Begründung des Drittschutzes bei gegenläufigen Interessen zur Fiktion wird.³⁴

Dieser Einwand bleibt gleichermaßen aufrecht, wenn man die erweiterten Drittschutzpflichten anhand des im Wege ergänzender Auslegung ermittelten *hypothetischen* Parteiwillen begründen möchte.³⁵ So ist bereits schwerlich zu argumentieren, es liege eine vertragliche Lücke vor, wenn die Vertragsparteien den Schutz eines Widerparts des Gutachtensauftraggebers nicht vereinbart haben.³⁶ Das Vorliegen einer solchen Lücke ist jedoch generelle Voraussetzung, damit es überhaupt zu einer Ausdehnung des vertraglich konsentierten Pflichtenprogramms im Wege ergänzender Auslegung kommen kann.³⁷ Vielmehr ist von einer Scheinlücke und damit davon auszugehen, dass das vertraglich konsentierte Pflichtenprogramm abgeschlossen ist.³⁸ Doch selbst wenn man über das Fehlen einer echten Vertragslücke hinwegsehen möchte, hätte doch auch im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung der von den Vertragsteilen übereinstimmend verfolgte Zweck des Vertrags gegenüber einem Rekurs auf einschlägige Verkehrssitten Vorrang,³⁹ geht es doch auch bei der Ermittlung des hypothetischen Parteiwillens um das Fortdenken des tatsächlichen Parteiwillens.⁴⁰ Bezeichnend sprechen *Harrer/Wagner* davon, dass für die Frage, ob eine Erweiterung der Haftung aufgrund vertraglicher Schutzwirkungen in Betracht kommt, va zu klären sei, ob eine willensmäßige Grundlage für eine Extension vorhanden ist, was

33 *Reischauer* in Rummel, ABGB³ § 1295 Rz 34a; einschränkend *Angyan*, Haftungsfreizeichnungen 124, 128 ff.

34 *F. Bydlinski*, JBl 1960, 359 (361); *Canaris*, ZHR 163 (1999) 206 (215); *Honsell* in FS Medicus 233; *Kletečka* in FS Reischauer 296; *Koziol*, HPR II³ 232 mwN; *Schmaranzer*, Vertrag 129 f.

35 *Adolff*, Verantwortlichkeit 101; vgl im Kontext von Ratingverträgen auch *Fischer*, Haftungsfragen 134. Der Einwand *Schmaranzers*, die ergänzende Auslegung bedeute stets eine Loslösung vom realen Parteiwillen, kann demgegenüber nicht restlos überzeugen; *Schmaranzer*, Vertrag 64.

36 *Schmaranzer*, Vertrag 130.

37 *A. Vonkilch* in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 914 Rz 103.

38 Zu Scheinlücken generell *A. Vonkilch* in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 914 Rz 103 mwN.

39 *A. Vonkilch* in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 914 Rz 221.

40 Vgl im Kontext von Ratingverträgen *Schuler*, Regulierung 246.

in den hier interessierenden Fällen idR zu verneinen ist.⁴¹ Es kann nämlich nicht davon ausgegangen werden, redliche Vertragspartner hätten die Lücke in einer Weise geschlossen, die der im Vertrag zum Ausdruck kommenden tatsächlichen Parteiabsicht widerspricht.⁴² Gerade darauf liefe jedoch die Implementierung erweiterter Schutzpflichten zugunsten eines Dritten, dessen Interessen jenen des unmittelbaren Vertragspartners zuwiderlaufen, hinaus. Auf Grundlage der ergänzenden Auslegung lässt sich der Schutz Dritter bei Interessendivergenz damit in mehrfacher Hinsicht nicht begründen.⁴³

Es bedurfte somit eines alternativen Haftungsgrunds, um den Schutz des Dritten auch bei derartigen Interessendivergenzen zu gewährleisten.⁴⁴ Denn neben den aufgezeigten dogmatischen Spannungen, die der Rekurs auf die ergänzende Auslegung zur Begründung des Drittschutzes bei einer Interessendivergenz mit sich bringt,⁴⁵ ist das Drittschadenspotential gerade in Fällen gegenläufiger Interessen zwischen Auftraggeber und Dritten am größten: Für den Dritten nachteilige Vermögensdispositionen, die dieser im Vertrauen auf eine unrichtige Expertise tätigt, sind *va* dann vorprogrammiert, wenn das Gutachten bei Beauftragung in eine bestimmte – für den Auftraggeber günstige – Richtung gelenkt wird. Wird ebendiese Expertise dem im Anbahnungsstadium befindlichen Synallagma zwischen Gutachtensauftraggeber und Dritten zugrunde gelegt, läuft der Dritte besondere Gefahr, ein für ihn nachteiliges Geschäft einzugehen.

3. Objektiv-rechtliche Sorgfaltspflichten zugunsten Dritter

Im Bestreben, diese Schutzlücken bei Gegenläufigkeit der Interessen zu schließen, etablierte sich in der Rsp, als Haftungsgrundlage vermehrt objektiv-rechtliche Sorgfaltspflichten gegenüber Dritten heranzuziehen.⁴⁶ Diese Sorgfaltspflichten träfen den Gutachter immer dann, wenn er bei Gutachtenserstellung damit rechnen muss, dass sein Gutachten die Grundlage für die Dispositionen Dritter bildet.⁴⁷ Objektiv-rechtliche Schutzpflichten des Gutachters gegenüber Dritten seien zu bejahen, wenn der Vertragspartner des Sachverständigen erkennbar gerade die Interessen des Dritten mitverfolgt.⁴⁸

41 *Harrer/Wagner* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1300 Rz 8 f.

42 *Heiss* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1,02} § 914 Rz 81 f.

43 So auch *F. Bydliński*, JBl 1960, 359 (362).

44 *IdS Karner* in FS Koziol 710 f.

45 Vgl zu den Defiziten des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter als Haftungsgrundlage für die Dritthaftung von Gutachtern in Deutschland auch *Grunewald*, AcP 187 (1987) 285 (288 ff).

46 Vgl zu objektiv-rechtlichen Sorgfaltspflichten zugunsten Dritter jüngst *Angyan*, Haftungsfreizeichnungen 180 ff.

47 OGH 7 Ob 513/96; 3 Ob 67/05g; 2 Ob 191/06m; 8 Ob 51/08w; 3 Ob 79/10d; 1 Ob 91/12g; 6 Ob 141/16b; 4 Ob 245/18k.

48 OGH 1 Ob 91/12g; 6 Ob 141/16b; 4 Ob 245/18k.

Welche die geschützten Dritten sind, richte sich nach der Verkehrsübung sowie dem Zweck des Gutachtens.⁴⁹ Für eine Haftung sei nicht erforderlich, dass dem Sachverständigen die von der Gutachtenserstellung betroffenen Dritten namentlich bekannt sind. Vielmehr sei ausreichend, wenn diesem durch den Auftrag, einen möglichst hohen Preis zu schätzen, erkennbar ist, dass das Gutachten zur Vorlage gegenüber Dritten dient.⁵⁰

Bemerkenswert ist, dass bei genauer Betrachtung dieser Judikatur der Drittschutz auch auf dieser – objektiv-rechtlichen – Grundlage ein vom Grundverhältnis *abgeleiteter* ist: Es wird ausgeführt, dass es zur Bejahung einer Dritthaftung entweder eines Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter bedürfe oder die objektiv-rechtlichen Schutzwirkungen auf den Dritten *zu erstrecken* seien⁵¹ und dass der Dritte *in den Schutzbereich miteinbezogen* werde.⁵² Der OGH geht damit offenbar in beiden Fällen von einem derivativen Schutz aus, wenn er auch bei objektiv-rechtlicher Grundlage von der *Erstreckung der Schutzwirkungen* auf Dritte spricht.⁵³ Originäre Schutzpflichten des Gutachters gegenüber Dritten scheinen in der überwiegenden Anzahl der Entscheidungen demgegenüber keine Stütze zu finden.⁵⁴ Anknüpfungspunkt für die Haftung ist weiterhin der Vertrag zwischen Gutachtensauftraggeber und Gutachter; die aus dieser Vertragsbeziehung resultierenden Schutzpflichten werden auf den Dritten *erstreckt*. Dies erklärt, weshalb der Gutachtensauftrag da wie dort zur Begrenzung des Kreises geschützter Dritter herangezogen wird. Der Gutachtensauftrag bestimme jenen Maßstab, an dem die Tauglichkeit und Richtigkeit des Gutachtens zu messen ist.⁵⁵ Gleichermaßen aus dem Gutachtensauftrag ergebe sich, welche Interessen Dritter geschützt sind.⁵⁶ Der im Gutachtensauftrag festgelegte

49 OGH 5 Ob 18/00h; 3 Ob 67/05g; 2 Ob 191/06m; 8 Ob 51/08w; 3 Ob 79/10d; 10 Ob 32/11w; 7 Ob 77/11s. Bereits in diesem Punkt zeigt sich, dass die Kriterien zur Bestimmung des Kreises geschützter Dritter mit jenen übereinstimmen, die die Rsp vormalig beim Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter heranzog.

50 OGH 6 Ob 81/01g; vgl demgegenüber OGH 3 Ob 547/84; 8 Ob 542/85; 7 Ob 544/92, wonach die bloße Kenntnis des Sachverständigen, sein Gutachten werde verbreitet, zur Haftungsbegründung nicht ausreiche.

51 OGH 1 Ob 78/07p; 7 Ob 77/11s.

52 OGH 5 Ob 18/00h zur nach Ansicht des OGH parallelen Frage, ob von den Prozessparteien verschiedene Dritte vom Schutzzweck der gerichtlichen Bestellung eines Sachverständigen umfasst sind.

53 Vgl idS auch den Einwand von *Schmaranzer*, der die behauptete Unabhängigkeit vom Grundverhältnis als wesentliche Vorbedingung der Lehre vom einheitlichen gesetzlichen Schulverhältnis als nicht erfüllt ansieht; *Schmaranzer*, Vertrag 150.

54 Anders aber bereits OGH 4 Ob 106/19y, wo verstärkt auf die Setzung eines Vertrauensbestands gegenüber dem Dritten abgestellt und damit das direkte Verhältnis zwischen Gutachter und Dritten in den Fokus gerückt wird.

55 OGH 3 Ob 93/05f; 1 Ob 78/07p; 6 Ob 141/16b; 7 Ob 38/17i mwN.

56 OGH 7 Ob 38/17i.

Gutachtenszweck bildet damit zugleich Grundlage wie Grenze des derivativen Drittschutzes.

IdS vertritt *Welser*, auf dessen Ansatz die referierte Rsp zur Erstreckung der objektiv-rechtlichen Schutzpflichten auf den Dritten aufbaut, dass Intensität und Reichweite der Pflichten auch bei objektiv-rechtlicher Begründung anhand des zweipersonalen Verhältnisses bestimmt werden müssten.⁵⁷ Nur soweit die Aufgabe des Sachverständigen reicht, könne er dem Dritten verantwortlich werden.⁵⁸ Der Autor gesteht dabei selbst zu, dass sich die Gegensätze zwischen dem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und dem von ihm vertretenen Standpunkt noch weiter auflösen, wenn man die Schutzpflichten auch im rechtsgeschäftlich begründeten Schuldverhältnis auf das objektive Recht stützt. Auch *Karner* schätzt die Unterschiede zwischen den beiden Lösungsansätzen (Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, Erstreckung der objektiv-rechtlichen Schutzpflichten) als nicht allzu gravierend ein, wenn man davon ausgeht, dass auch die Schutzpflichten beim Vertrag zugunsten Dritter gesetzlicher Natur sind,⁵⁹ also nicht von den Vertragsparteien privatautonom geschaffen, sondern von der Rechtsordnung heteronom auferlegt werden.⁶⁰ Es kann damit von keinen Gegensätzen zwischen dem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und den derart verstandenen objektiv-rechtlichen Schutzpflichten gesprochen werden. Vielmehr sind beide Varianten als „Spielarten“ des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zu begreifen.⁶¹ Dafür spricht nicht zuletzt, dass der

57 *Welser*, Haftung 88.

58 *Welser*, Haftung 88; dem folgend OGH 3 Ob 93/05f; 1 Ob 78/07p; 6 Ob 141/16b; 7 Ob 38/17i mwN. Unter diese Prämisse unklar erscheint, weshalb der Gutachter in OGH 6 Ob 81/01g gegenüber dem Dritten haftet, wenn er nach dem Gutachtensauftrag einen möglichst hohen Preis schätzen sollte. Der Schaden des Dritten resultiert dann schließlich gerade aus der auftragskonformen Erstellung des Gutachtens. Bei einem derart eindeutigen Gutachtensauftrag kommt freilich § 874 ABGB als weitere Haftungsgrundlage infrage, wenn der Gutachter hinsichtlich der Drittschädigung zumindest Eventualvorsatz hat.

59 So etwa *Koziol*, HPR II³ 232; in Deutschland etwa *Gernhuber* in FS Nikisch 269: In seiner Untersuchung des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter spricht der Autor davon, dass das fremde Schuldverhältnis den Dritten als Annex in sich aufnehme, unabhängig von einem auf eine solche Erweiterung des Schuldverhältnisses gerichteten Willen der Parteien. *Gernhuber* begründet den Drittschutz freilich gewohnheitsrechtlich und geht von einem Drittschutz kraft Leistungsnähe aufgrund der Sozialwirkung des Schuldverhältnisses im Erfüllungsstadium aus; für einen Drittschutz kraft richterlicher Rechtsfortbildung *Musielak*, Haftung 38; vgl auch *Damm*, JZ 1991, 373 (378).

60 *Karner* in FS Koziol 706; *ders*, ÖBA 2001, 893 (894).

61 Vgl im Kontext der Abschlussprüferdritthaftung *Artmann*, nach der zwischen dem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, sofern anhand eines gesetzlichen Drittschutzes argumentiert wird, und den objektiv-rechtlichen Sorgfaltspflichten gegenüber Dritten kaum Unterschiede bestehen. Die Diskussion um die Haftungsgrundlage sei

OGH für die Ermittlung des Kreises geschützter Dritter übereinstimmende Kriterien heranzieht und die beiden Haftungsgrundlagen damit offenbar als austauschbar ansieht. In beiden Fällen sei ausschlaggebend, ob die Aussage erkennbar drittgerichtet ist, wobei va wesentlich sei, zu welchem Zweck das Gutachten erstattet wurde. Mangels ausdrücklicher Bestimmung im Vertrag könne sich die Beurteilung des Gutachtenszwecks nach der Verkehrsübung richten.⁶²

Die aufgezeigte Judikaturwende zur Dritthaftung von Sachverständigen ist in ihrer Tragweite damit nicht zu überschätzen. Sie läuft im Ergebnis bloß auf einen Wandel in der Begründung für die *Erstreckung* der vertraglichen Schutzpflichten auf den Dritten hinaus. Stets ist jedoch der Vertrag zwischen Gutachter und Gutachtensauftraggeber Dreh- und Angelpunkt für die Dritthaftung des Gutachters. Wurde zunächst die ergänzende Vertragsauslegung zur Schutzpflichterstreckung herangezogen,⁶³ stützt sich der OGH nunmehr vermehrt auf das objektive Recht.⁶⁴ Diese Differenzierung bleibt jedoch eine „innerhalb“ des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter als Haftungsgrundlage.⁶⁵ Da sich der OGH zu diesem Begründungswandel veranlasst sah, um das Hindernis divergierender Interessen zu bewältigen, soll in der Folge untersucht werden, ob die objektiv-rechtliche *Erstreckung* der gesteigerten Schutzpflichten tatsächlich geeignet ist, diese Drittschutzlücken zu beseitigen.

letztlich ein Streit um Begrifflichkeiten, der ohne Konsequenzen bleibe; *Artmann*, GesRZ 2013, 250 (252); *Wilhelm*, *ecolx* 2002, 83 (83); *Zehetner*, nach dem die Rsp diese angebliche Haftungsgrundlage – gemeint sind die objektiv-rechtlichen Sorgfaltspflichten gegenüber Dritten – zwar regelmäßige erwähnt, die Fälle aber letztendlich doch über einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter löst; *Zehetner*, ÖZW 2013, 78 (84); *ders* in WiR, Sachverstand 149; *ders* in *Artmann/Karollus*, AktG⁶ § 42 Rz 47; *Arlt* in MüKo, AktG⁵ § 49 Rz 58; für kapitalmarktbezogene Haftungsansprüche generell *Kalss*, nach der die rechtliche Qualifikation als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter oder als unmittelbares gesetzliches Sonderverhältnis zweitrangig ist, wenn die Qualifikation jeweils zu den gleichen Ergebnissen führt; *Kalss*, ÖBA 2000, 641 (647). Die Autorin geht beim gesetzlichen Sonderverhältnis freilich bereits von einer originären Pflichtenbegründung aus, sodass sich insofern auch im Ergebnis sehr wohl nennenswerte Unterschiede zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ergeben.

62 OGH 7 Ob 273/00y; 3 Ob 67/05g; 2 Ob 191/06m.

63 IdS *F. Bydlinski*, JBl 1960, 359 (363); *Schmaranzer*, Vertrag 54 ff.

64 IdS *Koziol*, HPR II³ 231 mwN.

65 Vgl *Graf*, JBl 2012, 210 (215). Nach dem Autor hat die Haftung qua objektiv-rechtlicher Sorgfaltspflichten nur eine Weiterentwicklung bzw Modifizierung des Ansatzes qua Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter dargestellt. Sie sei quasi „parasitär“ auf dem zugrundeliegenden Vertragsverhältnis zwischen Gutachtensauftraggeber und Gutachter verankert geblieben.