

Roland Hürlimann / Thomas Siegenthaler

Die Haftung des Sachverständigen gegenüber vertragsfremden Dritten

Bemerkungen zum BGE 4C.230/2003 vom 23. Dezember 2003 und zum Entscheid des Kantonsgerichtes St. Gallen vom 2. Juni 2003 (BZ.2002.33)

Im BGE 4C.230/2003 vom 23. Dezember 2003 hatte sich das Bundesgericht – soweit ersichtlich erstmals – mit der Haftung des Liegenschaftenschätzers gegenüber einem vertragsfremden Dritten zu befassen. Konkret ging es um eine vom Verkäufer einer Liegenschaft in Auftrag gegebene Schätzung, auf welche die Käufer vertrauten. Die Käufer machten gegen den Liegenschaftenschätzer eine Vertrauenshaftung geltend. Auch das entsprechende Urteil der Vorinstanz, dem Kantonsgericht St. Gallen, ist publiziert.

Inhaltsübersicht

I. Das Urteil 4C.230/2003 vom 23. Dezember 2003

II. Kommentar

1. Allgemeines
2. Argumentation mit der «Sonderverbindung»
3. Enttäushtes schutzwürdiges Vertrauen in den Inhalt des Gutachtens?
4. Bemessung des Schadens

III. Schlussbemerkung

I. Das Urteil 4C.230/2003 vom 23. Dezember 2003 ¹

[Rz 1] Ein Liegenschaftenschätzer erstellte im Auftrag des Eigentümers einen Schätzungsbericht über eine Liegenschaft. Im Schätzungsbericht gab es keine ausdrücklichen Hinweise auf Mängel. Der Eigentümer übergab den Schätzungsbericht seiner Bank als Grundlage für eine Erhöhung des Hypothekarkredits. Rund zwei Jahre später entschloss sich der Eigentümer zum Verkauf der Liegenschaft und legte den Schätzungsbericht einer Verkaufsdokumentation bei, die er den Kaufinteressenten abgab. Nachdem die Käufer die Liegenschaft für CHF 760'000 gekauft hatten, bemerkten sie Baumängel in der Dachkonstruktion, beim Vordach, bei der Statik und Feuchtigkeit im Keller. Sie klagten gegen den Liegenschaftenschätzer auf Bezahlung der Sanierungskosten.

[Rz 2] Zahlreiche Haftungsgrundlagen (Deliktshaftung, Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, Mittäterschaft bei culpa in contrahendo) sind von der Vorinstanz ² und vom Bundesgericht geprüft und in der Folge verworfen worden. Im Vordergrund stand für das Gericht die Klärung der Rechtsfrage, ob allenfalls die Vertrauenshaftung als Haftungsgrundlage in Frage käme. Zentral war dabei die Frage, ob zwischen dem Liegenschaftenschätzer und dem Käufer eine «rechtliche Sonderverbindung» bestand, welche es rechtfertigen würde, die aus Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) hergeleiteten Schutz- und Aufklärungspflichten greifen zu lassen. Das Bundesgericht hielt dazu (in Erw. 2.2) unter Berufung auf Canaris ³ Folgendes fest: «Der Experte, der ein Schriftstück erarbeitet, welches dann von seinem Auftraggeber an den Dritten weitergegeben wird, tritt jedenfalls dann in mittelbare Beziehung zum Empfänger, wenn die Weitergabe mit seinem – wirklichen oder vertrauens-theoretisch zurechenbaren – Einverständnis erfolgt.» Entscheidend ist dabei, «ob der Gutachter mit der Begebung seiner Expertise an den ihn belangenden Dritten rechnen musste». Diese Frage entscheidet sich nach dem Urteil des Bundesgerichts «nach den konkreten Umständen, dem gesellschaftlichen und beruflichen Kontext und der sozialen Rolle der Betroffenen». ⁴

[Rz 3] Das Bundesgericht hat im konkreten Fall befunden, dass der Liegenschaftenschätzer nicht mit der Weitergabe seiner Expertise an den Käufer rechnen musste. Der Schätzungsbericht sei erstellt worden, um bei der Bank eine Erhöhung des Hypothekarkredits zu erlangen. Erst zwei Jahre später wurde der Bericht in eine Verkaufsdokumentation eingefügt. Es gab auch keine Hinweise, dass der Liegenschaftenschätzer direkten Kontakt zu den Käufern hatte oder dass er von den Kaufabsichten des Bestellers des Schätzungsberichtes wusste. Das Bundesgericht schloss daraus, dass «zum Zeitpunkt der Erstellung des Gutachtens keine Verbindung bestand, die ein legitimes Vertrauen der Kläger in die Richtigkeit des vom Beklagten erstellten Gutachtens hätte begründen können»

(Erw. 3.2).

II. Kommentar

1. Allgemeines

[Rz 4] Das Bundesgericht stellt in BGE 4C.230/2003 vom 23. Dezember 2003 klar: Liegenschaftenschätzer müssen grundsätzlich damit rechnen, gegenüber vertragsfremden Dritten für die Richtigkeit ihrer Schätzungsberichte einstehen zu müssen. Es geht dabei insbesondere um die Ansprüche des Liegenschaftenkäufers im Falle einer vom Verkäufer bestellten Schätzung und auch um allfällige Ansprüche einer Bank im Falle einer vom Eigentümer zum Zwecke der Erhöhung des Hypothekarkredites bestellten Schätzung.

[Rz 5] Die Anwendung der Vertrauenshaftung auf Wertgutachten von Liegenschaftenschätzern war gestützt auf die schweizerische Rechtslehre⁵ und in Anbetracht der Rechtsentwicklung in England und Deutschland schon seit einiger Zeit zu erwarten:⁶ In England ist die Haftung des Liegenschaftenschätzers gegenüber dem vertragsfremden Käufer seit den Achtzigerjahren im Grundsatz anerkannt.⁷ Der deutsche Bundesgerichtshof liess einen Schätzungsexperten im Jahre 1994 gegenüber dem vertragsfremden Käufer sogar dafür haften, dass er bei der Erstellung des Schätzungsberichts auf die falschen Angaben seines Auftraggebers (d.h. des Verkäufers) vertraute.⁸ Bereits vor den Leitscheidungen des Bundesgerichts zur Vertrauenshaftung, hat die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Haftung für Rat und Auskunft den Grundsatz von Treu und Glauben als ungeschriebenen Rechtsgrundsatz implizit anerkannt,⁹ woraus auf eine Haftung des Gutachters gegenüber Dritten geschlossen werden konnte.¹⁰

[Rz 6] Die Dritthaftung des Liegenschaftenschätzers kann also keineswegs überraschen – obschon die Berechtigung der dafür verwendeten dogmatischen Konstruktion der Vertrauenshaftung angezweifelt werden kann¹¹ (zumal sie offenbar ein auf Deutschland und die Schweiz beschränktes Phänomen darstellt¹²). Letztlich bezweckt die Vertrauenshaftung eine Ausweitung des Widerrechtlichkeitsbegriffs im Sinne von Art. 41 OR mit dem Ziel, den Ersatz reiner Vermögensschäden nicht gänzlich auszuschliessen.¹³ Gerade im Bereich der Dritthaftungsproblematik bei Gutachten und Expertisen wäre die dogmatische Einordnung als Vertrauenshaftung nicht zwingend, denn diese lässt sich auch als gewöhnliche Deliktshaftung verstehen, bei der die Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 41 OR im Verstoß gegen Art. 2 ZGB besteht.¹⁴ Das Bundesgericht anerkannte in bisher konstanter Rechtsprechung eine Haftung für fehlerhafte Auskünfte und Ratschläge gestützt auf Art. 41 OR.¹⁵ In einem Urteil aus dem Jahre 2001¹⁶ argumentierte das Bundesgericht zwar primär deliktsrechtlich, es wies dann aber darauf hin, dass die Haftung aus falschem Rat und mangelhafter Auskunft im ausservertraglichen Bereich in der neueren Lehre als Anwendungsfall der Vertrauenshaftung aufgefasst wird. In BGE 4C.230/2003 (Erw. 1) vom 23. Dezember 2003 stellte das Bundesgericht nun einleitend fest, die Vorinstanz sei zutreffend davon ausgegangen, dass eine ausservertragliche Haftung am Erfordernis der Widerrechtlichkeit scheitere, «da den Beklagten keine Rechtspflicht zum Schutze des Vermögens eines Dritten treffe.» Diese Feststellung erstaunt zumindest in ihrer Knappheit. Im vorerwähnten Urteil aus dem Jahre 2001¹⁷ schrieb das Bundesgericht noch: «Stützt sich die Haftung für ausservertragliche unrichtige Auskunft- und Raterteilung auf Art. 41 OR, so bildet dafür eine entsprechende ungeschriebene Verhaltensnorm zum Schutz fremden Vermögens die Grundlage (so BGE 57 II 81 E. 2 S. 86; Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Bern 2000, Rz. 50.24, S. 298).»

[Rz 7] Das Bundesgericht stellte in BGE 4C.230/2003 (Erw. 1) vom 23. Dezember 2003 ausserdem fest, eine Haftung aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter habe die Vorinstanz zu Recht abgelehnt. Eine solche Haftung sei von der bisherigen Praxis bisher nie grundsätzlich bejaht worden. Trotzdem stellte das Bundesgericht dann fest, dass eine Haftung aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter auch dann nicht gegeben wäre, wenn man der Auffassung der Befürworter dieser Rechtsfigur folgen würde. Das Bundesgericht übt sich also in einer rein hypothetischen Anwendung der Rechtsfigur des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.¹⁸ Das überzeugt auf die Dauer nicht: Entweder hält man den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter mit den gesetzgeberischen Wertungen für vereinbar oder man verwirft die Anerkennung dieser Konstruktion.

[Rz 8] Das Bundesgericht führte in BGE 4C.230/2003 (Erw. 1) vom 23. Dezember 2003 weiter aus, dass eine Haftung als «Gehilfe oder Mittäter aus culpa in contrahendo» ausscheide. Das Gutachten sei nicht im Hinblick auf

diese Vertragsverhandlungen erstellt worden, sondern bereits zwei Jahre zuvor für die besagte Kreditbeurteilung. Die Argumentation mit der Dritthaftung aus culpa in contrahendo überrascht, weil sie den Eindruck erweckt, dass *neben* der Vertrauenshaftung auch noch eine Dritthaftung aus culpa in contrahendo in Frage kommen könnte. Gestützt auf die vom Bundesgericht verwiesenen Autoren¹⁹ wäre eher zu erwarten gewesen, dass die Dritthaftung aus culpa in contrahendo eben gerade jenen Anwendungsfall der Vertrauenshaftung darstellt, welcher auf vertragsvorbereitende Wertgutachten Anwendung findet. Wenn das Bundesgericht nun implizit davon ausgeht, dass es sich bei der Vertrauenshaftung und der Dritthaftung aus culpa in contrahendo um zwei voneinander unabhängig existierende Kategorien handelt, so wären diesbezüglich einige klärende Worte zum besseren Verständnis hilfreich gewesen.

2. Argumentation mit der «Sonderverbindung»

[Rz 9] Es gehört bei der Vertrauenshaftung zu den Haftungsvoraussetzungen, das zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten eine rechtliche Sonderverbindung besteht.²⁰ Ein unmittelbarer persönlicher Kontakt zum Dritten ist dagegen nicht erforderlich, denn Vertrauen kann auch durch Vermittlung, insbesondere durch ein Dokument, begründet werden.²¹ Für den Experten muss aber das Risiko objektiv erkennbar sein, nach den Grundsätzen der Vertrauenshaftung aus Erklärungen einen Dritten gegenüber haftbar zu werden.²² Keine Haftung des Experten gegenüber Dritten besteht bei einer ausserhalb des Erstellungszwecks erfolgten Weitergabe von Gutachten an Dritte.²³ Erforderlich ist namentlich, dass die das Vertrauen begründenden Erklärungen an den Vertrauenden «gerichtet» sind, bzw. dass der Erklärende mit der Verwendung über den unmittelbaren Adressaten hinaus rechnen kann.²⁴ Wie das Bundesgericht in BGE 4C.230/2003 vom 23. Dezember 2003 (Erw. 2.2) nun bestätigt hat, ist ausschlaggebend, ob der Gutachter mit der Weitergabe seiner Expertise an den ihn belangenden Dritten rechnen musste.²⁵

[Rz 10] Im vorliegenden Fall stellte die Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht fest, dass es für den Liegenschaftenschätzer «offensichtlich» war, «dass sein Auftraggeber das Gutachten in Vertragsverhandlungen verwenden würde. ... Der Beklagte musste auch damit rechnen, dass das Gutachten später potentiellen Käufern des Hauses unterbreitete würde.»²⁶ Trotzdem – und ohne die Abweichung von dieser Feststellung der Vorinstanz zu erklären – schwächte das Bundesgericht die von der Vorinstanz festgestellte Offensichtlichkeit der Verwendung gegenüber potentiellen Käufern ab. In den bundesgerichtlichen Erwägungen ist lediglich noch davon die Rede, der Beklagte habe «nicht völlig ausschliessen» können, «dass das von ihm erstellte Gutachten von irgendwelchen Personen in irgendeinem Zusammenhang zu einem späteren Zeitpunkt einmal eingesehen werden könnte.»²⁷ Angesichts der neu formulierten Darstellung dessen, was der Liegenschaftenschätzer erwarten musste, folgte das Bundesgericht schliesslich: «Allein die Möglichkeit einer zufälligen Kenntnisnahme von Gutachten genügt aber nicht zur Begründung der Vertrauenshaftung.»²⁸

[Rz 11] Das Bundesgericht hätte das für diesen Einzelfall offenbar als sachgerecht empfundene Ergebnis auch mit folgenden Ansätzen erreichen können:

- *Kriterium der Intensität der Sonderverbindung*

Bemerkenswert ist in BGE 4C.230/2003 vom 23. Dezember 2003 insbesondere die Aussage des Bundesgerichts, wonach sich der Umfang der Haftung nach der Intensität der Sonderverbindung richtet: «Ob der Gutachter mit der Begebung seiner Expertise an den ihn belangenden Dritten rechnen musste, entscheidet sich nach den konkreten Umständen, dem gesellschaftlichen und beruflichen Kontext und der sozialen Rolle der Betroffenen (...). Diese bestimmen auch über die Intensität der Sonderverbindung, nach welcher sich wiederum der Umfang der Haftung richtet (...).» Diese Aussage erfolgte mit Verweis auf Walter, welcher die Auffassung vertritt, das Erfordernis der Sonderverbindung erlaube, «eine Haftungsabstufung je nach Intensität dieser Verbindung und entsprechend einem stärkeren oder schwächeren Bedarf an Vertrauensschutz. Im beweglichen System lassen sich kasuistisch sachgerechte Lösungen aus einem verallgemeinerungsfähigen Netz abgestufter Bindungs- und Haftungsgrade ableiten.»²⁹ In Anwendung dieses Grundsatzes hätte das Bundesgericht namentlich auch prüfen können, ob ein Käufer bei einer vom Verkäufer in Auftrag gegebenen Schätzung erwarten darf, dass ein Liegenschaftenschätzer sich in seinem Gutachterbericht zur Erhöhung des Hypothekarkredits mit sämtlichen (unter dem Aspekt der Verkehrswertschätzung allenfalls auch unwesentlichen) Mängeln der Liegenschaft auseinandersetzt. Gesteht man dem Gutachter einen gewissen Ermessensspielraum zu, was nach unserem Verständnis richtig ist,³⁰ dann verringert sich die Intensität der Sonderverbindung, was notgedrungen einen einschränkenden Einfluss auf die Vertrauenshaftung haben muss.

Konkret: Aufgrund der gesamten Umstände darf mit Fug angezweifelt werden, ob die Sonderbeziehung zwischen dem Liegenschaftenschätzer und dem Käufer jene Intensität hatte, welche es rechtfertigt, den Liegenschaftenschätzer für das Nichterwähnen von im Verhältnis zum Kaufpreis eher nebensächlichen³¹ Mängeln für 100% der Sanierungskosten haften zu lassen.

- *Einschränkung des Vertrauenstatbestandes durch den Verwendungszweck*

Die Vorinstanz hat festgehalten, für den Gutachter sei «offensichtlich» gewesen, dass der Auftraggeber das Gutachten in Vertragsverhandlungen verwenden würde. Gestützt darauf hat die Vorinstanz das Bestehen einer Sonderbeziehung bejaht.³² Eine solche Sonderbeziehung setzt voraus, dass der Dritte berechtigtes Vertrauen in den Inhalt des Schätzungsberichtes hatte und auch haben dürfte. Von einer Vertrauenssituation ist nur auszugehen, wenn sich ein Gutachten mit einem gesteigerten Vertrauensanspruch (auch) an Dritte wendet.³³ Verlässt sich ein Dritter – ohne dass er zum bestimmungsgemässen Adressatenkreis gehört – dennoch auf ein Gutachten, ist sein Vertrauen nicht schutzwürdig.³⁴

Eine entsprechende Einschränkung der Vertrauenssituation kann sich auch daraus ergeben, dass der Anlass für die Erstellung oder der Verwendungszweck aus einem Gutachten hervorgeht. Nach Canaris darf «sich z.B. der Käufer eines Hausanwesens grundsätzlich nicht auf ein Wertgutachten verlassen, das erkennbar lediglich zum Zweck einer grundpfandrechtlich gesicherten Kreditvergabe erstellt worden ist, zumal das Schadensrisiko bei einem Kauf höher sein kann.»³⁵ Wenn eine Expertise für den Dritten erkennbar zur Förderung eines anderen Projektes erstellt wurde, so fehlt es dem allfälligen Vertrauen dieses Dritten an der Berechtigung.³⁶ Oder mit anderen Worten: Zieht ein Dritter ein Gutachten ausserhalb des für ihn erkennbaren Zwecks dieses Gutachtens als Entscheidungsgrundlage bei, ist sein Vertrauen nicht schutzwürdig.³⁷

In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass die Vorinstanz ausführte, der Gutachter habe grundsätzlich die Möglichkeit, «den Zweck, für den das Gutachten erstellt worden ist, in seinem Gutachten zu nennen, um so eine, aus seiner Sicht, missbräuchliche Verwendung des Gutachtens auszuschliessen.»³⁸ Offenbar hatte der Liegenschaftenschätzer im vorliegenden Fall von dieser Möglichkeit nicht Gebrauch gemacht. Trotz Fehlens einer ausdrücklichen Nennung des Verwendungszwecks dürfen Dritte nicht auf ein Gutachten vertrauen, wenn dieses – für die Dritten erkennbar – ausserhalb seines ursprünglichen Zwecks verwendet wird. Im vorliegenden Fall drängt sich namentlich die Frage auf, ob die Käufer berechtigt darauf vertrauen durften, ein damals zwei Jahre alter Schätzungsbericht sei zum Zweck des Verkaufsprojektes erstellt worden. Nach unserem Verständnis fehlte es im vorliegendem Fall an begründetem Vertrauen.

3. Enttäushtes schutzwürdiges Vertrauen in den Inhalt des Gutachtens?

[Rz 12] Wie bereits erwähnt, gehört es zu den Haftbarkeitsvoraussetzungen einer Vertrauenshaftung, dass *berechtigtes* Vertrauen *enttäuscht* wurde.³⁹ Eine solche Vertrauensenttäuschung kann bei Liegenschaftenschätzungen namentlich darin bestehen, dass sie bezüglich Objektivität und Fachkunde⁴⁰ nicht den Anforderungen genügen, welche vorausgesetzt werden dürfen. Der Dritte wird jedoch nicht in jedem Vertrauen geschützt, das er in einen Schätzungsbericht hat. Schutzwürdiges Vertrauen setzt ein Verhalten des Schädigers voraus, das geeignet ist, hinreichend konkrete und bestimmte Erwartungen des Geschädigten zu wecken.⁴¹ Es ist also namentlich zu prüfen, ob der Käufer dem Schätzungsbericht den Gehalt entnehmen durfte, welchen der Käufer tatsächlich entnahm.⁴² Es geht dabei um die Aussagekraft, welche eine Information angesichts der Umstände des Einzelfalles objektiv betrachtet hat.⁴³

[Rz 13] In der Sachverhaltszusammenfassung in BGE 4C.230/2003 vom 23. Dezember 2003 führte das Bundesgericht in Bezug auf den Schätzungsbericht aus: «Darin finden sich keine Hinweise auf Mängel der Liegenschaft.» Diese Aussage ist allerdings zu präzisieren: Dem Urteil der Vorinstanz ist zu entnehmen, dass im Schätzungsbericht Angaben über Neuwert, Minderwert und Zeitwert sowie über Renovationskosten enthalten waren, was *indirekt* die Schlussfolgerung zuliesse, es seien keine Baumängel vorhanden.⁴⁴ Ob einer derart aus dem Schätzungsbericht abgeleiteten, nicht direkten Information eine objektiv hinreichend starke Aussagekraft zukommt, um beim Käufer ein schützenswertes Vertrauen zu begründen, lässt sich in Unkenntnis des Gutachteninhalts nicht abschliessend würdigen; es ist unseres Erachtens aber doch eher fraglich.

[Rz 14] Nach unserem Verständnis zentral für die Beurteilung ist die Unterscheidung zwischen Wertgutachten und Mängelgutachten: Bei einem blossen Wertgutachten («valuation») – im Unterschied zum Baumängelgutachten («structural survey») – ist es grundsätzlich nicht Aufgabe des Sachverständigen, jegliche Mängel ausfindig zu machen.⁴⁵ Davon ging offenbar auch das Kantonsgericht St. Gallen aus: «Die Baumängel bzw. Renovationskosten müssen für den Schätzer erkennbar sein. Er hat keine eigenen Untersuchungen, wie zum Beispiel solche über die Statik anzustellen. Besteht für den Schätzer die Vermutung, dass sich bei näherer Untersuchung ein Baumangel zeigen könnte, hat er dies mit einem entsprechenden Vorbehalt auszuweisen bzw. entsprechende Untersuchungen vorzuschlagen.»⁴⁶ Aus diesem Grund bejahte die Vorinstanz eine Haftung lediglich für jene drei Mängel, welche «ohne weiteres und ohne besondere Untersuchung» hätten festgestellt werden können.⁴⁷ Die übrigen verdeckten Mängel wurden dem Sachverständigen nicht angelastet.

[Rz 15] Eine weitere Bemerkung zur Wesentlichkeit der Mängel: Das Kantonsgericht St. Gallen kam in seinem Urteil zum Schluss, dass der Liegenschaftenschätzer erkennbare Mängel mit geschätzten Sanierungskosten von insgesamt CHF 25'000 pflichtwidrig nicht im Schätzungsbericht erwähnt hatte. Das sind rund 3.3% des Kaufpreises von CHF 760'000.⁴⁸ Ein Fehler im Umfang von 3.3% des Kaufpreises ist wohl kaum als wesentliche Ungenauigkeit einer Schätzung zu qualifizieren – insbesondere, im Lichte von BGE 127 III 328, worin eine auf CHF 573'000 geschätzte Liegenschaft nur für CHF 440'000 verkauft werden konnte. In jenem Fall hat das Bundesgericht keine Sorgfaltspflichtverletzung bei der Schätzung festgestellt. In seinen Erwägungen hielt das Bundesgericht dort fest: «Das Resultat einer Verkehrswertschätzung kann deshalb nicht als richtig oder falsch bewertet werden.»⁴⁹ Eine Divergenz im Bereich von wenigen Prozenten des Verkehrswertes liegt also durchaus im Bereich der Unschärfe, welche allen Schätzungen immanent ist. Mit anderen Worten: Die Käufer konnten nicht berechtigt darauf vertrauen, dass die Schätzung den Verkehrswert mit absoluter Präzision wiedergibt. Es wäre eine nicht schutzwürdigen Unvorsichtigkeit und Vertrauensseligkeit, wenn ein Käufer darauf vertrauen würde, dass ein Schätzungsbericht eine so hohe Genauigkeit aufweist, dass ein um wenige Prozente tieferer Verkehrswert als ausgeschlossen gelten kann. Eine Vertrauenshaftung käme dann nicht in Frage, denn Schutz verdient nicht, wer bloss Opfer seiner eigenen Unvorsichtigkeit und Vertrauensseligkeit wird.⁵⁰

[Rz 16] In seinem Urteil vom 2. Juni 2003 führte das Kantonsgericht St. Gallen dazu aber aus, dass der Liegenschaftenschätzer bei der Schätzung eines Hauses zwar einen gewissen Ermessensspielraum habe, dass er aber bei der Schätzung sorgfältig und nach den Regeln seines Faches vorzugehen habe, wobei es im konkreten Fall in Bezug auf die besagten Mängel zum Schluss kam, der Liegenschaftenschätzer habe es an Sorgfalt missen lassen.⁵¹ Unseres Erachtens hat das Kantonsgericht dabei übersehen, dass die Verletzung einer vertraglichen Leistungspflicht nicht automatisch eine Pflichtverletzung in der Sonderverbindung zum Dritten darstellt.⁵² Der Liegenschaftenschätzer haftet dem Dritten nur, wenn er durch sein Verhalten ein schutzwürdiges Vertrauen, das heisst hinreichend konkrete und bestimmte Erwartungen, geweckt hat.⁵³ Diese Verhaltenspflicht beruht namentlich auf dem Grundgedanken, dass es objektiv gegen das Prinzip von Treu und Glauben verstösst, einem anderen bezüglich jener Tatsachen, welche für den anderen wesentlich sind, nicht die Wahrheit zu sagen.⁵⁴ Diese Pflicht zur Wahrheit findet ihre Grenze allerdings darin, dass der Experte gegenüber Dritten bei der Ermittlung der Wahrheit nur für jene Sorgfalt einzustehen hat, deren Beachtung der Dritte aufgrund der konkreten Umstände erwarten darf. Es besteht also nur *indirekt* eine Sorgfaltspflicht gegenüber dem Dritten. Der Schwerpunkt liegt dabei aber – im Unterschied zur Vertragshaftung – nicht bei der Sorgfalt, sondern beim Inhalt der abgegebenen Information:⁵⁵ Durch seinen Schätzungsbericht erweckte der Liegenschaftenschätzer das Vertrauen, dass dieser Schätzungsbericht *im Resultat* jene Zuverlässigkeit aufweist, welche bei einer sorgfältigen und professionellen Vorgehensweise erwartet werden kann. Wenn ein Liegenschaftenschätzer mit pflichtwidriger Unsorgfalt schätzt, aber das Resultat seiner Schätzung (zufällig) dennoch im Rahmen einer pflichtgemässen Schätzung liegt, so hat der Liegenschaftenschätzer zwar Vertrauen geweckt, aber dieses *im Resultat* nicht enttäuscht.

[Rz 17] Im vorliegenden Fall hätte sich auch die Frage gestellt, ob jeder einzelne Aspekt des Schätzungsberichtes oder nur das eigentliche Resultat des Berichtes Gegenstand eines *berechtigten* Vertrauens sein konnte. Es ist dabei wesentlich, dass es sich beim Schätzungsbericht – für die Käufer erkennbar – um die Schätzung des Verkehrswertes einer Liegenschaft handelte und nicht um ein Baumängelgutachten. Für eine Liegenschaftenschätzung sind Baumängel nur insoweit relevant, als sie einen Einfluss auf das Resultat der Schätzung haben. Obwohl erkennbare Baumängel bei der Ermittlung des Wertes also eine gewisse Rolle spielen, handelt es sich dabei nur um einen von mehreren Aspekten und Faktoren, welche im Rahmen einer Liegenschaftenschätzung zu gewichten sind. Bezüglich der letztlich massgebenden Kernaussage des Schätzungsberichtes, dem Verkehrswert, kann wohl davon ausgegangen

werden, dass eine Ungenauigkeit im Bereich von wenigen Prozenten im Bereich jener Unschärfe liegt, welche allen Schätzungen immanent ist. Das Kantonsgericht St. Gallen überspannte den Begriff des *berechtigten* Vertrauens, indem es einen für das Resultat des Berichts (hier: die Verkehrswertschätzung) letztlich nicht wesentlichen Aspekt (hier: einen erkennbaren, aber finanziell verhältnismässig wenig gewichtigen Mangel) zum Gegenstand eines berechtigten Vertrauens erhob – zumal dieser Aspekt im Bericht nicht einmal ausdrücklich erwähnt wurde, sondern nur durch Rückschlüsse indirekt eine Aussage darüber abgeleitet werden konnte. Das Bundesgericht hat mit Recht gegen diese ausufernde Tendenz der Haftungserweiterung Stellung bezogen. Das Bundesgericht sah allerdings keinen Anlass, die komplexe Problematik anzusprechen, dass Vertrauensschutz stets eine Wertungsfrage ist, deren Beantwortung insbesondere dann Schwierigkeiten macht, wenn es gilt, die schützenswerten Positionen zu orten und zu gewichten, ohne dass der Loyalitätsgedanke eigendynamisch ausser Kontrolle gerät.⁵⁶

[Rz 18] Nicht zu äussern hatte sich das Bundesgericht ferner dazu, ob die Berechtigung durch den Gutachter wirksam eingeschränkt wird, wenn der Sachverständige im Gutachten angibt, er habe einzelne Angaben ungeprüft übernommen oder bestimmte Tatsachen nicht überprüft.⁵⁷

4. Bemessung des Schadens

[Rz 19] Schaden ist die ungewollte Verminderung des Reinvermögens. Schaden kann in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder in entgangenem Gewinn bestehen und entspricht nach allgemeiner Auffassung der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte.⁵⁸ Im Falle einer unrichtigen Information bemisst sich der unmittelbare Schaden an der hypothetischen Vermögenslage des Geschädigten bei richtiger Auskunft.⁵⁹ Wenn der Auskunftgeber die Pflicht zur sorgfältigen Auskunftserteilung verletzt hat, so muss zunächst gefragt werden, wie sich der Geschädigte mutmasslich verhalten hätte, wenn er nicht falsch, sondern richtig informiert worden wäre.⁶⁰ Hingegen ist der Geschädigte nicht so zu stellen, wie wenn die erhaltene Falschauskunft mit der Wirklichkeit übereingestimmt hätte⁶¹ und in keinem Fall soll der Auskunftsempfänger besser gestellt werden, als wenn die falsche Auskunft, auf die er vertraut hat, zutreffend gewesen wäre.⁶²

[Rz 20] Auf den hier besprochenen Fall bezogen, würde das bedeuten, dass zuerst hätte gefragt werden müssen, zu welchem Resultat ein Liegenschaftenschätzer gekommen wäre, wenn er die erkennbaren Mängel tatsächlich erkannt und in seine Schätzung einbezogen hätte. Es ist durchaus denkbar, dass die erkennbaren Mängel mit einem geschätzten Sanierungsbedarf von CHF 25'000 die Schätzung des Verkehrswertes auch bei pflichtgemäsem Vorgehen kaum beeinflusst hätten. In einem zweiten Schritt wäre dann zu fragen, wie sich die Käufer mutmasslich verhalten hätten, wenn der Sanierungsbedarf im Schätzungsbericht erwähnt und in die Schätzung des Verkehrswertes eingerechnet worden wäre.

[Rz 21] Das Kantonsgericht führte dazu aus, es leuchte ein, dass die Käufer nicht bereit gewesen wären, CHF 760'000 zu bezahlen, wenn sie von den Baumängeln gewusst hätten. Allerdings fragte das Kantonsgericht nicht danach, was die Käufer denn (in Kenntnis der drei durch den Liegenschaftenschätzer erkennbaren Mängel) bereit gewesen wären, zu bezahlen, sondern erklärte kurzerhand, der Schaden entspreche den geschätzten Sanierungskosten.⁶³ Unseres Erachtens fehlte hier im Urteil der Vorinstanz ein Argumentationsschritt, welcher dazu führte, dass die Käufer unzulässigerweise⁶⁴ so gestellt wurden, wie wenn die aus dem Schätzungsbericht abgeleitete Aussage, es gebe keine Baumängel, mit der Wirklichkeit übereingestimmt hätte.

III. Schlussbemerkung

[Rz 22] Für Sachverständige generell, aber speziell für die Branche der Liegenschaftenschätzer liegt die Bedeutung des BGE 4C.230/2003 vom 23. Dezember 2003 vor allem darin, dass höchstgerichtlich erstmals die Voraussetzungen und die Reichweite einer Dritthaftung erörtert wurde. Gestützt auf das Urteil der Vorinstanz dürfen Liegenschaftenschätzer künftig grundsätzlich erwarten, dass sie nur insofern für die unterlassene Anzeige von Baumängeln haften, als diese für sie erkennbar sind. Umgekehrt bleibt einiges unklar: Führt das Übersehen eines im Verhältnis zum Wert der Liegenschaft eher unbedeutenden Mangels zu einer Haftung für die vollen Kosten der entsprechenden Sanierungskosten – obschon den Liegenschaftenschätzern sonst ein sehr grosser Ermessensspielraum eingeräumt wird? Vor diesem Hintergrund dürfte das Interesse an den Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung

steigen. Kann der Gutachter seine Haftung dadurch einschränken, dass er im Gutachten z.B. Folgendes schreibt: «Niemand darf diesem Gutachten vertrauen, ausser er/sie akzeptiert, dass die maximale Haftung des Erstellers CHF 5'000.00 beträgt.»?⁶⁵ Auf jeden Fall darf man auf weitere Urteile zum Thema der Haftung des Sachverständigen gegenüber Dritten gespannt sein.

Dr. Roland Hürlimann, LL.M. und Dr. Thomas Siegenthaler, M.Jur., sind Rechtsanwälte in Zürich und Baden.

- ¹ Gemäss Vermerk auf dem Internet ist eine «BGE-Publikation vorgesehen». Zusammengefasst wurde der Entscheid in SJZ 100 (2004) Nr. 11, S. 263 f.
- ² Entscheid der III. Zivilkammer des St.Galler Kantonsgerichts vom 2. Juni 2003, BZ.2002.33 (publiziert unter www.gerichte.sg.ch).
- ³ Claus-Wilhelm Canaris, Die Reichweite der Expertenhaftung gegenüber Dritten, in: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht 163/1999, S. 224 ff.
- ⁴ Mit Verweis auf Rainer Gonzenbach, Culpa in contrahendo im schweizerischen Vertragsrecht, Diss. Bern 1987, S. 37; Ernst A. Kramer, Diskussionsbeitrag zum Thema «Vertrauenshaftung»; in Chappuis/Winiger, La responsabilité fondée sur la confiance, Journée de la responsabilité civile 2000, Zürich 2001, S. 190.
- ⁵ vgl. z.B. Karl Hofstetter, Gutachterhaftung gegenüber Dritten im schweizerischen Recht, AJP 3/98, S. 261; Alfred Koller, in: Theo Guhl, Koller/Schnyder/Druey (Hrsg.), Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000, S. 105; Hans Peter Walter, Vertrauenshaftung im Umfeld des Vertrages, ZBJV 132/1996, S. 291; Roland Hürlimann, Der Architekt als Experte, in Gauch/Tercier: Das Architektenrecht, Freiburg 1995, Nr. 1581, S. 473 ff.
- ⁶ vgl. Thomas Siegenthaler, Neue Haftungsrisiken für Schätzungsexperten?, SI+A, Nr. 17/18, 2. Mai 2000, S. 395 ff.
- ⁷ Leitentscheid ist Yianni v. Edwin Evans & Son [1982] Q.B. 438, welcher anschliesst an die durch Hedley Byrne v. Heller [1964] AC 465 eingeleitete Rechtsprechung zur Haftung von Fachleuten gegenüber vertragsfremden Dritten. Allerdings handelt es sich nach englischem Recht um eine Deliktshaftung («tort», genauer: «liability for negligent misstatements»).
- ⁸ BGH NJW 1995, S. 392 ff. (Allerdings erging dieses Urteil auf der dogmatischen Grundlage eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.).
- ⁹ BGE 111 II 474; vgl. Hofstetter, Fn. 5, S. 264.
- ¹⁰ Hürlimann, Fn. 5, Nr. 1586.
- ¹¹ vgl. dazu insbesondere Ingeborg Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Bern 2003, S. 321; Sylvain Marchand: La responsabilité fondée sur la confiance: vie et mort d'un ornithryneque juridique, in: Chappuis/Winiger, La responsabilité fondée sur la confiance, Journée de la responsabilité civile 2000, Zürich 2001, S. 164 ff.; Die entsprechende Kritik richtet sich gegen die Rechtsfigur einer ausservertraglichen Vertrauenshaftung, nicht gegen eine vertragliche Vertrauenshaftung (vgl. dazu Rainer Schumacher, Vertrauenshaftung im Bauwerksvertrag, in: Festschrift für Walter Jagenburg zum 65. Geburtstag, München 2002, S. 827 ff.
- ¹² Die Haftung gegenüber vertragsfremden Dritten für falsche Informationen hat im französischen, amerikanischen und englischen Recht seinen Platz im Deliktsrecht (vgl. dazu Franz Werro, Haftung für fehlerhafte Auskunft und Beratung – braucht es die Rechtsfigur der Vertrauenshaftung?, recht 2003, S. 12 ff.; derselbe, La responsabilité fondée sur la confiance: quelques variations sur un thème commun ou les leçons du droit comparé, in: Chappuis/Winiger, La responsabilité fondée sur la confiance, Journée de la responsabilité civile 2000, Zürich 2001, S. 109 ff.).

¹³

- Urteil des Bundesgerichts 4C.202/2002 vom 30. Oktober 2002, Erw. 4.1: «La responsabilité fondée sur la confiance postule un élargissement de la notion d'actes illicites au sens de l'art. 41 CO, tendant à étendre le champ d'application de cette règle pour ne pas exclure par principe la réparation du dommage économique (Franz Werro, La responsabilité fondée sur la confiance : quelques variations sur un thème commun ou les leçons du droit comparé, in : La responsabilité fondée sur la confiance, Zurich 2001, p. 113).»
- ¹⁴ Urteil 4C.193/2000 des Bundesgerichts vom 26. September 2001, Erw. 4 a; Max Baumann, Zürcher Kommentar, I. Band: Einleitung – Personenrecht, 1. Teilband: Art. 1-7 ZGB, Zürich 1998, N 132 zu Art. 2; Fabio Delcò, Die Bedeutung des Grundsatzes von Treu und Glauben beim Ersatz reiner Vermögensschäden, Diss. Zürich 2000, S. 86.
- ¹⁵ Urteil 4C.193/2000 des Bundesgerichts vom 26. September 2001, Erw. 4 a; BGE 124 III 368 f.; BGE 116 II 699; BGE 111 II 474; BGE 57 II 86.
- ¹⁶ Urteil 4C.193/2000 des Bundesgerichts vom 26. September 2001, Erw. 4 a.
- ¹⁷ Urteil 4C.193/2000 des Bundesgerichts vom 26. September 2001, Erw. 4 a.
- ¹⁸ So schon im Urteil 4C.280/1999 des Bundesgerichtes vom 28. Februar 2000, Erw. 3 b.
- ¹⁹ Nach Walter, Fn. 5, S. 292 beruht die Vertrauenshaftung eines im Hinblick auf einen Vertragsabschluss tätigen Liegenschaftenschätzers gegenüber Dritten auf dem Gedanken einer «Mittäterschaft» bei der culpa in contrahendo. Auch Canaris, Fn. 3, S. 220 ff, S. 243) versteht die Expertenhaftung gegenüber Dritten als Fall einer Dritthaftung aus culpa in contrahendo.
- ²⁰ BGE 120 II 336; BGE 121 III 350.
- ²¹ Peter Loser, Konkretisierung der Vertrauenshaftung, recht 1999, S. 88; Martin Moser, Die Haftung gegenüber vertragsfremden Dritten, Diss. Bern 1998, S. 169 f. mit weitem Verweisen.
- ²² Moser, Fn. 21, S. 168 f.
- ²³ Alain Hirsch, La responsabilité de l'expert envers les tiers, in: Chappuis/Winiger, La responsabilité fondée sur la confiance, Journée de la responsabilité civile 2000, Zürich 2001, S. 83.
- ²⁴ Loser, Fn. 21, S. 88.
- ²⁵ So schon im Urteil 4C.202/2002 des Bundesgerichts vom 20 Oktober 2002 (Erw. 4.1): «Le droit à la réparation du dommage consécutif à cette dernière dépend notamment du lien qui existe entre le destinataire de l'information et son auteur; il faut en déterminer l'intensité et se fonder par exemple sur le fait que l'auteur de l'information savait ou pouvait savoir que celui à qui il la destinait allait la recevoir et en faire usage.»
- ²⁶ Erw. 3 a des Kantonsgerichtentscheides vom 2. Juni 2003, BZ.2002.33.
- ²⁷ Urteil des Bundesgerichtes 4C.366/2000 vom 19. Juni 2001, Erw. 3.2.
- ²⁸ Urteil des Bundesgerichtes 4C.366/2000 vom 19. Juni 2001, Erw. 3.2.
- ²⁹ Hans Peter Walter, Die Vertrauenshaftung: Unkraut oder Blume im Garten des Rechts? in: ZSR 120/2001 I, S. 97; ähnlich Eugen Bucher, Was man aus einem Fall von «Putativ-Vertrauenshaftung» lernen kann, recht 2001, S. 79, welcher die Möglichkeit erwähnt, beim Umfang der Haftung darauf abzustellen «in welchem Masse der sich auf das fragliche Dokument (oder die gegebenen Auskunft) verlassende Dritte berechtigten Anlass hatte, den ihm unterbreiteten Informationen zu vertrauen.»; vgl. Eugen Bucher, in: Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 3. Aufl., Basel/Genf/München 2003, N 69o zu Art. 1.
- ³⁰ Zum Ermessensspielraum bei Liegenschaftenschätzungen: vgl. z.B. Nägeli/Hungerbühler, Handbuch des Liegenschaftenschätzers, 3. Auflage, Zürich 1988, 18 ff. insb. 19:»Selbstverständlich ist jedem Experten bei der Beurteilung ein Ermessensspielraum zuzubilligen. Auch die gewissenhafteste Schätzung ist nicht frei von subjektiven Wertungen. Gewisse Schätzungstoleranzen müssen daher immer in Kauf genommen werden.» Zum Ermessensspielraum bei juristischen Gutachten: Roland Hürlimann, Der Anwalt als Gutachter, in: Schweizerisches Anwaltsrecht, Bern 1998, S. 400.
- ³¹ Das Kantonsgericht kam in Erw. 3 d seines Urteils vom 2. Juni 2003 (BZ.2002.33) zum Schluss, dass der Liegenschaftenschätzer erkennbare Mängel mit geschätzten Sanierungskosten von insgesamt CHF 25'000 pflichtwidrig nicht im Schätzungsbericht erwähnt hatte. Das sind rund 3.3% des Kaufpreises von CHF 760'000.
- ³² Erw. 3 a des Kantonsgerichtentscheides vom 2. Juni 2003, BZ.2002.33.
- ³³ Delcò, Fn. 14, S. 85; Hofstetter, Fn. 5, S. 266.
- ³⁴ Caroline Flühmann, Haftung aus Prüfung und Berichterstattung gegenüber Dritten, Diss. St.Gallen 2004, S. 279.
- ³⁵

- Canaris, Fn. 3, S. 230.
- ³⁶ vgl. Canaris, Fn. 3, S. 235 f.; Hirsch, Fn. 23, S. 83.
- ³⁷ vgl. Flühmann, Fn. 34, S. 278.
- ³⁸ Erw. 3 a des Kantonsgerichtentscheides vom 2. Juni 2003, BZ.2002.33, mit Verweis auf Canaris, Fn. 3, S. 234 ff.
- ³⁹ BGE 120 II 337.
- ⁴⁰ Zu den Anforderungen an den Privatgutachter vgl. Hürlimann, Fn. 5, Nr. 1581, S. 473 ff., Nr. 1461 ff., S. 444 ff; vgl. ferner die SIA-Richtlinie 155 (Ausgabe 1987) für die Ausarbeitung von Gutachten.
- ⁴¹ BGE 128 III 327, BGE 124 III 304.
- ⁴² Vgl. Moser, Fn. 21, S. 173.
- ⁴³ Moser, Fn. 21, S. 174.
- ⁴⁴ Erw. 3 b des Kantonsgerichtentscheides vom 2. Juni 2003, BZ.2002.33.
- ⁴⁵ vgl. Lloyd v. Butler [1990] 47 EG 56, p. 64.
- ⁴⁶ Erw. 3 c des Kantonsgerichtentscheides vom 2. Juni 2003, BZ.2002.33.
- ⁴⁷ Erw. 3 c des Kantonsgerichtentscheides vom 2. Juni 2003, BZ.2002.33.
- ⁴⁸ Erw. 3 d des Kantonsgerichtentscheides vom 2. Juni 2003, BZ.2002.33. Als Bezugsgrösse wäre der geschätzte Wert aussagekräftiger, doch dieser ist weder im Urteil des Kantonsgerichts noch im Urteil des Bundesgerichts erwähnt.
- ⁴⁹ BGE 127 III 331.
- ⁵⁰ BGE 120 III 336; Delcò, Fn. 14, S. 77; Moser, Fn. 21, S. 156; Walter, Fn. 29, S. 97 f.
- ⁵¹ Erw. 3 c des Kantonsgerichtentscheides vom 2. Juni 2003, BZ.2002.33.
- ⁵² Moser, Fn. 21, S. 183.
- ⁵³ vgl. BGE 128 III 327; BGE 124 III 304.
- ⁵⁴ Gilles Petitpierre, *Enfoncer une porte ouverte ?*, in: Chappuis/Winiger, *La responsabilité fondée sur la confiance*, *Journée de la responsabilité civile 2000*, Zürich 2001, S. 186.
- ⁵⁵ vgl. Moser, Fn. 21, S. 184.
- ⁵⁶ Walter, Fn. 5, S. 283.
- ⁵⁷ Diese Frage ist namentlich auch bei der Ausarbeitung von juristischen Gutachten von beträchtlicher Bedeutung: vgl. Roland Hürlimann, Fn. 30, S. 400 f.
- ⁵⁸ BGE 127 III 75 f. mit Hinweisen; zu den Schwächen der Differenztheorie bei der Haftung für Rat und Auskunft vgl. Niklaus Lüchinger, *Schadenersatz im Vertragsrecht*, Diss. Freiburg 1999, S. 268 f.
- ⁵⁹ Urteil des Bundesgerichtes 4C.366/2000 vom 19. Juni 2001, Erw. 3 b cc.; Lüchinger, Fn. 58, S. 303, S. 323; Moser, Fn. 21, S. 189 f.
- ⁶⁰ Lüchinger, Fn. 58, Nr. 313.
- ⁶¹ Lüchinger, Fn. 58, Nr. 327; vgl. auch Bernhard Berger, *Zur Unterscheidung zwischen Rechtsscheinhaftung und Vertrauenshaftung*, recht 2002, S. 215: «Bezieht sich der Vertrauenstatbestand lediglich auf das Bestehen oder Nichtbestehen einer natürlichen Tatsache, kommt höchstens ein Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens in Frage.»
- ⁶² Lüchinger, Fn. 58, Nr. 329 f.
- ⁶³ Erw. 3 d des Kantonsgerichtentscheides vom 2. Juni 2003, BZ.2002.33.
- ⁶⁴ vgl. Lüchinger, Fn. 58, Nr. 327.
- ⁶⁵ ähnliche Beispiele bejahend Canaris, Fn. 3, S. 230 f.

Rechtsgebiet: OR allgemeiner Teil
Erschienen in: Jusletter 14. Juni 2004
Zitiervorschlag: Roland Hürlimann / Thomas Siegenthaler, Die Haftung des Sachverständigen gegenüber vertragsfremden Dritten, in: Jusletter 14. Juni 2004
Internetadresse: <http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.asp?ArticleNr=3188>