

Der **G**esellschafter

Zeitschrift für Gesellschafts- & Unternehmensrecht

Friedrich Rüffler Die Umwandlung auf den deutschen Alleingesellschafter – eine Kritik an der Entscheidung des OGH 6 Ob 283/02i.....	3
Rudolf Haselberger Reflexwirkungen des europäischen Gesellschaftsrechtes.....	10
Dieter G. Kindel Die strafrechtliche Verurteilung und zivilrechtliche Haftung des Geschäftsführers aufgrund eines – eventuell auch sachlich und fachlich unrichtigen – Sachverständigengutachtens eines Buchfachverständigen bzw der „immunisierte“ Sachverständige im Strafverfahren	13
Maria Doralt OGH zur verschmelzenden Umwandlung über die Grenze – ein Meilenstein im internationalen Gesellschaftsrecht?.....	26
Wolf-Georg Schärf Rieger Bank – OGH zu Fragen der Haftung der Aufsichtsräte – Ende der Fragen?.....	39
Erich Feil Kurzinformationen.....	I-IV

JUDIKATUR

VfGH Anwendung der Datenschutzrichtlinie auf die Offenlegungspflichten nach dem Bezügebegrenzungs-BVG	49
OGH Firmenbuchrechtlicher Vertrauensschutz des beauftragten Rechtsanwalts.....	54
Zur Fortsetzung einer Gesellschaft unter Einschluss eines in Konkurs verfallenen Gesellschafters	55
Zur Haftung des Geschäftsführers wegen Verstoßes gegen das Ausschüttungsverbot.....	57
Zur Auslegung des § 235 Z 3 HGB	59
Mehrheitserfordernisse für Kapitalerhöhung; faktischer Bezugsrechtsausschluss.....	63
VwGH GmbH: Rückstellungen für Pensionsansprüche des geschäftsführenden Gesellschafters.....	65
GmbH: Haftung des Geschäftsführers für Abgabenschulden; Verschulden.....	66
GmbH: Zu 50 % beteiligter Geschäftsführer; Geschäftsführerbezug; Unternehmerrisiko.....	66
OEG: Gewinnermittlung nach § 4 Abs 3 EStG 1988; Bildung einer Investitionsrücklage	67
GmbH: Haftung des Geschäftsführers für Abgabenschulden.....	68
Rezensionen.....	69
Impressum	72

Hon.-Prof. Mag. mult. Dr. mult. Dieter G. KINDEL, Rechtsanwalt, Wien

Die strafrechtliche Verurteilung und zivilrechtliche Haftung des Geschäftsführers aufgrund eines – eventuell auch sachlich und fachlich unrichtigen – Sachverständigengutachtens eines Buchsachverständigen bzw der „immunisierte“ Sachverständige im Strafverfahren

**Zur Bindungswirkung eines (eventuell unrichtigen) Strafurteils für „nachfolgende“
Zivilprozesse. Eine neue kritikwürdige Entscheidung des OGH vom 9.9.2002, 7 Ob
180/02z.**

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Meinungsstand
- III. Rechtsvergleichende Ausführungen
 - 1. Rechtslage in Deutschland
 - 2. Rechtslage in der Schweiz
- IV. Das Erkenntnis des OGH vom 9.9.2002, 7 Ob 180/02z
 - 1. Der Sachverhalt
 - 2. Das Verfahren
 - 3. Rechtsmeinung des Erstgerichtes
 - 4. Rechtsmeinung des Berufungsgerichtes
 - 5. Rechtsmeinung des Obersten Gerichtshofes (7 Ob 180/02z)
 - 6. Eigene Meinung
- V. Schlussfolgerungen

I. Einleitung

Dass die Übernahme der Geschäftsführerfunktion bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung eine sorgfältige „Überwachung“ auch der geschäftlichen Aktivitäten eines etwaigen weiteren Geschäftsführers, der zB aufgrund der internen Kompetenzaufteilung im Innenverhältnis für die Finanzgebarung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ausschließlich verantwortlich ist, „erfordert“, ist in juristischen Fachkreisen „bestens“ bekannt. Rechtsberatende Berufe legen daher auf diesen Umstand bei der Beratung ihrer Klienten größten „Wert“.

Dass aber ein in einem Strafverfahren erstattetes (eventuell) sachlich und fachlich unrichtiges Sachverständigengutachten eines Sachverständigen (zB Buchsachverständigen), das für die Verurteilung im Strafverfahren des Geschäftsführers bzw Beschuldigten/Angeklagten kausal war, trotz „inhaltlicher“ Unrichtigkeit in einem Zivilverfahren wegen Schadenersatzes, der gegen den Sachverständigen geführt wird, vom Zivilgericht auf dessen Richtigkeit bzw Unrichtigkeit nicht mehr aufgrund der strafgerichtlichen Verurteilung überprüft werden kann, ist teilweise auch in Fachkreisen unbekannt. Der Beitrag soll daher auf die durch die jüngere ständige Rechtsprechung des OGH etablierte – nach Meinung des Autors – unsachliche Entscheidungspraxis hinweisen.

Da der Verfassungsgerichtshof am 12.10.1990, GZ 73/89, § 268 ZPO aufgehoben hatte, hat der OGH in der Folge in mehreren Entscheidungen die Bindung des Zivilrichters an vorangegangene rechtskräftige strafgerichtliche Urteile mehrfach verneint.¹⁾

Als der OGH in einem verstärkten Senat (17.10.1995, 1 Ob 612/95) gem § 65 Abs 7 OGH-Geo folgenden Rechtsatz formulierte, „Wirkt die materielle Rechtskraft der strafgerichtlichen Verurteilung derart, daß der Verurteilte das Urteil gegen sich gelten lassen muß, und wirkt dieses für den Rechtskreis des Verurteilten für diesen aber gegen jedermann, so kann sich niemand im nachfolgenden Rechtsstreit einer anderen Partei gegenüber darauf berufen, daß er eine Tat, deretwegen er strafgerichtlich verurteilt wurde, nicht begangen habe, gleichviel ob der andere am Strafverfahren beteiligt war oder in welcher verfahrensrechtlichen Stellung er dort aufgetreten ist“, führte dies „naturgemäß“ zu einer angeregten literarischen Diskussion²⁾, in der vor allem von Vertretern der Anwaltschaft erhebliche Bedenken gegen die Rechtsprechung des OGH zur Bindungswirkung von Strafurteilen für Zivilprozesse vorgetragen wurden.

Dieser – soweit sachlichen – Kritik schließt sich der Autor insbesondere unter Bezugnahme auf die oben genannte Entscheidung des OGH vom 9.9.2002 an.

Bereits *Strigl* hat literarisch „unverzüglich“³⁾ sachliche Bedenken gegen die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 17.10.1995 formuliert. *Strigl* hat unter anderem in seiner Anmerkung zum Erkenntnis des verstärkten Senates des OGH (*Strigl*, aaO 909) wie folgt ausgeführt: „Der neue Rechtssatz wird in der vorliegenden Entscheidung an einer anderen Stelle viel deutlicher zusammengefaßt: Im nachfolgenden Rechtsstreit könne sich niemand ‚gegen eine andere Partei‘ darauf berufen, er habe eine Tat, deretwegen er strafgerichtlich rechtskräftig verurteilt wurde, nicht begangen. In der Auswirkung wider-

¹⁾ Vgl *ecolex* 1992, 89 = *ZVR* 1992/106 = *RZ* 1992/39; *SZ* 65/97 = *EvBl* 1992/178 = *ZVR* 1992/142; *ecolex* 1994, 491 = *RdW* 1994, 287; 2 Ob 1022/92.

²⁾ Siehe Fußnoten 1, 3 und 4.

³⁾ Vgl *Strigl* in *AnwBl* 1995/12, 900 ff.

spricht diese Rechtsmeinung – ungeachtet der überaus sorgfältigen Begründung des OGH – jener des VfGH in G 73/89, VfSlg 12.504/1990, 734; mit diesem Erkenntnis hat der VfGH den § 268 ZPO als MRK-widrig und daher verfassungswidrig aufgehoben. Unter den (zum Verständnis schwierig formulierten) Voraussetzungen im Rechtssatz des verstärkten Senates machte der OGH diese Aufhebung des § 268 im Ergebnis wieder rückgängig. Oder irre ich mich?“

Diesen Ausführungen hat sich Graff⁴⁾ im Wesentlichen angeschlossen und unter anderem (Graff, aaO, 79 ff) zu OGH 17.10.1995, 1 Ob 546/94 formuliert:

„Die Untergerichte erachteten sich gegen die Aufhebung des § 268 ZPO durch den Verfassungsgerichtshof an das Strafurteil nicht gebunden. Der OGH folgt der am selben Tag im verstärkten Senat beschlossenen Entscheidung 1 Ob 612/95 (AnwBl 1996, 900), zu der Strigl in seiner Anmerkung die Sorge ausdrückt, es werde damit die Aufhebung des § 268 ZPO durch den Verfassungsgerichtshof wieder rückgängig gemacht.

Diese Entwicklung der Rechtsprechung ist zu bedauern. Richter, die sonst bei jeder Gelegenheit mit Fug und Recht ihre Unabhängigkeit unterstrichen, streben merkwürdigerweise beim Judizieren immer wieder und wo es nur irgend geht in Abhängigkeiten hinein, die ihnen die Sachentscheidung über den gerade vorliegenden Fall ersparen sollen.

Jetzt feiert also die Bindung der Zivilgerichte an ein Strafurteil fröhliche Urständ. Liest man die lange und sorgfältige Begründung des verstärkten Senates, so wäre es mir lieber gewesen, wenn auch nur ein kleiner Teil des darauf verwendeten Gehirnschmalzes nicht auf die rechtlich doch fragwürdige, weil im Gesetz nicht mehr angeordnete, sondern nur aus dem abstrakten Prinzip der Rechtskraft erschlossene Bindungskonstruktion, sondern auf eine sachgerechte Entscheidung über die Ersatzpflichten der beiden jugendlichen Brandstifter verwendet worden wäre. Soll der ältere mehr als eineinhalb Millionen zahlen, der jüngere gar nichts.

Mit der neuen Judikatur werden die alten Probleme der Bindungskraft eines unbefriedigenden Strafurteils – womöglich in gekürzter Ausfertigung (§ 458 StPO) – oder gar einer Strafverfügung verstärkt wieder ausgegraben. Der Begriff des Parteiengehörs wird formal auf ein Minimum reduziert, denn der Beschuldigte, der sich mit einer Strafe abfindet, hat in diesem Zeitpunkt regelmäßig nicht die mitunter existenzbedrohenden zivilgerichtlichen Konsequenzen vor Augen, die ihm die Verurteilung, nunmehr wieder dem Grunde unwiderlegbar anlastet. ...

Ganz umsonst hat der VfGH (Slg. 12.504/1990) mahrend unterstrichen, daß das Nebeneinander gebundener und nicht gebundener Beteiligter – etwa in Rückgriffs- oder in Haftungsfällen – eine Reihe von Fragen aufwirft, die der Lösung durch den Gesetzgeber bedürften, wobei es nicht Aufgabe der Gerichte sei, eine allfällige Bindung des Zivilrichters an ein Strafverfahren – zu welchem Zwecke

immer – im Einklang mit Artikel 6 MRK zu regeln und abzugrenzen.

Jetzt hat der OGH die Aufgabe des Gesetzgebers an sich gezogen, und er wirft damit mehr Fragen auf, als er löst.

...

Gewiß gibt es viele gute und stimmig begründete Strafurteile, und kein vernünftiger Richter wird sich über so ein Urteil leichtfertig hinwegsetzen. **Aber schlechte, schleißige, oder schlampige Strafurteile gibt es fallweise auch, und die sollen nicht zwingend und unwiderlegbar gewaltige wirtschaftliche Konsequenzen nach sich ziehen und den zweiten Richter zu einer Fehlentscheidung wider besseres Wissens zwingen.**“⁵⁾

Graff fordert daher, dass ein strafgerichtliches Urteil im (nachfolgenden) Zivilprozess die widerlegbare Vermutung der tatsächlichen Richtigkeit für sich hat und bedauert, dass sein „nicht uneleganter Lösungsvorschlag (AnwBl 1993, 273 ff) verworfen wurde, nämlich das Problem von der Beweisfrage her aufzuziehen und das Strafurteil dabei als öffentliche Urkunde zu werten, die im Zivilprozeß gemäß § 292 ZPO vollen Beweis dessen begründet, was darin amtlich verfügt, erklärt oder bezeugt wird“.

Diesen Ausführungen ist P. Böhm⁶⁾, wie er selbst schreibt, „als Fachvertreter auf dem Gebiet des zivilgerichtlichen Verfahrens“ entschieden entgegengetreten. Er meint, dass „sich vor allem die ‚Sorge‘ von Strigl und Graff, daß das Erkenntnis des OGH ‚die Aufhebung des § 268 ZPO durch den Verfassungsgerichtshof wieder rückgängig gemacht‘ habe, leicht zerstreuen ließe. Ging es doch in diesem Erkenntnis des VfGH ausschließlich um die Wahrung des in Art. 6 Abs 1 EMRK verankerten Anspruchs auf rechtliches Gehör.“ Obwohl viele der rechtsdogmatischen Ausführungen, die gegen die Argumentation Graffs von P. Böhm ins Treffen geführt werden, stimmen mögen, den Ansichten Böhms ist dennoch teilweise entgegenzutreten⁷⁾.

II. Meinungsstand

Die Entscheidung des OGH vom 17.10.1995 setzte sich mit dem Meinungsstand der Lehre umfassend auseinander.⁸⁾

Das verfassungsgerichtliche Erkenntnis (VfGH 12.10.1990, G 73/89) hat im Schrifttum zu der geänderten Rechtslage zahlreiche, teils jedwede Bindung ablehnende, teils die Bindungswirkung der materiellen Rechtskraft strafgerichtlicher Verurteilungen befürwortende und schließlich auch Stellungnahmen ausgelöst, die die Bindungswirkung zwar ablehnen, aber doch zu ähnlichen Ergebnissen gelangen wie die diese befürwortenden Autoren. Der Meinungsstand kann wie folgt dargestellt werden:

⁴⁾ Vgl Graff in AnwBl 1996/2, 77 ff.

⁵⁾ Hervorhebung im Text durch den Autor.

⁶⁾ Vgl Böhm in AnwBl 1996/11, 734 ff.

⁷⁾ Siehe Ausführungen im Folgenden unter IV.6. Eigene Meinung.

⁸⁾ Erkenntnis des verstärkten Senates vom 7.10.1995, 1 Ob 612/95; Hinweis: Die nachfolgenden Ausführungen zum Stand der Lehre sind größtenteils aus diesem Erkenntnis entnommen.

Jedwede Bindung leugnete zunächst *Konecny*.⁹⁾ Die Bedeutung des § 268 ZPO sei vor allem darin gelegen, dass strafgerichtliche Tatsachenfeststellungen in weitem Umfang für bindend erklärt wurden. Künftig seien sie für Zivilgerichte unbeachtlich, ohne dass das ein Rückgriff auf die Rechtskraftwirkung von Strafsentscheidungen überspielen könnte. Zum einen bliebe diese im Zivilprozess wegen des dort gebotenen rechtlichen Gehörs für alle am Strafverfahren nicht beteiligten Personen unbeachtlich; zum anderen sei die Feststellungswirkung von Strafsentscheidungen überhaupt „umstritten“. Schließlich sei es gerade angesichts der bisher ausdrücklichen Regelungen des § 268 ZPO abzulehnen, den Tatsachenfeststellungen in Strafsentscheidungen – anders als denen in Zivilurteilen – im Zivilprozess „uneingeschränkt“ Bindungswirkung zuzubilligen. Die Prozessgerichte hätten daher sämtliche Tatumsstände, die bereits im Strafverfahren festgestellt wurden, zum Gegenstand des eigenen Beweisverfahrens zu machen.

Zu ähnlichen Resultaten gelangt *Simotta*.¹⁰⁾ Nach Darstellung verschiedener Fallgruppen gelangt sie zum Ergebnis (*Simotta*, aaO 80), nach Aufhebung des § 268 ZPO sei ein präjudizielles verurteilendes Erkenntnis eines Strafgerichtes für den Zivilrichter nur mehr unter der Voraussetzung von Bedeutung, dass man eine Bindungswirkung des Schuldspruches annehme, was aber nur in Betracht komme, wenn einander der Privatankläger und Verurteilte im Zivilprozess gegenüberstehen; bei Officialdelikten könne daher die strafgerichtliche Verurteilung selbst bei Privatbeteiligung des Geschädigten angesichts dessen eingeschränkten verfahrensrechtlichen Stellung keine Bindungswirkung entfalten. Sonst komme Strafurteilen nur in jenen Fällen im Zivilprozess Bedeutung zu, in welchen das Zivilrecht dem Strafurteil Tatbestandswirkung zubilligte. Ferner könnten die Beweisergebnisse des Strafverfahrens, was schon *Konecny* (aaO) anklingen lässt, gemäß § 281a ZPO, aber auch nur dann verwertet werden, wenn dem Verurteilten bzw Beschuldigten der Staat, der Privatankläger, der Subsidiarankläger oder der Privatbeteiligte im Zivilprozess gegenübersteht.

In einem späteren Aufsatz versucht *Simotta*¹¹⁾ – ausgehend von der mit der Aufhebung des § 268 ZPO unterstellten Beseitigung jedweder Bindungswirkung strafgerichtlicher Verurteilungen – im rechtspolitischen Bereich Wege aufzuzudeigen, die Ergebnisse des strafgerichtlichen Beweisverfahrens für den nachfolgenden Zivilprozess nutzbar zu machen. Sie gelangt dabei zu dem Ergebnis (*Simotta*, aaO 524), durch eine legislative Erweiterung des § 281a ZPO sollte angeordnet werden, dass bei einer Verurteilung von einer neuerlichen Beweisaufnahme Abstand genommen werden könne, wenn alle Parteien des Zivilprozesses – mit Ausnahme der Verurteilten – ausdrücklich auf eine solche verzichten oder das Beweismittel nicht mehr zur Verfügung steht.

Zu den „Konsequenzen der Aufhebung des § 268 ZPO“ nimmt schließlich auch *V. Steining*¹²⁾ jede Bindungswirkung ablehnend Stellung: Nach kritischer Auseinandersetzung mit der unten dargestellten Stellungnahme von

*Walter*¹³⁾ Behauptung „schutzwürdiger Verhaltenstendenzen innerhalb eines Strafverfahrens“, zu welchem er unter anderem das taktierende Unterlassen der Bekämpfung einer erstinstanzlichen strafgerichtlichen Verurteilung durch den Verurteilten rechnet, gelangt er zu dem Schluss, die Annahme einer Bindungswirkung der materiellen Rechtskraft einer strafgerichtlichen Verurteilung für das nachfolgende Zivilverfahren liefe schon den Argumenten des Verfassungsgerichtshofs gegen eine Einschränkung der in § 268 ZPO angeordneten Bindung im Wege verfassungskonformer Auslegung zuwider. Im Übrigen sollte ein im Strafverfahren Involvierter nicht befürchten müssen, er könnte unausweichlich mit juristischen Konsequenzen belastet werden, die sich zwar rein logisch aus Verfahrensergebnissen ableiten ließen, tatsächlich aber bei angemessener Beachtung der Teleologie des betreffenden Verfahrens außerhalb der unmittelbaren Verfahrensinteressen des Betroffenen hätten bleiben dürfen. Deshalb müsste sich der Angeklagte im Strafverfahren ausschließlich auf seine Verurteilung konzentrieren dürfen, ohne zusätzlich alle aus der angeklagten Tat möglicherweise und zugunsten derzeit vielleicht noch gar nicht bekannter Personen ableitbaren zivilrechtlichen Ansprüche im Rahmen seiner Verteidigung juristisch mit berücksichtigen zu müssen (*V. Steining*, aaO 482).

Auch *Ballon*¹⁴⁾ meint ohne eingehendere Begründung, dass keine Bindung an Straferkenntnisse bestehe.

Dagegen vertritt *Nowakowski*¹⁵⁾, auf den sich vor allen die die Bindungswirkung der materiellen Rechtskraft einer strafgerichtlichen Verurteilung befürwortenden Autoren berufen, die Meinung, nur das verurteilende Erkenntnis entfalte außer dem Ausspruch über den Strafanspruch aufgrund der Tat (im prozessualen Sinn des Anklagegegenstands) noch die – im freisprechenden Urteilstenor fehlende – Feststellung, dass der Angeklagte eine bestimmte strafbare Handlung begangen habe. Dem Schuldspruch werde damit die Wirkung zugeschrieben, dass er die verantwortliche Begehung der strafbaren Handlung durch den Verurteilten feststelle. Nicht nur prozessökonomische, sondern auch allgemeinere Erwägungen verlangten die rechtskräftige Erledigung der Frage, ob der Verurteilte die strafbare Handlung begangen habe, durch den Schuldspruch. Dieser nehme dem Verurteilten die Möglichkeit, sich darauf zu berufen, er habe das Verbrechen in Wahrheit nicht begangen. Aus § 260 Z 1 und 2 sowie § 270 Abs 2 Z 6 und 7 (aF, jetzt Z 4 und 5) StPO folge, dass die Bezeichnung der strafbaren Handlung im Spruch nicht bloß

⁹⁾ Vgl *Konecny*, Versicherungen im Zivilprozeß nicht mehr an verurteilende Straferkenntnisse gebunden! *ecolex* 1990, 737.

¹⁰⁾ Vgl *Simotta*, Die Bedeutung einer strafgerichtlichen Verurteilung für den Zivilprozeß nach Aufhebung des § 268 ZPO, NZ 1991, 75.

¹¹⁾ Vgl *Simotta*, Ein Nachfolger für § 268 ZPO? *ecolex* 1991, 521.

¹²⁾ Vgl *V. Steining* in FS Matscher (1993), 477, 479 ff.

¹³⁾ *Walter*, Strafgerichtliche Verurteilung im Zivilprozeß, *ecolex* 1991, 379.

¹⁴⁾ Vgl *Ballon*, ZPR⁴, 172.

¹⁵⁾ Vgl *Nowakowski*, Die materielle Rechtskraft des Schuldspruchs, ÖJZ 1948, 546.

einen Teil der Entscheidungsgründe vorwegnehme; würde daher im Tenor bloß die Tat im prozessualen Sinn individualisiert und über den Strafanspruch entschieden werden, wäre der Nichtigkeitsgrund des § 281 (Abs 1) Z 3 StPO selbst dann gegeben, wenn die strafbare Handlung in den Gründen genau bezeichnet wäre. Die Subsumtion solle nicht bloß den Strafausspruch begründen, sie sei vielmehr Inhalt des Erkenntnisses und habe damit selbständige Bedeutung. Das folge nicht zuletzt auch daraus, dass das Urteil im Übrigen in Rechtskraft erwachse, wenn lediglich eine Strafberufung erhoben wurde; der Verurteilte könne auch den Schuldspruch trotz Behängung einer Strafberufung mit Wiederaufnahme gemäß § 353 StPO bekämpfen. Bei einem verurteilenden Erkenntnis erwachse somit nicht nur der Strafausspruch, sondern auch der Schuldspruch selbst in materielle Rechtskraft: Das Urteil stelle demgemäß mit materieller Rechtskraft fest, dass der Verurteilte das ihm angelastete Verbrechen rechtswidrig und schuldhaft begangen habe. Im Gegensatz zum Zivilerkenntnis, das über Rechte und Rechtsverhältnisse befinde, würden im Schuldspruch Tatsachen – dass der Angeklagte das ihm angelastete Verbrechen begangen habe – rechtskräftig festgestellt. Die Bezeichnung des Deliktstypus und die Anführung seiner abstrakten Merkmale im Spruch seien zugleich Feststellungen dieser Tatsache und rechtliche Qualifikation. Das Urteil könne gerade nur deshalb die Begehung der Tat durch den Angeklagten und nicht bloß seine Verurteilung wegen dieser Tat dartun, weil es die rechtskräftige Tatsachenfeststellung enthalte. Es müsse aber auch die konkreten Umstände darstellen, die als erwiesen angenommen wurden und in welchen die Deliktsmerkmale erfüllt gefunden worden sind. Der konkret geschilderte Vorgang müsse den abstrakten gesetzlichen Merkmalen entsprechen, die in ihrer Feststellungsfunktion bloß eine sprachliche Darstellungsweise des konkreten Sachverhalts seien. Der Feststellungsinhalt der abstrakten und konkreten Schilderung sei derselbe. Erwachse die im Schuldspruch enthaltene Tatsachenfeststellung in Rechtskraft, so müsse das auch für die konkrete Schilderung so gut wie für die abstrakte gelten. Auch im Anschlussverfahren könne die Rechtskraft der konkreten Tatsachenfeststellungen bedeutsam sein. Bei Anfechtung des im Adhäsionsverfahren ergangenen Ausspruchs könne die Berufung nicht auf die Unrichtigkeit konkreter Tatsachenfeststellungen gegründet werden, die den abstrakten Gesetzesmerkmalen zugeordnet sind, das Rechtsmittel müsse vielmehr den Schuldspruch und dessen Feststellungen unangetastet lassen. Wären die konkreten Tatsachenfeststellungen der Rechtskraft nicht teilhaft, wäre ihre Anfechtung, soweit sie den Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche tragen, denkbar, während sie als Grundlage des Schuldspruchs unanfechtbar blieben. Der Schuldspruch werde deshalb in allen seinen Teilen der Rechtskraft teilhaft, also nicht bloß in der Feststellung der strafbaren Handlung nach deren abstrakten Merkmalen, sondern auch in der Feststellung der konkreten Sachverhaltselemente, die ihnen entsprechen. Aus Gründen des rechtlichen Gehörs wirke der Schuldspruch aber

nur für und gegen den Verurteilten selbst, die Rechtskraft nicht aber bezüglich anderer Personen: Seine materielle Rechtskraft wirke lediglich für den Rechtskreis des Verurteilten, für diesen jedoch gegenüber jedermann, weshalb man den Umfang der Rechtskraft als „persönlich-absolut“ bezeichnen könnte.

Zu – damit übereinstimmenden – Ergebnissen kommt auch *Sachers*.¹⁶⁾ *Kralik*¹⁷⁾ hat sich ebenfalls dieser Meinung angeschlossen. Nach *Roeder*¹⁸⁾ entscheidet der rechtskräftige Schuldspruch endgültig nicht nur darüber, dass ein bestimmter Strafanspruch vorliegt, sondern auch, dass der Verurteilte eine mit Strafe bedrohte Handlung rechtswidrig und schuldhaft begangen hat.

Anderer Ansicht ist dagegen – ohne diese allerdings zu begründen – *Bertel*.¹⁹⁾ Nach seiner Auffassung kann materielle Rechtskraft in Strafsachen überhaupt keine Bindungswirkung hervorrufen.

Die Judikatur des Obersten Gerichtshofes in Strafsachen beschäftigte sich bisher nur am Rande mit der Problematik der materiellen Rechtskraft von Strafurteilen. So wurde unter Berufung auf *Nowakowski* (aaO 550) ausgesprochen, dass die Verurteilung eines Angeklagten keine Rechtskraftwirkung für ein Strafverfahren entfalte, das wegen derselben Tat gegen einen anderen Angeklagten geführt wird;²⁰⁾ die Rechtskraft eines Strafurteils sei auf den konkreten Fall beschränkt, eine weiter gehende rechts-erzeugende Wirkung komme ihm nicht zu.²¹⁾

Für den deutschen Rechtsbereich hatte schon *Binding*²²⁾ ausgeführt, werde eine Zivilklage oder -einrede auf einen Verbrechenstatbestand gestützt, bezüglich dessen eine rechtskräftige Verurteilung vorliegt, werde durch die Beibringung des Urteils die tatsächliche Basis der Klage oder Einrede als durch den Staat autoritativ festgestellt erwiesen; vom Antritt eines Gegenbeweises könne keine Rede sein. Eine Ausnahme macht *Binding* (aaO 351 f) allerdings für den Fall, dass eine Partei das Vorliegen eines Wiederaufnahmsgrundes für das Strafverfahren unter Beweis stellt. Die deutsche Rechtsprechung und Lehre beschäftigte sich zwar auch nach *Binding* weiterhin mit der Frage der Bindungswirkung verurteilender Straferkenntnisse; doch kommt in Deutschland dem Problem weniger praktische Bedeutung zu, weil ganz einhellig aus der Vorschrift des § 14 Abs 2 Z 1 dEGZPO der Schluss gezogen wird, dass Zivilgerichte an die Tatsachenfeststellungen eines rechtskräftigen verurteilenden Straferkenntnisses nicht gebunden seien.²³⁾

¹⁶⁾ Vgl *Sachers*, Strafurteil und Zivilprozeß – Grenzen der Wirkung des Strafurteils gemäß § 268 der Zivilprozeßordnung, in FS Rittler (1957) 341, insbesondere 353.

¹⁷⁾ Vgl *Kralik*, Die Vorfrage im Verfahrensrecht (1953) 153.

¹⁸⁾ Vgl *Roeder*, System, 350 FN 7.

¹⁹⁾ Vgl *Bertel*, Strafprozeßrecht⁴ Rz 236.

²⁰⁾ Vgl EvBl 1983/136.

²¹⁾ Vgl EvBl 1976/152; SSt 6/36.

²²⁾ Vgl *Binding*, Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen II (1915) 358.

²³⁾ Vgl zB *M. Wolf* in MünchKomm Rz 4 zu § 14 EGZPO; *Schlosser* in *Stein/Jonas*²⁰ Rz 2 zu § 14 EGZPO; *Albers* in *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* ZPO²⁰ Rz 1 zu § 14 EGZPO; *Pohle* in JBl 1957, 113 mwN in FN 3.

An die „wohlbegründete“ Meinung *Nowakowski* knüpft auch *Walter*²⁴⁾ an: Schon *Konecny* (aaO 737 f) habe auf die umstrittene Feststellungswirkung von Strafurteilen hingewiesen. Zwar verneine auch *Nowakowski* eine absolute Rechtskraft des Strafurteils, erachte diese aber weitergehend als die strikte relative Rechtskraft. Sie wirke so, dass der Verurteilte das Urteil gegen sich gelten lassen müsse; es wirke somit für dessen Rechtskreis, für diesen aber gegen jedermann. Demgemäß könne sich im Zivilprozess niemand gegen eine andere Partei darauf berufen, dass er die Tat, deretwegen er strafgerichtlich verurteilt wurde, nicht begangen habe, gleichviel welche verfahrensrechtliche Stellung die andere Partei im Strafprozess gehabt habe. Diese Lösung erscheine deshalb gerechtfertigt, weil der Verurteilte alle Rechtsschutzmöglichkeiten zur Verfügung gehabt habe, um die Verurteilung abzuwehren. Die andere Partei habe aber durch die fehlende Beteiligung am Strafprozess, soweit sie sich auf eine erfolgte Verurteilung stütze, keinerlei Nachteile. Dieses Ergebnis sei mit dem verfassungsgerichtlichen Erkenntnis durchaus in Einklang zu bringen und begegne auch keinerlei Bedenken unter dem Gesichtspunkt des Art 6 EMRK.

Böhm hat in einem von *G. Jelinek* in WR 29 (1992), 14, 16, referierten Vortrag („Aktuelle Fragen des Beweisrechts“) ebenfalls die Meinung vertreten, dass schon vor Einführung des § 268 ZPO und damit auch ohne diese Vorschrift eine Rechtskraftwirkung des Strafurteils für den Zivilprozess bestanden habe, sodass sich durch die Aufhebung dieser Vorschrift an der Feststellungswirkung des Strafurteils nichts geändert habe. Auch nach *Walter*, *Kralik* und *Nowakowski* (aaO) könne sich ein rechtskräftig Verurteilter niemandem gegenüber darauf berufen, er habe die Tat in Wahrheit nicht begangen. Es gebe daher, so *Böhm*, „auch nach Aufhebung des § 268 ZPO eine Feststellungswirkung des Strafurteils in den Zivilprozess hinein“.

*Rechberger*²⁵⁾ vertritt den Standpunkt, es bestehe zwar seit der Aufhebung des § 268 ZPO keine allseitige Bindungswirkung der Tatsachenfeststellungen des Strafurteils mehr und es könne dies auch aus der materiellen Rechtskraft des Strafurteils nicht abgeleitet werden, stehe doch die strafgerichtliche Verurteilung fest, die eine unsubstanzierte Berufung des Verurteilten darauf, die Tat in Wahrheit nicht begangen zu haben, „widersinnig“ erscheinen lasse. Dann sei aber sein Antrag auf neuerliche Beweisaufnahme als unzulässig anzusehen.²⁶⁾

Anders beurteilt *Graff*²⁷⁾ den Stellenwert einer strafgerichtlichen Verurteilung für den nachfolgenden Zivilprozess: Das Strafurteil sei öffentliche Urkunde, die im Zivilprozess gemäß § 292 ZPO vollen Beweis dessen begründe, was darin amtlich verfügt, erklärt oder bezeugt wird; es beweise daher nicht bloß, dass der Betroffene verurteilt wurde, sondern auch, dass er die ihm angelastete Tat mit den die Strafe bestimmenden Merkmalen begangen habe. Das sei zwar weniger als die Bindungswirkung nach § 268 ZPO, weil § 292 Abs 2 ZPO den Beweis der Unrichtigkeit zulasse, es werde aber weiterhin die Richtigkeit des Strafurteils vermutet.

Die Rechtsprechung verneinte seit der Aufhebung des § 268 ZPO ganz überwiegend eine Bindung des Zivilrichters an eine rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung, beschränkte sich aber in den meisten Fällen zur Begründung auf den Hinweis auf die Aufhebung des § 268 ZPO durch den Verfassungsgerichtshof (zB 2 Ob 1022/92; vgl auch Fußnote 1).

Eine eingehendere Begründung findet sich – soweit überblickbar – nur in der Entscheidung *ecolex* 1993, 238 (*Konecny*) = AnwBl 1993, 273 (*Graff*): Gegenstand des Strafverfahrens sei in erster Linie die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs. Daraus folge, dass sich eine – aus dem rechtsstaatlichen Bauprinzip sowie der bundesverfassungsrechtlichen Organisationsstruktur ableitbare – Bindung anderer Staatsorgane lediglich auf die Tatsache des urteilsmäßig festgestellten staatlichen Strafanspruchs beziehe, andere Staatsorgane demnach nicht berechtigt seien, die Frage der Strafbarkeit des dem Strafurteil zugrunde liegenden Sachverhalts einer neuerlichen Prüfung zu unterziehen. Für den Rechtsstreit, in dem zivilrechtliche Ansprüche aus einem bestimmten Verhalten einer strafrechtlich verurteilten Person abgeleitet werden, bedeutet das aber noch nicht die Bindung des Zivilrichters an die im Strafurteil festgestellten Tatsachen, sodass er sie ungeprüft seinem Urteil zugrunde zu legen hätte. Es bestehe nämlich keine Identität zwischen dem auf Feststellung und Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs gerichteten Zweck des Strafverfahrens und jenem des Zivilprozesses, in welchem das Bestehen zivilrechtlicher Ansprüche gegen den strafgerichtlichen Verurteilten zu klären sei, und entfalte die strafgerichtliche Verurteilung Feststellungswirkung nur im Hinblick auf künftige Verfahren in denen das Vorliegen einer Vorstrafe von Bedeutung sei. Könne somit einem strafgerichtlichen Schuldspruch keine weiterreichende Feststellungswirkung zuerkannt werden und bestehe die Wirkung des § 268 ZPO nicht mehr, seien die für das Bestehen der zivilrechtlichen Ansprüche erheblichen Tatsachen beweisbedürftig.

In der nicht veröffentlichten Entscheidung vom 15.1.1992, 9 Ob A 240/91, machte sich der Oberste Gerichtshof, der dort zu den Voraussetzungen der Unterbrechung des Verfahrens gemäß § 191 ZPO Stellung nahm, dagegen die Meinung von *Walter* (aaO) zu Eigen, auch ohne die in dem nun aufgehobenen § 268 ZPO verfügt gewesene Bindung entfalte ein rechtskräftiges Strafurteil Rechtskraftwirkung, sodass sich niemand gegen eine andere Person darauf berufen könne, er habe eine Tat, deretwegen er strafgerichtlich verurteilt worden sei, nicht begangen.

Bei Abwägung aller für und gegen die Bejahung einer (eingeschränkten) Bindungswirkung der materiellen Rechtskraft einer strafgerichtlichen Verurteilung auf das Ergeb-

²⁴⁾ Vgl *Walter*, Strafgerichtliche Verurteilung im Zivilprozeß, *ecolex* 1991, 379.

²⁵⁾ Vgl *Rechberger* in *Rechberger*, ZPO § 281 Rz 3.

²⁶⁾ Vgl *Rechberger/Simotta*, ZPR⁴ Rz 715 und *Fucik* in *Rechberger*, ZPO § 191 Rz 6.

²⁷⁾ Vgl *Graff* in seiner Glosse zu der in AnwBl 1993, 273 veröffentlichten Entscheidung 2 Ob 541/92.

nis eines nachfolgenden Rechtsstreits, in dem über Ansprüche aus dem als strafbare Handlung erkannten Verhalten des Beklagten abzusprechen ist, erscheint dem verstärkten Senat die auf den Thesen Nowakowskis über die materielle Rechtskraft des Schuldspruchs aufbauende Argumentation Walters überzeugend. Der OGH führt daher wörtlich aus wie folgt:

„Die aus der materiellen Rechtskraft der strafgerichtlichen Verurteilung abzuleitende Bindungswirkung kann nicht einfach deshalb geleugnet werden, weil im Verfahrensrecht – seit der Aufhebung des § 268 ZPO durch den Verfassungsgerichtshof – eine die Bindung des Zivilrichters ausdrücklich anordnende Norm (im Verfahrensrecht) fehlt; selbst die Bindungswirkung der materiellen Rechtskraft der in § 411 Abs. 1 ZPO genannten zivilgerichtlichen Urteile, vor allem die Frage, wie ein Verstoß gegen sie zu sanktionieren sei, hat in der Zivilprozessordnung keine ausdrückliche Regelung erfahren (vgl. dazu Rechberger aaO § 411 Rz 3) und ist dennoch unumstritten. Einer solchen expliziten Anordnung bedarf auch die hier zur Beurteilung stehende Bindungswirkung der rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilung nicht:

Morscher führt in seinem Aufsatz ‚Bindung und Bundesverfassung‘ (in JBl 1991, 86) aus, der Bundesverfassung könne insgesamt entnommen werden, daß individuelle Rechtsakte regelmäßig Bindungswirkung entfalten. Diese ergebe sich zunächst schon aus dem rechtsstaatlichen Bauprinzip der Bundesverfassung und namentlich aus den einzelnen Anordnungen über den Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung. Es sei dem Kernbereich des rechtsstaatlichen Prinzips zuzurechnen, daß in der Regel alle staatlichen Organe individuelle Rechtsakte – stammten sie nun von diesem selbst oder aber von anderen Staatsorganen – gebunden seien und sich nicht über diese hinwegsetzen dürften. Bei anderer Auffassung käme dem dem rechtsstaatlichen Prinzip zwingend innewohnenden Element der Rechtssicherheit praktisch kaum Bedeutung zu, könnte doch dann jedes Organ der Gerichtsbarkeit oder der Verwaltung bei jeder sich bietenden Gelegenheit jeden Aspekt eigenständig und unabhängig von im Rechtsweg erstrittenen Rechtspositionen des Rechtsunterworfenen neu entscheiden. Im übrigen könne aber auch der Bundesverfassung nicht unterstellt werden, sie führe zwar das rechtsstaatliche Prinzip ein und schaffe ein ausgefeiltes Rechtsschutzsystem mit den Höchstgerichten als Kontrollorganen, lasse aber zu, daß diese Einrichtungen letztlich wirkungslos seien. Aber auch die Organisationsstruktur der Bundesverfassung gehe im Zusammenhalt mit dem in Art 18 Abs. 1 B-VG verankerten Legalitätsprinzip, das unter anderem eine präzise gesetzliche Determinierung des jeweils zur Entscheidung berufenen Organe gebiete, von der Vorstellung aus, daß jede Rechtssache jeweils nur von einem Organ zu entscheiden sei. Schließlich liege der Bundesverfassung auch der Grundsatz der Einheitlichkeit der Rechtsordnung zugrunde, der unter anderem auch die Bindung der Gerichte und Verwaltungsbehörden an individuelle Rechtsakte auch anderer Staatsorgane umfasse.

Allerdings sei aus der Bundesverfassung auch ableitbar, daß eine solche Bindungswirkung nicht grenzenlos bestehe, sie erstreckte sich vielmehr regelmäßig nur auf die Parteien jenes Verfahrens, dessen Ergebnis Bindung schaffen solle.

Zu ähnlichen Ergebnissen gelangt – wengleich in Ableitung einer allgemeinen Regel aus bloß einfachgesetzlichen Anordnungen – Walter (Bundesverfassungsrecht, 722; desgleichen Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht⁷ Rz 1081).

Fasching (JBl 1976, 557; derselbe in LB² Rz 96) lehnt zwar eine Bindung der Gerichte an Bescheide der Verwaltungsbehörden ab, weil die verfassungsrechtlich garantierte richterliche Unabhängigkeit den Gerichtsverfahren eine besondere Rechtsschutzqualität verleihe, die mit den anders gearteten Rechtsschutzformen der weisungsgebundenen Verwaltung nicht in Einklang gebracht werden könne, dieses Argument könnte aber naturgemäß gegen die Bejahung der Bindung des Zivilrichters an rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilungen nicht erfolgreich ins Treffen geführt werden, weil das gerichtliche Strafverfahren gleichermaßen von der durch die richterliche Unabhängigkeit getragenen Rechtsschutzqualität bestimmt ist.

Von den Gegnern der Bejahung einer Bindungswirkung der strafgerichtlichen Verurteilung wird nicht selten (vgl. nur Rechberger aaO § 281a Rz 3) damit argumentiert, eine Bindungswirkung der Tatsachenfeststellungen im Strafurteil könne auch aus dessen materieller Rechtskraft nicht abgeleitet werden: Eine eingehende Begründung dafür, weshalb dem entgegen den treffenden Erwägungen Nowakowskis nicht so sein sollte, lassen diese Stellungnahmen allerdings vermissen. Lediglich V. Steininger (aaO 480 f) unterzieht die Thesen Nowakowskis punktuell einer Kritik; Soweit er freilich ins Treffen führt, dieser Autor habe die gegenwärtige verfassungsrechtliche Bedeutung des Art 6 EMRK noch nicht voraussehen können, übersieht er, daß Nowakowski gerade unter den Gesichtspunkten des rechtlichen Gehörs die von ihm vertretene Bindungswirkung allein auf den Verurteilten eingegrenzt hat. Auch der Vorwurf, Nowakowski hätte bei dem von ihm angeführten Beispiel einer Privatanklage wegen Übertretung nach § 487 StG zur Erklärung der Unzulässigkeit der Behauptung des Privatanklägers seine Verurteilung wegen der vorgeworfenen strafbaren Handlung sei zu Unrecht erfolgt, bloß die Tatbestandswirkung des Strafurteils bemühen müssen, ist verfehlt, weil das Urteil als Tatsache nur beweist, daß der darin Genannte der dort angeführten strafbaren Handlungen schuldig erkannt wurde, nicht aber auch, dass das zu Recht oder zu Unrecht geschehen sei.“

III. Rechtsvergleichende Ausführungen²⁸⁾

1. Rechtslage in Deutschland

Die deutsche Rsp und Lehre beschäftigt sich zwar auch „ständig“ mit der Frage der Bindungswirkung vorurteil-

²⁸⁾ Hinweis: Die nachfolgenden Ausführungen zur Rechtslage in Deutschland und in der Schweiz sind größtenteils aus dem Erkenntnis des verstärkten Senates vom 7.10.1995, 1 Ob 612/95 entnommen.

lender Straferkenntnisse. In Deutschland kommt diesem Problem kaum praktische Bedeutung zu, weil nach der herrschenden Meinung aus der Vorschrift des § 14 Abs 2 Z 1 dEGZPO der Schluss gezogen wird, dass Zivilgerichte an die Tatsachenfeststellungen eines rechtskräftigen vorurteilenden Straferkenntnisses nicht gebunden seien.²⁹⁾ Dies gilt auch selbst dann, wenn der Verletzte als Nebenkläger im Strafverfahren aufgetreten ist. Der Zivilrichter könne aber seine Überzeugung auf den Inhalt des strafgerichtlichen Urteiles als Beweisurkunde stützen (*Schlosser*, aaO; *Albers*, aaO).

Der überwiegende Teil der deutschen Lehre hält die Bestimmung des § 14 Abs 2 Z 1 dEGZPO nicht für eine Ausnahme von einer sonst bestehenden Bindungswirkung, sondern für eine Anwendung des sich aus dem Wesen der materiellen Rechtskraft von Strafurteilen ergebenden Prinzips, wonach die dem vorurteilenden Erkenntnis zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen nicht Gegenstand der Rechtskraft sind.³⁰⁾ Auch in Deutschland plädiert ein Teil der Lehre für eine Bindungswirkung. Obwohl also die positivrechtliche Ausgangslage für die Bindung der Zivilgerichte an verurteilende Straferkenntnisse in Österreich und Deutschland verschieden ist, sind auch in Deutschland gewichtige Stimmen zu verzeichnen, die dem rechtskräftigen verurteilenden Straferkenntnis auch Feststellungs- und damit Bindungswirkung für die das Urteil tragenden tatsächlichen Feststellungen beimessen.³¹⁾ So führt *H. Mayer*³²⁾ aus, dass die Eigentümlichkeit des Strafurteils gerade darin bestehe, dass es einerseits Feststellung des Tatbestandes als auch andererseits Feststellung des staatlichen Strafanspruches sei, die Tatsachenfeststellung nehme daher an der Rechtskraft teil, ja das Strafurteil sei in erster Linie autoritative Feststellung des Tatbestandes (*H. Mayer*, aaO 110), jedes verurteilende Erkenntnis beschreibe in bindender Weise den fortan als wahr zu geltenden Tatbestand; anders als die Tat urteilsmäßig festgestellt ist, könne sie in den Augen des Rechts nicht gewesen sein (*H. Mayer*, aaO 114); die Hauptwirkung des Strafurteils, das Verbot der Wiederholung der Strafklage, lasse sich nur aus der bindenden Kraft der Tatsachenfeststellungen erklären (*H. Mayer*, aaO 115). Auch *Grunsky*³³⁾ kommt zu dem Ergebnis, dass im Strafverfahren keinesfalls auf den bloßen Strafanspruch, sondern immer nur auf den rechtlich eingeordneten, den gesamten damit unlösbar verbindenden Tatsachenkomplex abzustellen sei, sodass auch dem Strafurteil eine Feststellungswirkung innewohne, kraft derer der Richter in einem zweiten Prozess gehalten ist, das Ergebnis eines rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens als richtig zu übernehmen. Selbst *Bruns*,³⁴⁾ der nach ausführlicher Untersuchung eine Bindung an die tatsächlichen Feststellungen des verurteilenden Straferkenntnisses verneint, weil nur die Rechtsfolgendentscheidung bindend sei, konzediert, dass die Beurteilung der Lehre *Henkels* über die autoritativen Tatsachenfeststellungen „von der Grundeinstellung des Beurteilenden abhängt, zu welcher Lösung er sich gedrängt fühlt“ (*Bruns*, aaO 617).

2. Rechtslage in der Schweiz

Die Rechtslage und Judikatur in der Schweiz „entspricht“ im Wesentlichen der deutschen Situation.

Nach Art 53 des Schweizerischen Obligationenrechtes (OR), der im ganzen schweizerischen Privatrecht gilt, ist bei der Beurteilung der Schuld oder Nichtschuld, Urteilsfähigkeit oder Urteilsunfähigkeit der Richter an die Bestimmungen über die strafgerichtliche Zurechnungsfähigkeit oder an die Freisprechung durch das Strafgericht nicht gebunden. Ebenso ist das strafgerichtliche Erkenntnis mit Bezug auf die Beurteilung der Schuld und die Bestimmung des Schadens für den Zivilrichter nicht bindend.

Nach neuerer Auffassung von zB *Brehm*³⁵⁾ ist folgende Interpretation bzw. Auslegung maßgeblich: Was Art 53 OR ausdrücklich erwähnt (Fragen an der Zurechnungsfähigkeit, der Schuld – insbesondere des Freispruchs – und des Schadens), ist für sämtliche kantonale Zivilprozessrechtsordnungen bindend. Was Art 53 OR nicht regelt, bleibt der Zuständigkeit des kantonalen Prozessrechts vorbehalten. Die Aufzählung ist in dieser Bestimmung nicht abschließend. Sie stellt vielmehr einen auf die Schuldfrage und die Schadensbestimmung beschränkten Eingriff des Bundesgesetzgebers in das sonst den Kantonen vorbehaltenen Prozessrecht dar. Das Stillschweigen von Art 53 OR über diese Tatbestandfragen lässt die kantonalen Gesetze darüber entscheiden, ob der Zivilrichter an die „tatbestandlichen“ Feststellungen des Strafrichters – einschließlich der Adäquanz – gebunden ist. Bejaht wird diese Frage im Tessin (*Brehm*, aaO N 24 mwN). Überdies können die kantonalen Gerichte durch ihre Rechtsprechung den Zivilrichter an die Feststellung des Sachverhaltes durch den Strafrichter binden. Dies ist in Zürich und Aargau der Fall (*Brehm*, aaO, Art 53 OR N 25). In den übrigen Kantonen besteht dazu weder eine gesetzliche Regelung noch eine einschränkende Rechtsprechung, sodass der Zivilrichter unabhängig entscheidet (vgl zB *Honsell/Vogt/Wiegand*, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Art 53 OR N 3), allerdings mit der Einschränkung, dass im Adäsionsprozess die tatsächlichen Feststellungen des „Vorderrichters“, sofern sie nicht aktenwidrig sind und nicht bundesrechtliche Normen verletzen, als Grundlage für den Entscheid zu gelten haben. Dessen ungeachtet stimmen die Feststellungen und Erwägungen des Zivilrichters meistens mit denjenigen des Strafrichters überein (*Brehm*, aaO, N 30 mwN). Auch darf der Zivilrichter nach der Praxis eines Teiles der Rechtsprechung „ohne Not“ bzw. „ohne

²⁹⁾ Vgl zB *Wolf* in MünchKomm, Rz 4 zu § 14 EGZPO; *Schlosser* in *Stein/Jonas*²⁰, Rz 2 zu § 14 EGZPO; *Albers* in *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO²⁰, Rz 1 § 14 EGZPO; *Pohle*, JBl 1957, 113 mwN in Fn 3.

³⁰⁾ Vgl zB *Meyer-Goßner*, StPO⁴² Einl Rz 170; *Bruns* in FS Eb. Schmidt 609 ff mwN in FN 54; *KK-Pfeiffer*³ Einl Rz 167.

³¹⁾ Vgl *Henkel*, Strafverfahrensrecht² 391 mwN in FN 25.

³²⁾ Vgl *H. Mayer*, Der Gerichtssaal 99, 104 ff.

³³⁾ Vgl *Grunsky* in FS Kern 236 ff.

³⁴⁾ *Bruns*, aaO 602 ff.

³⁵⁾ Vgl zB *Brehm* in Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Art. 53 OR N 3 ff mwN.

zureichende Gründe“, sogar „ohne sehr wichtige Gründe“ nicht vom Strafurteil abweichen.

IV. Das Erkenntnis des OGH vom 9.9.2002, 7 Ob 180/02z

Der Oberste Gerichtshof hat mit Entscheidung vom 9.9.2002, 7 Ob 180/02z³⁶⁾ die zivilrechtliche Haftung eines Sachverständigen für ein sachlich falsches Gutachten, welches in einem Strafverfahren erstattet wurde bzw. die „nachträgliche“ Überprüfung dieses Gutachtens in einem Zivilprozess verneint. Der Oberste Gerichtshof bejaht daher auch Bindungswirkung bei dieser „speziellen“ Fallkonstruktion auch bei Sachverständigengutachten, die „letztendlich“ *kausal* zum verurteilenden Straferkenntnis geführt haben.

1. Der Sachverhalt

Der Kläger wurde in einem Strafverfahren wegen fahrlässiger Krida zu einer bedingten Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt. Das Urteil ist rechtskräftig, weil die dagegen erhobene Berufung des Klägers wegen Nichtigkeit, Schuld und Strafe ebenso erfolglos blieb wie ein später gestellter Wiederaufnahmeantrag. Der Beklagte hatte als beigezogener Sachverständiger das Gutachten erstattet, auf das sich das Strafgericht bei der Urteilsfindung im Wesentlichen stützte.

2. Das Verfahren

Der Kläger stellte im Verfahren die (Prozess-)Behauptung auf, dass seine Verurteilung „ausschließlich“ auf dieses fachlich und sachlich unvollständige und daher unrichtige Gutachten zurückzuführen sei. Der Kläger begehrte im Verfahren Schadenersatz für finanzielle Einbußen und Kosten, „die durch die oben genannte strafgerichtliche Verurteilung notwendig waren“, und die Feststellung, dass der Beklagte für alle weiteren Schäden der unrichtigen Gutachtenserstattung im genannten Strafverfahren hafte.

3. Rechtsmeinung des Erstgerichtes

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab, ohne auf die Richtigkeit des Gutachtens einzugehen. Die strafgerichtliche Verurteilung stehe dem Schadenersatzanspruch des Klägers entgegen. Ein Verurteilter könne sich in einem nachfolgenden Zivilprozess nicht darauf berufen, dass er die ihm angelastete Tat nicht begangen habe. Das rechtskräftige Strafurteil habe also die für das Zivilgericht bindende Vermutung der Richtigkeit für sich. Selbst wenn das Gutachten – wie vom Kläger behauptet – falsch wäre, könnte es nicht Ursache des Schadens sein, weil ein richtiges Urteil niemals einen Schaden bewirken könne (SZ 27/285; RZ 1965, 83).

4. Rechtsmeinung des Berufungsgerichtes

Mit dem angefochtenen Urteil bestätigte das Berufungsgericht die Klagsabweisung. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes insgesamt € 20.000,– übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei. Da

sich die materielle Rechtskraft des Strafurteils auch auf die Feststellung erstreckte, dass der Verurteilte die ihm angelastete Straftat rechtswidrig und schuldhaft begangen habe, könne sich dieser im nachfolgenden Zivilprozess niemanden gegenüber darauf berufen, die Tat nicht begangen zu haben. Der Kläger mache einen Anspruch auf Ersatz des Schadens geltend, der ihm durch eine rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung entstanden sei.

Es sei dem Kläger daher verwehrt, zu behaupten, er habe in Wirklichkeit keine fahrlässige Krida begangen und sei nur wegen des unrichtigen Gutachtens des Beklagten zu Unrecht verurteilt worden.

Er könnte den Beklagten dafür selbst dann nicht verantwortlich machen, wenn dieser ein unrichtiges Gutachten erstattet hätte. Auch die Berufung auf das in Art 6 MRK verankerte Recht auf ein faires Verfahren ändere daran nichts. Die Überprüfung des zum Beweis seiner Schuld herangezogenen Sachverständigengutachtens könne nur im Rahmen des betreffenden Strafverfahrens selbst geschehen.

5. Rechtsmeinung des Obersten Gerichtshofes (7 Ob 180/02z)

Die ordentliche Revision wurde vom Oberlandesgericht zugelassen und vom Obersten Gerichtshof für zulässig erklärt, weil die vom Erstgericht zitierte oberstgerichtliche Rechtsprechung (SZ 27/285; RZ 6583), die sich mit der vom Berufungsgericht formulierten erheblichen Rechtsfrage bereits befasst hat und zu dem – auch von den Vorinstanzen erzielten – Ergebnis gelangt ist, dass der Verurteilte, solange das verurteilende Strafurteil aufrecht ist, *nicht* vom Sachverständigen, auf dessen Gutachten sich das Urteil stützt, Schadenersatz wegen unrichtiger Begutachtung begehren kann (RIS-Justiz RS0026373), noch aus der Zeit der Geltung des inzwischen aufgehobenen § 268 ZPO (und damit auch aus der Zeit vor dem Erkenntnis des verstärkten Senates SZ 68/195) stammt; sie ist jedoch nicht berechtigt.

Im Wesentlichen führt der OGH (vgl S 6 ff des Erkenntnisses) – auszugsweise wiedergegeben – aus wie folgt:

Den Rechtssatz, dass der Verurteilte, solange das verurteilende Strafurteil aufrecht ist, *nicht* vom Sachverständigen, auf dessen Gutachten sich das Urteil stützt, Schadenersatz wegen unrichtiger Begutachtung begehren kann (RIS-Justiz RS0026373), hat der Oberste Gerichtshof bereits in seiner Entscheidung vom 10.11.1954, 2 Ob 816/54³⁷⁾ wie folgt begründet:

„Solange ein Urteil, das der Rechtskraft teilhaft geworden ist, rechtswirksam besteht, beinhaltet es – abgesehen von dem Sonderfall, da gemäß § 292 StPO erkannt wurde, ein freisprechendes Urteil sei mit einer Gesetzesverletzung behaftet – die anders als durch seine Aufhe-

³⁶⁾ Vgl OGH 9.9.2002, 7 Ob 180/02z (OLG Wien, 27.5.2002, GZ 14 R 23/02 h-35, LG für ZRS Wien, 20.11.2001, GZ 27 Cg 82/00 b-27).

³⁷⁾ Vgl OGH 10.11.1954, 2 Ob 816/54 = SZ 27/285.

bung nicht widerlegbare Vermutung der Richtigkeit (Rechtsordnungsgemäßheit) seines Spruches und der darauf beruhenden weiteren Folgen. Ein durch ein solches Urteil verwertetes Sachverständigengutachten kann, wenn das Urteil gemäß dem Gutachten erlassen ist, nach den Denk-Gesetzen notwendigerweise nur richtig sein, weil aus einem Gutachten ein mit ihm übereinstimmendes richtiges Urteil nur erfließen kann, wenn auch das Gutachten richtig ist. Ist aber das Urteil richtig und das Gutachten – wie vom Kläger im gegenwärtigen Falle behauptet wird – falsch, dann kann zwar das falsche Gutachten (mittelbar) das richtige Urteil bewirken haben, es kann aber nicht Ursache des Schadens sein, weil ein richtiges Urteil begrifflich niemals einen Schaden bewirken kann. Nur wenn das Urteil im Wege einer Wiederaufnahme des Strafverfahrens beseitigt ist, eröffnet sich die Möglichkeit, die dem Urteil zugrundeliegenden Tatsachen in objektiver und subjektiver Richtung zu untersuchen und zu entscheiden, ob ein aus ihrer Fehlerhaftigkeit abgeleiteter Anspruch zu Recht besteht. Früher, nämlich solange das Urteil nicht behoben ist, ist es jedem anderen und damit auch dem Zivilrichter verwehrt, in eine solche Prüfung einzutreten. Das Urteil steht jedem Anspruche dieser Art hindernd entgegen.“

In der späteren Entscheidung 6 Ob 252/64³⁸) wurde daran festgehalten: „Nur wenn das Urteil im Wege einer Wiederaufnahme des Strafverfahrens – was hier vergeblich versucht wurde – beseitigt ist, eröffnet sich die Möglichkeit, die dem Urteil zugrundeliegenden Tatsachen, also auch das Sachverständigengutachten, in objektiver und subjektiver Richtung zu untersuchen und zu entscheiden, ob ein aus ihrer Fehlerhaftigkeit abgeleiteter Anspruch zu Recht besteht (SZ 27/285). Besteht schon aus diesen Gründen der geltend gemachte Schadenersatzanspruch (Anm: gem. § 1299 ABGB) wegen entgangenen Gewinns gegen den im Strafverfahren beigezogenen Sachverständigen nicht zu Recht, so haben die Untergerichte im Ergebnis zu Recht das Klagebegehren abgewiesen ...“

Von diesen Grundsätzen ist der Oberste Gerichtshof nach der Aufhebung des § 268 ZPO ebenfalls nicht abgegangen; er hat vielmehr in der Entscheidung des verstärkten Senates vom 17.10.1995, 1 Ob 612/95 = SZ 68/195 folgenden Rechtssatz formuliert:

„Wirkt die materielle Rechtskraft der strafgerichtlichen Verurteilung derart, daß der Verurteilte das Urteil gegen sich gelten lassen muß, und wirkt dieses für den Rechtskreis des Verurteilten, für diesen aber gegen jedermann, so kann sich niemand im nachfolgenden Rechtsstreit einer anderen Partei gegenüber darauf berufen, daß er eine Tat, derentwegen er strafgerichtlich verurteilt wurde, nicht begangen habe, gleichviel ob der andere am Strafverfahren beteiligt war oder in welcher verfahrensrechtlichen Stellung er dort aufgetreten ist.“

Dazu hat der erkennende Senat bereits ausgesprochen, dieser Rechtssatz bedeute – ebenso wie früher nach § 268 ZPO –, dass der Zivilrichter keine vom Strafurteil abweichenden Feststellungen über den Nachweis der strafbaren

Handlung, ihre Zurechnung und den Kausalzusammenhang zwischen der strafbaren Handlung und ihren Folgen treffen darf; es besteht also – solange das strafgerichtliche Erkenntnis nicht beseitigt ist – jedenfalls insoweit Bindung des Zivilgerichts, also davon auszugehen ist, dass der Verurteilte die im Strafurteil festgestellte Tat tatsächlich begangen hat und dass die tatsächlichen Handlungen des Beklagten für den Schadenserfolg auch kausal waren (7 Ob 57/01 k = ZVR 2002/37 mwN; RIS-Justiz RS0074219 [T13]). Das Strafurteil bindet das Zivilgericht in dem in der Entscheidung des verstärkten Senats festgelegten Umfang (ZVR 2002/37 mwN).

Es ist daher – iSd zutreffenden Beurteilung der Vorinstanzen – zwingend davon auszugehen, dass der Kläger die Tat, dererwegen er verurteilt wurde, begangen hat; der Schuldspruch wurde in allen seinen Teilen dieser Rechtskraft teilhaft, also nicht bloß in der Feststellung der strafbaren Handlung nach deren objektiven Merkmalen, sondern auch in der Feststellung der konkreten Sachverhaltselemente und in der Subsumtion unter einen bestimmten Tatbestand (RIS-Justiz RS0074219 [T6 und T15], zuletzt: 8 Ob 266/01b mwN). Wenn die vorliegende, gegen den im Strafverfahren beigezogenen Sachverständigen gerichtete Schadenersatz- bzw. Feststellungsklage auf die (demnach unzulässige) Behauptung gestützt wird, es sei „ausschließlich“ deshalb zum Schuldspruch gekommen, weil dieser ein falsches Gutachten erstattet habe (Seite 3 der Klage), ist diese Klage somit – wie bereits das Berufungsgericht erkannt hat – von vornherein zum Scheitern verurteilt.

6. Eigene Meinung

Eine „strenge“ Bindungswirkung von Strafurteilen für (nachfolgende) Zivilverfahren bzw. Zivilurteile ist abzulehnen. So dogmatisch „einwandfrei“ auch die unter Hinweis vor allem auf die „wohl begründete“ Ansicht von Nowakowski (FN 15) und Walter (FN 24) im Erkenntnis des verstärkten Senates vom 17.10.1995 herausgearbeitete Rechtsmeinung auch sein mag, so ist ihr nicht nur dogmatisch entgegenzutreten – diesbezüglich wird auf die oben zitierten gegenteiligen Lehr- (vgl. zB FN 9, 10, 11, 12 und 14) bzw. Rechtsmeinungen (vgl. FN 3 und 4) verwiesen – sondern vor allem auch auf der (soziologischen) Ebene der *Rechtstatsachenforschung*. Es ist in „manchen“ Strafverfahren – wenn auch eventuell nur in vereinzelt Fällen – „fast“ unmöglich, obwohl die Strafgerichte zur materiellen Wahrheitsfindung und dem Untersuchungsgrundsatz nach der (österreichischen) StPO (vgl. zB § 96 StPO – Voruntersuchung: „... schreitet der Untersuchungsrichter ... von Amts wegen ein, um den Tatbestand zu erheben, den Täter zu ermitteln und die Überführung **oder Verteidigung** des Beschuldigten dienenden Beweismittel so weit festzustellen, als es der Zweck der Voruntersuchung erfordert“) verpflichtet sind, diese – um es plakativ auszudrücken – nach „den“ Gesetzen „niedergeschriebene“ Chancengleichheit und Objektivität

³⁸) Vgl. OGH 13.1.1964, 6 Ob 252/64 = RZ 1965, 83.

vorzufinden. Es gibt – nach Auffassung des Autors – „zumindest manchmal“ Verfahren, in denen sich der Beschuldigte bzw Angeklagte „freibeweisen“ muss; nicht die Staatsanwaltschaft beweist die Schuld, sondern der Beschuldigte bzw Angeklagte muss seine Unschuld beweisen. Die Ungleichbehandlung und Chancenungleichheit im Vorverfahren, das die (Entscheidungs)Richtung des Strafverfahrens maßgeblich beeinflusst, sind daher von der österreichischen Rechtsanwaltschaft oftmals kritisiert worden und Grund für geplante Novellen der Strafprozessordnung und die Einsetzung von Reformkommissionen. Empirische Ergebnisse zu oben dargestellten Problemen des „Freibeweisens“ sind dem Autor – soweit überblickbar – nicht bekannt und dürfte dies ihre Ursache darin haben, dass die (akademische) Disziplin der Rechtswissenschaft auch aufgrund der universitären Ausbildung eine gewisse „Reserviertheit“ gegenüber sozialwissenschaftlichen Methoden hegt, sodass diesbezüglich ein „gewisses“ Forschungsdefizit in Österreich besteht.

Der Autor hat seine (dogmatische) eigene Meinung – da er am Verfahren beteiligt war – im Rechtsmittelverfahren detailliert dargelegt; diese Rechtsmeinung wird im Folgenden mit den wesentlichen rechtlichen Argumenten wiedergegeben:

„Die (offenbare) Rechtsauffassung des Erstgerichtes baut auf der Entscheidung vom 10.11.1994, 2 Ob 816/54, SZ 27/285 auf. In den schriftlichen Ausführungen im bekämpften Urteil wird teilweise wörtlich die Textierung bzw. die Begründung des Obersten Gerichtshofes in diesem Erkenntnis zur Begründung der Rechtsauffassung, dass es der klagenden Partei verwehrt sei, einen Haftungsprozeß gegen den Sachverständigen anzustreben, zitiert.

Den Ausführungen des Erstgerichtes ist vorweg entgegenzuhalten, daß diese Entscheidung von ‚einem Zeitpunkt‘ stammt, in welchem § 268 ZPO vom Verfassungsgerichtshof noch nicht aufgehoben war. Zu diesem Zeitpunkt musste von einer strengenden Bindung des Zivilrichters an die strafgerichtliche Entscheidung auch schon aufgrund der verba legalia des § 268 ZPO ausgegangen werden. Daß diese strenge Bindung verfassungswidrig war, hat der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis ‚festgestellt‘ bzw. judiziert.

*Zwar ist dem Erstgericht und in der Folge dem Berufungsgericht zuzubilligen – in seinen rechtlichen Überlegungen – unter Hinweis auf die Leitentscheidung vom 17.11.1995, 1 Ob 612/95, des verstärkten Senates, daß eine ‚prinzipielle materielle Rechtskraft‘ der strafgerichtlichen Verurteilung vorliegt. Das Berufungsgericht verkennt aber bei seinen rechtlichen Überlegungen, daß zu dem Zeitpunkt der Urteilsfällung im strafgerichtlichen Verfahren **insofern kein rechtliches Gehör** für den nunmehrigen Kläger gegeben war, da in **diesem Strafverfahren nicht die „Frage“ der Richtigkeit oder Unrichtigkeit des Sachverständigengutachtens Verfahrensgegenstand war** und der **nunmehrige** Kläger zu diesem Zeitpunkt (während des Strafverfahrens) davon nicht ausgehen konnte,*

daß die Gutachtenserstellung durch den Beklagten als allgemein gerichtlich beeideten Sachverständigen völlig falsch ist.

*Dem Berufungsgericht ist insofern zu folgen, dass die bestehenden Verfahrensgarantien der StPO im Rahmen des Strafverfahrens genützt werden müssen. Dies ist auch im gegenständlichen Strafverfahren ‚extensiv‘ – z.B. Ausübung des Fragerechtes an den Sachverständigen – erfolgt. Zu den Ausführungen des Berufungsgerichtes, daß die Ausführungen zum ‚Antragsrecht‘ (vgl. Seite 8 des Urteiles), vor diesem Hintergrund unverständlich (sind)‘, ist erläuternd auszuführen, daß der Kläger aufgrund seiner Stellung als Angeklagter im Strafverfahren auch aufgrund der ‚gängigen Praxis‘ die Richtigkeit des Sachverständigengutachtens nicht **effektiv** bekämpfen hätte können. Die Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen im Strafverfahren ist in der Praxis ‚völlig‘ unüblich.*

*Es würde daher eine Verletzung – obwohl den Ausführungen des Berufungssenates teilweise diesbezüglich gefolgt werden kann – von Art. 6 MRK aber auch vor allem von **Art. 83 B-VG** vorliegen, wenn es dem Kläger nicht im Zivilverfahren möglich wäre, **unter ganz anderen Verfahrensbedingungen** als im Strafprozeß zu überprüfen bzw. überprüfen zu lassen, ob die von Seiten des Sachverständigen dem Gutachten zugrundeliegenden Ausführungen und Gutachtensgrundlagen lege artis sind oder nicht bzw. erhoben wurden.*

*Es ist auch durch die ‚**Immunsierung‘ des Sachverständigen** bei einer Gutachtenserstattung im Strafverfahren eine Verletzung von Art. 83 B-VG, da eine ‚Entziehung‘ des gesetzlichen Richters offensichtlich stattfindet, gegeben.*

*Auch verweist die revisionswerbende Partei nochmals auf die zahlreichen **Literaturmeinungen**, welche auch in der Entscheidung 1 Ob 612/95 vom verstärkten Senat detailliert dargelegt wurden, und welche von keiner ‚strengen‘ Bindungswirkung auch in dieser speziellen Fallkonstruktion ausgehen. Die Bindungswirkung kann nicht gegeben sein. Der Kläger würde in seinem Recht im Sinne Art. 6 der MRK auf ein faires Verfahren und auch in Art. 83 B-VG verletzt werden, da es ihm aufgrund der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes unmöglich wäre bzw. ist, den Beweis zu führen bzw. darzulegen, daß ein Sachverständigengutachten, das für die Fällung eines strafgerichtlichen Urteiles ursächlich (kausal) war, von unrichtigen Tatsachen ausgegangen und daher ‚falsch‘ ist. **Eine solche Judikatur würde daher eine Verletzung von in Verfassungsrang stehenden Rechten darstellen und würde auch gegen Gemeinschaftsrecht verstoßen.***

Das Berufungsgericht hätte daher ausgehend bzw. aufgrund des vorliegenden Sachverständigengutachtens Dris. A. – welches ein unrichtiges Gutachten des Beklagten indiziert – die Feststellung treffen müssen, daß das vom Sachverständigen (Beklagten) erstattete Gutachten falsch ist und die Verurteilung des Klägers zur Folge hatte.

Wenn man die Rechtsauffassung des Erstgerichtes und des Berufungsgerichtes „einnehmen“ bzw. teilen würde,

so könnte lediglich durch eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens die unrichtige rechtliche Entscheidung des Strafgerichtes beseitigt werden. In diesem Verfahren besteht kein Antragsrecht auf Hinzuziehung eines anderen gerichtlich beideten bzw. zertifizierten Sachverständigen. Der Sachverständige hätte in diesem Verfahren auch nicht Parteienstellung. **Das bedeutet aber, dass der Zugang zum Recht verwehrt würde, wenn man die Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes teilen würde, da im gegenständlichen Fall kein unbeteiligter Dritter (Richter), sondern letztendlich jenes Organ gegebenenfalls durch andere Senatsbesetzungen über die Wiederaufnahme des Strafverfahrens entscheidet, das bereits ein verurteilendes Straferkenntnis gefällt hat, und Verfahrensgegenstand im Strafverfahren nicht ‚die Richtigkeit oder Unrichtigkeit‘ des Sachverständigengutachtens war.** Eine Verletzung des Rechts auf Zugang zu einem Zivilgericht kann daher nach der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte bzw. der (seinerzeitigen) Kommission des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte bei Bindung des Zivilgerichtes an eine Verwaltungsentscheidung oder Strafurteil gegeben sein, zu welchen der Beschwerdeführer keinen Zugang hatte (vgl. z.B. EGMR 28.6.1990 Obermeier EuGRZ 1990, 209; oder VfSlg.12.504). Da der Kläger im Prozeß von dem ergänzenden mündlich erstatteten sachlich unrichtigen Gutachten **ohne Vorbereitungszeit** – der Kläger bzw. jeder Beschuldigte **kann nicht ex ante** erkennen, wie die Gutachtenserstattung im Detail erfolgen wird und annehmen, daß diese objektiv betrachtet falsch sei – überrascht wurde, da er zu Recht davon ausgehen konnte, dass der Sachverständige ein richtiges Gutachten erstatten werde, ist ihm daher im Sinne des Art 6 Abs. 3 lit. b MRK keine ausreichende Gelegenheit zur Vorbereitung seiner Verteidigung eingeräumt worden; insofern hatte er keinen Zugang zum (diesem) Recht. Aus diesem Grunde muss dem Kläger die Möglichkeit vom Gesetzgeber bzw. zumindest von der Judikatur eingeräumt werden, **nicht das Thema „Schuld oder Unschuld“ im Zivilverfahren, sondern das Thema „Richtigkeit bzw. Unrichtigkeit“ des Sachverständigengutachtens von einem unparteiischen und unabhängigen auf Gesetz beruhenden (Zivil-)Gericht, d.h. vor dem gesetzlichen Richter überprüfen zu lassen.**

Unberücksichtigt darf nicht bleiben, dass das Zivilurteil auf das Strafverfahren keine Bindungswirkung hat. Der Kläger könnte eventuell nur einen (neuerlichen) Wiederaufnahmeantrag stellen.

Es wird auch ein sekundärer Verfahrensmangel aus advokatorischer Vorsicht gerügt, nämlich dass das Erstgericht bzw. das Berufungsgericht keine Feststellung trifft, dass das vom Beklagten erstattete Sachverständigengutachten im Strafverfahren unrichtig und für die strafrechtliche Verurteilung des Beklagten kausal ist. Bei einer richtigen rechtlichen Beurteilung hätte das Berufungsgericht aber diese entscheidungswesentliche Feststellung treffen müssen und dem Klagebegehren zur Gänze Folge geben müssen.

Nach Lehre und Rechtsprechung haftet – wie bereits in der Berufungsschrift ausgeführt wurde – ein gerichtlich bestellter Sachverständiger (vgl. z.B. 30.6.1977; OGH SZ 6 Ob 634/77), der in einem Zivilprozeß schuldhaft ein unrichtiges Gutachten abgibt, den Prozeßparteien gegenüber für die Folgen dieses Versehens. Es handelt sich hier nicht um den Rat eines Sachverständigen an eine Partei (§ 1300 ABGB), sondern darum, daß der Sachverständige durch sein Gutachten eine bestimmte richterliche Überzeugung hervorruft, die dann im Urteil ihren ‚Niederschlag‘ findet. Die Haftung eines solchen Sachverständigen gegenüber einer Prozesspartei ist nach den §§ 1295, 1299 ABGB zu beurteilen. Der Ersatzanspruch einer Prozesspartei gegen den Sachverständigen wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass auf Grund seines unrichtigen Gutachtens ein rechtskräftiges Urteil erging (Koziol, Haftpflichtrecht II, 153; Bydlinski in JBl. 1965, 321; SZ 11/225; JBl 1965, 319; Ob 226/65).

Da für die **zivilrechtliche Haftung** des gerichtlich bestellten Sachverständigen **im Zivilprozess eine gefestigte Judikatur des OGH vorliegt, die mit der einhelligen Lehre im Einklang steht, die die Haftung des Sachverständigen bejaht**, ist bei einer Gutachtenserstattung im Strafverfahren durch einen Sachverständigen, **da keine Gründe für eine sachliche Differenzierung vorliegen, die Tätigkeit ist sowohl im Zivilverfahren als auch im Strafverfahren prinzipiell gleich, wäre eine Ungleichbehandlung der Haftung für ‚ein und dieselbe‘ Tätigkeit auch verfassungswidrig.**

Den Argumenten von P. Böhm (aaO 74) zum rechtspolitischen und verfahrenspsychologischen Einwand, „... es gelte den Erwartungshorizont des Beschuldigten zu schützen, ist festzuhalten, daß sich der Verurteilte eben hinkünftig nicht mit dem Schuldspruch wird abfinden dürfen, ohne die absehbaren zivilrechtlichen Konsequenzen vor Augen zu haben und seine ‚Verteidigungsposition‘ mit einzubeziehen. Davor wird ihn spätestens ab nun richterliche Belehrung bzw. sachgemäße Rechtsberatung seines – anderenfalls ja zweifellos haftpflichtigen – Rechtsfreundes bewahren müssen“, als literarische Replik auf Graff (aaO 79 ff) ist entgegenzuhalten, dass selbst bei fachgerechter „lege artis“ durchgeführter Rechtsberatung durch den hinzugezogenen „Rechtsfreund“ oben dargestellten strafgerichtlichen Urteile „mitunter“ nicht vermeidbar sind.

Auch die „geharnischte“ Kritik an Graff (aaO 80), der ausführt: „... , nämlich das Problem von der Beweisfrage her aufzuziehen und das Strafurteil dabei als öffentliche Urkunde zu werten, die im Zivilprozeß gemäß § 292 vollen Beweis dessen begründet, was darin amtlich verfügt, erklärt oder bezeugt wird“, ist im Ergebnis verfehlt. P. Böhm (aaO 736) führt aus wie folgt: „Nun will zwar ohnehin auch Graff dem strafgerichtlichen Erkenntnis nicht jegliche Relevanz für den Zivilprozeß absprechen. Schlechthin unverständlich ist aber, dass ein so hochqualifizierter Jurist wie er die dogmatische Unhaltbarkeit seiner Auffassung, daß das Strafurteil als öffentliche Urkunde vollen Beweis mache, unverändert nicht einsehen

will (diese These hatte er schon im Anwaltsblatt 1993, 273 vertreten); denn die Regeln über den Urkundenbeweis sind dem Gesetz jedenfalls mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen. Wohl begründen gem. § 292 Abs. 1 ZPO öffentliche Urkunden den vollen Beweis dessen, was in ihnen amtlich verfügt, erklärt oder bezeugt wird, und damit werden all diese Urkundeninhalte prima vista gleichgestellt.

Was jedoch ein normativer Akt **anordnet**, ist – abgesehen von einer Fälschung oder Verfälschung der betreffenden öffentlichen Urkunde – seiner Natur nach keinem Gegenbeweis zugänglich. Dazu bedarf es gar nicht einmal erst des Umkehrschlusses aus § 292 Abs. 2 ZPO, vielmehr beschränkt sich der ‚Beweis‘ der Unrichtigkeit hier auf die Anfechtung des Aktes mit noch offen stehenden Rechtsmitteln! Ein (verurteilendes) Straferkenntnis beweist daher als öffentliche Urkunde lediglich, daß das Strafgericht einen konkreten Schuldspruch gefällt und gegebenenfalls eine bestimmte Strafe (oder Maßnahme) verhängt hat. Hingegen bildet es nicht den geringsten Beweis für die sachliche ‚Richtigkeit‘ der Entscheidung und der sie tragenden Tatsachenfeststellungen. An dieser völlig eindeutigen Rechtslage vermag auch der – die Funktion richterlicher Rechtsfindung verkennende – Versuch nichts zu ändern, das Strafurteil ‚beweisrechtlich‘ in seine Elemente aufzuspalten: in den anordnenden (verfügenden, dispositiven oder dezisiven) Spruch und in die der Begründung angehörenden Tatsachenfeststellungen; denn auch diese sind von der Entscheidungsaufgabe des Strafrichters her keinesfalls von ihm ‚bezeugte‘ bzw. beurkundete Tatsachen, vielmehr – und zwar durchaus auch insoweit, als sie an der materiellen Rechtskraft nicht teilhaben können – integrierendes Element des (sachlich und funktionell eine **normative Einheit** bildenden) Strafurteils; eben dies ist so gewiß, als richterliche Tatsachenfeststellungen keinen isolierten Selbstzweck, sondern tragende Entscheidungselemente – sei es des Schuldspruchs, sei es des Freispruchs – bilden. Mit anderen Worten ist die Tatsachenfeststellung stets unselbständiger Bestandteil des Urteils und niemals isolierte Bekundung eines Faktums, der als solche (bloße) Beweiskraft zukäme.

Aus diesen Erwägungen kann nicht einmal Graffs ‚Wunsch an den Gesetzgeber‘ beigetreten werden, dieser möge hinkünftig ausdrücklich anordnen, ‚dass ein rechtskräftiges Strafurteil (wie jede andere öffentliche Urkunde) in Folgeprozessen die widerlegbare Vermutung der tatsächlichen Richtigkeit für sich hat‘. Wie oben dargelegt, stellt eben ein Urteil als normativer Ausspruch – und zwar selbst als ein ‚Feststellungsurteil‘ im weitesten Sinne – keinen ‚Beweis‘ für Tatsachen her.“

Der dogmatische Einwand P. Böhms ist berechtigt. Er erkennt aber die Ausführungen Graffs bzw dessen (telelogische) Schlussfolgerungen. Graff meint und führt dies auch nochmals erklärend im „Schlussatz“ seiner Abhandlung aus (vgl Graff, aaO 81), der Gesetzgeber hätte „... ausdrücklich anzuordnen, daß ein rechtskräftiges Strafurteil ... in Folgeprozessen die **widerlegbare Vermutung der tatsächlichen Richtigkeit**³⁹⁾ für sich hat.“

Dieser Forderung ist im Ergebnis, insbesondere aus der Sicht der anwaltlichen Praxis, vollinhaltlich zuzustimmen.

Es wäre daher das „Schweizer Modell“ der Bindungswirkung auch nach Auffassung des Autors für Österreich erstrebenswert.

V. Schlussfolgerungen

Die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 9.9.2002, 7 Ob 180/02z, ist rechtspolitisch und rechtsdogmatisch verfehlt. Der Oberste Gerichtshof „nützt“ leider nicht die „günstige Gelegenheit“, nach Aufhebung des § 268 ZPO von seiner – nach seiner durch einen verstärkten Senat (17.10.1995, 1 Ob 612/95) „festgelegten“ – stRsp abzugehen.

Er lässt die (bedauerlicherweise) gängige Rechtspraxis unberücksichtigt, dass im Strafverfahren „kaum“ für die Verteidigung die Möglichkeit besteht, wirkungsvoll die Unrichtigkeit eines Sachverständigengutachtens zu behandeln bzw zu bekämpfen. Die „kasuistischen“ Fälle, dass ein Strafgericht einen „zweiten“ Gutachter zur Überprüfung der Richtigkeit des „ersten“ Gutachtens hinzuzieht, sind – ohne dass dem Autor empirische Daten diesbezüglich vorliegen – „sicher“ nur im „Marginal- bzw Promillebereich“. Dass in der gerichtlichen Praxis dem „Erstgutachter“ die Möglichkeit einer „mündlichen“ Gutachtensergänzung oftmals eingeräumt wird, stellt auch nach Meinung des Autors kein geeignetes Instrumentarium dar, um ein „in der Folge „sachlich richtigeres“ Gutachten“ zu erreichen. Wer gibt schon gerne zu, zumindest „schlampig“ – um die Diktion von Graff (vgl Graff, aaO 81) zu verwenden – im schriftlichen Gutachten gearbeitet zu haben, sodass durch „Ergänzungsfragen“ der Verteidigung ein „anderes“, zB „günstigeres“ mündliches Gutachten „herauskommt“. Selbstverständlich wird der „Erstgutachter“ bestrebt sein, sein schriftliches Gutachten durch seine mündliche Ergänzung des Gutachtens „zu stützen“. „Anderes“ anzunehmen, wäre nicht lebensnah und entspräche nicht dem „menschlichen Naturell“ und sollte – um es polemisch auszudrücken – jedem Psychologiestudenten bereits nach zwei Semestern bekannt sein.

Bedacht werden muss auch, dass es im Wesentlichen in einem Strafverfahren „nur“ um die Schuld und Unschuld des Angeklagten und Beschuldigten und nicht um die „Richtigkeit“ oder „Falschheit bzw Unrichtigkeit“ des Sachverständigengutachtens geht und in der Praxis die Wiederaufnahme des Strafverfahrens „sehr restriktiv“ von den Strafgerichten bewilligt wird.

Auch die durchaus in der Praxis „nicht nur denktheoretische“ Möglichkeit, dass Strafurteile – wenn auch eventuell nur vereinzelt, wie Graff nach Meinung des Autors zu Recht ausführt (vgl Graff, aaO, 81) – „schlechte oder schleißige oder schlampige Strafurteile sind“, sollte durch die Judikatur des OGH zur Bindungswirkung des Strafurteils für das nachfolgende Zivilverfahren nicht „gestützt“ werden.

³⁹⁾ Hervorhebung im Text erfolgt durch den Autor.

Diese nunmehr ständige Rechtsprechung „schmerzt“ umso mehr, als der OGH bereits vor der Entscheidung des verstärkten Senates (1 Ob 612/95) den nach Auffassung des Autors „richtigen (sachgerechten) Weg“ in mehreren Entscheidungen ging (vgl zB 2 Ob 41/91) und ausführte, dass für ein nach Aufhebung des § 268 ZPO – also in Zukunft – ergehendes Zivilurteil diese Wirkung (gemeint: Bindungswirkung) nicht mehr besteht, die relevanten Tatsachen seien daher beweisbedürftig (vgl zB *Konecny*, *ecolex* 1990, 738; 5 Ob 1503/91 = nRsp 1991/134).

Es verwundert auch, dass der vom OGH „durchgeführte Blick“ ins angrenzende Ausland (siehe FN 8) den Gerichtshof zu keinem anderen Rechtssatz „verleitet“ hat, insbesondere auch deshalb, weil er sich auf einen bedeutenden Teil der Lehre zur dogmatischen Begründung des Erkenntnisses berufen hätte können.

Als Negativum zur Begründung seiner Entscheidung vom 9.9.2002, 7 Ob 180/02z ist zu bemerken, dass die Entscheidung eine rechtliche – sei es rechtsdogmatische oder rechtspolitische – Auseinandersetzung mit „der“ Literatur vermissen lässt und die Lehre – insbesondere die gegen diese Judikatur „schreibende“ Lehre – nicht mit einem „Wort“ berücksichtigt bzw „bedacht“ wurde. Es ist zu hoffen, dass der Oberste Gerichtshof von seiner Judikaturlinie bzw stRp zur Bindungswirkung des Strafurteils „bald“ abgehen wird.

Auch ist der Gesetzgeber aufgerufen, rechtspolitische Entscheidungen zu treffen, die die forensische „Alltagspraxis“, insbesondere der Strafgerichte berücksichtigen, die mitunter – selten aber offensichtlich doch – mit der materiellen Wahrheitsfindung und dem Untersuchungsgrundsatz „Probleme“ haben, und eventuell mit einer Novelle, den nach Auffassung des Autors rechtspolitisch unbefriedigenden Zustand der „allumfassenden“ Bindungswirkung zu korrigieren.

Die in der Schweiz gängige Gerichtspraxis (siehe obige Ausführungen zur Rechtslage in der Schweiz), dass der Zivilrichter nicht „ohne Not“ bzw „ohne zureichende Gründe“ oder sogar „ohne sehr wichtige Gründe“ von der strafgerichtlichen Bindungswirkung abgehen darf, erscheint eine zweckdienliche Lösung zu sein, um eine generelle nochmalige Überprüfung von Strafurteilen durch Zivilrichter zu verhindern und auch um Judikaturdifferenzen (Strafurteil/Zivilurteil) prinzipiell zu vermeiden.

Bei speziellen Fallkonstellationen, wie bei dem Sachverhalt der dem glossierten Erkenntnis des OGH vom 9.9.2002 zu Grunde liegt, kann das im Erkenntnis vom 10.11.1954, 2 Ob 816/54, ausformulierte Argument, das im glossierten (vom Autor kritisierten) Erkenntnis „kommentarlos“ – offenbar auch unreflektiert – zitiert wurde, nicht überzeugen; es ist auch nicht – selbst bei einer „nur“ philosophischen und nicht juristischen Analyse – (denk-)logisch.

„Ein durch ein solches Urteil verwertetes Sachverständigengutachten kann, wenn das Urteil gemäß dem Gutachten erflissen ist, nach den Denk-Gesetzen notwendigerweise nur richtig sein, weil aus einem Gutachten ein mit ihm übereinstimmendes richtiges Urteil nur erfließen kann, wenn auch das Gutachten richtig ist. Ist aber das Urteil richtig und das Gutachten – wie vom Kläger im gegenwärtigen Falle behauptet wird – falsch, dann kann zwar das falsche Gutachten (mittelbar) das richtige Urteil bewirkt haben, es kann aber nicht Ursache des Schadens sein, weil ein richtiges Urteil begrifflich niemals einen Schaden bewirken kann.“⁴⁰⁾

Fasst man die Rechtsmeinung des OGH in dieser Entscheidung „plakativ“ bzw polemisch zusammen, so ist offenbar das „einzige juristische“ denklogische Argument das Folgende: Wenn das „Ergebnis“ richtig ist, kann der „einzelne Baustein“ nicht falsch sein und daher niemals Ursache eines Schadens.

Wie „etwas Falsches (Gutachten)“ zu einem „richtigen Ganzen (Urteil)“ denklogisch führt, diese Erklärung bzw diese „philosophische“ eventuell juristische Beweisführung bleibt das Erkenntnis (naturgemäß) „schuldig“.

Die sachgerechte Lösung kann daher nur sein – um nochmals *Graff* (aaO, 79 ff) zu zitieren – um „schlechte, schleißige oder schlampige Strafurteile“ bzw Sachverständigengutachten, die es offenbar teilweise gibt, effektiv im Zivilverfahren bekämpfen zu können, dass es dem Zivilrichter nicht verwehrt ist, in diesen speziellen Fällen, in denen *erhebliche Bedenken* gegen die Beweismäßigkeit, gegen die Richtigkeit des dem Urteil zugrunde liegenden Sachverständigengutachtens etc bestehen, von der „prinzipiellen“ im Normalfall geltenden Bindungswirkung abzugehen.

Der Autor hat auch ein Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in dieser Rechtsache deshalb eingebracht. Die Beschwerde ist am 25.11.2002 an den Kanzler des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte abgesendet worden.

Die erste Kammer hat am 6.5.2003, Beschwerdenummer 43.719/02, die Beschwerde gemäß Art 28 der Konvention für unzulässig erklärt, weil die in Art 34 und 35 der Konvention niedergelegten Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Eine Korrektur der österreichischen Rechtslage ist daher von „Straßburg“ nicht zu erwarten. Es ist daher vor allem der österreichische Gesetzgeber aufgerufen, rechtspolitische Entscheidungen zu treffen und entsprechende gesetzliche Rahmenbedingungen zu schaffen.

Für Geschäftsführer bzw potenzielle Geschäftsführer ist die derzeitige ständige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes „mehr als unbefriedigend“.

⁴⁰⁾ Hervorhebung im Text erfolgt durch den Autor.