

# Die Verstärkung der Argumentation



STEFAN PERNER  
MARTIN SPITZER

ÖJZ 2023/60

## Verstärkte Senate

Dass dieses Editorial mit einem privatrechtlichen Thema beginnt, liegt nicht an unserer fachlichen Ausrichtung, sondern an der Entscheidung eines verstärkten Senats, konkret der 70. seit Inkrafttreten von § 8 OGHG im Jahr 1969 (eine Übersicht aller Entscheidungen findet sich unter [www.ogh.gv.at/service/evidenzbuero](http://www.ogh.gv.at/service/evidenzbuero)).

Verstärkte Senate schaffen prägende Rechtssätze für Jahrzehnte. So haben wir etwa erfahren, dass Schadenersatz und Gewährleistung „in voller Konkurrenz nebeneinander“ stehen (1 Ob 536/90) und dass die kurze Verjährung des § 1489 Satz 1 ABGB nicht vor Schadenseintritt zu laufen beginnt (1 Ob 621/95). Verstärkte Senate haben die zivilprozessuale Bindungswirkung strafrechtlicher Verurteilungen begründet (1 Ob 612/95) und im Suchtmittelrecht die Judikatur aufgegeben, die Kleindealer durch Addition einzelner, kleiner Drogenverkäufe wie Großdealer behandelt hat (12 Os 21/17f).

Nunmehr hat sich der 4. Senat um weitere sechs Mitglieder verstärkt, um Grundsatzfragen von *laesio enormis* und Option zu entscheiden (4 Ob 217/21x). Für die Prüfung des Wertverhältnisses soll es auf den Zeitpunkt der Einräumung des Optionsrechts – und nicht auf den der späteren Ausübung der Option – ankommen. In diesem früheren Zeitpunkt beginnt auch die Verjährung der Verkürzung über die Hälfte. Wie jede generelle Aussage darf man auch diese nicht aus dem Zusammenhang der Begründung reißen. Da Optionen und optionsähnliche Vereinbarungen verschiedene wirtschaftliche Zwecke haben, passt die schablonenhafte Übernahme (nur) der Rechtssätze für manche Konstellationen besser als für andere. Für Diskussionsstoff ist jedenfalls gesorgt, in der ÖJZ werden Sie zur Entscheidung bald von *U. Neumayr* lesen. Dabei lässt sich schon auf Material zurückgreifen, weil das Thema Gegenstand literarischer Aufbereitung durch Rechtsgutachten war.

## Gutachten

Nicht nur der OGH verstärkt sich, wenn es besonders wichtig wird. Auch Parteienvertreter tun dies häufig, indem sie gutachterliche Stellungnahmen einholen. In diesem Heft finden sich gleich zwei Beiträge, die auf Rechtsgutachten basieren und aktuell sehr brennende Fragen betreffen: die Haftung von Kfz-Herstellern für „Thermofenster“ ihrer Dieselmotoren (ÖJZ 2023, 388) und die Zulässigkeit der Verrechnung einer Servicepauschale (ÖJZ 2023, 397).

Der Ruf von Gutachten ist nicht immer der beste. Häufige Assoziationen betreffen „hired guns“ oder das Verhältnis zwi-

schen Brotessen und Liedersingen. Dabei wird heute nicht selten sogar im Chor gesungen, manchmal mit Dissonanzen: „Die Parteien haben in dieser Rechtssache gleich sechs verschiedene, einander teilweise widersprechende private Rechtsgutachten [...] vorgelegt. [Der] Oberste Gerichtshof ist aber nicht verpflichtet, auf derartige Auftragswerke im Einzelnen einzugehen. Es gilt der Grundsatz: *iura novit curia*.“ (2 Ob 235/05f).

Bei so vielen Stellungnahmen ist es nicht mehr möglich, für ein Gutachten als Honorar ein ganzes Schloss zu erhalten (zu dieser schönen Geschäftsbeziehung zwischen Baldus und Urban VI. vgl. *Savigny*, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter VI<sup>2</sup> [1850] 232f). Freilich wird nicht so wenig bezahlt, dass eine Person gleich für beide Parteien gutachterlich tätig werden und unterschiedliche Standpunkte einnehmen müsste, was allerdings schon vorgekommen sein soll.

6 Ob 198/15h formuliert, worauf es für die Qualität eines Rechtsgutachtens ankommt: Die Einholung fachlichen Rats ist gut und kann die eigene Haftung ausschließen, „Voraussetzung dafür jedoch ist, dass dies bei einer verlässlichen, sachlich kompetenten Stelle erfolgte, die über den gesamten Sachverhalt informiert war [und] dass die Anfrage entsprechend ergebnisoffen formuliert war; bloße Gefälligkeitsgutachten exkulpieren nicht, wobei die (extrem geringe oder auffallend hohe) Höhe des Honorars ein Indiz für mangelnde Seriosität sein kann“.

Zu kritisch sollte der Blick auf Rechtsgutachten dennoch nicht ausfallen. Jede Rechtsordnung entwickelt sich anhand konkreter Fälle. Dass Gutachtensaufträge die besten Köpfe dazu motivieren, sich mit solchen Fällen zu beschäftigen, ist gut; dass dafür ein Honorar fließt, ist nicht zu beanstanden und spricht nicht gegen den Wert einer Stellungnahme. Dabei darf nicht überraschen, dass Gutachten, die das Licht der Öffentlichkeit erblicken, so gut wie immer den Standpunkt des Auftraggebers stützen. Kommt etwas weniger Erfreuliches heraus, ist es üblich, die Erstellung abzubrechen, jedenfalls sind die meisten Auftraggeber weise genug, negative Stellungnahmen nicht zu veröffentlichen.

Immer ist Transparenz erforderlich, wenn sich eine Zeitschrift entschließt, Rechtsgutachten zu publizieren, die allgemein interessante Fragen behandeln. Gutachten werden bei uns daher ausnahmslos als solche gekennzeichnet. Die Kraft des Arguments zählt aber natürlich auch dann, wenn es aus einem Gutachten kommt. *Kletečka* und *Kellner/Liebel* haben für ihre Standpunkte gute Argumente. Mit Sicherheit werden beide Beiträge Widerspruch und gegenteilige Äußerungen provozieren und den diskursiven juristischen Prozess in Gang setzen. Von wem Sie sich überzeugen lassen, müssen Sie entscheiden.

Stefan Perner und Martin Spitzer