

**Postgradualer Universitätslehrgang  
"Immobilienmanagement und Bewertung"**

**Der Sachverständige für das Immobilienwesen**

Sein Gutachten – Seine Haftung

Masterthese zur Erlangung des akademischen Grades eines  
„Master of Science (Real Estate – Investment and Valuation)“

Betreuer: Mag. Markus Reithofer, MSc

Mag. Andrea-Tanja Aschenbrenner

Wien, 01. April 2009

### **Eidesstattliche Erklärung**

Ich, **Mag. Andrea-Tanja Aschenbrenner** versichere hiermit

1. dass ich die vorliegende Master These, „Der Sachverständige für das Immobilienwesen – Sein Gutachten, seine Haftung“, 70 Seiten, gebunden, selbstständig verfasst, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt und mich auch sonst keiner unerlaubten Hilfen bedient habe, und
2. dass ich diese Master These bisher weder im Inland noch im Ausland in irgendeiner Form als Prüfungsarbeit vorgelegt habe.

Wien, am \_\_\_\_\_

Datum

\_\_\_\_\_  
Unterschrift

## Inhaltsverzeichnis

<b>Abbildungsverzeichnis .....</b>	<b>II</b>
<b>Tabellenverzeichnis.....</b>	<b>II</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis.....</b>	<b>III</b>
<b>1 Einleitung .....</b>	<b>1</b>
<b>2 Der Sachverständige .....</b>	<b>3</b>
2.1 Zertifizierungsmöglichkeiten.....	5
2.1.1 Personenzertifizierung gemäß ÖVE/ÖNORM EN ISO/IEC 17024 .....	5
2.1.2 Der allgemein beeedete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige.....	9
2.2 Der Sachverständige im Zivilprozess.....	15
2.2.1 Die Rechtsstellung des gerichtlich bestellten Sachverständigen .....	16
2.2.2 Abgrenzung zum sachverständigen Zeugen .....	17
2.2.3 Abgrenzung der Aufgabenbereiche des Richters und des Sachverständigen.....	18
2.2.4 Pflichten des Sachverständigen.....	19
2.2.5 Anforderungen an den Sachverständigen .....	21
<b>3 Das Gutachten.....</b>	<b>25</b>
3.1 Privatgutachten.....	27
3.2 Gerichtsgutachten.....	29
3.3 Der Aufbau eines Gutachtens im LBG.....	33
3.3.1 Allgemeines .....	35
3.3.2 Befund	35
3.3.3 Bewertung.....	36
<b>4 Die zivilrechtliche Haftung des Sachverständigen .....</b>	<b>44</b>
4.1 Die Haftung des Sachverständigen nach § 1299 ABGB .....	44
4.1.1 Verschuldensmaßstab .....	44
4.1.2 Sachverständiger iSd § 1299 ABGB .....	45
4.2 Die Haftung des Sachverständigen für Rat und Auskunft - § 1300 ABGB .....	48
4.2.1 Die Haftung des Sachverständigen iSd § 1300 ABGB .....	48
4.2.2 Die Haftung „jedermands“ iSd § 1300 ABGB .....	50
4.3 Die Haftung des außergerichtlichen Sachverständigen gegenüber dem Auftraggeber und Dritten.....	52
4.4 Haftung des gerichtlich bestellten Sachverständigen gegenüber den Prozessparteien und Dritten .....	56
<b>5 Schlussfolgerung .....</b>	<b>59</b>
<b>Kurzfassung.....</b>	<b>61</b>
<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>63</b>

## **Abbildungsverzeichnis**

<b>Abbildung 1: Ablauf eines Zertifizierungsverfahrens.....</b>	<b>8</b>
<b>Abbildung 2: Ablauf des gerichtlichen Zertifizierungsverfahrens .....</b>	<b>11</b>
<b>Abbildung 3: Anonymisierte Eintragung in die Sachverständigenliste .....</b>	<b>12</b>
<b>Abbildung 4: Ablaufschema Vergleichswertverfahren .....</b>	<b>37</b>
<b>Abbildung 5: Ablaufschema Ertragswertverfahren.....</b>	<b>40</b>
<b>Abbildung 6: Ablaufschema Sachwertverfahren .....</b>	<b>42</b>

## **Tabellenverzeichnis**

<b>Tabelle 1: Fachgruppe 94 – Immobilien (Bewertung, Verwertung, Nutzung) .....</b>	<b>13</b>
<b>Tabelle 2: Bewertungsauftraggeber und Bewertungszweck .....</b>	<b>26</b>

## Abkürzungsverzeichnis

Abb.	Abbildung
ABGB	Allgemein Bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	Absatz
BGBI.	Bundesgesetzblatt
hM	herrschende/r Meinung
idF	in der Fassung
LBG	Liegenschaftsbewertungsgesetz
OGH	Oberster Gerichtshof
Rz	Randziffer
SDG	Sachverständigen- und Dolmetschergesetz
StPO	Strafprozessordnung
SV	Sachverständiger
SZ	Entscheidungen des österreichischen OGH in Zivilrechtssachen
Vgl.	Vergleiche
ZPO	Zivilprozessordnung

## 1 Einleitung

Unser Alltag ist geprägt von technischen Errungenschaften und Entwicklungen in den verschiedensten Bereichen, sodass es zunehmend schwieriger wird, immer am neuesten Stand zu sein. So erscheint es sinnvoll, Entscheidungen mit der Hilfe fachkundiger Spezialisten und deren Gutachten, Stellungnahmen oder Auskünften zu treffen. Das Fehlen eigener Kenntnisse soll so zu sagen durch den Sachverständigen kompensiert werden. Somit wird vorausgesetzt, sich auf die Auskunft des Sachverständigen und dessen Kompetenz verlassen zu können. Folglich kann behauptet werden, dass jemand, der als Sachverständiger tätig ist, nicht nur über besonderes Wissen in einem bestimmten Gebiet verfügt und somit fachspezifische Fragen in einer speziellen Art und Weise zu beurteilen vermag, sondern auch eine Tätigkeit ausübt, die mit großer Verantwortung verbunden ist; des Sachverständigen seinem Gutachten sowie dem Auftraggeber – sei es der Richter, sei es eine Privatperson – gegenüber.

Nach österreichischem Recht braucht es zur Ausübung des Berufstandes des Sachverständigen keinen behördlichen Nachweis bzw. keine behördliche Zulassung wie beispielsweise die Gewerbeberechtigung, um als Immobilienverwalter tätig zu werden. Jeder, der besondere Kenntnisse hinsichtlich eines bestimmten Fachbereiches besitzt (oder glaubt bzw. vorgibt diese zu besitzen) kann sohin als Sachverständiger auftreten.

Das Allgemein Bürgerliche Gesetzbuch besagt zur Ausübung des Sachverständigenberufes folgendes: *„Wer sich zu einem Amte, zu einer Kunst, zu einem Gewerbe oder Handwerke öffentlich bekennt, oder wer ohne Not freiwillig ein Geschäft übernimmt, dessen Ausführung eigene Kunstkenntnisse, oder einen nicht gewöhnlichen Fleiß erfordert, gibt dadurch zu erkennen, dass er sich den notwendigen Fleiß und die erforderlichen, nicht gewöhnlichen Kenntnisse zutraue;“*<sup>1</sup>

Die vorliegende Masterthese macht es sich zur Aufgabe, zunächst den Begriff und Berufsstand des Sachverständigen zu erläutern, seine Aufgaben und Pflichten aufzuzeigen, sowie die Anforderungen, die an ihn gestellt werden. Weiters soll der Aufgabenbereich des Sachverständigen gegen jenen des Richters abgegrenzt werden, ebenso werden die Parallelen und die Unterschiede zum Beweismittel an sich herausgearbeitet.

---

<sup>1</sup> § 1299 ABGB

Im zweiten Teil dieser Arbeit soll das „Kernstück“ der Sachverständigentätigkeit, nämlich das Gutachten, dessen Aufbau, sowie die Anforderungen, die an dieses gestellt werden, unter Zugrundelegung der jeweiligen gesetzlichen Bestimmungen dargestellt werden.

Es sind nicht nur Private, es sind vor allem auch Gerichte, die die Dienste von Sachverständigen in Anspruch nehmen, um ihre Entscheidungen durch Expertenmeinungen untermauern zu können. Prinzipiell ist das Tätigkeitsfeld eines Sachverständigen recht breit gefächert. Er kann sowohl „im Rahmen eines privatrechtlichen Rechtsverhältnisses<sup>2</sup>“ beigezogen werden, als auch „im Auftrag oder für Zwecke des Staates<sup>3</sup>“ agieren.

Die Experten können aus unterschiedlichen Gebieten Ihre Spezialisierung begründen. Diese Vielfalt führt dazu, dass nicht nur einhergehend mit der bereits erwähnten fortwährenden Entwicklung die Stellung des Sachverständigen in der Gesellschaft wichtiger wird, sondern auch die Haftung für das sachverständige Tun ein bedeutendes juristisches Thema geworden ist.<sup>4</sup>

Sohin behandelt der dritte Teil der vorliegenden Arbeit die Haftung des Sachverständigen. Besondere Berücksichtigung findet hierbei die Haftung des gerichtlich beeideten Sachverständigen für das Immobilienwesen.

---

<sup>2</sup> Funk (1990), S. 2

<sup>3</sup> ebenda

<sup>4</sup> vgl. Nader Mahdi: Die Haftung des Sachverständigen und des Unternehmensberaters im besonderen: S. 2

## 2 Der Sachverständige

Rückblickend kann nicht exakt gesagt werden, ab wann man genau von der Sachverständigentätigkeit an sich gesprochen hat.

O. Univ.-Prof. Dr. Klaus Jarosch beschäftigte sich 1978 in seinem Artikel „Der Sachverständige in der Antike“ in der Zeitschrift „Der Sachverständige“ über die geschichtliche Entwicklung der Berufssparte des Sachverständigen.

Er geht davon aus, dass der erste Sachverständige im Alten Ägyptischen Reich (4500 – 2500 v. Chr.) in Form eines Zeugen, der dem Wesir bezeugen musste, dass eine bestimmte Sache der Wahrheit entsprach, erwähnt wurde.

In der hellenistisch-römischen Periode Ägyptens (332 v. Chr. – 3. Jh. n. Chr.) wurden bereits beeidete Aussagen der Sachverständigen niedergeschrieben und protokolliert. Ein Strategos, in etwa ein in der heutigen Zeit als Untersuchungsrichter tätiger, entsandte Hilfsbeamte (Hyperetai) zum Augenschein, um ein Ereignis zu besichtigen und davon zu berichten. Wie auch heutzutage gab es für jeden Bereich spezialisierte Sachverständige: einen Schätzmeister (disceparator), um Schäden durch Einbrüche oder Urteile über die Verwendbarkeit von Opfertieren zu fällen, Buchsachverständige (tabularii), Sachverständige bei Brandschäden und Brandstiftungen, sowie Ärzte, die sowohl Befunde (hypomnema) bei Verletzungen an Lebenden als auch und an Toten erstellten.

An Sachverständigen (rerum periti) werden in der Codifizierung des Corpus juris civilis Justiniani (529 n. Chr.) folgende Spezialisten erwähnt:

- „Agrimesor: Feldmesser, unser heutiger Geometer,
- mensor machinarius seu machinatus: Sachverständige, die sich der Instrumente bedienten, Baumeister, Architekten, Ingenieure,
- aestimatores: Schätzmeister, die schon in den XXII-Tafel-Gesetzen (499 v. Chr.) beim arbitrium litis aestimandi und der actio aquae pluviae arcendae angeführt werden,
- censitores: Taxierer,
- tabularii: Buchsachverständige,
- Sachverständige für Schriftenvergleich (collatio scripturarum, de comparatione literarum),
- obstetrix: Hebammen (de inspiciendo ventre, custodiendaeque partu),
- Ärzte zur Untersuchung von Militärpersonen usw.“<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Jarosch (1978), S.8

Der Sachverständige und sein Eid blieben auch in den alten germanischen Gesetzen nicht unerwähnt. Prof. Jarosch geht davon aus, dass der Bedeutung des Sachverständigenbeweises nicht genügend Bedeutung zukommen kann. Waren es doch die aus dem primitiven und archaischen Recht stammenden sogenannten Gottesurteile, die bis weit in das Mittelalter ihre Nachwirkungen zeigten. Die Inquisition und die rationale Indizienbeweisführung führte zur gesetzlichen Verankerung des „sach verstendigen“ (Carolina, 1532).

*„Sodann sprengt der Priester Weihwasser über das in Feuer gelegte Eisen und sagt: Der Segen Gottes, des Vaters und des Sohnes und des Heiligen Geistes steige auf dieses Eisen herab, damit das rechte Gericht Gottes erkannt werde. Und alsobald trage der Angeklagte das Eisen über eine Strecke von neun Fuß. Sodann werde seine Hand drei Tage lang eingewickelt und versiegelt; und wenn nach Ablauf obiger Frist die Brandwunde sich verschlimmert hat, dann soll er als schuldig gelten; ist die Hand aber unverletzt, dann werde Gott gepriesen.“<sup>6</sup>*

Wie auch schon damals, gibt es auch heutzutage trotz Erwähnung der Person des Sachverständigen in den Gesetzestexten, weder eine genaue Berufs- oder Legaldefinition für die Ausübung dieser Tätigkeit, noch einen gesetzlichen Schutz für die Bezeichnung „Sachverständiger“. Es besteht lediglich ein Verbot der irreführenden Verwendung dieses Titels.<sup>7</sup> Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn ein Sachverständiger für sein Fachgebiet weder eine fundierte Ausbildung noch genügend berufliche Erfahrung nachweisen könnte.

Der Gesetzesgeber geht anscheinend davon aus, dass sich der Begriff „Sachverständiger“ per se erkläre und somit kein Bedarf einer Definition bestehe.

Diese vermeintliche logische Ableitung wirft jedoch eher Fragen auf:

Ist ein Altwarenhändler zugleich ein Sachverständiger, nur aufgrund der Tatsache, dass er von gebrauchten Fahrnissen, vielleicht sogar von Antiquitäten mehr versteht als der herkömmliche Besitzer dieser?

Kann ein Immobilienmakler in den Stand des Immobiliensachverständigen treten, bloß weil er über den Immobilienmarkt besser Bescheid weiß als ein Wohnungsmieter?

---

<sup>6</sup> Vgl. Jarosch (1978), S. 8

<sup>7</sup> Vgl. Schiller (2007), S. 110

Ist ein Skilehrer bzw. Bergführer zugleich ein Sachverständiger für Ski-, Berg-, Kletter- und Lawinenunfälle, weil er ein begnadeter Skilehrer oder Bergführer ist?

Aus diesen Fragestellungen lässt sich gut erkennen, dass zumindest in Österreich nicht eindeutig er- und geklärt werden kann, aufgrund welcher beruflichen Aus- und Vorbildung eine Person berechtigt wird, den Beruf des Sachverständigen auszuüben bzw. sich so zu bezeichnen. Dieser Tatbestand führt leider, wie auch in anderen Berufsparten dazu, dass unseriöse Sachverständige ohne besondere Sachkunde, ohne die erforderliche Unabhängigkeit, Objektivität sowie ohne Nachweis der fachlichen und persönlichen Voraussetzungen als Sachverständige tätig sind und diesen Beruf in ein schlechtes Licht rücken.

Im folgenden Kapitel soll auf die Möglichkeiten hingewiesen werden, die die fachliche Kompetenz eines Sachverständigen Dritten gegenüber sichtbar und nachvollziehbar machen, sodass ein potentieller Auftraggeber sicher gehen kann, dass er nicht nur einen anscheinend fachkundigen Berater zu Rate zieht, sondern diese Fachkunde auch durch eine autorisierte Stelle attestiert wird. Schiller fasst die Möglichkeiten der im österreichischen Rechtsbereich angebotenen Einrichtungen, die den erforderlichen Schutz bieten wie folgt zusammen: „Eine Zertifizierung für die Bedürfnisse der Gerichtsbarkeit und eine Personenzertifizierung durch eine akkreditierte Zertifizierungsstelle“<sup>8</sup>.

## **2.1 Zertifizierungsmöglichkeiten**

### **2.1.1 Personenzertifizierung gemäß ÖVE/ÖNORM EN ISO/IEC 17024**

Neben Schul- und Hochschulzeugnissen, die den Abschluss einer theoretischen Ausbildung bescheinigen, stellt die Personenzertifizierung eine Möglichkeit dar, fachliche Kompetenz, die man im Laufe seines Berufslebens gewonnen hat, mittels eines Zertifikates anerkennen zu lassen und gilt dieses somit als Qualifikationsnachweis, bestimmten Anforderungen gerecht zu werden.

Die europäische Norm EN ISO/IEC 17024 „Allgemeine Anforderungen an Stellen, die Personen zertifizieren“ regelt die Kontrolle der Sachverständigeneigenschaft dahingehend, dass die Stellen, die das sachverständige Personal zertifizieren, überwacht werden, ob sie, wie

---

<sup>8</sup> Schiller (2007), S. 111

auch schon der Titel selbsterklärend sagt, den Anforderungen, die an solche Stellen gestellt werden, entsprechen.

Diese Norm löst die EN 45013 „Allgemeine Kriterien für Stellen, die Personal zertifizieren“ ab, verfolgt jedoch dasselbe Ziel, nämlich die Überprüfung der Fachkompetenz von Immobiliensachverständigen auf einem einheitlichen europäischen Niveau zu gewährleisten. Die Zertifizierungsstelle benötigt zunächst eine Zertifizierungsbefugnis, die wiederum durch eine Akkreditierungsstelle erteilt wird. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit als österreichische Akkreditierungsstelle im Sinne des Akkreditierungsgesetzes bescheinigt sodann nach eingehender Prüfung der Anforderungen für die Akkreditierung von Stellen, die Personen zertifizieren und unter Anwendung der ISO/IEC 17024, mittels Verordnung, dass die Stelle kompetent ist, Zertifizierungen von Personen mit hoher Zuverlässigkeit und Qualität durchzuführen. Somit wird gleichzeitig auch die internationale Anerkennung von Zertifizierung gesichert.

In einem Leitfaden des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit werden unter anderem die Anforderungen, die an eine Zertifizierungsstelle gestellt werden, angeführt. Diese lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Die organisatorische Struktur muss der ISO/IEC 17024 entsprechen,
- Alle Anbieter müssen Zugang zu den Diensten der Zertifizierungsstelle haben,
- Die Verfahren der Zertifizierungsstelle dürfen nicht diskriminieren,
- Es dürfen keine unangemessenen finanziellen oder andere Bedingungen gestellt werden,
- Die Zertifizierungsstelle muss unabhängig sein und über Personal verfügen, das unabhängig ist von Interessen der jeweiligen Zertifizierung,
- Es muss ein Lenkungsgremium gebildet werden, dessen Mitglieder aus allen am Zertifizierungssystem interessierten Gruppen auszuwählen sind.<sup>9</sup>

Wie man unschwer erkennen kann, sind die Anforderungen an eine personenzertifizierende Stelle durchaus beachtlich, sodass es in Österreich zur Zertifizierung von Immobiliensachverständigen für Verkehrswertermittlung lediglich eine, nämlich die ImmoZert GmbH, Gesellschaft zur Zertifizierung von Immobiliensachverständigen, gibt.

---

<sup>9</sup> Leitfaden für die Akkreditierung von Stellen, die Personen zertifizieren (2005), S.3ff

Die folgende **Abbildung 1** soll zeigen, dass auch das Prozedere für die Antragsteller und in weiterer Folge für die zertifizierten Sachverständigen aufwändig ist, um bestimmte Qualitätsanforderungen erfüllen zu können. An dieser Stelle sei erwähnt, dass die ISO/IEC 17024 lediglich als Basis für die allgemeinen Anforderungen an die Zulassungsstelle zu sehen ist; die Qualitätsstandards der einzelnen Fachbereiche werden von der Norm an sich nicht festgesetzt.

Nach Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen, die je nach Ausbildung und Berufserfahrung unterschiedlich ausfallen, werden sogenannte Zulassungsgutachten aus unterschiedlichen Bereichen beurteilt, auf deren Basis die Entscheidung zur Zulassung zur Prüfung getroffen wird.

Mit Bestehen der schriftlichen und der mündlichen Prüfung wird das Zertifikat gemäß EN ISO/IEC 17024 „Immobilienfachverständige für Verkehrswertermittlung“ und der Kurzbezeichnung „CIS<sup>10</sup> ImmoZert“ mit einer Gültigkeit von 5 Jahren erteilt. Während dieser Zeit werden regelmäßig die Gutachten des Sachverständigen auf das Erfordernis der festgelegten hohen Qualitätsstandards kontrolliert.

Des Weiteren unterliegt der Sachverständige einer Fortbildungspflicht, die ebenso vom Zertifizierungsgeber kontrolliert wird. Vor Ablauf der Gültigkeit des Zertifikats besteht die Möglichkeit der sogenannten Rezertifizierung in Form eines Fachgespräches auf weitere 5 Jahre.

---

<sup>10</sup> d.i. Certified International Surveyor by ImmoZert



**Abbildung 1:** Ablauf eines Zertifizierungsverfahrens

**Quelle:** Immozert Informationsbroschüre [2008], S. 4

Mit Hilfe dieses Prozederes soll gewährleistet sein, dass auch der Laie bzw. der potentielle Auftraggeber auf diese Zertifizierung und damit verbunden auf eine laufend geprüfte und überwachte Qualität vertrauen kann.

Im Gegensatz zu den eben diskutierten, von Zertifizierungsstellen ausgestellten, Zertifikaten, gibt es auch eine Vielzahl an Seminaren, die im Regelfall die Qualifikation „als Sachverständiger“ zu arbeiten bescheinigen bzw. lediglich eine „erfolgreiche Teilnahme“ attestieren. Schiller empfiehlt in diesem Zusammenhang sogar, im Zweifel die eventuell nur behauptete Zertifizierung nachzuprüfen. <sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Schiller (2007), S. 116

### **2.1.2 Der allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige**

*„Ich schwöre bei Gott, dem Allmächtigen und Allwissenden, einen reinen Eid, dass ich die Gegenstände eines Augenscheins sorgfältig untersuchen, die gemachten Wahrnehmungen treu und vollständig angeben und den Befund und mein Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen und nach den Regeln der Wissenschaft (der Kunst, des Gewerbes) angeben werde; so wahr mir Gott helfe!“<sup>12</sup>*

Diesen Schwur leistet jeder Sachverständige, der eine Tätigkeit bei Gericht anstrebt, nachdem er sich einem Prüfungsverfahren unterzogen hat. Die Ablegung dieses Schwures vereinfacht die Handhabe vor Gericht, da der Sachverständige – solange er in der sogenannten Sachverständigenliste eingetragen ist – nicht bei jeder Verhandlung erneut beeidete werden muss.

Das Bundesgesetz über die allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen und Dolmetscher (Sachverständigen- und Dolmetschergesetz SDG) idF BGBl 1994/623, I 1998/168, I 2001/133, I 2003/115 und I 2007/111 regelt im 2. Abschnitt die Voraussetzung für die Eintragung in die Sachverständigenliste, welche von den Präsidenten der Landesgerichte, einschließlich der Präsidenten des Handelsgerichtes Wiens, jedoch mit Ausnahme der Landesgerichte für Strafsachen Wien und Graz, erfolgt.

Wie auch schon im Kapitel 2.1.1 erwähnt, ist eine nachvollziehbare und glaubhafte Zertifizierung enorm wichtig, da dadurch ein hoher Grad an Fachkunde, Erfahrung und Unabhängigkeit vorausgesetzt werden kann und dies unweigerlich dazu führt, dass ein potentieller Auftraggeber in seiner Sachverständigenauswahl positiv beeinflusst wird.

Dieser kann im Falle der gerichtlichen Zertifizierung gemäß § 2 Abs 2 SDG hinsichtlich der Überprüfung der Kenntnisse und Fähigkeiten davon ausgehen, dass folgende Voraussetzungen zutreffen:

#### *1. In der Person des Sachverständigen*

*„a) Sachkunde und Kenntnisse über die wichtigsten Vorschriften des Verfahrensrechts, über das Sachverständigenwesen, über die Befundaufnahme sowie über den Aufbau eines schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachtens.“*

---

<sup>12</sup> Sachverständigeneid gemäß § 5 SDG

*„b) Zehnjährige, möglichst berufliche Tätigkeit in verantwortlicher Stellung auf dem bestimmten oder einem verwandten Fachgebiet unmittelbar vor der Eintragung; eine fünfjährige Tätigkeit solcher Art genügt, wenn der Bewerber als Berufsvorbildung ein entsprechendes Hochschulstudium oder Studium an einer berufsbildenden höheren Schule erfolgreich abgeschlossen hat.“*

Ebenso wird gemäß § 2 Abs 2 Zif 1 lit c-f SDG die volle Geschäftsfähigkeit, Vertrauenswürdigkeit, körperliche und geistige Eignung für die Sachverständigentätigkeit vorausgesetzt, sowie der Nachweis der österreichischen Staatsbürgerschaft bzw. die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedsstaates der Europäischen Union oder anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum bzw. der Schweizerischen Eidgenossenschaft.

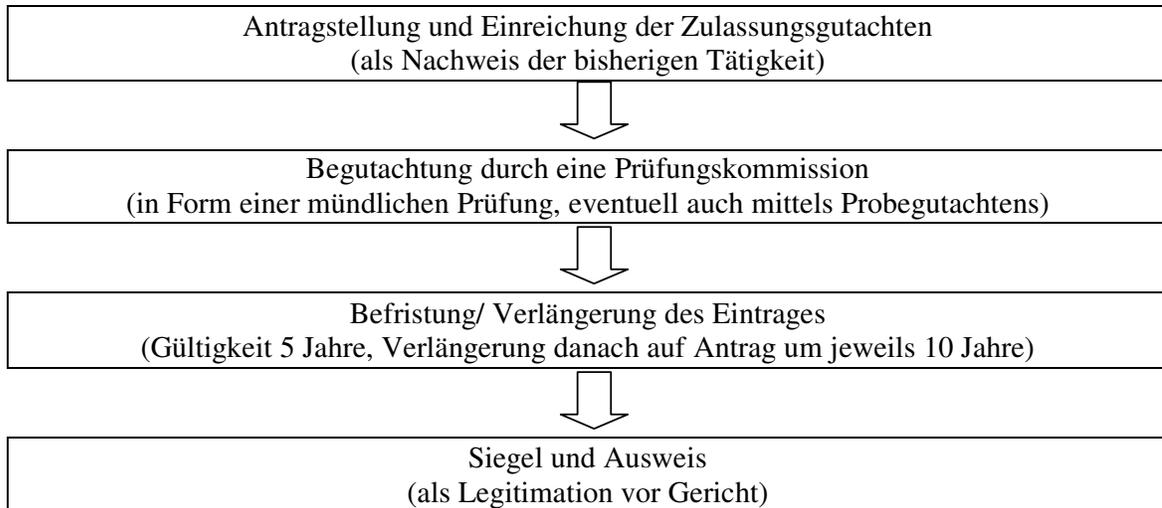
§ 2 Abs 2 Zif 1a SDG hält weiters eine ausreichende Ausstattung hinsichtlich der für eine Gutachtenserstattung im betreffenden Fachgebiet erforderlichen Ausrüstung für die Ausübung des Berufes notwendig.

§ 2 Abs 2 Zif 2 SDG sieht als weitere Voraussetzung, dass der Bedarf an allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen für das Fachgebiet des Bewerbers gegeben sein muss.

§ 2a Abs 1 ff SDG sieht vor, dass jeder Sachverständige verpflichtet ist, vor der Eintragung in die Sachverständigenliste, die im Übrigen kostenfrei im Internet unter [www.sdgliste.justiz.gv.at](http://www.sdgliste.justiz.gv.at) abgerufen werden kann, einen Nachweis über den Abschluss einer Haftpflichtversicherung mit einer Mindestversicherungssumme von Euro 400.000,00, die während der Dauer der Eintragung in die Liste aufrecht zu erhalten ist, pro Versicherungsfall zu erbringen.

Aufgrund dieser vom Gesetz vorgeschriebenen Voraussetzungen und den veröffentlichten Standesregeln bzw. des Verhaltenskodexes kann somit ein hohes Maß an Vertrauen dem gerichtlich beeideten Sachverständigen entgegen gebracht werden. An dieser Stelle sei vorweggenommen, dass neben der im § 10 SDG enthaltenen Gründe für die Entziehung der

Sachverständigeneigenschaft auch ein Verstoß gegen die Standesregeln zu einem Entzug dieser führen kann.



**Abbildung 2:** Ablauf des gerichtlichen Zertifizierungsverfahrens

**Quelle:** selbst dargestellt

In der **Abbildung 2** wird ein typisches Zertifizierungsverfahren für gerichtlich beidete Sachverständige dargestellt, wie es auch im SDG vorzufinden ist. Nach der Prüfung der formellen Voraussetzungen durch den listenführenden Präsidenten und einer Kommission (um etwaige Befangenheitsgründe ausschließen zu können), die sich derart darstellt, dass beispielsweise die örtliche Zuständigkeit oder die Berufslaufbahn geprüft wird, wird der Antragsteller durch eben diese Kommission mündlich geprüft und, falls nötig, auch schriftlich. Die schriftliche Prüfung sieht in den meisten Fällen die Erstellung eines Probegutachtens vor.

Erst wenn diese beiden Schritte – Prüfung der formalen und fachlichen Voraussetzungen – erfolgt sind, hat die Kommission die Aufgabe, die einzelnen Prüfungsschritte mittels eines Gutachtens zu dokumentieren und darauf basierend eine Abstimmung durchzuführen. Sollte es zu keiner Stimmmehrheit kommen, die normalerweise ausreichend ist, entscheidet die Stimme des Vorsitzenden.

In der Sachverständigenliste werden gemäß 3 3a Abs 1 ff SDG neben den persönlichen Daten (Name, Geburtsdatum, Berufsangabe, Adresse, Telefonnummern und Emailadresse) auch die Fachgruppen und innerhalb dieser auch die Beschränkungen und Spezialisierungen angeführt.

Eine, für unsere Zeit übliche, direkte Verlinkung zu der individuellen Homepage des Sachverständigen, ist gemäß Punkt 1.7.9 der Standesregeln<sup>13</sup> nicht zulässig, wiederum gemäß Punkt 1.7.6 jede reklamehafte Hervorhebung zu unterlassen ist.

Folgende Abbildung soll den Eintrag in der online veröffentlichten Liste der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen besser veranschaulichen:

<b>Nachname, Vorname, Titel</b>	94.15	Mehrfamilienhäuser, gemischt genutzte Liegenschaften (Baugründe, Wohnungseigentumsobjekte)
<b>Adresse</b>		
[Auf die Merkliste setzen]		<b>Spezialisierung:</b> auch unter Berücksichtigung alternativ zu entwickelnder Nutzungsmöglichkeiten zur Wertsteigerung mit deren Investitionskosten
	94.17	Einfamilienhäuser, Zweifamilienhäuser (Baugründe)
	94.20	Wohnungseigentum
	94.30	Immobilienverwaltung
		<b>Nur für:</b> Zwangsverwaltung
	94.60	Mietzins und Nutzungsentgelt

**Abbildung 3:** Anonymisierte Eintragung in die Sachverständigenliste

**Quelle:** www.gerichts-sv.at (12.12.2008)

Die Eintragung in die Sachverständigen- und Dolmetscherliste ist gemäß § 6 SDG zunächst auf 5 Jahre befristet. Es besteht jedoch, wie auch bei der Personenzertifizierung nach europäischer Norm, die Möglichkeit einer Rezertifizierung per Antrag, die eine Verlängerung um jeweils 10 Jahre ermöglicht. Dieser Antrag hat Hinweise auf absolvierte Fortbildungsaktivitäten zu enthalten und, falls der Sachverständige dem Entscheidungsorgan nicht ohnedies schon aufgrund seiner häufigen Bestellung durch das Gericht bekannt ist, sind Kopien des Antrags auf Rezertifizierung den jeweiligen Leitern der Gerichtsabteilungen, für die der Sachverständige tätig war, auszuhändigen, um einen stichprobenartigen Eindruck über die Qualität und Vollständigkeit der durch den Antragsteller eingebrachten Gutachten zu erhalten.

Der Vollständigkeit wegen sei erwähnt, dass prinzipiell kein Anspruch auf Rezertifizierung besteht.

Im Zuge der Eintragung in die Sachverständigen- und Dolmetscherliste wird gemäß § 8 SDG dem Sachverständigen durch den zuständigen Präsidenten ein Lichtbildausweis zum Nachweis dieser Eigenschaft ausgestellt, auf dem neben der regulären Daten, wie Name und Geburtstag, auch die Gültigkeit sowie die Fachgruppen vermerkt sind.

---

<sup>13</sup> Vgl. [www.sachverstaendige.at/download/SV\\_STANDESREGELN.pdf](http://www.sachverstaendige.at/download/SV_STANDESREGELN.pdf)

Derzeit (Stand Dezember 2008) sind in der Fachgruppe 94 – Immobilien (Bewertung, Verwaltung, Nutzung) für die Bundesländer Wien, Niederösterreich und Burgenland 1.150 Sachverständige eingetragen. In dieser Fachgruppe gibt es wiederum, wie folgende Tabelle zeigt, weitere Untergliederungen.

94.01	Größere landwirtschaftliche Liegenschaften	31 SV
94.02	Gärtnerisch genutzte Liegenschaften	0 SV
94.03	Kleinere landwirtschaftliche Liegenschaften	45 SV
94.04	Kleingärten samt darauf befindlichen Baulichkeiten isd §§ 9 Abs. 1, 16 Abs. 1 Kleingartengesetz	24 SV
94.05	Größere forstwirtschaftliche Liegenschaften	24 SV
94.07	Kleinere forstwirtschaftliche Liegenschaften	37 SV
94.10	Gewerblich oder industriell genutzte Liegenschaften (Baugründe)	150 SV
94.15	Mehrfamilienhäuser, gemischt genutzte Liegenschaften (Baugründe, Wohnungseigentumsobjekte)	170 SV
94.17	Einfamilienhäuser, Zweifamilienhäuser (Baugründe)	216 SV
94.20	Wohnungseigentum	145 SV
94.23	Geschäftsräumlichkeiten	95 SV
94.30	Immobilienverwaltung	49 SV
94.35	Immobilienvermittlung	34 SV
94.60	Mietzins und Nutzungsentgelt	58 SV
94.65	Baugründe	32 SV
94.70	Nutzwertfeststellung, Parifizierung	32 SV
94.75	Land- und forstwirtschaftliche Bauten	0 SV
94.80	Bewertung sonstiger Immobilien (aufgelassen)	5 SV
94.85	Förderungswesen in der Land- und Forstwirtschaft	3 SV

**Tabelle 1:** Fachgruppe 94 – Immobilien (Bewertung, Verwaltung, Nutzung)

**Quelle:** <http://suche.gerichts-sv.at/Default.aspx?LV=WNB&NHG=94> (12.12.2008)

Schlauer diskutiert in seinem Artikel „Allgemein oder Ständig“ die Schwierigkeit, den Titel allgemein beeideter gerichtlicher Sachverständiger richtig zu verstehen. Er sieht die Problematik vor allem darin, dass ein Laie irrtümlich das Wort „allgemein“ auf alle Fachrichtungen beziehen könnte und somit nicht von einer Spezialisierung des Titelträgers ausgeht.<sup>14</sup>

§ 9 SDG bezieht sich auf das Erlöschen der Sachverständigeneigenschaft durch den zuständigen Präsidenten, wenn

1. *„Der Eingetragene ausdrücklich auf die Ausübung der Tätigkeit als allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger verzichtet ;*
2. *Die notwendige Rezertifizierung nicht erfolgt ist;*
3. *Dem allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen diese Eigenschaft entzogen wird;*
4. *Der allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige verstorben ist.“*

Wie bereits erwähnt, zählt der § 10 SDG die Gründe betreffend die Entziehung der Sachverständigeneigenschaft auf. Ebenso wie die Entscheidung über die Aufnahme eines Sachverständigen wird diese vom Präsidenten des Landesgerichtes getroffen und erfolgt mittels Bescheid, gegen diesen gemäß § 11 SDG lediglich eine Berufung möglich, sonst ein ordentliches Rechtsmittel unzulässig ist. Eine Entziehung der Eigenschaft hat zu erfolgen, wenn sich herausstellt, dass die Voraussetzungen bereits zur Zeit der Eintragung nicht gegeben waren bzw. später weggefallen sind, davon ausgenommen § 2 Abs. 2 Z 2 SDG. Dieser regelt, dass eine Entziehung der Befugnis nicht zulässig ist, wenn lediglich der Bedarf an Sachverständigen für ein bestimmtes Fachgebiet zurückgeht.

Als weitere Gründe werden gemäß § 10 SDG die wiederholte und ungerechtfertigte Weigerung des Sachverständigen, als ein solcher bestellt zu werden, sowie das wiederholte Hinauszögern über Gebühr von Befundaufnahmen und Gutachtenserstattung.

Letztendlich behandelt § 12 SDG die Sperre wegen verbotener Inhalte. Eine Thematik, die aufgrund der öffentlichen Abrufbarkeit der Gutachten, die vom Sachverständigen in die Ediktsdatei ([www.edikte.justiz.gv.at](http://www.edikte.justiz.gv.at)) in einer Lang- und Kurzversion inklusive Fotodokumentation und Lageplan eingegeben und vom Richter für die Öffentlichkeit freigegeben werden, wichtig geworden ist.

---

<sup>14</sup> Vgl. Schlauer (1992): S. 11

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass durch eine nachweisbare Zertifizierung eine qualitative Begutachtung durch einen Sachverständigen mit nachweislich guter Ausbildung sichergestellt werden kann. Das Beziehen eines nicht in die Sachverständigenliste eingetragenen oder zertifizierten Sachverständigen ist somit eher mit Risiko behaftet, da keine seiner (angeblichen) Fähigkeiten formal nachgewiesen bzw. attestiert ist und somit einem „geprüften“ Sachverständigen durchaus der Vorzug gegeben werden sollte.

Die Sachverständigentätigkeit an sich wird in zahlreichen Gesetzen erwähnt. Diese Arbeit soll sich jedoch hauptsächlich auf den Sachverständigen im Rahmen der Zivilprozessordnung beziehen.

## 2.2 Der Sachverständige im Zivilprozess

Die Zivilprozessordnung regelt Streitverfahren betreffend privatrechtliche Ansprüche, wie beispielsweise Ansprüche aus dem Ehe-, Bestand- oder Erbrecht.

Der fünfte Titel vom ersten Abschnitt des zweiten Teils der Zivilprozessordnung behandelt detailliert den Beweis durch Sachverständige.

Fasching definiert Sachverständige als *„Personen, die dem Richter auf Grund ihrer besonderen Sachkunde die ihm fehlende Kenntnis von Erfahrungs(grund)sätzen [...] vermitteln, mit Hilfe solcher Erfahrungssätze aus feststehenden Tatsachen Schlussfolgerungen ziehen oder für ihn überhaupt streiterhebliche Tatsachen feststellen.“*<sup>15</sup>

Der § 351 Abs. 1 ZPO sieht vor, dass die Bestellung eines Sachverständigen (oder mehrerer) zur Beweisaufnahme ausschließlich in den Aufgabenbereich des erkennenden Gerichtes fällt, sofern die Beurteilung mittels eigener „fachmännischer Kenntnisse“<sup>16</sup> nicht vorgenommen werden kann.<sup>17</sup> Somit kann die Bestellung eines Sachverständigen durch das Gericht als Ergebnis einer Ermessensentscheidung erachtet werden.<sup>18</sup>

Wichtig ist hiebei, dass das Gericht *„weder an die Vorschläge der Parteien noch an konkrete gesetzliche Vorgaben gebunden (ist), insbesondere nicht an die Verpflichtung, nur solche Personen heranzuziehen, die zur Erstattung von Gutachten über ein bestimmtes Thema öffentlich bestellt sind.“*<sup>19</sup> Das bedeutet einerseits, dass auch jenen Sachverständigen ein

---

<sup>15</sup> Rechberger in Fasching (2004): S. 830, Rz 1 vor §§ 351 ZPO

<sup>16</sup> § 364 ZPO

<sup>17</sup> Vgl. Rechberger in Fasching (2004). S. 838, Rz 1 zu § 351

<sup>18</sup> Vgl. OGH 31.08.2006, 2 Ob 8/06

<sup>19</sup> OGH 31.08.2006, 2 Ob 8/06, Vgl. MietSlg 44.782 = OGH 5Ob 1006/92

besonderes Maß an Sachkunde und Fachkompetenz zugetraut wird, die nicht in der Sachverständigenliste eingetragen sind und andererseits, dass die Parteien zwar ein Recht auf vorherige Anhörung haben, auch wenn dieser „keine besondere Bedeutung“<sup>20</sup> zukommt, auf die Auswahl des Sachverständigen hingegen jedoch nur geringfügigen Einfluss haben.

Bevor die Pflichten, die den Sachverständigen nach der ZPO treffen, behandelt werden, sei zunächst auf dessen Rechtsstellung und Funktion hingewiesen.

### **2.2.1 Die Rechtsstellung des gerichtlich bestellten Sachverständigen**

Einerseits ist der Sachverständige als eines der fünf klassischen Beweismittel der ZPO zu sehen, andererseits als Gehilfe des Gerichts.<sup>21</sup> Rechberger ersetzt das Wort Gehilfe mit der Bezeichnung Mitarbeiter des Gerichtes, während Edlbacher<sup>22</sup> einen Schritt weiter geht und vermeint, dass ein echter Gehilfe des Richters notwendigerweise ein Organ des Staates sein müsste. Splett<sup>23</sup> zitiert in seinem Artikel über „Die Verantwortung des gerichtlich beeedeten Sachverständigen“ im Jahre 1978 die Ausführungen des 1949 tätigen Vizepräsidenten des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien, Dr. Wilhelm Malaniuk wie folgt „Sachverständige sind Gehilfen des Gerichtes, Diener der Gerechtigkeit und damit in den Dienst eines hervorragenden Teiles der Staatsgewalt gestellt. [...] Gerichtlich beeedete Sachverständige sind mithin Diener der Gerechtigkeit, also jener dritten Gewalt im Staate, der Rechtssprechung.“

Diese Feststellung betreffend der Stellung des gerichtlich beeedeten Sachverständigen umreißt in etwa seine Verantwortung, die er als „Helfer des Richters“<sup>24</sup> inne hat, um als objektiver und neutraler Dritter an der Seite des Richters der Wahrheits- und Rechtsfindung zu dienen.<sup>25</sup>

Die Funktion des Sachverständigen als Beweismittel ist zwar im Gesetz insofern eindeutig geregelt, als sein Gutachten als Beweis der freien Beweiswürdigung unterliegt und dem Richter Möglichkeiten gewahrt bleiben, das Gutachten aufgrund eigenem Fachwissens zu überprüfen. In Sachverständigenprozessen werden jedoch oftmals so spezielle Fachgebiete

---

<sup>20</sup> MietSlg 44.782

<sup>21</sup> Vgl. MietSlg. 44.782

<sup>22</sup> Vgl. Edlbacher (1978), S.11

<sup>23</sup> Splett (1977), S. 21

<sup>24</sup> Jelinek (1990), S. 50

<sup>25</sup> Vgl. Splett (1977), S. 21f und Rechberger (2004), Vor §§ 351 ff, Rz 3, S. 831

behandelt, dass wenig Spielraum für die richterliche Beweiswürdigung bleibt und der Richter sich bei der Entscheidung völlig auf Befund und Gutachten des Sachverständigen stützt.<sup>26</sup>

Während seines Vortrages anlässlich der Schlussveranstaltung des Internationalen Sachverständigenkongresses am 23. Mai 1981 verweist König somit zurecht auf die enorme Spannweite der Sachverständigentätigkeit hin, die sich von der „*Qualifikation als bloßes Beweismittel bis zur Einräumung der Stellung eines vollwertigen Richters*“<sup>27</sup> erstreckt. Aufgrund der in § 355 ZPO geregelten Ablehnungsgründe, bzw. der Tatsache, dass die Ablehnung des Sachverständigen möglich ist, lässt sich jedoch die Stellung des Sachverständigen als „bloßes Beweismittel“ nicht ableiten, da Beweismittel nicht abgelehnt werden können.<sup>28</sup>

Bei einer solchen Doppelfunktion des Sachverständigen als Beweismittel und als Helfer des Richters liegt es in der Natur der Sache, dass es an dieser Stelle notwendig ist, einen Versuch der Abgrenzung der Aufgabenbereiche des Richters und des Sachverständigen vorzunehmen.

### **2.2.2 Abgrenzung zum sachverständigen Zeugen**

*„Der Unterschied zwischen SV und „Zeugen“ liegt weniger in der hohen Glaubwürdigkeit der produzierten Beweise, sondern darin, daß der SV beauftragt wird, zumindest Teile der Ermittlungen selbst durchzuführen.“*<sup>29</sup>

Eine Unterscheidung des Sachverständigen vom sachverständigen Zeugen ist insofern von enormer Relevanz, da nur der Sachverständige, nicht jedoch der Zeuge gemäß § 355 ZPO von den Parteien abgelehnt werden kann.

Der Zeuge kann als Beweismittel der Parteien zwar Aussagen über fallbezogene Wahrnehmungen machen, Erfahrungssätze hingegen hat er dem Gericht nicht zu liefern. Jelinek spricht sogar von einer in abstracto anzunehmenden Ersetzbarkeit des Sachverständigen. Dies soll bedeuten, dass der Zeuge im Vergleich zum Sachverständigen unvertretbar und unersetzlich sei.<sup>30</sup> Nach Meinung der Verfasserin kann dieses Argument als eindimensional eingestuft werden, denn es ist durchaus denkbar, dass ein Sachverständiger aufgrund seines spezifischen Fachwissens absolut unersetzbar ist, ein Zeuge hingegen, der

---

<sup>26</sup> Vgl. Rechberger (2004), Vor §§ 351 ff ZPO, Rz 4, S. 832, Vgl. Jelinek (1990), S. 71, Vgl. Fasching (1977), S. 18 und Kramer (1990), S. 25

<sup>27</sup> König (1981): S. 10

<sup>28</sup> Vgl. Dienst (1984), S. 2, Vgl. Steininger (1981), S. 9

<sup>29</sup> Schick (1990), S.160

<sup>30</sup> Vgl. Jelinek (1990), S. 51

eventuell nur einer von vielen war, könnte jedoch durch einen anderen, der selbiges beobachtet hat, ersetzt werden.

Als tatsächlicher Unterschied kann allerdings der Gerichtsauftrag angeführt werden. Während der Sachverständige mit gerichtlichem Auftrag Wahrnehmungen macht und mit seiner besonderen Fachkunde Aussagen über eben diese tätigt, gibt der Zeuge lediglich Auskunft über die Wahrnehmungen, die er ohne Auftrag des Gerichtes gemacht hat. Erst mit einer Bestellung des Zeugens zu einem Sachverständigen, ist es auch diesem gestattet, dem Gericht Erfahrungssätze aufgrund seiner speziellen Sachkenntnisse zu vermitteln.

### **2.2.3 Abgrenzung der Aufgabenbereiche des Richters und des Sachverständigen**

Während Pieper<sup>31</sup> beachtliche Überschneidungen zwischen der sachverständigen und der richterlichen Tätigkeit sieht, spricht Fasching von einer „dem Sachverständigen gesetzten Schranke vor dem Bereich der rechtlichen Beurteilung des Falles, die allein dem Richter vorbehalten bleibt.“<sup>32</sup> Realistischerweise spricht Fasching<sup>33</sup> auch davon, dass diese Grenze vereinzelt sehr wohl überschritten wird sei es ohne sei es mit Billigung des Gerichtes. In vielen Fällen ist es dem Richter nicht möglich, außer durch Bestellung eines weiteren Sachverständigen, das erstellte Gutachten tatsächlich zu überprüfen. Dies wiederum würde nicht nur eine Verzögerung, sondern auch eine Verteuerung des Prozesses bedeuten.<sup>34</sup> „Dazu kommt, dass die rechtliche Beurteilung in derartigen Fällen oft vorgezeichnet ist, was dann tatsächlich den Eindruck von einer gewissen „Allmacht“ der Sachverständigen und einer „Ohnmacht“ der Betroffenen entstehen lässt.“<sup>35</sup>

Diese, bereits mehrfach erwähnte, doppelte Rolle des Sachverständigen, besonders jedoch die Funktion als Helfer des Richters führt zwangsläufig dazu, dass sich Parallelen zu diesem wie folgt zeigen:

- Der Sachverständige kann gemäß § 355 ZPO wie ein Richter abgelehnt werden.
- er hat laut § 359 ZPO das Recht auf Mitteilung der Unterlagen, Hilfsmittel etc. für seine Tätigkeit, dies inkludiert gemäß § 362 Abs 1 ZPO auch die selbständige Aufforderung des Sachverständigen, die Mitwirkung der Parteien oder dritter Personen zu verlangen, sowie die Befragung dieser und einen Augenschein vorzunehmen und

---

<sup>31</sup> Vgl. Pieper (1982): S. 24

<sup>32</sup> Fasching (1977): S. 17

<sup>33</sup> Vgl. Fasching (1977), S. 17

<sup>34</sup> Vgl. Rechberger (2004), Rz. 4, S. 832

<sup>35</sup> Rechberger (2004), Vor §§ 351 ff ZPO, Rz. 4, S. 832, Krammer (1990), S. 20

- er hat gemäß § 362 Abs 1 ZPO ebenso die Pflicht zur Begründung des Gutachtens.<sup>36</sup>

In den meisten Fällen verlässt sich das Gericht auf die Ausführungen des Sachverständigen und übernimmt diese als Grundlage für das Urteil, natürlich erst nachdem der Richter seiner Pflicht nachgekommen ist, nämlich der Prüfung des Sachverständigengutachtens auf dessen Schlüssigkeit und Glaubwürdigkeit.

#### **2.2.4 Pflichten des Sachverständigen**

Den Sachverständigenpflichten unterliegen gemäß § 353 ZPO nur jene Personenkreise, die der Bestellung zum Sachverständigen Folge leisten müssen, nämlich jene, die in die Sachverständigenlisten eingetragen sind und jene Personen, die Spezialisten im Fachgebiet sind, deren Kenntnis Voraussetzung für die Erstellung eines Gutachtens ist bzw. zu deren Ausübung sie öffentlich angestellt oder ermächtigt sind.<sup>37</sup>

Das Gericht kann jedoch auch jemanden als Sachverständigen heranziehen, der nicht zu den zuvor erwähnten Gruppen zählt, nämlich solche, die weder in die Sachverständigenliste eingetragen sind, noch zu dem verpflichtbaren Kreis gemäß § 353 Abs 2 ZPO gehören. Sobald der Beigezogene mit der Thematik und Problematik vertraut gemacht worden ist und er daraufhin seine Bestellung annimmt, gilt diese Annahme so wie eine öffentliche Bekanntgabe.<sup>38</sup> Es sind in der Praxis jedoch eher die allgemein beeideten Sachverständigen, die vom Gericht regelmäßig zur Gutachtenserstellung bestellt werden. Dieses kann trotz der Bestimmungen des § 353 Abs 1 ZPO den Sachverständigen, der gemäß dieses Paragraphens ja die Pflicht hat, der Bestellung Folge zu leisten, nicht zur Annahme zwingen. In der Praxis wird sich dieser eher auf seine Überlastung berufen und die mögliche Fertigstellung für einen späten Termin in Aussicht stellen.<sup>39</sup>

Für den zum Sachverständigen Bestellten ergeben sich folgende öffentlich-rechtliche Pflichten, wobei erwähnt werden muss, dass keine dieser (direkt) erzwingbare Pflichten darstellt<sup>40</sup>:

---

<sup>36</sup> Vgl. Rechberger (2004), Vor §§ 351 ff ZPO, Rz 3, S.831

<sup>37</sup> Vgl. Rechberger (2004): § 353 ZPO, Rz 1, S. 842

<sup>38</sup> Vgl. Edlbacher (1978), S. 9

<sup>39</sup> Vgl. Edlbacher (1978), S. 9

<sup>40</sup> Vgl. Rechberger (2004), § 354 ZPO, Rz 1, S. 845

### 1. Die Pflicht zum Erscheinen vor dem Gericht

Diese Pflicht wird im § 354 Abs 1 ZPO geregelt und führt eine mutwillige und unbegründete Verletzung zu einer Tragung der Kosten, die durch die Weigerung oder Säumnis verursacht wurden, ebenso wird eine Ordnungsstrafe verhängt. Diese kann, genauso wie die Kostentragung mittels nachträglicher ausreichender Entschuldigung aufgehoben werden.<sup>41</sup>

Der „ungehorsame“ Sachverständige kann gemäß § 354 Abs 2 ZPO durch einen anderen Sachverständigen ersetzt werden und haftet dieser „ungehorsame“ außerdem laut Abs 3 selbigen Paragraphens letztlich auch neben dem Kostenersatz für alle weiteren Schäden, die durch die Vereitlung oder Verzögerung der Beweisführung entstehen.

### 2. Die Pflicht zur Leistung des Sachverständigeneides

Diese Pflicht trifft gemäß § 358 ZPO jeden Sachverständigen. Lediglich öffentlich bestellte gelten als „ständig“ beeidet, da sie schon mit der Aufnahme in die Sachverständigenliste nach § 5 SDG beeidigt wurden und nur vom Richter zu diesem Eid erinnert werden bzw. können sich gerichtlich beeidete Sachverständige auf den geleisteten Eid berufen.<sup>42</sup>

Aufgrund dieser Pflicht sind eidesunfähige Personen nicht für diesen Berufsstand geeignet.<sup>43</sup>

Eine unbegründete Weigerung zur Leistung des Sachverständigeneides ist gesetzlich nicht geregelt und führt allenfalls zu einer Kosten- oder Schadenersatzpflicht, Ordnungs- oder Mutwillensstrafen wären ebenso denkbar wie die Bestellung eines anderen Sachverständigen.<sup>44</sup>

### 3. Die Pflicht zur rechtzeitigen Abgabe von Befund und Gutachten

Diese Pflicht umfasst die schriftliche Begutachtung, die meist innerhalb von 4 Wochen erfolgen soll, in manchen Fällen aber auch eine mündliche Erörterung des schriftlichen Gutachtens.

Krammer erachtet eine mündliche Erörterung der schriftlichen Gutachtenserstattung als eine sinnvolle Ergänzung bzw. Möglichkeit der Parteien zur Wahrung ihrer Kontrollrechte.<sup>45</sup>

Falls die Einhaltung der Zeitvorgabe nicht möglich sein sollte, muss das Gericht sofort (oder binnen 14 Tagen) über eine Fristenerstreckung bzw. eine Zeitverzögerung benachrichtigt

---

<sup>41</sup> Vgl. Rechberger (2004), § 354 ZPO, Rz 1, S. 845

<sup>42</sup> Vgl. Rechberger (2004), § 358 ZPO, Rz 1

<sup>43</sup> Vgl. dazu § 336 ZPO, Rz 4

<sup>44</sup> Vgl. Fasching (1990), Rz 1001 und Vgl. Rechberger (2004), § 358, Rz 1

<sup>45</sup> Vgl. Krammer (1990), S. 27

werden.<sup>46</sup> Eine Verletzung dieser Pflicht ohne angemessene Entschuldigung hat zunächst den Kostenersatz zur Folge und kann zu einer Ordnungsstrafe, oder bei mutwilliger Verweigerung zu einer Mutwillensstrafe führen. Vor Verhängung dieser Ordnungsstrafe ist ein fallweise bestellter Sachverständiger<sup>47</sup> über seine Verpflichtungen aufzuklären und ist auch ebenfalls abzuklären, ob berechtigte Gründe gegen seine Bestellung bestehen.<sup>48</sup>

Der „ungehorsame“ Sachverständige kann, wie bereits erwähnt, gemäß § 354 Abs 2 ZPO durch einen anderen Sachverständigen ersetzt werden und haftet dieser „ungehorsame“ außerdem laut Abs 3 selbigen Paragraphens letztlich auch neben dem Kostenersatz für alle weiteren Schäden, die durch die Vereitlung oder Verzögerung der Beweisführung entstehen.

### **2.2.5 Anforderungen an den Sachverständigen**

#### **1. Fachkunde**

Wie schon eingangs erwähnt, gibt es für den Begriff des Sachverständigen keine Legaldefinition, sondern wird dieser umschrieben. Eine der Möglichkeiten ist es, den Sachverständigen über seine Fachkunde zu definieren. Aus diesem Grunde wird eben diese Fachkunde zugleich als eine an den Sachverständigen zu stellende Anforderung gesehen. Festgeschriebene Qualifikationserfordernisse wird man eher vergeblich suchen, aber es sollte in der Natur der Sache liegen, dass von einem Sachverständigen ein überdurchschnittliches Maß an Fachkunde und Erfahrung vorausgesetzt werden kann. Sporn vermeint zurecht, dass jedoch „außergewöhnliche Kenntnisse nicht erforderlich“<sup>49</sup> sind, sondern dass der Wissensstand je nach Leistungsstandard der Berufsgruppe, zu der der Sachverständige angehört, variieren kann bzw. muss.

#### **2. Fortbildung**

Besonders bei der Ausübung der Sachverständigentätigkeit ist es unerlässlich, nicht auf seinem Wissensstand stehen zu bleiben, sondern sich kontinuierlich weiterzubilden bzw. sein Fachwissen dem jeweiligen Stand der Technik und Wissenschaft anzupassen, um somit einen gewissen Grad an Aktualität gewährleisten zu können.

Um dies zu unterstützen, soll im Rahmen des Rezertifizierungsverfahrens ein Bildungs-Pass vom Landesverband ausgegeben werden, der neben den Erhebungen laut § 6 Abs 3 SDG eine

---

<sup>46</sup> Vgl. Rechberger (2004), § 357 ZPO, Rz 1, Rz 2

<sup>47</sup> Vgl. dazu § 353 ZPO, Rz 5

<sup>48</sup> Vgl. Rechberger (2004), § 354 ZPO, Rz 1, Rz 2

<sup>49</sup> Sporn (1990), S. 38

weitere Entscheidungshilfe zur Rezertifizierung eines Sachverständigen darstellen soll. Seit 1.1.2008 ist es verpflichtend, dass der Antrag auf Rezertifizierung einen Hinweis auf die absolvierten Fortbildungsaktivitäten zu enthalten hat. Weiters soll die Eignung des Sachverständigen unter anderem anhand der Nachweise über die Fortbildung geprüft werden und soll somit der Bildungs-Pass mehr Bedeutung erlangen. Zu diesem Zwecke ist eine Richtlinie erlassen worden, die von den Delegierten am 04.05.2002 beschlossen wurde.

Der Bildungs-Pass wird vom Hauptverband der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen aufgelegt, während die Administration den Landesverbänden obliegt, die auch Evaluierungskommissionen stellen, um die von den Sachverständigen absolvierten Fortbildungsaktivitäten zu bewerten.

Es liegt in der Natur der Sache, dass es sich bei den Fortbildungsveranstaltungen um solche handeln muss, die auf die Gutachtertätigkeit zuzurechnen sind. Im Konkreten sind dies gemäß Punkt 3.3 der Richtlinie zum Bildungs-Pass beispielsweise:

*„Vorträge und Seminare über Methodik und rechtliche Grundlagen der Sachverständigentätigkeit im Allgemeinen*

*Fachbezogene Vorträge und Seminare aus dem Tätigkeitsbereich des Sachverständigen in den eingetragenen Fachgebieten*

*Einschlägige, vom Sachverständigen selbst gehaltene Fachvorträge in den betreffenden Fachgebieten*

*Fachgebietsbezogene Publikationen des Sachverständigen“<sup>50</sup>*

Dieser Bildungs-Pass soll ein weiteres Mittel darstellen, um die hohe Qualifikation der in die gerichtliche Sachverständigenliste eingetragenen Sachverständigen regelmäßig zu überprüfen. Mittels dieser (vorausgesetzten) laufenden Fortbildung soll sichergestellt werden, dass alle gerichtlich zertifizierten Sachverständige über den letzten Wissenstand auf ihrem Fachgebiet verfügen.

Der Bildungs-Pass hat gemäß Punkt 4.2 der Richtlinie zum Bildungs-Pass für allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige folgendes zu enthalten:

- die Daten des Sachverständigen,
- die Bezeichnung des zuständigen Gerichtshofes,
- die absolvierten Veranstaltungen,
- eine Aufzählung allfälliger Publikationen samt Angabe ihres Umfangs sowie Programme und Teilnahmebestätigungen.

---

<sup>50</sup> Punkt 3.3 der Richtlinie zum Bildungspass

### 3. Unparteilichkeit und Unabhängigkeit

Als eine der Grundvoraussetzungen für die Bestellung eines Gutachters ist die Unparteilichkeit ebenso wie die Unabhängigkeit zu sehen und gilt sohin als „die vornehmste und unabdingbare Pflicht des Sachverständigen“<sup>51</sup>.

Splett sieht jedoch die Charakterfestigkeit des Sachverständigen auf die Probe gestellt und sohin auch seine Unabhängigkeit gefährdet, wenn er ausschließlich von den Gutachterhonoraren leben muss und seine Gutachten so erstellen muss, dass eine weitere Bestellung gesichert bleibt. Ebenso stellt eine starke hauptberufliche Bindung des Sachverständigen an den Auftraggeber – gerichtlich oder nicht – eine Gefährdung der Unparteilichkeit dar und soll in diesem Zusammenhang Erwähnung finden<sup>52</sup>. Die Verfasserin schließt sich der Meinung Spletts an, der wie folgt treffend zusammenfasst: „*Die wirtschaftliche Unabhängigkeit der Sachverständigen sichert meines Erachtens – zumindest in der überwiegenden Anzahl der Fälle – die erforderliche innere Unabhängigkeit.*“<sup>53</sup>

Ist der Sachverständige jedoch nicht in der Lage sein Gutachten nach sachlichen Kriterien, unparteiisch und ohne Befangenheit zu erstellen, so ist es unerlässlich, dass er dies seinem Auftraggeber kundtut und die Erstattung des Gutachtens verweigert bzw. seine Enthebung beantragt.

Wie bereits erwähnt, kann gemäß § 355 Abs 1 ZPO der Sachverständige auch von den Parteien abgelehnt werden, wenn ein gerechtfertigter Grund vorliegt, der Unparteilichkeit des Sachverständigen zu misstrauen, wofür die ledigliche Besorgnis der Befangenheit ausreicht.

### 4. Vertrauenswürdigkeit

Die wirtschaftliche Situation des Sachverständigen ist auch in puncto Vertrauenswürdigkeit ein Faktor, der nicht außer Acht zu lassen ist. Sie geht Hand in Hand mit der Objektivität und Unparteilichkeit des Sachverständigen und dessen Fähigkeit bzw. Bereitschaft dementsprechend zu agieren.

Die Vertrauenswürdigkeit des Sachverständigen kann natürlich durch die Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlung bzw. durch die rechts- und sachkundigen Berichterstatter negativ beeinflusst werden.<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> Splett (1977), S. 22

<sup>52</sup> Vgl. Splett (1977), S.22

<sup>53</sup> Splett (1977), S. 22

<sup>54</sup> Vgl. Scrinzi (1978), S. 8

§ 2 Abs 2 Z i l i t e SDG sieht die Vertrauenswürdigkeit des Sachverständigen als eine der persönlichen Voraussetzungen des Sachverständigen für die Eintragung in die Liste der Gerichtssachverständigen und vermittelt so die eminente Bedeutung dieser Anforderung an den Sachverständigen.

#### 5. Verschwiegenheit

Während sich die Verschwiegenheit des gerichtlichen Sachverständigen aus den Standesregeln ableiten lässt, ist es durchaus üblich, dass private Sachverständige (zusätzlich) an diese vertraglich gebunden werden. In diesem Zusammenhang soll darauf hingewiesen werden, dass der Sachverständige, der aufgrund eines gerichtlichen Auftrages tätig wird, zwar Dritten gegenüber hinsichtlich etwaiger Interna, die ihm ausschließlich im Rahmen seiner Sachverständigentätigkeit bekannt geworden sind, zur Verschwiegenheit verpflichtet ist, dem Gericht bzw. dem Richter als Auftraggeber hingegen besteht keine Verschwiegenheitspflicht, dieser wird nämlich die Pflicht zur Gutachtenserstattung vorangesetzt.<sup>55</sup>

Diese Pflicht zur Verschwiegenheit trifft ebenso die Mitarbeiter oder Hilfskräfte, die an der Gutachtenserstellung beteiligt sind.

#### 6. Höchstpersönlichkeit

Den Sachverständigen trifft in der Regel die Pflicht, sein Gutachten persönlich zu erbringen, weil meist Grundlage bzw. Voraussetzung seiner Beauftragung sein besonderes Fachwissen ist (und nicht das seiner Mitarbeiter). Dennoch ist der Sachverständige berechtigt, qualifizierte Hilfskräfte für etwaige Vorarbeiten beizuziehen, solange er höchstpersönlich mit seinem ausgezeichneten Fach- und Erfahrungswissen die Schlussfolgerungen aus den durch die Hilfskräfte getätigten Vorbereitungsarbeiten ziehen kann.<sup>56</sup>

Gemäß § 30 des Gebührenanspruchsgesetzes (BGBl. Nr. 136/1975) wird das Inanspruchnehmen von Hilfskräften mit einer Entschädigung bedacht.

---

<sup>55</sup> Vgl. Sporn (1990), S. 38

<sup>56</sup> Vgl. Gleutge (1985), S. 1186, Vgl. Atlmayr (2006), Rz 1.061, S. 19, Vgl. Sporn (1990), S. 37

### 3 Das Gutachten

Zu einer der wesentlichen Pflichten eines Sachverständigen gehört die Erstattung von Befund und Gutachten. Sporn führt hierzu aus: „*Der Sachverständige hat regelmäßig eine ihm gestellte Frage mit seinem besonderen Fachwissen zu beantworten (zu begutachten). Die vom Sachverständigen zu erbringende Leistung kann – nach der Art und Weise, wie die Fragebeantwortung zu erfolgen hat – in der Erstattung eines sachverständigen Befundes, eines Gutachtens ieS oder aber von sachverständigem Befund und Gutachten iwS, sohin in der Erstattung eines Gutachtens iwS bestehen.*“<sup>57</sup>

Während unter einer sachverständigen Befundaufnahme eine solche verstanden wird, die nur durch einen Sachverständigen vorgenommen werden kann, da die Ermittlung einer Tatsachengrundlage nur mit Hilfe einer besonderen Fachkunde möglich ist, kann eine schlichte Befundaufnahme von jedermann, sohin ohne spezifisches Fachwissen, durchgeführt werden. In der Praxis dient diese schlichte Befundaufnahme als vorbereitende Tätigkeit zur Erstellung eines Gutachtens ieS. Im Gegensatz zum Gutachten ieS versteht man unter einem Gutachten iwS, dass der Sachverständige seine Schlüsse aus den im Zuge einer sachverständigen Befundaufnahme ermittelten Tatsachen zieht und dies nur mit seinem Fachwissen ermöglicht wird.<sup>58</sup>

Besonders hinsichtlich der Haftung des Sachverständigen erscheint eine konsequente Trennung dieser beiden grundlegend verschiedenen Tätigkeiten (Gutachten ieS und Gutachten iwS) äußerst sinnvoll, da der nach § 1299 ABGB tätige Sachverständige für eine auftragswidrige Gutachtenserstattung unmittelbar und persönlich haftet.

An dieser Stelle sei auch erwähnt, dass der Sachverständige ausschließlich den ihm erteilten Auftrag zu erfüllen hat. Hinsichtlich des Gutachtensauftrags sei darauf hingewiesen, dass zu den wesentlichen Pflichten des Auftraggebers zählt, dass er diesen bzw. die zu beantwortende Fragestellung so exakt formuliert, dass sich der Leistungsumfang zweifellos ableiten lässt. Weitere Voraussetzung für einen präzise formulierten Auftrag ist, dass diesem entnommen werden kann, welche Tatsachen der Sachverständige selbst festzustellen und welche er dem Gutachten zugrunde zu legen haben wird.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> Sporn (1990), S. 33

<sup>58</sup> Vgl. Sporn (1990), S. 34f.

<sup>59</sup> Vgl. Sporn (1990), S. 35 ff., Vgl. Dienst (1984), S.4

Exemplarisch können folgende Bewertungsanlässe je nach Auftraggeber und Bewertungszweck angeführt werden.

Auftraggeber	Bewertungszweck
Privatleute	Kauf, Verkauf, Tausch, Erbauseinandersetzung, Auflösung einer Eigentümergemeinschaft, Vorbereitung steuerrechtlicher Angelegenheiten
Unternehmen	Kauf, Verkauf, Projektentwicklung, Modernisierung, Sanierung, Umnutzung, Ausscheiden eines Teilhabers, Unternehmensfusion, Bilanzwert
Kreditinstitute	Beleihung, Bürgschaft
Versicherungen	Versicherungswerte (Feuer)
Offene Immobilienfonds	Erfüllung gesetzlicher Vorschriften
Gerichte, Behörden	siehe Kapitel 3.2
Finanzamt	Einheitswert, Bewertungen im Rahmen der Erbschafts- und Schenkungssteuer

**Tabelle 2:** Bewertungsauftraggeber und Bewertungszweck

**Quelle:** Holzner/ Renner [2005], S. 59

Hinsichtlich der Bewertungsanlässe betreffend der vom Gericht beauftragten Gutachten sei auf die Aufzählung auf Seite 31 verwiesen.

### 3.1 Privatgutachten

Seit Krammers Vortrag vor der Niederösterreichischen Juristischen Gesellschaft am 20. Juni 1990 hat sich hinsichtlich des Ansehens von Privatgutachten nicht wesentlich viel geändert. Noch immer stellt man sich anscheinend unter einem solchen, ein durch den Auftraggeber beeinflusstes Gutachten vor, bei dem man nicht nur den Auftrag, sondern auch das Resultat „kaufen“ kann.<sup>60</sup>

An dieser Stelle sei erwähnt, dass die vom Hauptverband der Gerichtssachverständigen publizierten Standesregeln die Standespflichten und Verhaltensregeln sowohl für die Arbeit an Gerichtsgutachten als auch an Privatgutachten beinhalten.

Punkt 1.2 der Standesregeln verdeutlicht dies wie folgt: *„Der Sachverständige hat die mit seinem Eid (§ 5 Abs. 1 SDG) übernommenen Verpflichtungen bei jeder Sachverständigentätigkeit, in wessen Auftrag sie auch immer erfolgt, sorgfältig und gewissenhaft einzuhalten. Er hat daher sowohl im Verfahren vor den Gerichten und den Verwaltungsbehörden, aber auch als Privatgutachter die Gegenstände eines Augenscheins sorgfältig zu untersuchen, die gemachten Wahrnehmungen aus Augenschein und Aktenlage treu und vollständig anzugeben und den Befund und das Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen und nach den Regeln der Wissenschaft, der Kunst, der Technik, des Gewerbes oder seines Fachgebiets abzugeben.“*

Der 3. Punkt dieser Standesregeln ist im Besonderen für die Arbeit an Privatgutachten gerichtet.

Hinsichtlich der im Sachverständigeneid übernommenen Verpflichtungen soll es gemäß Punkt 3.1 sohin zu keinen Unterschieden betreffend die Erstattung von Privatgutachten kommen. Ebenso wie bei den gerichtlichen Gutachten hat der Sachverständige den Auftraggeber anzuführen bzw. ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass der Gutachtensauftrag von privater Seite erfolgt ist.

Punkt 3.2 regelt folgendes: *„Gelangt der Sachverständige auf Grund seiner gesetzlichen Berufsverpflichtung zur Wahrung der Interessen seines Auftraggebers in eine Interessenkollision mit seiner Funktion als unabhängiger, unparteilicher und zur Objektivität verpflichteter Gutachter, so hat er den Auftrag zur Erstattung eines Privatgutachtens unter Hinweis auf diesen Interessenkonflikt abzulehnen. Wird er aber im weiteren in dieser Sache*

---

<sup>60</sup> Vgl. Krammer (1990), S. 28f.

*im Rahmen der Befugnisse seines Hauptberufes für seinen Auftraggeber tätig, so hat er bei dieser Arbeit jeden Hinweis auf seine Eigenschaft als allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger zu unterlassen. Der Sachverständige hat auch, soweit es ihm möglich und zumutbar ist, dafür zu sorgen, dass auch von Seiten seines Auftraggebers oder von dritter Seite jeder Hinweis auf diese Eigenschaft unterbleibt.“*

Somit kann davon ausgegangen werden, dass der Auftraggeber eines Privatgutachtens sich ebenfalls auf die Einhaltung der Standesregeln durch den Sachverständigen vertrauen kann. In vielen Fällen stellt das Privatgutachten mitunter sogar die einzige Möglichkeit dar, ein gerichtliches Sachverständigengutachten zu überprüfen. Dem privaten Gutachten steht in diesem Fall jedoch nur eine Kontrollfunktion zu, ein gerichtliches Gutachten kann damit nicht widerlegt werden.

Barfuß spricht sogar von dem Idealfall, nämlich einem echten Expertengespräch zwischen Gerichtssachverständigen und Privatgutachter, das nicht nur der Wahrheitsfindung dienlich ist, sondern auch als ein Gespräch jener Art einzuordnen ist, das von einem Laien bzw. einem Juristen vermutlich nicht geführt werden kann.<sup>61</sup>

Krammer führt weiter aus, dass *„nicht der im behördlichen Verfahren „allmächtige“ Sachverständige, sondern der kontrollierbare und tatsächlich kontrollierte Experte befragt ist“*.<sup>62</sup>

Ebenso wie der gerichtliche Sachverständige ist der Privatgutachter bei der Erfüllung seiner Aufgabe zu Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, Objektivität und Sachkunde verpflichtet. *„Die gesetzlichen Garantien des beiderseitigen Parteienghört und der gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Kontrolle des Zustandekommens“*<sup>63</sup> fehlen hingegen. Sohin kann das Privatgutachten gemäß § 294 ZPO<sup>64</sup> als Privaturkunde bzw. nur als urkundlich belegtes Parteinbringen gewertet werden, mit dem sich jedoch das Gericht, wie mit jedem anderen Parteinbringen, auseinandersetzen hat. Dies wiederum bedeutet, dass sich das Gericht

---

<sup>61</sup> Vgl. Barfuß (1990), S. 83

<sup>62</sup> Krammer (1990), S. 29

<sup>63</sup> Krammer (1990), S. 30

<sup>64</sup> § 294 ZPO *„Auf Papier oder elektronisch errichtete Privaturkunden begründen, sofern sie von den Ausstellern unterschrieben oder mit ihrem gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichen versehen sind, vollen Beweis dafür, dass die in denselben enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern herrühren.“* Somit ist dieses Schriftstück lediglich als Beweis dafür zu sehen, dass der Inhalt dieser Privaturkunde der Ansicht des Verfassers entspricht.

mit dem Privatgutachten als Parteienvorbringen mit selber Aufmerksamkeit zu beschäftigen hat wie mit einem Gerichtsgutachten.<sup>65</sup>

### 3.2 Gerichtsgutachten

Je nach Formulierung des Gerichtsauftrages hat die Gutachtenserstattung mündlich oder schriftlich zu erfolgen. Form und Aufbau des Gutachtens unterliegen keinen gesetzlichen Regelungen, gewisse (Mindest-)Anforderungen sollen jedoch erfüllt werden.<sup>66</sup> Zu diesen zählen beispielsweise<sup>67</sup>:

#### 1. Klarer systematischer Aufbau des Gutachtens

Dem Aufbau eines Gutachtens im Liegenschaftsbewertungsgesetz widmet sich das Kapitel 3.3.

#### 2. Erörterung der Fragestellung in einer für den Laien verständlichen Sprache

Es soll die dem Sachverständigen gestellte Frage/ Aufgabe genau umschrieben und dargestellt werden. In der Praxis erfolgt dies in der Wiedergabe des im Beschluss erteilten Auftrags. Die Fragestellung ist sodann vom Sachverständigen in einer für den Laien verständlichen Sprache zu beantworten. Ist dazu ein besonderes Fachwissen von Nöten, das von einem Laien nicht erwartet werden kann, so ist das Gutachten so zu verfassen, dass es für einen sachverständigen Kollegen (aus demselben Fachgebiet) verständlich ist.

#### 3. Hohes fachliches Niveau des Gutachtens

Vom Sachverständigen wird zwar ein hohes fachliches Niveau erwartet, eine akademische Arbeit, wie diese hier, die den formalen Erfordernissen einer wissenschaftlichen Abhandlung zu entsprechen hat, wird hingegen nicht gefordert. Dem Sachverständigen sollen auch keine außergewöhnlichen, dem Wissensstand seiner Fachkollegen übertreffenden, Kenntnisse abverlangt werden. Das Gutachten soll, wie bereits erwähnt, unter anderem dazu dienen, die fehlende Fachkenntnis des Gerichts in gewisser Art und Weise auszugleichen.<sup>68</sup>

---

<sup>65</sup> Vgl. Jelinek (1990), S. 55

<sup>66</sup> Vgl. Sporn (1990), S. 38, Vgl. Geißler (2002), S. 205

<sup>67</sup> Vgl. Klocke (1987), S. 54f

<sup>68</sup> Vgl. Geuder (1982), S. 434 ff, Vgl. Attlmayr (2006), Rz 6.004, Vgl. Sporn (1990), S. 38

#### 4. Methodisch korrekte Verfassung und sorgfältige, sowie nachvollziehbare Begründung

Wie bereits zuvor erwähnt, wird keine akademische Arbeit erwartet, jedoch hat der Sachverständige bzw. seine Hilfskraft seine Quellen, fachlichen Grundlagen etc. offenzulegen. Es reicht sohin nicht, wenn sich das Gutachten allein auf Erfahrungswerten und Hypothesen stützt.<sup>69</sup>

#### 5. Sorgfältige Tatsachenermittlung/ kein Gutachten ohne Befund

Eine der zentralsten Aussagen in der Rechtsprechung ist jene, dass es kein Gutachten ohne Befund geben kann. In diesem müssen die Fakten, auf die sich das Ergebnis des Sachverständigengutachtens stützt, ebenso enthalten sein, wie auch die Art und Weise, wie diese Tatsachen ermittelt wurden.<sup>70</sup> Basiert das Gutachten ieS auf keinen Befund, wird es nicht nur unüberprüfbar, sondern auch als Beweismittel unbrauchbar.<sup>71</sup>

Erfasst der Befund nicht alle wichtigen, zu berücksichtigenden und in Betracht kommenden Tatsachen<sup>72</sup>, kann er keine ausreichende Grundlage für die Schlussfolgerung des Sachverständigen bieten.<sup>73</sup>

#### 6. Darlegung und Begründung der Schlussfolgerungen

Das Gutachten ieS stützt sich auf die im Befundteil dargestellten und herausgearbeiteten Fakten. Aus diesen im Befund dargelegten Feststellungen zieht der Sachverständigen sodann seine Schlussfolgerungen.

Das Hauptaugenmerk hinsichtlich der Gutachtenserstattung wird auf die Gutachtenserstellung zu Zwecken der Liegenschaftsbewertung gelegt, die im Liegenschaftsbewertungsgesetz verankert ist.

§ 1 LBG (BGBl. 1992/150) definiert den Geltungsbereich, für den das Liegenschaftsbewertungsgesetz Anwendung findet, wie folgt:

*(1) Dieses Bundesgesetz gilt für die Ermittlung des Wertes (Bewertung) von Liegenschaften, Liegenschaftsteilen und Überbauten im Sinn des § 435 ABGB sowie*

---

<sup>69</sup> Vgl. Attlmayr (2006), Rz 6.005 und Rz 6.010

<sup>70</sup> Vgl. Hengstschläger/ Leeb (2005), Rz 59 zu § 52, VwSlgNF 7714 A/1970, VwGH ZfVB 195/1680

<sup>71</sup> Vgl. Walter/Thienel (1998), E 155ff

<sup>72</sup> dazu zählt „schon“, wenn der Befund unvollständig oder unrichtig ist bzw. gar nicht oder nur teilweise das Thema der Begutachtung betrifft.

<sup>73</sup> Vgl. Klecatsky (1961), S. 313

*von damit verbundenen Rechten und darauf ruhenden Lasten in allen gerichtlichen Verfahren.*

*(2) Dieses Bundesgesetz gilt auch für die Bewertung der in Abs. 1 genannten Sachen in Verfahren auf Grund von bundesgesetzlichen Verwaltungsvorschriften, sofern vorgesehen ist, dass der Bescheid, zu dessen Erlassung der Wert ermittelt wird, mit der Anrufung eines Gerichts außer Kraft tritt, und sofern die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmen.*

Für die Erstellung eines Gutachtens ergeben sich beispielsweise folgende Anlässe:

- Zivilprozesse
- Exekutionsverfahren
- Insolvenzverfahren
- Verlassenschaftsverfahren
- Wertermittlung im Rahmen von Pfleg- oder Sachwalterschaftsverfahren
- Verfahren zur Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse
- Verfahren zur Festsetzung von Enteignungsentschädigungen
- Freiwillige Feilbietungen
- Sowie weitere außerstreitige Verfahren und Strafverfahren.

Die Bestimmungen dieses Gesetzes gelten für die Bewertung folgender Objekte:

- Liegenschaften
- Superädifikate
- Teile von Liegenschaften und Superädifikaten und
- damit verbundene Rechte und Lasten

Die ÖNORM B 1802 beinhaltet die Grundlagen der Liegenschaftsbewertung und kann als Ergänzung zum LBG gesehen werden. Ihr Ziel ist die Verbesserung der Qualität hinsichtlich der Gutachtenserstellung. Sie beinhaltet im Wesentlichen keine Neuerungen oder neuen Verfahrensweisen, sondern kann als Konkretisierung der Inhalte des LBGs hinsichtlich der Wertermittlung von bebauten und unbebauten Grundstücken und Liegenschaftsteilen,

einschließlich der Bestandteile wie Gebäude und Außenanlagen, sowie von Superädifikaten (Überbauten) und Baurechten gesehen werden.<sup>74</sup>

An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass sich diese Norm nicht nur auf Liegenschaftsbewertungen im Zuge gerichtlicher Verfahren bezieht, sondern dass sie ebenso im Rahmen der Erstellung von Privatgutachten als Grundlage herangezogen wird.

Gemäß § 8 Abs 1 LBG ist für die Bewertung einer Liegenschaft ein gerichtlich beeideter Sachverständiger beizuziehen, um eine qualifizierte Grundlage für die Wertermittlung zu schaffen. Bei Bedarf können auch mehrere Sachverständige herangezogen werden. Dies wäre beispielsweise dann erforderlich, wenn die gutachtensgegenständliche Liegenschaft aus mehreren unterschiedlichen Kulturgattungen besteht und daher zur kollektiven Bewertung das Fachwissen eines einzelnen Sachverständigen nicht ausreicht.<sup>75</sup>

Der diesbezügliche Gesetzestext zu § 8 LBG lautet wie folgt:

- (1) Für die Bewertung ist ein gerichtlich beeideter Sachverständiger für das jeweilige Bewertungsfachgebiet beizuziehen; erforderlichenfalls können auch mehrere Sachverständige beigezogen werden.*
- (2) Dabei ist der für die Bewertung maßgebliche Stichtag festzusetzen.*

Der maßgebliche Stichtag kann sich in gewissen Fällen auch auf mehrere Stichtage beziehen, wenn beispielsweise eine Liegenschaft in der Gegenwart und zu einem in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt zu bewerten ist. Das Festsetzen des Bewertungsstichtages und das ausdrückliche Anführen dessen im Gutachten ist unerlässlich.

- (3) Ferner ist anzuordnen, ob das Bewertungsgutachten schriftlich oder mündlich zu erstatten ist. Sofern sie nicht unzweckmäßig oder unzulässig ist, ist die schriftliche Gutachtenserstattung anzuordnen.*

Dieser Absatz gibt eindeutig der schriftlichen Gutachtenserstattung den Vorzug. Dies vermutlich deswegen, weil zur Ermittlung des Verkehrswertes eventuell eine Fülle von Kalkulationen erforderlich ist und sich so eine schriftliche Erstattung übersichtlicher gestaltet als dies bei einer mündlichen der Fall wäre. Diese erfolgt meist nur dann, wenn dies

---

<sup>74</sup> Vgl. Bienert (2007), S. 141

<sup>75</sup> Vgl. Stabentheiner (2005), S. 44

gesetzlich vorgesehen ist<sup>76</sup> oder aufgrund des konkreten Falls zweckmäßig erscheint, da sie beispielsweise das Verfahren beschleunigen könnte.

*(4) Wird durch Gesetz oder Rechtsgeschäft ein anderer Wert als der Verkehrswert als für die Bewertung der Sache maßgeblich bestimmt, so ist dem Sachverständigen die Ermittlung dieses anderen Wertes aufzutragen.*

Als Möglichkeit für die Vorgabe eines anderen Wertes als den Verkehrswert sieht der Kommentar zu § 2 LBG neben Gesetzen und Verträgen auch andere Rechtsgeschäfte, wie letztwillige Anordnungen.

*(5) Sofern nicht eine Partei die Beiziehung eines Sachverständigen beantragt, kann von ihr abgesehen werden, wenn sich der Wert aus anderen unbedenklichen Beweismitteln eindeutig ergibt.*

Im Rahmen der Wertermittlung gemäß LBG darf der Antrag einer Partei auf Beiziehung eines Sachverständigen nicht verweigert werden, auch wenn erst kurz zuvor ein anderes unbedenkliches Beweismittel – in Form eines Privatgutachtens – erstellt und vorgelegt wurde. Diese Besonderheit wird deswegen gestattet, weil es sich bei der Verkehrswertermittlung um einen sehr komplexen Vorgang handelt, der mitunter subjektiv beeinflusst werden kann. Um eben diese Beeinflussung ausschließen zu können, soll es keiner Partei verwehrt bleiben, ein gerichtliches Gutachten einzufordern.

### **3.3 Der Aufbau eines Gutachtens im LBG**

Es ist für jedes Gutachten unerlässlich, dass inhaltlich ein systematischer und klarer Aufbau erkennbar ist. Weiters als wichtigen Punkt anzusehen ist, dass es nicht nur für den Richter, sondern für alle Parteien (besonders aber auch für Laien) verständlich und nachvollziehbar sein soll, soweit dies die Materie zulässt. Wenn, wie bereits erwähnt, für das Verständnis des Gutachtens dennoch Sachkenntnis, die über die „durchschnittliche“ hinausgeht, nötig ist, wird dem Gutachten abverlangt, dass es zumindest für einen anderen Sachverständigen desselben Fachgebietes verständlich ist.<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> Der Kommentar zum LBG führt als Beispiel die Hauptverhandlung im Strafprozess an

<sup>77</sup> Vgl. Dienst (1984), S. 5, Vgl. Broda (1981), S. 6

Die §§ 9 und 10 LBG beschäftigen sich mit den allgemeinen und besonderen Erfordernissen des Gutachtens wie folgt:

§ 9 (1) Das Bewertungsgutachten hat zu enthalten

1. *den Zweck des Gutachtens, den Bewertungsstichtag, den Tag der Besichtigung der Sache und die dabei anwesenden Personen sowie die verwendeten Unterlagen;*
2. *den Befund mit einer Beschreibung der Sache nach ihren Wertbestimmungsmerkmalen und ihren sonstigen, für die Bewertung bedeutsamen Eigenschaften tatsächlicher oder rechtlicher Art;*
3. *die Bewertung unter Darlegung des angewendeten Wertermittlungsverfahrens und der Gründe für die Auswahl des angewendeten Verfahrens oder der allenfalls angewendeten Verfahrensverbinding*

*(2) Wenn mit der zu bewertenden Sache Rechte oder Lasten verbunden sind, muss angegeben und begründet werden, inwieweit sie den Wert der Sache beeinflussen.*

§ 10 LBG

*§ 10 (1) Beim Vergleichswertverfahren sind überdies die zum Vergleich herangezogenen Sachen anzuführen und ihre Wertbestimmungsmerkmale zu beschreiben, die dafür erzielten Kaufpreise anzugeben und allfällige Zu- oder Abschläge (§ 4 Abs. 1), Auf- oder Abwertungen (§ 4 Abs. 2) und Kaufpreisberichtigungen (§ 4 Abs. 3) zu begründen*

*(2) Beim Ertragswertverfahren ist die Wahl des Kapitalisierungszinssatzes zu begründen*

*(3) Beim Sachwertverfahren sind die dem Herstellungswert zugrundegelegten Raum- oder Flächenmeterpreise und Indices anzugeben; der wertbestimmende Einfluss von allfälligen Baumängeln und Bauschäden sowie eines allfälligen rückgestauten Reparaturbedarfs und die wegen allfälliger technischer und wirtschaftlicher Wertminderung vom Herstellungswert vorgenommenen Abschläge sind gesondert zu beziffern*

*(4) Bei anderen wissenschaftlich anerkannten Wertermittlungsverfahren als den in den §§ 4 bis 6 geregelten, sind die zugrundegelegten Umstände darzustellen und ist auszuführen, in welcher Weise die Verhältnisse im redlichen Geschäftsverkehr bei der Bewertung berücksichtigt wurden*

*(5) Bei der Bewertung von Rechten und Lasten nach dem Vorteil des Berechtigten beziehungsweise dem Nachteil des Belasteten (§ 3 Abs. 3) sind die Vor- und Nachteile zu beschreiben und deren Dauer anzugeben; die Bewertung der Vor- und Nachteile sowie die*

*allfällige Auswahl eines Kapitalisierungszinssatzes und Kapitalisierungsfaktors sind zu begründen.*

Im Wesentlichen kann man den Aufbau des Gutachtens in zwei Hauptteile gliedern, nämlich in den Befundteil und den darauf aufbauenden Bewertungsteil. Beide Teile sollen in den folgenden Kapiteln näher beschrieben werden.

In den meisten Gutachten findet man auch einen allgemeinen Teil wieder, in welchem unter anderem die allgemeinen Angaben zum Auftrag enthalten sind.

### **3.3.1 Allgemeines**

Das Bewertungsgutachten hat gemäß § 9 Abs 1 Z 1 LBG den Zweck des Gutachtens<sup>78</sup>, den Bewertungsstichtag<sup>79</sup>, den Tag der Besichtigung der Sache und die dabei anwesenden Personen sowie die verwendeten Unterlagen zu enthalten.

Des Weiteren sollten der Auftraggeber, sowie der Gegenstand, die Objektart und Adresse angeführt werden, sowie der Tag der Befundaufnahme dokumentiert sein. Sohin kann gesagt werden, dass das Gesetz regelrecht nach einer Besichtigung vor Ort verlangt.

Zu den im Zuge der Bewertung verwendeten Unterlagen zählen Grundbuchauszüge, diverse Pläne (Grundriss-, Kataster-, Flächenwidmungs- und Bebauungspläne) sowie die dem Gutachten zugrunde gelegte Literatur.

### **3.3.2 Befund**

Das Bewertungsgutachten hat gemäß § 9 Abs 1 Z 2 LBG weiters den Befund mit einer Beschreibung der Sache nach ihren Wertbestimmungsmerkmalen und ihren sonstigen, für die Bewertung bedeutsamen Eigenschaften tatsächlicher oder rechtlicher Art zu enthalten.

Dieser Teil des Bewertungsgutachtens beinhaltet die Interpretation des Grundbuchauszuges hinsichtlich der Rechte und Lasten sowie der Eigentumsverhältnisse. Darüber hinaus wird die Lage aufgrund der Standortfaktoren, Immissionen, sonstiger wichtiger Merkmale beschrieben, ebenso wie das oder die Grundstücke hinsichtlich der Flächenwidmung, Bebauung, Konfiguration, Art und Ausmaß der Verbauung bzw. Nutzung, Ver- und Entsorgung.

Die den Wert des Grundstückes beeinträchtigenden Umstände, wie Kontaminationen, Bausperren, Natur- oder Denkmalschutz etc. sind ebenso zu dokumentieren. Ein auf dem

---

<sup>78</sup> nähere Ausführungen dazu siehe Seite 32

<sup>79</sup> nähere Ausführungen dazu siehe u.a. Seite 31

Grundstück befindliches Gebäude ist hinsichtlich der Bauweise, des Gebäudetypus, des Baujahres, der Geschossanzahl, der Baubewilligungen, des Erhaltungs- und Ausstattungszustandes, der Bau- bzw. Ausstattungsbeschreibung (betreffend Fenster, Türen, Heizung, Decken, Wand- und Bodenbeläge etc.), der Raumeinteilung und die dadurch resultierende Nutzungsmöglichkeit zu beschreiben. Dabei sind auch die Ausmaße bzw. Abmessungen, die Außenanlagen oder eventuelle Nebengebäude zu erfassen. Darüber hinaus sollen die Ertragsverhältnisse – Mieten, Leerstände, Eigennutzungen, Bewirtschaftungskosten, Betriebskosten etc. – sowie erforderliche Instandhaltungsarbeiten dokumentiert werden.

### 3.3.3 Bewertung

Gemäß § 9 Abs 1 Z 3 LBG hat das Bewertungsgutachten die Bewertung unter Darlegung des angewendeten Wertermittlungsverfahrens und der Gründe für die Auswahl des angewendeten Verfahrens oder der allenfalls angewendeten Verfahrensverbinding zu enthalten.

Hiebei sollen die Bewertungsgrundsätze angeführt und die Wahl des Verfahrens begründet werden.

Gemäß § 3 Abs 1 LBG kommen das Vergleichswert-, Ertragswert- und/oder Sachwertverfahren<sup>80</sup> in Betracht. Je nach Verfahren sollte die Auswahl nachvollziehbar begründet werden.

Im Rahmen des **Vergleichswertverfahrens** (gemäß § 4 LBG) sind beispielsweise die Vergleichspreise anzuführen bzw. zu begründen, die sich in zeitlicher Nähe des Bewertungsstichtages befinden. Es ist jedoch zu beachten, dass jede am Markt befindliche Immobilie ein Unikat ist. Daraus resultiert die Heterogenität<sup>81</sup> des Wirtschaftsgutes Immobilie, aufgrund dieser von den vergleichbaren Verkaufspreisen in den meisten Fällen noch Abschläge, manchmal auch Zuschläge, vorzunehmen sind.

§ 4 Abs 3 LBG schränkt die zu vergleichenden Kaufpreise wie folgt ein: *„Kaufpreise, von denen anzunehmen ist, dass sie durch ungewöhnliche Verhältnisse oder persönliche Umstände der Vertragsteile beeinflusst wurden, dürfen zum Vergleich nur herangezogen*

---

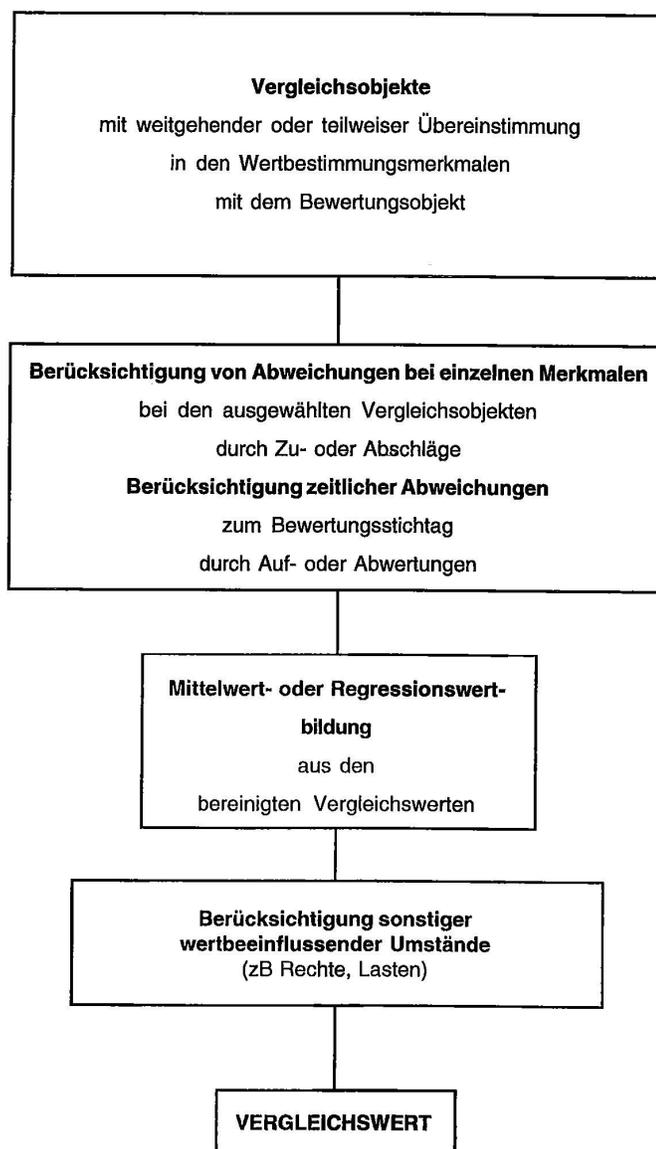
<sup>80</sup> § 3 Abs 2 LBG sieht unter bestimmten Umständen auch die Kombination mehrerer Wertermittlungsverfahren vor

<sup>81</sup> d.h. die Ungleichartigkeit der Immobilien. Die Heterogenität ist beispielsweise größer, wenn 3-Zimmer-Wohnungen in unterschiedlichen Bezirken und mit unterschiedlicher Ausstattung miteinander verglichen werden und kleiner, wenn 3-Zimmer-Wohnungen in einem Haus mit unterschiedlicher Stockwerkslage oder aber unbebaute Grundstücke miteinander im Vergleich stehen.

*werden, wenn der Einfluss dieser Verhältnisse und Umstände wertmäßig erfasst werden kann und die Kaufpreise entsprechend berichtigt werden.“*

Mit diesem Absatz soll sichergestellt werden, dass nur jene aus besonderen Gründen abweichenden Kaufpreise herangezogen werden können, deren Abweichung auch ziffernmäßig berücksichtigt werden kann. Dies soll eine Verzerrung der Kaufpreise im Rahmen der Wertermittlung verhindern.<sup>82</sup>

Die ÖNorm B1802 illustriert das Ablaufschema des Vergleichwertverfahrens wie folgt:



**Abbildung 4:** Ablaufschema Vergleichswertverfahren

**Quelle:** ÖNorm B 1802

---

<sup>82</sup> Vgl. Stabentheiner (2005), Anmerkung 9 zu § 4 LBG

Die Anwendung des **Ertragswertverfahrens** kommt vor allem bei jenen Immobilien in Betracht, bei denen ein nachhaltig erzielbarer Ertrag im Vordergrund steht.

§ 5 LBG besagt diesbezüglich folgendes:

*(1) Im Ertragswertverfahren ist der Wert der Sache durch Kapitalisierung des für die Zeit nach dem Bewertungsstichtag zu erwartenden oder erzielten Reinertrags zum angemessenen Zinssatz und entsprechend der zu erwartenden Nutzungsdauer der Sache zu ermitteln (Ertragswert).*

Wichtig für die Ermittlung des Ertragswertes ist der Bewertungsstichtag. Liegt dieser in etwa in der Nähe der tatsächlichen Gutachtenserstellung, muss lediglich das für die Zukunft zu erwartende Geschehen für die Ertragswertberechnung berücksichtigt werden. Wenn der Bewertungsstichtag jedoch in der Vergangenheit liegt, müssen die nach dem Stichtag erzielten Erträge nicht nur durch eine Zukunftsprognose, sondern auch durch die Kenntnis der faktischen Entwicklung im Zeitraum zwischen Bewertungsstichtag und Befundaufnahme angesetzt werden.

*(2) Hierbei ist von jenen Erträgen auszugehen, die aus der Bewirtschaftung der Sache tatsächlich erzielt wurden (Rohertrag). Durch Abzug des tatsächlichen Aufwands für Betrieb, Instandhaltung und Verwaltung der Sache (Bewirtschaftungsaufwands) und der Abschreibung vom Rohertrag errechnet sich der Reinertrag; die Abschreibung ist nur abzuziehen, soweit sie nicht bereits bei der Kapitalisierung berücksichtigt wurde. Bei der Ermittlung des Reinertrags ist überdies auf das Ausfallwagnis und auf allfällige Liquidationserlöse und Liquidationskosten Bedacht zu nehmen.*

Der Rohertrag umfasst gemäß ÖNorm B 1802 „alle bei ordnungsgemäßer Bewirtschaftung nachhaltig erzielbaren Erträge, wie zB Miete und sonstige Vergütungen“. Von diesem Rohertrag werden der tatsächliche Bewirtschaftungsaufwand und die Abschreibung vom Rohertrag – sofern sie nicht bereits bei der Kapitalisierung berücksichtigt wurde – abgezogen. Unter einem Bewirtschaftungsaufwand versteht man gemäß selbiger Norm „die Gesamtheit aller Aufwendungen<sup>83</sup>, die mit dem bestimmungsgemäßen Gebrauch der Liegenschaft notwendigerweise verbunden sind.“

---

<sup>83</sup> Betriebskosten, Instandhaltungskosten, Verwaltungskosten, bestandsbedingte Steuern und sonstige Abgaben.

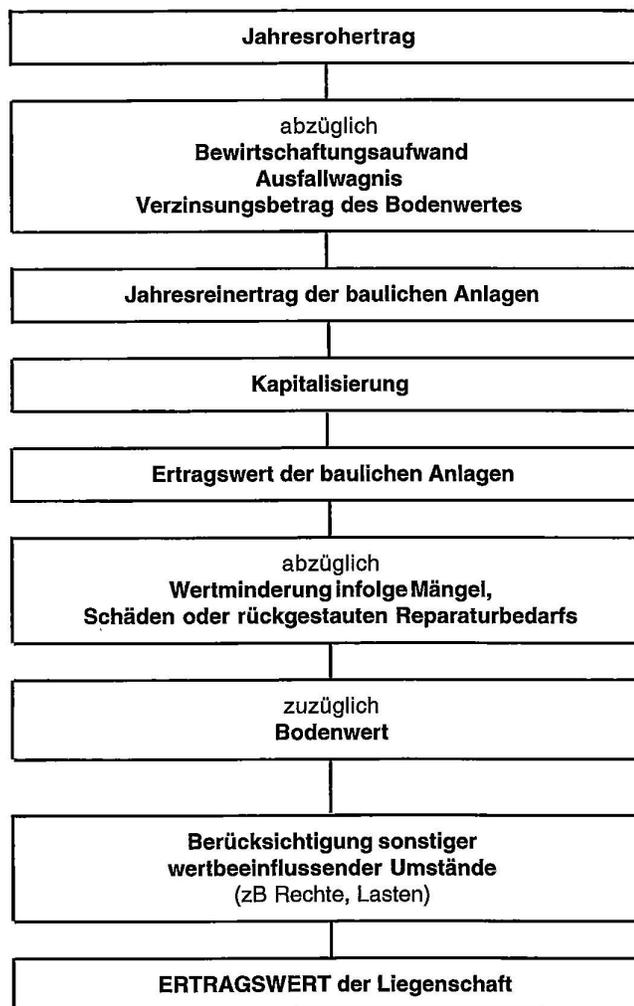
Ausfallwagnis und allfällige Liquidationserlöse bzw. –kosten werden bei der Ermittlung des Reinertrages ebenso berücksichtigt.

*(3) Sind die tatsächlich erzielten Erträge in Ermangelung von Aufzeichnungen nicht erfassbar oder weichen sie von den bei ordnungsgemäßer Bewirtschaftung der Sache erzielbaren Erträgen ab, so ist von jenen Erträgen, die bei ordnungsgemäßer Bewirtschaftung der Sache nachhaltig hätten erzielt werden können, und dem bei einer solchen Bewirtschaftung entstehenden Aufwand auszugehen; dafür können insbesondere Erträge vergleichbarer Sachen oder allgemein anerkannte statistische Daten herangezogen werden.*

Sind die tatsächlich erzielten Erträge, aufgrund fehlender Aufstellung dieser, nicht feststellbar, müssen die Erträge auf Basis des Bewirtschaftungsaufwandes bei ordnungsgemäßer Nutzung fiktiv berechnet werden.

*(4) Der Zinssatz zur Ermittlung des Ertragswertes richtet sich nach der bei Sachen dieser Art üblicherweise erzielbaren Kapitalverzinsung.*

Die Wahl des Kapitalisierungszinssatzes richtet sich nach der Kapitalverzinsung, die bei Investitionen in vergleichbare Objekte üblicherweise erzielt wird.



**Abbildung 5: Ablaufschema Ertragswertverfahren**

**Quelle:** ÖNorm B1802

Das **Sachwertverfahren** ist in der Regel dann anzuwenden, wenn die Ermittlung des Wertes bebauter Liegenschaften, sofern deren Eigennutzung im Vordergrund steht, beabsichtigt ist.

§ 6 LBG führt diesbezüglich aus, wie folgt:

*(1) Im Sachwertverfahren ist der Wert der Sache durch Zusammenzählung des Bodenwertes, des Bauwertes und des Wertes sonstiger Bestandteile sowie gegebenenfalls des Zubehörs der Sache zu ermitteln (Sachwert).*

*(2) Der Bodenwert ist in der Regel als Vergleichswert durch Heranziehung von Kaufpreisen vergleichbarer unbebauter und unbestockter Liegenschaften zu ermitteln. Wertänderungen, die sich demgegenüber aus der Bebauung oder Bestockung der zu bewertenden Liegenschaft*

*oder deren Zugehörigkeit zu einem Liegenschaftsverband ergeben, sind gesondert zu berücksichtigen.*

Der gebundene Bodenwert wird aus dem Bodenwert der fiktiv unverbauten Liegenschaft unter Berücksichtigung der vorhandenen Bebauung und Erschließung abgeleitet.<sup>84</sup>

*(3) Der Bauwert ist die Summe der Werte der baulichen Anlagen. Bei seiner Ermittlung ist in der Regel vom Herstellungswert auszugehen und von diesem die technische und wirtschaftliche Wertminderung abzuziehen. Sonstige Wertänderungen und sonstige wertbeeinflussende Umstände, wie etwa Lage der Liegenschaft, baurechtliche oder andere öffentlich-rechtliche Beschränkungen sowie erhebliche Abweichungen von den üblichen Baukosten, sind gesondert zu berücksichtigen.*

Grundlage für die Ermittlung des Herstellungswertes ist der Bauwert oder der Neubauwert, von dem Wertminderung infolge Alters und infolge Mängel, Schäden oder rückgestauten Reparaturbedarfs, sowie infolge verlorenen Bauaufwandes abgezogen werden müssen.<sup>85</sup>

Sonstige Bestandteile, Außenanlagen, Zubehör etc. sind nach Erfahrungswerten oder aufgrund gewöhnlicher Herstellungskosten zu bestimmen.<sup>86</sup>

---

<sup>84</sup> Vgl. ÖNorm B 1802, S.4

<sup>85</sup> Vgl. ÖNorm B 1802, S. 4

<sup>86</sup> Vgl. ÖNorm B 1802, S.5

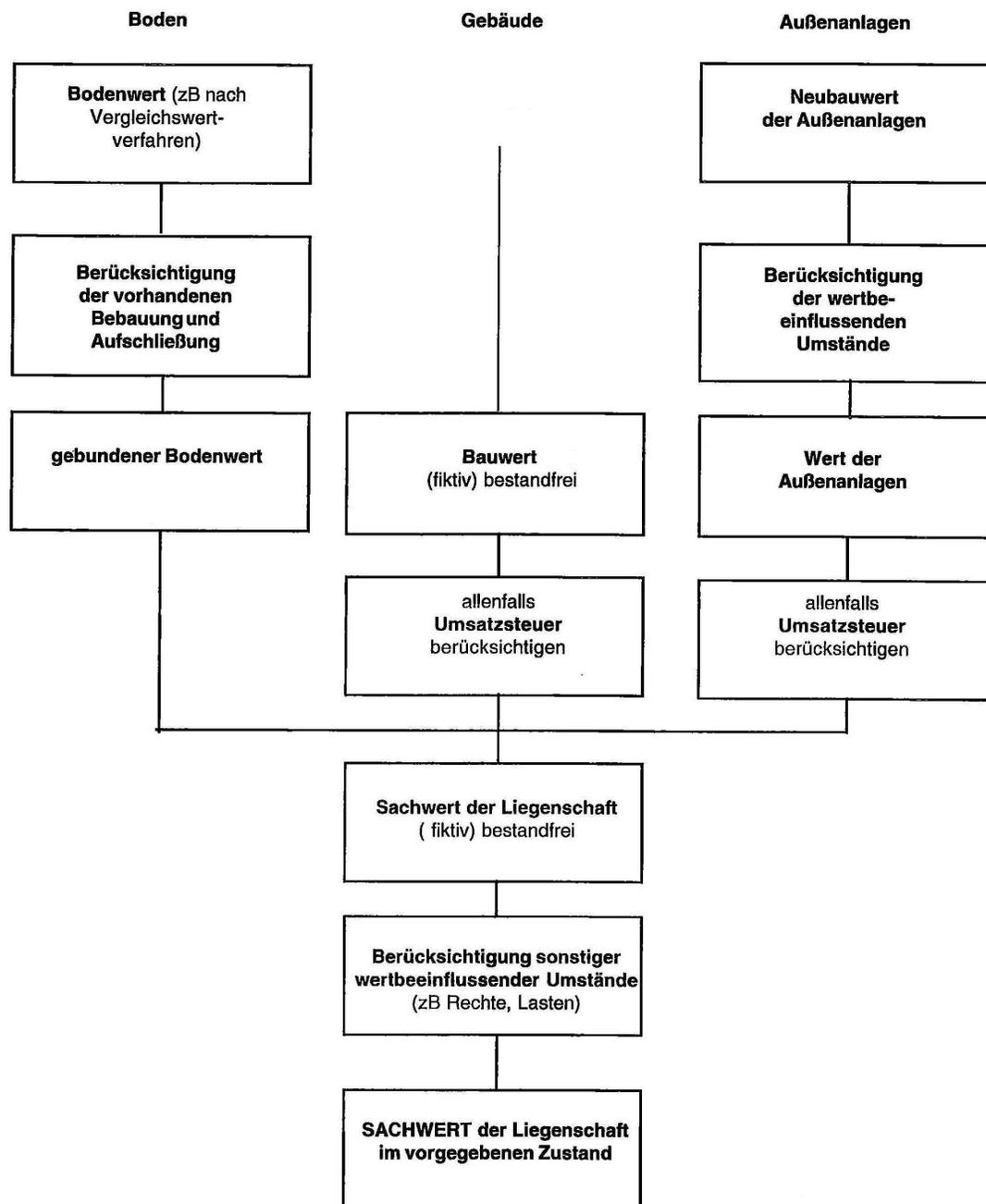


Abbildung 6: Ablaufschema Sachwertverfahren

Quelle: ÖNorm B1802

In manchen Fällen genügt die Anwendung eines der eben dargestellten Wertermittlungsverfahren nicht. § 3 Abs 2 LBG sieht hierfür folgendes vor. „Wenn es zur vollständigen Berücksichtigung aller den Wert der Sache bestimmenden Umstände erforderlich ist, sind für die Bewertung mehrere Wertermittlungsverfahren anzuwenden.“

§ 3 Abs 3 LBG ordnet an, dass Rechte und Lasten bei der Bewertung berücksichtigt werden müssen, wenn dadurch der Wert beeinflusst wird.<sup>87</sup>

§ 9 Abs 2 LBG führt weiters aus: *Wenn mit der zu bewertenden Sache Rechte oder Lasten verbunden sind, muss angegeben und begründet werden, inwieweit sie den Wert der Sache beeinflussen.*

Sohin ergibt sich dann nach der Anführung sämtlicher Zu- und Abschläge, Lasten und Rechte, deren Begründung, sowie unter Berücksichtigung der Marktlage zum Bewertungsstichtag und der Marktanpassung der Verkehrswert des Bewertungsgegenstandes.

Die gegenständliche Arbeit berücksichtigt ausschließlich nationale Wertermittlungsverfahren zur Liegenschaftsbewertung. Der Vollständigkeit wegen sei auf drei wichtige internationale Verfahren hingewiesen, die sich bereits in Österreich durchgesetzt haben. Das International Valuation Standards Committee (IVSC) fungiert als Herausgeber der International Valuation Standards, auch White Book genannt, und ist auf internationaler Ebene von großer Relevanz.<sup>88</sup>

Europaweit existieren neben dieser Organisation weiters The European Group of Valuers' Associations (TEGoVA) mit ihren Approved European Property Valuation Standards (EVS), auch Blue Book genannt, sowie die Royal Institution of Chartered Surveyors (RICS) mit ihrem Appraisal and Valuation Manual, auch Red Book genannt.<sup>89</sup>

Dem Sachverständigen bleibt gemäß § 7 Abs 1 LBG die Entscheidung hinsichtlich der Wahl des Wertermittlungsverfahrens, sofern es nicht durch das Gericht oder die Verwaltungsbehörde anders angeordnet wurde, überlassen.

Gemäß § 10 Abs 4 LBG sind neben eben erwähnten Wertermittlungsverfahren auch andere zulässig, es sind jedoch *„die zugrundegelegten Umstände darzustellen und ist auszuführen, in welcher Weise die Verhältnisse im redlichen Geschäftsverkehr bei der Bewertung berücksichtigt wurden.“*

---

<sup>87</sup> Vgl. Anmerkung 4 zu § 3 LBG

<sup>88</sup> Österreich ist ebenfalls durch das Austrian Institute of Property Valuation und Valuation Standards vertreten.

<sup>89</sup> Vgl. Bienert (2007), S. 441ff.

## **4 Die zivilrechtliche Haftung des Sachverständigen**

Für die zivilrechtliche Schadenersatzhaftung des vom Gericht oder von einem Privaten beauftragten Sachverständigen gibt es keine eigene, umfassende gesetzliche Regelung. Die Haftung des Sachverständigen richtet sich viel mehr nach den allgemeinen Schadenersatzregeln des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB). Daneben enthalten die §§ 1299 und 1300 ABGB Sonderregeln für die Haftung des Sachverständigen: § 1299 ABGB hebt den Verschuldensmaßstab an, § 1300 ABGB erweitert die Haftung eines Sachverständigen auf die Erteilung eines nachteiligen Rats bzw. einer nachteiligen Auskunft.

### **4.1 Die Haftung des Sachverständigen nach § 1299 ABGB**

#### **4.1.1 Verschuldensmaßstab**

Gemäß § 1297 ABGB ist bei Nicht-Sachverständigen bei der Frage des Verschuldens auf den Grad des Fleißes und der Aufmerksamkeit bei gewöhnlichen Fähigkeiten abzustellen: *„Es wird aber auch vermutet, dass jeder den Verstandesgebrauch besitzt, eines solchen Grades des Fleißes und der Aufmerksamkeit fähig sei, welcher bei gewöhnlichen Fähigkeiten angewendet werden kann. Wer bei Handlungen, woraus eine Verkürzung der Rechte eines Andern entsteht, diesen Grad des Fleißes oder der Aufmerksamkeit unterlässt, macht sich eines Versehens schuldig.“*

§ 1299 ABGB hebt den Verschuldensmaßstab an. Demnach haftet ein Sachverständiger für den notwendigen Fleiß und die erforderlichen, nicht gewöhnlichen, Kenntnisse, die zur Ausübung der jeweiligen Tätigkeit vorausgesetzt werden. Diese Fähigkeiten entsprechen demnach nicht dem gewöhnlichen Fleiß und den gewöhnlichen Kenntnissen eines wertverbundenen und maßstabgerechten Durchschnittsmenschen<sup>90</sup>. Der Grundgedanke ist, dass jeder, der einen Beruf ausübt, der besondere Fähigkeiten und Fachkenntnisse voraussetzt bzw. erfordert, über diese auch tatsächlich verfügt und richtig einzusetzen weiß. Im Gegenzug dazu wird das besondere Vertrauen, das diesen Berufsgruppen – so auch Sachverständigen – entgegengebracht wird, durch eine spezielle Haftung geschützt.<sup>91</sup>

Dieser erhöhte Verschuldensmaßstab gilt jedoch nicht für alle Personen, die Tätigkeiten ausüben, für deren Bewerkstelligung eine besondere Qualifikation von Nöten ist.

---

<sup>90</sup> Vgl. Kremser (2006), Rz 7.020, S. 203f

<sup>91</sup> Vgl. Koziol (1984), S. 183, Vgl. Koziol (2007), S. 353

#### 4.1.2 Sachverständiger iSd § 1299 ABGB

§ 1299 ABGB regelt genau, unter welchen Voraussetzungen, Personen als Sachverständige zu qualifizieren sind:

*„Wer sich zu einem Amte, zu einer Kunst, zu einem Gewerbe oder Handwerke öffentlich bekennt; oder wer ohne Not freiwillig ein Geschäft übernimmt, dessen Ausführung eigene Kunstkenntnisse, oder einen nicht gewöhnlichen Fleiß erfordert, gibt dadurch zu erkennen, dass er sich den notwendigen Fleiß und die erforderlichen, nicht gewöhnlichen Kenntnisse zutraue; er muss daher den Mangel derselben vertreten.“*

Zunächst kann aus dieser Regelung abgeleitet werden, für wen diese Bestimmung gilt, nämlich für alle Berufe und Geschäfte, die eine besondere Sachkenntnis und Fähigkeit und somit die Bekenntnis zu Amt, Kunst, Gewerbe oder Handwerk erfordern.<sup>92</sup>

Mit *Reischauer*<sup>93</sup> ist darunter jener Personenkreis zu verstehen, der sich zu besonderen Fähigkeiten bekennt. „Gewerbe“ umschreibt Tätigkeiten, die auf Erwerb gerichtet sind, wobei unerheblich ist, ob jemand selbständig oder unselbständig tätig ist. § 1299 ABGB gilt insbesondere auch für freie Berufe.<sup>94</sup>

Die öffentliche Bekenntnis zu einer bestimmten Qualifikation bedeutet, dass die Person mittels entsprechender Kundmachung, sei es in Form eines bestimmten Zeugnisses, sei es durch ein Geschäftsschild, die Öffentlichkeit von seiner besonderen Fähigkeit in Kenntnis setzt. Somit kann davon ausgegangen werden und jeder auch darauf vertrauen, dass diese Person auch die behaupteten Fähigkeiten oder Kenntnisse besitzt.<sup>95</sup>

Die Sachverständigeneigenschaft ist jedoch gemäß § 1299 ABGB nicht gegeben bei demjenigen, der aus Not und unfreiwillig ein Geschäft übernimmt. Von dieser Person kann nicht erwartet werden, dass sie in einer [Gefahrensituation] mit fachmännischer Sorgfalt und Befähigung handelt<sup>96</sup>, davon ausgenommen sind jedoch Betätigungen zur Bestreitung des

---

<sup>92</sup> Vgl. Reischauer (1992), Rz. 1 zu § 1299

<sup>93</sup> Vgl. Reischauer (1992), Rz. 1 zu § 1299

<sup>94</sup> JBl (2000), S. 441

<sup>95</sup> Vgl. Schiller (2007), S. 112f

<sup>96</sup> Exemplarisch soll der Gemeindevorsteher, der zur Annahme seiner Wahl verpflichtet war und somit nicht nach § 1299 ABGB haftet, angeführt werden (OGH 18.2.1908)

Lebensunterhaltes. Somit handelt nur derjenige in Not, der eine unmittelbar drohende Gefahr von sich selbst oder einem anderen abwenden will.<sup>97</sup>

Diese Aufzählung ist nicht taxativ. Vielmehr ist davon jener Personenkreis erfasst, der zur Ausübung seines Berufes oder Geschäftes besondere Sachkenntnis und Anstrengung benötigt.

Ein Sachverständiger gemäß § 1299 ABGB muss, beim Fehlen dieser kundgegebenen besonderen Fähigkeit, diesen Mangel vertreten. Wer also die Voraussetzungen des § 1299 ABGB erfüllt und damit weder den notwendigen Fleiß noch die erforderlichen, nicht gewöhnlichen, Kenntnisse eingesetzt hat, kann sich nicht mit dem Fehlen der geforderten Eigenschaften entschuldigen. Nach *Reischauer* kommt es auch nicht auf die subjektive Vorwerfbarkeit an, weil diese nicht nur unwiderleglich unterstellt, sondern auch vermutet wird.<sup>98</sup>

Hier kommt es nur auf das Vorhandensein der vermuteten Fähigkeiten und Kenntnisse an sich an. „*Wer eine § 1299 zu unterstellende Tätigkeit ausübt, gibt jedoch nicht zu erkennen, dass er die geforderten Fähigkeiten etc unter allen Umständen einsetzen kann.*“<sup>99</sup> Beispielhaft soll der Chirurg angeführt werden, dem aufgrund plötzlicher Übelkeit während der Operation ein Kunstfehler passiert und sich aufgrund dieser entlasten kann.<sup>100</sup>

Die Besonderheit liegt, wie bereits erwähnt, darin, dass es im Vergleich zu § 1297 ABGB zu einer „Verschärfung“ des Maßstabes, an dem sich die objektive Sorgfaltswidrigkeit des Verhaltens des Sachverständigen orientiert, kommt. Bezogen auf den Inhalt des Fachwissens eines Sachverständigen ist für den Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB der Leistungsstandard der betreffenden Berufsgruppe entscheidend: „Es geht um den durchschnittlichen Fachmann des jeweiligen Fachgebietes.“<sup>101</sup>

Innerhalb der betreffenden Berufsgruppe ist mitunter nicht nur nach Fachkreisen zu unterscheiden, da beispielsweise ein Chirurg andere besondere Kenntnisse besitzt als ein Augenarzt, sondern sind auch innerhalb des Fachkreises an sich Differenzierungen aufgrund der jeweiligen Spezialisierung notwendig (Unfallchirurg, Herzchirurg). Außergewöhnliche Fähigkeiten, gemessen am Fachkreis, werden jedoch nicht abverlangt, außer diese werden

---

<sup>97</sup> Vgl. Reischauer (1992), Rz 1 zu § 1299

<sup>98</sup> Vgl. Reischauer (1992), Rz 5 zu § 1299

<sup>99</sup> JBl (2004), S. 327

<sup>100</sup> Vgl. Reischauer (1992), Rz 5 zu § 1299

<sup>101</sup> Reischauer (1992), Rz 2 zu § 1299

ausdrücklich vertraglich vereinbart. Der Sachverständige kann sich allerdings nicht auf unterdurchschnittliches Fachwissen berufen.

Er muss also für das Fehlen von Fähigkeiten, die man von einem durchschnittlichen Vertreter seiner Berufsgruppe erwarten kann, einstehen.<sup>102</sup>

Exemplarisch sei der Notar angeführt, der hinsichtlich vertragsgestaltender Tätigkeiten als Sachverständiger im Sinne des § 1299 ABGB anzusehen ist; hinsichtlich der Bewertung einer Liegenschaft gelten jedoch für ihn die allgemeinen Sorgfaltsanforderungen gemäß § 1297 ABGB.

§1299 2. Satz ABGB kennt eine Haftungseinschränkung: *„Hat aber derjenige, welcher ihm das Geschäft überließ, die Unerfahrenheit desselben gewusst; oder bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit wissen können, so fällt zugleich dem Letzteren ein Versehen zur Last.“*

Wenn jemand einem mangelhaft Qualifizierten wissentlich ein Geschäft überträgt, obwohl ihm dieser Mangel bewusst hätte sein müssen, wird Mitverschulden angerechnet. Prinzipiell muss man sich jedoch, sofern es keine gegenteiligen Anhaltspunkte gibt, darauf verlassen können, dass der Sachverständige auch ausreichende Qualifikationen aufweisen kann.

Gemäß § 1299 2. Satz ABGB kann man davon ausgehen, dass ein Nichtfachmann dem Fachmann (Geschäftsübernehmer) gegenübersteht und daher beim Sorgfaltsmaßstab des § 1297 ABGB anzusetzen ist. Der Maßstab des § 1299 ABGB gilt jedoch für einen Fachmann, der einem anderen Tätigkeiten überträgt (Baumeister oder Fliesenleger) Von einer Milderung der Haftung nach § 1299 ABGB kann dann ausgegangen werden, wenn der Geschäftspartner über die mangelnden Fähigkeiten Bescheid weiß. Darin soll auch der Sinn des § 1299 ABGB letzter Absatz liegen: *„Der Schuldner kann sich nicht auf die mangelnde subjektive Vorwerfbarkeit der objektiven Sorgfaltsverletzung berufen, dafür aber darauf, dass sich der Gläubiger sorgfaltswidrig eingelassen hat. Der Gläubiger hat sich sein Verhalten als Miterschulden anrechnen zu lassen. Es kommt zu einer Schadensteilung nach § 1304 (ebenso Wolff in Klang VI 50). Es kann überhaupt keinen Zweifel geben, dass der Vertrag zustande kommt und der Schuldner für das Erfüllungsinteresse haftet, wenn die Nichterfüllung auf Verletzung der objektiv gebotenen Sorgfalt zurückzuführen ist, weil die nach § 1299 zu prästierenden Fähigkeiten fehlen (man vergleiche den Fall, dass das geschuldete Werk wegen der mangelnden objektiven Fähigkeiten misslingt). Daran ändert auch § 1299 1. Satz nichts.“*

---

<sup>102</sup> Vgl. Koziol (1988), S. 411, Vgl. Reischauer (1992), Rz 2 zu § 1299, Vgl. Thoma (2001), S. 123f

*Er ordnet keine Kulpa-kompensation an [...] Er schwächt bloß die an sich nach § 1299 gegebene Haftung über den Weg der Schadensteilung ab.*<sup>103</sup>

Somit trifft den Auftraggeber gemäß § 1299 2. Satz ABGB ein Mitverschulden<sup>104</sup>, wenn diesem die Unerfahrenheit bzw. Unkenntnis des (angeblichen) Fachmannes bekannt war oder bekannt hätte sein müssen. Exemplarisch sei der „erfahrene Realitätenfachmann“ angeführt, der erkennen konnte, dass dem Rechtsanwalt bei der Durchführung einer Grundstückübertragung ein Fehler unterlaufen ist.<sup>105</sup>

## **4.2 Die Haftung des Sachverständigen für Rat und Auskunft - § 1300 ABGB**

### **4.2.1 Die Haftung des Sachverständigen iSd § 1300 ABGB**

Gemäß § 1300 1. Satz ABGB haftet der Sachverständige, wenn er gegen Belohnung aus Versehen einen nachteiligen Rat erteilt.

Ein Sachverständigengutachten ist als Rat im Sinne des § 1300 ABGB zu qualifizieren, auch wenn es streng genommen als Auskunft anzusehen ist. Diese Auskunft ist jedoch nach herrschender Meinung dem Rat gleichgestellt.<sup>106</sup>

Unter „Belohnung“ soll nicht die nur die unmittelbar als Gegenleistung für den Rat (die Auskunft) entrichtete Entlohnung verstanden werden. Vielmehr genügt hier auch die Handlung im Rahmen eines Verpflichtungsverhältnisses, sohin eine Raterteilung innerhalb eines Schuldverhältnisses.<sup>107</sup> Dazu gehören laut *Krammer*:

- Vertrag
- vorvertragliches Schuldverhältnis
- gerichtlicher oder behördlicher Auftrag<sup>108</sup>

Die Raterteilung im Rahmen einer ständigen bzw. laufenden Geschäftsbeziehung vervollständigt die von *Krammer* angeführten Handlungen „gegen Belohnung“ zwischen Ratgeber und –empfänger im Rahmen eines Schuldverhältnisses. Dieses kann sogar

---

<sup>103</sup> Reischauer (1992), Rz 11 zu § 1299

<sup>104</sup> Culpa-Kompensation

<sup>105</sup> OGH 20.9.1961, 6 Ob 279/61, JBl 1962, S. 152

<sup>106</sup> Vgl. Scheucher (1961), S. 225, Vgl. Welser (1983), S. 11, Vgl. Reischauer (1992), Rz 7 zu § 1300

<sup>107</sup> OGH 27.6.1984 SZ 57/122, OGH 14.11.1984 SZ 57/172, OGH 25.3.1981 SZ 54/41, Vgl. *Krammer* (2005), S. 89

<sup>108</sup> Vgl. *Krammer* (2005), S. 89

öffentlich-rechtlicher Natur sein, wenn beispielsweise ein Gerichtskommissär einen fahrlässigen Rat erteilt. In diesem Falle tritt gemäß § 1300 1. Satz ABGB in Verbindung mit dem Amtshaftungsgesetz (AHG) Amtshaftung ein.<sup>109</sup>

Hier ist anzumerken, dass ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis prinzipiell den selbstlosen Rat iSd § 1300 ABGB ausschließt und damit von Handlungen „gegen Belohnung“ ausgegangen wird.<sup>110</sup>

Dennoch muss der Ratgeber nicht zwingend Sachverständiger sein, die Sachverständigeneigenschaft kann auch schon Personen zukommen, die für die Ausübung ihrer Tätigkeit eine besondere Sachkenntnis benötigen (etwa einer Bank bei der Ausstellung einer Bankbestätigung). Aber auch derjenige, der ein Geschäft ohne Not freiwillig iSd § 1299 ABGB übernimmt, kann einen Ratschlag erteilen, die Haftung gilt sohin auch für den Nichtfachmann.<sup>111</sup>

Während § 1299 1. Satz ABGB die Haftung des Sachverständigen für Ratschläge aus seinem Fach- und Sachgebiet behandelt, regelt der 2. Satz die Haftung auch eines Nicht-Sachverständigen aufgrund wissentlich falsch erteilter Ratschläge.

Hinsichtlich der Frage, ob die Haftung nach dem 1. oder dem 2. Satz des § 1300 ABGB erfolgt, sieht die herrschende Rechtsprechung<sup>112</sup> als wesentliches Entscheidungsmerkmal, ob die aus Versehen erteilte nachteilige Auskunft gegen Belohnung oder selbstlos erfolgt. Demnach kommt es bei einer versehentlich nachteiligen Auskunft zu einer Haftung, erfolgt die falsche Auskunft selbstlos, wird die Haftung ausgeschlossen.

*Welser* legt den 1. Satz des § 1300 ABGB zur Frage der Belohnung wie folgt aus: „(man) wird davon ausgehen dürften, dass bei Fehlen einer Belohnung der Sachverständige gewöhnlich auch keinen Vertrag schließt. Es mangelt dann der Wille, sich zu Rat oder Auskunft zu verpflichten.“<sup>113</sup>

*Welser* führt weiters aus „Kommt aber ausnahmsweise dennoch eine unentgeltliche rechtsgeschäftliche Verpflichtung zustande, so sollte sich diese auch haftungsrechtlich

---

<sup>109</sup> OGH 14.11.1984 SZ 57/172, OGH 27.5.1980 SZ 53/83

<sup>110</sup> OGH 27.5.1980, 1 Ob 12/80, ÖJZ 1980, S. 216 (EvBl)

<sup>111</sup> Vgl. MietSlg 30.246, Vgl. *Welser* (1983), S. 10, Vgl. *Reischauer* (1992), Rz 12 zu § 1300

<sup>112</sup> OGH 27.3.1995, 1 Ob 44/94 SZ 68/60, Vgl. *Harrer* (1990), S. 177

<sup>113</sup> *Welser* (1983), S. 35

„bewähren“. Wäre es doch ziemlich sinnlos, einen Vertrag abzuschließen, diesen aber bloß deliktisch zu sanktionieren.“<sup>114</sup> Demnach und unter Zugrundelegung anderer Gesetzesbestimmungen des ABGB ist auch bei unentgeltlicher Tätigkeit aus Vertrag zu haften.<sup>115</sup>

Aber auch Zeiller war sich der Problematik bewusst, dass trotz unentgeltlichen Vertrages die Haftung durchaus gerechtfertigt werden kann: „Der Beisatz, dass der Rat gegen Belohnung erteilt werde, deutet wohl hauptsächlich dahin, dass der Rat auf eine vorläufige Aufforderung in einem bestimmten Falle, und unter Vorlegung der näheren Umstände, nicht aber im allgemeinen, bloß erzählungsweise, in freundschaftlichen Unterredungen u.dgl. erteilt werde. Insbesondere würde ein Sachverständiger, z.B. ein Arzt, dann, wenn er kraft gesetzlicher, oder eigener Verpflichtung den Dürftigeren auch unentgeltlich einen bestimmten Rat erteilt, allerdings nach der allgemeinen Vorschrift zu beurteilen sein.“<sup>116</sup>

Somit kann zusammenfassend gesagt werden, dass die Abgrenzung von unentgeltlichen und entgeltlichen Verpflichtungsverhältnissen hinsichtlich ihrer unterschiedlichen Haftungsfolgen von ausschlaggebender Bedeutung ist.

#### **4.2.2 Die Haftung „jedermanns“ iSd § 1300 ABGB**

§ 1300 1. Satz ABGB bezieht sich lediglich auf die Person des Sachverständigen und gilt nicht für jedermann. Erteilt eine Person ohne die spezifische Fachkenntnis fahrlässig einen falschen Rat bzw. eine falsche Auskunft, ist sie nicht haftbar für den verursachten Schaden.<sup>117</sup>

§ 1300 2. Satz ABGB hingegen gilt für Sachverständige und für Laien unabhängig vom Bestehen einer vertraglichen Verbindung. Jedermann, der wissentlich eine falsche Auskunft oder einen falschen Rat erteilt, hat für den dadurch verursachten Schaden einzustehen. Nach den allgemeinen Grundsätzen des Schadenersatzrechtes genügt bereits bedingter Vorsatz, also ein bewusstes „Inkaufnehmen“ und „Abfinden“ der möglichen Schädigung.<sup>118</sup>

---

<sup>114</sup> Welser (1983), S. 35

<sup>115</sup> Vgl. Welser (1983), S. 35

<sup>116</sup> Zeiller (1811-1813), III/2, S. 720

<sup>117</sup> Vgl. Honsell (1976), S. 622

<sup>118</sup> Vgl. Koziol (1984), S. 185, Vgl. Harrer (1990), S. 179

Nach § 1300 2. Satz ABGB haftet ein Ratgeber für den Schaden, welchen er „wissentlich durch Erteilung des Rates dem andern verursacht hat“. Da sowohl der „Ratgeber“ als auch „der andere“ jedermann sein kann, ist § 1300 2. Satz ABGB nach hM ein Deliktstatbestand, welcher spezifisch die Verantwortung für Ratschläge regelt.“<sup>119</sup>

Diesem 2. Satz kommt insofern eine besondere Bedeutung zu, da sowohl der „Ratgeber“ als auch „der andere“ jedermann sein kann.

Die bloße Kenntnis der Unrichtigkeit einer Auskunft reicht für einen Schadenersatzanspruch gemäß § 1300 2. Satz ABGB nicht aus; „vielmehr muss der eingetretene Schaden von der Absicht des die Auskunft Erteilenden umfasst sein. Kann dieser damit rechnen, dass kein Schaden eintritt, entfällt seine Haftung. Nimmt er hingegen einen für möglich gehaltenen Schaden in Kauf, ist er einem Schädiger gleichzuhalten, der vom Schadenseintritt überzeugt ist.“<sup>120</sup>

Zusammenfassend ist zu sagen, dass sich § 1300 ABGB in beiden Tatbestandteilen auf reine Vermögensschäden bezieht, darunter sind solche Schäden zu verstehen, die nicht aufgrund der Verletzung eines absoluten Rechtsgutes entstehen. Jeder ist absoluten Rechtsgütern (Leib und Leben, Eigentum etc.) gegenüber zu angemessener Sorgfalt verpflichtet und haftet deshalb entweder nach dem Maßstab der §§ 1297 oder 1299 ABGB. § 1300 ABGB kommt folglich bei deliktischer Verletzung absoluter Rechtsgüter sowie bei Schädigung solcher Güter durch Vertragsverletzung nicht zur Anwendung.<sup>121</sup>

Sohin sind Gutachteraussagen, die die Verletzung absolut geschützter Rechtsgüter zur Folge haben, nach § 1299 ABGB zu beurteilen. Bei reinen Vermögensschäden aufgrund der Erteilung eines Rates oder einer Auskunft kommt eine Haftung nach § 1300 1. Satz ABGB in Betracht, wenn diese nicht selbstlos erfolgte.<sup>122</sup>

Auch das Unterlassen eines Rates oder einer Auskunft als ist „nachteiliger Rat“ zu qualifizieren und kann den Sachverständigen haftbar machen, wenn ein Tun ausdrücklich geboten war. Ebenso soll es keinen Unterschied machen, ob der Schaden aufgrund einer

---

<sup>119</sup> Welser (1983), S. 10

<sup>120</sup> MietSlg 30.246 zu § 1300

<sup>121</sup> Vgl. Reischauer (1992), Rz 5 zu § 1300

<sup>122</sup> Vgl. Reischauer (1992), Rz 4 zu § 1300

falschen Auskunft, eines Tuns oder eines Unterlassens entstanden ist.<sup>123</sup> Wenn jedoch bei positivem Tun zur Ersatzpflicht Schädigungsabsicht verlangt wird, muss dies auch bei wissentlicher Unterlassung gefordert werden.<sup>124</sup>

Hinsichtlich des § 1300 2. Satz ABGB sei noch auf *Reischauers*<sup>125</sup> Meinung verwiesen, die nach der 3. Teilnovellierung<sup>126</sup> des ABGB die Bestimmungen betreffend die wissentliche Schädigung durch einen Rat als überflüssig einstuft, da sowohl Rat als auch Auskunft zu Schädigungszwecken gemäß § 1295 Abs 2 ABGB<sup>127</sup> sittenwidrig<sup>128</sup> sind.

#### **4.3 Die Haftung des außergerichtlichen Sachverständigen gegenüber dem Auftraggeber und Dritten**

Grundsätzlich haftet der Sachverständige gemäß § 1300 1. Satz ABGB nur dem Besteller des Gutachtens, folglich seinem Vertragspartner, nicht aber dem Benützer des Gutachtens<sup>129</sup>.

Wenn die Voraussetzungen des § 1300 2. Satz ABGB erfüllt sind, kann hingegen eine Haftung gegenüber Dritten bestehen, ohne dass ein Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter vorliegt oder die objektiv-rechtlichen Schutzpflichten auf den Dritten zu erstrecken sind.<sup>130</sup>

In der Praxis ist es durchaus üblich, dass Rat und Auskunft, vor allem in Form von Gutachten nicht nur dem Besteller des Gutachtens zukommen, sondern auch anderen Personen zur Kenntnis gelangen und somit deren Dispositionen mitbestimmen. In manchen Fällen werden

---

<sup>123</sup> OGH SZ 43/220 = EvBl 1971/176 = JBl 1971

<sup>124</sup> Vgl. Reischauer (1992), Rz 6 zu § 1300

<sup>125</sup> Vgl. Reischauer (2002), Rz 12 zu § 1300

<sup>126</sup> Diese im Rahmen der 3. TN angefügte Bestimmung soll dann zum Zug kommen, wenn weder absolute Rechtsgüter oder Vertragspflichten verletzt wurden, noch eine Übertretung eines Schutzgesetzes erfolgt ist (Vgl. Koziol (1984), S. 95)

<sup>127</sup> Nach dieser Bestimmung ist für Schäden zu haften, die durch vorsätzliches sittenwidriges Verhalten verursacht wurden.

<sup>128</sup> Laut Koziol besteht in der Definition bzw. dem Verständnis dieses Begriffes die Schwierigkeit der Auslegung dieser Norm (Vgl. Koziol (1984), S 95)

<sup>129</sup> OGH 7.7.1992, RdW 1993, S. 74, OGH 22.12.1970 SZ 43/236

<sup>130</sup> Vgl. Koziol (1984), S. 189f

diese Gutachten, Expertisen oder sonstige Stellungnahmen fachkundiger Personen sogar mit dem Vorwand beauftragt, dass sie einen Dritten beeinflussen.<sup>131</sup>

Die herrschende Rechtsprechung lehnt die Haftung des Gutachters gegenüber anderen Personen ab. Dies wird damit begründet, dass für die Abweichung vom Grundsatz, der ausschließlichen Haftung des Sachverständigen gegenüber dem Auftraggeber, überzeugende Gründe vorliegen müssen. Des Weiteren bezieht sich der Oberste Gerichtshof (OGH) auf den Wortlaut des § 1300 ABGB, die zwar etwas unklar erscheint, sich jedoch der Worte „dem anderen“ und nicht „einem anderen“ oder wie in § 1295 ABGB dem Wort „jedermann“ bedient.<sup>132</sup>

In den meisten Fällen, so *Scheucher*<sup>133</sup>, erfüllen Sachverständigengutachten den Zweck, dass sie vom Besteller Dritten vorgelegt werden, beispielsweise der Bank, um einen Kredit gewährt zu bekommen. *„Dieser Dritte soll nun gerade im Vertrauen auf die Richtigkeit des Gutachtens ein bestimmtes Verhalten in seiner Rechtssphäre beachten. Man wird dies von ihm nur dann verlangen können, wenn er auf die Richtigkeit des Gutachtens vertrauen kann und bei dessen Fehlerhaftigkeit gegen den Gutachter einen Schadenersatzanspruch hat. Andernfalls wird er dem Gutachten keinerlei Bedeutung beimessen. Damit zeigt sich aber, dass nicht nur die Interessen der Dritten, sondern ebenso die Interessen des Bestellers und (für die Gesamtheit der Fälle gesehen) auch die Interessen der Gutachter, die Haftung gegenüber dem Dritten zu fordern: Kann sich dieser nämlich nicht auf das Gutachten verlassen, dann ist es sinnlos, wenn es der Besteller einholt und ihm vorlegt. Es würde damit die Einholung von Gutachten zur Vorlegung bei einem Dritten überhaupt unterbunden.“*

*Scheucher* unterscheidet weiter zwischen dem gutgläubigen und dem bösgläubigen Dritten. Dem gutgläubigen Dritten ist nicht bekannt, dass der Zweck des Gutachtens darin liegt, es nur für interne Zwecke zu gebrauchen. Daher liegt in der Weitergabe an den Dritten eine zweckwidrige Verwendung, die es erforderlich macht, den Dritten zu schützen.

Dem bösgläubigen Dritten ist die Einschränkung bekannt bzw. verkennt er grob fahrlässig den eingeschränkten Adressatenkreis, weshalb eine Haftung des Sachverständigen ausscheidet.

---

<sup>131</sup> Vgl. Kremser (2006), Rz 7.032, Vgl. Welser (1983), S. 80ff

<sup>132</sup> OGH 5 Ob 97/70, 2 Ob 141/70; 8 Ob 281/70; 5 Ob 536/76; 1 Ob 530/79; 3 Ob 547/84; 8 Ob 542/85; 3 Ob 603/85; 8 Ob 667/87; 7 Ob 513/96; 1 Ob 79/00z; 7 Ob 273/00y; 6 Ob 81/01g; 3 Ob 67/05g; 6 Ob 39/06p; 2 Ob 191/06m; 1 Ob 78/07p; 8 Ob 51/08w

<sup>133</sup> Vgl. Scheucher (1961), S. 228

Nach *Scheuchers* Ansicht liegt es auch in der Verantwortung des Sachverständigen, dafür Sorge zu tragen, dass das Gutachten nicht zweckentfremdet wird bzw. werden kann.<sup>134</sup>

In der Praxis wird im Rahmen der Gutachtenserstattung ausdrücklich festgelegt und auch in diesem festgehalten, an wen das Gutachten (ausschließlich) gerichtet ist.

Auch *Wolff*<sup>135</sup> vertritt die Meinung, dass nicht nur der Besteller des Gutachtens vom Sachverständigen Schadenersatz verlangen kann, sondern jede Person (gemäß § 1295 ABGB), die durch das falsche Gutachten Schaden erlitten hat.

### **Exkurs: Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter**

Ergibt sich aus dem Vertragszweck eine solche Schutzwirkung, so kann bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen für einen Schadenersatzanspruch aus der Bestimmung des § 1300 1. Satz ABGB eine Haftung des Gutachters gegenüber Dritten entstehen. Diese ist aber nur dann gegeben, wenn dem Gutachter bei Vertragsabschluss erkennbar war, dass der Vertragspartner (ebenso) die Interessen Dritter (mit)verfolgt.<sup>136</sup> Üblicherweise liegt diese Voraussetzung bei der Erstattung eines schriftlichen Gutachtens durch einen öffentlich bestellten Sachverständigen vor.<sup>137</sup>

Lediglich die Tatsache, dass ein Gutachter in abstracto damit rechnen muss, dass die Auskunft an Außenstehende gelangt und von diesen verwendet werden kann, reicht nicht aus, die Haftung gegenüber diesem Dritten zu begründen.<sup>138</sup>

Diese Einbeziehung des Dritten in den Schutzbereich ist anzuerkennen, wenn die Parteien von vornherein den Rat bzw. die Auskunft ausdrücklich auch auf die Angelegenheiten des Dritten beziehen. Sie ist jedoch abzulehnen, wenn jemand das Gutachten nach Erstellung lediglich mitbenützt oder es etwa zufällig in seinen Besitz gekommen ist und er es benützt.<sup>139</sup>

---

<sup>134</sup> Vgl. Scheuch (1961), S. 228

<sup>135</sup> Vgl. Wolff (1951), S. 49 und 52

<sup>136</sup> Vgl. Reischauer (2002), Rz 9 zu § 1300, Vgl. Koziol (1984), S 189f, Vgl. Koziol (1997), S. 149ff, OGH 3 Ob 547/84, 8 Ob 542/85, 7 Ob 273/00y, 6 Ob 81/01g, 3 Ob 67/05g, 2 Ob 191/06m, 1 Ob 78/07p, 8 Ob 51/08w

<sup>137</sup> JBl. 1936, S. 300

<sup>138</sup> OGH 27.6.1984, 3 Ob 547/84

<sup>139</sup> Welser (1983), S. 84f

Ein Vertrag zugunsten Dritter oder mit Schutzwirkung zugunsten Dritter darf nicht angenommen werden, wenn sich die Vertragsparteien (also Gutachter und Besteller) ausdrücklich gegen das Einbeziehen Dritter in diese Vertragswirkungen aussprechen.<sup>140</sup>

*Koziol* vertritt die Meinung, dass sich diese Schutzwirkung auf absolut geschützte Güter, nicht jedoch auf das bloße Vermögen bezieht, weil lediglich zwischen den konkreten Vertragsparteien ein enger rechtsgeschäftlicher Kontakt besteht, der die umfassenden Schutzpflichten begründet. Würden die Vermögensschäden Dritter ebenso einbezogen werden, resultierte das in eine Uferlosigkeit der Haftung.<sup>141</sup>

Zusammenfassend ist die Ersatzpflicht des Sachverständigen nach den §§ 1299 und 1300 ABGB grundsätzlich auf den aus dem Schuldverhältnis Berechtigten beschränkt. Eine deliktische Haftung gegenüber Dritten für reine Vermögensschäden kommt daher idR nur dann in Betracht, wenn zumindest bedingter Vorsatz vorliegt. Eine darüber hinausgehende Haftung gegenüber Dritten ist nur dann gegeben, wenn der Besteller des Gutachtens für den Sachverständigen erkennbar die Interessen des Dritten mitverfolgt.

In diesem Fall sind die objektiv rechtlichen Sorgfaltspflichten auf den Dritten zu erstrecken, wenn der Sachverständige damit rechnen musste, dass sein Gutachten nicht nur Dritten vorgelegt wird, sondern diesen auch als Grundlage für ihre Dispositionen dienen soll.

Der Dritte ist demnach geschützt, wenn eine Aussage drittgerichtet ist, folglich ein Vertrauenstatbestand vorliegt, der für den Dritten als Basis zur Entscheidungsfindung dienen soll. Aus diesem Grunde kommt daher dem Zweck des Gutachtens besondere Bedeutung zu und führt ein Mangel hinsichtlich der ausdrücklichen Bestimmung des Zwecks im Vertrag zu einer Beurteilung nach der Verkehrsübung. Praktisch ist es daher bedeutsam, als Sachverständiger den Adressatenkreis des Gutachtens ausdrücklich festzulegen und abzugrenzen.

---

<sup>140</sup> Vgl. Welser (1983), S. 87

<sup>141</sup> Vgl. Koziol (1984), S. 86

#### **4.4 Haftung des gerichtlich bestellten Sachverständigen gegenüber den Prozessparteien und Dritten**

Nach der Rechtsprechung des OGH haftet ein vom Gericht bestellter Sachverständiger, der im Zivilprozess schuldhaft ein unrichtiges Gutachten abgibt, den Prozessparteien<sup>142</sup> persönlich und unmittelbar nach §§ 1295 und 1299 ABGB für den aufgrund des unrichtigen Gutachtens verursachten Schaden.<sup>143</sup>

Nach der herrschenden Rechtsprechung ist der gerichtlich bestellte Sachverständigen kein Organ iSd § 1 Abs 2 AHG. Der gerichtlich bestellte Sachverständige trifft nämlich keine Entscheidungen, sondern liefert dem Gericht durch Übermittlung von Befund und Gutachten lediglich ein Beweismittel.<sup>144</sup>

Ebenso kommt dem im Rahmen einer Schätzung während eines Zwangsversteigerungsverfahrens bestellten Sachverständigen keine Organstellung iSd § 1 Abs 2 AHG zu. Für die Erstellung eines unrichtigen Gutachtens und den dadurch verursachten Schaden haftet der Sachverständige unmittelbar und persönlich.<sup>145</sup>

Betrachtet man im Gegenzug dazu die Tätigkeit des so genannten Amtssachverständigen, stellt diese nach der Rechtsprechung ein „Handeln in Vollziehung der Gesetze“ dar<sup>146</sup> und führt zu einer Haftung nach AHG.

Im Vergleich zum außergerichtlichen Sachverständigen erfolgt die Bestellung zum gerichtlichen Sachverständigen nicht über einen privatrechtlichen Vertrag, sondern über einen öffentlich rechtlichen Vertrag oder einfach über ein öffentlich-rechtliches Verhältnis. Sohin kann eine Inanspruchnahme der Parteien wegen Vertragsverletzung nicht in Betracht kommen, sondern muss die Haftung des Sachverständigen dahin gehend begründet werden, dass der Sachverständige lediglich das öffentlich-rechtliche Verpflichtungsverhältnis zwischen ihm und dem Gericht verletzen kann.

---

<sup>142</sup> Das Zivilprozessrecht geht von einem Zweiparteiensystem aus. Demnach ist Partei derjenige, der im eigenen Namen den Rechtsschutzantrag (=Klage) bei Gericht stellt (=Kläger) und derjenige, der als Gegner des Antrages bezeichnet wird (=Beklagter) Vgl. Rechberger/Simotta (2003), Rz 160

<sup>143</sup> OGH 20.10.2005, 3 Ob 93/05f

<sup>144</sup> Vgl. Harrer (1997), Rz 69 zu § 1300, OGH 14.1.1987, 1 Ob 679/86

<sup>145</sup> OGH 30.6.1977, 6 Ob 634/77, Vgl. Welser (1983), S. 79

<sup>146</sup> SZ 54/19

Dennoch sei darauf verwiesen, dass selbst bei Annahme eines öffentlich-rechtlichen Vertrages, der für den privatrechtlichen Vertrag entwickelte Lehrsatz betreffend die Schutzwirkung zugunsten Dritter nicht angewendet werden kann.<sup>147</sup> Der OGH begründet diese Haftung des Sachverständigen gegenüber den Parteien damit, dass sie vom Schutzzweck der gerichtlichen Bestellung umfasst seien.<sup>148</sup>

Der gerichtlich bestellte Sachverständige begründet zwar durch den Hoheitsakt der Bestellung ein öffentlich-rechtliches Verhältnis zum Gericht und den Parteien, in die gerichtliche Entscheidungsfindung ist er jedoch nicht eingebunden. Das Gericht bedient sich des Sachverständigen, weil es aufgrund der Komplexität und Schwierigkeit vieler Sachverhalte nicht über die erforderlichen Kenntnisse in all diesen Fachgebieten verfügen kann. Somit dient der gerichtlich bestellte Sachverständige dem Gericht bei der Wahrheitsfindung und wirkt sich dadurch unmittelbar auf die Verfahrensparteien aus.<sup>149</sup>

Diese Tatsache rechtfertigt, dass den gerichtlich bestellten Sachverständigen Sorgfaltspflichten gegenüber den Parteien treffen. Im Gegensatz zum außergerichtlichen Sachverständigen ist dem gerichtlich bestellten Sachverständigen bewusst, dass sein Gutachten als Grundlage für die Entscheidung des Gerichtes herangezogen wird und daher die Rechtslage der Parteien beeinflusst.

Die herrschende Rechtsprechung und Lehre lehnt eine aus dem Bestellungsakt abgeleitete Haftung des gerichtlich bestellten Sachverständigen gegenüber beliebigen Dritten ab, da das in einem Gerichtsverfahren erstattete Gutachten nicht für den rechtsgeschäftlichen Verkehr bestimmt ist.<sup>150</sup> Der OGH führt in seiner Entscheidung vom 27.06.1984 (3 Ob 547/84) dazu aus: *„Nicht in Frage kommt eine Verantwortlichkeit gegenüber beliebigen Personen, im Zweifel auch dann nicht, wenn der Gutachter weiß, dass seine Stellungnahme verbreitet werden soll.“*

Der OGH hat mehrmals, so auch in seiner Entscheidung 6 Ob 81/01g, die Kriterien festgelegt, nach denen sich bei einer Gutachtenserstellung durch einen gerichtlich bestellten

---

<sup>147</sup> Edlbacher (1978), S.12

<sup>148</sup> OGH 14.1.1987, 1 Ob 679/86

<sup>149</sup> Vgl. Reischauer (2002), Rz 23, Vgl. Edlbacher (1978). S. 11

<sup>150</sup> OGH 14.1.1987, 1 Ob 679/86

Sachverständigen über den Wert einer Liegenschaft die in den Schutzbereich des Verpflichtungsverhältnisses einzubeziehenden dritten Personen ermitteln lassen: Bei der Frage, ob für sie die Auskunft eine entscheidende Vertrauensgrundlage darstellt und sie als Richtschnur dienen soll, richtet sich nach der Verkehrsübung, insbesondere aber danach, für welchen Zweck das Gutachten erstattet wurde.

Aus dem Gutachtensauftrag muss hervorgehen, welche Interessen Dritter geschützt sind.

Zusammenfassend ist also die Dritthaftung durch den klar erteilten und eindeutig formulierten gerichtlichen Auftrag eingeschränkt. Richtet sich das Gutachten ausschließlich an eine bestimmte Partei, kommt eine Haftung gegenüber einen vom Bestellsakt nicht umfassten beliebigen Dritten grundsätzlich keine Haftung in Betracht. Unter der Voraussetzung, dass der Dritte Dispositionen trifft, die im Zusammenhang mit dem Verfahren stehen und dass eine Außenwirkung des Gutachtens erkennbar ist, kann eine Haftung gegenüber Dritten bestehen.

## 5 Schlussfolgerung

Sachverständige sind aufgrund der voranschreitenden Technisierung und der damit verbundenen Schwierigkeit, immer am neuesten Stand zu bleiben, gefragter denn je. Da es zur Ausübung dieses Berufes keinen behördlichen Nachweis bedarf und dadurch auch einige das Ansehen dieser Berufssparte geschädigt haben, ist es umso wichtiger, mit Hilfe einer anerkannten Ausbildung, sei es ein Zertifizierungsprogramm oder eine Gewerbebefähigungsprüfung, dagegen zu wirken und somit das Sachverständigenwesen transparenter zu gestalten.

Dies soll mit Hilfe von Kontrollen der nach ISO-Norm 17024 akkreditierten Immobilien-Sachverständigen-Zertifizierungsstellen erfolgen. Hiernach können sich Sachverständige mittels schriftlicher und mündlicher Prüfung zertifizieren lassen. Somit kann gewährleistet werden, dass ein potentieller Auftraggeber nicht nur einen scheinbar Fachkundigen zu Rate zieht, sondern dieses Fachwissen auch durch eine autorisierte Stelle attestiert wird.

Neben dieser Organisationen, die zur Zertifizierung von Sachverständigen akkreditiert sind, besteht in Österreich auch die Möglichkeit einer gerichtlichen Zertifizierung, die jeder Sachverständige, der bei Gericht tätig sein möchte, benötigt.

Ein Privatgutachter hingegen muss über keine der eben genannten Zertifizierungen verfügen und wird dies deshalb oft negativ behaftet.

Es sind jedoch die ethischen Anforderungen, denen ein Sachverständiger gerecht sein soll und folglich gewährleisten kann, dass er seine Tätigkeit objektiv, unparteiisch und unabhängig erfüllen kann. Auf die Befolgung der Standesregeln durch den Sachverständigen sollte vertraut werden können, egal ob es sich um einen Privatsachverständigen oder einen gerichtlich zertifizierten handelt.

Mit der steigenden Anforderung an die Sachkunde, Objektivität und Unabhängigkeit des Sachverständigen, wächst jedoch auch die Haftung des Sachverständigen. Dieser trägt nämlich umso mehr Verantwortung je mehr er zu leisten imstande ist.

Besondere Fähigkeiten und Kenntnisse sind als Voraussetzung anzusehen, einen sachverständigen Rat oder eine sachverständige Auskunft zu erteilen. Das Besondere an der Haftung des Sachverständigen ist, dass ihn diese besonderen Eigenschaften nicht nur

auszeichnen, sondern dass er auch für dessen Mangel einstehen muss und sohin ein besonderes Haftungsrisiko mit sich trägt.

Dieses Risiko, verbunden mit der Tatsache, dass der Sachverständige oftmals stark an seine außergerichtlichen Aufträge gebunden ist, führt unweigerlich dazu, dass in vielen Fällen die wirtschaftliche Situation des Sachverständigen Einfluss auf seine Unabhängigkeit und in weiterer Folge auf seine Glaubwürdigkeit besitzt.

Aber auch dem gerichtlich bestellten Sachverständigen soll die Möglichkeit einer unabhängigen Gutachtenserstattung, ohne die unmittelbare Haftung gegenüber Parteien befürchten zu müssen, nicht verwehrt bleiben. Dies könnte dahingehend funktionieren, wenn die Stellung des gerichtlichen Sachverständigen als bloßes Beweismittel abgeändert wird und stattdessen der gerichtliche Sachverständige als Organ des Staates iSd § 1 AHG angesehen werden würde.

## **Kurzfassung**

Der Funktion des Sachverständigen kommt sowohl im Alltag als auch im gerichtlichen Verfahren eine immer wichtigere Bedeutung zu.

Es sind nicht nur Private, die sich Rat und Auskunft suchend an den Sachverständigen wenden, es sind vor allem auch Gerichte, die Ihrer Urteilsfindung das Gutachten eines Sachverständigen zugrunde legen.

Aus dieser Tatsache, den Pflichten des Sachverständigen und den Anforderungen, die sowohl an ihn als auch an das Gutachten gestellt werden, lässt sich die Haftung des Sachverständigen ableiten.

Diese Arbeit befasst sich zunächst mit der Person des Sachverständigen für das Immobilienwesen, sowie seinen Aufgaben und Pflichten.

Weiters sollen der Aufgabenbereich des Sachverständigen gegen jenen des Richters abgegrenzt und die Parallelen bzw. Unterschiede zum Beweismittel herausgearbeitet werden.

Der zweite Teil dieser Arbeit befasst sich mit dem „Kernstück“ der Sachverständigentätigkeit, nämlich der Gutachtenserstellung unter besonderer Berücksichtigung der Bestimmungen des Liegenschaftsbewertungsgesetzes und der ÖNORM B 1802.

Es wird die Problematik der gesellschaftlichen Anerkennung des Privatgutachtens dargestellt und zugleich auf die Standesregeln verwiesen, die sowohl ein gerichtlicher oder zertifizierter als auch ein privater Sachverständiger aufgrund der ethischen Anforderungen des Berufsstandes einzuhalten hat.

Die Mindestanforderungen, die an ein gerichtliches Gutachten zu stellen sind, werden ebenso wie der Aufbau eines Gutachtens nach LBG dargestellt.

Im Rahmen der Bewertung, als letzten Teil des Gutachtens, wird auf die nationalen Wertermittlungsverfahren näher eingegangen, mit einem Verweis auf die in der österreichischen Bewertungspraxis immer mehr an Bedeutung gewinnenden internationalen bzw. europäischen Verfahren zur Liegenschaftsbewertung.

Der dritte und letzte Teil dieser Arbeit widmet sich der zivilrechtlichen Haftung des Sachverständigen: während § 1299 ABGB den Verschuldensmaßstab anhebt, erweitert § 1300 ABGB die Haftung eines Sachverständigen auf die Erteilung eines nachteiligen Rats bzw. einer nachteiligen Auskunft. Der Haftung „jedermanns“ iSd § 1300 ABGB wird ebenso thematisiert wie die Haftung des außergerichtlichen Sachverständigen gegenüber dem

Auftraggeber und Dritten. Nach einem kleinen Exkurs hinsichtlich des Vertrages mit Schutzwirkung Dritter wird das Kapitel der Sachverständigenhaftung mit der Erläuterung der Haftung des gerichtlich bestellten Sachverständigen gegenüber den Prozessparteien und Dritten abgeschlossen.

## Literaturverzeichnis

### Bücher und Zeitschriften

**Atlmayr, Martin/ Wiesentreu, Thomas (Hrsg.):** Handbuch des Sachverständigenrechtes – Praxisleitfaden für das Verwaltungsverfahren, 2006, SpringerWienNewYork, Wien.

**Barfuß, Walter:** Verfahrens- und Kostenersatzfragen vorprozessualer Gutachten, in: Aicher, Josef/ Funk, Bernd-Christian (Hrsg.): Der Sachverständige im Wirtschaftsleben, Band 22: Schriften zum gesamten Recht der Wirtschaft, Wien, Verlag Orac, 1990. S. 81ff.

**Bienert, Sven:** Idealtypischer Bewertungsprozess in: Bienert, Sven/ Funk, Margret (Hrsg.): Immobilienbewertung Österreich, 2007, Edition ÖVI Immobilienakademie, Wien, S. 137ff

**Bleutge, Peter:** Die Hilfskräfte des Sachverständigen – Mitarbeiter ohne Verantwortung?, NJW 1985, S. 1185ff.

**Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit:** Leitfaden für die Akkreditierung von Stellen, die Personen zertifizieren, 2004/2005.

**Dienst, Heribert:** Was erwarten sich Richter und Justizverwaltung vom Sachverständigen? In: Der Sachverständige, Heft 1, 1984, Hauptverband der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Österreichs, Wien, S.2ff.

**Edlbacher, Oskar:** Die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen in: Der Sachverständige Heft 4, Hauptverband der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Österreichs, Wien, S. 9f.

**Fasching, Hans Walter/ Konecny (Hrsg.):** Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen, 3. Band §§ 226 bis 460 ZPO, Wien, Manz, 2004.

**Fasching, Hans Walter:** Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts, 2. überarb. u. erg. Aufl., Wien, Manz, 1990.

**Fasching, Hans:** Sachverständiger und Richter in: Der Sachverständige, Heft 1, 1977, Hauptverband der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Österreichs, Wien, S. 14ff.

**Funk, Bernd-Christian:** Die Aufgaben des Sachverständigen im Rahmen rechtlicher Entscheidungen – Verfassungsfragen der Sachverständigentätigkeit, in: Aicher, Josef/ Funk, Bernd-Christian (Hrsg.): Der Sachverständige im Wirtschaftsleben Betriebswirtschaftslehre: Bd. 22: Schriften zum gesamten Recht der Wirtschaft, Wien: Orac, 1990, S. 2.

**Funk, Christian:** Die Aufgaben des Sachverständigen im Rahmen rechtlicher Entscheidungen – Verfassungsfragen der Sachverständigentätigkeit, in: Aicher, Josef/ Funk, Bernd-Christian (Hrsg.): Der Sachverständige im Wirtschaftsleben, Betriebswirtschaftslehre: Band 22: Schriften zum gesamten Recht der Wirtschaft, Wien, Verlag Orac, 1990. S. 1ff.

**Geißler, Rainer:** Die Auswahl des Sachverständigen in der gerichtlichen Praxis in: Der Sachverständige, Heft 4, 2002, Hauptverband der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Österreichs, Wien, S.205ff.

**Geuder, Heinrich:** Überlegungen zur Gutachtertätigkeit des Sachverständigen in der Verwaltung, 1982, ÖGZ, S. 434ff

**Harrer, Friedrich:** Die zivilrechtliche Haftung des Sachverständigen, in: Aicher, Josef/ Funk, Bernd-Christian (Hrsg.): Der Sachverständige im Wirtschaftsleben, Betriebswirtschaftslehre: Band 22: Schriften zum gesamten Recht der Wirtschaft, Wien Verlag Orac, 1990. S. 177ff.

**Harrer, Friedrich:** Die zivilrechtliche Haftung des Sachverständigen, in: Aicher, Josef/ Funk, Bernd-Christian (Hrsg.): Der Sachverständige im Wirtschaftsleben, Band 22: Schriften zum gesamten Recht der Wirtschaft, Wien, Verlag Orac, 1990. S. 177ff.

**Hengstschläger, Johannes/ Leeb, David (Hrsg.):** Kommentar zum allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz, Band 2, 2005, Manz, Wien.

**Honsell, Heinrich:** Probleme der Haftung für Auskunft und Gutachten, 1976, JuS Schriftenreihe, C.H. Beck Verlag, S. 621ff

**Immozert – Gesellschaft zur Zertifizierung von Immobiliensachverständigen:**

Zertifizierung zum Immobiliensachverständigen für Verkehrswertermittlung CIS  
Immozert, Informationsbroschüre, 2008.

**Jelinek, Wolfgang:** Der Sachverständige im Zivilprozess, in: Aicher, Josef/ Funk, Bernd-  
Christian (Hrsg.): Der Sachverständige im Wirtschaftsleben, Band 22: Schriften zum  
gesamten Recht der Wirtschaft, Wien, Verlag Orac, 1990. S. 45ff.

**Juristische Blätter:** 1936, S. 300

**Klecatsky, Hans:** Der Sachverständigenbeweis im Verwaltungsverfahren, 1961, ÖJZ, S.  
309ff.

**Klocke, Wilhelm:** Der Sachverständige und seine Auftraggeber, 2. Auflage, 1987, Bauverlag  
GmbH, Wiesbaden, S.54f.

**König, Franz:** Das Ethos der Verantwortung und des Eides in der modernen Gesellschaft  
in: Der Sachverständige, Heft 2, 1981, Hauptverband der allgemein beeideten und  
gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Österreichs, Wien, S. 10ff.

**Koziol, Helmut/ Welser, Rudolf:** Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I, 13. Auflage,  
2006, Manz, Wien

**Koziol, Helmut/ Welser, Rudolf:** Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II, 13.,  
neubearbeitete Auflage, 2007, Manz, Wien.

**Koziol, Helmut:** Österreichisches Haftpflichtrecht, Band II: Besonderer Teil, 2. Auflage,  
1984, Manz, Wien.

**Koziol, Helmut:** Österreichisches Haftpflichtrecht, Band I: Allgemeiner Teil, 1997, Manz,  
Wien

**Krammer, Harald:** Die „Allmacht“ des Sachverständigen – Überlegungen zur  
Unabhängigkeit und Kontrolle der Sachverständigentätigkeit, Erweiterte und mit  
Anmerkungen versehene Fassung des Vortrages vor der Niederösterreichischen  
Juristischen Gesellschaft am 20. Juni 1990p in Rosenberg, Schriftenreihe  
Niederösterreichische Juristische Gesellschaft, Heft 54, Orac, Wien.

**Marhdi, Nader:** Die Haftung des Sachverständigen und des Unternehmensberaters im besonderen, Diplomarbeit, Salzburg, 1990, S. 2.

**Mayer, Heinz:** Der Sachverständige im Verwaltungsverfahren, in: Aicher, Josef/ Funk, Bernd-Christian (Hrsg.): Der Sachverständige im Wirtschaftsleben, Band 22: Schriften zum gesamten Recht der Wirtschaft, Wien, Verlag Orac, 1990. S. 131ff.

**Musielak, Hans-Joachim:** Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten, 1974, Bonn.

**Pieper, Helmut** in: Pieper/Breunung/ Stahlmann: Der Sachverständige im Zivilprozess, 1982, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, S.24

**Rechberger, Walter/ Simotta, Daphne-Ariane:** Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts, 6., ergänzte Auflage, 2003, Manz, Wien.

**Rechberger, Walter:** § 353 ZPO, in Fasching, Hans (Hrsg.): Kommenar zu den Zivilprozesstexten, 3. Band, 2. völlig neu bearbeitete Auflage, 2004, Manz, Wien, S. 842ff.

**Rechberger, Walter:** § 354 ZPO, in Fasching, Hans (Hrsg.): Kommenar zu den Zivilprozesstexten, 3. Band, 2. völlig neu bearbeitete Auflage, 2004, Manz, Wien, S. 84fff.

**Rechberger, Walter:** § 358 ZPO, in Fasching, Hans (Hrsg.): Kommenar zu den Zivilprozesstexten, 3. Band, 2. völlig neu bearbeitete Auflage, 2004, Manz, Wien, S. 855ff.

**Rechberger, Walter:** § 373 ZPO, in Fasching, Hans (Hrsg.): Kommenar zu den Zivilprozesstexten, 3. Band, 2. völlig neu bearbeitete Auflage, 2004, Manz, Wien, S. 851ff.

**Rechberger, Walter:** Vor §§ 351 ZPO in: Fasching, Hans (Hrsg.): Kommenar zu den Zivilprozesstexten, 3. Band, 2. völlig neu bearbeitete Auflage, 2004, Manz, Wien, S. 830ff.

**Reischauer, Rudolf:** Rummel, Peter: Kommentar zum Allgemein bürgerlichen Gesetzbuch,

Band 2, 3. Auflage, 2003, Manz, Wien.

Richtlinie zum Bildungs-Pass für allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige in der von den Delegierten am 4.5.2002 beschlossenen Fassung.

**Holzner, Peter/ Renner, Ulrich:** Der Ross-Brachmann, Ermittlung des Verkehrswertes (Marktwertes) von Grundstücken und des Wertes baulicher Anlagen, 29. Aufl., 2005, Theodor Oppermann Verlag, Isernhagen.

**Scheucher, Birgit:** Die Haftung des Sachverständigen für sein Gutachten in: ÖJZ, Heft 9, 1961, S.225ff.

**Schick, Peter J.:** Der Sachverständige im Wirtschaftsstrafrecht, in: Aicher, Josef/ Funk, Bernd-Christian (Hrsg.): Der Sachverständige im Wirtschaftsleben, Band 22: Schriften zum gesamten Recht der Wirtschaft, Wien, Verlag Orac, 1990. S. 151ff.

**Schiller, Jürgen:** Der Sachverständige im österreichischen Recht in: Bienert, Sven/ Funk, Margret: Immobilienbewertung Österreich, 2007, Edition ÖVI Immobilienakademie, Wien, S. 110ff.

**Scrinzi, Otto:** Der Sachverständige zwischen Richter, Prozessparteien und Öffentlichkeit in: Der Sachverständige, Heft 1, 1978, Hauptverband der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Österreichs, Wien, S.4ff

**Splett, Leo:** Die Verantwortung des gerichtliche beeideten Sachverständigen in: Der Sachverständige, Heft 1, Hauptverband der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Österreichs, Wien, S. 20ff.

**Sporn, Werner:** Das Rechtsverhältnis des Sachverständigen zum Auftraggeber – Honorarfragen, in: Aicher, Josef/ Funk, Bernd-Christian (Hrsg.): Der Sachverständige im Wirtschaftsleben, Band 22: Schriften zum gesamten Recht der Wirtschaft, Wien, Verlag Orac, 1990. S. 25ff.

**Stabentheiner, Johannes (Hrsg.):** Liegenschaftsbewertungsgesetz und bewertungsbezogene Regelungen in AußStrG und EO mit erläuternden Anmerkungen und Rechtsprechung,

2., neu bearbeitete und erweiterte Auflage, 2005, Manz, Wien.

**Steininger, Viktor:** Der Sachverständige in der Gerichtsbarkeit in: Der Sachverständige, Heft 3, 1981, Hauptverband der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Österreichs, Wien, S.9ff.

**Thoma, Markus:** Die Haftung des Sachverständigen in: Der Sachverständige, Heft 3, 2001, Hauptverband der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Österreichs, Wien, S.120ff

**Welser, Rudolf:** Die Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten – Zugleich ein Beitrag zur Bankauskunft, Band 4, 1983, Manz, Wien.

**Wolff:** in Klang-Gschnitzer: Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Band VI, 2. Auflage, 1951, Wien.

**Würth, (Hrsg.):** Mietrechtliche Entscheidungen

**Zeiller, Franz:** Commentar über das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, 1811-1813, Geistinger, Wien und Triest, S. 720

### **Entscheidungen**

OGH 14.1.1987, 1 Ob 679/86

OGH 14.1.1987, 1 Ob 679/86

OGH 14.11.1984 SZ 57/172

OGH 14.11.1984 SZ 57/172

OGH 20.10.2005, 3 Ob 93/05f

OGH 20.9.1961, 6 Ob 279/61

OGH 22.12.1970 SZ 43/236

OGH 22.12.70, 8 Ob 281/70

OGH 25.3.1981 SZ 54/41

OGH 25.3.1981 SZ 54/41

OGH 27.3.1995, 1 Ob 44/94

OGH 27.5.1980 SZ 53/83

OGH 27.5.1980, 1 Ob 12/80

OGH 27.6.1984 SZ 57/122

OGH 27.6.1984 SZ 57/122

OGH 30.6.1977, 6 Ob 634/

OGH 31.08.2006, 2 Ob 8/06

OGH 5 Ob 97/70, 2 Ob 141/70; 8 Ob 281/70; 5 Ob 536/76; 1 Ob 530/79; 3 Ob 547/84; 8 Ob 542/85; 3 Ob 603/85; 8 Ob 667/87; 7 Ob 513/96; 1 Ob 79/00z; 7 Ob 273/00y; 6 Ob

81/01g; 3 Ob 67/05g; 6 Ob 39/06p; 2 Ob 191/06m; 1 Ob 78/07p; 8 Ob 51/08w

OGH 5.7.1934, 4 Ob 111/34 und 6 Ob 475/60

OGH 5Ob 1006/92

OGH 7.7.1992

OGH SZ 43/220

SZ 54/19

VwGH ZfVB 1985/1680

VwSlgNF 7714 A/1970