

immolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WOHN- UND IMMOBILIENRECHT

Schwerpunkt

Liegenschaftsbewertung

- > Grundsätzliches zum Liegenschaftsbewertungsgesetz
- > Die Auswirkung der Taxonomie-Verordnung auf den Immobilienmarkt
- > Schadenersatz für fehlerhafte Verkehrswertgutachten
- > Immobilienbewertung und Steuerrecht – viele Übereinstimmungen



Schadenersatz für fehlerhafte Verkehrswertgutachten

BEITRAG. Die vorgestellte Master-Thesis¹⁾ beschäftigt sich mit den schadenersatzrechtlichen Aspekten von fehlerhaften Gutachten über den Verkehrswert von Immobilien. In der Arbeit wurde besonderes Augenmerk auf den vom Sachverständigen einzuhaltenden Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB („Sachverständigenhaftung“) gelegt. [immolex 2022/74](#)



Mag. **Valentin Plank**, LL.M., ist bei der Limberg Real Estate Group vor allem im Bereich Liegenschaftsrecht und Immobilienbewertung tätig.

A. Allgemeines, Grundlagen

Wertgutachten über Immobilien sind in der Rechtspraxis von hoher Bedeutung, wo sie vor allem in Gerichts- und Verwaltungsverfahren als Grundlage für Verkaufsverhandlungen, Anlageentscheidungen, Bilanzierung und für steuerliche Zwecke eingesetzt werden.²⁾ Meist ermittelt der Gutachter dabei den Verkehrswert. Dabei handelt es sich nach § 2 Abs 2 LBG³⁾ um den Preis, der bei der Veräußerung der Sache üblicherweise im redlichen Geschäftsverkehr für sie erzielt werden kann. Die besondere Vorliebe und andere ideelle Wertzumessungen einzelner Personen haben bei der Ermittlung des Verkehrswerts außer Betracht zu bleiben (§ 2 Abs 3 LBG).

Unter einem Gutachten versteht man (im weiteren Sinn) die Feststellung von Tatsachen, die begründete Darstellung von Erfahrungssätzen und die Ableitung von Schlussfolgerungen.⁴⁾ Bei einem Gutachten im engeren Sinne handelt es sich um die logische Konsequenz aus Befund und Beurteilungskriterien.⁵⁾ Ein Gutachten gilt dann als richtig, wenn die zugrunde liegende Methode einer Praxis entspricht, die von angesehenen, mit dieser Methode vertrauten Sachverständigen (hier: Ärzten) anerkannt ist, auch wenn andere kompetente Kollegen eine andere Methode bevorzugt hätten.⁶⁾ Der Sachverständige haf-

tet also nicht, wenn in der Folge das dementsprechend erarbeitete Gutachten nicht standhält,⁷⁾ jedoch (wohl) dann, wenn ein gewichtiger Teil der Wissenschaft und Praxis eine bislang akzeptierte Methode für bedenklich hält.⁸⁾ Das Gutachten ist auch am Auftrag zu messen.⁹⁾ *Hauswurz/Prader* haben eine

¹⁾ Dem gegenständlichen Beitrag liegt meine im Rahmen des Universitätslehrgangs Wohn- und Immobilienrecht erstellte Master-Thesis zugrunde (siehe *Plank*, Zivilrechtliche Haftung für Gutachten über den Verkehrswert von Immobilien [2021]). Folgend werden nach einem Problemabriss Aspekte exemplarisch herausgegriffen und erläutert.

²⁾ Vgl. *Plank*, Haftung 1, 14ff.

³⁾ Bundesgesetz über die gerichtliche Bewertung von Liegenschaften (Liegenschaftsbewertungsgesetz – LBG) BGBl 1992/150.

⁴⁾ *Schiller*, Keine Liegenschaftsbewertung durch ein sog „Kurzgutachten“, Sachverständige 2018, 136.

⁵⁾ *Attlmayr* in *Attlmayr/Walzel von Wiesentreu*, Sachverständigenrecht² Rz 8,046.

⁶⁾ 10 Ob 50/15y ecolex 2015/450, Rsp zu Ärzten ergangen und auf Sachverständige übertragen.

⁷⁾ 5 Ob 131/16z MietSlg 68.190.

⁸⁾ 8 Ob 525/88, Rsp ebenfalls zu Ärzten ergangen; *Krammer/Schiller/Schmidt/Tanczos*, Sachverständige und ihre Gutachten³ (2020) 115, die die Rsp generell auf Gutachter übertragen.

⁹⁾ RIS-Justiz RSO026524 (T 6).

„Typologie von Gutachtensmängeln“ entwickelt, diese unterscheidet zwischen Gutachtensmängeln durch Zweckverfehlung, infolge mangelhafter Hauptleistungspflicht und durch positive Vertragsverletzung.¹⁰⁾ Generell sei aber gesagt, dass sich die Liegenschaftsbewertung einer exakten Beurteilung aufgrund des immanenten Prognose-Charakters entzieht.¹¹⁾

Für den Haftungsmaßstab des Gutachters ist der Leistungsstandard der jeweiligen Berufsgruppe maßgeblich.

Die Haftung des Gutachters richtet sich hauptsächlich nach der allgemeinen Verschuldenshaftung nach den §§ 1293 ff ABGB.¹²⁾ Denkbare Schäden (meist reine Vermögensschäden)¹³⁾ können bei privatrechtlicher Beauftragung in zu niedrig oder zu hoch angesetztem Kauf- oder Angebotspreis, falschen Anlageentscheidungen oder falscher Bilanzierung mit den damit einhergehenden Folgen liegen bzw sich in Gerichts- oder Verwaltungsverfahren vor allem aus dem Prozessverlust und dessen Folgen ergeben.¹⁴⁾ Taugliche Haftungsgrundlagen stellen deliktisch LBG und EO, § 29 ImmoInvG und § 1300 Satz 2 ABGB dar, ansonsten kann sich die Haftung vor allem aus Vertrag, vor- und nachvertraglichen Pflichten, § 1300 Satz 1 ABGB, Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, objektiv-rechtlichen Sorgfaltspflichten und Prozessrechtsverhältnis ergeben.¹⁵⁾ Das Verschulden wird hauptsächlich nach § 1299 ABGB bestimmt.¹⁶⁾ Dabei handelt es sich um keinen selbständigen Haftungsgrund, sondern führt § 1299 ABGB einen objektiven Sorgfaltsmaßstab ein¹⁷⁾ und es kommt zu einer Verstärkung der objektiven Sorgfaltspflichten.¹⁸⁾ Für den Sorgfaltsmaßstab entscheidend ist daher der Leistungsstandard der jeweiligen Berufsgruppe¹⁹⁾ (also des durchschnittlichen Immobiliengutachters).²⁰⁾

B. Exemplarische Aspekte (der Master-Thesis)

1. Die Schädigung von Dritten

Der Gutachter kann sein Haftungsrisiko durch Festlegung des Adressatenkreises und überlegte Formulierung des Gutachtenszwecks begrenzen.

auf dessen Richtigkeit disponieren.²¹⁾ Eine Haftung gegenüber diesen Dritten kommt dann zum Tragen, wenn die objektiv-rechtlichen Sorgfaltspflichten des Gutachters auf diesen zu erstrecken sind,²²⁾ oder im Rahmen eines Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter,²³⁾ wobei bei Letzterem eine solche Schutzwirkung meist zu verneinen ist, weil die Interessen des Vertragsbestellers und des Dritten zumeist divergieren.²⁴⁾ Beide Haftungsgrundlagen sind subsidiär gegenüber deckungsgleichen Ansprüchen mit dem Vertragspartner des Dritten.²⁵⁾ Reine Vermögensschäden sind (ausnahmsweise) zu ersetzen.²⁶⁾ Ob Dritte in den Schutzbereich einbezogen werden, richtet sich vor allem nach dem Zweck des Gutachtens²⁷⁾ und nach dem Gutachtensauftrag,²⁸⁾ wobei der Gutachter sein Haftungsrisiko durch „Adressierung des Gutachtens“ und Einschränkung der Weitergabe gezielt steuern kann.²⁹⁾

ME³⁰⁾ ist die Interessenlage bei der Prüfung eines Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter genau zu prüfen, da es durchaus Verkäufer gibt, deren Interesse vor allem darin liegt,

den wahren Verkehrswert der Liegenschaft festzustellen, weil sie damit das Risiko einer Anfechtung wegen *laesio enormis*/ Irrtum minimieren und ihnen manchmal auch lediglich an einem guten Einvernehmen mit dem Käufer gelegen ist. Besonders Augenmerk ist (mit *Reinberg*)³¹⁾ auf die **Formulierung des Gutachtenszwecks** zu legen, da dieser einerseits die gesetzlichen Rahmenbedingungen absteckt und andererseits haftungsrechtlich hohe Bedeutung besitzt.³²⁾

2. Deliktische Haftung des Gutachters nach EO/LBG

Im Rahmen der Liegenschaftsexekution werden in der Judikatur die einschlägigen Normen der EO iVm LBG als Schutznormen iSd § 1311 ABGB behandelt,³³⁾ wobei in den Schutzbereich „alle Beteiligten“ des Exekutionsverfahrens – also der Ersteher, der Verpflichtete und die Buchberechtigten, aber nicht bloße Bietinteressenten – einbezogen werden.³⁴⁾ Der OGH verweist idZ allerdings etwa auch auf seine stRsp zum Bestehen objektiv-rechtlicher Sorgfaltspflichten, stützt die Rechtswidrigkeit aber dann auf den Verstoß gegen die genannten Schutznormen.³⁵⁾

Nach Auffassung von *Welser*,³⁶⁾ der mE zuzustimmen ist,³⁷⁾ wäre es auch möglich, die Vorschriften der §§ 141 ff EO iVm LBG als **bloße Konkretisierungen der Sorgfalt** (und nicht als Schutznormen) anzusehen, ohne einem Personenkreis den Haftungsfonds zu entziehen. ME wäre es dogmatisch konsistenter, die Haftung auch in diesen Fällen – wie es der OGH schon andeutet – aus objektiv-rechtlichen Sorgfaltspflichten und/oder Prozessrechtsverhältnis abzuleiten; dafür spricht auch, dass ohnehin ein indirekter Druck besteht, das LBG zu berücksichtigen, weil Gerichte das LBG (und die ÖNORM B1802) generell als Maßstab für Liegenschaftsbewertungen

¹⁰⁾ *Hauswurz/Prader*, Liegenschaftsbewertungsgutachten (2014) 202ff.

¹¹⁾ *Welser*, Die Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten (1983) 45; kürzlich 6 Ob 115/21m immolex 2021/202 (krit *Plank*); § 2 Abs 2 LBG.

¹²⁾ Vgl *Plank*, Haftung 13ff.

¹³⁾ *Karner* in *KBB*⁶ (2020) § 1295 ABGB Rz 2.

¹⁴⁾ Eingehend zu den verschiedenen Konstellationen *Plank*, Haftung 14ff.

¹⁵⁾ Vgl *Plank*, Haftung 33ff.

¹⁶⁾ Vgl *Plank*, Haftung 49ff.

¹⁷⁾ *Schacherreiter* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON¹⁰⁸ § 1299 Rz 3 (Stand 31. 7. 2021, rdb.at).

¹⁸⁾ Vgl *Koziol*, Haftpflichtrecht II³ Rz A.6.1.

¹⁹⁾ RIS-Justiz RSO026541.

²⁰⁾ *Plank*, Haftung 51.

²¹⁾ *Harrer* in *Aicher/Funk*, Sachverständige im Wirtschaftsleben (1990) 181.

²²⁾ 3 Ob 16/19b DAG 2019/44; RIS-Justiz RSO106433.

²³⁾ RIS-Justiz RSO106433; RIS-Justiz RSO026552.

²⁴⁾ 7 Ob 38/17i Sachverständige 2018, 103; *Welser*, Rat 87ff.

²⁵⁾ AaO; RIS-Justiz RSO106433 (T 22).

²⁶⁾ 10 Ob 32/11w immolex-LS 2011/88.

²⁷⁾ 3 Ob 16/19b DAG 2019/44; RIS-Justiz RSO106433.

²⁸⁾ RIS-Justiz RSO017178 (T 14).

²⁹⁾ *Karner*, Haftung des Gutachters gegenüber Dritten und deren Treugebern. ÖBA 2001, 893 (894).

³⁰⁾ *Plank*, Haftung 31.

³¹⁾ *Reinberg*, Gutachten müssen eindeutig sein – eindeutig ist nicht genug, ZLB 2019/20.

³²⁾ Negativbeispiel 1 Ob 78/07p JusGuide 2007/42/5150 (OGH).

³³⁾ 1 Ob 79/00z bbl 2000, 237; 9 Ob 56/11t MietSlg 64.796.

³⁴⁾ *Angst* in *Angst/Oberhammer*, EO³ § 141 EO Rz 13f (Stand 1. 7. 2015, rdb.at); RIS-Justiz RSO113778.

³⁵⁾ 9 Ob 56/11t MietSlg 64.796.

³⁶⁾ Sachverständigenhaftung und Insolvenzverfahren, NZ 1984, 92.

³⁷⁾ *Plank*, Haftung 36.

heranziehen³⁸⁾ und daher naheliegend ist, dieses als Sorgfaltskonkretisierung zu begreifen. Zuzugestehen ist allerdings, dass es etwa dem geschädigten Ersterer aufgrund seiner expliziten Nennung in § 141 Abs 5 EO leichter fällt, seine Anerkennung in den Schutzkreis zu argumentieren. Möglicherweise stellt § 141 Abs 5 EO aufgrund der eindeutigen Anordnung „haftet nach § 1299 ABGB dem Ersterer und allen Beteiligten“ auch eine eigenständige Haftungsgrundlage dar.³⁹⁾

3. Nachvertragliche Pflichten

Das Ergebnis eines Gutachtens über den Verkehrswert oder teilweise auch im Rahmen der Befundaufnahme eingeholte Informationen (zB bei Bauerwartungsland) haben lediglich Prognose-Charakter,⁴⁰⁾ insofern ist fraglich, was passiert, wenn die Prognose nicht eintritt (also der Preis tatsächlich nicht erzielt werden kann) oder sich die Tatsachengrundlage ändert oder als falsch herausstellt.⁴¹⁾

Jene Fälle, in denen die Tatsachengrundlage schuldhaft falsch ermittelt wurde, haben zweifellos eine Haftung des Gutachters zur Folge, da dieser dann sowieso rechtswidrig handelt.⁴²⁾ Spannend sind jene Konstellationen, in denen der Gutachter sach- und fachgerecht arbeitet. Von der Rsp werden nachvertragliche Pflichten grundsätzlich anerkannt,⁴³⁾ in der jüngeren Literatur haben sich vor allem *Gruber/Spitzer*,⁴⁴⁾ *Schopper*⁴⁵⁾ und *C. Völkl*⁴⁶⁾ mit nachvertraglichen Pflichten beschäftigt.

Gutachten sind Momentaufnahmen.

ME⁴⁷⁾ ist bei Verkehrswertgutachten davon auszugehen, dass (wenn nicht die Informationsgrundlage schon ursprünglich falsch ist) der Gutachter **nicht zu einer weitgehenden Berichtigung oder Aktualisierung verpflichtet** ist, da es sich gerade um **keine Dauererklärung** handelt. Der Verkehrswert (und die eingeholten und bewerteten Informationen) kann nur eine Momentaufnahme sein, da dieser zu einem bestimmten Bewertungsstichtag ausgewiesen wird⁴⁸⁾ und bei den notwendigen Registerauszügen üblicherweise das Datum der Erhebung ausgewiesen wird und Registern zukünftige Änderungen geradezu immanent sind. Der bürokratische Aufwand, sämtliche Register ständig auf Aktualität zu überprüfen, wäre überbordend und können auch bestimmte Informationen zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr überprüft werden. Eine Pflicht zur Berichtigung oder Aktualisierung könnte man allenfalls nur dann annehmen, wenn der Gutachter zufällig oder aufgrund seiner Beobachtung des Immobilienmarkts eine vorher nicht verfügbare Information erlangt, die das Ergebnis seiner in jüngerer Zeit vorgenommenen Bewertungen nachträglich (erheblich) unrichtig erscheinen lassen.⁴⁹⁾

4. Die Befundaufnahme

Im Rahmen der Befundaufnahme ist für den Gutachter hauptsächlich interessant, welche Informationen er jedenfalls zu erheben hat und wie tiefgehend er erlangte Informationen zu überprüfen hat.

Im Befund sind alle Grundlagen, Wahrnehmungen, objektiv festgestellten Tatsachen und Merkmale enthalten. Dieser muss objektiv und wahr sein und darf nie persönliche Folgerungen des Bewerbers enthalten, eine Besichtigung der Liegenschaft ist verpflichtend.⁵⁰⁾ Der Sachverständige kann sich auf die Richtigkeit von Auskünften verlassen, wenn nicht Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit vorliegen.⁵¹⁾ Nach der Rsp hat der Gutachter etwa Grundbuchsmappe,⁵²⁾ Grundlagen der Nutzwertfestset-

zung mit Abgleich mit Grundbuch,⁵³⁾ offene Sanierungsdarlehen⁵⁴⁾ und (e contrario: nur bei Vorhandensein konkreter Hinweise) den Bauakt⁵⁵⁾ zu erheben. Erhöhte Anforderungen sind im Geltungsbereich der EO zu beachten.⁵⁶⁾

ME⁵⁷⁾ gibt es Unterlagen, die vom Sachverständigen **jedenfalls zu erheben** sind, nämlich Grundbuchsatzung⁵⁸⁾ und Auszug aus der digitalen Katastralmappe, da diese Unterlagen in der Literatur⁵⁹⁾ regelmäßig als erste genannt werden, leicht elektronisch abrufbar sind und erst eine einwandfreie Identifikation der Liegenschaft und Auftragserfüllung ermöglichen. Da die wertbestimmenden Merkmale vom Gutachter zu erheben sind,⁶⁰⁾ besteht wohl auch eine Nachforschungspflicht bezüglich Flächenwidmung, Baukonsens und Nutzungsrechten, sowie Umständen, die sich schon (weiterführend) aus dem Grundbuchsatzung ergeben, wie etwa Dienstbarkeiten, öffentlich-rechtliche Verpflichtungen etc.⁶¹⁾ Die Tatsache, dass die Wendung „sowie einen Baubescheid“ kürzlich in § 140 Abs 2 EO ergänzt wurde,⁶²⁾ spricht für die Wichtigkeit des Baukonsenses. Wenn die Unterlagen erhoben werden und deren Wahrheitsgehalt nicht in Zweifel steht, ist mE **unerheblich, aus welcher Quelle** diese stammen (außer bei naheliegenden Manipulationen oder Zurückbehaltung von Unterlagen oder bei objektiv untauglicher Quelle).

Hinweis

Wie den Immobilienmakler sollte den Sachverständigen eine gewisse Schlüssigkeits- und Vollständigkeitspflicht hinsichtlich der übergebenen Unterlagen treffen, wobei diese nicht überspannt werden sollte - im Wesentlichen ist die Informationserhebung mit jener des Immobilienmaklers vergleich-

³⁸⁾ *Steinschaden*, Der Verkehrswert von Immobilien – eine besondere Sachverhaltsfrage? immolex 2005, 134.

³⁹⁾ *Plank*, Haftung 37.

⁴⁰⁾ AaO.

⁴¹⁾ *Plank*, Haftung 44.

⁴²⁾ Vgl *Gruber/Spitzer*, Änderung der Rechtslage und nachvertragliche anwaltliche Pflichten, EF-Z 2020/26 (58).

⁴³⁾ RIS-Justiz RS0119485; RS0107081.

⁴⁴⁾ EF-Z 2020/26.

⁴⁵⁾ *Schopper*, Nachvertragliche Pflichten des Beraters, NZ 2009/28.

⁴⁶⁾ *C. Völkl*, § 1300 Satz 1 ABGB als Grundlage einer allgemeinen zivilrechtlichen Informationshaftung, ÖJZ 2006/8.

⁴⁷⁾ *Plank*, Haftung 46f.

⁴⁸⁾ § 8 Abs 2, § 9 Abs 1 Z 1 LBG.

⁴⁹⁾ *Plank*, Haftung 46f.

⁵⁰⁾ *Kranewitter*, Liegenschaftsbewertung⁷ (2017) 20.

⁵¹⁾ *Hauswurz/Prader*, Liegenschaftsbewertungsgutachten 214.

⁵²⁾ 2 Ob 51/09b bbl 2009/183.

⁵³⁾ 1 Ob 79/00z RdW 2000/645.

⁵⁴⁾ 9 Ob 56/11t Zak 2012/496.

⁵⁵⁾ 6 Ob 601/82 MietSlg 36.212.

⁵⁶⁾ Siehe § 140 Abs 2, § 141 Abs 4 EO.

⁵⁷⁾ *Plank*, Haftung 68f.

⁵⁸⁾ So auch *P. Bydliński*, „Kurzgutachten“ bei der Liegenschaftsbewertung I: Begriff und Zulässigkeit, RdW 2018, 271 (272).

⁵⁹⁾ *Kranewitter*, Liegenschaftsbewertung⁷ 10ff; *Biener* in *Biener/Funk*, Liegenschaftsbewertung Österreich³ (2014) 157ff; *Auer/Fritz* in *Auer/Berger/Fritz/Grantner/Habeler/Hauswirth*, Liegenschaftsbewertung in der Praxis (2020) Reg 4 Kap 2.2; *Köll*, Gemeinnützige Eigentumswohnung – eine Haftungsfalle? immolex 2020, 116.

⁶⁰⁾ Vgl § 9 Abs 1 Z 2 LBG.

⁶¹⁾ *Plank*, Haftung 69.

⁶²⁾ BGBl I 2021/86.

bar,⁶³⁾ vor allem auch, weil der Immobilienmakler durch seine übliche Doppeltätigkeit (wie der Gutachter) zur Objektivität verpflichtet ist.⁶⁴⁾

5. Verjährung

Gerade weil bei Gutachten Schadensursache und -realisierung oft Jahre auseinanderfallen,⁶⁵⁾ ist die Verjährung von besonderer Bedeutung im Zusammenhang mit Gutachten. Generell verjähren Ansprüche auf Schadenersatz aufgrund von mangelhaften Gutachten nach drei Jahren ab dem Zeitpunkt, zu dem Schaden und Schädiger dem Geschädigten bekannt sind (§ 1489 Satz 1 ABGB), ergänzend tritt eine absolute Verjährungsfrist – unabhängig vom Zeitpunkt der Kenntnismahme des Schadens – von 30 Jahren (§ 1489 Satz 2 ABGB) hinzu, diese wird für die in § 1472 ABGB genannten Personen nicht auf 40 Jahre verlängert.⁶⁶⁾ Besondere Rolle spielt das Erkennen von Schäden, da Gutachten oft kompliziert sind und für den Laien ein „Fehler“ selbst bei aufmerksamem Lesen schwer erkennbar ist.⁶⁷⁾

ME⁶⁸⁾ kommt es für den Beginn des Fristenlaufs und die Frage, ob eine Erkundungsobliegenheit des Geschädigten gegeben ist,⁶⁹⁾ vor allem auf die **Art des Fehlers** an, da einfache Kalkulationsirrtümer oder Unstimmigkeiten im Gutachten auch für Laien leicht erkennbar sind; bei komplexen rechtlichen/wirtschaftlichen/technischen Erläuterungen wird eine schnelle Erkennbarkeit in der Regel ausgeschlossen sein.⁷⁰⁾ Die Frage, wer für den Schaden verantwortlich ist bzw wer das schädigende Verhalten gesetzt hat, ist idR leicht feststellbar, da Handlungen meist direkt aus dem Gutachten abgeleitet werden und der Gutachter namentlich in diesem genannt ist, das gilt üblicherweise auch für Subgutachter.⁷¹⁾

6. Gemeinschaftsgutachten

Gutachtensaufträge werden gelegentlich auch gemeinschaftlich übernommen, vor allem dann, wenn Liegenschaften unterschiedliche Nutzungen aufweisen und somit nicht von einem einzigen Gutachter bewertet werden können, oder bei sehr hohem Bewertungsumfang. Vorstellbar sind dabei zwei (oder mehrere) **unabhängige Gutachtensverträge** zwischen Auftraggeber und Gutachtern [a]) oder, dass **lediglich ein Gutachtensvertrag** zwischen Auftraggeber und Gutachter besteht, und der beauftragte Gutachter für jene Teile, die nicht von ihm zu behandeln sind, einen eigenständigen Gutachtensvertrag abschließt, ohne dass der Auftraggeber mit diesem in Rechtsbeziehung tritt [b)].⁷²⁾

a) Konstellation 1 (zwei unabhängige Gutachtensverträge)

Da die Gutachter mit dem Auftraggeber über den von ihnen zu behandelnden Teil in einer eigenständigen Leistungsbeziehung stehen, wirft dieser mE keine besonderen Probleme auf, fraglich ist lediglich, ob die Gutachter **wechselseitige Kontrollpflichten** treffen und ob sie bezüglich des Zusammenfügens der einzelnen Teile eine Gesamtverantwortung haben.⁷³⁾ Eine Haftung nach § 1299 ABGB kann sich nur im Fachbereich des jeweiligen Beraters ergeben, womit eine derartige Haftung aller Berater nur dort infrage kommt, wo sich die Fachbereiche decken bzw überschneiden, andernfalls gelten für in diesem Bereich nicht-sachverständige Berater die Aufmerksamkeit und der Haftungsmaßstab, der auch von Nichtsachverständigen zu erwarten ist (§ 1297 ABGB).⁷⁴⁾

Kontrollpflichten können sich vor allem dann ergeben, wenn die Dienstleistung des einen Voraussetzung für die Leistung des anderen ist, und ein Sachbezug zur eigenen Leistung vorliegt, diese können auch je nach Qualifikation unterschiedlich intensiv sein.⁷⁵⁾ ME können keine Kontrollpflichten gegeben sein, wenn der Auftrag gesplittet wird und in vollkommen unabhängige Leistungsgegenstände geteilt wird.⁷⁶⁾ Das Verschulden von anderen Fachleuten wird dem Auftraggeber wie sein eigenes zugerechnet,⁷⁷⁾ wobei dieser nicht wie ein Fachmann nach § 1299 ABGB zu beurteilen ist.⁷⁸⁾ Solidarische Haftung der Berater besteht, wenn die Schadensanteile nicht festgestellt werden können (§ 1302 ABGB), auch der Regress untereinander richtet sich nach § 1302 ABGB. Jenem Berater, dem lediglich eine Verletzung von nebenvertraglichen Kontrollpflichten vorgeworfen werden kann (im Vergleich zu jenen, die Hauptleistungspflichten verletzen), kann üblicherweise der geringste Teil des Gesamtschadens zugeordnet werden, auch die Schwere des Verschuldens ist zu berücksichtigen.⁷⁹⁾

b) Konstellation 2 (ein Gutachtensvertrag)

Grundsätzlich haftet der Werkunternehmer für Subunternehmer für deren Verschulden wie für eigenes, weil er allein das Werk schuldet,⁸⁰⁾ wobei dafür der Gehilfe Hauptleistungspflichten verletzen und das Verhalten in den Rahmen des vertraglichen Interessenverfolgungsprogramms fallen muss.⁸¹⁾ Wenn der Auftraggeber einen Gutachter mit der Bewertung einer Liegenschaft betraut und dieser ohne besondere Erläuterung seiner (teilweise) eingeschränkten Qualifikation einen Subgutachter zur Klärung von Teilfragen beizieht, besteht wohl kein besonderes Problem, den Hauptgutachter für Fehler seines Subgutachters nach § 1313 a gegenüber dem Auftraggeber eintreten zu lassen, da Leistungsgegenstand die Bewertung der gesamten Liegenschaft ist.⁸²⁾

Legt der Gutachter gegenüber dem Auftraggeber allerdings offen, dass er nur teilweise qualifiziert ist, und erklärt sich der Auftraggeber bereit, für Detailfragen einen Subgutachter beizuziehen, treffen den Gutachter uU keine Leistungs-, sondern

⁶³⁾ Plank, Haftung 67ff; weiterführend *Kriegner*, Der Immobilienmakler – Pflichten und vertragliche Haftung (2007) 87ff; *Lassingleithner*, Aufklärungspflichten des Immobilienmaklers über das Vorliegen baubehördlicher Bewilligungen, immolex 2019, 361.

⁶⁴⁾ Vgl *Limberg* in GeKo Wohnrecht II § 3 MaklerG Rz 13.

⁶⁵⁾ C. *Völkl/W. Völkl*, Beraterhaftung² (2014) Rz 1/13.

⁶⁶⁾ RIS-Justiz RSO126144.

⁶⁷⁾ Plank, Haftung 82.

⁶⁸⁾ Plank, Haftung 83.

⁶⁹⁾ Für eine Erkundungsobliegenheit bei Sachverständigen-Gutachten unter bestimmten Umständen 7 Ob 249/01w EFSlg 97:114; *Schoditsch*, Verjährungsrechtliche Erkundungsobliegenheiten: SV-Gutachten, eclex 2017/303.

⁷⁰⁾ Plank, Haftung 83; idS auch 10 Ob 20/19t JusGuide 2019/27/17818 (OGH).

⁷¹⁾ Plank, Haftung 83.

⁷²⁾ Plank, Haftung 78.

⁷³⁾ Plank, Haftung 78f.

⁷⁴⁾ C. *Völkl/W. Völkl*, Beraterhaftung² Rz 2/312f.

⁷⁵⁾ C. *Völkl/W. Völkl*, Beraterhaftung² Rz 2/316f; vgl 3 Ob 541/85.

⁷⁶⁾ Plank, Haftung 79.

⁷⁷⁾ 7 Ob 515/91 JBl 1992, 114.

⁷⁸⁾ 6 Ob 257/03t immolex 2004/106 (krit *Iby*).

⁷⁹⁾ C. *Völkl/W. Völkl*, Beraterhaftung² Rz 2/321.

⁸⁰⁾ C. *Völkl/W. Völkl*, Beraterhaftung² Rz 2/82, 2/329; § 1313a ABGB.

⁸¹⁾ Vgl *Schacherreiter* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON¹⁰⁸ § 1313a Rz 66 (Stand 31. 7. 2021, rdb.at); *Huber* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB: Taschenkommentar⁵ § 1313a Rz 4.

⁸²⁾ Plank, Haftung 80.

lediglich Koordinations-/Kontrollpflichten. Wie von *Huber*⁸³⁾ für Ärzte mit jeweils unterschiedlicher Spezialisierung erläutert, kann mE – bei entsprechend transparenter Gestaltung – eine **Betrauung des Subgutachters im Namen des Auftraggebers** vorliegen und der Auftraggeber dann doch in einem eigenständigen Vertragsverhältnis mit dem Subgutachter stehen. Diesbezüglich ist allerdings zu beachten, dass den Gutachter Hauptleistungspflichten bezüglich der Plausibilität des Ergebnisses treffen können, da er üblicherweise dafür verantwortlich sein wird, dass der vom Auftraggeber verfolgte Zweck der Beauftragung eintritt.⁸⁴⁾

Hinweis

Im Gerichtsverfahren ist der Gutachtensauftrag grundsätzlich höchstpersönlich, wobei allfällige (mit Zustimmung des Gerichts) herangezogene Subgutachter aufgrund ihres (eigenen) Gebührenanspruchs wohl in einer eigenen Leistungsbeziehung mit dem Auftraggeber stehen.⁸⁵⁾

Schlussstrich

Im Bereich der Liegenschaftsbewertung wird dem Sachverständigen hohe Sorgfalt abverlangt – der Anspruch des Gutachters kann es nur sein, das Gutachten nicht nur für den Auftraggeber, sondern auch für den das Gutachten betreffenden Verkehrskreis zu erstellen. Klärungsbedarf in der Judikatur besteht vor allem im Hinblick darauf, wie der Gutachter die Befundaufnahme zu gestalten hat und ob dazu die Judikatur zur Nachforschungspflicht des Immobilienmaklers übernommen werden kann.

⁸³⁾ (Wann) haftet der Gynäkologe für den Pathologen? RdM 2017/101.

⁸⁴⁾ *Plank*, Haftung 80.

⁸⁵⁾ *Plank*, Haftung 81; *Schröder*, Fragen des Sachverständigen, Antworten des Richters (Teil II), DAG 2015/63; wobei es auch werkvertragsrechtlich auf die persönlichen Eigenschaften des Unternehmers ankommen kann (§ 1171 ABGB).