Die approbierte Originalversion dieser Diplom-/Masterarbeit ist an der Hauptbibliothek der Technischen Universität Wien aufgestellt (http://www.ub.tuwien.ac.at).

The approved original version of this diploma or master thesis is available at the main library of the Vienna University of Technology (http://www.ub.tuwien.ac.at/englweb/).

CONTINUING EDUCATION CENTER

TU VIENNA

Postgradualer Universitätslehrgang „Immobilienmanagement und Bewertung“

Due Diligence bei der Liegenschaftsbewertung (Due Diligence Valuation)

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

Betreuerin: Dr. Katharina Kohlmaier

Dr. Alexander Wanke

Wien, im Februar 2009

Matrikelnummer 7500025

Eidesstattliche Erklärung

Ich, **Dr. Alexander Wanke**, versichere hiermit

1. dass ich die vorliegende Masterthese, "Due Diligence bei der Liegenschaftsbewertung (Due Diligence Valuation)", 95 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 Masterthese bisher weder im Inland noch im Ausland in irgendeiner Form als Prüfungsarbeit vorgelegt habe.

Wien, am 2009 _____

Dr. Alexander Wanke

Inhaltsverzeichnis

Eidesstattliche Erklärung ... 2
1 Einleitung ... 8
1.1 Problemstellung ... 8
1.2 Zentrale Fragestellung ... 9
1.3 Zielsetzung ... 9
1.4 Vorgehensweise ... 10
1.5 Aufbau der Thesis ... 10
2 Grundlagen ... 11
2.1 Gutachten ... 11
2.1.1 Befund ... 11
2.1.2 Gutachten ieS ... 12
2.2 Sachverständigentätigkeit ... 13
2.2.1 Rechtsgrundlagen ... 13
2.2.2 Pflichtenkreis ... 14
2.3 Due Diligence ... 15
2.3.1 Ursprung ... 15
2.3.2 Aktuelle Bedeutung ... 15
2.3.3 Rechtsgrundlage ... 15
2.4 Liegenschaftsbewertung ... 16
2.4.1 National ... 16
2.4.2 International ... 18
2.5 Ausschnitt "wertbeeinflussende Rechte und Lasten" ... 20
3 Due Diligence in der Bewertung (Österreich) ... 21
3.1 Bewertungsmethoden ... 21
3.1.1 Normierte Methoden ... 21
3.1.2 Nicht normierte Methoden ... 23
3.2 Wertbeeinflussende Rechte und Lasten ... 24
3.2.1 Unterscheidungskriterien ... 24
3.2.2 Ermittlungsquellen *3Be* („*WO*“) ... 30
3.2.3 *3B*e Beziehungskreis ... 33
3.2.4 Werteinfluss ... 35
3.3 Ermittlungstätigkeit des Bewerters ... 36
3.3.1 Rahmen des Auftrags ... 37
3.3.2 Wahl der Bewertungsmethode ... 42
3.3.3 Sorgfaltsmaßstab (Due Diligence) ... 44
3.4 Umfang der Ermittlung („*OB*“) ... 64

3.4.1 LBG ... 64
3.4.2 ÖNORM B 1802 ... 65
3.4.3 Literatur ... 66
3.4.4 Rechtsprechung ... 68
3.5 Tiefe der Ermittlung ... 69
3.6 Aufklärungspflichten ... 71
3.6.1 Aufklärungspflichten vor Vertragsabschluss ... 71
3.6.2 Aufklärungspflichten nach Vertragsabschluss ... 72
3.7 Beiziehung anderer Fachleute ... 74
3.8 Vorbehalte ... 75
3.9 Schutzwirkung zugunsten Dritter ... 77
3.10 Haftungsfreizeichnung ... 78
3.11 Haftpflichtversicherung ... 80
3.11.1 Versicherungspflicht ... 80
3.11.2 Haftungsbegrenzung ... 81
4 Schlussfolgerung in Wort und Bild ... 84
4.1 In Worten (Leitlinien) ... 84
4.2 Als Schaubild ... 86
Executive Summaries ... 87
Deutsch ... 87
English ... 89
Literaturverzeichnis ... 90
Abbildungsverzeichnis ... 95

Abkürzungsverzeichnis

A

ABGB ..... Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
ABl ..... Amtsblatt
Abs ..... Absatz
Anm ..... Anmerkung
arg ..... argumentum
Aufl ..... Auflage
AVG ..... Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz

B

B2B ..... Business to Business
B2C ..... Business to Customer
BauGB ..... Baugesetzbuch
BFW ..... Bundesamt für Wald
BGB ..... Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl ..... Bundesgesetzblatt
BGH ..... (deutscher) Bundesgerichtshof
BWG ..... Bankwesengesetz
bzw ..... beziehungsweise

C

C ..... Conditions

D

DCF ..... Discounted-Cash Flow
DIN ..... Deutsches Institut für Normung

E

EDV ..... Elektronische Datenverarbeitung
EG ..... Europäische Gemeinschaften
EO ..... Exekutionsordnung
EStG ..... Einkommenssteuergesetz
etc ..... et cetera
EU ..... Europäische Union
eV ..... eingetragener Verein
EvBl ..... Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen
EVS ..... European Valuation Standards

F

f ..... folgend(e)
FN ..... Fußnote

G

GBG ..... Grundbuchsgesetz

GBlÖ ..... Gesetzblatt für das Land Österreich
gem ..... gemäß
GewO ..... Gewerbeordnung
GIS ..... Geografisches Informationssystem
GmbH ..... Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GrEStG ..... Grunderwerbsteuergesetz
GUG ..... Grundbuchsumstellungsgesetz

H

HGB ..... Handelsgesetzbuch
Hrsg ..... Herausgeber
HypBG ..... Hypothekenbankgesetz

I

IAS ..... International Accounting Standards
ieS ..... im engeren Sinn
IFRS ..... International Financial Reporting Standards
ImmZ ..... Immobilien-Zeitung
inkl ..... inklusive
iVm ..... in Verbindung mit
IVS ..... International Valuation Standards
IVSC ..... International Valuation Standards Committee
iwS ..... im weiteren Sinn

J

JBl ..... Juristische Blätter
JGS ..... Justizgesetzsammlung

K

krit ..... kritisch
KSchG ..... Konsumentenschutzgesetz

L

LBG ..... Liegenschaftsbewertungsgesetz
lit ..... litera

M

mE ..... meines Erachtens
MietSlg ..... Mietensammlung
MRG ..... Mietrechtsgesetz
mwN ..... mit weiteren Nachweisen

N

NJW ..... Neue Juristische Wochenschrift

O

ÖJZ ..... Österreichische Juristenzeitung
OGH ..... Oberster Gerichtshof

ÖNORM ..... Österreichische Norm

P

PAP ..... Professional Appraisal Practice

PS ..... Practice Statement(s)

R

RdW ..... Recht der Wissenschaft

RGBl ..... Reichsgesetzblatt

RICS ..... Royal Institution of Chartered Surveyors

RIS…… .....Rechtsinformationssystem des Bundes

RZ .....Randzahl

S

S..... ..... Seite(n)

SDG ..... Sachverständigen- und Dolmetschergesetz

SolvaV..... ..... Solvabilitätsverordnung

SV .....Sachverständiger

SZ ..... Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes

..... in Zivil-(und Justizverwaltungs)sachen

T

T.....Terms

TEGoVA.....The European Group of Valuers Associations

U

UGB ..... Unternehmergesetzbuch

UK..... United Kingdom

USA ..... United States of America

USPAP..... Uniform Standards of Professional Appraisal Practice

uv ..... unveröffentlicht

UVP-G ..... Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz

V

VersVG ..... Versicherungsvertragsgesetz

vgl ..... vergleiche

W

WE .....Wohnungseigentümer

WEG..... ..... Wohnungseigentumsgesetz

WertR..... Wertermittlungsrichtlinien

WertV ..... Wertermittlungsverordnung

wobl .....wohnrechtliche blätter

Z

zB..... zum Beispiel

Ziff.....Ziffer

ZPO .....Zivilprozessordnung

1 Einleitung

1.1 Problemstellung

Wer eine Liegenschaft bewerten will, sucht nach typischen Messgrößen (zB Fläche, Kubatur, Alter, Mietzins), um daraus das Ergebnis der Bewertung abzuleiten – den definierten Wert. Letztlich hat jede Messgröße einen räumlichen (zB Fläche, Kubatur), einen zeitlichen (zB Alter) oder einen finanziellen Bezug (zB Mietzins). Messgrößen sind nicht vorgegeben, sondern das Ergebnis einer subjektiven Auswahl – der sogenannten *Feststellungen* –, die der Sachverständige treffen muss. Die eigentliche Bewertung ist das Ergebnis fachlicher Schlussfolgerungen, die der Sachverständige aus seinen getroffenen Feststellungen ableitet[1].

Diesen Feststellungen geht bereits eine "Vorbewertung" durch den Sachverständigen voraus, nämlich die Beurteilung, *welche* Eigenschaften und Umstände er bei der Bewertung einer Liegenschaft berücksichtigt und in welchem *Ausmaß* und *Verhältnis* zu anderen Eigenschaften oder Umständen.

Der Bewerter kann dabei nur feststellen, was erkennbar ist. *Eigenschaften* können meist sinnlich erfasst werden und sind daher regelmäßig feststellbar. Hingegen bereiten *Umstände* - dazu zählen vor allem die mit der Liegenschaft verbundenen Rechte und Lasten - dem Bewerter dann ein Problem, wenn etwas nur indirekt feststellbar oder nicht im vollen Ausmaß erkennbar ist.

Das Problem ist also ein Doppeltes für den Sachverständigen:

Er muss bei der Befundaufnahme vorweg beurteilen,

- *ob* ein Recht oder eine Last einen Einfluss auf den Wert der Liegenschaft *hat* oder haben *könnte* und deshalb berücksichtigt werden muss und
- *wie groß* der Einfluss sein wird.

[1] Schiller 2007: 121

Da letztlich alles, was tatsächlich irgendwie erkenn*bar* ist, auch erkannt werden *kann*, steht der Sachverständige vor einem Dilemma:

Je umfassender und intensiver er nach Rechten und Lasten sowie ihren möglichen Werteinflüssen sucht, desto vollständiger und genauer wird das Ergebnis sein, umso größer ist aber auch der Aufwand an Zeit und damit an Geld für den Sachverständigen, ohne dass er dafür unbedingt ein zusätzliches Entgelt erwarten kann.

1.2 Zentrale Fragestellung

Dieses Dilemma führt zur zentralen Frage, mit der sich die Arbeit befassen wird:

Wie weit reichen die Ermittlungspflichten des Sachverständigen im Zusammenhang mit möglicherweise wertbeeinflussenden Rechten und Lasten, die mit einer Liegenschaft verbunden sind?

Geht man davon aus, dass der Bewerter jedenfalls ein "gehöriges Maß" an Sorgfalt aufwenden muss, wenn er derartige Umstände ermittelt, und setzt man an Stelle dieses Sorgfaltsmaßstabs den modern gewordenen Ausdruck *Due Diligence*, kann man die gleiche Frage mit anderen Worten stellen:

Wie weit reicht die Due Diligence des Sachverständigen bei der Ermittlung von möglicherweise wertbeeinflussenden Rechten und Lasten?

1.3 Zielsetzung

Eine absolute, allgemein gültige Antwort auf diese Frage gibt es ebenso wenig wie ein treffsicheres Schema im Sinn eines "Kochrezeptes". Die vorliegende Arbeit hat das Ziel, sich der Frage von unterschiedlichen Seiten zu nähern und als Ergebnis Leitlinien zu formulieren, die dem Liegenschaftsbewerter nach Möglichkeit hilfreich sein sollen.

Ein "Etappenziel" der Arbeit wäre es bereits, wenn sie dem Sachverständigen dieses Problem stärker ins Bewusstsein bringt - mit einem anderen englischen Ausdruck *to create awareness*.

1.4 Vorgehensweise

Die Arbeit nähert sich ihrem Ziel nicht direkt, sondern in Form einer gedanklichen Matrix.

Auf der einen Seite stehen die Untersuchung der Sachverständigentätigkeit im Allgemeinen und der Befundaufnahme bei der Liegenschaftsbewertung im Besonderen mit Blick auf wertbeeinflussende Rechte und Lasten. Auf der anderen Seite versucht die Arbeit, diese Rechte und Lasten beispielhaft aufzuzählen und ihre möglichen Quellen bei der Befundaufnahme in ein System zu bringen.

Dieses System soll zugleich eine Hilfe für den Sachverständigen darstellen, wenn er vor der Frage steht, welche Rechte oder Lasten bei der Befundaufnahme als wertbeeinflussend möglicherweise in Frage kommen.

1.5 Aufbau der Thesis

Die Arbeit befasst sich nach dieser Einleitung (1) zunächst mit den Allgemeinen Grundlagen (2) für das Sachverständigengutachten, die Tätigkeit des Sachverständigen, den Begriff der *Due Diligence* und zur Liegenschaftsbewertung. Daraus wird abschließend die Verbindung zwischen Due Diligence und Bewertung geknüpft, die sich im Weiteren nur mehr auf wertbeeinflussende Rechte und Lasten bezieht.

Der umfangreiche Teil (3) nähert sich dem Thema im Detail, indem er die wertbeeinflussenden Rechte und Lasten im Zusammenhang mit der Bewertung näher darstellt und sich dann der Ermittlungstätigkeit des Bewerters mit detailliertem Bezug auf den notwendigen Sorgfaltsmaßstab nähert. Dabei soll auch ein Blick auf ausländische Regelungen geworfen werden.

In einem eigenen Kapitel (4) fasst die Arbeit die Ergebnisse zusammen und formuliert die angesprochenen Orientierungshilfen und Empfehlungen für den Sachverständigen.

Je ein Executive Summary auf Deutsch und Englisch sowie das Literaturverzeichnis schließen die Arbeit ab.

2 Grundlagen

Im Folgenden sollen die wesentlichen Grundlagen für die anschließende Beschäftigung mit dem Thema näher dargestellt werden. Dazu zählen das Gutachten an sich, die Tätigkeit des Sachverständigen, der Begriff der *Due Diligence* und die Liegenschaftsbewertung. Soweit das für die weitere Untersuchung des Themas notwendig ist, sollen auch die Rechtsgrundlagen in formaler Hinsicht und inhaltlich skizziert werden.

2.1 Gutachten

Es ist interessant, dass weder der Begriff *Gutachten* noch die Anforderungen an dessen Gliederung und Aufbau gesetzlich geregelt sind[2]. Man versteht darunter den *„sachkundigen Befund"* und die *„daraus in nachvollziehbarer Weise unter Anwendung (...) besonderen Fachwissens" gezogenen „logischen Schlüsse"*[3]. Nur zur Ausgestaltung von Gutachten gibt es etwa im Verwaltungsrecht kursorische gesetzliche Vorschriften[4] Es müssen jedenfalls zwei Elemente vorhanden sein[5], damit man von einem *Gutachten* iwS sprechen kann:

- Untersuchung und Feststellung der aus fachlicher Sicht erheblichen Tatsachen = *Befund*
- Begründete Schlussfolgerungen daraus = *Gutachten ieS*

Auf *Befund* und *Gutachten* ieS soll hier kurz eingegangen werden:

2.1.1 Befund

Unter dem Befund versteht man die Sammlung und feststellende Beschreibung von Tatsachen, also wahrnehmbaren Umständen[6]. Dieser Vorgang der Stoffsammlung ist von zentraler Bedeutung. Eine unvollständige oder gar schlampige „Befundaufnahme" kann keine ausreichende Grundlage für die notwendigen Schlussfolgerungen des Sachverständigen, also das Gutachten ieS, bieten[7].

---

[2] Attlmayr 2006: 158 RZ 6.065
[3] Schiller 2004: 229
[4] zB § 24c Abs 5 bis 7 Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz (UVP-G 2000), BGBl 697/1993, zuletzt BGBl I 89/2000
[5] Ausführlich Attlmayr 2006: 141-145
[6] Attlmayr 2006: 143 RZ 6.013
[7] Attlmayr 2006: 144 RZ 6.016

Der Sachverständige kann die scheinbar viel wichtigeren Schlussfolgerungen nur aus jenen Tatsachen ableiten, die er vorher festgestellt hat. Mit anderen Worten: Ohne eingehenden Befund gibt es keine Schlussfolgerungen, also kein umfassendes Gutachten ieS[8]. Der Vollständigkeit und Richtigkeit der Befundaufnahme kommt also größte Bedeutung zu. Die Frage, welche Umstände für den Einzelfall als wichtig festgestellt werden müssen, gilt im Übrigen für jedes Gutachten und nicht nur bei der Liegenschaftsbewertung.

2.1.2 Gutachten ieS

Aus den im Befund getroffenen Feststellungen zieht der Sachverständige mit Hilfe seines Spezialwissens die für den Einzelfall notwendigen Schlussfolgerungen. *Welche* Schlussfolgerungen der Sachverständige trifft, hängt wesentlich vom Inhalt seines Auftrags ab. *Wie* die Fachmeinung ausfällt, ist das Ergebnis der subjektiv-fachlichen Beurteilung.

Obwohl es in verschiedenen Bereichen Richtlinien, Standesregeln[9] etc gibt, die dem Sachverständigen für das betreffende Fach Hinweise zur Abfassung seines Gutachtens geben, ist die oben dargestellte Zweiteilung der zentrale, unverzichtbare Bestandteil jedes Sachverständigengutachtens iwS[10].

Als erstes **Zwischenergebnis** lässt sich für die Liegenschaftsbewertung festhalten, dass jedes Bewertungsgutachten dem Sachverständigen bereits vor der eigentlichen *Be*wertung – also dem Gutachten ieS – eine *Wertung* anlässlich der Erstellung des Befundes abverlangt: Anhand des konkreten Einzelfalls muss der Bewerter entscheiden, was er feststellt und dadurch zur Grundlage seiner Bewertung ieS macht.

---

[8] Attlmayr 2006: 143 RZ 6.012

[9] zB Standesregeln des Hauptverbandes der Gerichtssachverständigen, aufzurufen unter www.gerichts-sv.at/standesregeln.html; Standesregeln der ImmoZert GmbH, aufzurufen unter http://www.immozert.at/ga14_standesregeln.pdf

[10] Siehe bei FN 8

2.2 Sachverständigentätigkeit

Auch der Begriff *Sachverständiger* ist nicht gesetzlich definiert[11], sondern wird in § 1299 ABGB[12] nur allgemein umschrieben: „*Wer sich zu einem Amt, zu einer Kunst, zu einem Gewerbe oder Handwerk, also zu einer Tätigkeit als Sachverständiger, öffentlich bekennt, (...)".* Der Kreis der Sachverständigen ist also sehr weit gefasst[13]. Anders formuliert, ist damit jede (meist) natürliche oder juristische Person mit besonderer Sachkunde und einer überdurchschnittlichen fachlichen Expertise auf einem bestimmten Gebiet gemeint[14]. „Sachverständiger" ist im Allgemeinen kein eigenständiger Beruf, sondern eine berufliche Tätigkeit, die (auch) Teil eines anderen Berufes sein kann[15].

2.2.1 Rechtsgrundlagen

Regeln über die Tätigkeit des Sachverständigen bestehen in verschiedenen Rechtsgebieten. Sie betreffen meist die Tätigkeit des Sachverständigen als Hilfsorgan von Gerichten und Verwaltungsbehörden. Weitgehend unbekannt ist, dass *Sachverständiger* kein geschützter Begriff ist. Jeder kann sich *Sachverständiger* nennen und als solcher tätig werden, ohne dass er dafür eine Zulassung, Genehmigung oder Prüfungen braucht. Da die Sachverständigentätigkeit nicht als Gewerbe gilt, ist keine Gewerbeberechtigung notwendig[16].

Das Gesetz knüpft freilich eine bedeutende Folge an die Sachverständigentätigkeit, nämlich die Schadenersatzpflicht für schuldhaft unrichtig gegebenen Rat[17]. Dabei statuiert das Gesetz für alle als Sachverständige auftretenden Personen eine erhöhte Sorgfaltspflicht[18]. Näheres dazu unter Punkt 3.3.3 unten.

[11] Dazu Happacher 2006: 34
[12] Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB), JGS 1811/946, zuletzt BGBl I 100/2008
[13] Welser 2007: 353
[14] Happacher 2006: 32 mwN
[15] Happacher 2006: 36
[16] Schiller 2007: 110
[17] § 1300 ABGB
[18] § 1299 ABGB

Anderes gilt für die Bezeichnung *"Allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger"*. Obwohl auch diese keinen gesetzlichen Schutz genießt, darf sie nur von solchen Sachverständigen geführt werden, die eine entsprechende fachliche Prüfung erfolgreich abgelegt haben[19] und vom Präsidenten des zuständigen Landesgerichtes in die Liste der Sachverständigen eingetragen worden sind. Für diese Gruppe von Sachverständigen hat der Hauptverband der Gerichtssachverständigen verbindliche Standesregeln[20] erlassen.

2.2.2 Pflichtenkreis

Aus dem weiteren Pflichtenkreis für den Sachverständigen interessiert hier hauptsächlich der besondere Grad der Diligenzpflicht jeder Person, die *"sich zu einem Amte, zu einer Kunst, zu einem Gewerbe oder Handwerke öffentlich bekennt"* oder *"ohne Not freiwillig ein Geschäft übernimmt, dessen Ausführung eigene Kunstkenntnisse, oder einen nicht gewöhnlichen Fleiß erfordert"*[21]. Entscheidend an dieser Regelung des § 1299 ABGB ist, dass der erhöhte Sorgfalts- und zugleich Haftungsmaßstab auch für jemanden gilt, der kein Fachmann ist, aber freiwillig eine Arbeit übernimmt, die in der Regel wegen der notwendigen Kenntnisse nur von einem Fachmann besorgt wird[22]. Für die Allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen gilt derselbe Sorgfaltsmaßstab[23].

Als **Zwischenergebnis** ist hier festzuhalten, dass sich auch im Bereich der Liegenschaftsbewertung jeder als *Sachverständiger* bezeichnen und Bewertungsgutachten erstellen darf. Dann trifft ihn jedoch eine erhöhte Sorgfaltspflicht und Haftung, die sich von jener der Allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen nicht unterscheidet.

---

[19] Sachverständigen- und Dolmetschergesetz (SDG) BGBl 137/1975, zuletzt BGBl I 111/2007
[20] Siehe FN 9
[21] § 1299 ABGB
[22] OGH 2.12.1970, 6 Ob 282/70 (SZ 43/221 mwN)
[23] OGH 20.3.1985, 1 Ob 7/85 (SZ 58/42 mwN)

2.3 Due Diligence

Der Begriff *Due Diligence* lässt sich am Besten als *"gebotene Sorgfalt"* oder auch *"Sorgfaltspflicht"* übersetzen.

2.3.1 Ursprung

Der Ausdruck stammt aus dem US-amerikanischen Börsen- und Wertpapierrecht. Emittenten wurden verpflichtet, potentielle Investoren rechtlich, finanziell und steuerlich möglichst umfassend über das angebotene Wertpapier zu informieren. Die Grundlage dafür war eine sorgfältige Prüfung der Unternehmenssituation. Unrichtige Angaben konnten eine Haftung des Emittenten und der beigezogenen Fachleute (zB Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwälte) nach sich ziehen. Deshalb wurde die Due Diligence Prüfung auch zu einem Entlastungsbeweis zu Gunsten dieser Personen, dass die veröffentlichten Angaben über das Unternehmen richtig und vollständig waren[24].

2.3.2 Aktuelle Bedeutung

Damals wie heute hat der Begriff Due Diligence zweierlei Bedeutung[25]:

- Die umfassende *Untersuchung* verschiedener, meist schriftlicher Unterlagen über ein Objekt (zB Unternehmen, Wertpapier, Liegenschaft), mit dem Ziel, dieses vor Abschluss eines Rechtsgeschäftes möglichst genau kennen zu lernen.
- Der *Sorgfaltsmaßstab* für jene sachkundigen Berater, die mit der Durchführung dieser Untersuchung beauftragt sind. Jede schuldhafte Verletzung dieser Sorgfaltspflicht kann eine Haftung nach sich ziehen.

2.3.3 Rechtsgrundlage

Verständlicherweise hat der Begriff *Due Diligence* in Österreich weder in der einen noch in der anderen Bedeutung gesetzlichen Niederschlag gefunden. Die Rechtsprechung verwendet ihn zunehmend, allerdings stets für den Vorgang der Informationsaufnahme, aber nicht als Sorgfaltsmaßstab[26].

[24] ausführlich Kühnel 2005: 5-7
[25] Harasser 2005: 99
[26] zB OGH 15.12.2005, 6 Ob 275/05 t zur Risikoanalyse im Bankgeschäft (SZ 2005/181)

Der deutsche Fachausdruck *Sorgfaltspflicht* ist hingegen ein zentraler Bestandteil (auch) der österreichischen Rechtsordnung. Denn jedes Schuldverhältnis als Gesamtheit aller zwischen Gläubiger und Schuldner bestehenden wechselseitigen Rechte und Pflichten umfasst Hauptleistungs- und Nebenleistungspflichten sowie bestimmte Verhaltenspflichten, nämlich die Schutz- und Sorgfaltspflichten[27]. Diese beruhen teils unmittelbar auf gesetzlichen Vorschriften (vgl § 1299 ABGB für Sachverständige), teils wurden sie von der Rechtsprechung im Weg der Auslegung geschaffen[28].

Im Einzelfall können abweichende, besondere Sorgfaltspflichten auch Gegenstand von Standesregeln[29] sein oder vertraglich vereinbart werden.

Als weiteres **Zwischenergebnis** kann man festhalten: Im Bereich der Liegenschaftsbewertung verschmelzen beide Bedeutungen des Begriffes *Due Diligence* miteinander, weil die eigentliche Bewertung nur aufgrund einer Art *Due Diligence*-Prüfung der wertbeeinflussenden Umstände möglich ist und der Sachverständige dabei mit der *gebotenen Sorgfalt* vorgehen muss. Andernfalls hat er dafür zu haften.

2.4 Liegenschaftsbewertung

Auch für den Begriff *Liegenschaftsbewertung* gibt es keine allgemein gültige Definition; das gilt national wie international. Einzelne Regelwerke enthalten unterschiedlich detaillierte Bestimmungen über die Bewertung, manchmal auch Berufs- und Standesvorschriften:

2.4.1 National

- Die österreichische Rechtsordnung kennt keine genaue Bestimmung dieses Begriffs, obwohl es mit dem **Liegenschaftsbewertungsgesetz**[30] (LBG) ein ebenso kurzes[31] wie flexibles Gesetz gibt, das sich ausschließlich mit der Liegenschaftsbewertung befasst.

[27] Welser 2007: 4-6
[28] zB Schutzpflichten eines Sachverständigen zu Gunsten Dritter, deren Interessen sein Auftraggeber erkennbar mitverfolgt hat, OGH 27.11.2001, 5 Ob 262/01 t (SZ 74/188 mwN); grundlegend OGH 8.10.1975, 1 Ob 191/75 (SZ 48/102); aktuell OGH 23.4.2007, 4 Ob 11/07 k (uv); Welser 2007: S 17
[29] Siehe bei FN 9
[30] BGBl 150/1992
[31] Das LBG enthält nur 10 Paragraphe

§ 1 LBG enthält als Beschreibung *"die **Ermittlung des Wertes** (Bewertung) von Liegenschaften, Liegenschaftsteilen und Überbauten im Sinn des § 435 ABGB **sowie von damit verbundenen Rechten und darauf ruhenden Lasten** in allen gerichtlichen Verfahren"*.

§ 1 Abs 2 LBG erweitert den Anwendungsbereich auch auf bundesgesetzlich geregelte *Verwaltungs*verfahren. Wieweit das LBG auch auf das Steuerrecht Anwendung findet, wird kontrovers diskutiert[32].

- Die **Exekutionsordnung**[33] (EO) enthält Sonderbestimmungen für die Bewertung von Liegenschaften im gerichtlichen Versteigerungsverfahren.

- Eine Reihe von **Sondergesetzen** (zB Bankwesengesetz[34], Solvabilitätsverordnung[35], Hypothekenbankgesetz[36], Wohnungseigentumsgesetz[37], Mietrechtsgesetz[38]) sehen Bestimmungen vor, die für die Liegenschaftsbewertung in den dort bestimmten Fällen herangezogen werden müssen. Diese liegen jedoch außerhalb des Themas dieser Arbeit.

- Ein wichtiges Regelwerk für die Liegenschaftsbewertung ist ferner die **ÖNORM B 1802.** Seit 1. Dezember 2008 besteht für das Discounted Cash-Flow-Verfahren[39] ein zweiter Teil in Form der ÖNORM B 1802-2[40]. Der Anwendungsbereich der ÖNORM 1802 ist weiter als jener des LBG, denn sie gilt gemäß ihrem Punkt 1 für die *"Ermittlung der Grundlagen des Verkehrswertes von bebauten und unbebauten Liegenschaften und Liegenschaftsteilen, einschließlich der Bestandteile wie Gebäude und Außenanlagen, sowie von Superädifikaten (Überbauten) und von Baurechten"*.

---

[32] dazu Stabentheiner 2005: 15 § 1 Anm 7
[33] RGBl 79/1896, zuletzt BGBl I 82/2008
[34] BWG – BGBl 532/1993, zuletzt BGBl I 136/2008
[35] SolvaV – BGBl II 374/2006, zuletzt BGBl II 253/2007
[36] HypBG – GBlÖ 648/1938, zuletzt BGBl I 48/2006
[37] WEG 2002 – BGBl I 70/2002, zuletzt BGBl I 124/2006
[38] MRG – BGBl 520/1981, zuletzt BGBl I 295/2008
[39] Auch *DCF-Verfahren*, näher behandelt in 3.1.2 unten S 29
[40] Siehe unter https://www.on-norm.at/ecom/;jsessionid=JH1ZUTZIG2T2ECQCAICCFEQ?_requestid=858869 – abgefragt am 25. Februar 2008

Das Ziel der ÖNORM B 1802 ist es, die Verbesserung der Qualität im Bereich der Liegenschaftsbewertung zu fördern, dem Sachverständigen die Arbeit zu erleichtern und seinem Auftraggeber zu ermöglichen, das Gutachten besser verstehen und nachvollziehen zu können[41].

Ergänzend werden als Bezugsnormen die ÖNORM B 1800 (Ermittlung von Flächen und Rauminhalten von Bauwerken), ÖNORM B 1801-1 (Kosten in Hoch- und Tiefbau – Kostengliederung) sowie ÖNORM B 1801-2 (Kosten im Hoch- und Tiefbau – Objektdaten – Objektnutzung) angeführt.

2.4.2 International

- In **Deutschland** enthält das Baugesetzbuch (BauGB)[42] grundlegende Bestimmungen für die Liegenschaftsbewertung, auf denen die weiterführende Wertermittlungsverordnung (WertV)[43] aufbaut. In hohem Detaillierungsgrad, der das extreme Gegenteil zum österreichischen LBG darstellt, regeln schließlich die Wertermittlungsrichtlinien (WertR) 2006 die Ermittlung der Verkehrswerte (Marktwerte) von Grundstücken.

  Die deutsche Norm DIN 277 ist das beinahe inhaltsgleiche Gegenstück (und Vorbild) zur ÖNORM B 1800.

  Auch in Deutschland gibt es daneben weitere Rechtsvorschriften, in denen bewertungsrelevante Regelungen enthalten sind, die hier jedoch nicht interessant sind.

- In **Großbritannien** ist das Red Book[44] der RICS[45] die zentrale und geradezu zwingende Vorschrift für Liegenschaftsbewertungen durch ihre Mitglieder (Chartered Surveyors). Neben Bewertungsvorschriften im engen Sinn enthält das Red Book auch Verhaltens- und Standesregeln. Auf diese geht die Arbeit weiter unten (Exkurs bei 3.3.3) näher ein. An das Red Book nicht nur britische, sondern alle RICS-Mitglieder weltweit gebunden[46].

[41] Kranewitter 2007: 4
[42] BGBl I 2004, S 2414
[43] BGBl I 1988, S 2209
[44] RICS Wertermittlungsstandards Deutsche Ausgabe 6, Stand: 1. Januar 2008
[45] Akronym für: Royal Institution of Chartered Surveyors
[46] RICS 2007: PS 1.1

- Für **Europa** hat die TEGoVA[47] (ein europäischer Verband von 39 nationalen Körperschaften aus 24 Ländern) mit ihrem sogenannten Blue Book[48] in ähnlicher Weise europäische Bewertungsstandards und Leitlinien formuliert. Da die TEGoVA ausdrücklich die Einhaltung der vom Komitee für Internationale Bewertungsstandards (IVSC)[49] veröffentlichten Internationalen Bewertungsstandards (IVS)[50] empfiehlt[51], folgt das Blue Book weitgehend den IVS.

- Für die **Europäische Union** hat die Kommission der Europäischen Gemeinschaften am 18. Dezember 2007 ein Weissbuch über die Integration der EU-Hypothekarkreditmärkte[52] veröffentlicht. Die darin vorgesehene Empfehlung, in der die Mitgliedstaaten „*aufgefordert werden, die Nutzung von Bewertungsgutachten aus dem Ausland zu erleichtern, und die Entwicklung wie Nutzung verlässlicher Bewertungsstandards zu fördern*“ [53], wurde am 10. September 2008 als Entwurf zur Stellungnahme versandt[54]. Artikel 2 dieser Empfehlung befasst sich mit der Sicherstellung zuverlässiger Liegenschaftsbewertungen und schlägt dazu in Abs 1 vor:

  „*Member States should promote the development and use within their territory of reliable property valuation standards for mortgage lending purposes either trough binding legislation or self-regulation. In order to be considered reliable, valuation standards should comply at least with the International Valuation Standards developed by the International Valuation Standards Commitee ot the European Valuation Standards developed by the European Group of Valuers‘ Associations.*“

[47] Akronym für: The European Group of Valuer's Associations
[48] European Valuation Standards (EVS) 2003 (Ausgabe 2009 in Vorbereitung)
[49] Abkürzung für: International Valuation Standards Committee
[50] International Valuation Standards (IVS) 2007
[51] TEGoVA 2004: Standard 1
[52] Europäische Kommission 2007: Abrufbar unter http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/docs/home-loans/com_2007_807_de.pdf
[53] Europäische Kommission 2008: Punkt 4.2.
[54] unveröffentlicht

Hierbei geht es zwar „nur“ um die Bewertung zu Beleihungszwecken. Ob diese Tendenz zur Entwicklung verbindlicher „*verlässlicher Bewertungsstandards*“ auf EU-Ebene mit einer verstärkten Detaillierung vor der „gewöhnlichen“ Liegenschaftsbewertung halt machen wird, bleibt abzuwarten. Gegebenenfalls könnte das zu einem Konflikt mit dem österreichischen LBG führen, dessen Regelungsfreiraum[55] damit nurmehr auf dem Papier stünde.

- In den **USA** sind die USPAP[56] ein besonders detailliert ausgearbeitetes Regelwerk für die Bewertung (auch) von Liegenschaften. Diese Richtlinien werden vom Appraisal Standards Board erarbeitet und von The Appraisal Foundation herausgegeben. Die USPAP (derzeit Ausgabe 2008-2009)[57] enthalten auch genaue Verhaltensanweisungen im Sinn der Standesregeln[58] für Bewerter.

- **International** sind im Bereich der Liegenschaftsbewertung neben den bereits erwähnten IVS (zuletzt *8th Edition 2007*) die IAS[59]/IFRS[60] hervorzuheben, die sich grundsätzlich auf die Rechnungslegung beziehen. Die zuletzt genannten Standards haben seit Anfang 2005 in der Europäischen Union dadurch Bedeutung, dass alle börsennotierten Unternehmen verpflichtet[61] sind, ihre Jahresabschlüsse nach IAS/IFRS aufzustellen.

2.5 Ausschnitt "wertbeeinflussende Rechte und Lasten"

Das folgende Kapitel 3 der Arbeit untersucht die *Due Diligence* im Sinn von *gebotener Sorgfalt* des Sachverständigen bei der Liegenschaftsbewertung hinsichtlich eines bestimmten Ausschnitts genauer, nämlich im Zusammenhang mit möglicherweise wertbeeinflussenden Rechten und Lasten.

[55] Siehe Seite 16
[56] Akronym für: Uniform Standards of Professional Appraisal Practice
[57] Frei zugänglich über http://commerce.appraisalfoundation.org/html/USPAP2008/index.htm
[58] The Appraisal Foundation 2008: USPAP Ethic Rules
[59] Abkürzung für: International Accounting Standards
[60] Abkürzung für: International Financial Reporting Standards
[61] gem Verordnung (EG) Nr 1606/2002 vom 19. Juli 2002 (ABl EG L243/1 vom 11. September 2002)

Da dasselbe Recht oder dieselbe Last je nach dem gewählten Bewertungsverfahren einen unterschiedlichen Einfluss auf den zu ermittelnden Wert haben kann, beginnt das folgende Kapitel damit, die in Österreich verwendeten Bewertungsmethoden im Hinblick auf solche Rechte und Lasten genauer zu untersuchen.

3 Due Diligence in der Bewertung (Österreich)

Aufbauend auf den im vorigen Kapitel zusammengefassten Grundlagen sollen hier die Bewertungsmethoden sowie die wertbeeinflussenden Rechte und Lasten näher dargestellt und letztere in ein anschauliches System gebracht werden. Anschließend wird die Ermittlungstätigkeit des Bewerters sowohl im Umfang als auch in ihrer "Tiefe" näher untersucht. Zur Abrundung des Themas sollen dann die Aufklärungspflichten beleuchtet werden, die den Sachverständigen vor und bei seiner Tätigkeit treffen. Abschließend werden die Möglichkeiten und Auswirkungen von einseitig gemachten Vorbehalten und Haftungsfreizeichnungen untersucht.

3.1 Bewertungsmethoden

Bei den in Österreich verwendeten Bewertungsmethoden unterscheidet zwischen den im Inland *normierten* Verfahren und den *nicht normierten* Methoden. Da Immobilieninvestoren in den letzten Jahren vermehrt grenzüberschreitend tätig geworden sind, kann man diese Methoden in Österreich immer häufiger antreffen.

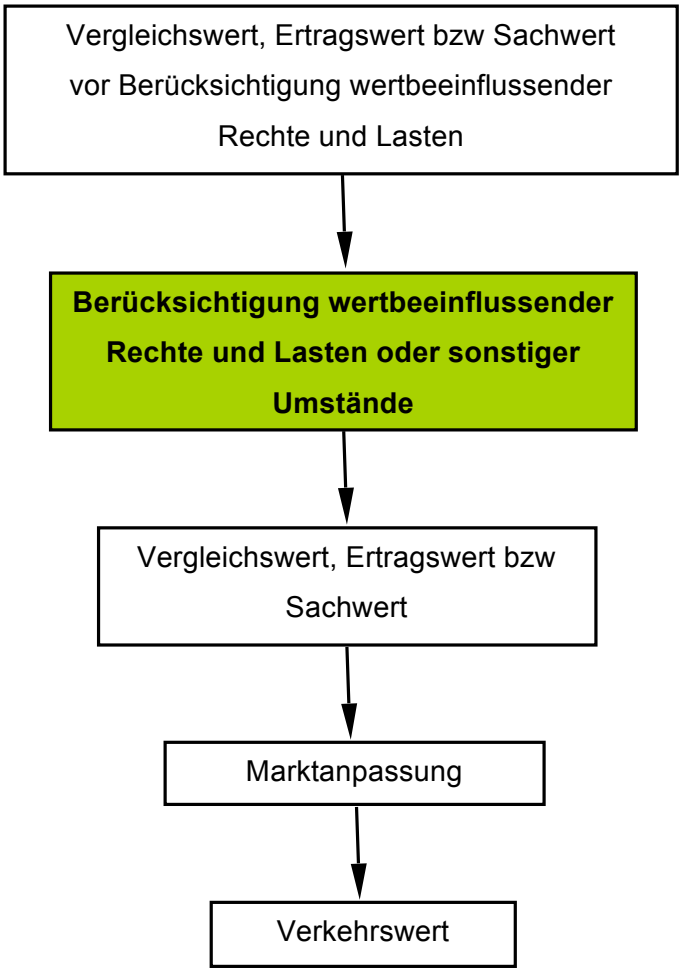
3.1.1 Normierte Methoden

Sowohl das LBG als auch die ÖNORM B 1802 regeln im Einzelnen – übrigens in derselben Reihenfolge – nur die drei "klassischen" Bewertungsverfahren, das Vergleichswertverfahren, das Ertragswertverfahren und das Sachwertverfahren. Obwohl die Formulierungen beider Regelwerke meist unterschiedlich sind, ist die Methodik doch die Gleiche. Welches Verfahren der Sachverständige im Einzelfall anwendet, bleibt seiner Entscheidung überlassen, die er zu begründen hat. Das gewählte – oder eine Kombination zweier oder mehrerer – Verfahren muss die Charakteristika der Liegenschaft berücksichtigen und dem Stand der Wissenschaft entsprechen[62]. Dazu Näheres in 3.1.2 unten.

[62] § 7 Abs 1 LBG bzw Punkt 6 ÖNORM B 1802

Vergleicht man den Ablauf dieser drei klassischen Bewertungsverfahren im Hinblick auf die Berücksichtigung der wertbeeinflussenden Rechte und Lasten im Verfahrensablauf, so zeigt sich, dass diese stets der vorletzte Schritt auf dem Weg zum Verkehrswert sind, gefolgt nur mehr von einer allfälligen Marktanpassung des ermittelten Werts an den Verkehrswert[63].

Verfahrensablauf verkürzt dargestellt



Quellen: ÖNORM B 1802; Bammer & Reithofer 2007: 399

Als **Zwischenergebnis** lassen sich daher die drei Verfahren grafisch gewissermaßen "kürzen" und in einem gemeinsamen Verfahrensablauf folgendermaßen darstellen. Dabei ist die Berücksichtigung wertbeeinflussender Rechte und Lasten wieder farblich hervorgehoben.

[63] Bammer & Reithofer 2007: 398

3.1.2 Nicht normierte Methoden

Wie bereits dargestellt, nimmt der Einfluss nicht normierter Bewertungsmethoden auch in Österreich zu, gefördert durch die Grenzöffnungen der letzten Jahre und die zunehmende Internationalisierung des Immobiliengeschäfts. Die Verbreitung solcher Methoden wird vom österreichischen LBG dadurch erleichtert, dass es andere Wertermittlungsverfahren ausdrücklich zulässt, *vorausgesetzt*

- das Verfahren entspricht dem jeweiligen Stand der Wissenschaft[64] und
- der Sachverständige stellt in seinem Gutachten die für die Auswahl dieses Verfahrens zugrunde gelegten Umstände dar und führt aus, in welcher Weise die Verhältnisse im redlichen Geschäftsverkehr bei der Bewertung berücksichtigt wurden[65].

Da die Bewertung international hauptsächlich über den Ertragswert erfolgt, werden hier nur die drei wichtigsten nicht normierten *Ertrags*wertmethoden erwähnt:

- **Discounted Cash-Flow-Methode**

  Diese Methode wird durch die neue ÖNORM 1802-2 näher geregelt werden, die am 1. Dezember 2008 herausgegeben wurde[66]. Obwohl nicht „klassisch", könnte man dieses Verfahren somit ebenfalls zu den normierten zählen.

  Vereinfacht gesprochen, wird beim DCF-Verfahren der Verkehrswert einer Liegenschaft dadurch ermittelt, dass man ihren zukünftigen geldwerten Nutzen auf den Bewertungsstichtag abzinst[67].

- **Pachtwertmethode**

  Die Pachtwertmethode, die es in verschiedenen Varianten[68] gibt, ist das anerkannte Verfahren[69] zur Bewertung einer Liegenschaft, die im Rahmen eines Unternehmens (meist Hotel oder Restaurant) verpachtet ist, wobei die Pacht meist (auch) umsatzabhängig ist und der Pächter die Verpflichtung hat, die Liegenschaft in Stand zu halten.

---

[64] § 3 Abs 1 LBG
[65] § 10 Abs 4 LBG
[66] Siehe bei FN 40 oben
[67] Bienert & Reinberg 2007: 493-501
[68] Vgl bei Boos & Jerzembek 2007: 104-106
[69] Im Einzelnen Kranewitter 2007: 248-250

- **Residualmethode**

  Dieses Verfahren kombiniert Ertragswert– mit Vergleichswert-berechnungen und wird hauptsächlich dazu verwendet, entweder den für einen Investor gerade noch tragbaren Grundwert als Investitionsentscheidung festzustellen oder seinen Gewinn aus diesem Projekt[70] zu ermitteln.

Sofern diese Verfahren nicht nur dem Investor als Entscheidungshilfe dienen[71], sondern zur primären Bewertung, ist das LGB bzw die ÖNORM anzuwenden. Daher sind Rechte und Lasten ebenso zu berücksichtigen wie bei den normierten Verfahren[72].

3.2 Wertbeeinflussende Rechte und Lasten

Im Folgenden wird der Versuch unternommen, die sogenannten *wertbeeinflussenden Rechte und Lasten* – manchmal auch *sonstige wertbeeinflussende Umstände* genannt – daraufhin zu untersuchen, welche grundsätzlich in Frage kommen und wie sie sich voneinander unterscheiden, und sie nach Möglichkeit zu systematisieren (3.2.1). Anschließend wird untersucht, wo der Sachverständige bei seiner Befundaufnahme Hinweise auf wertbeeinflussende Rechte und Lasten bzw sonstige Umstände findet (3.2.2). Dabei werden diese Ermittlungsquellen in eine systematische Beziehung zueinander gesetzt.

3.2.1 Unterscheidungskriterien

Wertbeeinflussende Rechte und Lasten sind vielfältig und beinahe unüberschaubar. Dennoch lassen sie sich nach verschiedenen tatsächlichen und rechtlichen Kriterien unterscheiden und zusammenfassen. Allerdings ist nicht in jedem Fall eine „sortenreine“ Zuordnung möglich, vor allem bei Rechten und Lasten, die keinem gesetzlich geregelten Typus entsprechen, sondern von den Beteiligten individuell vereinbart wurden.

Die folgenden Einteilungen sind für die Zwecke dieser Arbeit deshalb sinnvoll, weil daraus ein Rückschluss auf Schwierigkeiten bei der Ermittlung in der Praxis möglich und zugleich der Einfluss deutlich wird, den ein Recht oder eine Last auf den Wert haben könnte.

[70] Bienert & Steixner 2007: 387-391
[71] Kleiber et al 2007: 1499 RZ 359
[72] Vgl 2.4.1. oben

- **Rechtsmaterie**

  Die klassische Einteilung von Rechten und Lasten bzw Pflichten unterscheidet zwischen solchen des *Privatrechts* und des *Öffentlichen Rechts*. Die Rechtsordnung selbst gibt keine Auskunft darüber, welche öffentlich rechtlich und welche privatrechtlich sind[73]. Am besten erklärt die Lehre mit der sogenannten Subjektstheorie[74] den Unterschied: Wenn an einem Vorgang ein mit Hoheitsgewalt ausgestattetes Rechtssubjekt in Ausübung dieser Hoheitsgewalt beteiligt ist, dann betrifft es das Öffentliche Recht, andernfalls das Privatrecht.

  Am Beispiel erklärt, liegt ein öffentlich rechtlicher Bezug vor, wenn eine Gemeinde den Bescheid über eine Baubewilligung erlässt. Kauft dieselbe Gemeinde für ihre Zwecke eine Liegenschaft, handelt sie zwar als Hoheitssubjekt (Gebietskörperschaft), jedoch im privatrechtlichen Bereich.

  Da hoheitliches Handeln gegenüber dem Einzelnen seinen Ausdruck typisch in Form eines Bescheides findet[75], ist die Einteilung zumindest insofern klar, als bei Vorliegen eines Bescheides immer das Öffentliche Recht angesprochen ist.

  Privatrechtliche Beziehungen sind solche zwischen zwei gleichrangigen Rechtssubjekten, von denen keines in Ausübung hoheitlicher Gewalt tätig ist. Dazu zählen alle Rechte und Lasten, die in Form eines Vertrages begründet werden[76].

  In vielen Fällen sind beide Rechtskreise angesprochen. Man denke etwa an den Kauf einer Liegenschaft durch einen Nicht-EU-Ausländer: Neben dem privatrechtlichen Kaufvertrag ist die öffentlich rechtliche Genehmigung durch die Grundverkehrsbehörde erforderlich.

[73] Kletečka 2006: 4
[74] Kletečka 2006: 6
[75] Hengstschläger 2005: 241 RZ 417
[76] Welser 2007: 7

- **Registrierung**

  Rechte und Lasten kann man auch danach einteilen, ob sie registriert werden müssen – oder tatsächlich registriert werden – oder ob sie in keiner Datenbank systematisch festgehalten werden.

  Das bekannteste Register ist das Grundbuch[77]. Neben dem allgemeinen Grundbuch besteht noch ein Eisenbahnbuch, das für die betreffende Bahn nur eine einzige zentrale Einlage führt[78], ein Bergbuch, das keine Grundstücke mehr enthält, sondern nur Bergwerksberechtigungen[79], und ein Wasserbuch, das bloßen Evidenzcharakter hat[80].

  Durch die Grundbuch-Novelle 2008[81] wird das Eisenbahnbuch aufgelöst. Es ist elektronisch umzuschreiben[82] und in das Grundbuch der jeweiligen Katastralgemeinde zu übertragen. In diesem Übergangszeitraum, der am 1. Jänner 2009 begonnen hat und für jede Einlage erst mit der Kundmachung[83] ihrer vollständigen Umschreibung endet, muss daher in jedem Einzelfall sowohl das alte Hauptbuch als auch das aktuelle elektronische Grundbuch überprüft werden.

  Manchmal ergeben sich Hinweise – vor allem auf Lasten – zumindest indirekt aus amtlichen Plänen oder Verzeichnissen. Die Gefahrenzonenpläne der Gemeinden enthalten die Flächen, die durch Lawinen, Hochwasser etc gefährdet und daher meist mit Bauverbot belegt sind. Der Verdachtsflächenkataster[84] enthält möglicherweise kontaminierte Grundstücke. Flächenwidmungs- und Bebauungspläne geben Aufschluss zB über die Bebaubarkeit eines Grundstücks. Der Grenzkataster enthält die Grundstücksgrenzen und -flächen in verbindlicher Form.

[77] Grundbuchsgesetz (GBG) BGBl 39/1955, zuletzt BGBl I 100/2008
[78] Höller 2007: 11 RZ 37
[79] Höller 2007: 11 RZ 41
[80] Höller 2007: 12 RZ 42
[81] GB-Nov 2008 BGBl 100/2008
[82] § 24a iVm § 2a Grundbuchumstellungsgesetz (GUG) BGBl 550/1980, zuletzt BGBl I 100/2008
[83] § 2a Abs (5) GUG
[84] Zugang über http://www.umweltbundesamt.at/umweltschutz/altlasten/vfka/

Auf der anderen Seite gibt es Rechte und Lasten, die in keinem Verzeichnis oder Plan enthalten sind, der allgemein einsehbar ist. Manche Rechte oder Lasten (zB aus einer Ersitzung) haben nicht einmal schriftlichen Niederschlag gefunden und können dennoch stärkere, weil dingliche Wirkung haben als verzeichnete oder sogar im Grundbuch angemerkte Rechte.

Es liegt also auf der Hand, dass die Ermittlung von möglicherweise wertbeeinflussenden Rechten und Lasten für den Sachverständigen umso leichter möglich ist, je besser solche Rechte und Lasten in feststellbaren und zugänglichen Verzeichnissen, Datenbankenplänen etc aufscheinen. Das ist im Zusammenhang mit dem Sorgfaltsmaßstab (vgl 3.3.3 unten) von Bedeutung.

- **Rechtswirkung**

  Vereinfacht ausgedrückt, kann ein Recht *dingliche* oder *obligatorische* Wirkung entfalten. Dingliche Rechte sind Herrschaftsrechte an körperlichen Sachen, also auch an Liegenschaften[85]. Der Berechtigte (zB Eigentümer, Pfandgläubiger) kann sein Recht gegen jedermann geltend machen, also nicht nur gegen den Partner aus einem zwischen beiden abgeschlossenen Rechtsgeschäft.

  Im Bereich der Liegenschaften entstehen und erlöschen dingliche Rechte wegen ihrer großen Bedeutung überwiegend durch Einverleibung im Grundbuch[86]. Es gibt allerdings Ausnahmen, bei denen die Einverleibung nur deklaratorische Wirkung hat[87], wie etwa die Ersitzung, die Einantwortung und den Zuschlag in der Versteigerung.

  Relative (obligatorische) Rechte sind überwiegend solche, die nur gegenüber bestimmten Personen wirksam sind, weil der Inhaber des Rechtes zu diesen Personen in einer individuellen Rechtsbeziehung steht. Darunter fallen so wichtige Rechtsverhältnisse wie Miete, Pacht, Darlehen.

[85] Kletečka 2006: 48
[86] Höller 2007: 97 RZ 7
[87] Höller 2007: 97 RZ 8

Die Unterscheidung hat insofern große Bedeutung, als die *absoluten* Rechte auch gegenüber jemandem wirken, der zum Inhaber des Rechtes keine besondere Rechtsbeziehung hat. Das sagt freilich noch nichts über die wirtschaftliche Bedeutung des Rechtes: ein bloß relatives Mietrecht kann wesentlich größeres wirtschaftliches Gewicht haben als ein Wegerecht in Form einer absolut wirkenden Dienstbarkeit.

Für den Liegenschaftsbewerter ist es bedeutsam zu wissen, dass absolute Rechte (zB Erbrecht) einen wesentlich größeren (unbeschränkten) Wirkungskreis haben als relative Rechte (zB Vermächtnis)[88]. Allerdings haben auch die relativen Rechte eine absolute Außenwirkung gegenüber Dritten[89].

- **Zeitdauer**

  Es ist offenkundig, dass die zeitliche Dauer von Rechten und Lasten einen entscheidenden Einfluss darauf hat, wie weit ein Recht oder eine Last den Wert einer Liegenschaft beeinflusst. Entsprechend der Dauer ist beispielsweise der in Form eines Zu- und Abschlags zu berücksichtigende Barwert höher oder niedriger.

  Das bedeutet, dass neben der grundsätzlichen Unterscheidung zwischen unbefristeten und befristeten Rechten und Lasten auch innerhalb der befristeten danach unterschieden werden muss, *wie lange* ein Recht oder eine Last besteht. Rechte und Lasten, die an das Leben einer Person geknüpft sind (zB persönliche Dienstbarkeiten, Vorkaufsrecht, Belastungs- und Veräußerungsverbot), sind nur scheinbar unbefristet. Tatsächlich steht fest, *dass* solche Rechte oder Lasten einmal enden muss, es ist nur unsicher, *wann* das sein wird. In diesen Fällen ist die Befristung aufgrund des zum Bewertungsstichtag gegebenen Alters der Person mit Hilfe der Sterbetafel für Österreich[90] zu bestimmen[91].

[88] Welser 2007: 441-442
[89] Welser 2007: 1-2
[90] Sterbetafel 2000/02 der Statistik Austria, abrufbar unter http://www.statistik.at/web_de/statistiken/bevoelkerung/demographische_masszahlen/sterbetafeln/index.html
[91] Kranewitter 2007: 115-116

Bestimmte Rechte bzw Lasten sind von Gesetzes wegen *immer* befristet, wie zB ein Superädifikat[92] oder das Baurecht[93].

- **Bezug**

  Bei Rechten und Lasten besteht ein weiterer wesentlicher Unterschied darin, ob ein Recht oder eine Last einer Sache (zB Liegenschaft) oder einer Person zugeordnet ist[94]. In diesem Fall ist noch zwischen physischen und juristischen Personen (zB Gesellschaften, Gebietskörperschaften) zu unterscheiden.

  Im Bereich der Dienstbarkeiten ist beispielsweise eine Grunddienstbarkeit (zB Wegerecht) einem bestimmten Grundstück als herrschendem bzw dienendem Gut zugeordnet. Dabei hat die Anzahl der Personen, die den Weg faktisch benützen dürfen, oder deren Alter keine unmittelbare Bedeutung für den Werteinfluss, den diese Dienstbarkeit auf das herrschende bzw dienende Grundstück hat.

  Wenn dieses Unterscheidungsmerkmal auch in vielen Fällen mit dem oben behandelten Kriterium der dinglichen oder obligatorischen Wirkung von Rechten und Lasten zusammenfallen kann, so ist das nicht die Regel: Betriebsanlagengenehmigungen im Gewerberecht[95] beziehen sich stets nur auf ein bestimmtes Unternehmen, also auf eine Sache, und sind in ihrem Bestand unabhängig vom Eigentümer oder Inhaber (zB Pächter) des Unternehmens. Das aus dieser Genehmigung abzuleitende Betriebsrecht ist daher sachbezogen, aber weder dinglich noch obligatorisch, sondern ein Öffentliches Recht.

  Wenn ein Recht oder eine Last als solches im Grundbuch eingetragen ist, dann kann die Beziehung sowohl zu dieser Liegenschaft als Objekt wie auch zu jener Person bestehen, die daraus berechtigt bzw verpflichtet ist. So ist etwa bei einer Reallast nur die Person Schuldner, und die Liegenschaft haftet nur für die Erfüllung der Schuld.

[92] Vgl § 435 ABGB
[93] Vgl § 3 Abs 1 Baurechtsgesetz (BauRG), RGBl 86/1912, zuletzt 258/1990
[94] Vgl § 473 ABGB
[95] §§ 74 ff und 353 ff Gewerbeordnung (GewO), BGBl 194/1994, zuletzt BGBl I 68/2008

Für den Sachverständigen in der Liegenschaftsbewertung folgt aus dieser Darstellung, dass der Werteinfluss eines Rechtes oder einer Last niemals allein aus dem Bestand an sich abgeleitet werden kann, sondern dass es regelmäßig auf den Inhalt und die Ausgestaltung von Rechten und Lasten im Einzelfall ankommt. Das Wissen um die Wichtigkeit dieser Unterschiede mag den Blick des Sachverständigen dafür bei der Befundaufnahme schärfen.

Somit lässt sich als **Zwischenergebnis** festhalten: Bei der Befundaufnahme zur Liegenschaftsbewertung muss der Sachverständige mit Blick auf mögliche wertbeeinflussende Rechte und Lasten seine Überlegungen in drei Stufen anstellen, nämlich

- ***WAS** als Recht und Last in Frage kommt,*
- ***OB** grundsätzlich ein Einfluss auf die Bewertung anzunehmen ist und*
- ***WIE VIEL** dieser Einfluss ausmacht.*

Eine sorgfältige „*WAS-OB-WIEVIEL*“ Prüfung wird den Sachverständigen bei der Ermittlung solcher Rechte und Lasten vor weitreichenden Versäumnissen und Fehleinschätzungen schützen.

3.2.2 Ermittlungsquellen *3B*e („*WO*“)

Diese "WAS-OB-WIEVIEL"-Prüfung beginnt mit der Sammlung der notwendigen Daten, also mit der Befundaufnahme. Zunächst steht der Bewerter vor der Frage, *WO* er nach Informationen über mögliche Rechte und Lasten suchen soll. Dabei stehen dem Sachverständigen viele verschiedene "Quellen der Erkenntnis" zur Verfügung. Aus manchen ergibt sich klar und direkt, dass ein Recht oder eine Last besteht. Andere Quellen lassen nur indirekt einen Schluss auf mögliche Rechte und Lasten zu, machen dem Sachverständigen aber doch bewusst, dass er diese Spur weiter verfolgen muss.

Eine systematische Einteilung der vielen in Frage kommenden Ermittlungsquellen in wenige einprägsame Gruppen soll dem Sachverständigen helfen, auch "versteckte" Rechte und Lasten aufzuspüren, und damit die Prüfung, *WAS* dafür potentiell in Frage kommt, sicher und vollständig vorzunehmen.

Alle direkten und indirekten Erkenntnisquellen lassen sich in diesem Zusammenhang in drei Bereiche (3Be) einteilen und zusammenfassen.

Diese bedeuten gleichzeitig eine sinnvolle Abfolge der Schritte bei der Befundaufnahme in der Liegenschaftsbewertung:

Behörden → Besitzer → Besichtigung

Im Folgenden stellt die Arbeit die drei Bereiche näher dar und setzt diese in Beziehung zueinander (*3Be*-Beziehungskreis). Die zu jedem Bereich angeführten Quellen sind zwar nur Beispiele, können jedoch Basis für eine persönliche Check-List verwendet werden.

Die farblichen Unterlegungen der Quellen haben folgende Bedeutungen:

Rot = Quelle **muss in jedem Fall unbedingt** auf Rechte und Lasten geprüft werden.

Gelb = Quelle **muss** immer **dann** auf Rechte und Lasten geprüft werden, wenn aufgrund der Umstände **möglich** ist, dass sich daraus Hinweise auf Rechte oder Lasten ergeben.

Grün = Nachrangige Quelle als mögliche **Ergänzung**

- **Behörden**

  Bei zB folgenden Behörden sind die jeweils angeführten "Bücher" (im Sinn von Datenbanken, Verzeichnissen, Plänen, Akten etc) wichtige Quellen, in denen mögliche Rechten und Lasten zu finden sind:

☞ Grundbuchsgericht	→ EDV-Grundbuchsabfrage
	→ Verzeichnis gelöschter Eintragungen
	→ alte Hauptbücher vor EDV-Umstellung
	→ Urkundensammlung
	→ hinterlegte/eingereihte Urkunden
	→ Landtafeln
	→ Eisenbahnbücher
	→ Bergbücher
☞ Vermessungsamt	→ Grenzkataster
	→ Luftbilder
☞ Baubehörde (Gemeindeamt, Magistrat in Städten mit eigenem Statut)	→ Bauakten
	→ Flächenwidmungs- und Bebauungspläne
	→ Bauverbote
	→ Verzeichnis der (Freizeit)Wohnsitze
	→ Gefahrenzonenpläne

☞ Umweltbundesamt	→	geografische Informationssysteme [GIS]
	→	Verdachtsflächenkataster
	→	Altlastenatlas
	→	Lärmschutz
	→	Cäsiumbelastung
☞ Bundesdenkmalamt	→	Denkmalschutz
☞ Landesregierung	→	Bombenverdachtsflächen
	→	Wasser-Projekt-Datenbanken
☞ Bezirksverwaltungs-behörde (Magistrat in Städten mit eigenem Statut)	→	Gewerbeanlagen
	→	Grundverkehr
	→	Geschlossene Höfe
	→	Wasserbuch
	→	Forstangelegenheiten
	→	Jagdrechte
	→	Fischereirechte
	→	Naturschutz
☞ Firmenbuchgericht	→	Vertretungsbefugnisse
	→	Rechtspersönlichkeit
	→	Firmenbezeichnung
☞ Bundesamt für Wald/BFW	→	Österreichisches Bioindikatornetz

- **Besitzer**

  Der zweite wichtige Informationsbereich ist der *Besitzer*, allerdings in einem erweiterten Kreis. Dazu zählen etwa folgende Personen:

  - ☞ Eigentümer (Voreigentümer)
  - ☞ Gebrauchsrechtsinhaber
  - ☞ Fruchtgenussberechtigter
  - ☞ Wohnrechtsinhaber
  - ☞ sonstige bücherliche Rechteinhaber
  - ☞ Mieter, Pächter
  - ☞ Liegenschaftsverwalter
  - ☞ Facility Service
  - ☞ Wege- und Wassergenossenschaft
  - ☞ WE-Eigentümergemeinschaft
  - ☞ Hausmeister

- ☞ Makler
- ☞ Gläubigerbanken
- ☞ Bauträger
- ☞ Architekt
- ☞ Bauführer

- **Besichtigung**

  Bereits vorinformiert durch die Informationsquellen bei *Behörden* und *Besitzer* hat der Sachverständige mit der verpflichtenden Besichtigung der zu bewertenden Liegenschaft eine weitere Ermittlungsquelle zur Verfügung. Die Besichtigung kann beispielsweise in folgender Hinsicht Hinweise auf mögliche Rechte und Lasten geben:

  - ☞ Umgebung
    - → Lärm-, Geruchs-, Lichtverhältnisse
    - → Nachbargebäude
    - → Geh- und Fahrtrechte
    - → Rohr- und Freileitungen
    - → Sendemasten
  - ☞ Zielliegenschaft
    - → Zufahrt
    - → Grenzen
    - → Grundabtretung, Gehsteig
    - → Abwasserbeseitigung
    - → Brunnen, Wasserrechte
    - → Naturdenkmäler, Bäume
    - → Einbauten (zB gem § 300 ABGB, Schwimmbad)
    - → Benützungshinweis (Dienstbarkeit)
    - → Superädifikat
    - → Nebengebäude
    - → Energieeffizienz
  - ☞ Hausbewohner, Nachbarn → Befragung

3.2.3 *3Be* Beziehungskreis

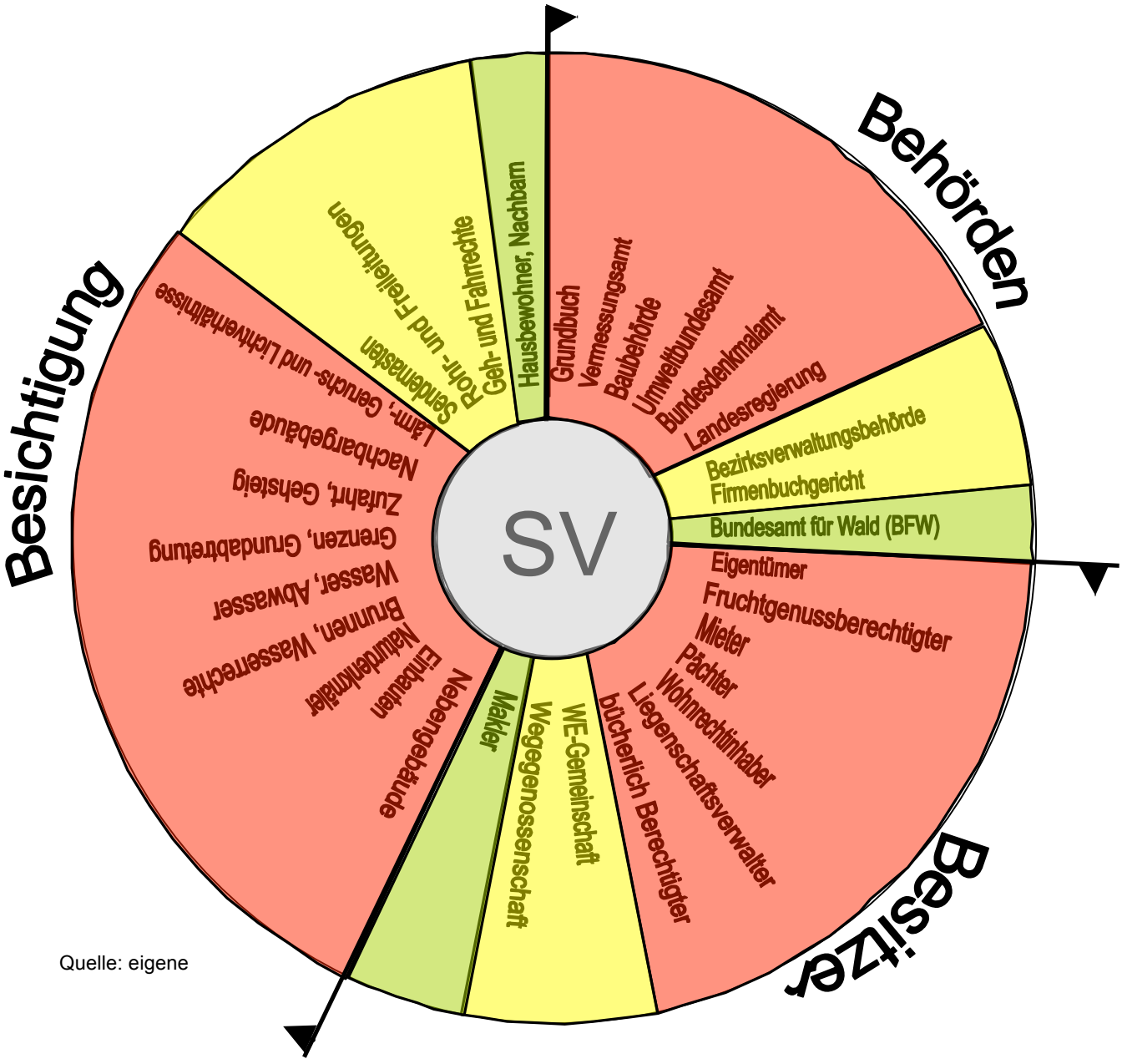
Diese drei Bereiche (*3Be*) und die oben farblich zugeordneten Informationsquellen kann man auch grafisch in Form eines Kreises darstellen. Der Sachverständige, der von allen Informationsquellen "umgeben" ist, beginnt seine Informationsaufnahme beim Grundbuch (oben) und geht in der vorgegebenen Reihenfolge im Urzeigersinn weiter vor, um in

den drei Bereichen die möglichen Informationsquellen der Reihe nach zu überprüfen. Die Kreisform verdeutlicht zugleich, dass der Sachverständige dabei möglicherweise auch mehrmals "im Kreis" gehen muss, um *alle* Rechte und Lasten samt ihrem Werteinfluss zu erheben.

Diese Form verdeutlicht, dass der Sachverständige zwar sinnvoll in der vorgegebenen Reihenfolge (im Uhrzeigersinn), jedoch nicht nur *einmal* "im Kreis gehen" darf, wenn es darum geht, Rechte und Lasten und ihren Werteinfluss zu erheben.

Die Farben haben die gleiche Bedeutung wie oben erläutert.

3Be Beziehungskreis grafisch dargestellt



Quelle: eigene

3.2.4 Werteinfluss

Bei der Befundaufnahme zur Liegenschaftsbewertung ist der Sachverständige gefordert, zunächst festzustellen, *welche* Rechten und Lasten im Einzelfall grundsätzlich eine wertbeeinflussende Rolle spielen könnten („*WAS*“). In einem gedanklich zweiten Schritt muss er entscheiden, *ob* ein Werteinfluss tatsächlich gegeben ist („*OB*“). Beide Schritte finden zwar im Rahmen der Befundaufnahme (vgl 2.2.1 oben) statt, stellen aber inhaltlich bereits eine *"Vorbewertung"* dar. Das Ergebnis ist dabei kein zahlenmäßiger Wert, sondern die Entscheidung über das *WAS* und das *OB*.

Erst in einem dritten Schritt, der anlässlich der eigentlichen Bewertung der erhobenen Parameter stattfindet (Gutachten ieS, vgl 2.1.2 oben), legt der Sachverständige den als wertbeeinflussenden erkannten Rechten und Lasten den konkreten zahlenmäßigen Wert bei.

- **Potenzieller Einfluss („*WAS“)***

  Bei der Suche, *WAS an* Rechten und Lasten als wertbeeinflussend grundsätzlich in Frage kommt, spielen die tatsächlichen, wirtschaftlichen und rechtlichen Umstände für den Sachverständigen die wegweisende Rolle. Stellt er sich in den oben dargestellten *3Be*-Beziehungskreis, so sollten sich ausreichende Hinweise auf einen *potenziellen* Einfluss eines Rechts oder einer Last ergeben. Im Zweifel wird der Sachverständige ein Recht oder eine Last lieber in Betracht ziehen und näher prüfen.

- **Aktueller Einfluss („*OB“)***

  Der zweite Schritt der Prüfung ist die Beurteilung, *ob* die als potenziell einflussträchtigen Rechte und Lasten sich auch *aktuell* auf den Wert einer Liegenschaft auswirken. Obwohl diese zweite Überlegung (*"OB"*) gedanklich getrennt von der ersten (*"WAS"*) abläuft, verschmelzen beide anlässlich der Befundaufnahme meist miteinander. Dass die Befundaufnahme in diesem Punkt trotzdem zweistufig stattfindet, zeigt sich dann klar, wenn der Sachverständige zunächst ein Recht als *potenziell* wertbeeinflussend annimmt, anschließend jedoch zum Ergebnis kommt, dass in diesem Fall kein *aktueller* Einfluss gegeben ist.

- **Problem der *"Vorbewertung"***

  Diese bereits bei der Befundaufnahme nötige *Vorbewertung* durch den Sachverständigen, die nicht auf einen zahlenmäßigen Wert, sondern auf ein *Herausfiltern* abzielt, ist von entscheidender Bedeutung. Bei sehr großen Liegenschaften oder Portfolios kann der Sachverständige sich häufig auf die Ergebnisse von umfassenden Due Diligence-Prüfungen stützen. In den meisten Fällen muss er diese Vorbewertung allerdings selbst vornehmen.

  Wie oben zur Due Diligence-Prüfung dargestellt (vgl 2.3.1), erfolgt diese meist auch mit dem Ziel, durch die genaue Untersuchung des Objekts eine mögliche Haftung auszuschließen oder zu mildern. Wer nachweist, dass er sorgfältig recherchiert hat, den wird der Vorwurf eines fahrlässigen Verhaltens weniger leicht treffen.

  Als **Zwischenergebnis** gilt für den Sachverständigen in der Liegenschaftsbewertung: Er wird gut beraten sein, den gedanklichen Doppelschritt *"WAS-OB"* stets im Auge zu behalten und schriftlich zu dokumentieren. Er vermeidet so, wichtige Rechte und Lasten unberücksichtigt zu lassen und deshalb möglicherweise haftbar zu werden.

  Dabei ist die Verwendung von dynamisch fortentwickelten Check-Listen unerlässlich. Das ergibt sich aus der im LBG wiederholt angesprochenen Begründungspflicht[96] sowie aus der ÖNORM 1802[97] und ist auch zentraler Inhalt ausländischer und internationaler Regelungen[98]. Näheres dazu in 3.3.3 unten.

3.3 Ermittlungstätigkeit des Bewerters

Am Beginn jeder Liegenschaftsbewertung steht der Auftrag an den Sachverständigen. Die darin enthaltenen Eckdaten ermöglichen ihm, die beste Bewertungsmethode auszuwählen. Über den Sorgfaltsmaßstab (Due Diligence), der an den Bewerter bei seiner Ermittlungstätigkeit angelegt wird, gibt es gesetzliche Bestimmungen, Normen und Regeln. Diese werden durch reiche höchstgerichtliche Judikatur ergänzt.

[96] § 9 Abs 1 Ziff 2 und Abs 2 sowie § 10 Abs 5 LBG
[97] Punkt 4.2.5 ÖNORM B 1802
[98] WertV, WertR in Deutschland; Red Book der RICS, Blue Book der TEGoVA

3.3.1 Rahmen des Auftrags

Im österreichischen Privatrecht gilt der Grundsatz[99], dass Verträge formfrei, also auch nur mündlich, abgeschlossen werden können. Ausnahmen gelten nur dort, wo sie das Gesetz ausdrücklich festschreibt. Der Vertrag mit einem Sachverständigen ist keine solche Ausnahme und kann daher auch mündlich abgeschlossen werden.

Internationale Regelwerke und Richtlinien, die meist stark vom formalistischen angloamerikanischen Rechtskreis geprägt sind, schreiben vor, dass der gutachterliche Auftrag in schriftlicher Form festgehalten werden muss[100]. Jedem Sachverständigen kann man nur dringend empfehlen, seine Arbeit ausschließlich aufgrund eines *schriftlich* formulierten Auftrags zu beginnen. Sonst ist er bei Auffassungsunterschieden mit dem Auftraggeber in einer geradezu hilflosen Position, wenn er sein Gutachten als übliche Vorleistung erbracht hat und der Auftraggeber die Bezahlung verweigert.

Die Bestellung von Sachverständigen in *gerichtlichen* Verfahren erfolgt in Österreich immer durch einen schriftlichen *Beschluss*[101].

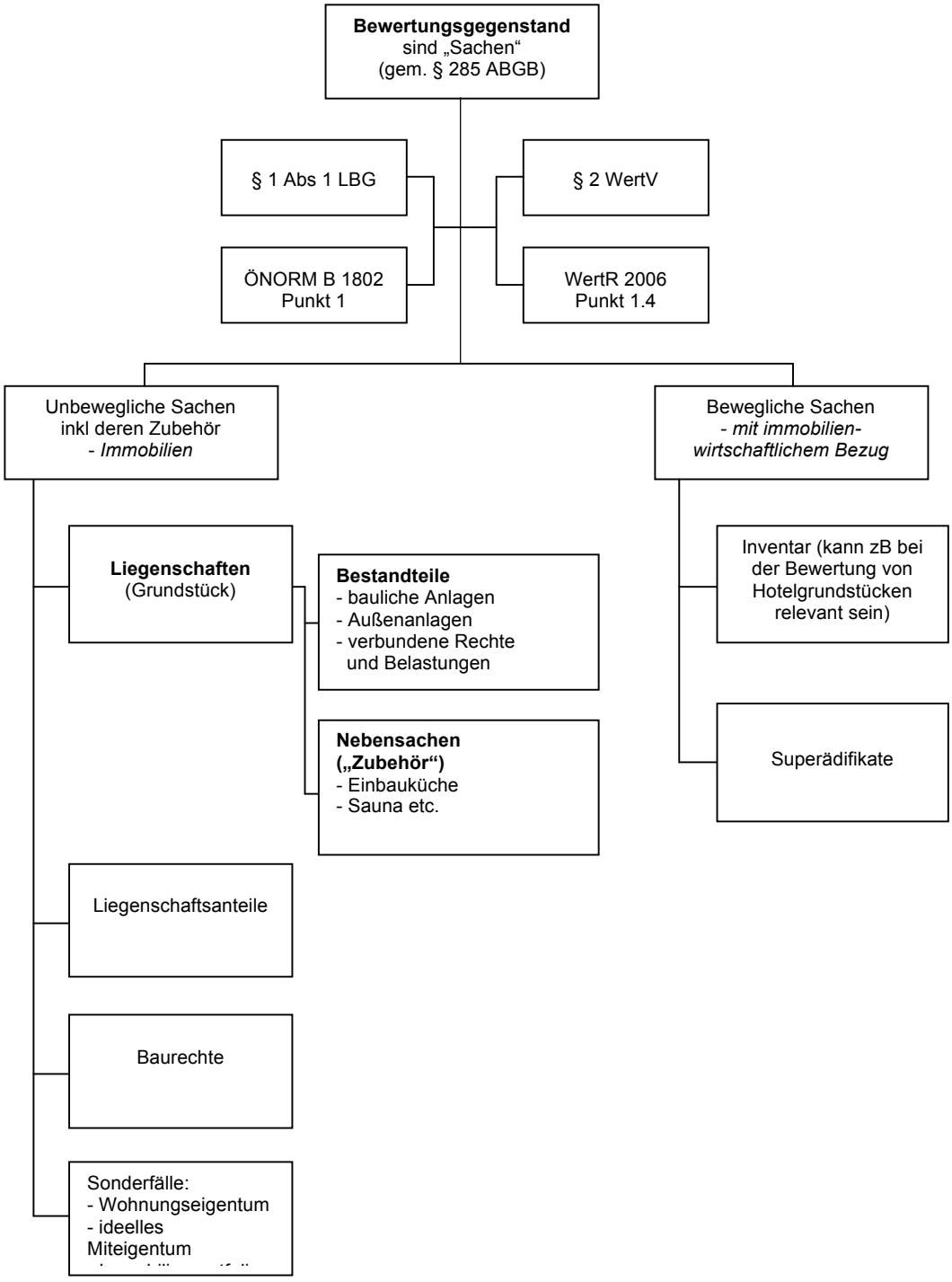
- **Gegenstand**

  Im Zentrum des Auftrags steht das Objekt der Bewertung, also die Liegenschaft. Je nach den örtlichen Umständen kann es sein, dass der Sachverständige mit dem Auftraggeber vorher klären muss, was die Bewertung umfassen soll. So könnte der Auftraggeber beispielsweise an der Bewertung von Nebengebäuden nicht interessiert sein, weil der Garten umgestaltet oder das Nebengebäude abgerissen werden soll.

  Das folgende Schaubild macht deutlich, wie vielfältig der Bewertungsgegenstand sein kann. Die hauptsächliche Unterscheidung wird meist zwischen *unbeweglichen* und *beweglichen* Bewertungsobjekten getroffen. In allen Fällen sind die einschlägigen Bewertungsvorschriften anzuwenden, die im Schaubild oben dargestellt werden. In der Praxis zählen dazu auch die besonders ausführlich gehaltenen deutschen Vorschriften WertV und WertR.

[99] § 883 ABGB
[100] RICS 2007: PS 2.1; TEGoVA 2004: Standard 3
[101] zB im Zivilprozess §§ 351 ff ZPO

Systematik der Bewertungsobjekte



Quelle: Bienert 2007: 52 mit eigener Ergänzung

- **Auftraggeber**

  Es kommt nicht selten vor, dass scheinbar *"ganz klar"* ist, wer der Auftraggeber des Sachverständigen ist. Im Zuge der Tätigkeit oder – was noch schlechter ist – nach Abschluss der Bewertung stellt sich aber heraus, dass es beispielsweise mehrere Miteigentümer gibt, die nicht alle das gleiche Interesse an der Bewertung haben, oder dass Auftraggeber eine Gesellschaft sein sollte und der scheinbare Auftraggeber gar nicht vertretungsbefugt war.

  Wenn ein Unternehmen als Auftraggeber genannt wird, sollte der Sachverständige überprüfen, ob dieses im Firmenbuch eingetragen ist oder ob die angebliche Firma nur eine sogenannte *"Etablissement-bezeichnung"* ist. Eigentümer und Auftraggeber ist dann nicht das Unternehmen, sondern dessen Inhaber.

  Bei größeren Aufgaben kann es empfehlenswert sein, die Bonität des Vertragspartners zu prüfen und weitere Erkundigungen einzuholen. Letztlich muss der Sachverständige auch deshalb ein genaues Bild von der Identität des Auftraggebers haben, weil er sonst leicht einen Interessenskonflikt im Verhältnis zu einem anderen Kunden übersehen könnte.

  Auch ein schriftlicher Auftrag ist rechtlich zunächst nur ein *Angebot* zum Vertragsabschluss. Solange der Auftrag nicht von beiden Vertragsparteien unterschrieben worden ist, könnte der Auftraggeber noch auf die Idee kommen zu argumentieren, der Sachverständige habe den Auftrag gar nicht angenommen und daher auch keinen Anspruch auf ein Honorar für sein Bewertungsgutachten. Mag der Einwand im Ergebnis auch erfolglos bleiben, kann die Durchsetzung der Ansprüche mühevoll und teuer sein.

- **Ziel und Zweck**

  Zu Recht schreiben praktisch alle Regelwerke vor, dass ein Bewertungsgutachten zwingend den Zweck der Bewertung enthalten muss[102]. Das ist verständlich, denn davon hängt die Wahl der Bewertungsmethode ab. Die Beschränkung der Bewertung auf diesen Zweck kann den Sachverständigen außerdem davor schützen, dass beispielsweise Schadenersatzansprüche gegen ihn erhoben werden, wenn das Gutachten später in einem anderen Zusammenhang verwendet wird, der mit dem ursprünglichen Zweck der Bewertung nichts zu tun hat. So kann ein Gutachten, das etwa für den beabsichtigten Verkauf einer Liegenschaft erstellt wurde, keinesfalls bei einer Bank zum Beweis für den (viel niedrigeren) Beleihungswert verwendet werden.

  Wie wichtig es ist, Ziel und Zweck einer Bewertung im schriftlichen Auftrag festzuhalten, zeigt sich bei einem *fiktiven* Bewertungszweck: Der Auftraggeber könnte beispielsweise die Bewertung unter der fiktiven Annahme beauftragen, dass die Liegenschaft frei von einem Wohnungsrecht ist, das zum Bewertungsstichtag tatsächlich noch besteht (*"Als ob"*-Bewertung).

- **Wertbegriff**

  Wenn auch in der überwiegenden Zahl der Bewertungsfälle der *Verkehrswert* – zunehmend auch bereits als *Market Value* bezeichnet – zu ermitteln ist, weil das der geregelte Standardfall[103] ist, darf das nicht dazu führen, dass dieser Wertbegriff als selbstverständlich vorausgesetzt und deshalb im schriftlichen Auftrag nicht festgehalten wird.

  Neben dem Verkehrswert gibt es eine Vielzahl anderer Wertbegriffe, die, wenn der Bewertung zugrunde gelegt, zu einem völlig unterschiedlichen Ergebnis führen können. Nur beispielsweise seien genannt[104]:

  ☞ Gemeiner Wert → § 2 GrEStG[105]
  ☞ Beleihungswert → § 103 Zif 10 lit f sublit bb BWG[106]

[102] § 9 Abs 1 Zif 1 LBG; ÖNORM B 1802 Punkt 3.4; RICS 2007: PS 2.1(b); TEGoVA 2004: Standard 4; The Appraisal Foundation 2008: USPAP 2008-2009 Standards Rule 1-2 (a)
[103] Roth 2007: 42-43
[104] Dazu Roth 2007: 44-48
[105] Grunderwerbsteuergesetz BGBl 309/1887, zuletzt BGBl I 85/2008

→ § 104 Abs 2 SolvaV[107]

- ☞ Verkaufswert → § 12 HypBG[108]
- ☞ Buchwert → §§ 203 f UGB[109]
- ☞ Teilwert → § 6 Zif 1 EStG[110]
- ☞ Nutzwert → § 2 Abs 8 WEG 2002
- ☞ Geschäfts(Firmen)wert → § 203 Abs 5 UGB
- ☞ Liquidationswert → § 6 Zif 13 EStG
  → EVS 2003 Standard 6.29
- ☞ Subjektiver Wert → („*Worth*“) RICS Wertermittlungsstandards 2008 PS 3.4

Es liegt auf der Hand, dass diese Unterschiede sich auch bei der Bewertung von Rechten und Lasten auswirken und daher stets genau beachtet werden müssen.

- **Stichtag**

  Der Stichtag der Bewertung ist ebenfalls ein notwendiger Inhalt des Auftrags an den Sachverständigen. Sowohl auf der Grundlage des LBG[111] oder der ÖNORM B 1802[112] als auch nach den internationalen Regelwerken[113], ist der Bewertungsstichtag ein unerlässlicher Bestandteil jedes Gutachtens.

  Regelmäßig wird der Bewertungsstichtag mit dem Tag der Besichtigung der Liegenschaft zusammenfallen, doch ist das nicht zwingend. Bei einer „*Als ob*“-Bewertung in zeitlicher Hinsicht wäre es sogar denkbar, dass bestimmte Rechte oder Lasten zu einem bewusst anderen Stichtag zu bewerten sind als die Liegenschaft im Übrigen.

---

[106] Siehe FN 34
[107] Siehe FN 35
[108] Siehe FN 36
[109] Unternehmensgesetzbuch BGBl I 120/2005, zuletzt BGBl I 70/2008
[110] Einkommensteuergesetz BGBl 400/1988, zuletzt BGBl 140/2008
[111] § 9 Abs 1 Zif 1 LBG
[112] ÖNORM B 1802 Punkt 3.4.
[113] WertR 1.5.1; RICS 2007: PS 2.1(g); TEGoVA 2004: Standard 3.06; The Appraisal Foundation 2008: USPAP 2008-2009 Standards Rule 1-2 (d); IVSC 2007: Guidance Note Figure 1-1 (The Valuation Process)

Es sei als **Zwischenergebnis** wiederholt, dass der Sachverständige nicht genug Augenmerk auf eine sorgfältige und vollständige Abfassung des schriftlichen Auftrags/Vertrags richten kann.

Bei einer Vielzahl ähnlich gelagerter Bewertungsfälle kann es sinnvoll sein, Allgemeine Geschäftsbedingungen zu erstellen und jedem Auftrag zugrunde zu legen. Dabei ist zu beachten, dass diese Bedingungen ebenfalls von beiden Vertragsparteien unterschrieben werden, damit später keine Diskussion über deren wirksame Vereinbarung entsteht. Wenn der Auftraggeber Konsument im Sinn des Konsumentenschutzgesetzes[114] ist, kommen die entsprechenden Schutzbestimmungen[115] zwingend zur Anwendung.

3.3.2 Wahl der Bewertungsmethode

Wie oben dargestellt, wird die Bewertungsmethode meist durch die Kerninhalte des Auftrags vorgegeben. Trotzdem ist der Sachverständige bei der Wahl der Bewertungsmethode grundsätzlich frei, wenn er die folgenden Vorgaben im Gesetz und in Regelwerken beachtet.

- **Standard**

  Die allgemeinen Regeln für die Bewertung im LBG erwähnt die drei klassischen Wertermittlungsverfahren (Vergleichswert-, Ertragswert- und Sachwertverfahren) nur als solche, die „*insbesondere* (...) *in Betracht*“ kommen[116]. Trotzdem sind die drei Verfahren in Österreich der Standardfall bei der Liegenschaftsbewertung, obwohl in den letzten 20 Jahren ein deutlicher Trend zu den ertragsorientierten Methoden besteht[117].

  Im Ergebnis ist der Sachverständige bei der Wahl seiner Bewertungsmethode nur theoretisch frei. Die Rechtsprechung weist bei der Wahlmöglichkeit eindeutig auf die „*besonderen Umstände des Einzelfalls*“ hin, denen die gewählte Wertermittlungsmethode entsprechen muss[118].

[114] Konsumentenschutzgesetz (KSchG) BGBl 140/1979, zuletzt BGBl I 21/2008
[115] § 6 KSchG
[116] § 3 Abs 1 LBG
[117] Bienert 2007: 144
[118] OGH 27.1.1998, 1 Ob 148/97 i (SZ 71/4 mwN)

Die ÖNORM B 1802 enthält eine mit dem LBG praktisch inhaltsgleiche Bestimmung[119] über die Wahlmöglichkeit des Gutachters im Wertermittlungsverfahren.

Die in internationalen Regelwerken gültige Leitlinie des „*Highest and Best Use*“ hat in die österreichischen Bewertungsvorschriften (noch) keinen Eingang gefunden[120].

- **Stand der Wissenschaft**

  Ein Hauptpunkt des LBG ist – anders als in der vorangegangenen „*Realschätzordnung*“ – die große Freiheit, die dem Sachverständigen bei seiner Tätigkeit eingeräumt wird. Der rechtliche Rahmen dafür ist weit gesteckt. Es werden nur grundsätzliche Regeln für die Bewertung und die Durchführung der Wertermittlung getroffen und die wichtigsten Begriffe bestimmt[121].

  Eine der wenigen Vorgaben des LBG an den Sachverständigen ist die Pflicht, für die Bewertung jeweils solche Wertermittlungsverfahren anzuwenden, „*die dem jeweiligen Stand der Wissenschaft entsprechen*“[122]. Wenn der Sachverständige sich anderer wissenschaftlich anerkannter Wertermittlungsverfahren bedient, „*sind die zugrunde gelegten Umstände darzustellen und ist auszuführen, in welcher Weise die Verhältnisse im redlichen Geschäftsverkehr bei der Bewertung berücksichtigt wurden*“[123].

  Die kurz nach dem LBG veröffentlichte ÖNORM B 1802 lässt dem Sachverständigen den gleichen Freiraum, wenn auch mit geringfügig abweichender Formulierung („*Gepflogenheiten*“ statt „*Verhältnisse*“)[124].

[119] ÖNORM B 1802 Punkt 6
[120] Bienert & Reinberg 2007: 456
[121] Stabentheiner 2005: 7
[122] § 3 Abs 1 LBG
[123] § 10 Abs 4 LBG
[124] ÖNORM B 1802 Punkt 6

- **Verhältnisse/Gepflogenheiten**

  Das vom Sachverständigen gewählte Bewertungsverfahren muss nach der klaren Formulierung des LBG und der ÖNORM B 1802 *sowohl* dem Stand der Wissenschaft als *auch* den Verhältnissen/Gepflogenheiten im redlichen Geschäftsverkehr entsprechen. Die Bewertungsmethode muss somit eine wissenschaftlich anerkannte sein und so angewendet werden, wie es im redlichen Geschäftsverkehr üblich ist. Dieser Gesetzesverweis ist in doppelter Hinsicht dynamisch, weil sich sowohl die Wissenschaft als auch die Verhältnisse/Gepflogenheiten im Geschäftsverkehr laufend ändern. Bei neuen Methoden, die bereits wissenschaftlich entwickelt, aber in *Österreich* im redlichen Geschäftsverkehr noch nicht angewendet werden, kann es fraglich sein, ob ihre Anwendung durch das LBG und die ÖNORM B 1802 gedeckt wäre.

  Bei vernünftiger, zweckgerichteter Lesart beider Bestimmungen muss die Auswahl einer derartigen Methode zulässig sein. Erstens zielen die *Verhältnisse* bzw *Gepflogenheiten* nicht ausschließlich auf die Akzeptanz *neuer* Bewertungsmethoden im Geschäftsverkehr, sondern überhaupt auf die Akzeptanz des Bewertungsvorgangs. Zweitens könnte sich bei einer so restriktiven Auslegung nie eine neue Bewertungsmethode in Österreich etablieren, weil sie (immer) zunächst *nicht* den (bisherigen) Verhältnissen/ Gepflogenheiten entsprechen wird.

  Schließlich steht hier die vertretene Ansicht auch im vollen Einklang mit der bloßen Rahmenfunktion, die das LBG – und ihr folgend auch die ÖNORM B 1802 – erfüllen will.

3.3.3 Sorgfaltsmaßstab (Due Diligence)

Im Folgenden soll der Versuch unternommen werden, die österreichische Rechtslage zu den Sorgfaltsanforderungen an den sachverständigen Bewerter von Liegenschaften darzustellen, Meinungen dazu aus der Literatur und die von der Rechtsprechung herausgebildeten Leitsätze zusammenzufassen. In einem anschließenden Exkurs wird ein Blick auf die entsprechenden ausländischen und internationalen Regeln gemacht.

- **Gesetze**
  - **ABGB**: Die zentrale Norm, die den Sorgfaltsmaßstab regelt, der objektiv an einen Sachverständigen anzulegen ist, findet sich in § 1299 ABGB (dazu auch 2.2.1 bzw 2.3.3 oben). Diese Bestimmung verlangt von jedem, der sich als Sachverständiger betätigt oder auch nur derart „benimmt", dass er nicht nur für *seinen* persönlichen Fleiß und *seine* tatsächlichen Kenntnisse einzustehen hat. Vielmehr wird von ihm jenes Maß an Sorgfalt verlangt, das ein *durchschnittlicher* Sachverständiger besitzt. Somit ist an die Adresse jedes Sachverständigen eindringlich festzuhalten:

Wer vorgibt, über besondere Fähigkeiten oder Kenntnisse zu verfügen, der wird so behandelt, als würde er diese tatsächlich besitzen; er kann sich daher nicht mit fehlendem Wissen oder Sachverstand entschuldigen.

  - **LBG**: Das LBG statuiert in Bezug auf wertbeeinflussende Rechte und Lasten wiederholt[125] die Pflicht des Sachverständigen, diese festzustellen und zu berücksichtigen. Näheres dazu bei 2.2.1 oben. Ein bestimmter Sorgfaltsmaßstab wird vom LBG nicht angesprochen. Das steht durchaus im Einklang mit dem deregulativen Gesamtcharakter des LBG. Daher bleibt es bei der Geltung des im ABGB normierten Sorgfaltsmaßstabs, wie zuvor dargestellt.
  - **EO**: Im Zusammenhang mit der zwangsweisen Versteigerung von Liegenschaften, Superädifikaten und Baurechten gelten für die unverzichtbare „*Schätzung*" durch einen Allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen grundsätzlich die Vorschriften des LBG, soweit die EO nichts anderes bestimmt[126]. Obwohl damit klar ist, dass auch im Bereich der EO der Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB gilt, normiert § 141 Abs 5 EO das noch einmal ausdrücklich. Die Bestimmung stellt klar, dass der Sachverständige „*dem **Ersteher und allen Beteiligten***" für Vermögensnachteile haftet, die er ihnen „*durch pflichtwidrige Führung seines **Amtes** verursacht*". Zur Bedeutung der Schutzwirkung zugunsten Dritter siehe 3.9 unten.

[125] § 1 Abs 1, § 3 Abs 3 und 4, § 6 Abs 3, § 9 Abs 1 Zif 2 und Abs 2, § 10 Abs 5
[126] § 141 Abs 1 EO

- ☞ **HypBG**: § 12 regelt nur allgemein, dass der bei der Beleihung angenommene Wert des Grundstücks „*den durch **sorgfältige Ermittlung** festgestellten Verkaufswerth nicht übersteigen*“ darf.
- ☞ **BWG**: Ebenfalls zur Ermittlung des Beleihungswerts spricht § 103 Abs 10 lit f sublit bb nur von der Pflicht zur „***sorgfältigen Schätzung“***, ohne diesen Maßstab näher zu umschreiben.
- ☞ **AVG:** Die §§ 52 ff AVG[127] regeln die Beweisaufnahme durch Sachverständige im Verwaltungsverfahren, enthalten jedoch keinerlei Anordnung zur Befundaufnahme oder zum Sorgfaltsmaßstab.

Als **Zwischenergebnis** ist für die Tätigkeit des Sachverständigen im Auftrag eines Gerichtes oder einer Verwaltungsbehörde festzuhalten, dass stets der Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB anzuwenden ist.

- **Normen**

  Die zentrale Norm für die Liegenschaftsbewertung ist die

  - ☞ **ÖNORM B 1802**: Diese regelt in Punkt *3.2 Sorgfaltsmaßstab* ausdrücklich, es „***ist** bei der Erstellung des Befundes* (...) *mit der Sorgfalt eines ordentlichen Fachmannes der Liegenschaftsbewertung **vorzugehen***“. Diese Formulierung ist imperativ und ohne direkten Bezug auf einen *Sachverständigen.* Es ist daher unzweifelhaft, dass sich die Forderung an *jeden* richtet, der bewertend tätig wird, mag er sich auch nicht „Sachverständiger“ nennen.

    Die Norm führt dazu als Beispiel „*insbesondere* (...) *eine **sorgfältige** Beobachtung des Marktes*“ an und verlangt abschließend, „*Nutzungen sind mit **kaufmännischer Sorgfalt** auf ihre Nachhaltigkeit zu prüfen.*“.

  Im Zusammenhang mit der Berücksichtigung von Rechten und Lasten bestimmt die Norm in Punkt 3.3 ergänzend: „*Wenn mit der zu bewertenden Liegenschaft Rechte oder Lasten verbunden sind, **muss** angegeben und begründet werden, **in wieweit** sie den **Wert beeinflussen**.*“ Dadurch ist klar gestellt, dass es sich dabei um eine *absolute* Verpflichtung handelt, die in jedem Fall zu erfüllen ist.

[127] Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz – BGBl 51/1991, zuletzt BGBl I 5/2008

Geht man der Frage nach, was die Norm mit „*Sorgfalt eines ordentlichen Fachmanns*“ und „*kaufmännische Sorgfalt*“ genau meint, kommt man im Hinblick auf die Wortwahl zum Ergebnis, dass § 347 Abs 1 des früheren Handelsgesetzbuchs (HGB) angesprochen wird: Diese Bestimmung statuierte für Geschäfte eines Kaufmanns, die „*auf seiner Seite ein Handelsgeschäft*“ sind, die Verpflichtung, „*für die **Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns** einzustehen*“.

Durch das Handelsrechts-Änderungsgesetz[128] wurde das HGB mit Wirkung ab 1. Jänner 2007 durch das UGB[129] ersetzt. Dessen § 347 hat nur eine terminologische Anpassung gebracht („... *hat für die Sorgfalt eines ordentlichen **Unternehmers** einzustehen*“), ohne den Maßstab zu ändern. Dieser objektive Sorgfaltsmaßstab ist nichts anderes als der Rechtsgedanke des § 1299 ABGB[130].

- ☞ Die ÖNORM B 1802 bezieht sich in Punkt *7 Flächen und Rauminhalte* auf die **ÖNORM B 1800[131]** und in Anhang B zur *Kostengliederung* auf die **ÖNORMEN B 1801-1[132] und 1801-2**[133]. Diese Normen enthalten allerdings keine besonderen Bestimmungen zum Sorgfaltsmaßstab.

Als **Zwischenergebnis** kann also festgehalten werden, dass in Österreich der durch die geltenden Normen festgelegte Sorgfaltsmaßstab für die Tätigkeit eines (Liegenschaften bewertenden) Sachverständigen *stets* jener des § 1299 ABGB ist.

- **Standesregeln**

  Für die Tätigkeit der *Liegenschaftsbewertung* im Einzelnen gibt es keinen öffentlich-rechtlichen „Stand“, wohl aber private Organisationen, die an eine Mitgliedschaft oder Zulassung bestimmte Anforderungen stellen. Diese werden auch als *Standesregeln* bezeichnet.

[128] BGBl I 120/2005
[129] Siehe FN 109
[130] Schauer 2007: 544 RZ 1 zu § 347
[131] Norm zur Ermittlung von Flächen und Rauminhalten von Bauwerken
[132] Norm über Kosten im Hoch- und Tiefbau – Kostengliederung
[133] Norm über Kosten im Hoch- und Tiefbau – Objektdaten – Objektnutzung

☞ Für die **Allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen** hat der Hauptverband Standesregeln[134] erlassen. Sie gelten nicht für „gewöhnliche“ Sachverständige, die nicht allgemein beeidet und gerichtlich zertifiziert sind.

→ Als allgemeiner Verhaltensgrundsatz gilt die in **Punkt 1.2** enthaltene Verpflichtung, dass der Sachverständige die mit seinem Eid übernommenen Verpflichtungen „***sorgfältig und gewissenhaft** einzuhalten*“ hat.

Da hier keine *besondere* Sorgfaltspflicht statuiert wird, gilt der allgemeine Sorgfaltsmaßstab für Sachverständige im § 1299 ABGB.

Der Sachverständige hat gemäß Punkt 1.2 – und zwar 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.*“

Dieser Sorgfaltsmaßstab für die Befundaufnahme entspricht dem allgemeinen Grundsatz des *§ 1299 ABGB*.

Die Befundaufnahme normiert keinen Maßstab für die Vollständigkeit, sondern mahnt den Sachverständigen, nichts bewusst weg zu lassen, sondern alles *treu* anzugeben. Eine Pflicht, die Befundaufnahme gewissermaßen auch *objektiv* vollständig durchzuführen, ist darunter mE nicht zu verstehen, denn:

[134] vgl FN 9

→ **Punkt 2.5** ergänzt dazu, dass der Sachverständige „*bei Erstattung von Befund und Gutachten auch die Grundsätze der **Wirtschaftlichkeit** und **Verfahrensökonomie** zu beachten“* hat. Dabei „*hat er sich an den ihm erteilten Auftrag zu halten und eine **Auftragsüberschreitung zu vermeiden***“.

Diese Bestimmung enthält gewissermaßen eine quantitative *Begrenzung* der Tätigkeit des Sachverständigen bei der Befundaufnahme. Eine *übertrieben* sorgfältige Arbeitsweise, durch die der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Verfahrensökonomie missachtet wird, ist als Überschreitung des Auftrags *unzulässig*.

→ **Punkt 2.5** weiter: „*Dabei ist der Sachverständige verpflichtet, den Auftraggeber auf allfällige weitere, für die Gutachtenserstattung **relevanten Umstände aufmerksam zu machen*** (...) *und auch diesbezüglich die **Weisungen** des Auftraggebers (etwa durch eine Ergänzung oder Änderung des Gutachtensauftrags) **einzuholen***.“ Diese Verpflichtung spricht die *Warnpflicht* des Sachverständigen an, die ihm freilich bereits durch das Gesetz[135] auferlegt wird.

☞ Die **ImmoZert GmbH**[136] ist eine private Gesellschaft zur Zertifizierung von Immobiliensachverständigen, die vom Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit durch Verordnung[137] akkreditiert wurde. In einem Zertifizierungsvertrag verpflichten sich die Sachverständigen, bei ihrer Tätigkeit die schriftlich formulierten Standesregeln[138] einzuhalten.

→ **Punkt 1.3** verlangt vom Sachverständigen, jeden Auftrag „*mit der **Sorgfalt eines ordentlichen Sachverständigen** und der* (gemeint wohl: *unter*, Anm) *Beachtung des aktuellen Standes von Wissenschaft, Technik und gesicherter praktischer Erkenntnisse zu erledigen.“*

---

[135] § 1168a ABGB
[136] Eingetragen im Firmenbuch zu FN 244473 w
[137] BGBl II 422/2005
[138] Abrufbar unter http://www.immozert.at/ga14_standesregeln.pdf

Dazu heißt es weiter: *„Die tatsächlichen Grundlagen für das Gutachten sind **sorgfältig zu ermitteln**."*

Und schließlich: *„Sofern **Mindesterfordernisse** für gutachterliche Leistungen im Zertifizierungsgebiet vorliegen, hat er diese **anzuwenden**."*

Im Ergebnis setzen auch diese Regeln keinen strengeren Sorgfaltsmaßstab als den vom Gesetz[139] vorgegebenen.

Als weiteres **Zwischenergebnis** heißt das: Auch die Standesregeln sehen als Sorgfaltsmaßstab jenen des § 1299 ABGB vor, untersagen dem Sachverständigen eine übertrieben ausführliche, unwirtschaftliche Befundaufnahme und verpflichten ihn, in solchen Fällen den Auftraggeber zu warnen und weitere Weisungen einzuholen.

- **Literatur**

  Da die Literatur im Wesentlichen immer wieder den Gesetzestext wiedergibt oder aus Leitentscheidungen zitiert, seien aus der Fachliteratur nur zwei exemplarisch ausgewählte Meinungen zur Sorgfaltspflicht des Sachverständigen dargestellt (Hervorhebungen von mir):

  - *"Der **Haftungsmaßstab** für den Sachverständigen – gleich, ob vertraglich verbunden oder hoheitlich bestellt – ist mithin durch die Bestimmung des **§ 1299 ABGB** bestimmt: während nach der allgemeinen Regel des § 1297 ABGB auf den gewöhnlichen Grad der Aufmerksamkeit und des Fleißes abzustellen ist, ist nach § 1299 ABGB der für die übernommene Tätigkeit notwendige Grad des Fleißes entscheidend; Maßstab ist die übliche Sorgfalt jener Person, die eine derartige Tätigkeit ausübt. Entscheidend ist der **Leistungsstandard der betreffenden Berufsgruppe**."*[140]
  - *„Der Sachverständige hat also **selbst leichte Fahrlässigkeit** voll zu **verantworten**"*.[141]

[139] Vgl § 1299 ABGB iVm § 7 Abs 1 LBG
[140] Thoma 2007: 140
[141] Sobotka 2005:139

- **Rechtsprechung**

  Gewissermaßen zur Probe auf das Exempel werden im Folgenden die wichtigsten auf das Thema bezogenen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs (OGH) kurz beleuchtet.

  - **OGH 21.12.1993, 7 Ob 628/93**[142]: „*Wer den Tatbestand des § 1299 ABGB erfüllt, hat den Mangel der entsprechenden Kenntnisse und Fähigkeiten unbedingt zu vertreten. Wird dem objektiven Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB nicht entsprochen, also der außergewöhnliche Fleiß bzw die außergewöhnliche Aufmerksamkeit nicht angewendet, so kann sich der Belangte nicht mit dem Fehlen der geforderten Eigenschaften entlasten.*“

    → Die Formulierung „außergewöhnlich“ hat dieselbe Bedeutung wie „nicht gewöhnlich“ in § 1299 ABGB, normiert also keinen schärferen Maßstab.

  - **OGH 7.7.1992, 4 Ob 75/92**[143]: § 1299 ABGB gilt auch für denjenigen, der ein Privatgutachten erstattet.

  - **OGH 2.12.1970, 6 Ob 282/70**[144]: Wer, ohne Fachmann zu sein, eine Arbeit übernimmt, die üblicherweise wegen der notwendigen Kenntnisse nur von einem Fachmann durchgeführt wird, haftet ebenfalls nach § 1299 ABGB.

  - **OGH 7.9.1989, 8 Ob 651/89**[145]: Der Sachverständige muss auf eine mögliche Überschreitung seiner Fachkompetenz und die sich daraus ergebende Folge hinweisen, dass eine abschließende Beurteilung von Befund und Gutachten einem für diesen (anderen) Fachbereich zuständigen Sachverständigen vorbehalten bleiben muss.

    → Der Sachverständige muss seine Kompetenzgrenzen von sich aus klar und unmissverständlich aufzeigen; sonst fällt ihm ein

[142] uv
[143] RdW 1993/74
[144] EvBl 1971/178
[145] SZ 62/146

Übernahmeverschulden zur Last, und er haftet gemäß § 1299 ABGB. Allerdings ist der Sachverständige hier in einer Art „Zwickmühle“: Wenn er nämlich, anstatt zu warnen, seine Kompetenz überschreitet und ein fehlerhaftes Gutachten erstellt, dann haftet er ebenso gemäß § 1299 ABGB!

- Jedoch **OGH 20.10.1961, 2 Ob 376/61**[146]: Der Sachverständige haftet nicht für *außer*gewöhnliche Kenntnisse und *außer*gewöhnlichen Fleiß, wohl aber für den Fleiß und die Kenntnisse, die seine Fachgenossen *gewöhnlich* haben.

  → Der Widerspruch zur vorigen Entscheidung ist nur ein scheinbarer: Der Begriff *außergewöhnlich* wird im ersten Fall im Vergleich zu einem nicht (gem § 1299 ABGB) erhöhten Sorgfaltsmaßstab verwendet. Im zweiten Fall ist mit *außergewöhnlich ein* über den Durchschnitt der *Fachgenossen* hinaus gehender Sorgfaltsmaßstab gemeint, der zu Recht abgelehnt wird.

- **OGH 22.10.1992, 1 Ob 35/92**[147]: Entscheidend ist der Leistungsstandard der betreffenden Berufsgruppe.

  → Das spricht den von der Rechtsprechung heraus gebildeten, objektiv erhöhten Sorgfaltsmaßstab an. Abweichende subjektive Fähigkeiten eines Einzelnen bleiben unbeachtlich.

- **OGH 26.4.1989, 3 Ob 27/89**[148]: § 1299 ABGB legt an die vom Sachverständigen verlangten Fähigkeiten und Kenntnisse einen *objektiven* Sorgfaltsmaßstab an.

- **OGH 21.3.1977, 5 Ob 512/77**[149]*: Der* Sachverständige haftet keinesfalls nur für die Sorgfalt in *eigenen* Angelegenheiten.

[146] JBl 1962/322
[147] SZ 65/136
[148] wobl 1989, 280
[149] EvBl 1977/238

→ Beide Entscheidungen unterstreichen den *objektiven* Sorgfaltsmaßstab, und zwar erhöht auf die Durchschnittskenntnisse der *Fach*kollegen.

☞ **OGH 28.1.1981, 1 Ob 775/80**[150]: Ergänzend zur differenzierten Beurteilung: Der Sorgfaltsmaßstab wird durch die typischen und demnach *objektiv* bestimmten Fähigkeiten eines Angehörigen des betreffenden Verkehrskreises und durch die differenzierten Erwartungen des *Verkehrs* bestimmt.

→ Der Sorgfaltsmaßstab richtet sich *auch* nach den differenzierten Erwartungen des Auftraggebers (für Bewertungsgutachten).

☞ **OGH 20.6.1989, 10 Ob 501/89**[151]: Besitzt ein Fachmann über den Fachstandard hinausgehende (= *außergewöhnliche*) Kenntnisse, so muss er diese nur insoweit einsetzen, als solche Anstrengungen jedermann zumutbar sind. *„Jedermann"* meint hier den *durchschnittlichen* Fachmann. Die Beweislast für solche Zusatzkenntnisse trifft den Geschädigten.

→ Der erhöhte Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB ist durch die *Zumutbarkeit* erhöhter Anstrengungen begrenzt.

☞ **OGH 9.5.1974, 6 Ob 72/74**[152]: Die Sorgfaltspflicht ist dann nicht verletzt, wenn ein Fachmann sich hinsichtlich einer Frage, die in ein anderes Sachgebiet fällt, auf ein Gutachten eines gerichtlich beeideten Sachverständigen aus diesem Gebiet verlässt, auch wenn sich dieses als fehlerhaft herausstellt.

→ Ein Subauftragsverhältnis zwischen beiden würde allerdings zu einer Haftung für den Erfüllungsgehilfen gem § 1313a ABGB führen.

[150] JBl 1982/145
[151] RdW 1989, 327
[152] ImmZ 1974, 287

- **OGH 21.2.1973, 1 Ob 269/72**[153]: Ein Rechtsanwalt haftet für fahrlässige tatsachenwidrige Angaben über das Vorliegen einer Baubewilligung und genehmigter Baupläne in einem von ihm verfassten Vertrag. Im Text des Vertrages hat der Rechtsanwalt Auftrag und Vollmacht an ihn zur Durchführung rechtlicher Agenden im Zusammenhang mit der Errichtung des Vertrags durch einen Wohnungsinteressenten vorgesehen. Dieser hat das Vertragsformular in der Annahme unterschrieben, es lägen bereits Baubewilligung und genehmigte Baupläne vor. Da dies nicht der Fall war, ist der Rechtsanwalt gem § 1299 ABGB haftbar.

  → Die Entscheidung ist auch auf Sachverständige in der Liegenschaftsbewertung anwendbar, wenn Auftrag oder Vollmacht eine bestimmte Erwartungshaltung beim Auftraggeber erzeugen, die dann enttäuscht wird.

- **OGH 21.2.1973, 1 Ob 269/72**[154]: Derselbe Rechtsanwalt hat sich auf einen mit der Durchführung des Objekts befassten Baumeister verlassen, der ihm „*bestätigt*“ hat, dass die Baubewilligungen und die bewilligten Baupläne vorliegen. Nach Ansicht des OGH hätte der Rechtsanwalt die Pflicht gehabt, *selbst* bei der Baubehörde Erkundigungen darüber einzuziehen, ob die Baubewilligung tatsächlich vorliegt.

  → Auch dieser Fall lässt sich auf den Sachverständigen in der Liegenschaftsbewertung übertragen: Wer sich auf Auskünfte – sei es auch von mit dem Objekt vertrauten Fachleuten – verlässt, obwohl es zu seiner Aufgabe gehört und von seinen Fähigkeiten umfasst ist, diese Erkundigungen selbst einzuziehen, verletzt die ihm auferlegte Sorgfaltspflicht.

[153] SZ 46/22
[154] SZ 46/22

Diese Rechtssätze lassen sich wie folgt verkürzen und für das vorliegende Thema als **Zwischenergebnis** zusammenfassen:

- Auf die Tätigkeit von Sachverständigen – auch bei Privatgutachten – ist stets der erhöhte Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB anzuwenden.

- Die Anforderungen an die Sorgfalt des Sachverständigen dürfen aber nicht überspannt werden; die Sorgfaltspflicht endet dort, wo das nach der Verkehrserfassung vernünftigerweise erwartet werden kann.

- Der Sorgfaltsmaßstab ist ein objektiver und richtet sich primär nach dem Durchschnitt der erfahrenen Fachleute einerseits und der Erwartungshaltung eines durchschnittlichen Auftraggebers andererseits.

- Um festzustellen, ob wertbeeinflussende Rechte oder Lasten tatsächlich bestehen, darf der Sachverständige sich nicht ohne weiteres auf die mündliche Auskunft eines Beteiligten verlassen, wenn offenkundig ist, dass die Auskunft von anderer, authentischer Stelle verlässlich erlangt werden kann.

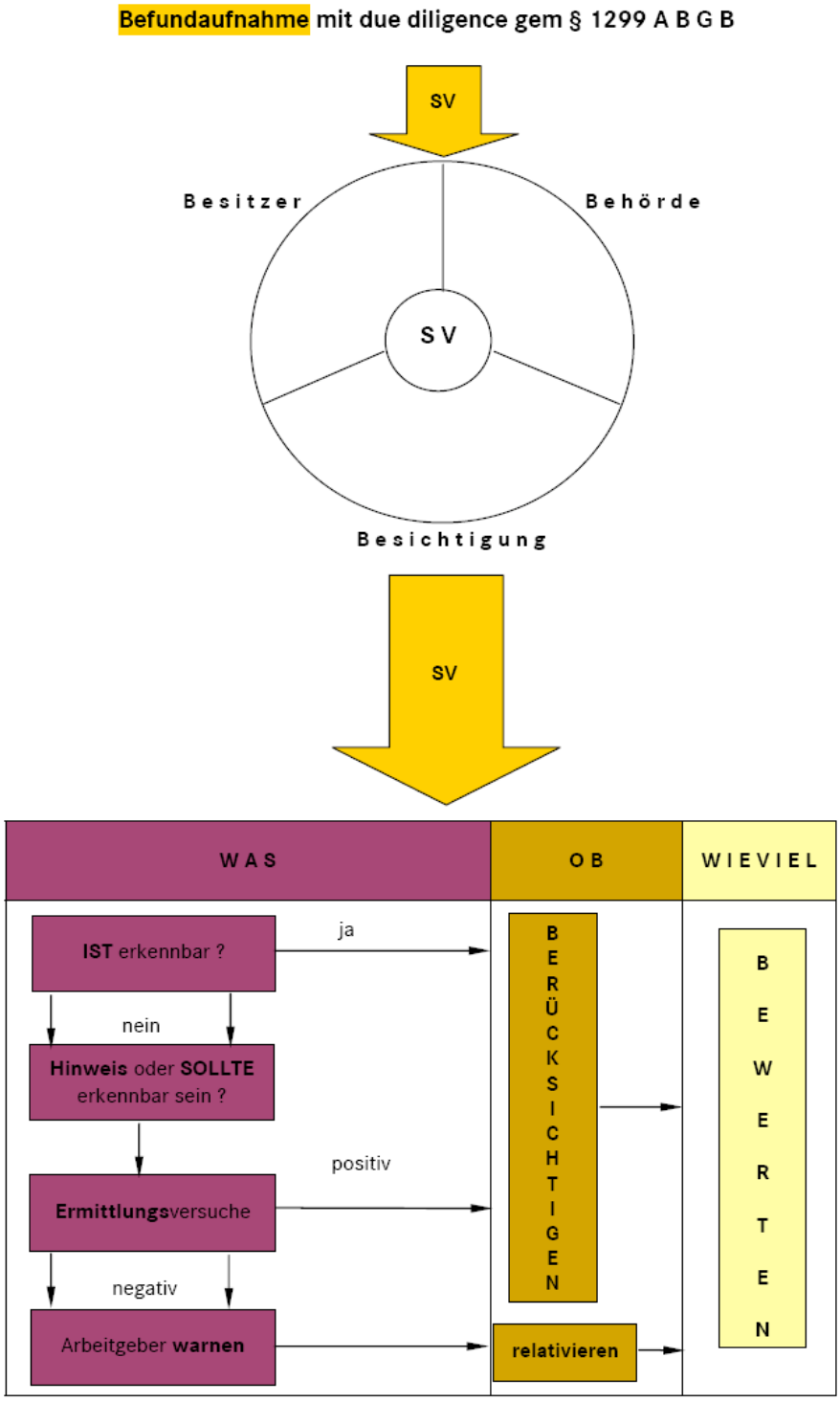
- Wenn für die Beurteilung von (möglicherweise) wertbeeinflussenden Rechten und Lasten „fremde“ Fachkenntnisse erforderlich sind, muss der Bewerter entweder einen Allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen mit der Erstellung eines (Sub)Gutachtens beauftragen lassen oder seinen Auftraggeber zumindest warnen.

- Wenn ein solches „fremdes“ Sachverständigengutachten vom *Auftraggeber* des Bewertungsgutachtens beauftragt wird, darf sich der Liegenschaftsbewerter darauf verlassen und haftet für allfällige Fehler nicht. Für ein *selbst* in Auftrag gegebenes „fremdes“ Sachverständigengutachten hat der Bewerter gegenüber seinem Auftraggeber jedoch einzustehen.

- Eine offenbar unnötig ausführliche Befundaufnahme ist dem Sachverständigen untersagt. Bevor er den im Auftrag festgelegten Aufgabenbereich überschreitet, muss er mit seinem Auftraggeber Rücksprache halten.

Der Ablauf einer durch den Sachverständigen mit *due diligence* im Sinn des § 1299 ABGB durchzuführenden Befundaufnahme hinsichtlich wertbeeinflussender Rechte und Lasten lässt sich mit folgender **Grafik** darstellen. Dabei wird der 3Be Beziehungskreis mit den drei Kontrollfragen *WAS-OB-WIEVIEL* verknüpft.

Der Sachverständige, der nach dem Schema des 3Be Beziehungskreises die Informationen über mögliche Rechte und Lasten aufnimmt, hat sich dabei immer die drei Fragen WAS-OB-WIEVIEL zu stellen. Die Antwort auf die Frage *WAS* führt zu weiteren Fragen, *OB* ein festgestelltes Recht bzw eine Last als wertbeeinflussend tatsächlich zu berücksichtigen ist. Die Antwort auf die Frage nach dem WIEVIEL ist schließlich die Bewertung des Rechtes bzw der Last.



Quelle: eigene

Exkurs: Ausländische Regelungen

Durch den seit Ende der 1980er Jahre festzustellenden Anstieg der grenzüberschreitenden Immobilientransaktionen und die seit Anfang 2005 EU-weit geltende Pflicht für börsennotierte Unternehmen, ihre Immobilien für die Bilanzierung nach IAS/IFRS jährlich neu zu bewerten, hat die internationale Bewertungspraxis auch in Österreich Eingang gefunden[155]. Ob internationale Bewertungen *"richtig"* sind, ist nicht mehr allein nach österreichischen Verhältnissen zu beurteilen, sondern sie müssen internationalen Ansprüchen genügen. Dazu zählen vor allem die oben in 2.4 dargestellten Vorschriften und Standards. Daher soll auch im Zusammenhang mit der Untersuchung des Sorgfaltsmaßstabes, der an den liegenschaftsbewertenden Sachverständigen international angelegt wird, ein Blick über die Grenzen gemacht werden.

- **Deutschland**
  - Die grundlegenden Bestimmungen über die Wertermittlung im **BauGB**[156] betreffen nur die Gutachterausschüsse, die bei der Wertermittlung eine wesentliche Rolle spielen. Regelungen über die Sorgfaltspflichten der Sachverständigen sind darin nicht enthalten.

  - Die **WertV 1998** enthalten zwar Bestimmungen über die einzelnen Bewertungsmethoden, sie sind aber allgemein gefasst und haben ebenfalls keinen Bezug zum Sorgfaltsmaßstab.

  - Ergänzend zu dieser Verordnung enthalten die **WertR 2006** umfangreiche und genaue Anordnungen für die Durchführung der Liegenschaftsbewertung. So detailliert die WertR und ihre insgesamt 22 Anlagen sind, gehen sie dennoch mit keinem Wort auf den Sorgfaltsmaßstab ein, an dem der Sachverständige bei seiner Tätigkeit zu messen ist.

[155] Bienert & Reinberg 2007: 436
[156] §§ 192 bis 199 BauGB

- ☞ Vielmehr richtet sich der Haftungsmaßstab nach den allgemeinen Regeln des **Bürgerlichen Gesetzbuches** (BGB). Dessen § 276 bestimmt, dass fahrlässig handelt, *"wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht lässt"*. Die so angesprochene Differenzierung erfolgt über die **Rechtsprechung** des Bundesgerichtshofs (BGH):

  - → Wenn der Schuldner (Sachverständige, Anm) sich so verhalten hat, wie es ihm von kompetenten Fachleuten empfohlen worden ist, kann ihm in der Regel kein Schuldvorwurf gemacht werden (BGH NJW 71, 1882).

  - → Erforderlich ist das Maß an Umsicht und Sorgfalt, das nach dem Urteil besonnener und gewissenhafter Angehöriger des in Betracht kommenden Verkehrskreises zu beachten ist (BGH NJW 72, 151).

  Im Ergebnis bedeutet das, der Haftungsmaßstab für den Sachverständigen ist höher als jener, der an einen "Nicht-Fachmann" angelegt wird, darf aber nicht strenger sein als für einen durchschnittlichen Sachverständigen im konkreten Fall.

- ☞ Nur für *gerichtliche* Sachverständige gilt die mit Wirkung vom 1. Jänner 2002 eingefügte Bestimmung des § 839a BGB. Dadurch wird eine direkte Haftung des gerichtlichen Sachverständigen gegenüber den Prozessparteien statuiert, allerdings nur für vorsätzliches und grob fahrlässiges Verhalten[157].

- **Großbritannien**

  Die Rechtslage in Großbritannien ist nicht nur von allgemeinen und Standesvorschriften (zum Red Book der RICS siehe unten bei *International*) geprägt, sondern wird vor allem durch das *Case-Law* gebildet, also durch Leitentscheidungen der Gerichte. Die Kernaussagen der wichtigsten Entscheidungen zum *Sorgfaltsmaßstab*, der an den Sachverständigen angelegt wird, sind im Folgenden englisch wiedergegeben[158] und anschließend auf Deutsch zusammengefasst:

[157] Dazu ausführlich Blankenhorn 2005: 89 bis 93
[158] Johnson 2008: 10-11

- **"***Like most professionals, surveyors and valuers owe a duty to their clients to exercise reasonable care and skill and to act in accordance with the standard of care that could be reasonably expected of a reasonably competent professional.*

- *„Even if you have a number of exclusions and limitations in your Ts and Cs*[159]*, the court will not allow you to ignore obvious signs of potential defects simply because liability to report on those defects does not form part of your duty of care."*

- *„If, when carrying out an inspection, there are obvious signs that a defect may be present, you must ‚follow the trail' to identify the cause of the problem, even if that involves going beyond the scope of your duty of care."*

- *„(...) the courts are merely stating that a professional is not entitled to ignore clear signs that a defect may be present. If there is no indication of a potential defect, you will be entitled to rely on the limitations in your Ts and Cs."*

  → Liegenschaftsbewerter schulden ihren Kunden jene Sorgfalt und Fachkenntnis, die von einem *durchschnittlichen* Sachverständigen *vernünftigerweise* erwartet werden kann.

  → Wenn der Sachverständige bei der Befundaufnahme einen offenkundigen Hinweis auf unerwartete Probleme oder Fehler im Zusammenhang mit dem Bewertungsgegenstand entdeckt, ist er stets verpflichtet, dem nachzugehen.

  → Dabei muss der Sachverständige gegebenenfalls sogar über seinen üblichen Pflichtenkreis hinausgehen.

  → In diesem Zusammenhang kann sich der Sachverständige auf vereinbarte Beschränkungen oder Vorbehalte nicht als haftungsbefreiend berufen.

[159] Terms and Conditions

→ Solche Beschränkungen oder Vorbehalte sind nur dann wirksam, wenn es tatsächlich keinen derartigen Hinweis auf Besonderheiten gab.

Wichtiges **Zwischenergebnis:** Die Rechtslage in Großbritannien sieht für Liegenschaftsbewerter eine *unbedingte* Warnpflicht vor. Diese kommt bei jedem objektiven Hinweis auf eine mögliche Unregelmäßigkeit oder Abweichung von den üblichen Verhältnissen vor Ort zum Tragen. Vertragliche Einschränkungen oder Vorbehalte, wie sie in Gutachten österreichischer Bewerter beinahe traditionell zu finden sind, wirken (auch) in Großbritannien nicht haftungsbefreiend.

- **Europa**
  - ☞ Wie die noch geltenden EVS 2003 stellen auch die für Anfang 2009 geplanten EVS 2009 in der Einleitung[160] klar, dass im Fall eines Konfliktes zwischen den EVS und nationalem oder supranationalem EU-Recht diesen Rechtsquellen der Geltungsvorrang gegenüber den EVS zukommt.

  - ☞ Folgerichtig formulieren die EVS 2003(2009) keine Anforderungen an den Sorgfaltsmaßstab des Sachverständigen bei seiner Bewertungstätigkeit. Gewissermaßen vorbeugend setzen sie fest, dass jede Bewertung, die gemäß den EVS erfolgt, von einem (ausreichend) *qualifizierten* Bewerter oder zumindest unter seiner Aufsicht durchgeführt werden muss[161]. Ergänzend dazu wird bestimmt, welche Ausbildungs- und Zulassungsvoraussetzungen ein qualifizierter Bewerter erfüllen muss[162].

  - ☞ Zum jüngsten Entwurf für eine Empfehlung[163] der Europäischen Kommission zur Schaffung einheitlicher Standards in der Liegenschaftsbewertung siehe Seite 19 oben.

[160] TEGoVA 2009: Introduction 2.
[161] TEGoVA 2009: Standard 1.01
[162] TEGoVA 2009: Standard 1.02
[163] Siehe bei FN 54

- **USA**
  - ☞ In den USA sind die **USPAP** (2008-2009)[164] eine eindrucksvoll detaillierte *"Bibel"* für die berufliche Bewertungspraxis. Den zehn Standards über verschiedene Fachgebiete der Bewertung sind ethische Regeln (*Ethic Rule*), Regeln über die Befähigung *(Competency Rule)* und Regeln im Zusammenhang mit der Übernahme eines Bewertungsauftrags *(Scope of Work Rule)* vorangestellt.

    → Die *Ethic Rule* regelt die Anforderungen an die Redlichkeit, Unparteilichkeit, Objektivität und Unabhängigkeit bei der Beurteilung sowie an die Ethik des Bewerters.
    → Die *Competency Rule* stellt die vorvertraglichen und vertraglichen Voraussetzungen für das Fachwissen und die Erfahrung des Bewerters dar.
    → In der *Scope of Work Rule* werden die Pflichten des Bewerters formuliert, die ihn bei der Vorbereitung auf den Fall sowie bei Befund und Gutachten treffen.

    Weder diese Regeln noch die anschließenden zehn Standards sehen einen *allgemeinen Sorgfaltsmaßstab* für die Tätigkeit des Bewerters vor. Das entspricht durchaus der angloamerikanischen Rechtstradition, Regelwerke möglichst auf konkrete Situationen oder Einzelfälle zu beziehen und es nicht bei allgemeinen Regeln zu belassen.

- **International**
  - ☞ Das international bedeutendste Regelwerk stellt das Red Book der RICS dar[165]. Die aktuelle Fassung (Stand: 1. Januar 2008) liegt auch in deutscher Ausgabe[166] vor.

    Das Red Book enthält sechs Bewertungsstandards, sogenannte *Practice Statements* oder abgekürzt *"PS"*.

[164] Vgl FN 57
[165] Bienert & Reinberg 2007: 446
[166] RICS Wertermittlungsstandards Deutsche Ausgabe (Ausgabe 6)

→ **PS 1.1** regelt die Einhaltung der Standards und die ethischen Anforderungen an den Sachverständigen. Obwohl PS 1.1 die Einhaltung der RICS-Standards vorschreibt, dürfen Mitglieder einen Auftrag trotzdem annehmen, bei dem sie nationalen, rechtlichen Anforderungen entsprechen müssen, die von den RICS-Standards abweichen. Gleichwohl sollten die Mitglieder auch in diesen Fällen sicherstellen, dass sie nicht hinter die Anforderungen der RICS-Standards zurückfallen[167].

→ **PS 1.4** bestimmt zu den Qualifikationen des Sachverständigen, dass jede Wertermittlung *„von einem angemessen qualifizierten Mitglied oder unter der Aufsicht eines solchen Mitglieds vorgenommen werden* (muss, Anm)*, wobei das jeweilige Mitglied für eben diese Wertermittlung die Verantwortung trägt.“*

→ **PS 1.5** über Wissen und fachliche Fähigkeiten des Sachverständigen bestimmt, dass dieser *"über ein ausreichendes Wissen über die lokalen, nationalen oder internationalen Marktverhältnisse sowie über die fachlichen Fähigkeiten und die erforderlichen Kenntnisse verfügen* (muss, Anm)*, um die Wertermittlung fachkundig durchführen zu können.*

→ Beide Standards sind im engen Zusammenhang zu den **Verhaltensregeln** der RICS-Mitglieder (2007) zu sehen. Danach müssen die Mitglieder der RICS *"über die für die Ausübung ihres Berufes angemessenen fachlichen Fähigkeiten verfügen und ihren Beruf mit der* ***gebotenen Sorgfalt****, Genauigkeit und Schnelligkeit und unter ordnungsgemäßer Beachtung der von ihnen erwarteten fachlichen und professionellen Standards ausüben"*.

Im Ergebnis ist die vom Red Book somit verlangte *gebotene Sorgfalt*, mit der ein Sachverständiger seine Aufgabe erfüllen muss, als *Mindeststandard* anzusehen, wenn dieser gleichzeitig Mitglied der RICS ist.

[167] RICS 2007: Einleitung 2.4

Unterliegt der Sachverständige bei seiner Tätigkeit nationalen Bewertungsvorschriften, die einen höheren Sorgfaltsmaßstab vorsehen, dann hat er diesen einzuhalten.

- Die **International Valuation Standards (IVS) 2007** enthalten einleitend einen *Code of Conduct*, der allerdings nach eigener Definition keine Norm im formalen Sinn darstellt[168]. Daher gibt es im Unterkapitel *Competence* keine ausdrücklichen Anforderungen an die Sorgfalt, mit der ein Sachverständiger tätig werden muss. Es werden allgemeine Begriffe wie *efficiency* (Tüchtigkeit) und *thoroughness* (Gründlichkeit, Vollständigkeit) verwendet.

- Die **IAS/IFRS 2007** sind internationale Rechnungslegungsvorschriften und werden hauptsächlich für börsennotierte Unternehmen[169] verwendet. Bezogen auf Immobilien regeln diese Standards nur, nach welchem Wertansatz die Bewertung einer Immobilie – abhängig von ihrem Verwendungszweck im Unternehmen – erfolgen muss. Sorgfaltsvorschriften für den Liegenschaftsbewerter enthalten diese Regeln nicht.

3.4 Umfang der Ermittlung („*OB*“)

3.4.1 LBG

Die Frage, *welche* Rechte und Lasten („*OB*“) der Sachverständige bei der Liegenschaftsbewertung berücksichtigen muss, beantwortet für Österreich § 3 Abs 2 und 3 klar (Hervorhebungen von mir):

- *(2) Wenn es zur **vollständigen Berücksichtigung aller** dem **Wert** der Sache **bestimmenden Umstände** erforderlich ist, sind für die Bewertung mehrere Wertermittlungsverfahren anzuwenden.*
- *(3) Rechte und Lasten, die mit der zu bewertenden Sache verbunden sind und deren **Wert beeinflussen, sind** bei der Bewertung entsprechend **zu berücksichtigen**. Wenn eine Bewertung von Rechten und Lasten nach den in den §§ 2 bis 7 enthaltenen Regeln*

[168] *„... no formal significance...“*
[169] Schiller 2007: 117

*nicht möglich ist, **muss** der vermögenswerte Vorteil des Berechtigten bzw der vermögenswerte Nachteil des Belasteten **herangezogen werden**.*

In Ergänzung dazu normiert § 9 über die allgemeinen Erfordernisse des Gutachtens:

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

Im Zusammenhang mit § 3 Abs 3 LBG bestimmt § 10 Abs 5 außerdem:

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

3.4.2 ÖNORM B 1802

Auch diese Norm enthält inhaltsgleich mit § 9 Abs 2 LBG eindeutige Vorgaben für den Umfang der Ermittlung von Rechten und Lasten:

- *3.4 Allgemeine Erfordernisse des Gutachtens*

  (...)

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

- *4.2.5 Rechte und Lasten*

  *Privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Umstände, wie Dienstbarkeiten, Nutzungsrechte, Erhaltungsverpflichtungen, sonstige **Rechte und Lasten**, **sind, sofern** sie den **Wert beeinflussen, zu berücksichtigen**.*

3.4.3 Literatur

Die diesbezüglichen Meinungen in der **österreichischen** Fachliteratur sind einhellig (Hervorhebungen von mir):

- „*Die auf einem Grundstück ruhenden **Beschränkungen und Lasten** können unter Umständen den Wert der Liegenschaft **erheblich beeinflussen**. Diese Lasten müssen daher **bewertet und** in die Ermittlung des Verkehrswertes **einbezogen werden**. Bei jeder Bewertung **ist** daher **zu prüfen**, welche **Eintragungen im Grundbuch** aufscheinen, die den **Wert** einer Liegenschaft **beeinflussen**“*[170].
- „*Abs 3* (des § 3 LBG, Anm) *ordnet an, dass **Rechte und Lasten** bei der Bewertung **zu berücksichtigen sind, wenn** sie den **Wert beeinflussen**. Diese Anordnung bezieht sich nur auf den verfahrensrechtlichen Vorgang der Liegenschaftsbewertung*“[171].

- „*Die **Bedeutung** von Rechten und Belastungen an Liegenschaften wird auf den ersten Blick oft **unterschätzt**. Ihre **Nichtbeachtung** oder Fehlbewertung kann auf den Verkehrswert einen entscheidenden Einfluss haben und gegebenenfalls **Haftungsfolgen** für den Sachverständigen auslösen: (...) Das Erkennen von Rechten und Lasten an Liegenschaften ist bei deren **fehlender Verbücherung nicht leicht**, es sei nur an Superädifikate oder ersessene Wegerechte gedacht*“[172].

- „*Der Befund muss **alle in Betracht kommenden Tatsachen erfassen**. Ist der Befund schlampig aufgenommen, **unvollständig**, unrichtig oder betrifft er nicht oder nur teilweise das Thema der Begutachtung, vermag er keine ausreichende Grundlage für die Schlussfolgerungen des Sachverständigen zu bieten“.* Damit ergibt sich für einen „*schlampig*“ **aufgenommenen Befund**, dass das daran geknüpfte Ergebnis **kein Gutachten** ieS sein *kann.* Somit wäre der Auftraggeber auch nicht verhalten, dafür etwas zu zahlen“[173].

[170] Kranewitter 2007: 115
[171] Stabentheiner 2005: 21 Anm 4)
[172] Bammer & Reithofer 2007: 397
[173] Attlmayr (2006): 144 RZ 6016

- Ein unbrauchbares „Gutachten“ liegt auch vor, *"wenn ein von einem Dritten **erhobener Befund** übernommen wird, der **mangelhaft** ist oder **nicht** den einer **wissenschaftlichen** Disziplin entsprechenden Feststellungsmethoden entspricht."* Der Sachverständige darf den Befund eines anderen Sachverständigen für sein Gutachten *"nicht einfach* (...) *ungesehen übernehmen, sondern hat zu **prüfen**, ob die betreffenden **Befundergebnisse aktuell** sind, den von ihm zu prüfenden Fall **betreffen** und als Befund für das von ihm zu erstattende Gutachten **ausreichen**."*[174]

Aus **Deutschland** seien einige führende Fachmeinungen zu den Grundsätzen bei der Wertermittlung von Rechten oder Belastungen an Grundstücken zitiert:

- *"**Rechte und Belastungen** können aus zahlreichen sehr unterschiedlichen Gründen entstehen. Sie können ganz **erhebliche Auswirkungen** auf den Grundstückswert haben. Deshalb sind für den Sachverständigen die **Kenntnis** und die wertmäßigen Auswirkungen der Rechte und Belastungen **von Bedeutung**."*[175]

- *"Für die Beeinträchtigung eines Grundstücks ist nicht nur die rechtlich mögliche, sondern auch die **tatsächlich vorhandene oder absehbare** Inanspruchnahme und die **Auswirkung auf das Gesamtgrundstück von Bedeutung**[176].*

- „*Die **richtige Recherche** und Berücksichtigung von Rechten und Belastungen ist vielmehr **von ausschlaggebender Bedeutung** für den resultierenden Verkehrswert. **Geringfügige Fehler** bei der Berücksichtigung von Rechten und Belastungen können dazu führen, dass der **Verkehrswert völlig unbrauchbar** wird.“*[177]

[174] Attlmayr (2006): 144 RZ 6015
[175] Kleiber et al 2007: 2597 RZ 15
[176] Kleiber et al 2007: 2597 RZ 17
[177] Kröll & Hausmann 2006: 2

3.4.4 Rechtsprechung

Die österreichische Rechtssprechung ist zu dieser Frage ebenso einhellig wie der in 3.4.3 oben dargestellte Wortlaut der Vorschriften klar ist. Das lässt sich an einem einzigen Beispiel verdeutlichen:

→ Rechte und Lasten sind bei der Gutachtenserstattung auch dann zu berücksichtigen, wenn sie nicht dinglicher Natur sind. Voraussetzung für eine Berücksichtigung ist nur, dass die Rechte für den Wert der Liegenschaft von Einfluss sind, was auch bei obligatorischen Rechten der Fall sein kann, wie etwa bei Miet- oder Wohnrechten[178].

Das führt zu dem folgenden **Zwischenergebnis**, das für eine risikolose Tätigkeit des Sachverständigen von zentraler Bedeutung ist:

Grundsätzlich hat der Sachverständige *ausnahmslos alle wertbestimmenden* Rechte und Lasten zu berücksichtigen. Dazu zählen nicht nur die im Grundbuch und anderen Verzeichnissen verhältnismäßig leicht feststellbaren Rechte und Lasten, sondern auch solche, die nur schuldrechtliche Wirkung haben[179].

Diese Anforderung an den Sachverständigen bedeutet mE, dass er *allen* Hinweisen auf *wertbeeinflussende* Rechte und Lasten nachgehen muss, die er erkennen kann, wenn er sich in den 3Be-Beziehungskreis stellt. Was als wertbeeinflussend *erkennbar* ist, *muss* grundsätzlich auch erkannt werden. Angesichts der eindeutigen Rechtslage ist diese Verpflichtung *unbedingt* und *unabdingbar,* sofern der Auftraggeber diesbezüglich Einschränkung nicht ausdrücklich erklärt hat[180].

Davon ist die nachfolgende Überlegung zu trennen, *welche* Informationen der Sachverständige sich über grundsätzlich erkannte Rechte und Lasten verschaffen muss, also wie "tief" er bei seinen Ermittlungen gehen muss.

[178] OGH 15.7.1999, 6 Ob 151/99 w (RS 0112312 mwN)
[179] Vgl S 28 oben
[180] Vgl bei 3.2.2 oben

3.5 Tiefe der Ermittlung

Wie oben (3.3.3) gezeigt, muss der Sachverständige bei der Befundaufnahme jede einem *durchschnittlichen* Sachverständigen seines Fachs *zumutbare* Sorgfalt aufbringen. Da das vom Gesetz geforderte Ermitteln von Rechten und Lasten bei der Liegenschaftsbewertung kein Selbstzweck ist, sondern mit dem Ziel erfolgen soll, den entsprechenden *Einfluss* auf den Verkehrswert festzustellen und zu berücksichtigen, kann es der Sachverständige nicht allein bei der *Erhebung* von Rechten und Lasten belassen. Er muss alles *Zumutbare* unternehmen, um die jeweilige Wertigkeit heraus zu finden und die Informationen zu *verwerten*.

Ergibt sich aus dem 3Be-Beziehungskreis bei durchschnittlicher Aufmerksamkeit ein objektiver Hinweis auf vorhandene Rechte oder Lasten mit Einfluss auf den Verkehrswert, dann darf es der Sachverständige nicht bei der bloßen Erwähnung von Recht oder Last belassen, sondern muss *alle* zur Verfügung stehenden Informationsquellen *bestmöglich* ausnützen.
Eine Ermittlung *"*light*"*, bei der ein Recht oder eine Last nur erwähnt wird, ohne die darüber vorhandenen Inhalte zu besorgen und zu verwerten, bedeutet eine Verletzung der zumutbaren Sorgfaltspflicht und kann daher eine Haftung des Sachverständigen nach sich ziehen.

Literatur und Rechtssprechung haben sich mit diesem Thema im Zusammenhang mit konkreten Rechten und Lasten befasst und fordert *jede zumutbare Nachforschung* "in die Tiefe" (Hervorhebungen von mir):

- „*Der **Einfluss** von Rechten und Lasten auf das jeweilige **Bewertungsobjekt** hängt von deren **Intensität und Ausmaß** ab. Pauschalierungen in diesem Zusammenhang sind schwierig nachzuvollziehen und in den meisten Fällen wohl verfehlt. Ein Ergebnis kann nur durch die konkrete **Betrachtung des Einzelfalls** erzielt werden*“[181].

[181] Bammer & Reithofer 2007: 397

- „*Die **Mangelhaftigkeit** des Gutachtens, die eine Minderung des Gebührenanspruchs rechtfertigt, kann primär darin liegen, dass der Sachverständige die **Grundlagen für seine Schlüsse nicht ausreichend** oder nicht verständlich darlegt.“*[182]

- „*Der Gutachter muss **anhand der vertraglichen Vereinbarung*** [über eine Pflegeverpflichtung, Anm] ***abklären**, wer die Pflege durchzuführen hat, und ob bestimmte Pflegehandlungen ein- bzw ausgeschlossen sind*[183]*.“*

- „***Pauschalaussagen** über "das Vorkaufsrecht" oder "das Wiederkaufsrecht"* (...sind, Anm) ***ganz unmöglich*** (...)*:*
  *Es kommt alles auf die konkrete Vertragsgestaltung an; deren **genaue Feststellung** ist also für eine halbwegs verlässliche Bewertung **unverzichtbar**. Über die ziffernmäßige Auswirkung lässt sich von hier aus daher so gut wie gar nichts Allgemeines sagen“*[184]*.*

- „*Das **Ausmaß der Dienstbarkeit** richtet sich nach dem Titel, das ist der **Dienstbarkeitsbestellungsvertrag**“*[185]*.*

- „*Die Bewertung von mit Leitungsdienstbarkeiten belasteten Liegenschaften ist jeweils auf den Einzelfall bezogen vorzunehmen und es sind alle durch die Dienstbarkeit **verursachten Nachteile detailliert zu erfassen**, um die **Belastung genau darzustellen** und zu bewerten“*[186]*.*

- „*Die Berechnung* (eines Fruchtgenussrechtes, Anm) *erfolgt analog dem im Abschnitt Wohnrecht angeführten Beispiel. Generell ist die jährliche Rentenhöhe dem Jahresreinertrag gleichzusetzen, wobei die **Vereinbarung** über das Fruchtgenussrecht und die darin **enthaltenen Bestimmungen** über die Kostentragung (zB Betriebskosten) **im Einzelfall zu prüfen sind**“*[187]*.*

[182] OGH 5.5.2004, 9 Ob 67/03g ; Der Sachverständige 2004/3 S 153 Punkt 5.
[183] Kranewitter 2007: 121
[184] Rummel 2002: 173
[185] Bammer & Reithofer 2007: 400
[186] Bammer & Reithofer 2007: 409
[187] Bammer & Reithofer 2007: 411

- „*Für die Bewertung von Wohnrechten ist es **unumgänglich**, die **Vereinbarung** über die Tragung der Betriebskosten und die Instandhaltung **zu prüfen**“*[188].

Als **Zwischenergebnis** dargestellt, muss der Sachverständige somit für alle aus dem 3Be-Beziehungskreis erkennbaren Rechte und Lasten jedenfalls die vorhandenen *schriftlichen* Unterlagen *besorgen*, deren Inhalt *ermitteln* und im Ergebnis *berücksichtigen*. Kann er schriftliche Unterlagen nicht selbst besorgen, muss er diese – zB über den Eigentümer oder Besitzer – anfordern. Bleibt der Sachverständige einfach untätig, nachdem er eine gesuchte Unterlage nicht aufgefunden hat, ist damit noch nicht bewiesen, dass er seine Pflicht zur Aufbietung der ihm *zumutbaren Sorgfalt* erfüllt hat.

3.6 Aufklärungspflichten

Der erhöhte Sorgfaltsmaßstab, der vom Sachverständigen gemäß § 1299 ABGB verlangt wird, verpflichtet ihn auch zu einem höheren Maß an Aufklärung gegenüber dem Auftraggeber. Das gilt bereits im vorvertraglichen Stadium der Geschäftsanbahnung.

3.6.1 Aufklärungspflichten vor Vertragsabschluss

§ 878 ABGB bestimmt, was zu geschehen hat, wenn *Unmögliches* zum Gegenstand eines Vertrages gemacht werden soll. Der dritte Satz dieser Bestimmung lautet: *"Wer bei Abschließung des Vertrages die Unmöglichkeit kannte oder kennen musste, hat dem anderen Teil, falls von diesem nicht dasselbe gilt, den Schaden zu ersetzen, den er durch das Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrages erlitten hat."* Diese Anordnung ist die Grundlage für die sogenannte *culpa in contrahendo*[189].

Das bedeutet für die Liegenschaftsbewertung, dass der Sachverständige bereits in der Phase der Geschäftsanbahnung, also *vor Annahme* des Auftrags, verpflichtet ist, seinen Verhandlungspartner aufzuklären, wenn sich herausstellt, dass die gewünschte Bewertung etwa wegen fehlender Information teilweise oder zur Gänze unmöglich ist. Unterlässt der Sachverständige dies, so kann er wegen Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten von seinem Gesprächspartner auch dann auf

[188] Bammer & Reithofer 2007: 412
[189] Welser 2007: 16-17

Schadenersatz in Anspruch genommen werden, wenn es in der Folge zu keinem Vertragsabschluss kommt. Der Ersatz umfasst vor allem den unnützen Aufwand des anderen in der Phase der Geschäftsanbahnung[190].

3.6.2 Aufklärungspflichten nach Vertragsabschluss

Sobald der Vertrag zwischen dem Auftraggeber und dem Sachverständigen zustande gekommen ist, trifft diesen eine andere, ebenfalls erhöhte Aufklärungspflicht, nämlich die sogenannte *Warnpflicht*. Dabei ist die Grenze zur vorvertraglichen Aufklärungspflicht fließend, weil auch diese bereits den Charakter einer Warnpflicht haben kann[191].

§ 1168a ABGB verlangt vom Sachverständigen als *Werkunternehmer* im Rahmen des abgeschlossenen Werkvertrags, dass er seinen Auftraggeber, den *Besteller*, zu warnen hat, wenn *"das Werk infolge offenbarer Untauglichkeit des vom Besteller gegebenen Stoffes oder offenbar unrichtiger Anweisungen des Bestellers"* nicht erstellt werden kann, also *misslingen* würde.

Unter diesem *Werk* ist hier das beauftragte Gutachten und daher auch die Befundaufnahme zu verstehen. Als *Stoff* gilt dabei alles, aus dem oder mit dem das Werk herzustellen ist[192]. Darunter fällt etwa auch die vom *Auftraggeber* zur Verfügung gestellte Information.

Den Sachverständigen trifft somit bereits ab Beginn der Befundaufnahme eine Prüfungs- und Untersuchungspflicht. Er muss den Bewertungsauftrag und allenfalls gegebene Anweisungen "durchdenken" und den Auftraggeber vor allen auftauchenden Problemen warnen, die dazu führen könnten, dass der Gutachtensauftrag zur Gänze oder in wesentlichen Teilen nicht erfüllt werden kann. Unterlässt der Sachverständige die gebotene Warnung schuldhaft, so haftet er dem Auftraggeber für den verursachten Schaden[193].

[190] Apathy 1997: 130 RZ 11 zu § 887
[191] OGH 21.10.1999, 8 Ob 237/97 d (RdW 2000/108)
[192] OGH 29.6.1972, 2 Ob 170/71 (SZ 45/75)
[193] Welser 2007: 263

Ein vorzeitiges "Kapitulieren" bei ersten auftauchenden Ermittlungsproblemen kann den Sachverständigen trotz einer Warnung an seinen Auftraggeber nicht entschuldigen. Er muss sich redlich um Informationen bemühen. Allerdings darf diese Pflicht nicht überspannt werden. Es genügt, wenn der Sachverständige jene Aufmerksamkeit aufwendet, die in einem solchen Fall für Fachleute seiner Art in redlicher Weise *üblich* ist. Er muss die von einem *durchschnittlichen* Fachmann zu erwartenden Kenntnisse und Fähigkeiten einsetzen[194].

Wenn auch für den *Auftraggeber erkennbar* ist, dass der Sachverständige, obwohl er alle *erforderlichen* und ihm *zumutbaren* Erhebungen vorgenommen hat, aus Mangel an Informationen keine verlässliche Aussage in seinem Gutachten machen kann, dann trifft diesen keine Warnpflicht[195].

Die Warnpflicht entfällt auch dann nicht, wenn der Sachverständige trotz bestem Fachwissen und redlichem Bemühen den notwendigen Befund nicht erheben kann[196], denn dies ist für ihn *offenkundig*.

Wie bereits dargestellt[197], macht jede schuldhafte Verletzung der Warnpflicht den Sachverständigen gegenüber seinem Auftraggeber schadenersatzpflichtig.

Abschließend muss hervorgehoben werden, dass die Aufklärungspflichten des Sachverständigen - vor als nach Vertragsabschluss - auch gegenüber einem sachkundigen oder sachverständig beratenen Auftraggeber bestehen. Diesem kann freilich ein Mitverschulden zur Last fallen[198]. Eine Warnpflicht entfällt nur dann, wenn der Sachverständige im Einzelfall davon ausgehen darf, dass der Auftraggeber über das konkrete Problem, das in seiner Sphäre liegt, bereits Bescheid weiß und das Risiko eines Misslingens des Gutachtens dennoch übernimmt[199].

[194] Krejci 2000: 2906 RZ 33 zu § 1168 a
[195] Schiller 2007: 130
[196] OGH 31.1.1979, 1 Ob 522/79 (SZ 52/15)
[197] Vgl 3.6.1 oben
[198] vgl OGH 26.1.1995, 8 Ob 15 87/94 (SZ 57/18)
[199] vgl Krejci 2000: 2905 RZ 32a zu § 1168 a

3.7 Beiziehung anderer Fachleute

Es kommt vor, dass der bewertende Gutachter vor Erteilung des Auftrags oder erst während der Erstellung des Gutachtens erkennt, dass er Befund und/oder Gutachten deshalb nicht vollständig oder richtig erstellen kann, weil ihm zu bestimmten Spezialfragen das Fachwissen fehlt. Man denke etwa an das Beispiel, dass die zu bewertende Liegenschaft aus unterschiedlichen Kulturgattungen besteht oder verschiedenartige technische Anlagen auf ihr errichtet sind, zu deren Bewertung das Fachwissen eines einzigen Sachverständigen nicht ausreicht[200].

In diesen Fällen des sogenannten „Unvermögens" ist der Sachverständige – vor und nach Vertragsabschluss – gegenüber seinem Auftraggeber ebenfalls zur Aufklärung oder Warnung verpflichtet. Über den Umfang der Schadenersatzpflicht, die ihn im Fall eines Versäumnisses trifft, gehen die Fachmeinungen auseinander[201].

Um den Bewertungsvertrag gewissermaßen „zu retten", wird der Sachverständige gut daran tun, seinem Auftraggeber vorzuschlagen, einen geeigneten dritten Fachmann mit diesem Ausschnitt von Befund und/oder Gutachten zu beauftragen. Dabei taucht die Frage auf, wer die Kosten für diesen Dritten übernimmt und wer für ihn haftet:

- ☞ Wenn der Sachverständige nach Abschluss des Vertrags den Auftraggeber rechtzeitig von diesem Problem verständigt und wenn dieses vorher trotz gehöriger Aufmerksamkeit des Sachverständigen für ihn nicht erkennbar war, dann ist er auch *nicht verpflichtet*, die Kosten für den weiteren Sachverständigen im Rahmen des vereinbarten Honorars selbst zu tragen.

[200] Stabentheiner 2005: 44 Anm 3)
[201] dazu Kletečka 2006: 173

- ☞ Fällt ihm ein Versäumnis zur Last, durch das er schadenersatzpflichtig würde (vgl bei 3.6.2 oben), dann ist es ratsam, dass der Sachverständige seinen Fachkollegen *auf eigene Kosten* beauftragt, um auf diese Weise der Schadenersatzpflicht zu entgehen. Allerdings ist dieser dann sein Erfüllungsgehilfe, für dessen Fehler er wie für eigenes Verschulden haftet[202].

Wenn der Sachverständige hinsichtlich einer Frage, die nicht in seinen Fachbereich fällt, sich auf ein Gutachten eines hierzu berufenen gerichtlich beeideten Sachverständigen verlässt, den er nicht selbst beauftragt hat, ist ihm bei einem Fehler dieses Gutachters keine Verletzung der Sorgfaltspflicht vorzuwerfen[203].

Keine Alternative für den Sachverständigen, der sein fehlendes Fachwissen auf einem Spezialgebiet erkennt, wäre es jedoch, wenn er trotzdem „weiterarbeitet" und im Gutachten nur einen entsprechenden Vorbehalt vornimmt. Eine solche Einschränkung ist nur in anderem Zusammenhang rechtswirksam; dazu im Folgenden.

3.8 Vorbehalte

Sachverständigengutachten enthalten manchmal Vorbehalte, mit denen der Sachverständige ausdrücken will, dass er zu bestimmten Fragen oder Kenngrößen keinen objektiven Befund erheben konnte, sondern nur subjektive Annahmen getroffen und diese seiner Begutachtung zugrunde gelegt hat. Auf den ersten Blick scheint dies der „Zauberstab" zu sein, mit dem man trotz fehlendem Fachbefund zu einem brauchbaren Bewertungsergebnis gelangt und vermeintlich jede Haftung für das Ergebnis ausschließt. Meist sind solche Vorbehalte letztlich nicht „zauberhaft":

- ☞ Wenn der Sachverständige zur Aufklärung und Warnung verpflichtet ist (vgl 3.6 oben), kann er seiner Haftung nicht dadurch „entkommen", dass er entsprechende Vorbehalte in sein Gutachten aufnimmt[204].

[202] vgl § 1313a ABGB
[203] OGH 9.5.1974, 6 Ob 72/74 (ImmZ 1974, 287)
[204] Schiller 2007: 130

- Auch ohne Eintritt eines Schadens könnte der Sachverständige dennoch den Anspruch auf sein Honorar verlieren, wenn die vorgenommene Einschränkung bedeutet, dass das Gutachten im Ergebnis nicht der getroffenen Vereinbarung entspricht, weil etwa der ermittelte Verkehrswert eine Rechengröße ohne Aussagekraft darstellt[205].

- Weder das LBG noch die ÖNORM B 1802 räumen dem Sachverständigen ein *grundsätzliches* Recht ein, sich bei der Befundaufnahme oder der Begutachtung im Bewertungsprozess auf *subjektive* Annahmen zurückzuziehen und eine entsprechende Einschränkung vorzunehmen. Auch die Standesregeln[206] des Hauptverbandes der Allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Österreichs und der ImmoZert GmbH geben dafür keine Grundlage ab. Der Bewerter darf zB über mögliche Hindernisse bei der Befundaufnahme nicht schweigen und es bei einem einseitigen Vorbehalt belassen. Dadurch kann er die ihn von Gesetzes wegen treffenden Schutz- und Aufklärungspflichten nicht wirksam „beseitigen“[207].

Ein einschränkender Vorbehalt ist daher mE nur *in drei Fällen gerechtfertigt*, nämlich

- Wenn der Sachverständige den Grund für die Einschränkung **vor Beginn** oder während seiner Tätigkeit erkannt, den Auftraggeber darüber *aufgeklärt* und mit diesem dann **vereinbart** hat, dass Befund und/oder Gutachten in diesem Punkt eingeschränkt werden dürfen. Dann gibt es eine vertragliche Grundlage für die Einschränkung, der außerdem die Aufklärung des Auftraggebers vorangegangen ist.

- Wenn der **Auftraggeber untätig** bleibt, obwohl der Sachverständige die ihn treffende Aufklärungs- bzw **Warnpflicht erfüllt** und *alle* ihm zumutbaren Anstrengungen unternommen hat[208], etwa fehlende Unterlagen, Informationen oder Fachkenntnisse zu erlangen.

---

[205] Vgl zur sogenannten *Preisgefahr* Welser 2007: 264-265
[206] Siehe FN 9
[207] Vgl OGH 13.4.1983, 1 Ob 573/83 (MietSlg 35.249 mwN)
[208] analog § 1168a ABGB

- ☞ Wenn der Sachverständige zur Aufklärung oder Warnung des Auftraggebers *nicht verpflichtet* ist, weil der **Grund** für die Einschränkung derart **offenkundig** ist, dass er dem Auftraggeber bekannt sein musste (vgl dazu bei 3.6.2 oben) oder **bekannt war**[209].

Abschließend muss an dieser Stelle ein letztes, aber wichtiges **Zwischenergebnis** festgehalten werden:

Gesetz, Normen und Standesvorschriften lassen nur einen sehr engen Anwendungsbereich für Einschränkungen in einem Gutachten zu. Wenn die Bewertungspraxis trotzdem Einschränkungen vornimmt, die außerhalb dieses Rahmens liegen, so kann daraus kein „Brauch" mit gesetzesändernder Wirkung abgeleitet werden, sondern solche Einschränkungen bleiben rechtswidrig und sind für den Sachverständigen nicht haftungsbefreiend.

3.9 Schutzwirkung zugunsten Dritter

Seit Ende der 1990er Jahre gibt es eine grundsätzlich klare, jedoch in ihrer Ausgestaltung vielfältige Rechtsprechung des OGH zum sogenannten *Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter*. Die theoretischen Grundlagen für diese Rechtskonstruktion wurden von der Lehre bereits 40 Jahre früher entwickelt[210].

Verkürzt gesprochen, wird vom Sachverständigen verlangt, dass er für die Richtigkeit (und Vollständigkeit) eines von ihm erstellten Gutachtens nicht nur seinem unmittelbaren Auftraggeber zu haften, sondern auch jedem Dritten, wenn für den Sachverständigen erkennbar war, dass der Auftraggeber des Gutachtens gerade die Interessen dieses Dritten mitverfolgte[211].

Für den Sorgfaltsmaßstab des Sachverständigen als Thema dieser Arbeit ist die Thematik der Schutzwirkung zu Gunsten Dritter nicht von unmittelbarer Bedeutung. Deshalb und wegen des großen Umfangs der Beiträge dazu geht die Arbeit darauf nicht weiter ein.

[209] Vgl Schiller 2007: 130
[210] F. Bydlinski 1960: 359 sowie 1965: 321
[211] Zusammenfassend und näher bei Thoma 2007: 137 bis 140

3.10 Haftungsfreizeichnung

Wie bei allen Verträgen gilt auch beim Liegenschaftsbewertungsvertrag der Grundsatz, dass der Sachverständige für Fehler des Bewertungsgutachtens und die daraus entstehenden Folgen zu haften hat. Im Rahmen der Gewährleistung hat der Bewerter für Fehler seines Gutachtens auch dann einzustehen, wenn ihn kein Verschulden trifft[212]. Wenn der Vertragspartner durch ein fehlerhaftes Gutachten zu Schaden kommt und der Sachverständige dabei schuldhaft gehandelt hat, ist er seinem Auftraggeber zum Schadenersatz verpflichtet[213]. Der Sachverständige wird daher häufig versuchen, sich von diesen Haftungen so weit wie möglich "frei zu zeichnen".

Eine solche Freizeichnung, also der Ausschluss oder die Begrenzung[214] der Haftung, ist entgegen mancher Laienansicht nur als zweiseitige *Vereinbarung* wirksam, nicht jedoch in der Form, dass der Sachverständige in sein Gutachten eine einseitige Erklärung zur Freizeichnung aufnimmt. Um wirksam zu sein, muss der Haftungsausschluss bereits im ursprünglichen Vertrag zwischen Auftraggeber und Sachverständigen vereinbart werden. Im Gutachten selbst mag der Sachverständige dann noch einmal auf diese Vereinbarung hinweisen.

Auch vertraglich vereinbarte Haftungsausschlüsse sind nur soweit wirksam, als sie nicht gegen zwingendes Recht verstoßen. Daher wird anschließend ein kurzer Überblick über die Ausschlussmöglichkeiten gegeben.

Die folgende Darstellung ist auf die typischen Verhältnisse bei der Liegenschaftsbewertung zugeschnitten und geht daher von folgenden *negativen* **Annahmen** aus:

- Die ausschließliche Haftung für *Gewährleistung* spielt beim Bewertungsgutachten kaum eine Rolle, weil zugleich fast immer (auch) ein Schaden verursacht wird. Daher geht es im Folgenden nur um Schadenersatzansprüche.
- *Personenschäden* bleiben ebenso außer Betracht wie

[212] § 1167 iVm §§ 922 ff ABGB
[213] § 1295 Abs 1 ABGB
[214] Dazu in 3.11.2 unten

- ☞ Schäden an *Sachen*, die von einem Unternehmer *zur Bearbeitung* übernommen wurden.
- ☞ Die Darstellung bezieht sich auch nicht auf *unvorhersehbare* oder *untypische* Schadenshandlungen, deren Ausschluss nach einigen Entscheidungen[215] unzulässig ist.
- ☞ Der Liegenschaftsbewerter ist im Vertrag mit seinem Auftraggeber nicht der *wirtschaftlich wesentlich überlegene* Teil.

Unter diesen Voraussetzungen, die typischerweise zutreffen werden, können im Vertrag zwischen dem bewertenden Sachverständigen und seinem Auftraggeber bestimmte **Haftungsausschlüsse** wirksam vereinbart werden:

- Der Haftungsausschluss für **vorsätzliche** Schädigung ist sittenwidrig und daher immer nichtig[216].

- Nach zunehmend gefestigter Rechtsprechung kann auch **grobe Fahrlässigkeit** in Form der von der Judikatur herausgebildeten **"besonders krassen** Fahrlässigkeit" nicht wirksam ausgeschlossen werden. Das gilt beispielhaft gerade für Erteilung von Auskünften aufgrund alter, nicht aktuell erfasster Tatsachen[217].

- Bei der sogenannten **"schlichten"** groben Fahrlässigkeit ist zu unterscheiden:

☞ Gegenüber einem *Unternehmer* ("B2B") ist der Haftungsausschluss in diesem Fall zulässig[218].

☞ *Verbrauchern* ("B2C") gegenüber ist dieser Haftungsausschluss immer unwirksam[219].

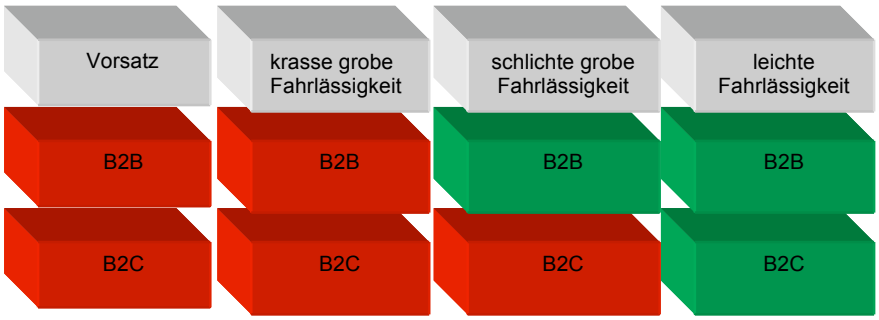
- Der Ausschluss der Haftung für **leicht fahrlässig** verursachte Schäden kann grundsätzlich wirksam vereinbart werden[220], sofern nicht besondere Umstände dagegen sprechen[221].

---

[215] vgl bei OGH 13.3.1991, 2 Ob 516/91 (SZ 52/57 mwN); Koziol 1997: 540 RZ 18/5
[216] OGH 26.6.1973, 4 Ob 540/73 (JBl 1974, 261 mwN); Koziol 1997: 540 RZ 18/5:
[217] OGH 9.5.1985, 6 Ob 836/83 (RdW 1985, 306)
[218] OGH 29.5.1996, 3 Ob 2004/96 v (SZ 69/127); krit Koziol 1997: 541 RZ 18/5
[219] § 6 Abs 1 Zif 9 KSchG
[220] OGH 15.7.1997, 1 Ob 2374/96 s (SZ 70/142 mwN) Koziol 1997: 541 RZ 18/5
[221] Dazu bei 3.11 unten

Diese Möglichkeiten zur Vertragsgestaltung in Bezug auf Haftungsfreizeichnungen zu Gunsten des Sachverständigen in der Liegenschaftsbewertung kann man grafisch vereinfacht als Matrix darstellen. Die vier Reihen entsprechen den Verschuldensstufen. Die unteren zwei Reihen bezeichnen die beteiligten Parteien. *B* steht für *Business* und bezeichnet einen Unternehmer. Dementsprechend bedeutet *C Customer*, also Verbraucher. Die Zahl *2* steht als Akronym für das englische *to*. Soweit die Parteienkombination rot gefärbt ist, symbolisiert sie, dass eine Haftungsfreizeichnung unzulässig ist. Die grüne Farbe bedeutet, dass eine Haftungsfreizeichnung wirksam vereinbart werden kann.

Möglichkeiten der Haftungsfreizeichung



Quelle: eigene

Als **Zwischenergebnis** ist hierzu festzuhalten, dass ein Haftungsausschluss – soweit im Verhältnis zum jeweiligen Auftraggeber gesetzlich zulässig – wirksam nur vertraglich im Vorhinein vereinbart werden kann. Einseitige Freizeichnungen haben keine Wirkung.

3.11 Haftpflichtversicherung

3.11.1 Versicherungspflicht

Für allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige ist ein Versicherungsschutz im Rahmen einer Berufshaftpflichtversicherung mit einer Mindestversicherungssumme von € 400.000,00 verpflichtend[222].

[222] § 2a Abs 1 und 2 SDG

Nicht zertifizierte Sachverständige sind zum Abschluss einer solchen Versicherung *gesetzlich* nicht verpflichtet. Soweit sie in der Liegenschaftsbewertung allerdings gemäß den Regeln des Red Book[223] oder Blue Book[224] tätig werden, *müssen* sie über eine Berufshaftpflichtversicherung mit angemessener Deckungssumme verfügen. Im Übrigen wird jeder vernünftige Liegenschaftsbewerter keinen Auftrag ohne ausreichenden Versicherungsschutz übernehmen, auch wenn eine Versicherungs*pflicht* nicht gegeben ist.

3.11.2 Haftungsbegrenzung

In Ergänzung zu der oben untersuchten Frage, ob und unter welchen Umständen ein *Ausschluss* der Haftung des Sachverständigen wirksam möglich ist, soll abschließend kurz eine Alternative beleuchtet werden, nämlich die Haftungs*begrenzung* mit der Versicherungssumme in der Berufshaftpflichtversicherung.

Hier sind **zwei Fälle** zu unterscheiden:

- Soweit der Sachverständige seine **eigene Haftung völlig ausschließen** und den Auftraggeber **nur auf Ansprüche gegen den Haftpflichtversicherer verweisen** möchte, kommt das einem vollständigen Haftungsausschluss gleich. Denn der Vertragspartner hat keinen Einblick in und keinen Einfluss auf die Versicherungsbeziehung zwischen Sachverständigen und Versicherer. Dazu kommt, dass weder der Vertragspartner ein direktes Klagerecht gegen den Haftpflichtversicherer des Sachverständigen hat[225] noch dieser seinen Anspruch auf Versicherungsleistung ohne Zustimmung des Versicherers an den Vertragspartner abtreten darf[226].

- Die zweite Möglichkeit ist eine **echte Begrenzung eigener Haftpflichtansprüche** der Höhe nach auf jenen Betrag, der als Versicherungssumme vereinbart worden ist. Sofern im konkreten Versicherungsfall eine Deckungspflicht des Versicherers besteht, kann der Sachverständige damit rechnen, dass er persönlich keine Ersatzleistung erbringen muss. Eine fehlende Versicherungsdeckung

[223] RICS 2007: Anlage 2.1 Punkt 1.4
[224] TEGoVA 2004: Standard 2.05
[225] Ein Direktanspruch gegen den Versicherer besteht nur in der Pflichtversicherung, vgl § 158c Abs 5 VersVG (Versicherungsvertragsgesetz, BGBl 2/1959, zuletzt BGBl I 95/2006)
[226] § 156 Abs 1 VersVG

geht in diesem Fall zu Lasten des Sachverständigen. Im Einzelfall muss die Versicherungssumme allerdings zum Auftragswert und zu einem möglichen Schaden in angemessenem Verhältnis stehen. Andernfalls läge eine grobe Benachteiligung des Vertragspartners vor, und die Begrenzung wäre aus diesem Grund nichtig[227].

Ferner ist wieder nach dem **Verschuldensausmaß** zu unterscheiden:

- Bei **vorsätzlich** zugefügten Schäden kann (auch) eine *Begrenzung* unter keinen Umständen wirksam werden, weil sie sittenwidrig wäre.

- Das Gleiche gilt für die **besonders krasse** Fahrlässigkeit. Wäre hier eine echte Begrenzung nicht schon an sich sittenwidrig[228], dann wäre sie für den Vertragspartner des Sachverständigen höchst problematisch: Im Bereich der Haftpflichtversicherung[229] gilt zwar nicht der sonst im Versicherungsrecht zwingende Grundsatz[230], dass der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei ist, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall durch (Vorsatz oder) grobe Fahrlässigkeit herbeiführt[231]. Obwohl der Haftpflichtversicherer daher grundsätzlich auch bei grober Fahrlässigkeit des Versicherungsnehmers haftet, ist diese Bestimmung abdingbar[232]. Einzelne Versicherungsbedingungen[233] sehen daher einen Haftungsausschluss vor, wenn der Versicherungsnehmer gegen ihn treffende Pflichten *wissentlich* verstößt[234].

- Soweit die **schlichte grobe** Fahrlässigkeit ist aus dem soeben dargestellten Blickwinkel des Versicherungsrechtes eine zumindest bewusste Pflichtenverletzung betrifft, läge wieder eine Leistungsfreiheit des Versicherers vor. Eine unechte Begrenzung ist (nur) in diesem Fall sittenwidrig und unwirksam[235].

---

[227] § 879 Zif 1 ABGB
[228] vgl bei 3.9 oben
[229] §§ 149 bis 158i VersVG
[230] § 61 VersVG
[231] § 152 VersVG
[232] Vgl Prölss & Martin 2004: 838 RZ 7 zu § 152; OGH 28.10.1970, 7 Ob 176/70 (SZ 43/192)
[233] zB Art 4 I Zif 3 AVBV (Allgemeine Bedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung)
[234] zuletzt OGH 7.11.2005, 7 Ob 119/05 h (ecolex 2006, 975)
[235] § 879 Zif 1 ABGB

Soweit die Haftung des Sachverständigen für schlichte grobe Fahrlässigkeit mit der Höhe der Versicherungssumme begrenzt werden soll, setzt das grundsätzlich voraus, dass der Sachverständige alles Zumutbare unternimmt, um für eine Deckung im Schadenfall zu sorgen (zB Prämienzahlung, rechtzeitige Schadenmeldungen etc).

ME muss eine Verletzung dieser Sorgfaltspflicht zu einer uneingeschränkten Haftung des Sachverständigen führen, wenn dieser nicht beweist, dass der Vertragspartner auch bei Kenntnis des fehlenden Deckungsschutzes mit einer Haftungsbegrenzung einverstanden gewesen wäre.

Im Übrigen ist zwischen Unternehmer und Verbraucher als Vertragspartner zu unterscheiden:

- ☞ Gegenüber Unternehmern wird eine echte Haftungsbegrenzung mit der Versicherungssumme regelmäßig zulässig sein. Das ergibt sich aus einem Größenschluss, denn sogar der gänzliche Haftungsausschluss wäre hier zulässig[236].

- ☞ Gegenüber *Verbrauchern* ist jede Art von Haftungs*begrenzung* ausdrücklich unwirksam[237].

- Eine Haftungsbegrenzung für **leicht fahrlässig** verursachte Schäden könnte auf den ersten Blick in jedem Fall wirksam vereinbart werden, weil das sogar für den schwerwiegenderen *Ausschluss* einer Haftung gilt[238]. Lehre[239] und Rechtssprechung[240] machen hier allerdings eine wesentliche und sachgerechte Einschränkung:

  - ☞ Zumindest gegenüber *Verbrauchern* ist es sittenwidrig, Schadenersatzansprüche wegen leichten Verschuldens des Sachverständigen (=Unternehmer) völlig auszuschließen und den

[236] Vgl FN 218
[237] § 6 Abs 1 Zif 9 KSchG; OGH 8.11.1995, 3 Ob 537/94 (ecolex 1996, 167)
[238] Vgl FN 220
[239] Koziol 1997: 553 RZ 18/28 mwN
[240] OGH 30.10.1996, 9 Ob 2169/96 b (EvBl 1997/34)

Verbraucher nur auf Ansprüche gegen den Versicherer zu verweisen[241], denn der Verbraucher hat keinen Einfluss auf die Vertragsbeziehung zwischen Sachverständigen und Versicherer und würde daher leicht an einem etwa vorliegenden Deckungsausschluss scheitern.

- ☞ Soweit eine Versicherungsdeckung bestünde, wäre auch eine echte Begrenzung der Haftung für leichte Fahrlässigkeit eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners und deshalb unwirksam[242]. Das gilt erst recht für einen gänzlichen Haftungsausschluss.

Das **Zwischenergebnis** lautet daher: Eine unmittelbare Verknüpfung einer Haftungsbegrenzung mit der Versicherungsdeckung aus einem Haftpflichtversicherungsvertrag ist regelmäßig sittenwidrig und unwirksam. Zulässig und wirksam ist die Vereinbarung einer echten Haftungsbegrenzung für leicht fahrlässig verursachte Schäden in Höhe der Versicherungssumme.

4 Schlussfolgerung in Wort und Bild

4.1 In Worten (Leitlinien)

Anhand der in der Arbeit festgehaltenen Zwischenergebnisse lässt sich folgendes Gesamtergebnis in komprimierter Form als Leitlinien darstellen:

- Wer gegen Entgelt einen Auftrag zur Liegenschaftsbewertung übernimmt, ist zugleich Sachverständiger im haftungsrechtlichen Sinn, für den ein besonders strenger Sorgfaltsmaßstab gilt.
- Der Sachverständige ist ab dem ersten Geschäftskontakt – also bereits vor Vertragsabschluss – verpflichtet, die Interessen seines möglichen Auftraggebers zu schützen und ihn über alle wesentlichen Umstände aufzuklären. Dabei muss der Sachverständige auch von sich aus Fragen stellen und Themen ansprechen.

[241] Kosesnik-Wehrle & al 2004: § 6 RZ 53 mwN
[242] § 879 Zif 1 ABGB

- Bei allen gängigen Methoden zur Liegenschaftsbewertung sind wertbeeinflussende Rechte und Lasten zu berücksichtigen.
- Obwohl der Werteinfluss dieser Rechte und Lasten verfahrenstechnisch erst im letzten Schritt zur Ermittlung des endgültigen Verkehrswertes rechnerisch berücksichtigt wird, muss der Sachverständige bereits ab Beginn seiner Befundaufnahme darauf achten.
- Er hat während der gesamten Befundaufnahme uneingeschränkt zu prüfen, welche Rechte und Lasten mit der Liegenschaft in Verbindung stehen, stehen könnten oder müssten und ob diese wertbeeinflussend sind, sein könnten oder müssten. Es genügt keinesfalls, den Bestand eines Rechtes oder einer Last formal festzustellen, sondern es müssen stets dessen Inhalt und Bedeutung für den Wert ermittelt werden.
- Der Sachverständige hat dabei alle grundsätzlich zur Verfügung stehenden Informationsquellen zu benützen, die bei einschlägigen Behörden oder Unternehmen, im Bereich von Eigentümer oder Besitzer sowie im örtlichen Umfeld der Liegenschaft liegen.
- Der Sachverständige muss alles, was aus diesen Informationsquellen als Recht oder Last erkannt werden kann oder bei gehöriger Aufmerksamkeit erkannt werden könnte oder müsste, tatsächlich erkennen, auf einen möglichen Werteinfluss inhaltlich untersuchen und diesen berücksichtigen.
- Diese praktisch in allen einschlägigen Gesetzen und Standesvorschriften enthaltene Pflicht ist grundsätzlich eine unbedingte und uneingeschränkte.
- Obwohl es eine häufige Praxis ist, dass Sachverständige in ihren Gutachten Vorbehalte und Einschränkungen machen oder Annahmen treffen, dass einzelne Rechte oder Lasten bei der Ermittlung des Verkehrswertes nicht berücksichtigt wurden, ändern solche Erklärungen in den meisten Fällen nichts an der gesetzlichen Haftung des Sachverständigen für Fehler in seinem Gutachten.
- Einseitige Vorbehalte, Einschränkungen oder Annahmen mit dem Ziel einer Haftungseinschränkung sind immer wirkungslos, vor allem, wenn sie erst im Zug der Erstellung des Gutachtens gemacht werden.
- Ergibt sich ein Hinweis auf ein Recht oder eine Last, ohne dass der Sachverständige trotz intensivem Bemühen und Ausschöpfung aller Informationsquellen in der Lage ist, die zur Bewertung notwendigen Informationen darüber zu erlangen, muss er seinen Auftraggeber

verständigen und vor einem möglichen Misserfolg oder unrichtigen Ergebnis des Gutachtens warnen. Unter dieser Voraussetzung können anschließende (einseitige) Einschränkungen, Vorbehalte oder Annahmen eine (teilweise) haftungseinschränkende Wirkung entfalten.

- Jeder Haftungsausschuss - soweit er im Verhältnis zum jeweiligen Auftraggeber überhaupt zulässig ist – kann wirksam nur im Vorhinein vertraglich vereinbart werden. Eine Haftungsbegrenzung kann nur für leicht fahrlässig verursachte Schäden vereinbart werden, wobei die Grenze nicht niedriger sein darf als die Versicherungssumme im Rahmen der Haftpflichtversicherung des Sachverständigen.
- Eine bewusste Verletzung der strengen Ermittlungspflichten durch den Bewerter kann – abhängig von den geltenden Versicherungsbedingungen – zu einem Haftungsausschluss bei der Berufshaftpflichtversicherung führen.

4.2 Als Schaubild

Das zuvor in Worten gefasste Ergebnis kann man auch bildlich darstellen. Vorweg zur Erklärung der folgenden Grafik:

Die grünen Spalten links und rechts außen bezeichnen die drei Phasen des gesamten Projekts (links) und des Bewertungsvertrag als solchen (rechts).
Die blaue Spalte stellt die Abschnitte mit Bezug auf das Gutachten iwS dar.
Der rote und gelbe Bereich links bzw rechts der Mitte stellt das Aufgabenfeld des Auftraggebers (links rot) bzw des Sachverständigen (rechts gelb) dar. Rechte, Pflichten und faktische Tätigkeit führen in der Vorphase zur Willensbildung, die in den Vertragsabschluss (grün) mündet. In der folgenden Phase der Befundaufnahme besteht ein wechselseitiger Kontakt zwischen Sachverständigem und Auftraggeber, und zwar meist in Form von Frage und Antwort. Das wertende Ergebnis der Sachverständigentätigkeit ist das Gutachten (blau).

In der Nachphase geht es um Verwendung des Gutachtens durch den Auftraggeber und um eine mögliche Gewährleistung oder Haftung des Sachverständigen dafür. Im Zentrum des Geschehens steht das zu bewertende Objekt.

Executive Summaries

Deutsch

Bei der Erstellung eines Gutachtens in der Liegenschaftsbewertung muss der beauftragte Sachverständige – unabhängig von der gewählten Bewertungsmethode – alle Rechte und Lasten berücksichtigen, die den Wert der Liegenschaft beeinflussen. Alles, was feststellbar ist, muss der Sachverständige tatsächlich feststellen und auf den konkreten Werteinfluss untersuchen. Die entsprechenden Pflichten in Rechtsvorschriften und Standesregeln sind grundsätzlich absoluter Natur und lassen dem Sachverständigen keine Wahl, einseitig auf eine genaue Ermittlung zu verzichten oder die Aussagekraft des Ergebnisses einzuschränken oder dazu Vorbehalte zu machen. Ein solches Vorgehen ist – soweit rechtlich überhaupt zulässig – wirksam nur im Einvernehmen mit dem Auftraggeber möglich.

Daher führt die gegenteilige Praxis der Sachverständigen, die sich wegen der zunehmenden Haftungsstrenge der Gerichte herausgebildet hat, in den meisten Fälle nicht zum gewünschten Ergebnis, nämlich einer Einschränkung der Haftung des Sachverständigen für sein Gutachten.

Sachverständige sollten bei der Bewertung von Liegenschaften auch bedenken, dass eine bewusste Verletzung dieser klaren und strengen Ermittlungspflicht dazu führen kann, dass die Berufshaftpflichtversicherung im Schadenfall bedingungsgemäß Leistungsfreiheit einwendet.

English

Furnishing an appraisal on real estate the valuer shall, however irrespective of the applied way of appraisal, consider any and all rights and encumbrances that are value effective. Therefore, whatever detected, the valuer needs both to ascertain and to survey value effect of such rights and encumbrances. The corresponding duties provided for in the laws and rules are, on principle, compulsory and, therefore, not allow the valuer neither to unilaterally refrain from exactly identifying those rights and encumbrances nor to qualify the validity of his conclusion nor to make any reservation thereon. If at all permitted by law, any such approach shall only be binding upon the client's consent.

Hence, the common practice to the contrary that has developed from the courts increasing severity on valuer’s liability shall mostly not be effective in order to limit the liability for his appraisal.

When appraising real estate, valuers shall always keep in mind that any cognizant violation of those clear and severe duties on determination may even cause the valuer's malpractice insurer to defeat insurance benefit.

Literaturverzeichnis

Apathy Peter (1997): Kommentar zu § 878. In: **Schwimann Michael** (Hrsg): ABGB Praxiskommentar. 2.Aufl, Verlag Orac, Wien, 127-131.

Attlmayr Martin (2006): Das Gutachten des Sachverständigen. In: **Attlmayr Martin & Walzel von Wiesentreu Thomas** (Hrsg): Handbuch des Sachverständigenrechts. Springer Verlag, Wien-New York, S 141-151

Bammer Otto, Reithofer Markus (2007) In: **Bienert Sven, Reinberg Michael** (2007): Verwendete Bewertungsverfahren. In: **Bienert Sven, Funk Margret** (Hrsg): Immobilienbewertung Österreich. Edition ÖVI Immobilienakademie – ÖVI Immobilienakademie Betriebs-GmbH, Wien, S 397-428.

Bienert Sven (2007): Bewertungsgegenstand. In: **Bienert Sven, Funk Margret** (Hrsg): Immobilienbewertung Österreich. Edition ÖVI Immobilienakademie – ÖVI Immobilienakademie Betriebs-GmbH, Wien, S 51-56.

Bienert Sven, Reinberg Michael (2007): Verwendete Bewertungsverfahren. In: **Bienert Sven, Funk Margret** (Hrsg): Immobilienbewertung Österreich. Edition ÖVI Immobilienakademie – ÖVI Immobilienakademie Betriebs-GmbH, Wien, S 471-503.

Bienert Sven, Steixner David (2007): Residualwertverfahren. In: **Bienert Sven, Funk Margret** (Hrsg): Immobilienbewertung Österreich. Edition ÖVI Immobilienakademie – ÖVI Immobilienakademie Betriebs-GmbH, Wien, S 387-396.

Blankenhorn Cornelia (2004): Die Neuregelung der Haftung des gerichtlichen Sachverständigen durch § 839a BGB. Dissertation Universität Regensburg Juristische Fakultät, Regensburg.

Boos Karl-Heinz, Jerzembek Lothar (2007): Beherbergungsgewerbe in Deutschland, Leitfaden für Immobiliengutachter. 2. Aufl., Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands eV, Berlin.

Bund der Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure BDVI (2004): Europäische Bewertungs Standards. 2. Aufl., VÖB –Service GmbH, Bonn.

Bydlinski Franz (1960): Vertragliche Sorgfaltspflichten zu Gunsten Dritter. Juristische Blätter 1960, S 359-363.

Bydlinski Franz (1965): Vertragliche Sorgfaltspflichten zu Gunsten Dritter. Juristische Blätter 1965, S 320-321.

Dittrich Robert, Tades Helmuth (2003): Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, II. Band Nebengesetze (Anhänge). 36. Aufl., Manz Verlag, Wien.

Europäische Kommission (2007): Weissbuch über die Integration der EU-Hypothekarkreditmärkte. SEK (2007) 1683, 1684. Abgefragt am 30. Oktober 2008.

Europäische Kommission (2008): Entwurf *Commission Recommendation on property valuation, foreclosure procedures and land registration in the area of EU mortgage credit markets* vom 10.September 2008. Unveröffentlicht.

Feil Erich (1997): Sachverständigenhaftung. Linde Verlag, Wien.

Feil Erich (2002): Konsumentenschutzgesetz. 4. Aufl., Linde Verlag, Wien.

Happacher-Brezinka Esther (2006): Anerkennung von fachlichen Qualifikationen. In: **Attlmayr Martin & Walzel von Wiesentreu Thomas** (Hrsg): Handbuch des Sachverständigenrechts. Springer Verlag, Wien-New York, S 20-36

Harasser Birgit (2005): Due Diligence – Basis einer aussagekräftigen Liegenschaftsbewertung. In: **Schiller Jürgen** (Hrsg): Immobilien Bewertung und Investition. Wertermittlung in der EU. Slowakei, Tschechien, Ungarn. CLC-Schriftenreihe Band 14. Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien-Graz.

Hauptverband der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Österreichs (2004): Standesregeln http://www.gerichts-sv.at/download/SV_STANDESREGELN.pdf abgefragt am 25. Februar 2009

Hengstschläger Johannes (2005): Verwaltungsverfahrensrecht. 3. Aufl, WUV Universitätsverlag, Wien.

Höller Agnes (2007): Bearbeitung zu § 8. In: **Kodek Georg** (Hrsg): Kommentar zum Grundbuchsrecht. Manz Verlag, Wien, 95-100.

International Valuation Standards Committee IVSC (2007): International Valuation Standards 2007. 8th Edition, IVSC, Chicago, USA.

ImmoZert GmbH (2007): Standesregeln. http://www.immozert.at/ga14_standesregeln.pdf abgefragt am 25. Februar 2009

Kleiber Wolfgang, Simon Jürgen, Weyers Gustav (2007): Verkehrswertermittlung von Grundstücken. 5. Aufl, Bundesanzeiger Verlag, Köln.

Kletečka Andreas (2006): Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I. 13. Aufl., Manz Verlag, Wien.

Kosesnik-Wehrle Heinz, Lehofer Hans Peter, Mayer Gottfried, Langer Stefan (2004): Konsumentenschutzgesetz (KSchG). 2. Aufl., Manz Verlag, Wien.

Koziol Helmut (1997). Österreichisches Haftpflichtrecht, Band I: Allgemeiner Teil. 3. Aufl., Manz Verlag, Wien.

Kranewitter Heimo (2007): Liegenschaftsbewertung. 5. Aufl., Manz Verlag, Wien.

Krejci Heinz (2000): Bearbeitung zu § 1168a. In: **Rummel Peter** (Hrsg): Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Band. 3. Aufl., Manz Verlag, Wien, 2896-2911.

Kröll Ralf, Hausmann Andrea (2006): Rechte und Belastungen bei der Verkehrswertermittlung von Grundstücken. 3. Aufl., Luchterhand Verlag, Neuwied.

Kühnel Petra (2005): Due Diligence – Analyseinstrument zur Risikobewertung im Bereich Immobilientransaktionen. Unveröffentlichte Diplomarbeit, Fachhochschule Wiener Neustadt, Wiener Neustadt.

Österreichisches Normungsinstitut (2002): ÖNORMEN B 1800, B 1801-1 und 1801-2, B 1802, B 1802-2.

Prölss Jürgen, Martin Anton (2004): Versicherungsvertragsgesetz. 27. Aufl., Verlag C.H.Beck, München.

Rauter Walter (2003): Die rechtliche Betrachtung und Bewertung von Grundstücksbelastungen (Baurecht, Superädifikat und Erbbaurecht) in Österreich und Deutschland. Unveröffentlichte Masterthese, Technische Universität Wien, Wien.

Roth Martin (2007): Wertbegriffe und Wertdefinitionen. In: **Bienert Sven, Funk Margret** (Hrsg): Immobilienbewertung Österreich. Edition ÖVI Immobilienakademie – ÖVI Immobilienakademie Betriebs-GmbH, Wien, S 43-50.

Rummel Peter (2002): Aktuelle Rechtsfragen für den Sachverständigen – 2002. Der Sachverständige, Heft 4/2002, S 172-178.**RICS Valuation Faculty** (2007): RICS Valuation Standards (January 2008). 6th Edition, RICS, Conventry, UK.

Schauer Martin (2007) Kommentar zu § 347 UGB. In: **Krejci Heinz** (Hrsg): Reform-Kommentar UGB ABGB. Manz Verlag, Wien, S 544-545.

Schiller Jürgen (2004): Immobilienberufe und Sachverständigenwesen. *In:* **Rechberger Walter, Kletečka Andreas** (Hrsg): Bodenrecht in Österreich. CLC-Schriftenreihe Band 6. Manz Verlag, Wien, S 221-236.

Schiller Jürgen (2005): Immobilien Bewertung und Investition. Wertermittlung in der EU. Slowakei, Tschechien, Ungarn. CLC-Schriftenreihe Band 14. Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien-Graz.

Schiller Jürgen (2007): Der Sachverständige im österreichischen Recht. In: **Bienert Sven, Funk Margret** (Hrsg): Immobilienbewertung Österreich. Edition ÖVI Immobilienakademie – ÖVI Immobilienakademie Betriebs-GmbH, Wien, S 117-134.

Sobotka Walther (2005): Ansteigen des Haftungsrisikos für den Sachverständigen. immolex 2005, S 138-140.

Stabentheiner Johannes (2005): Liegenschaftsbewertungsgesetz. 2. Aufl., Manz Verlag, Wien.

Statistik Austria, Bundesanstalt Statistik Österreich (2002): Sterbetafel 2000/2002. http://www.statistik.at/web_de/statistiken/bevoelkerung/demographische_masszahlen/sterbetafeln/index.html - abgefragt am 25. Februar 2009.

Steinschaden Wolfgang (2005): Der Verkehrswert von Liegenschaften – eine besondere Sachverhaltsfrage? immolex 2005, S 134-138.

The Appraisal Foundation (Appraisal Standards Board) (2008): Uniform Standards of Professional Appraisal Practice (USPAP). 2008-2009 Edition, The Appraisal Foundation, Washington DC, USA.

The European Group of Valuers' Associations TEGoVA (2004): Europäische Bewertungsstandards 2003. 2. Aufl., VÖB-Service GmbH, Bonn.

Thoma Markus (2007): Die zivilrechtliche Haftung des Sachverständigen. Der Sachverständige 2007 Heft 3 S 136-145.

Umweltbundesamt (2008): Verdachtsflächenkataster. http://www.umweltbundesamt.at/umweltschutz/altlasten/vfka/ - abgefragt am 25. Februar 2009.

Welser Rudolf (1983): Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten. Schriftenreihe Recht Wirtschaft, Außenhandel Band 4. Manz Verlag, Wien.

Welser Rudolf (2007): Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II. 13. Aufl., Manz Verlag, Wien.

Zelz Claudia (2004): Beratungsleistungen der Immobilienbewerter, Unveröffentlichte Diplomarbeit, Fachhochschule Wiener Neustadt, Wiener Neustadt.

International Valuation Standards Committee (IVSC), Standesregeln des Hauptverbandes der Gerichtssachverständigen, aufzurufen unter www.gerichts-sv.at/standesregeln.html; Standesregeln der ImmoZert GmbH, aufzurufen unter http://www.immozert.at/ga14_standesregeln.pdfStandesregeln des Hauptverbandes der Gerichtssachverständigen, aufzurufen unter www.gerichts-sv.at/standesregeln.html; Standesregeln der ImmoZert GmbH, aufzurufen unter http://www.immozert.at/ga14_standesregeln.pdf

Zeitschriften

Der Sachverständige (SV)
ecolex
Immobilienzeitung (ImmZ)
immolex
Juristische Blätter (JBl)
Österreichische Juristenzeitung (ÖJZ)
Recht der Wirtschaft (RdW)
wohnrechtliche blätter (wobl)

Entscheidungssammlungen

Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen (EvBl) in ÖJZ
Sammlung mietrechtlicher Entscheidungen (MietSlg)
Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS)
Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivil-(und Justizverwaltungs)sachen (SZ)

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Verfahrensablauf verkürzt dargestellt ..... Seite 22
Abbildung 2: 3Be Beziehungskreis grafisch dargestellt ..... Seite 34
Abbildung 3: Systematik der Bewertungsobjekte ..... Seite 38
Abbildung 4: Befundaufnahme mit due diligence gem § 1299 ABGB .. Seite 57
Abbildung 5: Möglichkeiten der Haftungsfreizeichnung ..... Seite 80
Abbildung 6: Schaubild der Rechtsbeziehungen ..... Seite 87