

Haftung des Sachverständigen für eine unrichtige Liegenschaftsbewertung, insb im Zwangsversteigerungsverfahren

Haftete ich – oder nicht ? Versichern ist gut, keine Fehler machen ist besser!

Das Ergebnis einer Wertermittlung von Liegenschaften im Zwangsversteigerungsverfahren mag auf den ersten Blick gut abgesichert sein durch den Umstand, dass der Markt direkt durch das Spiel von Angebot und Nachfrage beim Versteigerungsvorgang letztlich den Preis (das Meistbot) bestimmt.

Und doch lauern auf den Sachverständigen für Immobilienbewertung nicht wenige Gefahren, die ihn rasch in die Mühlen eines Schadenersatzprozesses wegen eines (angeblich) unrichtigen Gutachtens bringen können. Angefangen von der Frage, ob eine zivilrechtliche Verantwortlichkeit nur gegenüber der betreibenden Partei und dem Verpflichteten gegeben ist, oder ob etwa auch Ersteher, Buchberechtigter oder Bieterinteressent erfolgreich Ansprüche geltend machen können oder nicht, ergeben sich viele Probleme, mit denen sich der Sachverständige zeitgerecht auseinandersetzen sollte.

Diesen auch für Juristen nicht alltäglichen, aber dessen ungeachtet sehr wichtigen Themen widmet sich ein Beitrag Dris Konstantin Pochmarski, Rechtsanwalt in Graz, der diesem Heft der ZLB beigelegt ist und auf den besonders aufmerksam gemacht wird. Der Autor bearbeitet das Thema *Haftung des Sachverständigen für eine unrichtige Liegenschaftsbewertung, insbes im Zwangsversteigerungsverfahren*, kenntnisreich und umfassend, sodass der Leser – sei er Sachverständiger oder Jurist – daraus großen Nutzen für seine tägliche Arbeit ziehen kann. Ein umfangreicher Fundus an Literaturzitataten und Judikaturfundstellen zeichnet den Artikel besonders aus.

Prof. Dr. Jürgen Schiller

Vorsitzender des Fachbeirats der
Liegenschaftsbewertungsakademie

1. Einleitung

Sachverständige zur Liegenschaftsbewertung werden sowohl gerichtlich, als auch außergerichtlich vielfach eingesetzt. In Gerichtsprozessen ist zum einen an den *streitigen* Zivilprozess zu denken, zum anderen aber auch an das Exekutionsverfahren, in welchem ein Sachverständigengutachten die Grundlage der Versteigerung einer Liegenschaft der verpflichteten Parteien ist. Im Zuge von Verkäufen, Umgründungen von Gesellschaften, Unternehmensbewertungen etc. kommen Sachverständige auch außergerichtlich bei der Bewertung von Liegenschaften zum Einsatz. Auch bei der wohnungsrechtlichen Anwachsung¹ einer in einer Eigentümerpartnerschaft gehaltenen Eigentumswohnung ist ein Verkehrswertgutachten notwendig.

Wie im Schadenersatzrecht generell stellt sich auch in Hinblick auf die Erstellung eines Sachverständigengutachtens die Frage, welche Maßstäbe an das Handeln eines Sachverständigen zu legen sind (wann er also fehlerhaft handelt), wem gegenüber er in diesem Fall für Fehler haftet und in welcher Höhe er zur Haftung herangezogen werden kann. In einer jüngst ergangenen Entscheidung hat sich der OGH² ausführlich mit der Schadensberechnung für ein fehlerhaftes Gutachten des im Zuge eines Zwangsversteigerungsverfahrens nach der EO beigezogenen Sachverständigen beschäftigt.

Im Folgenden soll der aktuelle Stand der Rechtsprechung zur Haftung des Sachverständigen dargelegt und aufgearbeitet werden.

2. Amtshaftung – Sachverständiger als gerichtliches Organ?

Im Gerichtsverfahren kommt dem Sachverständigen nach der zivilprozessualen Lehre eine Art Doppelstellung zu³. Zum einen ist er **Hilfsorgan** des Gerichtes: Das zeigt sich auch daran, dass gemäß § 183 ZPO der Richter gemäß seiner *diskretionären Gewalt* einen

¹ § 14 WEG.

² 29.05.2012, 9 Ob 56/11t JBI 2012, 520.

³ Ausführlich *Rechberger* in *Fasching/Konecny*, ZPO² Rz 3-5 vor §§ 351ff.

Sachverständigen auch von Amts wegen beiziehen kann. Der Sachverständige ist daher Hilfsorgan in dem Sinne, dass das Gericht nicht auf Anträge und Beweisanbot der Parteien angewiesen ist, sondern einen Sachverständigen immer schon dann bestellen kann, wenn die eigene Sachkunde des Gerichtes zur Beantwortung von Tatfragen⁴ nicht ausreicht.⁵

Daneben ist der Sachverständige aber auch ein reguläres, in den §§ 351 – 367 ZPO geregeltes **Beweismittel**. Die Parteien können daher die Aufnahme eines Sachverständigenbeweises zum Beweis der von ihnen aufgestellten Behauptungen beantragen. Das auf einen solchen Antrag hin erstattete Sachverständigengutachten ist daher vergleichbar mit einem Zeugenbeweis, einer Parteiaussage etc.

Die Bestellung des Sachverständigen – egal ob auf Parteienantrag oder von Amts wegen – erfolgt in diesem Zusammenhang immer durch gerichtlichen Beschluss. Das Gericht erteilt dem Sachverständigen den Gutachtersauftrag, der Sachverständige erstattet das Gutachten dem Gericht gegenüber und hat auch nur dem Gericht gegenüber einen (öffentlichrechtlichen) Gebührenanspruch nach dem Gebührenanspruchsgesetz (GebAG).⁶

Ausgehend von dieser prozessualen Situation stellt sich die Frage, ob der Gerichtssachverständige, der ein fehlerhaftes Gutachten erstattet, ein Organ im Sinne des Amtshaftungsgesetzes (AHG) sei, welches dem Gericht zugerechnet wird (gleich wie ein Richter, der eine unvertretbare Entscheidung fällt) oder ob die Parteien einen direkten Schadensersatzanspruch gegenüber dem Gerichtssachverständigen haben.⁷

Die Organstellung des Sachverständigen (bzw deren Verneinung) war über längere Zeit strittig.⁸ Allerdings dürfte inzwischen jenes Verständnis herrschend sein,

wonach der Sachverständige gerade kein Organ des Gerichts im Sinne des § 1 Abs 2 AHG ist. Dies wird damit begründet, dass der Sachverständige selbst keinerlei Entscheidung trifft, sondern dem Gericht durch seinen Befund oder sein Gutachten lediglich ein Beweismittel unter (womöglich) vielen liefert.

Für den durch ein unrichtiges Gutachten verursachten Schaden haftet der Gerichtssachverständige daher der dadurch negativ beeinträchtigten Prozesspartei unmittelbar und persönlich.⁹ Dies gilt insbesondere für das Exekutionsverfahren, zumal dort mit § 141 Abs 5 EO eine ausdrückliche Regelung besteht.¹⁰

3. Tätigkeit des Sachverständigen nach der EO

a. Allgemeines

Gemäß § 140 EO hat das Exekutionsgericht die Schätzung der zu versteigernden Liegenschaft anzuordnen und dazu mit Beschluss einen geeigneten Sachverständigen zu bestellen. Dabei hat das Gericht gemäß § 351 Abs 1 ZPO iVm § 78 EO vor allem auf in den Sachverständigenlisten eingetragene Sachverständige zurückzugreifen. Freilich ist die Eintragung in die Sachverständigenliste für ein bestimmtes Fachgebiet nach der Rechtsprechung nur ein „Indiz“ für die Kompetenz des Sachverständigen zur Erfüllung der konkreten Aufgabe. Umgekehrt ist die fehlende Eintragung für ein bestimmtes Gebiet kein Hindernis für die Bestellung eines Sachverständigen zur Begutachtung einer konkreten Fragestellung.¹¹ Entscheidend ist, dass das zuständige Gericht aufgrund objektiver bzw objektivierbarer Kriterien den seiner Ansicht nach am besten geeigneten Sachverständigen heranzieht.¹²

Die konkreten Aufgaben des Sachverständigen im Zwangsversteigerungsverfahren regelt § 141 EO: Der Sachverständige soll den Verkehrswert der Liegenschaft schätzen, wobei die Schätzung nach dem Liegenschaftsbewertungsgesetz (LBG)¹³ und dessen Vorschriften zu erfolgen hat, soweit nicht anderes bestimmt ist. Das bedeutet, dass die Regelung des § 351 ZPO iVm § 78 EO durch § 141 Abs 2 EO konkretisiert bzw ergänzt wird: Für Grundstücke verschiedener Kulturgattungen, Flächenwidmung oder -nutzungen sind (nur) dann besondere Sachverständige beizuziehen, wenn dies zur richtigen Ermittlung des Wertes unerlässlich erscheint.

4 Und in engen Grenzen auch Rechtsfragen: So ist etwa die Ermittlung des nach dem IPRG zur Entscheidung über einen berufenen ausländischen Sachrechts durch einen Sachverständigen zulässig.

5 Ausführlich *Schragl* in *Fasching/Konecny*, ZPO² Rz 7 zu § 183.

6 Bundesgesetz vom 19.2.1975 über die Gebühren der Zeugen und Zeuginnen, Sachverständigen, Dolmetscher und Dolmetscherinnen, Geschworenen, Schöffen und Schöffinnen (GebAG) BGBl Nr 136/1975 idF BGBl I Nr 190/2013.

7 Im außergerichtlichen Bereich ergibt sich folgende Problematik: Regelmäßig wird der Sachverständige von einer Partei mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt, welche dieses Gutachten an Dritte weitergeben will. Diese Dritten sind meist nicht Vertragsparteien des ursprünglichen Vertrages mit dem Sachverständigen; mangels Vertragsbeziehung zum fehlerhaft arbeitenden Sachverständigen erhebt sich daher die Frage, unter welchen Voraussetzungen er gegenüber dem (ihm möglicherweise noch unbekanntem) Dritten haftet.

8 *Angst* in *Angst*, EO² § 141 Rz 12; *Schragl*, AHG³ § 1 Rz 41.

9 *Schragl*, AHG³ § 1 Rz 41; ebenso *Ziehensack*, AHG §1 Rz 671 ff; OGH RIS-Justiz RS00263353.

10 OGH 13.06.2000, 1 Ob 79/00z.

11 Ausführlich *Tanczos* in *Krammer/Schiller/Schmidt/Tanczos*, Sachverständige und ihre Gutachten (2012), 55ff.

12 *Rechberger* in *Fasching/Konecny* (Hrsg), Zivilprozessgesetze §351 ZPO Rz 3.

13 Bundesgesetz über die gerichtliche Bewertung von Liegenschaften (LBG) BGBl Nr 150/1992.

Die vorrangige Aufgabe des Sachverständigen im Zwangsversteigerungsverfahren ist die Erstellung des **Befundes** – also der tatsächlichen Beschreibung der zu versteigernden Liegenschaft. Daraus abgeleitet hat der Sachverständige sein **Gutachten** zu erstellen und letzten Endes den tatsächlichen Verkehrswert der Liegenschaft zu ermitteln.

§ 141 Abs 4 EO sieht zusätzlich noch vor, dass der Sachverständige in seinen Befund auch einen Lageplan, bei Gebäuden einen Grundriss sowie zumindest ein Bild aufzunehmen hat. Außerdem hat der Sachverständige noch gem § 140 Abs 3 EO die Teilaufgabe, das Zubehör der zu versteigernden Liegenschaft zu beschreiben und zu bewerten.¹⁴

b. Rechtswidrigkeit und Verschulden

i. (Un-)Richtigkeit des Gutachtens

Wie oben bereits erwähnt, stellen die Bestimmungen der **§§ 140, 141 EO** spezifische Regeln für das Zwangsversteigerungsverfahren auf.

Darüber hinaus sind die fachlichen Regeln, nach denen ein Liegenschaftsbewertungsgutachten zu erstellen ist, im **Liegenschaftsbewertungsgesetz (LBG)** geregelt. § 3 Abs 1 LBG verweist hier für die Tätigkeit des Sachverständigen allgemein auf den „Stand der Wissenschaft“.¹⁵

Zusätzlich zum LBG konkretisieren die ÖNORM B 1802 (01.12.1997) bzw die **ÖNORM B 1802-2** (01.12.2008) die vom Sachverständigen anzuwendenden Verfahrensschritte.

Auch in den vom Hauptverband der Gerichtssachverständigen beschlossenen **Standesregeln** finden sich an Gerichtssachverständige gerichtete, die einzuhaltenden Sorgfaltspflichten allgemein regelnde Verhaltensgrundsätze.¹⁶

Diese genannten Normen stellen somit die kodifizierten „Regeln der Kunst“ iSd § 1299 ABGB für die Erstellung von Liegenschaftsbewertungsgutachten in Gerichtsverfahren dar. Auch wenn das LBG nach § 1 Abs 1 leg cit unmittelbar nur für die Bewertung von Liegenschaften im *gerichtlichen* Verfahren gilt, entfaltet es auch für *außergerichtlich* erstattete Gutachten Wirkung¹⁷.

Zudem wird der Sachverständige noch jene Sorgfaltsanforderungen und Verfahrensvorgaben zu berücksichtigen haben, welche sich in Judikatur und Literatur¹⁸ als **allgemein anerkannte „Regeln der Kunst“** entwickelt haben.¹⁹

ii. Sorgfalt des Sachverständigen

Die Lehre zur Liegenschaftsbewertung und die ÖNORM B 1802 geben dem Sachverständigen bestimmte einzuhaltende Schritte und Vorgangsweisen vor, so zB, dass Grundlage jeder Liegenschaftsbewertung eine örtliche Befundaufnahme ist.²⁰

Zudem bestimmt die ÖNORM 1802 in ihren Pkten 3.2. und 3.3. den **Sorgfaldmaßstab** des Sachverständigen,²¹ sowie eine besondere **Hinweispflicht**, dass der ermittelte Verkehrswert im Einzelfall möglicherweise kurzfristig nicht erzielt werden kann.

Auch aus der Judikatur ergeben sich ähnliche Pflichten des Gutachters: Ein Gutachten soll möglichst erkennen lassen, wie weit es auf Informationen oder gesicherten Erkenntnissen aufbaut, und wie weit es sich um subjektive Urteile des Gutachters handelt.²²

Die Bedeutung dieses Grundsatzes aus der Judikatur des Obersten Gerichtshofs kann in der Praxis für die Beurteilung der Haftung eines Sachverständigen für sein Gutachten gar nicht hoch genug bewertet werden: Gerade wenn ein Dritter ein Gutachten verwendet, können sich Fehlbeurteilungen und damit allenfalls eine Haftung des Sachverständigen daraus ergeben, dass der Sachverständige (unter Umständen bloß missverständlich) Grundlagen als *feststehend* darstellt, welche in Wahrheit nur auf Informationen aus zweiter Hand oder nicht *überprüfbaren* oder nicht *überprüften* Informationen beruhen. Hier gilt es also, schon im Rahmen des Befundes eindeutig klar zu stellen, welche Informationen der Sachverständige auf welche Weise selbst ermittelt hat bzw welche Informationen er (mit oder ohne eigene Prüfung) von anderer Seite übernommen und seinem Gutachten zugrunde gelegt hat. Konsequenz hat er die mögliche Sicherheit oder Unsicherheit des Befundes und der daraus gezogenen Schlussfolgerungen offenzulegen.²³

14 S ausführlicher zu dieser Teilaufgabe *Angst in Angst* (Hrsg) EO² § 140 Rz 5.

15 Vgl zum Inhaltsumfang der ÖNORM B 1802: *Kranewitter*, Liegenschaftsbewertung⁶ 4.

16 Abrufbar zu www.sachverstaendige.at; darin zB Pkte 1.2, 2.6, 2.10, 2.11.5, 2.11.6 usw.

17 Wenn das LBG auch im Bereich der privaten Wertermittlung nicht „zwingend“ anzuwenden ist, so hat es doch „mittelbare“ Relevanz; vgl *Kranewitter*, Liegenschaftsbewertung⁶, 3f; *Kothbauer/Reithofer*, Liegenschaftsbewertungsgesetz, 34.

18 Bspw *Kranewitter*, Liegenschaftsbewertung⁶ (2010), *Kothbauer/Reithofer*, Liegenschaftsbewertungsgesetz (2013).

19 Vgl *Kothbauer/Reithofer*, Liegenschaftsbewertungsgesetz 29.

20 Pkt 3.1. der ÖNORM 1802, ebenso *Kranewitter*, Liegenschaftsbewertung⁶, 16.

21 Praktisch führt Pkt 3.2. der ÖNORM B 1802 § 1299 ABGB näher aus durch beispielsweise (arg. „insbesondere“) Nennung von Sorgfaltspflichten.

22 RIS-Justiz RS0021761.

23 Vgl Pkt 3.2. der ÖNORM B 1802 zu den Genauigkeitsanforderungen und *Kothbauer/Reithofer*, Liegenschaftsbewertungsgesetz, 131.

Dieser Grundsatz der Judikatur zeigt sich auch in der Risikoverteilung zwischen Sachverständigengutachten einerseits und Erstherrisiko in der Zwangsversteigerung andererseits: Im Rahmen eines Zwangsversteigerungsverfahrens ist es oft notwendig, dass der Sachverständige bzgl einer Liegenschaft Annahmen trifft und diese seinem Gutachten zugrunde legt.²⁴ Selbstverständlich wirkt das Sachverständigengutachten im Zwangsversteigerungsverfahren nicht (gleichsam rechtsgestaltende) gegenüber dem Dritten.²⁵ Dennoch hat der Sachverständige zur Ermittlung eines Verkehrswertes Annahmen über das Bestehen von Rechtsverhältnissen zu Dritten zu treffen. Es obliegt freilich dem Kauflustigen, die wahre Sach- und Rechtslage abzuschätzen und zu beurteilen. Das Risiko, dass die vom Sachverständigen – bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt – vorgenommene Beurteilung sich *ex post* als unrichtig herausstellt, trifft den Ersterher, sofern – und dies ist zu betonen – der Sachverständige seine Überlegungen einerseits unter Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt *ex ante* angestellt hat und andererseits seine Informationsquellen offengelegt hat.

Zur Illustration des Problems soll ein Beispiel dienen: Im Rahmen der Schätzung einer Liegenschaft für das Zwangsversteigerungsverfahren behauptet der Verpflichtete ein bestehendes Mietrecht seiner Ehegattin an der Liegenschaft. Der Verpflichtete macht zunächst widersprüchliche Angaben hinsichtlich Mietvertragsabschluss und gibt einmal an, der Vertrag sei schriftlich geschlossen worden; ein andermal ist von einem mündlichen Vertrag die Rede. Darüber hinaus gibt er hinsichtlich der Mietvertragsdauer zuerst an, der Vertrag sei unbefristet mit Kündigungsverzicht geschlossen worden, schwenkt dann jedoch auf eine Befristung des Mietverhältnisses um. Außerdem kann der Verpflichtete keine plausiblen Auskünfte zur Mietzinshöhe geben.

Der Sachverständige versucht nun, ergänzende Informationen von der Ehegattin zu erhalten, welche ihm diese aber nicht mitteilt. Der Sachverständige entschließt sich daher, die Liegenschaft als „bestandsfrei“ zu bewerten, nachdem er keine nachvollziehbaren Informationen über den tatsächlichen Bestand eines Mietverhältnisses erhalten hat.

Nach Versteigerung der Liegenschaft versucht der Ersterher, seinen Räumungsanspruch gemäß § 156 EO auch gegenüber der Ehegattin des Verpflichteten durchzusetzen. Der Ehegattin gelingt jedoch in der Folge der Nachweis eines rechtzeitig (§ 138 Abs 2 EO)

abgeschlossenen Mietvertrages. Der Ersterher kann somit seinen Räumungsanspruch nicht durchsetzen. Die Liegenschaft ist also nicht „bestandsfrei“, sodass der Verkehrswert aufgrund der besonderen Ausgestaltung des Mietverhältnisses (Bestanddauer, Bestandzins) deutlich unter dem vom Sachverständigen ermittelten Verkehrswert liegt.

Hat hier der Sachverständige in seinem Gutachten seine Beurteilungsgrundlage für seine Schlussfolgerung, die Liegenschaft als „bestandsfrei“ zu bewerten, offengelegt und die ihm zumutbaren Schritte zur Aufklärung des wahren Sachverhaltes gesetzt, so ist es eben das Risiko des Erstherrers, dass sich die Sach- und Rechtslage in Wahrheit anders darstellt als im Schätzungsgutachten angenommen. Es ist selbstverständlich, dass der Beschluss nach § 144 EO, mit dem das Gericht einen Schätzwert festlegt (und dem natürlich die Liegenschaftsbewertung durch den Sachverständigen samt allfälliger Vorfragen zugrunde zu legen ist) keine wie immer geartete Bindungswirkung für das Rechtsverhältnis zwischen dem Verpflichteten als Liegenschaftseigentümer und dem späteren Ersterher einerseits und allfälligen Dritten (Bestandnehmern, Nachbarn, etc) entfaltet.²⁶

iii. Sorgfalt des Erstherrers:

Obwohl somit vom OGH das Risiko der „wahren Sach- und Rechtslage“ in die Sphäre des Erstherrers verlegt wird, werden die Erkundigungsobliegenheiten des Erstherrers verhältnismäßig gering ausfallen (was wiederum für die Beurteilung eines eventuellen Mitverschuldenseinwandes eine Rolle spielt). Der – sorgfältige – Ersterher wird die ihm gemäß § 176 EO offenstehende Möglichkeit der Besichtigung der Liegenschaft zu nützen haben. Insofern sich bei unterlassener vorheriger Besichtigung der Liegenschaft Tatsachen ergeben hätten, die auf die Unrichtigkeit des Sachverständigengutachtens schließen lassen hätten können, kann dem Ersterher ein Mitverschulden zugemessen werden.

Sonstige Erkundigungsobliegenheiten (zB bei Behörden, Hausverwaltungen, Dritten, Nachbarn) wird der Ersterher nicht haben, zumal regelmäßig sonstige Dritte einem Kauflustigen keine Auskunft zu erteilen haben.

iv. Haftungsmaßstab für den Sachverständigen

Der Sachverständige, der sich zur Kunst der Liegenschaftsschätzung bekennt, haftet nach dem Maßstab des § 1299 ABGB. Dabei macht es keinen Unterschied, ob er nun in einem Gerichtsverfahren beigezogen und als gerichtlicher Sachverständiger durch gerichtlichen Beschluss bestellt oder aber privatrechtlich aufgrund eines (Werk-)Vertrages über die Erstellung seines Gutachtens tätig wird.

²⁴ Denkbar wäre beispielsweise eine Annahme bezüglich des Bestands (oder eben Nicht-Bestands) eines Mietverhältnisses an der zu schätzenden Liegenschaft, welches Einfluss auf den Verkehrswert der Liegenschaft hat.

²⁵ Im Beispiel (Fn 24) eben gegenüber dem Bestandnehmer.

²⁶ Vgl dazu OGH 23.10.2002 3 Ob 236/02f; OGH 26.03.2003 3 Ob 8/03b.

Nach § 1299 ABGB hat der Sachverständige für die notwendigen Kenntnisse zur Erfüllung der von ihm übernommenen Aufgaben einzustehen. Der Maßstab des § 1299 ABGB objektiviert gegenüber dem allgemeinen Maßstab des § 1297 ABGB den Haftungsmaßstab dergestalt, dass der Sachverständige sich zufolge § 1299 ABGB nicht darauf berufen kann, dass *gerade ihm individuell* die notwendigen Kenntnisse fehlen würden und ihm die Schadensverursachung daher nicht vorwerfbar sei. Solcherart legt § 1299 ABGB eben einen „objektivierten Sorgfaltsmaßstab“ an den Sachverständigen an: Der Sachverständige hat dafür einzustehen, dass er über die für die Gutachtenserstellung notwendigen Kenntnisse und Fertigkeiten verfügt.

v. Reichweite und Umfang der Haftung Allgemein

Ganz allgemein haftet der Sachverständige eines Liegenschaftsbewertungsgutachtens (außerhalb der EO) aus **vertraglicher Haftung** seinem **Vertragspartner**, der das Gutachten in Auftrag gegeben hat.

Darüber hinaus kommt über den Kreis des Vertragspartners an sich eine **Haftung des Sachverständigen auch gegenüber Dritten** in Frage: Dies ergibt sich rein praktisch aus der Notwendigkeit, dass nicht bloß der Auftraggeber allein oft Entscheidungen auf Grundlage eines Sachverständigengutachtens trifft, sondern eben auch andere Personen.²⁷ Mit der Rechtsfigur des **Vertrages mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter** bzw auch über das Bestehen einer **objektiv-rechtlichen Sorgfaltspflicht** des Sachverständigen wird die Haftung des Sachverständigen über den Auftraggeber hinaus auch auf Dritte erweitert.²⁸

Wer nun aller in den Schutzbereich einbezogen ist, richtet sich nach der Verkehrsübung, im Besonderen aber danach, zu welchem Zweck das Gutachten erstattet wurde. Somit ergibt sich insbesondere aus dem *Gutachtauftrag*, welche Interessen Dritter geschützt werden.²⁹ Dabei reicht es aus, wenn der Besteller des Gutachtens für den Sachverständigen *erkennbar* gerade auch die Interessen des Dritten mitverfolgt – nicht notwendig ist hingegen die explizite Vereinbarung einer Schutzwirkung zugunsten etwaiger Dritter.³⁰

Geschützter Personenkreis in der EO

Im *Zwangsversteigerungsverfahren* regelt **§ 141 EO** den geschützten Personenkreis ausdrücklich: Nach dieser Bestimmung haftet der Sachverständige (unter Zitierung des § 1299 ABGB) dem Ersteher und *allen Beteiligten* gegenüber.

Unter „Beteiligten des Verfahrens“ sind die **betreibende Partei**, die **verpflichtete Partei**, aber auch **Buchberechtigte** zu verstehen. Nicht Beteiligte und damit gemäß § 141 Abs 5 EO geschützte Personen sind bloße *Kauflustige*. Erwirbt zB ein Dritter während laufendem Zwangsversteigerungsverfahren im (gar nicht so seltenen) Fall der Einigung mit der betreibenden Partei die Liegenschaft vor dem Versteigerungstermin und somit *außerhalb der gerichtlichen Versteigerung*, gibt es keine Haftung des Sachverständigen für Fehler des Gutachtens diesem Käufer gegenüber. Dieser Käufer ist eben – im Zwangsversteigerungsverfahren – nur *Bietinteressent* und nicht *Ersteher*.

Grundsätzlich ersatzfähige Schäden des Erstehers

In der Entscheidung 9 Ob 56/11t hat der Oberste Gerichtshof für die Haftung des Sachverständigen gegenüber dem Ersteher den Grundsatz geprägt, dass der Sachverständige diesem gegenüber nur für den **Vertrauensschaden** haftet, nicht aber für das **Erfüllungsinteresse**.

Begründung des OGH dafür ist, dass der Ersteher keinen (im Schadenersatzwege) durchsetzbaren Anspruch darauf hat, eine Liegenschaft *bestimmter Qualität zu einem bestimmten Preis* zu ersteigern. Dies führt nun in vielen Fällen dazu, dass der Ersteher – selbst bei Fehlern des Sachverständigengutachtens – keinen Schadenersatzanspruch gegenüber dem Sachverständigen hat:

Beispiel:

Der Sachverständige beschreibt (rechtswidrig und schuldhaft) in seinem Gutachten, dass die Liegenschaft über einen Wasseranschluss verfügt. Tatsächlich besteht dieser nicht und der Ersteher muss Kosten aufwenden, um einen solchen Wasseranschluss herzustellen. Diese Kosten für die Herstellung des im Gutachten – unrichtig – beschriebenen Zustandes der Liegenschaft kann der Ersteher aber nicht als Schadenersatzanspruch vom Sachverständigen geltend machen: Er hatte ja gerade keinen Anspruch auf Ersteigerung einer Liegenschaft mit Wasseranschluss zu einem bestimmten Preis.

Die Beispiele lassen sich fortsetzen: Man denke etwa an den Fall, dass die Liegenschaft – entgegen der Beurteilung des Sachverständigen – von einem nicht verbücherten Dienstbarkeitsrecht belastet ist. Der Ersteher hat gegen den Sachverständigen keinen Anspruch

27 Man denke beispielsweise an ein Liegenschaftsbewertungsgutachten, das von einer Vertragspartei im Zuge eines Kaufvertrages eingeholt wird.

28 Nachw zu OGH RIS-Justiz RS0106433 und bei *Schmaranzer*, Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (2006), 41 (FN 116); in der jüngeren Judikatur werden nunmehr überwiegend objektiv-rechtliche Schutzwirkungen statt des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter angenommen; vgl OGH 07.09.2011, 7 Ob 77/11s; OGH 30.8.2011, 10 Ob 32/11w.

29 OGH RIS-Justiz RS0106433.

30 OGH 10.07.2008, 8 Ob 51/08w.

auf eine *unbelastete Liegenschaft*, sondern nur auf sorgfältige Beschreibung und Schätzung der *belasteten Liegenschaft*. Somit folgt, dass der Ersteher im Schadenersatzwege nicht vom Sachverständigen die Entfernung der Belastung verlangen kann.

Angesprochen ist hier eben die Unterscheidung zwischen *Vertrauensschaden* und *Erfüllungsinteresse*, der eine Kausalitätsüberlegung zugrunde liegt: In all den oben dargelegten Fällen ist der Ersteher im Wege des Schadenersatzes vom Sachverständigen (nur) so zu stellen, wie er stünde, wenn der Sachverständige die Liegenschaft sorgfältig beschrieben hätte. Die richtige Beschreibung hätte freilich gerade nicht dazu geführt, dass der Ersteher eine der *unrichtigen* Beschreibung entsprechende Liegenschaft ersteigert hätte (also eine Liegenschaft mit Wasseranschluss, ohne Dienstbarkeit usw), sondern bei anderslautendem Gutachten sich eben in der Versteigerung anders verhalten hätte (können), als im Vertrauen auf das unrichtige Gutachten.

Zu einem finanziell messbaren und durchsetzbaren Schadenersatzanspruch des Ersterers kann es damit im Regelfall nur im Ausmaß eines *Vertrauensschadens* kommen.³¹

Bemessung des Schadenersatzanspruchs des Ersterers

Hier sind nun Fallgruppen zu unterscheiden, die in mehreren Beispielen erläutert werden sollen.

Das unrichtige Gutachten kann sich verschieden auswirken: Der (objektiv richtige) Verkehrswert kann über dem (unrichtig ermittelten) Schätzwert oder genau umgekehrt unter dem Verkehrswert liegen.

Daneben kann auch die Höhe des jeweiligen Meistbotes in Relation zu Verkehrswert und Schätzwert verschieden hoch sein.

Für die Beurteilung der Fallgruppen und Beispiele wird von folgenden Prämissen ausgegangen:

³¹ In Sonderkonstellationen kann es aber durchaus sein, dass der entstandene Schaden mit jenem Betrag gleichzusetzen ist, um den der vom Sachverständigen ermittelte Wert vom wahren Wert abweicht. Zu denken ist an die Eigentümerpartnerschaft im Wohnungseigentumsrecht, bei der zwei natürliche Personen je zur Hälfte Eigentümer eines Wohnungseigentumsobjekts sind: Beim Tod eines der Eigentümerpartner wächst sein Anteil direkt dem anderen zu, der hierfür jedoch eine Ausgleichszahlung zu leisten hat, die sich am Verkehrswert des Wohnungseigentumsobjekts orientiert (§ 14 WEG). Ermittelt der Sachverständige hier einen falschen Wert, so entsteht jedenfalls ein Schaden: Ist der ermittelte Wert zu *hoch*, ist der übernehmende Eigentümer geschädigt, weil er mehr gezahlt hat, als er müsste. Und ist der ermittelte Wert zu *niedrig*, ist der ruhende Nachlass (bzw später der Erbe) des verstorbenen Wohnungseigentümers direkt geschädigt, weil die Ausgleichszahlung zu niedrig war.

- In rechtlicher Hinsicht hat der Ersteher keinen Anspruch, *unbedingt zu kaufen* und/oder *zu einem bestimmten Meistbot zu kaufen*.
- In tatsächlicher Hinsicht wird der theoretisch denkbare hypothetische Nachvollzug der Zwangsversteigerung bei Kenntnis aller Bieter vom richtigen Verkehrswert (statt des unrichtigen Schätzwertes) in praktisch allen Fällen an der Feststellbarkeit des hypothetischen Bieterverhaltens im Gerichtsverfahren scheitern. Die Alternative zur Ermittlung, bis zu welchem hypothetischen Meistbot der Ersteher im fiktiven Versteigerungsverfahren in der Konkurrenz zum hypothetischen Bieterverhalten der anderen Bieter gesteigert hätte,³² ist daher die Annahme, dass er die Liegenschaft *nicht ersteigert* hätte, hätten alle (potentiellen) Bieter den wahren Verkehrswert gekannt. Dies berücksichtigt die *ex post* äußerst schwierige Nachvollziehung eines hypothetischen Bieterverhaltens des Ersterers, der tatsächlich aufgetretenen Bieter und hypothetisch zusätzlich aufgetretener Bieter.
- In Sonderkonstellationen ist die Feststellung des Verlaufes des hypothetischen Zwangsversteigerungsverfahrens auch praktisch denkbar: Wenn der Ersteher der *einzig* Bieter war und die Liegenschaft somit um das geringste Gebot erstanden hat. In solchen Fällen ist es zwar auch theoretisch denkbar, dass bei anderem Schätzwert und damit anderem geringsten Gebot neben dem Ersteher dann doch andere Bieter noch aufgetreten wären. Praktisch wird dies im Gerichtsverfahren aber nicht mit der notwendigen hohen Wahrscheinlichkeit feststellbar sein.³³

Zusammengefasst gehen die nachfolgenden Beispiele davon aus, dass im Gerichtsverfahren *feststellbar* ist, dass der Ersteher bei Kenntnis des Verkehrswertes mitgesteigert hätte, aber *nicht feststellbar* ist, ob er Meistbieter gewesen wäre und mit welcher Höhe.

Fallgruppe 1 – Schätzwert unter dem Verkehrswert

Wir nehmen einen Schätzwert von 100 an und einen Verkehrswert von 200. Das Meistbot liegt nun (Beispiel 1-3) bei 50 bzw 150 bzw 250, somit unter Schätzwert und Verkehrswert bzw zwischen Schätzwert und Verkehrswert bzw über Schätzwert und Verkehrswert.

³² Natürlich kann man annehmen, dass der Ersteher auch im hypothetischen Versteigerungsverfahren der Meistbieter gewesen wäre, zwingend ist diese Annahme freilich nicht, macht doch ein anderer Schätzwert ein anderes Bieterverhalten möglich.

³³ Das Regelbeweismaß im Zivilprozess ist die hohe Wahrscheinlichkeit. Vgl OGH RIS-Justiz RS0110701.

Das Ergebnis ist in allen drei Beispielen ident:³⁴ Es ist dem Ersteher kein *Vertrauensschade* erwachsen, sein Schadenersatzanspruch ist somit 0.

Dies kann wie folgt begründet werden: In allen drei Beispielen war der Ersteher bereit, um das Meistbot 50 bzw 150 bzw 250 eine Liegenschaft zu ersteigern, die seiner Beurteilung nach 100 wert war, da der Schätzwert 100 ausmachte. Tatsächlich erhielt er in allen drei Beispielen eine Liegenschaft, die einen Verkehrswert von 200 aufwies. Das unrichtige Gutachten war in allen drei Beispielen ein Glücksfall für den Ersteher.

Fallgruppe 2 – Schätzwert über dem Verkehrswert

Wir nehmen einen Verkehrswert von 100 an und einen Schätzwert von 150. Das Meistbot liegt nun (Beispiel 1-3) bei 75 bzw 125 bzw 200, somit unter Verkehrswert und Schätzwert bzw zwischen Verkehrswert und Schätzwert bzw über Verkehrswert und Schätzwert.

Ausgehend von den einleitend dargestellten Erwägungen der praktischen Unmöglichkeit der tatsächlichen Nachvollziehbarkeit des fiktiven Versteigerungsverfahrens, ist der Ersteher so zu stellen, als hätte er – Kenntnis des Verkehrswerts vorausgesetzt – die Liegenschaft *nicht ersteigert*.

Fallgruppe 2 – Beispiel 1

Es kann nicht festgestellt werden, dass – wäre der Verkehrswert allen Bietern bekannt gewesen – der Ersteher das Meistbot geboten und damit den Zuschlag erhalten hätte. Sein (Vertrauens-)Schade liegt nun darin, dass er 75 Meistbot für eine unrichtig bewertete Liegenschaft geboten und bezahlt hat. Freilich hat er um dieses Meistbot von 75 eine Liegenschaft mit dem Verkehrswert von 100 erhalten. Diese Tatsache ist im Wege des Vorteilsausgleiches dem Schaden gegenüberzustellen, sodass rechnerisch kein Schade im Vermögen des Erstehers eingetreten ist. Die Hoffnung des Erstehers, nach der (objektiv unrichtigen) Schätzung durch den Sachverständigen eine Liegenschaft im Wert von 150 (Schätzwert) zu ersteigern, ist nicht ersatzfähig.

Fallgruppe 2 – Beispiel 2

Hier hat der Ersteher um das Meistbot von 125 eine Liegenschaft im Verkehrswert von 100 erworben. Gleich wie oben steht dem im Vertrauen auf das unrichtige Gutachten bezahlte Meistbot von 125 die Liegenschaft im Verkehrswert von 100 gegenüber, sodass sich hier trotz Vorteilsausgleich eine Vermögensminderung von 25 ergibt.

Fallgruppe 2 – Beispiel 3

In diesem Beispiel erwirbt der Ersteher um ein Meistbot von 200 eine Liegenschaft im Verkehrswert von 100. Der Vertrauensschade ist prinzipiell 200 (an Meistbot) abzüglich des Verkehrswertes von 100 (im Wege des Vorteilsausgleiches zu berücksichtigen).

Zu diskutieren ist, ob jener Teil des Meistbotes, welcher den Schätzwert übersteigt auch ersatzfähiger Schade ist. Im vorliegenden Beispiel war der Ersteher ja bereit, im Vertrauen auf den (unrichtigen) Schätzwert von 150 ein Meistbot von 200 zu bieten. Er war somit bereit, 50 mehr als den von ihm aufgrund des SV-Gutachtens angenommen Schätzwert zu bieten. Hier liegt ein eigener Willensentschluss des Geschädigten vor, der möglicherweise die Zurechnung dieses Schadensteiles verhindert. Nach der Judikatur kann die Zurechnung einer Schadensfolge trotz Bejahung der Adäquanz dann nicht mehr gerechtfertigt sein, wenn die Schadensfolge auf einem selbständigen, durch den haftungsbegründenden Vorgang *nicht herausgeforderten* Entschluss des Klägers beruhte, der sie deshalb auch allein zu verantworten hat.³⁵ In dem Ausmaß, in dem der Ersteher ein Meistbot über dem Schätzwert geboten hat, ist dieses Überbieten nicht durch den unrichtigen Schätzwert herausgefordert worden: Das Meistbot liegt in diesem Umfang ja gerade *über dem Schätzwert*. Soweit der Ersteher bis zum Schätzwert geboten hat, ist dieses Gebot durch den unrichtigen Schätzwert „*herausgefordert*“ – darüber haben offenbar andere Gründe für das Bieterverhalten eine Rolle gespielt, mehr als den im Gutachten angegebenen Schätzwert als Meistbot zu bieten. Wenn zB der Bieter bei einem Schätzwert von 150 bereit ist, zB 200 zu bieten, da es sich um eine für ihn als Nachbarn wertvolle Arrondierungsfläche handelt, ist diese Bereitschaft, mehr als den Schätzwert als Meistbot zu bieten, nicht vom unrichtig ermittelten Schätzwert „*herausgefordert*“, sondern eben von anderen Überlegungen des Erstehers getragen.

In diesem, den unrichtigen Schätzwert übersteigenden Ausmaß erhält der Ersteher daher keinen Ersatz.

Schadenersatzanspruch des *Verpflichteten*

Wenn dem Ersteher dadurch ein Schade erwachsen kann, dass er eine Liegenschaft mit unrichtig ermitteltem Schätzwert erwirbt, gilt es nun zu untersuchen, ob und wie dem *Verpflichteten* ein Schade erwachsen kann, wenn seine Liegenschaft unter Zugrundelegung eines unrichtigen Schätzwertes ausgebaut wird. Auch hier sind die beiden obigen Fallgruppen – Schätzwert unter bzw über dem Verkehrswert – zu behandeln:

³⁴ Die Beispiele wurden der Übersicht halber gebildet, da sich in den weiteren darzustellenden Fallgruppen sehr wohl Unterschiede ergeben.

³⁵ OGH RIS-Justiz RS0022912; ausführlich OGH 25.04.2013, 2 Ob 74/12i mwN.

Auch hier ist für das *hypothetische* Versteigerungsverfahren von beweismäßigen Prämissen auszugehen:

- Wäre das geringste Gebot von 50 % des Verkehrswertes über dem tatsächlichen Meistbot gelegen (Beispiel 1), kann der Verpflichtete iaR schwer nachweisen, dass der Ersteher (oder irgendein ein Bieter) bereit gewesen wäre, das aufgrund des höheren Verkehrswertes ebenfalls höhere geringste Gebot zu bieten. Hätte freilich kein Bieter das „richtige“ geringste Gebot geboten, wäre der Verpflichtete weiterhin Eigentümer seiner Liegenschaft; es wäre nicht zum Zuschlag gekommen.
- Es ist möglich, dass der Verpflichtete im Einzelfall nachweist, dass ein Bieter bereit gewesen wäre, ein Meistbot über dem geringsten Gebot (Beispiel 2) oder sogar über dem Verkehrswert zu bieten (Beispiel 3), wenn ausgehend vom Schätzwert das Meistbot über dem Schätzwert lag (Beispiel 2) oder sogar über dem Verkehrswert (Beispiel 3). Ein Erfahrungssatz oder prima-facie-Beweis, dass ein solches Bieterverhalten auch bei bekanntem höheren Verkehrswert jedenfalls anzunehmen wäre, verbietet sich aber aus folgenden Überlegungen: Zum einen kann nicht gesagt werden, dass die Bereitschaft, mehr zu bieten nun in *absoluten Zahlen* oder *prozentmäßig* in Relation zum geringsten Gebot (Beispiel 2) bzw Verkehrswert (Beispiel 3) stünde. Zum anderen ist auf die lebensnahe Möglichkeit Bedacht zu nehmen, dass ein Bieter die Liegenschaft als „*Schnäppchen*“ erkannt hat (ohne freilich Unrichtigkeiten des Gutachtens im Detail zu erblicken) und deshalb bereit war, mehr als den Schätzwert zu bieten. Ein solcher Bieter wäre dann bei Kenntnis des Verkehrswertes nicht bereit gewesen, (entscheidend) höher zu bieten. Zudem ist zu berücksichtigen, dass eine Änderung des Schätzwertes auch eine Änderung der potentiellen Bieter nach sich zieht: Für eine Liegenschaft mit einem Verkehrswert von EUR 50.000,00 gibt es eben ein anderes/größeres Interessentenpublikum als für eine Liegenschaft mit einem Verkehrswert von 5.000.000,00.

Fallgruppe 1 – Schätzwert unter dem Verkehrswert

Fallgruppe 1 – Beispiel 1

Die Liegenschaft mit dem Verkehrswert 200 wird aufgrund des Schätzwertes von 100 zum geringsten Gebot von 50 veräußert.³⁶

Wäre der Verkehrswert von 200 der Versteigerung zugrundegelegt worden, wäre es – mangels zulässigem Gebot – nicht zum Zuschlag gekommen, sodass der

Verpflichtete weiterhin Eigentümer der Liegenschaft mit dem Verkehrswert von 200 wäre. Ausgehend vom tatsächlich bezahlten Meistbot von 50 kann nicht angenommen werden, dass ein Bieter das „richtige“ geringste Gebot von 100 geboten hätte.

Der Schadenersatzanspruch des Verpflichteten bezieht sich darauf, dass er so zu stellen ist, als wäre er noch Eigentümer. Rechnerisch ergibt dies in unserem Beispiel 150 Schade (Meistbot von 50 im Verhältnis zum Verkehrswert 200).

Fallgruppe 1 – Beispiel 2

Die Liegenschaft mit dem Verkehrswert 200 wird aufgrund des Schätzwertes von 100 zum Meistbot von 150 veräußert. Der Ersteher war also bereit, in absoluten Zahlen 50 über dem Schätzwert zu bieten (oder relativ ausgedrückt: 50 % über dem Schätzwert).

Nachdem es wie oben dargelegt keinen prima-facie-Beweis gibt, dass der Ersteher (oder ein anderer Bieter) bei Kenntnis des Verkehrswertes bereit gewesen wäre 250 (=50 über dem Verkehrswert) oder 300 (50 % über dem Verkehrswert) zu bieten, wird der Verpflichtete bei Geltendmachung eines Schadenersatzanspruches scheitern.³⁷ Hiezu ist festzuhalten, dass das Meistbot von 150 auch über dem „richtigen“ geringsten Gebot von 100 (ausgehend vom Verkehrswert von 200) liegt, sodass der Zuschlag um 150 auch bei Zugrundelegung des Verkehrswertes von 200 zulässig gewesen wäre.

Fallgruppe 1 – Beispiel 3

Die Liegenschaft mit dem Verkehrswert 200 wird aufgrund des Schätzwertes von 100 zum Meistbot von 250 veräußert. Der Ersteher war also bereit, in absoluten Zahlen 150 über dem Schätzwert zu bieten (oder anders gerechnet 150 % über dem Schätzwert). Gleich wie bei Beispiel 2 gibt es keinen Erfahrungssatz oder prima-facie-Beweis, dass bei Kenntnis des Verkehrswertes von 200 der Ersteher statt 250 Meistbot eben 350 Meistbot (absolut gerechnet) oder 500 (prozentuell gerechnet) geboten hätte. Hier ist somit durch das unrichtige Gutachten kein (nachweisbarer) Schade des Verpflichteten eingetreten.

Fallgruppe 2 – Schätzwert über dem Verkehrswert

Die Liegenschaft mit dem Verkehrswert 100 wird mit einem Schätzwert von 150 geschätzt und sodann zu einem Meistbot von 75 bzw 125 oder 200 (Beispiel 1-3) dem Ersteher zugeschlagen. Auch hier gilt – spiegelbildlich zu *Fallgruppe 1 – Schade des Erstehers* –, dass dem Verpflichteten durch die (unrichtige) zu hohe Schätzwertermittlung *kein Schade* entstanden

³⁶ Diese Konstellation lag der Entscheidung LG Eisenstadt 09.12.2003, 13 R 277/03p zugrunde.

³⁷ Es wäre denn, ihm gelänge im Einzelfall der „strenge“ Beweis, der Ersteher (oder ein anderer Bieter) hätte ein solches Bieterverhalten bei Kenntnis des Verkehrswertes an den Tag gelegt.

ist. Allfällige Überlegungen zu einem hypothetischen Bieterverhalten bei Zugrundlegung des (niedrigeren) Verkehrswertes anstelle des (unrichtigen) Schätzwertes führten ja bloß zum Ergebnis *niedrigerer* hypothetischer Meistbote.

Schadenersatz des Betreibenden bzw des Buchberechtigten

Zu den von der EO geschützte Beteiligten des Exekutionsverfahrens gehören sowohl der Betreibende als auch Buchberechtigte. Die Schadensberechnung ist nun ident, egal, ob es sich um eine betreibende Partei handelt oder einen bloßen buchberechtigten Pfandgläubiger, der selbst das Zwangsversteigerungsverfahren nicht betreibt. Daher wird in der Folge zwischen diesen beiden – bücherlich nicht sichergestellte betreibende Partei und nicht betreibender Pfandgläubiger – nicht mehr weiter unterschieden.

Hier soll der Praktikabilität von einem *Pfandgläubiger* ausgegangen werden; die Fälle sonstiger bücherlich Berechtigter³⁸ werden nicht behandelt.

Eine weitere vereinfachende Prämisse darf vorangestellt werden: Es handelt sich um den *einzig* und damit *erstrangigen* Pfandgläubiger³⁹, dessen Pfandrecht jeweils das Meistbot weit übersteigt.⁴⁰

Der Schade des Pfandgläubiger ist spiegelbildlich zum nach obigen Grundssätzen entstanden bzw nicht entstanden Schaden des *Verpflichteten*: Wird der Schätzwert der Liegenschaft über dem Verkehrswert angenommen und es erfolgt die Versteigerung, ist dem damit (teilweise) befriedigten Pfandgläubiger durch die unrichtige Schätzung *kein* Schade entstanden.

Auch im umgekehrten Fall – der Schätzwert liegt *unter* dem Verkehrswert – ist der Schade der Höhe nach spiegelbildlich zu dem oben berechneten Schaden des Verpflichteten.

Die Schwierigkeit, die sich hier ergibt, liegt nicht in der Schadensberechnung der Höhe nach, sondern darin zu vermeiden, dass der sachfällige Sachverständige denselben Schaden doppelt zu liquidieren hat: Einmal gegenüber dem solcherart geschädigten Verpflichteten und ein zweites Mal gegenüber dem gleichermaßen geschädigten Pfandgläubiger.

Würde man sowohl dem geschädigten Pfandgläubiger als auch dem Verpflichteten einen eigenen und selbst-

ständigen Schadenersatzanspruch gegen den Sachverständigen zugestehen, müsste man zur Vermeidung einer nach schadenersatzrechtlichen Grundsätzen unzulässigen⁴¹ Doppelzahlungsverpflichtung des Sachverständigen komplizierte Anrechnungsregeln ersinnen. Diese wechselseitige Anrechnung von Zahlungen des Sachverständigen an entweder den geschädigten Verpflichteten oder den geschädigten Pfandgläubiger würden davon abhängen, welcher der beiden Schadenersatzgläubiger zufällig als erster klagt bzw befriedigt wird.

Daher erscheint es sachgerecht, mit *Thoss*⁴² eine sogenannte Gesamthandgläubigerschaft anzunehmen. Das bedeutet, dass der geschädigte Verpflichtete und der geschädigte Pfandgläubiger nur *gemeinsam* vom Sachverständigen Ersatz für die erlittene Beeinträchtigung verlangen können. Soweit das Sicherungsinteresse des Pfandgläubigers reicht, hat dieser einen Anspruch darauf, dass ihm die Schadenersatzsumme zur Befriedigung diene.

4. Zusammenfassung

1. Der Sachverständige haftet gem § 1299 ABGB bei Erstellung seines Gutachtens für die Einhaltung der Regeln der Kunst, welche durch LBG, ÖNORMEN und Landesregeln kodifiziert sind und durch Literatur und Judikatur ausgelegt werden.
2. Der im Zivilprozess oder Exekutionsverfahren bestellte Gerichtssachverständige haftet direkt gegenüber den geschädigten Personen und ist nicht Organ iSd AHG.
3. Im Exekutionsverfahren sind als Beteiligte des Verfahrens Ersteher, betreibende Partei, verpflichtete Partei und Buchberechtigte, nicht aber bloße Bietinteressenten geschützt. Bietinteressent ist auch, wer ohne Zuschlag gleichsam am Exekutionsverfahren vorbei erwirbt.
4. Der Sachverständige schuldet dem Ersteher regelmäßig nur den Ersatz des Vertrauensschadens, nicht aber des Erfüllungsinteresses. Das bedeutet, dass vom Sachverständigen nicht für das Bestehen oder Fehlen einer bestimmten Eigenschaft der Liegenschaft Ersatz verlangt werden kann, sondern nur für die unrichtige Bewertung dieser Eigenschaft. Der Schade manifestiert sich also in einer Abweichung des Schätzwerts des Gutachtens vom objektiv richtigen Verkehrswert.

38 Dienstbarkeits-, Reallast- und Ausgedingsberechtigte.

39 Mehrheiten von Pfandgläubigern ändern die grundsätzlichen Erwägungen nicht, sondern führen bloß zu mehr Rechenoperationen.

40 Wenn das Darlehen im Pfandrecht bloß *teilweise* Deckung findet, gelten die Erwägungen eben bloß *anteilig*.

41 Das Schadenersatzrecht möchte ja nur den eingetretenen Nachteil ausgleichen – der Schadensfall soll aber nicht zu einer Bereicherung des oder der Geschädigten führen.

42 Schadenersatzansprüche von Eigentümer und Anwartschaftsberechtigtem bei Verletzung des Vorbehaltsguts durch Dritte, JBl 2003, 277 (dort unter Punkt III.1.) unter Hinweis auf *Koziol*, Haftpflichtrecht II 24.

5. Je nachdem, ob der unrichtig ermittelte Schätzwert des Gutachtens *über* oder *unter* dem objektiv richtigen Verkehrswert liegt, kommt es in Zusammenhang mit der Höhe des tatsächlich gebotenen Meistbots zu einem Schaden von Ersteher, Verpflichteten, Betreibenden, oder Buchberechtigten.
6. Im Schadenersatzprozess wird auf Beweisebene regelmäßig der hypothetische Nachvollzug der Zwangsversteigerung unter Zugrundelegung eines richtigen Gutachtens scheitern, zumal es auch keine unzweifelhaften Erfahrungssätze über alternatives Bieterverhalten bei höherem oder geringerem Schätzwert anhand eines „richtigen Gutachtens“ gibt.

Autoren des Beitrags

Dr. Konstantin POCHMARSKI, Graz
Dr. Christopher ENGEL, Graz