

Zeitangaben eines mit der Verkehrswertermittlung eines Hauses (§ 51 GebAG) und der Beantwortung von weiteren Fragen beauftragten Sachverständigen (zu honorieren nach § 34 Abs 1 GebAG) – zweifacher Zuspruch der Gebühr nach § 51 Abs 1 GebAG bei Bewertung des Hauses zum selben Stichtag in mängelfreiem Zustand und unter Berücksichtigung der festgestellten Mängel

1. Die Angaben des Sachverständigen über den Zeitaufwand der nach § 34 Abs 1 GebAG zu honorierenden Mühewaltung für die Befundaufnahme und Gutachtenserstellung sind bis zum Beweis des Gegenteils für wahr zu halten. Zu Recht ist das Erstgericht von der Richtigkeit des vom Sachverständigen vorgelegten Stundenjournals ausgegangen.
2. Die rechtliche Qualifikation durch den Sachverständigen im Stundenjournal (nach § 51 GebAG) ist für das Gericht nicht bindend, wenn der Zeitaufwand nach der Beschreibung der Leistungen im Stundenjournal tatsächlich den nach § 34 Abs 1 GebAG zu honorierenden Fragen zuzuordnen ist. Ein Zusammenhang dieser Leistungen mit der von § 51 GebAG erfassten Schätzung des Hauses besteht nicht.
3. § 51 GebAG geht von Standardsituationen aus, wobei der die örtlichen Verhältnisse aufgrund der ihm bekannten anderen Liegenschaftstransaktionen überblickende Sachverständige mit einem jeweils gleichen durchschnittlichen Zeitaufwand in der Lage ist, Baugründe und Häuser zu schätzen. Wird die Schätzung von Liegenschaften zu mehreren Stichtagen angeordnet und sind für die Schätzung zu jedem Stichtag – neben allgemeinen, für alle Stichtage gleichen Feststellungen – jeweils ein eigener, nur für den bestimmten Stichtag bedeutsamer Befund und eine die jeweiligen Besonderheiten berücksichtigende Wertermittlungsmethode erforderlich, ist nach der Rechtsprechung für jeden Stichtag die dem jeweils ermittelten Schätzwert entsprechende Gebühr für Mühewaltung nach § 51 Abs 1 GebAG zuzusprechen. Maßgebliche Kriterien für die Beurteilung, ob im Einzelfall mehrere gesondert zu honorierende Gutachten vorliegen, sind etwa, ob für die Begutachtung die dem Sachverständigen eigene Fachkenntnis erforderlich war, ob die Erhebung eines weitergehenden, für die Begutachtung der anderen Fragen jeweils nicht bedeutsamen Befunds notwendig war und ob durch die Beantwortung der einen Frage nicht die weiteren vom Richter selbst gelöst werden konnten.
4. Ein mehrfacher Zuspruch der Gebühr nach § 51 Abs 1 GebAG kommt nicht nur bei einer Bewertung zu verschiedenen Stichtagen in Frage. Auch wenn sich die dem Sachverständigen aufgetragene Verkehrswertberechnung nur auf einen Stichtag bezogen hat, hatte er doch zwei gesonderte Bewertungen des Hauses vorzunehmen. Dabei war zum einen vom tatsächlichen Zustand des Hauses, zum anderen aber von einem davon ganz wesentlich abweichenden hypothetischen Zustand auszugehen, betrafen die Bemängelungen des Klägers doch die Ausstattung und den Baukonsens fast aller Wohnungen des Hauses. Wie sich aus den Beilagen zum Sachverständigengutachten ergibt, stellte der Sachverständige dazu in Anwendung des Ertragswertverfahrens zwei gesonderte Berechnungen an, die sich lediglich in Bezug auf den vergleichsweise einfach ermittelten Bodenwert deckten, in Bezug auf die weitaus schwierigere Ermittlung des Ertragswertes der baulichen Anlagen auf der Liegenschaft aber von jeweils ganz unterschiedlichen Zahlen ausgingen und damit eine eigenständige Schätzung und nicht bloß eine zusätzliche Rechen-

operation erforderten. Demnach konnte auch das Erstgericht keinen der beiden Verkehrswerte durch einfache Berechnung selbst ermitteln, wie es etwa im Falle des bloßen Hinzurechnens der Mängelbehebungskosten zum festgestellten tatsächlichen Verkehrswert der Fall gewesen wäre. Für die Schätzung des Hauses in mangelfreiem sowie in mangelhaftem Zustand waren im Gegenteil jeweils die dem Sachverständigen eigenen Fachkenntnisse notwendig. Bei beiden Bewertungen handelte es sich demnach um eigenständige Leistungen des Sachverständigen, denen nach dem gerichtlichen Auftrag eine selbständige Bedeutung zukam. All das rechtfertigt aber die jeweils gesonderte Honorierung der beiden Schätzungen.

OLG Wien vom 28. Juli 2017, 5 R 40/17i

Mit Beschluss vom 6. 11. 2014 bestellte das Erstgericht DI N. N. zum Sachverständigen. Mit Beschluss vom 30. 9. 2015 beauftragte es ihn mit der Erstattung von Befund und Gutachten zum Vorliegen der vom Kläger behaupteten Ausstattungsmängel des Hauses (Frage 1), zu deren Erkennbarkeit vor Vertragsabschluss (Frage 2), zum Mängelbehebungsaufwand (Frage 3) sowie zum Verkehrswert des Hauses am 8. 6. 2011 in mangelfreiem Zustand und unter Berücksichtigung der festgestellten Mängel (Frage 4).

Der Sachverständige erstattete Befund und Gutachten vom 31. 1. 2016 und verzeichnete dafür sowie für die Teilnahme an der Verhandlung vom 31. 9. 2015 (richtig: 30. 9. 2015) die in der Gebührennote näher aufgeschlüsselten Gebühren von insgesamt € 23.000,–.

Der Kläger und die Beklagte erhoben gegen diesen Gebührenanspruch Einwendungen. Die Beklagte sprach sich gegen den Zuspruch von Gebühren für Mühewaltung auf Grundlage von § 34 Abs 1 GebAG zugleich mit § 51 GebAG aus. Da die Schätzung der Liegenschaft nur zu einem Stichtag angeordnet worden sei, stehe die Gebühr gemäß § 51 GebAG außerdem nicht – wie verzeichnet – zweifach zu. Für die Beurteilung der Fragen 1 bis 3 des Gutachtensauftrags könne der Sachverständige maximal 15 Stunden aufgewendet haben. Wenn er zusätzlich zu der ihm gemäß § 51 GebAG zustehenden Gebühr weitere 69 Stunden auf Grundlage des § 34 GebAG verrechne, so wolle er damit seinen gesamten Stundenaufwand ein weiteres Mal abgegolten sehen. Die Gebühr für Mühewaltung sei daher um etwa 60 % zu kürzen.

Der Sachverständige nahm zu den Einwendungen der Parteien Stellung, widersprach dem Vorwurf der mehrfachen Verrechnung seines Zeitaufwands und legte detaillierte Zeitaufstellungen und Zahlungsbelege vor.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen für die Erstattung von Befund und Gutachten sowie für die Teilnahme an der Verhandlung vom 30. 9. 2015 antragsgemäß mit € 23.000,–. Die Einwendungen der Streitteile gegen die vom Sachverständigen verzeichneten Gebühren erachtete es als unberechtigt. Der Sachverständige habe seine

Zeitversäumnis durch seine Stundenaufstellung detailliert bescheinigt. Nach § 32 GebAG sei nicht nur die reine Nettofahrzeit, sondern der gesamte Zeitraum, in dem der Sachverständige einer anderweitigen Erwerbstätigkeit entzogen sei, zu berücksichtigen. Dabei seien angefangene Stunden voll zu rechnen. Aus der Zeitaufstellung sei der Gesamtzeitaufwand von 69 Stunden zur Klärung der Fragen 1 bis 3 des Gutachtensauftrags leicht nachzuvollziehen und bescheinigt. Den Angaben des Sachverständigen über den Zeitaufwand sei schon grundsätzlich zu folgen. Sie seien im Hinblick auf die Gründlichkeit und den Umfang des Gutachtens aber ohnehin absolut plausibel. Seine Ausführungen zur Frage 2 beruhten auf dem Gerichtsauftrag und seinen fachlichen Erfahrungen. Eine zweifache Gebühr für Mühewaltung nach § 51 GebAG sei gerechtfertigt, weil für die Ermittlung der beiden erfragten Verkehrswerte ein eigener Befund und eine die jeweiligen Besonderheiten berücksichtigende Ermittlungsmethode erforderlich gewesen seien. Aus der vorgelegten Zeitaufstellung ergebe sich, dass der Sachverständige für die Zeit der Teilnahme an der Verhandlung vom 30. 9. 2015 sonst keine Gebühr für Mühewaltung geltend mache. Ihm stehe die Gebühr hierfür nicht wie verzeichnet nach § 35 Abs 2 iVm § 34 GebAG, sondern richtigerweise nach § 34 Abs 1 GebAG zu. Die rechtliche Qualifikation durch den Sachverständigen binde das Gericht nicht. Der Gutachtensauftrag sei in der Verhandlung unter Mitwirkung des Sachverständigen entwickelt worden; ihm sei diese Zeit daher als Mühewaltung (§ 34 Abs 1 GebAG) zu honorieren. Der Stundensatz von € 100,– begegne im Hinblick auf die Rahmengebühren des § 34 Abs 3 GebAG keinen Bedenken. Die Vollständigkeit und Richtigkeit des Gutachtens seien im Gebührenbestimmungsverfahren nicht zu prüfen. Eine verfahrensrechtliche Unvollendetheit liege nicht vor.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, den Beschluss dahin gehend abzuändern, dass die Gebühren des Sachverständigen für die Teilnahme an der Verhandlung vom 30. 9. 2015 und für die Erstellung von Befund und Gutachten auf € 14.426,– herabgesetzt werden.

Der Sachverständige beantragte, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Der Kläger beteiligte sich nicht am Rekursverfahren.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Zutreffend hat das Erstgericht in Bezug auf die Mühewaltungsgebühr nach § 34 Abs 1 GebAG darauf hingewiesen, dass die Angaben des Sachverständigen, er habe im Zeitraum vom 30. 9. 2015 bis zum 31. 1. 2016 unter anderem 69 Stunden für die Befundaufnahme und Gutachtenserstellung aufgewendet, bis zum Beweis des Gegenteils für wahr zu halten sind (*Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³ [2001] § 34 GebAG E 208 ff und § 38 GebAG E 49). Zu Recht ist das Erstgericht damit von der Richtigkeit des vom Sachverständigen mit seiner Stellungnahme vom 19. 3. 2016 vorgelegten Stundenjournals ausgegan-

gen und hat dieses der Gebührenbestimmung zugrunde gelegt. Dagegen wendet sich die Rekurswerberin auch nicht. Sie bekämpft den Zuspruch von Mühewaltungsgebühr im Ausmaß von € 2.400,- netto lediglich mit dem Argument, dass es sich bei 16 der insgesamt 69 verzeichneten Stunden um Zeitaufwand handle, der für die Liegenschaftsschätzungen angefallen und damit durch die von § 51 GebAG erfasste Gebühr abgegolten sei. Das ergebe sich aus der letzten Seite der vom Sachverständigen vorgelegten Zeitaufstellung, in der er die 16 Stunden unter dem Titel der Mühewaltung gemäß § 51 Abs 1 GebAG verzeichnet habe.

Die Argumente der Beklagten überzeugen nicht. Schon ihre Behauptung, der Sachverständige habe in der Stundenaufstellung 16 Stunden als Mühewaltung nach § 51 Abs 1 GebAG verzeichnet, trifft nicht zu. Richtig an ihrer Argumentation ist zwar, dass sich in den im Stundenjournal erfassten Summen auch die Stundenanzahl von 69 findet und in 28 Stunden „Mühewaltung § 34 Abs 1 zur Frage 2“ und 25 Stunden „Mühewaltung § 51 Abs 1 zur Frage 3“ unterteilt ist. Die 16 Stunden sind – worauf der Sachverständige in der Rekursbeantwortung ganz richtig hinweist – als Zeitaufwand von 5 Stunden am 30. 11. 2015 und von 7 Stunden am 1. 12. 2015 für die Befunderstellung zur Frage 2 sowie von 4 Stunden am 7. 12. 2015 für die Gutachtenserstellung zur Frage 2 deklariert. Auch im Hinblick auf die verzeichneten 25 Stunden Zeitaufwand, die der Sachverständige im Stundenjournal dem § 51 GebAG zugeordnet hat, handelt es sich nach der Beschreibung im Stundenjournal um Zeitaufwand des Sachverständigen, der ihm mit der Befund- und Gutachtenserstellung zur Frage 3 entstanden ist. So weist das Stundenjournal einen Zeitaufwand von 8 Stunden am 10. 12. 2015 für die Befunderstellung zur Frage 3 sowie von 8 Stunden am 11. 12. 2015, von 4 Stunden am 14. 12. 2015 und von 4,5 Stunden am 16. 12. 2015 jeweils für die Gutachtenserstellung zur Frage 3 aus. Darauf, dass die rechtliche Qualifikation durch den Sachverständigen im Stundenjournal nicht bindend ist, hat das Erstgericht bereits zutreffend hingewiesen (vgl auch *Krammer/Schmidt*, aaO, § 39 GebAG E 4). Schon die Beschreibung der Leistungen durch den Sachverständigen in dem von ihm geführten Stundenjournal zeigt, dass der Zeitaufwand von 69 Stunden, für den ihm das Erstgericht Mühewaltungsgebühr gemäß § 34 GebAG zugesprochen hat, tatsächlich nur für Leistungen im Zusammenhang mit der Erstellung von Befund und Gutachten zu den Fragen 1 bis 3 des Gutachtensauftrags angefallen ist. Ein Zusammenhang dieser Leistungen mit der von § 51 GebAG erfassten Schätzung des vom Kläger erworbenen Zinshauses besteht nicht. Die Honorierung des Zeitaufwands von insgesamt 69 Stunden auf Grundlage des § 34 Abs 1 GebAG ist somit nicht zu beanstanden.

Die Rekurswerberin spricht sich des Weiteren gegen die Bestimmung der Mühewaltungsgebühr gemäß § 51 Abs 1 GebAG von € 4.745,- netto für eine zweite Immobilienbewertung aus, weil die Schätzung des Hauses nur zu einem Stichtag angeordnet worden sei.

Dem ist zu entgegnen:

Der Sachverständige erstattete in Befolgung des Gutachtensauftrags zu Frage 4, Befund und Gutachten zu zwei Verkehrswerten des Hauses am 8. 6. 2011. Neben dem tatsächlichen Verkehrswert unter Berücksichtigung der vorhandenen Mängel hatte er auch einen hypothetischen Verkehrswert bei Annahme eines mängelfreien Zustands zu ermitteln.

Die Gebühr für Mühewaltung für Befund und Gutachten über die Schätzung von Häusern ist nach § 51 Abs 1 GebAG zu bestimmen. § 51 GebAG geht von Standardsituationen aus, in denen der aufgrund ihm bekannter anderer Liegenschaftstransaktionen die örtlichen Verhältnisse überblickende Sachverständige mit einem jeweils gleichen durchschnittlichen Zeitaufwand in der Lage ist, Baugründe und Häuser zu schätzen (RIS-Justiz RS0059451). Wird die Schätzung von Liegenschaften zu mehreren Stichtagen angeordnet und sind für die Schätzung zu jedem Stichtag – neben allgemeinen, für alle Stichtage gleichen Feststellungen – jeweils ein eigener, nur für den bestimmten Stichtag bedeutsamer Befund und eine die jeweiligen Besonderheiten berücksichtigende Wertermittlungsmethode erforderlich, ist nach der Rechtsprechung für jeden Stichtag die dem jeweils ermittelten Schätzwert entsprechende Gebühr für Mühewaltung nach § 51 Abs 1 GebAG zuzusprechen (*Krammer/Schmidt*, aaO, § 51 GebAG E 32 = OLG Wien 12 R 161/81). So gebührt etwa bei Schätzung eines Einfamilienhauses zu zwei Stichtagen unter Berücksichtigung zum Teil unterschiedlicher Belastungen und Ermittlung der Verkehrswerte nicht durch bloße Aufwertung für jede Schätzung jeweils die dem Schätzwert entsprechende Gebühr nach § 51 Abs 1 Z 1 GebAG, mit der die gesamte übliche Mühewaltung des Sachverständigen bei einer derartigen Schätzung und auch die Bewertung von Lasten der Liegenschaften abgegolten ist (OLG Wien 13 R 18/93, SV 1993/4, 32 f). Demgegenüber wurde eine Verdoppelung der Gebühr für Mühewaltung nach § 51 GebAG dann abgelehnt, wenn der Wert einer Liegenschaft mit und ohne Berücksichtigung eines bestehenden Bestandrechts zu schätzen war, weil für die Schätzung ohne Bestandrecht nur zusätzlich darauf Bedacht genommen werden musste, ob und in welchem Ausmaß bei einer Neuvermietung ein höherer Bestandszins erreicht werden hätte können, was durch Einsicht in den Immobilienpreisspiegel feststellbar war (OLG Innsbruck 1 R 316/94 = RIS-Justiz RI000013). Maßgebliche Kriterien für die Beurteilung, ob im Einzelfall mehrere gesondert zu honorierende Gutachten vorliegen, sind etwa, ob für die Begutachtung die dem Sachverständigen eigene Fachkenntnis erforderlich war, ob die Erhebung eines weitergehenden, für die Begutachtung der anderen Fragen jeweils nicht bedeutsamen Befunds notwendig war und ob durch die Beantwortung der einen Frage nicht die weiteren vom Richter selbst gelöst werden konnten (*Krammer*, Aktuelle Fragen zum Gebührenrecht, SV 1983/3, 6).

In Anwendung dieser Grundsätze kann der Auffassung der Rekurswerberin, ein mehrfacher Zuspruch der Gebühr nach § 51 Abs 1 GebAG komme nur bei einer Bewertung zu ver-

schiedenen Stichtagen in Frage, nicht beigespflichtet werden. Auch wenn sich die dem Sachverständigen aufgetragene Verkehrswertberechnung nur auf einen Stichtag bezogen hat, hatte er doch zwei gesonderte Bewertungen des Hauses vorzunehmen. Dabei war zum einen vom tatsächlichen Zustand des Hauses, zum anderen aber von einem davon ganz wesentlich abweichenden hypothetischen Zustand auszugehen, betrafen die Bemängelungen des Klägers doch die Ausstattung und den Baukonsens fast aller Wohnungen des Hauses. Wie sich aus den Beilagen zum Sachverständigengutachten ergibt, stellte der Sachverständige dazu in Anwendung des Ertragswertverfahrens zwei gesonderte Berechnungen an, die sich lediglich in Bezug auf den vergleichsweise einfach ermittelten Bodenwert deckten, in Bezug auf die weitaus schwierigere Ermittlung des Ertragswertes der baulichen Anlagen auf der Liegenschaft aber von jeweils ganz unterschiedlichen Zahlen ausgingen und damit eine eigenständige Schätzung und nicht bloß eine zusätzliche Rechenoperation erforderten. Demnach konnte auch das Erstgericht keinen der beiden Verkehrswerte durch einfache Berechnung selbst ermitteln, wie es etwa im Falle des bloßen Hinzurechnens der Mängelbehebungskosten zum festgestellten tatsächlichen Verkehrswert der Fall gewesen wäre. Für die Schätzung des Hauses in mangelfreiem sowie in mangelhaftem Zustand waren im Gegenteil jeweils die dem Sachverständigen eigenen Fachkenntnisse notwendig. Bei beiden Bewertungen handelte es sich demnach um eigenständige Leistungen des Sachverständigen, denen nach dem gerichtlichen Auftrag eine selbständige Bedeutung zukam. All das rechtfertigt aber die jeweils gesonderte Honorierung der beiden Schätzungen.

Dem Rekurs ist daher ein Erfolg zu versagen.

In Befolgung der Anordnung des § 41 Abs 3 letzter Satz GebAG, wonach im Rechtsmittelverfahren über die Bestimmung von Sachverständigengebühren kein Kostenersatz stattfindet, haben die Parteien keine Kosten des Rekursverfahrens verzeichnet. Eine Kostenentscheidung konnte daher entfallen.

Die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses ergibt sich aus § 528 Abs 2 Z 5 ZPO.