

Entscheidungen und Erkenntnisse

bearbeitet von Dr. Manfred Mann-Kommenda, MSc., Richter am BG Innere Stadt Wien und im Evidenzbüro des OGH

Bescheinigung der geleisteten Stunden und des Stundensatzes (§ 34 Abs 1 und § 38 Abs 2 GebAG) – Tarif für die Schätzung von Liegenschaften, zurückliegender Stichtag und Bewertung eines Liegenschaftsteils (§§ 34 und 51 GebAG)

1. Ein Sachverständiger muss gemäß § 38 Abs 2 GebAG die für die Gebührenbestimmung maßgeblichen Umstände nur bescheinigen. Nach ständiger Rechtsprechung sind die Angaben des Sachverständigen zu seinem Stundenaufwand für wahr zu halten, solange nicht das Gegenteil bewiesen ist. Dabei handelt es sich um eine Tatfrage. Insbesondere hat keine Angemessenheitsprüfung zu erfolgen, ob die Leistungen auch in einer kürzeren Zeit zu erbringen gewesen wären. Richtig ist, dass ein besonders hoher Zeitaufwand einer näheren Erklärung bedarf, das Gericht ist aber nur bei Bedenken zur Nachprüfung verpflichtet.
2. Hier: Mit der erstmals nach Erstattung des Gutachtens erhobenen pauschalen Behauptung, dass der Aufwand unrealistisch sei, werden keine Bedenken gegen den geschätzten und verrechneten Leistungsumfang erweckt. Dass von Selbständigen wiederholt täglich 10 und sogar mehr Arbeitsstunden geleistet werden (und zwar *in persona*), ist keineswegs unüblich. Weiters kann eine Mühewaltungsgebühr auch für bloß begonnene Stunden verrechnet werden.
3. Auch in Bezug auf den Stundensatz des Sachverständigen für seine außergerichtlichen Einkünfte genügt eine Bescheinigung. Die Vorlage von Honorarnoten und Kontobelegen (etwa aus einer Privatgutachtertätigkeit) ist nach herrschender Ansicht ein geeigneter Nachweis. Gegebenenfalls ist § 273 ZPO sinngemäß anzuwenden; ein übermäßiger Verfahrensaufwand ist zu vermeiden. Dass der Sachverständige kein Privatgutachten in einem vergleichbar ungewöhnlichen Umfang nachweisen kann, kann ihm nicht zum Nachteil gereichen.
4. Bei der Anwendung des Tarifs nach § 51 GebAG (Schätzungen von Häusern und Baugründen) geht das Gesetz von Standardsituationen aus, in denen der aufgrund ihm bekannter anderer Liegenschaftstransaktionen die örtlichen Verhältnisse überblickende Sachverständige mit einem jeweils gleich durchschnittlichen Zeitaufwand in der Lage ist, Baugründe und Häuser zu schätzen. Die Höhe

der Gebühr soll dann nicht vom für alle Schätzungen etwa gleichen Zeitaufwand, sondern nur von der Höhe des Schätzwerts abhängig sein. Hat aber der Sachverständige etwa eine Reihe weiterer behaupteter Vermögensnachteile zu überprüfen, liegt eine andere als die dem Tarif unterliegende Tätigkeit vor, weswegen die Gebühr für Mühewaltung insgesamt nach § 34 GebAG zu bestimmen ist. Damit in Einklang steht die Rechtsansicht, wonach der Tarif laut § 51 GebAG nicht zur Anwendung kommt, wenn der Stichtag bereits längere Zeit zurückliegt.

5. Die Bewertung eines Liegenschaftsteils ist fachlich etwas anderes als die Bewertung der gesamten Liegenschaft und kann nicht bloß anhand einer einfachen Rechenoperation erfolgen. Daher steht dem Sachverständigen für die Beantwortung dieser Frage eine zusätzliche Gebühr zu.

OLG Wien vom 20. Mai 2020, 1 R 30/20v

Der zum Sachverständigen bestellte Architekt Baumeister N. N. legte für die Erstattung von Befund und Gutachten vom 18. 2. 2019 eine Gebührennote über € 230.000,-.

Die Beklagten beanstandeten in ihren erstinstanzlichen Einwendungen gemäß § 39 Abs 1a GebAG, dass der Sachverständige keinen ausreichenden Nachweis über für vergleichbare Tätigkeiten erzielte Einkünfte im außergerichtlichen Erwerbsleben erbracht habe und seine akademische Ausbildung für den konkreten Gutachtensauftrag irrelevant sei, weswegen diesem eine Gebühr für Mühewaltung von maximal € 80,- pro angefangener Stunde zustehe (unter Berücksichtigung eines 20%igen Abschlags nach § 34 Abs 2 GebAG aufgrund der dem Kläger gewährten Verfahrenshilfe).

Weiters sei der verrechnete Zeitaufwand von gesamt 993 Stunden nicht nachvollziehbar und insbesondere jener für die Punkte 3.2.a), 3.3.f), 3.1.a), 3.2.c), 3.3.a) und 3.3.c) der Gebührennote überhöht. Wäre die Stundenaufstellung korrekt, hätte sich der Sachverständige über einen längeren Zeitraum ausschließlich mit diesem Gutachten beschäftigt, wovon nicht auszugehen sei. Ihnen sei etwa bekannt, dass er im selben Zeitraum in einem anderen Verfahren 92 Stunden an Mühewaltung verrechnet habe.

Die Beantwortung der Frage 3.g) aus ON 142 sei im Übrigen bereits mit der Frage 1.c) aus ON 144 abgegolten.

Schließlich habe sich der Gebührenanspruch für näher bezeichnete Leistungen nach dem Tarif des § 51 Abs 1 GebAG zu richten.

Der Sachverständige verwies darauf, dass der verrechnete Stundensatz von € 240,- (abzüglich 20 %, sohin € 192,-) bereits am 7. 1. 2018 im Zuge der Kostenschätzung belegt worden sei und deutlich unter seinem außergerichtlichen liege, wozu er (weitere) Gebührennoten mit Stundensätzen bis € 420,- vorlegte.

Auch der Zeitaufwand sei korrekt anhand eines Stundenjournal verrechnet worden, wobei der Sachverständige zur Entkräftung des Vorwurfs der Doppelverrechnung auch jenes im von den Beklagten genannten Verfahren zur Verfügung stellte. Soweit die Fragen aufeinander aufbauen würden, sei dies bei der Abrechnung berücksichtigt worden, für die jeweiligen Antworten seien jedoch sehr wohl unterschiedliche und aufwendige Berechnungen und Analysen mit mehreren Varianten notwendig gewesen und ein detailliertes Studium der umfangreichen, teils unvollständigen und teils widersprüchlichen Beilagen. Schließlich habe er seine Gebühren bereits bei der Abrechnung wegen einer Überschreitung der Kostenwarnungen um € 10.123,63 gekürzt, was zirka 53 geleisteten Stunden entspreche.

§ 51 GebAG sei aus näher dargelegten Gründen lediglich dann anwendbar, wenn der aktuelle Schätzwert eines Hauses ermittelt werden solle, was hier nur bei Frage 1.d) der Fall gewesen sei.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren antragsgemäß mit € 230.000,- und sprach aus, dass die Amtshandlung im Interesse und auf Antrag des Verfahrenshilfe genießenden Klägers vorgenommen worden sei.

Es führte dazu aus, soweit für das Rechtsmittelverfahren noch relevant, dass die Schätzung von Häusern und Baugründen zu einem längere Zeit zurückliegenden Stichtag nicht nach dem Tarif des § 51 GebAG, sondern nach § 34 Abs 2 GebAG zu honorieren sei, weil der Sachverständige nicht durch den in der Regel geringeren Schätzwert (Geldentwertung, steigende Liegenschaftspreise) benachteiligt werden solle.

Der Sachverständige habe seine außergerichtlichen Einkünfte bescheinigt und den gesetzlich vorgesehenen Abschlag von 20 % vorgenommen, weswegen die Einwendungen unverständlich seien. Er habe eine detaillierte, übersichtliche und nachvollziehbare Gebührennote vorgelegt und alle Entgegnungen zu den Einwendungen wohlbegründet, nachvollziehbar und mit Bezug auf Gesetzesstellen samt Judikatur und Kommentaren dokumentiert und belegt. Weiters habe der Sachverständige auch ein umfassendes Stundenjournal vorgelegt. ...

Gegen diese Entscheidung richtet sich der Rekurs der Beklagten ...

1.1. Als Mangelhaftigkeit rügen die Beklagten, dass das Erstgericht aufgrund des außerordentlichen, der Lebenserfahrung widersprechenden Zeitaufwands von 993 Stunden und ihrer Einwendungen zur Nachprüfung verpflichtet gewesen wäre; der Verweis auf das Stundenjournal sei eine Scheinbegründung. Aufgrund der Kanzleistruktur sei zudem naheliegend, dass, sofern der veranschlagte Gesamtaufwand überhaupt zutreffend sei, wesentliche Zeiträume richtig nach § 30 oder § 32 GebAG zu verbuchen gewesen wären. Bei einer entsprechenden Nachprüfung wäre das Gericht zum Schluss gelangt, dass die Angaben unzutreffend seien und die Gebühr in einer „wesentlich geringeren Höhe“ zu bestimmen wäre.

1.2. Ein Sachverständiger muss gemäß § 38 Abs 2 GebAG die für die Gebührenbestimmung maßgeblichen Umstände nur bescheinigen. Nach ständiger Rechtsprechung sind die Angaben des Sachverständigen zu seinem Zeitaufwand für wahr zu halten, solange nicht das Gegenteil bewiesen ist. Dabei handelt es sich um eine Tatfrage. Insbesondere hat keine Angemessenheitsprüfung zu erfolgen, ob die Leistungen auch in einer kürzeren Zeit zu erbringen gewesen wären. Richtig ist, dass ein besonders hoher Zeitaufwand einer näheren Erklärung bedarf, das Gericht ist aber nur bei Bedenken zur Nachprüfung verpflichtet (vgl. *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG⁴, § 34 GebAG E 185 ff; RIS-Justiz RS0132212).

Aus der Begründung des Erstgerichts lässt sich erkennen, dass dieses von einer Richtigkeit der Stundenaufstellung des Sachverständigen ausging und – trotz der objektiv hohen Anzahl – gerade keine Bedenken hegte. Dem ist im Ergebnis beizupflichten.

Hervorzuheben ist, dass es sich um einen komplexen Prozessstoff und Gutachtensauftrag handelt, das Verfahren seit 2003 anhängig ist, das Gutachten (ohne Beilagen) 399 Seiten umfasst und dessen Erstellung ein Jahr benötigte.

Weiters gab der Sachverständige bereits vor Aufnahme seiner Tätigkeit am 12. 12. 2017 bzw 7. 1. 2018 eine nach Fragen in Zeitaufwand und Stundensatz aufgegliederte Kostenschätzung ab und sprach zwei Gebührenwarnungen mit Überlegungen zur weiteren Vorgehensweise aus (22. 7. und 6. 12. 2018). Der darin angekündigte Gesamtaufwand von € 230.000,- entspricht dem verrechneten (nach einer aus eigenem vorgenommenen Gebührenkürzung wegen einer Überschreitung der Kostenwarnung).

Zweck einer derartigen Kostenschätzung und der Warnpflicht nach § 25 GebAG ist, den Parteien schon vorweg eine realistische wirtschaftliche Einschätzung der Prozessführung und entsprechende Verfahrensdispositionen zu ermöglichen (vgl. *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 25 GebAG E 5 f). Mit der erstmals nach Erstattung des Gutachtens erhobenen pauschalen Behauptung, dass der Aufwand unrealistisch sei, vermögen die Beklagten keine Bedenken gegen den geschätzten und verrechneten Leistungsumfang zu erwecken. Angesichts der professionellen Abrechnung des Sachverständigen bestehen auch keine

Zweifel an der Richtigkeit seiner Stundenaufstellung, die sich sehr wohl mit jener im von den Beklagten ins Treffen geführten Verfahren in Einklang bringen lässt sowie den zum Nachweis des Stundensatzes vorgelegten Gebührennoten. Dass von Selbstständigen wiederholt täglich 10 und sogar mehr Arbeitsstunden geleistet werden (und zwar *in persona*), ist keineswegs unüblich. Weiters kann eine Mühewaltungsgebühr auch für bloß begonnene Stunden verrechnet werden (vgl § 34 Abs 1 GebAG).

Schließlich liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Sachverständige Arbeiten nicht persönlich, sondern durch Hilfskräfte erbracht hätte. Ob dies erforderlich war oder für bestimmte Leistungen nur eine Gebühr nach § 30 GebAG (oder § 32 GebAG) verlangt hätte werden können, ist mangels Einwendungen in erster Instanz nicht zu hinterfragen (vgl RIS-Justiz RG0000159; RW0000547).

Das Erstgericht konnte daher zu Recht von Nachprüfungen des Stundenaufwands absehen. Letztlich können auch die Beklagten in ihrem Rekurs nicht darlegen, welche weiteren Maßnahmen zu setzen gewesen wären und zu welchem konkreten Ergebnis diese geführt hätten. Eine Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Gebührenbestimmungsverfahrens liegt somit nicht vor.

2.1. In ihrer Rechtsrüge argumentieren die Beklagten, dass näher genannte Leistungen nach dem Tarif des § 51 Abs 1 GebAG zu honorieren seien, zumal aufgrund der Vielzahl der Stichtage und Fragen keine gebührenrechtliche Benachteiligung eintrete.

2.2. Richtig ist, dass die Mühewaltung gemäß § 34 Abs 2 GebAG wegen der dem Kläger bewilligten Verfahrenshilfe vorrangig nach den Tarifen des GebAG zu bestimmen ist. Soweit es sich dabei um Leistungen handelt, die nicht tarifmäßig zu entlohnen sind, ist die Mühewaltungsgebühr nach den Einkünften zu bestimmen, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge, von denen ein Abschlag von 20 % vorzunehmen ist.

Zu 1 Ob 20/92 (vgl auch RIS-Justiz RS0059451) hielt der OGH unter Bezugnahme auf ErlRV 1336 BlgNR 13. GP, 28, und ErlRV 190 BlgNR 8. GP, 21, fest, dass der Gesetzgeber für die Rechtfertigung der Anwendung des Tarifs nach § 51 GebAG von Standardsituationen ausgehe, in denen der aufgrund ihm bekannter anderer Liegenschaftstransaktionen die örtlichen Verhältnisse überblickende Sachverständige mit einem jeweils gleich durchschnittlichen Zeitaufwand in der Lage sei, Baugründe und Häuser zu schätzen. Die Höhe der Gebühr solle dann nicht vom für alle Schätzungen etwa gleichen Zeitaufwand, sondern nur von der Höhe des Schätzwerts abhängig sein. Habe aber der Sachverständige etwa eine Reihe weiterer behaupteter Vermögensnachteile zu überprüfen, liege eine andere als die dem Tarif unterliegende Tätigkeit vor, weswegen die Gebühr für Mühewaltung insgesamt nach § 34 GebAG zu bestimmen sei.

Damit in Einklang steht die vom Sachverständigen und dem Erstgericht ins Treffen geführte Rechtsansicht, wonach der

Tarif laut § 51 GebAG nicht zur Anwendung komme, wenn der Stichtag bereits längere Zeit zurückliege (vgl *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 51 GebAG Anm 2).

Somit war es sehr wohl zulässig, Bewertungen zu den Stichtagen 12. 12. 1995, 9. 11. 1999 und 21. 9. 2011, bei denen es sich gerade nicht um Standardkonstellationen handelt, wie sie § 51 GebAG vor Augen hat, nach § 34 Abs 1 GebAG mit dem nach Abs 2 vorgesehenen Abschlag von 20 % abzurechnen (die Ermittlung des aktuellen Verkehrswerts verzeichnete der Sachverständige ohnedies nach § 51 Abs 1 GebAG).

Entgegen der Ansicht der Beklagten wäre der Sachverständige bei einer Anwendung des § 51 GebAG auch dann finanziell benachteiligt, wenn man pro Stichtag eine eigene Gebühr zusprechen würde, wäre doch eine Valorisierung (etwa nach dem Verbraucherpreisindex) unzulässig (vgl *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 51 GebAG E 35). Die von den Beklagten ins Treffen geführte Entscheidung des OLG Wien 5 R 40/17i (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 51 GebAG E 39) steht damit nicht in Widerspruch, ging es dort doch gerade nicht um Schätzungen zu historischen Stichtagen.

3.1. Weiters sind die Beklagten der Ansicht, dass die Beantwortung der Frage 3.g) aus ON 142 bereits mit der Honorierung der Frage 1.c) aus ON 144 abgegolten sei.

3.2. Auch dem kann nicht gefolgt werden. Wie der Sachverständige schlüssig darlegte, ist die Bewertung eines Liegenschaftsteils fachlich etwas anderes als die Bewertung der gesamten Liegenschaft und kann nicht bloß anhand einer einfachen Rechenoperation erfolgen (vgl auch *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 51 GebAG E 51). Da für die Beantwortung der Frage 3.g) nicht der Verkehrswert der Liegenschaft von € 2,3 Mio auf 885/1.000 Anteile umgelegt wurde, was € 2.035.500,- ergeben hätte, sondern eigenständig mit € 1.940.000,- ermittelt wurde, steht dem Sachverständigen sehr wohl eine zusätzliche Gebühr für die Beantwortung dieser Frage zu. Dass und warum keine Bedenken gegen seine Stundenaufstellung bestehen, wurde bereits zu Punkt 1.2. umfassend dargelegt.

4.1. Schließlich beanstanden die Beklagten im Rahmen ihrer Rechtsrüge, dass es dem Sachverständigen nicht gelungen sei, seine Einkünfte, die er für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit üblicherweise beziehe, ausreichend zu bescheinigen, und wollen einen Stundensatz von € 80,- netto gemäß § 34 Abs 3 Z 3 GebAG zugrunde gelegt wissen.

4.2. Inhaltlich bekämpfen die Beklagten damit tatsächlich die Wertung des Erstgerichts, dass der Sachverständige seine außergerichtlichen Einkünfte nach § 34 Abs 1 GebAG nachgewiesen habe und der verrechnete Stundensatz von € 240,- somit angemessen sei.

Auch insoweit genügt eine Bescheinigung durch den Sachverständigen (vgl § 38 Abs 2 GebAG). Die Vorlage von Honorarnoten und Kontobelegen (etwa aus einer Privatgutachtertätigkeit) ist nach herrschender Ansicht ein

geeigneter Nachweis. Gegebenenfalls ist § 273 ZPO sinngemäß anzuwenden; ein übermäßiger Verfahrensaufwand ist zu vermeiden (vgl. *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 34 GebAG E 184 und E 200).

Der Sachverständige weist zu Recht darauf hin, dass er bereits im Rahmen der Kostenschätzung am 7. 1. 2018 zahlreiche Belege für Stundensätze ab € 300,- (dies im Jahr 2015) vorlegen konnte, die er nunmehr durch Honorarnoten bis € 420,- ergänzte. Darunter findet sich etwa auch eine Gebührennote vom 13. 8. 2018 für ein Verkehrswertgutachten mit 46 Stunden Mühewaltung à € 390,-. Dass er kein Privatgutachten in einem vergleichbar ungewöhnlichen Umfang nachweisen konnte, kann ihm nicht

zum Nachteil gereichen. Die erst nach Erstattung des Gutachtens erhobenen Einwände der Beklagten, dass diese Nachweise aufgrund der Lebenserfahrung unzureichend wären, sind somit nicht geeignet, den vom Erstgericht mit € 240,- als bescheinigt und angemessen erachteten Stundensatz zu widerlegen.

Dem Rekurs war daher ein Erfolg zu versagen.

5. Im Verfahren über die Bestimmung der Sachverständigengebühren ist ein Kostenersatz gemäß § 41 Abs 3 letzter Satz GebAG ausgeschlossen.

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