

Mühewaltung nach Stundensatz und nach Tarif (§ 34 Abs 2 GebAG) – Tarif für die Schätzung von Häusern und Baugründen, länger zurückliegender Stichtag und Umwidmung in Bauland (§ 51 GebAG)

1. Unter anderem in Verfahren in Außerstreitsachen ist gemäß § 34 Abs 2 GebAG die Mühewaltungsgebühr zwar primär nach den Tarifen des GebAG zu bestimmen; soweit aber Leistungen des Sach-

verständigen nicht in diesen Tarifen genannt sind oder – falls ein von §§ 43 bis 48 GebAG erfasster Sachverständiger die Leistung(en) erbracht hat – diese Leistungen den in den Tarifen genannten

Leistungen nicht ähnlich sind oder falls sie eine wissenschaftliche Leistung darstellen (§ 49 Abs 2 GebAG), ist die Bemessung der Mühewaltungsgebühr allerdings nach § 34 Abs 2 (iVm Abs 1) GebAG vorzunehmen. Mit den Tarifen des GebAG sollen lediglich bloße Standardfälle im Hinblick auf die aufgewendete Zeit und Mühe in einem nach einem Leistungskatalog gestaffelten pauschalen Entgelt entlohnt werden.

2. Der Tarif für die Schätzung von Häusern und Baugründen nach § 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. Die Höhe der Gebühr soll dann nicht vom für alle Schätzungen etwa gleichen Zeitaufwand, sondern nur von der Höhe des Schätzwerts abhängig sein. Hat der Sachverständige aber etwa eine Reihe weiterer behaupteter Vermögensnachteile zu überprüfen, so liegt eine andere als die dem Tarif unterliegende Tätigkeit vor, weshalb die Gebühr für Mühewaltung dann insgesamt nach § 34 GebAG zu bestimmen ist. Damit im Einklang steht die Rechtsansicht, dass der Tarif nach § 51 GebAG nicht zur Anwendung kommt, wenn der Stichtag bereits längere Zeit zurückliegt.
3. Die „durchschnittliche Standardsituation“, die der Tarif des § 51 GebAG vor Augen hat, besteht also nur dort, wo der Sachverständige den zum Begutachtungszeitpunkt gerade aktuellen Wert eines Baugrundes mit oder ohne darauf befindlichem Haus festzustellen hat. Alle über diese Standardsituation des § 51 GebAG hinausgehenden Gerichtsaufträge begründen hingegen zwingend eine Entlohnung der Mühewaltung des Sachverständigen nach § 34 GebAG. Hier: Ermittlung des zu einem in der Vergangenheit gelegenen (= historischen) Zeitpunkt eingetretenen Vermögensnachteils der Antragstellerin und Feststellung, ob und gegebenenfalls inwiefern zu diesem Zeitpunkt mit einer Umwidmung der Liegenschaft in Bauland zu rechnen war.

OLG Wien vom 18. November 2021, 14 R 134/21k

Mit Beschluss vom 26. 9. 2014 wurde N. N. mit dem Auftrag zum Sachverständigen bestellt, 1.) Befund zur Frage aufzunehmen, wie groß der Nachteil im Vermögen der Antragstellerin durch die Enteignung ihrer Liegenschaft sei, und 2.) die Kriterien für Bauerwartungsland darzulegen.

Der Sachverständige erstattete das schriftliche Gutachten und legte am 8. 5. 2015 die Gebührennote über einen Betrag von insgesamt € 36.153,-, davon verzeichnete er € 29.746,90 netto als „Gebühr für Mühewaltung“ gemäß § 51 GebAG auf Basis eines Verkehrswerts der Liegenschaft von € 4.740.000,-.

Die Antragsgegnerin erstattete dazu eine Äußerung.

In der Tagsatzung vom 17. 6. 2016 erfolgte eine mündliche Erörterung des Gutachtens durch den Sachverständigen.

Am 17. 8. 2016 erstattete der Sachverständige eine schriftliche Gutachtensergänzung.

In der Tagsatzung vom 9. 9. 2016 erfolgte eine weitere Erörterung des Gutachtens durch den Sachverständigen.

Mit Schriftsatz vom 27. 5. 2021, der beim Erstgericht am 9. 6. 2021 einlangte, gaben die Parteien das Ruhen des Verfahrens bekannt.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen antragsgemäß – wie in dessen Gebührennote verzeichnet – mit € 36.153,-.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Antragsgegnerin mit dem Abänderungsantrag, diesen ersatzlos aufzuheben, hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag zur neuerlichen Entscheidung durch das Erstgericht gestellt.

Der Sachverständige beantragt in einer Rekursbeantwortung, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Der Rekurs ist im Sinne des Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrags berechtigt.

1. Der Rekurs vertritt im Kern den Standpunkt, die Ansicht des Erstgerichts, die Gebühr des Sachverständigen für Mühewaltung sei nach dem Tarif des § 51 GebAG zu bestimmen, sei unzutreffend; statt direkt oder analog nach § 51 GebAG sei die Gebühr für Mühewaltung richtigerweise vielmehr nach der – zu § 51 GebAG subsidiär geltenden – Vorschrift des § 34 Abs 2 GebAG zuzuerkennen.
2. Diese Ansicht wird vom Rekursgericht geteilt:

Unter anderem in Verfahren in Außerstreitsachen ist gemäß § 34 Abs 2 GebAG die Mühewaltungsgebühr zwar primär nach den Tarifen des GebAG zu bestimmen; soweit aber Leistungen des Sachverständigen nicht in diesen Tarifen genannt sind oder – falls ein von §§ 43 bis 48 GebAG erfasster Sachverständiger (Arzt etc) die Leistung(en) erbracht hat – diese Leistungen den in den Tarifen genannten Leistungen nicht ähnlich sind oder falls sie eine wissenschaftliche Leistung darstellen (§ 49 Abs 2 GebAG), ist die Bemessung der Mühewaltungsgebühr allerdings nach § 34 Abs 2 (iVm Abs 1) GebAG vorzunehmen (vgl *Krammer in Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze³, Anh § 365 ZPO Rz 49). Mit den Tarifen des GebAG sollen lediglich bloße Standardfälle im Hinblick auf die aufgewendete Zeit und Mühe in einem nach einem Leistungskatalog gestaffelten pauschalen Entgelt entlohnt werden (vgl *Krammer*, aaO, Rz 6).

In der Entscheidung 1 Ob 20/92 (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 Lie-

genschaftstransaktionen die örtlichen Verhältnisse überblickende Sachverständige mit einem jeweils gleichen 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 der Sachverständige aber etwa eine Reihe weiterer behaupteter Vermögensnachteile zu überprüfen, so liege eine andere als die dem Tarif unterliegende Tätigkeit vor, weshalb die Gebühr für Mühewaltung dann insgesamt nach § 34 GebAG zu bestimmen sei.

Damit im Einklang steht die Rechtsansicht, dass der Tarif nach § 51 GebAG nicht zur Anwendung kommt, wenn der Stichtag bereits längere Zeit zurückliegt (vgl. *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG⁴, § 51 GebAG Anm 2; OLG Wien 1 R 30/20v, SV 2020/4, 220).

Die „durchschnittliche Standardsituation“, die der Tarif des § 51 GebAG für die „Schätzung von Häusern und Baugründen“ vor Augen hat, besteht also nur dort, wo der Sachverständige den zum Begutachtungszeitpunkt gerade aktuellen Wert eines Baugrundes mit oder ohne darauf befindlichem Haus festzustellen hat. Alle über diese Standardsituation des § 51 GebAG hinausgehenden Gerichtsaufträge begründen nach der Systematik des GebAG hingegen zwingend eine Entlohnung der Mühewaltung des Sachverständigen nach § 34 GebAG. Eine Gesetzeslücke, die eine Analogie erlauben könnte, liegt daher entgegen der Ansicht des Erstgerichts von vornherein nicht vor.

Was die Regelung des § 49 Abs 1 GebAG betrifft, so gilt diese dem klaren Wortlaut des Gesetzes nach ausschließlich für die in §§ 43 bis 48 GebAG genannten Sachverständigen (Ärzte etc), aber nicht für Sachverständige, die eine unter § 51 GebAG fallende bloße „Standardschätzung“ vorzunehmen haben.

3. Im vorliegenden Fall bestand die Aufgabe des Sachverständigen nach dem so zu verstehenden Gerichts-

auftrag allerdings nicht in einer bloßen standardisierten Schätzung des zum Schätzungszeitpunkt aktuellen Verkehrswerts der enteigneten Liegenschaft, sondern vielmehr in der Ermittlung des zu einem in der Vergangenheit gelegenen (= historischen) Zeitpunkt (11. 11. 2013) eingetretenen Vermögensnachteils der Antragstellerin und der Feststellung, ob und gegebenenfalls inwiefern zu diesem – in der Vergangenheit gelegenen – Zeitpunkt (11. 11. 2013) mit einer Umwidmung der Liegenschaft in Bauland zu rechnen war. Bei dieser Aufgabenstellung handelt es sich aber nicht um eine von § 51 GebAG erfasste durchschnittliche Standardkonstellation, sondern um eine weit über eine solche hinausgehende diffizile und anspruchsvolle Fragestellung. Die Sachverständigengebühr für Mühewaltung ist daher nicht nach § 51 GebAG, sondern vielmehr – zwingend – nach der Regelung des § 34 GebAG zu bestimmen.

Das Erstgericht hat es im erstinstanzlichen Verfahren allerdings unterlassen, den Sachverständigen in einem Verbesserungsverfahren nach § 84 ZPO auf das Erfordernis einer nach § 34 Abs 1 und 2 GebAG aufgeschlüsselt und bescheinigt verzeichneten Gebühr für Mühewaltung hinzuweisen und ihm die Gelegenheit zu einer Gebührenverzeichnung nach § 34 GebAG zu geben. Es liegt daher ein Verfahrensmangel vor, der die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses erfordert (vgl. *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 38 GebAG E 128 und E 132).

4. Der angefochtene Beschluss war daher in Stattgebung des Rekurses zur Verfahrensergänzung aufzuheben.

Im fortgesetzten Verfahren über die Gebührenbestimmung wird dem Sachverständigen in einem Verbesserungsverfahren nach § 84 ZPO Gelegenheit zu geben sein, die Gebühr für Mühewaltung nach § 34 GebAG zu verzeichnen und zu bescheinigen. Sodann wird der Gebührenbestimmungsbeschluss nach den Regeln des § 39 GebAG neuerlich zu fassen sein.