

# TE OGH 1992/5/20 1Ob20/92

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.05.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hofmann, Dr. Schlosser, Dr. Graf und Dr. Schiemer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dipl. Ing. Gerhard H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christoph Rogler, Rechtsanwalt in Steyr, wider die beklagte Partei REPUBLIK ÖSTERREICH, vertreten durch die Finanzprokuratur, Wien 1, Singerstraße 17-19, wegen S 403.119,64 samt Anhang infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 8. Jänner 1992, GZ 12 R 76/91-14, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 11. September 1991, GZ 1 Cg 2/91-10, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 13.617,- bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Zu 1 Nc 37/86 des Bezirksgerichtes Feldkirch war ein Verfahren zur Festsetzung des Entschädigungsbetrages nach § 47 Abs 3 Vorarlberger Straßengesetz anhängig. Die Antragstellerin begehrte die Festsetzung des Entschädigungsbetrages in folgender Höhe: 1.) 700 pro m<sup>2</sup> enteignete Fläche, d.s. Bei 2.410 m<sup>2</sup> S 1,687.000; 2.) nach § 36 Abs 1 Vorarlberger Straßengesetz bestünde ein Bauverbot in 6 m Tiefe von der Landesstraße; dadurch sei eine Grundfläche von 2.436 m<sup>2</sup> betroffen, diese Fläche sei zu 75 % entwertet, das ergebe den Betrag von S 1,278.900; 3.) eine spitz zusammenlaufende Grundfläche von 2.000 m<sup>2</sup> im Süden der geplanten Landesstraße sei nicht mehr nutzbar. Dadurch sei diese Fläche um 75 % entwertet, die Wertminderung betrage S 1,500.000; 4.) die architektonischen, wirtschaftlichen und gestalterischen Möglichkeiten des Gesamtareals seien durch die Grundinanspruchnahme und die quer über das Grundstück führende Straße in größter Weise beeinträchtigt; hierfür gebühre für das Restgrundstück von ca. 48.400 m<sup>2</sup> eine Entschädigung wegen Wertminderung in Höhe von 25 % des angenommenen Grundstückspreises, dies ergebe den Betrag von S 8,470.000; 5.) aufgrund eines Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof werde ein positiver Bauvorprüfungsbescheid zu erlassen sein; bei vorsichtiger Schätzung ergebe sich durch den Wegfall dieses Baues und der damit verbundenen Erwerbsmöglichkeit ein Verdienstausfall von S 10 Mill. Der Gesamtentschädigungsbetrag werde daher nach den Grundsätzen des Entschädigungsrechtes mit S 22,485.900 festzusetzen sein. Mit Beschluss des Bezirksgerichtes Feldkirch vom 3. 10. 1986, ON 7, wurde der Kläger zum Sachverständigen bestellt. Mit Beschluss vom 6. 11. 1986, ON 13, wurde der Kläger ersucht, vorerst Befund und Gutachten zu folgenden Themen zu erstatten: „1.) Höhe der Entschädigung der für den Straßenbau unmittelbar in Anspruch genommenen Grundfläche des

Grundstückes Nr. 5900/1; 2.) Verminderung des Wertes, den der zurückbleibende Teil des Grundbesitzes der Antragstellerin erleidet unter Berücksichtigung einer allfälligen Wertminderung der in der Bauverbotszone gelegenen Grundfläche (Punkt 2 des Antrages).“ Unter B 7 des Befundes legte der Sachverständige dar, dass die enteignete Fläche als Mischgebiet gewidmet und versorgungs- sowie entsorgungsmäßig voll erschlossen sei. Im Befund weist der Kläger unter 20.1 auf weitere durch die Enteignung verursachte vermögensrechtliche Nachteile der Antragstellerin (Punkte 3 und 4 des Antrages) hin. Er behandelt unter Punkt 21.1 auch die im Punkt 5 des Antrages geltend gemachten weiteren vermögensrechtlichen Nachteile und schlägt vor, zur Beurteilung derselben ihm zu gestatten, einen weiteren Sachverständigen beizuziehen. In B 4 des Befundes geht der Kläger auch darauf ein, dass der enteignete Grundstücksteil mit anderen Liegenschaften, nämlich den EZ 3717 KG A\*\*\*\*\* und den EZ 4378 und 4409 KG R\*\*\*\*\* ein wirtschaftliche Einheit bildet. Unter Zugrundelegung des Vergleichswertverfahrens kam der Kläger für die enteignete Teilfläche auf einen Quadratmeterpreis von S 1.041 und zu einem Gesamtbetrag von S 2.508.810. Die Wertminderung, die der zurückbleibende Teil des Grundbesitzes der Enteigneten erleide (Punkt 2 des Antrages) errechne sich mit S 1.499.040.

In ihrer Stellungnahme zu diesem Gutachten ON 24 führte die Antragstellerin aus, hinsichtlich der Positionen 3 bis 5 des Antrages wolle dem Sachverständigen ein ergänzendes Gutachten aufgetragen werden. Im Schriftsatz ON 37 legte die Antragstellerin dar, soweit ihr bekannt sei, habe der Kläger bisher keinen Auftrag erhalten, die Wertminderungen laut Punkt 3 bis 5 des Antrages zu schätzen. Es wolle daher ein solcher Auftrag an den Sachverständigen erteilt werden. Der Antragsgegner bezeichnete das Gutachten des Klägers nicht nur als mangelhaft und unbrauchbar, sondern trug massive persönliche Bedenken gegen den Kläger vor, er stellte den Antrag, das Gericht wolle den Kläger seines Amtes entheben und einen neuen Sachverständigen bestellen. Mit Beschluss vom 13. 3. 1987 bestellte das Bezirksgericht Feldkirch Baumeister Gebhard G\*\*\*\*\* zum weiteren Sachverständigen. Dieser Sachverständige gab als Gegenstand seines Gutachtens - ein Auftrag, in welche Richtung das Gutachten zu erstatten sei, findet sich nicht im Akt - sei die in EZ 4409 KG R\*\*\*\*\* vorkommende Grundparzelle 5900/1 bzw. die daraus enteignete Trennfläche sowie die in EZ 4378 KG R\*\*\*\*\* vorkommenden Grundparzelle 5900/2 und Bauparzelle 451 und die in EZ 3717 KG A\*\*\*\*\* vorkommende Grundparzelle 900. Das Gutachten diene aufgrund des gerichtlichen Auftrages vom 13. 3. 1987 des Bezirksgerichtes Feldkirch der Ermittlung folgender Werte: a) Schätzung des Verkehrswertes der enteigneten Trennflächen aus Gp. 5900/1 KG R\*\*\*\*\* für die Errichtung der L 52 Baulos „U\*\*\*\*\*“; b) Schätzung des Verkehrswertes der gesamten Liegenschaften in EZ 4409 und 4378 KG R\*\*\*\*\* und in EZ 3717 KG A\*\*\*\*\*; c) Schätzung des Verkehrswertes der verbleibenden Grundstücke aus den Liegenschaften in EZ 4409 und 4378 KG R\*\*\*\*\* und in EZ 3717 KG A\*\*\*\*\*. Unter Punkt IX b und c des Gutachtens ermittelte der Sachverständige Gebhard G\*\*\*\*\* den Verkehrswert der Gesamtliegenschaften EZ 4409 und 4378 KG R\*\*\*\*\* und EZ 3717 KG A\*\*\*\*\* mit S 32.430.000 und den Verkehrswert dieser Liegenschaften nach Ausscheidung der enteigneten Teilflächen mit S 24.780.000. In der Tagsatzung vom 21. 5. 1987 gab der Verhandlungsrichter bekannt, dass das Gericht ein ergänzendes Gutachten des Klägers zu den beiden letztgenannten Punkten einholen werde. In diesem Sinn erging auch der Gerichtsauftrag an den Kläger. Auftragsgemäß erstattete der Kläger dieses Gutachten. Er bewertete letztlich (ON 60) den Verkehrswert der genannten Liegenschaften vor der Enteignung mit S 53.101.582, nach der Enteignung mit S 41.148.902. Mit seiner zusammenfassenden Gebührennote ON 65 sprach der Kläger für das schriftliche Ergänzungsgutachten Gebühren in der Höhe von S 416.223 an. Darin sind Gebühren für Mühewaltung nach § 51 Abs 1 Z 2 GebAG für zwei Schätzungsgutachten, nämlich für die Schätzung des Verkehrswertes vor dem Hoheitsakt der Enteignung mit S 214.699 und für die Schätzung des Verkehrswertes nach dem Hoheitsakt der Enteignung mit S 176.551 enthalten. Der Kläger zieht davon den Betrag von S 18.363 ab, der ihm für das erste Gutachten an Mühewaltung zugesprochen worden war. Er begehrt weiters gemäß § 34 Abs 2 GebAG die Zuerkennung einer weiteren Gebühr von S 4.272 an Mühewaltung zur Beurteilung der nachträglich hinzugekommenen mittelbaren Vermögensnachteile (4 Stunden a S 1.068). Das Bezirksgericht Feldkirch bestimmte die Gebühr des Sachverständigen mit Beschluss vom 30. 11. 1987, ON 67, insgesamt mit S 262.356, das Mehrbegehren von S 174.878,50 wies es ab. Die Gebühr für Baugrundschatzung (Bauland Mischgebiet) bestimmte es nach § 51 Abs 1 Z 2 GebAG aufgrund einer Bemessungsgrundlage von S 52.367.254 mit S 214.699. Dagegen erhoben sowohl der Kläger als auch der Antragsgegner Rekurs. Das Landesgericht Feldkirch gab dem Rekurs des Klägers nicht, dem des Antragsgegners teilweise Folge. Es änderte mit Beschluss vom 13. 1. 1988, 1 c R 1/88-78, den angefochtenen Beschluss dahin ab, dass es dem Kläger nur eine Sachverständigengebühr von S 51.747 zuerkannte, das Mehrbegehren von S 385.487,50 wies es ab. Dem Kläger stünde als Gebühr für Mühewaltung für das Ergänzungsgutachten gemäß § 34 Abs 2 GebAG der Betrag von S 25.632 zu, wobei es ihm jeweils nur 80 % des

von ihm errechneten Stundensatzes von S 1.068 zuerkannte. Die Ablehnung der Anwendung des Tarifes nach § 51 GebAG begründete das Landesgericht Feldkirch damit, dass der Sachverständige nicht Häuser und Baugründe zu schätzen hatte, sondern Liegenschaften, die als Mischgebiete gewidmet seien. Darüber hinaus gehe es in erster Linie nicht um die Schätzung von Liegenschaften, sondern nach § 25 Abs 1 EibEG um ein Gutachten über die zu leistende Entschädigung. Die Anwendung des Tarifes nach § 51 GebAG komme daher nicht in Betracht, vielmehr sei der Sachverständige nach der Bestimmung des § 34 Abs 2 GebAG zu entlohnen. Der Sachverständige sei Ziviltechniker. Auszugehen sei von der doppelten Zeitgebühr die dem Sachverständigen allerdings nur dann zustehe, wenn das Gutachten eine besonders ausführliche wissenschaftliche Begründung enthalte und außergewöhnliche Kenntnisse auf wissenschaftlichem oder künstlerischem Gebiet voraussetze. Im Beschluss des Rekursgerichtes vom 4. 2. 1987 seien 80 % des Honoraransatzes für gerechtfertigt angesehen worden. Die Erweiterung des Auftrages an den Sachverständigen auf zwei weitere Grundparzellen sei nicht geeignet, diesen Satz zugunsten des Sachverständigen zu erhöhen. Über Aufforderung des Rekursgerichtes habe der Sachverständige den effektiven Zeitaufwand für die Punkte C 2 und 3 seines Ergänzungsgutachtens mit 30 Stunden angegeben. Es stehe ihm daher für die Ausarbeitung dieses schriftlichen Ergänzungsgutachtens ein Honorar von S 25.632 zu. Ein dagegen vom Kläger erhobener Rekurs wurde vom Obersten Gerichtshof mit Beschluss vom 30. 6. 1988, 6 Ob 600/88, als unzulässig zurückgewiesen.

Aus dem Titel der Amtshaftung begehrt der Kläger zuletzt den Zuspruch des Betrages von S 403.119,64 samt Anhang. Ihm stünden für die Erstattung des Ergänzungsgutachtens gemäß § 51 Abs 1 Z 2 GebAG Gebühren für Mühewaltung in der Höhe von S 214.699 und S 176.551 sowie für die Beurteilung der nachträglich hinzugekommenen mittelbaren vermögensrechtlichen Nachteile S 4.272, das seien S 395.522 zu. Der Klagsbetrag errechne sich zuzüglich 10 % Umsatzsteuer. Der Betrag von S 18.363 als bereits zuerkannte Gebühr für Mühewaltung des Erstgutachtens sei, wie das Bezirksgericht Feldkirch richtig erkannt habe, von diesen Beträgen nicht abzuziehen. Bei dem vom Kläger erstellten zweiten Gutachten handle es sich um die Ermittlung der Schätzwerte einer Liegenschaft zu verschiedenen Stichtagen. Es lägen zwei getrennte Schätzungen vor, die nicht bloß mit der einfachen Gebühr nach dem derzeitigen Verkehrswert der geschätzten Liegenschaft abgegolten werden könnten, zumal die Schätzung einer Liegenschaft zu mehreren Zeitpunkten Momentaufnahmen darstellten, die jede für sich eingehende Erhebungen und eine unterschiedliche Vorgangsweise bei der Bemessung erforderten. Es handle sich bei den vom Kläger zu bewertenden Grundstücken sämtlich um im rechtskräftigen Flächenwidmungsplan als Baumischgebiet ausgewiesene Flächen. Die Gebühren für Mühewaltung für Befund und Gutachten über die Schätzung von Häusern und Baugründen sei nach § 51 GebAG zu ermitteln, ebenso wie in Analogie dazu die Schätzung von Bau- oder Betriebserwartungsland. Die Rekursentscheidung des Landesgerichtes Feldkirch vom 13. 1. 1988, 1 c R 1/88-78 sei grob fehlerhaft und rechtswidrig, da das Rekursgericht übersehen habe, dass es sich bei dem dem Kläger erteilten Auftrag um eine Baumischgebietschätzung in Analogie zu § 51 Abs 1 Z 2 GebAG handle. Im Übrigen habe der Kläger bereits durch Vergleichsgebührennoten nachgewiesen, dass er im außergerichtlichen Erwerbsleben bei seiner Sachverständigentätigkeit die doppelte Zeitgrundgebühr begehre und ohne Schwierigkeiten erhalte. Da der Kläger zu seinem Gutachten wesentliche Aufklärungen und Erläuterungen gegeben habe und auf neues ergänzendes Vorbringen der Parteien eingegangen sei, sei die einfache Zeitgrundgebühr mit einem Zuschlag von 100 % dem Kläger zuzuerkennen. Der Kläger habe den Vermögensstand vor und nach der Enteignung nicht nach dem Vergleichswertverfahren ermittelt. § 51 Abs 1 GebAG verwende den Begriff Baugrund, darunter sei jedenfalls ohne Zweifel Mischgebiet im Sinn des § 14 Abs 4 Vorarlberger RaumpflegeG zu verstehen. Es käme nicht auf die tatsächliche Nutzung, sondern auf die Widmung der zu schätzenden Liegenschaften an. Beim ursprünglichen Gerichtsauftrag habe es sich nur um eine Teilbewertung der durch die Enteignung verursachten vermögensrechtlichen Nachteile gehandelt, sodass der Kläger die Meinung vertreten habe, seine Gebühren nach § 34 Abs 2 GebAG verzeichnen zu müssen. Dazu im Gegensatz sei der Kläger vom Bezirksgericht Feldkirch mit Beschluss vom 21. 5. 1987 beauftragt worden, die Gesamtliegenschaften, also Baugründe vor und nach der Enteignung zu bewerten und zu schätzen.

Die beklagte Republik wendete ein, das erste Gutachten des Klägers habe entsprechend dem gerichtlichen Auftrag die Enteignungsentschädigung zum Gegenstand gehabt. Der Kläger habe in der Folge ein Ergänzungsgutachten erstattet. Dabei sei er von den in seinem ersten Gutachten geschätzten Quadratmeterpreisen ausgegangen. Beide Gutachten wie auch das weitere Gutachten des Sachverständigen Gebhard G\*\*\*\*\* seien im Rahmen des Verfahrens zur Festsetzung der Enteignungsentschädigung erstattet worden und hätten der Ermittlung des Entschädigungsbetrages gedient. Der Kläger habe bei seinem Ergänzungsgutachten das Vergleichswertverfahren praktiziert, sämtliche Gutachten hätten der Festsetzung der Enteignungsentschädigung gedient, § 51 GebAG sei daher nicht anwendbar. Im

vorliegenden Fall seien die von dem Verfahren wegen Entschädigung für enteignete Grundstücksflächen betroffenen Liegenschaften teilweise im Rahmen eines Einkaufsmarktes und im Übrigen landwirtschaftlich genutzt. Auch aus diesem Grund - da keine Haus- und Baugrundschatzung vorgenommen worden sei und nach einhelliger Rechtsprechung Schätzungen von land- oder forstwirtschaftlich genutzten Grundflächen nicht unter den Tarif nach § 51 GebAG fielen - sei die Ansicht des Landesgerichtes Feldkirch, dass § 34 Abs 2 GebAG anzuwenden sei, zutreffend. Schließlich sei noch zu beachten, dass das Ergänzungsgutachten 15 Zeilen umfasse und im Wesentlichen nur aus einfachen Multiplikationen des schon im Erstgutachten geschätzten Quadratmeterpreises mit den Grundstücksflächen bestehe. Es liege ein eklatantes Missverhältnis zwischen erbrachter Leistung und verzeichneter Gebühr vor. In seinem ersten Sachverständigengutachten sei der Kläger selbst noch von der Anwendung des § 34 Abs 2 GebAG ausgegangen, weshalb er dies in der Folge als grob rechtswidrig betrachte, sei nicht nachvollziehbar. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass das Landesgericht Feldkirch seiner Rekursentscheidung zu Recht die Anwendung des § 34 Abs 2 GebAG zugrundegelegt habe. Seine Rechtsansicht sei jedenfalls vertretbar, nach Auffassung der beklagten Partei richtig. Die vom Landesgericht Feldkirch vorgenommene Beurteilung, nur 80 % des Stundensatzes zuzuerkennen, sei zumindest jedenfalls vertretbar.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es führte aus, gerade dem Kläger sollte die Funktion des Sachverständigen im Enteignungsverfahren und die von ihm erwartete Hilfestellung bei der Festsetzung der Entschädigung bekannt sein. Es gehe in diesem Verfahren nicht um eine Baugrundschatzung, sondern der Sachverständige habe unabhängig davon, ob es sich um einen Baugrund handle oder eine andere Flächenwidmung vorliege, alle für die Entschädigungsbemessung im Einzelfall erforderlichen Umstände zu berücksichtigen. Verbindliche Bewertungsrichtlinien seien gesetzlich nicht vorgeschrieben, sodass sich die Schätzung des Sachverständigen auf bewährte, dem Stande der Wissenschaft entsprechende Berechnungs- und Bewertungsmethoden zu stützen habe. Es handle sich also um eine spezifische Sachverständigentätigkeit, für die eine Entlohnung weder im EISBEG noch im GebAG tariflich geregelt sei. Wie das Landesgericht Feldkirch zutreffend erkannt habe, sei die im Einzelfall erforderliche Mühewaltung für Befund und Gutachten nach § 34 Abs 2 GebAG zu honorieren. Die dem Sachverständigen ungeprüft auf Grundlage des von ihm angegebenen Zeitaufwandes zuerkannte doppelte Zeitgebühr für insgesamt 34 Stunden erscheine sogar überaus großzügig bemessen, wenn man bedenke, dass der Kläger für den allein wesentlichen Teil des Ergänzungsgutachtens lediglich 4 Stunden - einschließlich des ausführlichen Literaturstudiums - geltend gemacht habe. Dass im vorliegenden Fall die Festsetzung der Enteignungsentschädigung nicht bloß nach dem Wert der enteigneten Trennfläche zu erfolgen gehabt habe, sondern die Auswirkungen der Enteignung auf die gesamten angrenzenden Liegenschaften der Antragstellerin zu prüfen gewesen seien, sei evident und sei selbstverständlich auch dem Sachverständigen schon bei der Abfassung des ursprünglichen Gutachtens bewusst gewesen. Warum sich nun durch die Einbeziehung weiterer Grundflächen an der gutachterlichen Tätigkeit im Zuge ein und desselben Enteignungsverfahrens Grundlegendes ändern sollte und das vergleichsweise einfache Ergänzungsgutachten plötzlich als eigenständige Baugrundschatzung aufzufassen sein solle, sei objektiv nicht nachzuvollziehen. Allein der Kläger verkenne in seiner ausgeprägten Gebührenbegehrlichkeit den wesentlichen Umstand, dass er in dem strittigen Ergänzungsgutachten tatsächlich nur im engsten Wortsinn sein bisheriges Gutachten mit einigen wenigen einfachen Berechnungen nach der Aktenlage ergänzt habe, sehe man von der zusätzlich entlohnerten Bewertung der nachträglich dazukommenden vermögensrechtlichen Nachteile nach der synthetischen Methode ab. Um es auf den Punkt zu bringen, der Kläger versuche nichts anderes als die anlässlich der Erstattung des ersten Gutachtens erfolgte zugegebenermaßen aufwendige, seinerzeit aber auch entsprechend honorierte Befundaufnahme und Ermittlung des objektiv konkreten Quadratmeterpreises nun erneut und zwar gleich zweimal zum Gegenstand seines Gebührenanspruches zu machen. Der vom Landesgericht Feldkirch angenommene Prozentsatz von 80 sei durchaus angemessen und entspreche jedenfalls dem Erfordernis einer weitgehenden Annäherung an die üblichen außergerichtlichen Erwerbseinkünfte des Sachverständigen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht Folge. Es sprach aus, dass die (ordentliche) Revision nicht zulässig sei. Völlig unzutreffend gehe der Kläger auch in seiner Berufung wiederum davon aus, dass ihm am 21. 5. 1987 die Verkehrswertermittlung der als Baumischgründe anzusehenden Gesamtliegenschaft der Antragstellerin zu zwei verschiedenen Stichtagen aufgetragen worden sei. Zwar könnte bei oberflächlicher Betrachtung des bloßen Wortlautes des gerichtlichen Auftrages eine solche Auffassung vertreten werden, keinesfalls aber dann, wenn man den Gesamtzusammenhang in diesem Verfahren betrachte. Es seien zum Zeitpunkt, zu dem dieser Auftrag erteilt worden sei, bereits Gutachten vorgelegen, aus denen sich der Quadratmeterpreis der Liegenschaft der Antragstellerin ergeben

habe. Hätte das Gericht bloß den Gesamtwert aller eine wirtschaftliche Einheit bildenden Liegenschaften ermitteln wollen, hätte es die Quadratmeterzahl, die sich aus dem Akt ergeben habe, mit den von den jeweiligen Sachverständigen ermittelten Quadratmeterpreisen multiplizieren müssen, keinesfalls wäre es dazu notwendig gewesen, das Gutachten eines Ziviltechnikers einzuholen. Die Aufgabe des Klägers habe vielmehr darin bestanden, das nachzuholen, was er schon anlässlich des Erstauftrages vom 6. 11. 1986 zu begutachten unterlassen habe: Die Ausmittlung der Wertminderung des der Antragstellerin nach der Enteignung verbleibenden Grundbesitzes als Folge der Durchschneidung und Teilung des Gesamtareals in zwei Flächen. Dies sei eindeutig Gegenstand des ersten und vom Kläger nur teilweise erfüllten Auftrages gewesen. Die Aufgabe des Klägers habe also nicht darin bestanden, die Quadratmeteranzahl der ursprünglich vorhandenen bzw. nach der Enteignung verbliebenen Flächen mit dem ohnedies schon im ersten Gutachten ermittelten Quadratmeterpreis zu multiplizieren, sondern den Prozentsatz der durch die Liegenschaftsteilung entstandenen Wertminderung zu ermitteln. Dies sei aber ganz sicher keine Sachverständigentätigkeit, für die der Tarif nach § 51 GebAG geschaffen worden sei. Eine Anwendung dieses Tarifes komme daher für die im Ergänzungsgutachten erbrachten Leistungen nicht in Betracht. Das Berufungsgericht teile nicht die vom Landesgericht Feldkirch und auch hier im Amtshaftungsverfahren vom Erstgericht vertretene Auffassung, dass die Mühewaltung zur Ermittlung einer Enteignungsentschädigung immer nach § 34 Abs 2 GebAG zu entlohnen sei, weil keine Häuser und Baugründe zu schätzen, sondern eine Enteignungsentschädigung zu ermitteln sei. Auch zur Ermittlung dieser Entschädigungssumme könne es erforderlich sein, dass auch ein Haus oder ein Baugrund zu schätzen sei, ohne dass weitere für die Bemessung der Entschädigungssumme maßgebliche Umstände zu ermitteln seien. In diesen Fällen werde der bestellte Sachverständige sehr wohl nach dem Tarif gemäß § 51 GebAG zu entlohnen sein. Ob der Kläger hier einen solchen tariflichen Anspruch für das ursprüngliche Gutachten gehabt hätte, da er immer betont, dass er Liegenschaften geschätzt habe, die im Baumischgebiet lägen, könne aber dahingestellt bleiben, weil die Entlohnung für das Erstgutachten nicht verfahrensgegenständlich sei. Der Kläger selbst habe jedenfalls die Anwendung des § 51 GebAG für diese Schätzung mehrfach abgelehnt und ausdrücklich die Anwendung des § 34 Abs 2 GebAG moniert. Für die Ermittlung der Wertminderung der Restflächen, die mit dem enteigneten Grundstücksteil eine wirtschaftliche Einheit bildeten, bestehe aber jedenfalls kein Tarif, sodass es vollkommen zutreffend gewesen sei, die Gebühr des Klägers gemäß § 34 Abs 2 GebAG zu bemessen. Es sei daher nicht entscheidungswesentlich, dass die von der Enteignung betroffenen Flächen Baugründe seien, sodass diese als fehlend bemängelte Feststellung entbehrlich sei. Es sei auch richtig gewesen, bei Ausmittlung der Gebühr nach § 34 Abs 2 GebAG nicht die volle angesprochene Gebühr zuzuerkennen. Das Landesgericht Feldkirch habe sich im Rahmen der ständigen Rechtsprechung gehalten, sodass auch in diesem Umfang die Entscheidung, aus der der Kläger seine Amtshaftungsansprüche ableite, jedenfalls vertretbar sei.

Die Revision des Klägers ist zulässig, weil eine Rechtsprechung des Höchstgerichtes zur Abgrenzung der Gebührenansprüche nach den §§ 34 Abs 2 und 51 GebAG sowie zu den Anspruchsvoraussetzungen nach § 25 GebAG fehlt. Gerade weil die Bestimmung von Sachverständigengebühren nach § 14 Abs 2 Z 4 AußStrG der Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof entzogen ist, wird für die Parteien die Möglichkeit eröffnet, auf § 1 AHG gestützte Amtshaftungsansprüche mit der Behauptung schuldhafter rechtswidriger Gebührenbestimmung durch die Rekursgerichte geltend zu machen. Die Zulässigkeit der Revision gegen Entscheidungen über Amtshaftungsansprüche richtet sich ausschließlich nach § 502 ZPO.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist aber nicht berechtigt.

Der dem Sachverständigen erteilte gerichtliche Auftrag ist gemäß § 25 Abs 1 GebAG für die Anspruchsberechtigung maßgebend. Umfang und Inhalt der Untersuchungen des Sachverständigen und der von ihm zu beantwortenden Fragen müssen durch die Formulierung des gerichtlichen Auftrages gedeckt sein (Jelinek in Aicher-Funk, Der Sachverständige im Wirtschaftsleben 69 mwN in FN 120; Krammer in Der Sachverständige 1985/3/3). Der Gutachtersauftrag ist Basis für die Gutachtenserstattung (Fasching in Der Sachverständige 1992/1/11). Bestehen Zweifel über Umfang und Inhalt des gerichtlichen Auftrages, ist dieser nach seinem objektiven Erklärungsinhalt nicht eindeutig, hat der Sachverständige eine Weisung des Gerichtes einzuholen (Fasching aaO, Jelinek aaO 66, Krammer aaO). Oberste Richtschnur für das Ausmaß der zu erbringenden Leistung ist der dem Sachverständigen bekanntgegebene Zweck der Untersuchung (RV 1336 BlgNR 13.GP 25). Mag auch Punkt 2 des Gerichtsauftrages vom 6. 11. 1986, ON 13, nicht gerade glücklich formuliert sein, der Zweck des Auftrages war dem Kläger klar. Er sollte alle

sachverständigen Grundlagen für die Bemessung der Höhe der Enteignungsentschädigung liefern. Der Auftrag wurde vom Sachverständigen auch in dieser Richtung verstanden. Er machte Ausführungen zu den Punkten 2 bis 5 des Antrages und ersuchte, für die Beurteilung des Punktes 5 einen weiteren Sachverständigen beiziehen zu können. Im Gutachten weist er darauf hin, dass gewisse Benachteiligungen abschließend erst beantwortet werden können, wenn die in den Punkten 3 und 4 des Antrages geltend gemachte Restwertminderung geklärt sei. Der Kläger geht in den Rechtsausführungen seines Gutachtens darauf ein, dass, sollte nur ein Teil eines Grundbesitzes von der Enteignung betroffen sein, dem Enteigneten nebst der Entschädigung für die enteignete Teilfläche auch der Betrag zu ersetzen ist, um den der objektive Wert der verbleibenden Liegenschaft gemindert wurde (RZ 1976/86), wobei es ohne Rücksicht auf die Bildung der einzelnen Grundbuchkörper allein auf den wirtschaftlichen Zusammenhang zwischen enteigneter und verbleibender Fläche ankommt (Rummel-Schlager, Enteignungsentschädigung 200; Brunner, Enteignung für Bundesstraßen 144). Es wird dabei als zulässig angesehen, dass die Wertminderung des Restgrundes gesondert durch Wertvergleich des Restgrundes vor und nach der Enteignung ermittelt wird (Brunner aaO 145). Dem Kläger war also sehr wohl bewusst, dass sein Gutachten ON 14, das abschließend nur die Punkte 1 und 2 des Antrages behandelte, unvollständig war. Das brachte er auch dadurch zum Ausdruck, dass er dem Gericht zumindest freistellte, von der für das Ergänzungsgutachten nach dem Tarif gemäß § 51 GebAG bestimmten Gebühr für Mühewaltung die bereits zuerkannte Gebühr für Mühewaltung für das erste Gutachten in Abzug zu bringen. Damit liegt aber die vom Revisionswerber gerügte Aktenwidrigkeit nicht vor. Der zweite dem Kläger erteilte Auftrag zur Erstattung eines Ergänzungsgutachtens kann nicht isoliert, sondern nur im Rahmen des dem Sachverständigen erteilten Gesamtauftrages (vgl §§ 38, 39 GebAG) verstanden werden. Dem Kläger wurde vom Gericht dabei nicht nur der Auftrag zur Ergänzung des Gutachtens erteilt, sondern auch die von ihm anzuwendende Methode vorgeschrieben.

Damit wird aber die vom Berufungsgericht offen gelassene Frage, ob der zur Festsetzung der Höhe einer Enteignungsentschädigung beigezogene Sachverständige für seine Mühewaltung insgesamt, also für beide Gutachten tariflich nach § 51 GebAG oder nach der subsidiär anzuwendenden Vorschrift des § 34 Abs 2 GebAG zu entlohnen ist, entscheidungswesentlich.

Das Bezirksgericht Feldkirch ging in seinem Beschluss vom 30. 11. 1987, ON 67 davon aus, dem Kläger den Auftrag zu einer Schätzung eines Baugrundes erteilt zu haben. Das Rekursgericht verneinte die Anwendung des § 51 GebAG unter anderem aus dem Grund, weil der Kläger nicht Häuser und Baugründe, sondern Liegenschaften zu schätzen gehabt hätte, die als Mischgebiete gewidmet seien. Die für diesen Begründungsteil herangezogenen Argumente sind, weil eindeutig gegen gesetzliche Bestimmungen des Vorarlberger Raumplanungsgesetzes (LGBl. 1973/15 idF LGBl. 1985/31) verstoßend, unvertretbar. Nach § 12 Abs 1 und 2 des Gesetzes kann in dem von der Gemeindevertretung durch Verordnung zu erlassendem Flächenwidmungsplan die Widmung „Baufläche“ festgelegt werden. Nach § 14 werden die Bauflächen nach Erfordernis und Zweckmäßigkeit gesondert als Kerngebiete, Wohngebiete, Mischgebiete und Betriebsgebiete festgelegt. Das Gesetz definiert diese Festlegung dahin, dass Kerngebiete vornehmlich für Verwaltungsgebäude, Gebäude für Dienstleistungen, Bildungs- sowie sonstige kulturelle und soziale Einrichtungen und Wohngebiete für Wohngebäude bestimmt sind. In Mischgebieten sind beide Arten von Gebäuden und Anlagen zulässig, auch dürfen nicht störende Klein- und Mittelbetriebe errichtet werden. In Mischgebieten können auch Zonen festgelegt werden, in denen Gebäude und Anlagen für land- oder forstwirtschaftliche Zwecke errichtet werden dürfen. Eine Baubewilligung darf nach § 31 Vorarlberger Baugesetz, LGBl. 1972/38 idGF, ua nur dann erteilt werden, wenn das Vorhaben dem Flächenwidmungsplan nicht widerspricht. Aus der klaren Gesetzeslage folgt daher, dass Mischgebiete Baugründe im Sinne des § 51 GebAG sind, der Auftrag zur Erstattung des Ergänzungsgutachtens daher für sich allein betrachtet eindeutig als Auftrag zur Erstattung eines Gutachtens über die Schätzung von Baugründen zu verstehen wäre. Liegt aber Unvertretbarkeit der Begründung vor, so kann der auf dieses Verschulden gegründete Amtshaftungsanspruch nicht etwa dadurch abgewehrt werden, dass anstelle der unvertretbaren Rechtsansicht eine zwar objektiv unrichtige, aber immerhin vertretbare Ausführung gesetzt würde, bezieht sich doch der Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens nicht auf das Verschulden, sondern auf den erforderlichen Rechtswidrigkeitszusammenhang (1 Ob 22/91, 1 Ob 40/91).

Werden nun aber beide Gutachten richtigerweise als Einheit (vgl § 38 GebAG und Krammer-Schmidt, MGA Bd 182 Anm 3 hiezu) verstanden, so stellt sich die Frage, ob die Gebühren für die in den Punkten 1 bis 5 des Antrages geltend gemachten Entschädigungsbeträge insgesamt nach § 34 Abs 2 oder nach § 51 GebAG zu bestimmen gewesen wären. Träfe letzteres zu, so wäre dem Kläger von der zu ermittelnden Gesamtgebühr - wie er es ursprünglich auch

vorgeschlagen hat - die bereits nach § 34 Abs 2 GebAG zuerkannten Gebühren für Mühewaltung wieder abzuziehen. Die Gebühr für Mühewaltung ist in erster Linie nach den im Gebührenanspruchsgesetz aufgestellten Tarifen, nur subsidiär nach der allgemeinen Bestimmung des § 34 Abs 2 GebAG zu bestimmen. Die Gebührenbestimmung nach der zuletzt genannten Vorschrift hat nur dort zu erfolgen, wo der Sachverständige Leistungen erbringt, die in den Tarifen nicht geregelt sind und auf die die Tarife auch nicht sinngemäß anzuwenden sind (RV 1336 BlgNR 13. GP 28; vgl. RV 190 BlgNR 8. GP 21). Nur in diesen Fällen ist eines der maßgeblichen Kriterien die für die Gutachtenserstattung aufgewendete Zeit. Ein in erster Linie heranzuziehender Tarif besteht für die Schätzung von Häusern und Baugründen (§ 51 Abs.1 GebAG). Die RV aaO S. 34 führt hiezu aus, im § 51 GebAG werde die bisherige Regelung der Gebühr für Mühewaltung der Schätzmeister für die Schätzung von Häusern und Baugründen in Form eines Wertstufentarifs beibehalten. Dieser Tarif habe sich bewährt. Die von dieser Bestimmung erfassten Schätzmeister werden nun, da es sich bei ihnen auch um Sachverständige handelt, ausdrücklich als Sachverständige bezeichnet. Wie die Regierungsvorlage durch ihren Hinweis auf die seinerzeitige Bezeichnung solcher Sachverständiger als Schätzmeister aufzeigt, geht der Gesetzgeber für die Rechtfertigung der Anwendung des Tarifes nach § 51 GebAG von Standardsituationen aus, in dem 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 von dem für alle Schätzungen etwa gleichen Zeitaufwand, sondern nur von der Höhe des Schätzwertes abhängig sein. Solche durchschnittlichen Verhältnisse liegen aber nur dort vor, wo der im Verfahren über die Festsetzung einer Enteignungsentschädigung beigezogene Sachverständige - handelt es sich nicht um land- oder forstwirtschaftlich genützte Flächen - bloß den maßgeblichen Wert der enteigneten Grundfläche, allenfalls eines darauf befindlichen Bauwerkes zu ermitteln hat, eine Wertminderung des zurückbleibenden Teiles des Grundbesitzes (oder andere Folgewirkungen) aber nicht in Frage kommen und daher nicht zu beurteilen sind. Hat aber der Sachverständige wie hier über die Ermittlung des Wertes der enteigneten Teilfläche hinaus eine Reihe weiterer vom Enteigneten behaupteter Vermögensnachteile zu überprüfen, liegt nicht mehr eine dem Tarif nach § 51 Abs 1 Z 2 GebAG zu unterstellende Baugrundschatzung vor. Hier ist eben nicht mehr die vom Gesetzgeber angenommene Standardsituation gegeben, der Zeitaufwand kann in solchen Fällen um vieles höher sein als bei einer Haus- oder Baugrundschatzung, sodass insgesamt eine andere als die dem Tarif unterliegende Tätigkeit des Sachverständigen vorliegt. Ist der Tarif aber nicht anzuwenden, so ist für ein solches im Entschädigungsverfahren eingeholtes Gutachten die Gebühr für Mühewaltung insgesamt nach § 34 GebAG zu bestimmen, dies selbst dann, wenn im Gutachten auch Teile enthalten sind, die für sich allein einem Tarif unterlägen. Damit wird erreicht, dass der Sachverständige weitgehend jene Einkünfte für seine Mühewaltung erzielt, die er auch im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge. Es wird damit einem Grundanliegen des Gesetzgebers Rechnung getragen, den Sachverständigen nach seinen konkreten persönlichen, beruflichen Einkommensverhältnissen zu entlohnen (Krammer, Der Sachverständige 1992/1, 21). Wie ausgeführt bilden Gutachten und Ergänzungsgutachten eine Einheit. Hätte der Kläger schon beim ersten Auftrag ein umfassendes, auch die Ausführungen der Ergänzung enthaltendes Gutachten erstattet, wären daher, selbst wenn im Gutachten Baugrundschatzungen enthalten waren, die Gebühren für Mühewaltung insgesamt nach § 34 GebAG zu bestimmen gewesen. Daraus folgt, dass der Beschluss des Rekursgerichtes nicht rechtswidrig ist.

Soweit der Kläger sein Begehren darauf stützt, dass auch nach § 34 Abs 2 GebAG die Gebühren in der vollen von ihm angesprochenen Höhe zuzuerkennen gewesen wären, kann ihm gleichfalls nicht gefolgt werden. § 34 Abs 2 GebAG gibt als Grundregel an, dass die Gebühr nach der aufgewendeten Zeit und Mühe gemäß richterlichen Ermessens zu bestimmen ist. In weiterer Folge wird nicht etwa angeordnet, dass unter gewissen Voraussetzungen die Gebühr in der vollen Höhe der sonst üblichen Einkünfte des Sachverständigen zu bestimmen ist, sondern dass die Bestimmung in dieser Höhe zulässig sein kann. Gerade dort, wo dem entscheidenden Organ ein Ermessensspielraum eingeräumt ist, liegt Unvertretbarkeit seiner Entscheidung nicht schon dann vor, wenn eine neue Prüfung des Ermessensspielraumes zu einer anderen Entscheidung führte. Es geht nicht an, dass jede Frage, die im Ermessensrahmen entschieden wurde, in einem nachfolgenden Amtshaftungsprozess einer neuerlichen Prüfung zu unterziehen wäre (SZ 53/83; SZ 52/56 uva, zuletzt 1 Ob 3/91). Dass das Landesgericht Feldkirch in unvertretbarer Weise bei Bemessung der Gebühr nach § 34 Abs 2 GebAG den vom Gesetz eingeräumten Ermessensspielraum überschritten oder das ihm eingeräumte Ermessen missbraucht hätte, wird vom Kläger nicht dargelegt.

Der Revision ist Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO, § 5 Abs 1 ProkG. Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der letztgenannten Bestimmung bestehen nicht, würde doch im Hinblick auf die Höhe des Streitwertes Anwaltpflicht bestanden haben, sodass diese Kosten auch entstanden wären, wenn keiner der im § 2 Abs 1 ProkG genannten Rechtsträger Partei gewesen wäre.

**Textnummer**

E29159

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1992:0010OB00020.92.0520.000

**Im RIS seit**

20.08.1992

**Zuletzt aktualisiert am**

01.03.2013

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)