

## Zur Warnpflicht des Sachverständigen (§ 25 Abs 1a GebAG)

**Keine Warnpflicht des Sachverständigen im Verlassenschaftsverfahren, wenn im Interesse einer pflegebefohlenen Noterbin zwecks Inventarisierung die Schätzung von Liegenschaften durch einen Sachverständigen unumgänglich ist, weil ein Sachverständiger zwingend zu bestellen ist und weder die Parteien noch das Gericht über das weitere Vorgehen disponieren können.**

**LG Klagenfurt vom 30. März 2012, 1 R 70/12g**

In der vorliegenden Verlassenschaftssache hinterließ der kinderlose Erblasser ein Testament vom 17. 3. 2010, mit welchem er seine Nichte zur Erbin einsetzte und seiner Ehefrau ein Wohnrecht vermachte. Der Nachlass besteht aus Aktiven in Höhe von € 4.431.168,50 (darin ua Liegenschaftsvermögen sowie das nicht protokollierte Einzelunternehmen „Hotel & Restaurantbetrieb“) und aus Passiven in Höhe von € 2.754.773,96. Die testamentarische Erbin gab eine bedingte Erbantrittserklärung ab. Für die erbl Witwe bestellte das Erstgericht mit Beschluss vom 14. 12. 2010, 2 P 368/10s, einen einstweiligen Sachwalter mit dem Wirkungskreis der Vertretung in diesem Verlassenschaftsverfahren (§ 120 AußStrG). Im März 2011 beauftragte der Gerichtskommissär den Sachverständigen N. N. mit der Schätzung der im (Mit-)Eigentum des Erblassers gestandenen Liegenschaften EZ ..., EZ ..., EZ ..., EZ ..., jeweils Grundbuch ..., sowie der EZ ..., Grundbuch ... Anlässlich eines Telefonates im Juli 2011 wies der Sachverständige N. N. den Gerichtskommissär darauf hin, dass seine Gebühren „einen sehr hohen Betrag“ ausmachen würden.

Der Gerichtskommissär leitete ihn an, die genaue und aufgeschlüsselte Höhe der Gebühren bekannt zu geben.

Unmittelbar danach übermittelte der Sachverständige jedoch bereits die in Auftrag gegebenen fünf Gutachten über die Verkehrswerte des Liegenschaftsvermögens samt Note vom 25. 7. 2011, mit welcher er seine Gebühren, detailliert aufgeschlüsselt, mit insgesamt € 36.626,04 verzeichnete.

Die kinderlose erbl Witwe verstarb am 8. 8. 2011. In ihrem Testament vom 4. 6. 2009 hatte sie den Erblasser zum Erben und dessen testamentarische Erbin zur Ersatzerbin bestimmt. Die Ersatzerbin gab am 8. 9. 2011 eine unbedingte Erbantrittserklärung ab (1 A 253/11m des Erstgerichtes).

Von den abgegebenen Äußerungen zur Gebührennote ist im Rechtsmittelverfahren nur mehr jene des Revisors beim Landesgericht Klagenfurt und diese nur insoweit von Bedeutung, als der Sachverständige seine Warnpflicht iSd § 25 Abs 1a GebAG verletzt habe, weshalb ihm nur eine Gebühr von € 2.000,- zustehe.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen N. N. antragsgemäß mit € 36.626,-, wies den Rechnungsführer an, diesen Betrag nach Rechtskraft an den Sachverständigen zu überweisen, und bestimmte gemäß § 2 GEG dem Grunde nach, dass die vorläufig aus Amtsgeldern zu berichtenden Gebühren die Verlassenschaft zu ersetzen habe. In rechtlicher Hinsicht erachtete die Erstrichterin – soweit noch von Bedeutung – eine Warnung durch den Sachver-

ständigen iSd § 25 Abs 1a GebAG hier als nicht erforderlich. Gemäß dieser Bestimmung habe der Sachverständige gemäß § 25 Abs 1a GebAG das Gericht rechtzeitig auf die voraussichtlich entstehende Gebührenhöhe hinzuweisen, wenn das Gericht den Sachverständigen nicht anlässlich des Auftrages von dieser Verpflichtung befreit habe und zu erwarten sei, dass die tatsächlich entstehende Gebühr die Höhe des Kostenvorschusses, mangels eines solchen den Wert des Streitgegenstandes oder € 2.000,- (im bezirksgerichtlichen Verfahren) übersteige. Beim Unterlassen dieses Hinweises entfalle insoweit der Gebührenanspruch. Demnach entstehe mangels eines Kostenvorschusses eine Warnpflicht dann, wenn der Wert des Streitgegenstandes überschritten werde; das sei hier unter Berücksichtigung der Verkehrswerte des Liegenschaftsvermögens sowie der gesamten Aktiva nicht der Fall. Im Übrigen sei bei der Auslegung der Bestimmung des § 25 Abs 1a GebAG auf den Sinn und Zweck dieser Regelung Bedacht zu nehmen, der darin liege, dass der finanzielle Aufwand durch den Sachverständigenbeweis klargestellt werden solle und damit den Parteien und dem Gericht, aber auch der Staatsanwaltschaft die erforderlichen Informationen gegeben werden sollen, um im jeweiligen Aufgabenbereich die entsprechenden Verfahrensdispositionen treffen zu können. Entsprechend dieser Bestimmung hätten die Parteien bzw das Gericht/die Staatsanwaltschaft das Recht, vom Sachverständigen im Vorhinein zu erfahren, was die Inanspruchnahme des Rechtsschutzes, aber auch die Verfahrensdurchführung in Bezug auf den Sachverständigenbeweis voraussichtlich kosten werde. In weiterer Folge liege es in der Disposition der Parteien, von der Beiziehung eines Sachverständigen Abstand zu nehmen. Dasselbe gelte im Strafverfahren. Die Ermittlungsbehörde könne für den Fall, dass die Einholung des Sachverständigenbeweises in keiner Relation zur strafbaren Handlung stehe, ebenfalls von der Beiziehung eines Sachverständigen Abstand nehmen. Diese freie Disposition über den Sachverständigenbeweis sei aber gerade im Verlassenschaftsverfahren nicht gegeben. Das AußerStrG ordne ausdrücklich an, wann bei der Errichtung des Inventars zwingend (ohne Dispositionsmöglichkeit des Gerichtes oder der Parteien) ein Sachverständiger beizuziehen sei. Gemäß § 167 Abs 2 AußStrG seien unbewegliche Sachen, wenn dies im Interesse eines Pflegebefohlenen erforderlich sei, nach dem Liegenschaftsbewertungsgesetz zu bewerten. Hier sei im Interesse der pflegebefohlenen pflichtteilsberechtigten erbl Witwe die Bewertung der Liegenschaften nach dem Liegenschaftsbewertungsgesetz und damit die Beiziehung eines Sachverständigen zwingend erforderlich gewesen. Der Gesetzgeber des § 25 Abs 1a GebAG dürfte daher das Verlassenschaftsverfahren nicht im Auge gehabt haben. Weiters sei zu bedenken, dass der Sachverständige seine Gebühren entsprechend den Ansätzen im GebAG abgerechnet habe, sodass von vornherein klar gewesen sei, dass die Kosten der Schätzung auch nur einer Liegenschaft in der vorliegenden Größenordnung den Betrag von € 2.000,- übersteigen werden.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs des Revisors mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, dass die Gebühren des Sachverständigen N. N. mit nur € 2.000,- bestimmt werden und (erkennbar) dementsprechend die Auszahlungsanordnung getroffen werde. Gerade in den Gesetzesmaterialien (vgl 303 BlgNR 23. GP) werde darauf hingewiesen, dass sich die Warnpflicht auch in weiteren zivilgerichtlichen Verfahren auswirke, in denen kein Kostenvorschuss aufgetragen und wegen eines hohen Streitwerts die Warnpflicht sonst nicht ausgelöst würde. Liege daher in einem (jedem) bezirksgerichtlichen Verfahren ohne Kostenvorschuss der Streitwert unter € 2.000,-, so sei bereits ab Überschreitung dieses Streitwerts zu warnen. Daraus lasse sich eindeutig der Wille des Gesetzgebers ableiten, dass die Warnpflicht gerade dann zwingend Platz greife, wenn der Streitwert € 2.000,- übersteige; erst dann entfalte die Warnpflicht ihren Sinn. Der OGH habe in seinem Beschluss vom 7. 2. 2011, 16 Ok 7/10, die Auffassung vertreten, das Gesetz nehme das Außerstreitverfahren nicht von seinem Geltungsbereich aus.

Der Sachverständige beantragt, dem Rekurs keine Folge zu geben. Bei Errichtung eines Inventars sei – bei Beteiligung eines Pflegebefohlenen im Verlassenschaftsverfahren – zwingend ein Sachverständiger beizuziehen, weshalb eine Parteiendisposition gar nicht gegeben sei und ein Beweisverfahren entfalle. Die in § 25 Abs 1a GebAG vorgesehene Warnpflicht habe keinen mechanistischen oder formelhaften Selbstzweck, sondern solle das Gericht und die Parteien in die Lage versetzen, über das weitere Vorgehen zu disponieren (OLG Wien 25. 6. 2010, 1 R 121/10m).

Der Rekurs ist nicht begründet.

A. 1. Der Wortlaut des die Warnpflicht des Sachverständigen regelnden § 25 Abs 1a GebAG idF BRÄG 2008, BGBl I 2007/111, wird bei allen hier beteiligten Parteien als bekannt vorausgesetzt. Zusammenfassend gilt noch Folgendes hervorzuheben:

Die EB zu Art XIII „Z 7 (§ 25 Abs 1a GebAG)“ des BRÄG 2008 (303 BlgNR 23. GP, 47) lauten auszugsweise:

„Diese Bestimmung soll die Warnpflicht des Sachverständigen auch im Strafverfahren und in Verfahrenshilfesachen anwendbar machen, ... Dies wirkt sich auch in weiteren zivilgerichtlichen Verfahren aus, in denen kein Kostenvorschuss aufgetragen und wegen eines hohen Streitwerts die Warnpflicht sonst nicht ausgelöst würde. ...

Das Wort ‚oder‘ zwischen den beiden Alternativen deutet darauf hin, dass die Überschreitung bereits einer dieser Grenzen für die Auslösung der Warnpflicht ausreicht. Liegt daher im bezirksgerichtlichen Verfahren ohne Kostenvorschuss der Streitwert unter € 2.000,-, so ist bereits ab Überschreitung dieses Streitwerts zu warnen.

Die Ausweitung der Warnpflicht verfolgt den Zweck, dass sich das Gericht und die Parteien möglichst frühzeitig eine grobe Vorstellung von den Kosten des Gutachtens machen

können. Bei Gefahr einer erheblichen Kostenüberschreitung kann die Warnung der Sachverständigen auch Anlass werden, den Gutachtensauftrag präziser zu fassen, um (für das Beweisverfahren) frustrierte Aufwendungen zu vermeiden. Bereits bisher entsprach es der Judikatur, dass die Sachverständigen, um ihrer Warnpflicht zu entsprechen, auf die erwartete, tatsächlich entstehende Gebühr hinzuweisen haben. Damit können sich Parteien und Gericht ein Bild machen, ob und wie sinnvoll der Gutachtensaufwand ist (LG Linz 15 R 177/97y; OLG Wien 16 R 151/99i = SV 2000, 23; OLG Graz 7 Ra 36/00v = SV 2000, 121).“

Der Oberste Gerichtshof hat in seinem eine Kartellrechtsache betreffenden Beschluss vom 7. 2. 2011, 16 Ok 7/10, unter Bezugnahme auf die EB ua ausgeführt, dass die Neuregelung der Warnpflicht den Zweck verfolge, dass sich das Gericht und die Parteien möglichst frühzeitig eine grobe Vorstellung von den Kosten des Gutachtens machen können, um gegebenenfalls den Gutachtensauftrag präziser zu fassen und frustrierte Aufwendungen im Beweisverfahren zu vermeiden. Da das Gesetz das Außerstreitverfahren nicht von seinem Geltungsbereich ausnehme, sondern sogar das nicht der Parteiendisposition unterliegende Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaften ausdrücklich einbeziehe, sei ein sachlicher Grund für die Ausklammerung gerade des kartellgerichtlichen Verfahrens nicht zu erkennen.

2. Daraus folgt zunächst, dass dem Rekurswerber insoweit grundsätzlich beizupflichten ist, als im bezirksgerichtlichen Verfahren ohne Kostenvorschuss die Überschreitung bereits einer der beiden Alternativen des § 25 Abs 1a GebAG (Wert des Streitgegenstandes oder € 2.000,–) die Warnpflicht auslöst.

Entscheidungswesentlich ist hier aber, dass – wie die Erstrichterin richtig dargelegt hat – die in § 25 Abs 1a GebAG geregelte Verpflichtung des Sachverständigen, unter diesen Voraussetzungen auf die voraussichtlich entstehende Gebührenhöhe hinzuweisen, dort nicht besteht, wo über das weitere Vorgehen nicht – weder durch die Parteien noch das Gericht – disponiert werden kann, weil ein Sachverständiger zwingend zu bestellen ist.

B. Eine solche Verfahrenssituation besteht zwar nicht in jedem Verlassenschaftsverfahren, an dem Minderjährige oder Pflegebefohlene beteiligt sind, lag aber hier aus nachstehenden Gründen vor:

1. Gemäß § 165 Abs 1 Z 1 und 2 AußStrG ist ua ein Inventar zu errichten, wenn eine bedingte Erbantrittserklärung abgegeben wurde (Z 1) und wenn Personen, die als Noterben in Frage kommen, minderjährig sind oder aus anderen Gründen einen gesetzlichen Vertreter benötigen (Z 2). Im Inventar hat nicht bloß eine Aufzählung der in das Verlassenschaftsvermögen fallenden körperlichen und unkörperlichen Sachen zu erfolgen, diese sind auch zu bewerten (§ 167 AußStrG).

Eine Inventarisierung ohne Bewertung hätte einen geringen Erkenntniswert, müsste mit einer genauen Beschrei-

bung der einzelnen Gegenstände einhergehen und würde die Arbeitskraft eines Gerichtskommissärs in einem höheren Ausmaß binden als die gelegentliche Beiziehung eines Schätzmeisters (*Feil/Marent*, AußStrG<sup>2</sup>, 405). Zu bewerten sind nach § 167 Abs 1 AußStrG bewegliche Sachen mit dem Verkehrswert; der Bewertung von Hausrat, Gebrauchsgegenständen und anderen beweglichen Sachen offensichtlich geringen Wertes können die unbestrittenen und unbedenklichen Angaben aller Parteien zugrunde gelegt werden, wenn nicht der Gerichtskommissär oder das Gericht Bedenken gegen diese Bewertung hat oder das Interesse eines Pflegebefohlenen oder andere besondere Umstände die Beiziehung eines Sachverständigen erfordern. Unbewegliche Sachen sind grundsätzlich mit dem dreifachen Einheitswert, beantragt dies aber eine Partei oder ist es im Interesse eines Pflegebefohlenen erforderlich, nach dem Liegenschaftsbewertungsgesetz zu bewerten (Abs 2 leg cit). Eine Schätzung hat demnach auf jeden Fall dann zu erfolgen, wenn dies eine Partei beantragt, wenn dies im Interesse eines Pflegebefohlenen notwendig ist und wenn es sich um eine bewegliche Sache handelt, deren Wert nicht offensichtlich gering ist; in allen anderen Fällen ist eine Schätzung nicht unbedingt notwendig (*Feil/Marent*, aaO, 405 f).

Voraussetzung für die Einantwortung ist die Erbringung bestimmter Nachweise, die lediglich von der Qualifikation des Begünstigten abhängen. Das sind nach § 176 Abs 1 AußStrG alle Personen, denen an der Verlassenschaft andere erbrechtliche Ansprüche zustehen als die eines Erben; sie sind vor der Einantwortung nachweislich von diesen zu verständigen. Jegliche Erbenstellung ist von diesen Nachweispflichten nicht berührt. Selbst bei mj Erben ist kein „Endausweis“ und bei mj Miterben kein zwingendes Erbteilungsübereinkommen Voraussetzung für die Einantwortung (*Feil/Marent*, aaO, 417). Stehen jedoch Pflegebefohlenen an der Verlassenschaft andere erbrechtliche Ansprüche als die eines Erben zu (etwa Pflichtteilsansprüche und Vermächtnisse), die noch nicht erfüllt sind, so ist vor Einantwortung Sicherheit zu leisten (§ 56 ZPO). Diese kann auch beim Gerichtskommissär hinterlegt werden. Wird die Sicherheit trotz fristgebundener Aufforderung nicht erlegt, so hat das Verlassenschaftsgericht den Erlag mit Beschluss aufzutragen. Die Sicherheit kann auch aus dem Verlassenschaftsvermögen gestellt werden (§ 176 Abs 2 und 3 AußStrG).

2. Wendet man diese Grundsätze auf die vorliegende Verlassenschaftssache an, war im Zuge des gemäß § 165 Abs 1 Z 1 und 2 AußStrG zu errichtenden Inventars im Interesse der pflegebefohlenen Noterbin die Schätzung der Liegenschaften nach dem Liegenschaftsbewertungsgesetz (§ 167 Abs 2 AußStrG) durch einen Sachverständigen unumgänglich, um zur Vorbereitung der Einantwortung und der damit im Zusammenhang stehenden Beurteilung der Erfüllung der Ansprüche der erbl Witwe iSd § 176 Abs 2 AußStrG den Wert des Nachlasses zu klären.

Damit erweist sich der Rekurs erfolglos.

### Anmerkung:

1. Zunächst fällt auf, dass diese Rechtsmittelentscheidung in einer Sachverständigengebührensache, die im RIS-Justiz mit der Rechtsatznummer RKL0000126 veröffentlicht ist, in **offensichtlich unrichtiger Gerichtsbesetzung** in einem Dreirichterssenat beschlossen wurde. Nach den Übergangsbestimmungen des Budgetbegleitgesetzes 2011, BGBl I 2010/111, in Art 39 Abs 8 ist § 8a JN, wonach bei Landesgerichten und Oberlandesgerichten über Rechtsmittel gegen Entscheidungen über die Gebühren der Sachverständigen und Dolmetscher der **Einzelrichter (und nicht der Dreirichterssenat)** zu entscheiden hat, auf Rechtsmittelsachen anzuwenden, wenn das Datum der Entscheidung nach dem 30. 4. 2011 liegt. Im vorliegenden Fall trägt die angefochtene Entscheidung das Datum 31. 1. 2012.

2. **Vor allem aber inhaltlich** halte ich die hier abgedruckte Entscheidung für **unrichtig** und nach dem **klaren Gesetzeswortlaut** des § 25 Abs 1a GebAG, nach der dazu ergangenen **Judikatur** (vgl etwa SV 2011/2, 95 mit Anm von Krammer; SV 2011/3, 159), aber auch nach den **Intentionen des Gesetzes** für verfehlt.

Der **OGH** hat in seiner Entscheidung vom 7. 2. 2011, 16 Ok 7/10, SV 2011/2, 95, klargestellt, dass die **Warnpflicht des Sachverständigen** nach § 25 Abs 1a GebAG **ohne jede Ausnahme auch in Außerstreitverfahren** gilt (vgl auch meinen Aufsatz „Zur Warnpflicht des Sachverständigen gemäß § 25 Abs 1a GebAG“ in RZ 2009, 228).

3. Klarzustellen ist aber auch, dass das von der Entscheidung des LG Klagenfurt vom 30. 3. 2012 als **tragend herausgestellte Argument**, der Sachverständige brauche dann nicht auf die voraussichtliche Gebührenhöhe hinzuweisen, wenn über das weitere Vorgehen weder durch die Parteien noch das Gericht disponiert werden könne, weil ein Sachverständiger zwingend zu bestellen sei, in dieser Weise **nicht überzeugend** ist.

Auch wenn man davon ausgeht, dass nach den Verfahrensvorschriften zwingend eine Liegenschaftsbewertung vorzunehmen ist, so hat das Gericht (ebenso der Gerichtskommissär) wohl zu überlegen und dann zu entscheiden, **welcher Sachverständige mit welchen konkreten Aufträgen zu bestellen ist**. Dabei wird unter anderem auch **die zu erwartende Honorarhöhe** eine Rolle spielen, insbesondere dann, wenn – wie im vorliegenden Fall – dem Sachverständigen, der nicht ordnungsgemäß gewarnt hat, schließlich € 36.626,- antragsgemäß zugesprochen werden. Dass **auch den Parteien** mit Rücksicht auf das auf sie zukommende Honorar des Sachverständigen von € 36.626,- ein Interesse und daher auch die **Möglichkeit einer Antragstellung mit Anregungen bezüglich der Auswahl des Sachverständigen** nicht abgesprochen werden kann, belegt letztlich auch die in diesem Heft abgedruckte Entscheidung des OGH vom 29. 5. 2012, 9 Ob 20/12z (vgl S 146), in der die **geringe Bedeutung des Inventars für Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche von Noterben** dargelegt wird.

Es ist ganz einfach **unrichtig**, dass in Verlassenschaftsverfahren mit pflegebefohlenen Noterben weder das Gericht (oder der Gerichtskommissär) noch die Parteien über das weitere Vorgehen bei der Beweisaufnahme mit Beiziehung von Sachverständigen zwecks Liegenschaftsbewertungen überhaupt nicht disponieren können.

4. Im Interesse einer **vernünftigen Ökonomie des Verlassenschaftsverfahrens** macht die **Warnpflicht des Sachverständigen** nach § 25 Abs 1a GebAG gerade auch in einem Fall, wie er dem LG Klagenfurt vorgelegen ist, Sinn. Ein Grund, vom klaren Wortlaut des Gesetzes bezüglich der Warnpflicht abzugehen, besteht **auch bei Verlassenschaftsverfahren mit pflegebefohlenen Noterben nicht**.

**Harald Krammer**