Warnpflicht im Verlassenschaftsverfahren (§ 25 Abs 1a GebAG; § 167 Abs 2 AußStrG) – Tarif für Liegenschaftsschätzungen (§ 51 GebAG)

1. **Die Warnpflicht findet auch im außerstreitigen Verfahren Anwendung, in dem aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes in der Regel keine Kostenvorschüsse aufgetragen werden. Somit hat auch bei amtswegiger Einholung eines Gutachtens eine Warnung zu erfolgen.**
2. **Wenn aber in einem Verlassenschaftsverfahren die Inventarisierung und damit die Bewertung von im Eigentum des Verstorbenen liegenden Liegenschaften im Interesse einer minderjährigen Person nach § 167 Abs 2 AußStrG zwingend zu erfolgen hat und damit alternativlos ist, bei einer Eigentumswohnung eine einvernehmliche Festlegung des Übernahmepreises gemäß § 14 Abs 2 WEG 2002 aufgrund der Inventarisierung nicht zulässig ist und sich der Gebührenanspruch nach dem Tarif des § 51 GebAG und somit nach dem Wert der Liegenschaft richtet, sodass weder die Beauftragung eines anderen Sachverständigen noch eine etwaige Präzisierung des Gutachtensauftrags eine Minderung der Gebühren nach sich ziehen würde, dann würde dem Gesetzeszweck durch eine Warnung in keiner Weise Rechnung getragen werden.**
3. **Der Sinn der Warnpflicht wird bei der Liegenschaftsbewertung *ad absurdum* geführt, da der Sachverständige die Gebührenhöhe erst nach Schätzung der Liegenschaft feststellen kann, zu diesem Zeitpunkt der abzugeltende Aufwand aber bereits entstanden ist. Für diese Verfahrenssituationen erscheint daher eine teleologische Reduktion der Bestimmungen über die Warnpflicht geboten. Hier: Im Hinblick auf die beiden Gebührennoten, die die Kostengrenze von € 2.000,– nicht wesentlich übersteigen, kann auch nicht die Rede davon sein, dass für den Sachverständigen die Überschreitung der Grenze jedenfalls vorab absehbar gewesen wäre.**

LGZ Graz vom 31. Jänner 2024, 4 R 110/23k

Der Verstorbene hinterließ zwei Töchter und zwei Söhne, wovon eine Tochter und ein Sohn noch minderjährig sind. Für die Minderjährige bestellte das Erstgericht eine Kollisionskuratorin und für den Minderjährigen einen Kollisionskurator. Es sind das Testament vom 10. 10. 2012, das Vermächtnis vom 15. 4. 2006 sowie eine Erb- und Pflichtteilsverzichtsvereinbarung aktenkundig. Mit dem Testament vermachte der Verstorbene den Töchtern und dem volljährigen Sohn jeweils näher bezeichnetes Liegenschaftsvermögen und der Mutter seiner minderjährigen Kinder alle beweglichen Güter. Den minderjährigen Sohn konnte der Verstorbene im Testament noch nicht berücksichtigen, weil dieser erst nach der Testamentserrichtung 2013 geboren wurde. Der Verstorbene war Eigentümer von zwei Wohnungen und Miteigentümer einiger Liegenschaften. Aufgrund der beiden minderjährigen Erben bzw Pflichtteilsberechtigten unterzog die Gerichtskommissärin das gesamte Verlassenschaftsvermögen einer gerichtlichen Inventarisierung.

In der Tagsatzung vom 16. 10. 2019 erörterte sie, dass zur Ausmittlung des Übernahmepreises gemäß § 14 WEG 2002 der Verkehrswert des Anteils des Verstorbenen an einem verlassgegenständlichen Wohnungseigentumsobjekt festzustellen sei. Sie beauftragte – hinsichtlich der in D. gelegenen Objekte – den Sachverständigen E. mit der Ermittlung der Verkehrswerte der Eigentumswohnungen des Verstorbenen. Die Gerichtskommissärin führte zu diesem Zweck unter Beiziehung des Sachverständigen am 26. 8. 2020 und 7. 9. 2020 drei Tagsatzungen zur Inventur und Schätzung der einzelnen Liegenschaften durch. Dieser erstattete auftragsgemäß jeweils gesonderte Gutachten und legte hierfür jeweils nach dem GebAG aufgeschlüsselte Honorarnoten in Höhe von € 1.339,–, € 2.433,– und € 3.023,–.

Die Honorarnoten wurden der Revisorin zur Einsicht übermittelt, die gegen die beiden € 2.000,– übersteigenden Gebührennoten einwendete, dass der Sachverständige dem Gericht keine Gebührenwarnung im Sinne des § 25 Abs 1a GebAG übermittelt habe, weshalb ihm für diese beiden Gutachten nur Gebühren von jeweils € 2.000,– zustünden.

Mit dem angefochtenen Beschluss (in der berichtigten Fassung) bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen für seine erbrachten Leistungen antragsgemäß wie in den Gebührennoten jeweils vom 21. 9. 2020 mit einem Gesamtbetrag von € 6.795,– (Punkt 1.), wies die Buchhaltungsagentur des Bundes an, vor Rechtskraft des Beschlusses die Gebühren an den Sachverständigen vorläufig aus Amtsgeldern zu überweisen (Punkt 2.), und verpflichtete die Verlassenschaft, die aus Amtsgeldern berichtigte Gebühr binnen 14 Tagen ab Rechtskraft des Beschlusses auf das Konto des OLG Graz zu überweisen (Punkt 3.). Das Erstgericht begründete seine Entscheidung damit, dass nach der Rechtsprechung des LG Klagenfurt (1 R 70/12g) und des LG Ried im Innkreis (14 R 69/20b) die Warnpflicht der Sachverständigen nicht bestehe, wenn eine Schätzung wegen pflegebefohlenen Beteiligten unumgänglich sei und die Gebühren nach § 51 GebAG zu verzeichnen seien. Da der Verstorbene unter anderem zwei minderjährige Kinder hinterlassen habe und verschiedene Liegenschaftsanteile testamentarisch jeweils bestimmten Personen zugedacht seien, sei es zwingend erforderlich, um die Erb- bzw Pflichtteile der beiden beteiligten minderjährigen Kinder ermitteln zu können, die nachlasszu-

gehörigen Liegenschaften durch einen Sachverständigen schätzen zu lassen (§ 167 Abs 2 AußStrG). Zudem sei für die Gebühren des Immobiliensachverständigen der fixe Tarif des § 51 GebAG anzuwenden. Eine geringere Gebühr für die Schätzung der Liegenschaften würde sich nur aufgrund eines geringeren Schätzwerts der Liegenschaft ergeben. Wenn auch die Warnpflicht grundsätzlich in allen Verfahrensarten gelte, sei es jedoch nicht Zweck der Bestimmung, dass der Gebührenanspruch zum Teil entfalle, wenn sich im konkreten Fall nichts an der Beauftragung des Sachverständigen und damit an der Höhe seiner Gebühren geändert hätte. Bei der Befolgung der Warnpflicht hätte weder von der Beauftragung des Sachverständigen Abstand genommen werden dürfen noch hätte sich umfänglich etwas am Auftragsinhalt und in der Folge an den Gebühren geändert.

Dagegen richtet sich der Rekurs des Bundes wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die Gebühren des Sachverständigen für seine beiden schriftlichen Gutachten mit jeweils € 2.000,–, sohin insgesamt € 4.000,– zu bestimmen. Die Bestimmung der Gebühren für die dritte Honorarnote im Ausmaß von € 1.339,– blieb unangefochten.

Der unbeantwortet gebliebene Rekurs ist nicht berechtigt.

1. Das Rekursgericht hält die Rechtsmittelausführungen für nicht stichhältig, hingegen die damit bekämpften Entscheidungsgründe des angefochtenen Beschlusses für zutreffend, sodass es mit einer kurzen Stellungnahme zu den Rechtsmittelausführungen der Rekurswerberin sein Bewenden haben kann (§ 60 Abs 2 AußStrG).

2.1. Gemäß § 25 Abs 1 GebAG richtet sich der Gebührenanspruch des Sachverständigen nach dem ihm erteilten gerichtlichen Auftrag. Wenn zu erwarten ist oder es sich bei der Sachverständigentätigkeit herausstellt, dass die tatsächlich entstehende Gebühr die Höhe des Kostenvorschusses, mangels eines solchen den Wert des Streitgegenstands oder – im bezirksgerichtlichen Verfahren – € 2.000,– überschreitet, hat die Sachverständige das Gericht rechtzeitig auf die voraussichtlich entstehende Gebührenhöhe hinzuweisen. Unterlässt der Sachverständige diesen Hinweis, entfällt insoweit der Gebührenanspruch. In dringenden Fällen können unaufschiebbare Tätigkeiten auch schon vor der Warnung oder dem Zugang einer Reaktion darauf begonnen werden.

2.2. Die Neuregelung der Warnpflicht mit dem BRÄG 2008, BGBl I 2007/111, verfolgte nach den Gesetzesmaterialien den Zweck, dass sich Gericht und Parteien möglichst frühzeitig eine grobe Vorstellung von den Kosten des Gutachtens und dem Sinn des Gutachtensaufwands machen können, um gegebenenfalls den Gutachtensauftrag präziser zu fassen und frustrierte Aufwendungen im Beweisverfahren zu vermeiden (ErlRV 303 BlgNR 23. GP, 47).

3.1. In der Rechtsprechung herrscht grundsätzlich Einigkeit darüber, dass die Warnpflicht auch im außerstreitigen Verfahren, in dem aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes in der Regel keine Kostenvorschüsse aufgetragen werden, Anwendung findet. Somit hat auch bei amtswegiger Einholung eines Gutachtens eine Warnung zu erfolgen (vgl unter anderem LG Salzburg 21 R 459/09k; 21 R 42/11i; LGZ Wien 44 R 601/10y).

3.2.1. Ein Teil der Judikatur schränkt den Anwendungsbereich der Warnpflicht aber insoweit ein, als Verfahrenssituationen, in denen die Parteien nicht über das weitere Vorgehen disponieren können, dieser nicht unterliegen sollen. Das gelte insbesondere im Verlassenschaftsverfahren, an dem Minderjährige oder Pflegebefohlene beteiligt sind, wenn die Schätzung einer Liegenschaft unumgänglich ist bzw eine Inventarisierung zwingend vorgeschrieben ist (LG St. Pölten 23 R 232/22y; LG Klagenfurt 1 R 70/12g; LGZ Wien 45 R 594/06w), oder bei Zwangsversteigerungen, wenn die Betreibende Verfahrenshilfe genießt (RIS-Justiz RWZ0000200).

3.2.2. Andere zweitinstanzliche Gerichte schlossen sich dieser Judikatur nicht an und begründeten dies mit dem Zweck der Warnpflicht, dem eindeutigen Gesetzeswortlaut sowie dem Umstand, dass Sachverständige im Einzelfall nach Rücksprache mit der Gerichtskommissärin vorab zumindest einschätzen könnten, ob die Kosten € 2.000,– übersteigen werden (LG St. Pölten 23 R 432/21h; LG Wels 22 R 201/21x; LGZ Graz 4 R 185/21m; LG Feldkirch 3 R 260/21i; so auch *Krammer*, Glosse zu LG Klagenfurt 30. 3. 2012, 1 R 70/12g, SV 2012, 147).

4. Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine besondere Verfahrenskonstellation. Die Inventarisierung und damit die Bewertung der im Eigentum des Verstorbenen liegenden Liegenschaften hat nämlich hier aus mehreren Gründen zwingend zu erfolgen.

4.1. Es hatte im Interesse des minderjährigen Sohnes, der im Testament vom Verstorbenen noch nicht bedacht werden konnte, eine Schätzung des den anderen Kindern vermachten Liegenschaftsbesitzes nach § 167 Abs 2 AußStrG verpflichtend zu erfolgen und war damit alternativlos (vgl *Spruzina* in *Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG[2], § 167 Rz 6; 2 Ob 31/01z). Das LGZ Wien hält die Warnpflicht für diese Fälle schon mangels Adressaten für sinnlos, weil weder die Parteien noch das Gericht vom Sachverständigengutachten Abstand nehmen können (LGZ Wien 48 R 170/21m).

4.2. Weiters musste nach § 14 Abs 2 WEG 2002 der Übernahmepreis für die im jeweiligen Hälfteeigentum des Verstorbenen und seiner Schwester stehende Wohnung W 20 mit der Hälfte des erst vom Sachverständigen zu ermittelnden Verkehrswerts festgelegt werden. Eine einvernehmliche Festlegung war hier schon aufgrund der zwingenden Errichtung des Inventars nicht zulässig (vgl § 14 Abs 2 WEG 2002).

4.3. Ferner richtet sich der Gebührenanspruch gemäß § 51 GebAG nach dem Wert der Liegenschaft, sodass weder die Beauftragung eines anderen Sachverständigen noch eine etwaige Präzisierung des Gutachtensauftrags eine Minderung der Gebühren nach sich ziehen würden. Dem Gesetzeszweck würde somit durch eine Warnung in keiner Weise Rechnung getragen werden.

4.4. Hinzu kommt, dass der Sinn der Warnpflicht bei der Liegenschaftsbewertung *ad absurdum* geführt wird, da der Sachverständige die Gebührenhöhe erst nach Schätzung der Liegenschaft feststellen kann, zu diesem Zeitpunkt der abzugeltende Aufwand aber bereits entstanden ist. Der Sachverständige müsste bei einer strikten grammatikalischen Auslegung somit in jedem Fall vorab, ohne den tatsächlich anfallenden Gebührenanspruch einschätzen zu können, aus Sicherheitsgründen warnen, um einer Anspruchskürzung auf € 2.000,– zu entgehen. Dies kann gerade bei geringfügigen Überschreitungen nicht dem Zweck des § 25 Abs 1a GebAG entsprechen, weshalb für diese Verfahrenssituationen eine teleologische Reduktion der Bestimmung geboten erscheint (LG St. Pölten 23 R 232/22y). Letztlich kann im Hinblick auf die beiden rekursgegenständlichen Gebührennoten, die die Kostengrenze von € 2.000,– nicht wesentlich übersteigen, auch nicht die Rede davon sein, dass für den Sachverständigen die Überschreitung der Grenze jedenfalls vorab absehbar gewesen wäre.

5. Dem Rekurs, der ausschließlich die Verletzung der Gebührenwarnung geltend macht, bleibt demnach ein Erfolg versagt.

Der Revisionsrekurs ist nach § 62 Abs 2 Z 3 AußStrG jedenfalls unzulässig.

Anmerkung:

Die Entscheidung schließt sich jener „sachverständigenfreundlichen“ Judikaturlinie an, die eine Kürzung der Gebühren bei Verletzung der Warnpflicht in Verlassenschaftsverfahren dann nicht vornimmt, wenn die Liegenschaftsbewertung im Interesse minderjähriger Erben zwingend zu erfolgen hat und ohnehin nach Tarif abzurechnen ist. Diese Judikatur ist aber nicht unumstritten, zumal die sichere Feststellung des „hypothetischen Verfahrensverlaufs“ im Falle einer rechtzeitigen Warnung nicht immer möglich sein wird (vgl Krammer/Schmidt/Guggenbichler, SDG – GebAG[4] [2018] § 25 GebAG E 114 und E 191). Sie sollte daher nicht als „Freibrief“ zur Vernachlässigung der Warnpflicht verstanden werden.

Daneben anerkennt die Entscheidung die besondere Problematik der Warnpflicht bei der Liegenschaftsschätzung nach dem wertabhängigen Tarif des § 51 GebAG, bei dem dem Sachverständigen nach der Judikatur eine Warnung seriös erst bei Beginn der Befundaufnahme oder womöglich sogar erst mit Vorliegen des Ergebnisses der Schätzung möglich ist, sodass zumindest die Vorarbeiten und ein Teil der Befundaufnahme als unvermeidlich abzugelten sind (Krammer/Schmidt/Guggenbichler, SDG – GebAG[4], § 25 GebAG E 197; LG Ried im Innkreis 15. 10. 2020, 14 R 69/20b, SV 2021, 36). In der Literatur wird aber darauf hingewiesen, dass es durchaus auch Fälle geben kann, in denen dem Sachverständigen eine Warnung sehr wohl bereits ausgehend von Anhaltspunkten im Parteienvorbringen möglich ist (Krammer, SV 2002, 97). Grundsätzlich sollten Sachverständige daher stets so früh warnen, wie es im Einzelfall eben möglich ist.

Manfred Mann-Kommenda