Aufgaben des Gerichtskommissärs (§ 144 Abs 1 und § 168 Abs 2 AußStrG) – Gebührenbestimmung im Verlassenschaftsverfahren und Auszahlung aus Amtsgeldern (§ 42 Abs 1 GebAG; § 2 Abs 2 GEG)

1. **Der Gerichtskommissär ist im Verlassenschaftsverfahren ermächtigt, zum Zweck der Errichtung des Inventars Sachverständige beizuziehen. Die Bestellung eines Sachverständigen und die Erteilung von Aufträgen an diesen erfordern somit keinen Gerichtsbeschluss. Gegen einzelne Maßnahmen des Gerichtskommissärs oder deren Unterlassung kann sich eine Partei nur mit einem „Abhilfeantrag" nach § 7a Abs 2 GKG zur Wehr setzen.**

2. **Im Verlassenschaftsverfahren sind alle Eingaben an den Gerichtskommissär zu richten, doch gelten sie auch dann als rechtzeitig, wenn sie innerhalb der Frist an das Gericht statt an den Gerichtskommissär gerichtet worden sind. Die Übermittlung der Gebührennote an den Gerichtskommissär ersetzt damit im Verlassenschaftsverfahren die Übermittlung an das Gericht; der Gerichtskommissär wird als verlängerter Arm des Gerichts in dessen Auftrag tätig. Anbringen können auch per E-Mail oder als PDF-Anhang an den Gerichtskommissär gerichtet werden.**

3. **Beim Gebührenanspruch des Sachverständigen handelt es sich um einen solchen öffentlich-rechtlicher Natur, welcher sich gegen den durch das Gericht repräsentierten Staat richtet. Insofern ist das Gericht von Amts wegen dazu berufen, über den Gebührenanspruch des Sachverständigen zu ent-**

scheiden. Dies ist auch noch nach rechtskräftigem Einantwortungsbeschluss zulässig.

4. **Die Sachverständigengebühren sind, soweit ein Kostenvorschuss nicht erliegt und der Sachverständige auch nicht auf die Auszahlung der gesamten Gebühren aus Amtsgeldern verzichtet hat, aus Amtsgeldern zu bezahlen und in der Folge von der zahlungspflichtigen Partei mit Zahlungsauftrag einzuheben. Eine Auszahlung aus Amtsgeldern erfordert weiters eine Entscheidung nach § 2 Abs 2 GEG, von wem diese Kosten einzubringen sind. Für die Anweisung des Gerichts an eine Partei, die nicht durch Vorschüsse gedeckten Gebühren an den Sachverständigen direkt zu bezahlen, fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage und einer Rechtswegzulässigkeit.**

LG Feldkirch vom 10. Oktober 2024, 3 R 220/24m

A. B. ist am 15. 11. 2021 verstorben. Er war mit N. B. verheiratet, die am 15. 5. 2022 nachverstorben ist. Beide waren jeweils Hälfteeigentümer einer Liegenschaft. Betreffend die Verlassenschaft nach N. B. ist das Verlassenschaftsverfahren am BG Feldkirch anhängig.

G. und L. haben aus dem Titel des Testaments vom 3. 12. 1991 betreffend die Verlassenschaft nach A. B. bedingte Erbantrittserklärungen zu je einem Hälfteanteil abgegeben.

Mit Eingabe vom 5. 9. 2022 beantragte der durch einen gerichtlichen Erwachsenenvertreter vertretene G. die Einholung eines Verkehrswertschätzgutachtens betreffend der obgenannten Liegenschaft.

Antragsgemäß beauftragte der Gerichtskommissär Dr. R., öffentlicher Notar, den Sachverständigen Mag. M. mit der Schätzung der vorgenannten Liegenschaft ...

Mit E-Mail vom 10. 2. 2022 übermittelte Mag. M. dem Notariat Dr. R. das in der Anlage digital als PDF-Datei angehängte Gutachten. Dem Schreiben des Sachverständigen war eine Gebührennote nicht beigelegt.

Mit E-Mail vom 17. 2. 2023 übermittelte der Sachverständige Mag. M. dem Notariat Dr. R. eine Gebührennote vom 17. 2. 2023 über € 8.694,– (darin enthalten € 1.449,– an Umsatzsteuer). Die Gebührennote wurde vom Gerichtskommissär zunächst nicht in den Verlassenschaftsakt einjournalisiert.

Anlässlich der Abhandlungstagsatzung vom 13. 4. 2023 wurde das Inventar errichtet, wobei unter anderem der Hälfteanteil betreffend die Liegenschaft gemäß Verkehrswertgutachten des Sachverständigen Mag. M. anteilig mit € 950.000,– Berücksichtigung fand.

Mit (rechtskräftigem) Einantwortungsbeschluss vom 29. 8. 2023 wurde die Verlassenschaft aufgrund des Testaments vom 3. 12. 1991 G. und L. zu je einem Hälfteanteil in deren Miteigentum eingeantwortet. Gleichzeitig wurden die Gebühren des Gerichtskommissärs mit € 15.779,90 (darin enthalten € 2.626,02 an Umsatzsteuer) bestimmt.

Mit der beim Erstgericht am 6. 5. 2024 eingebrachten Eingabe beantragte der Gerichtskommissär, die Kosten des Sachverständigen Mag. M. für die Erstellung des Gutachtens gerichtlich zu bestimmen und die entsprechenden Beschlüsse den eingeantworteten Erben bzw dem einstweiligen Erwachsenenvertreter sowie dem Sachverständigen Mag. M. zu übermitteln.

Mit Verfügung des Erstgerichts vom 14. 5. 2024 übermittelte das Erstgericht dem Gerichtskommissär den Akt mit dem Hinweis zurück, dass der Sachverständige offenbar bisher keine Gebührennote gelegt habe und insofern die Gebühren auch nicht bestimmt werden könnten. Sofern der Sachverständige erst eine Gebührennote legen würde, werde diese verspätet geltend gemacht.

Mit Schreiben vom 19. 6. 2024 übermittelte der Gerichtskommissär dem Erstgericht den Verlassenschaftsakt retour unter Hinweis darauf, dass der Sachverständige mit Schreiben vom 17. 2. 2023 eine Gebührennote gelegt und er diese bislang versehentlich nicht einjournalisiert habe. Aufgrund des Einlangens des Schreibens am 17. 2. 2023 sei die Gebührennote rechtzeitig gelegt worden. Im Übrigen werde darauf hingewiesen, dass in beiden Verlassenschaften betreffend die Verstorbenen A. B. und N. B. eine Gebührennote gelegt worden sei, da beide Verstorbenen je Hälfteeigentümer der zu bewertenden Liegenschaft gewesen seien.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen Mag. M. gesamt mit € 8.694,– (darin enthalten € 1.449,– an Umsatzsteuer), wobei der Hälfteanteil mit € 4.347,– ausgewiesen wurde (Spruchpunkt 1.). Es verpflichtete die Erben nach A. B., binnen 14 Tagen die Gebühren des Sachverständigen Mag. M. in Höhe des Betrags von € 4.347,– auf ein näher beschriebenes Konto zu überweisen (Spruchpunkt 2.). Begründend wurde ausgeführt, dass der Sachverständige im Auftrag des Gerichtskommissärs für die ruhende Verlassenschaft Befund und Gutachten erstattet und seine Gebühren tarifgemäß verzeichnet habe. Der Erblasser sei Hälfteeigentümer der Liegenschaft gewesen, sodass auch nur die Hälfte der Gebühren zustehe.

...

Gegen diesen Beschluss richten sich die Rekurse der eingeantworteten Erben G. und L. mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss ersatzlos zu beheben.

Der Sachverständige Mag. M. nimmt in seinen als Rekursbeantwortung zu wertenden Schreiben vom 15. 7. 2024 und 22. 7. 2024 den Standpunkt ein, dass sämtliche Fristen zeitgerecht eingehalten worden seien.

Die Rekurse sind im Sinne des gestellten Aufhebungsantrags berechtigt.

In ihrem Rekurs machen die Rekurswerber geltend, dass der Sachverständige seine Gebühren nicht innert 14 Tagen nach Abschluss seiner Tätigkeit im Februar 2023 geltend gemacht habe. Eine Sanierung durch ein späteres (verspätetes) Einjournalisieren der Rechnung in den Gerichtsakt

durch den Gerichtskommissär sei nicht zulässig, zumal § 38 Abs 1 GebAG eine Ausschlussfrist darstelle. Darüber hinaus dürfe das BG Feldkirch als Verlassenschaftsgericht nach Rechtskraft des Einantwortungsbeschlusses gar nicht mehr mit der Verlassenschaftsangelegenheit befasst werden, sodass diesem auch keine Befugnis zugekommen sei, den angefochtenen Beschluss zu erlassen.

Das Rekursgericht hat dazu erwogen:

1. und 2. ...

3. Gemäß § 168 Abs 2 AußStrG wird der Gerichtskommissär ermächtigt, zum Zweck der Errichtung des Inventars Sachverständige beizuziehen. Die Bestellung eines Sachverständigen und die Erteilung von Aufträgen an diesen erfordern somit keinen Gerichtsbeschluss. Gegen einzelne Maßnahmen des Gerichtskommissärs oder deren Unterlassung kann sich eine Partei nur mit einem „Abhilfeantrag" nach § 7a Abs 2 GKG zur Wehr setzen (*Spruzina* in *Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG I[2], § 168 Rz 1/1).

Gemäß § 144 Abs 1 AußStrG sind alle Eingaben im Verlassenschaftsverfahren an den Gerichtskommissär zu richten, doch gelten sie auch dann als rechtzeitig, wenn sie innerhalb der Frist an das Gericht statt an den Gerichtskommissär gerichtet worden sind. Die Übermittlung der Gebührennote an den Gerichtskommissär ersetzt damit im Verlassenschaftsverfahren die Übermittlung an das Gericht; der Gerichtskommissär wird als verlängerter Arm des Gerichts in dessen Auftrag tätig.

Was die Rechtzeitigkeit betrifft, besteht für das Rekursgericht kein Zweifel daran, dass die Gebührennote des Sachverständigen Mag. M. mittels E-Mail beim Gerichtskommissär am 17. 2. 2023 eingegangen ist, wie sich aus dem Akt ergibt. Dass die sofortige Einjournalisierung dieser E-Mail im Verlassenschaftsakt durch den Gerichtskommissär unterblieb, ändert nichts an der Tatsache, dass der Sachverständige rechtzeitig im Sinne des § 38 Abs 1 GebAG seine Gebühren angesprochen hat. Angemerkt wird, dass Anbringen auch per E-Mail oder als PDF-Anhang an den Gerichtskommissär gerichtet werden können (*Schatzl/Spruzina* in *Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG I[2], § 144 Rz 8).

4. Es ist auch nicht zu beanstanden, dass das Erstgericht über den Gebührenanspruch des Sachverständigen, zumal die Gebühren nicht direkt von den Parteien entrichtet wurden, abgesprochen hat. Beim Gebührenanspruch des Sachverständigen handelt es sich um einen solchen öffentlich-rechtlicher Natur, welcher sich gegen den durch das Gericht repräsentierten Staat richtet. Insofern ist das Gericht von Amts wegen dazu berufen, über den Gebührenanspruch des Sachverständigen zu entscheiden. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass hier über den Gebührenanspruch des Sachverständigen erst nach rechtskräftigem Einantwortungsbeschluss entschieden wurde.

5. Die Sachverständigengebühren sind, soweit – wie im vorliegenden Fall – ein Kostenvorschuss nicht erliegt und der Sachverständige auch gemäß § 37 Abs 2 GebAG nicht auf die Auszahlung der gesamten Gebühren aus Amtsgeldern verzichtet hat, gemäß § 42 Abs 1 GebAG aus Amtsgeldern zu bezahlen und in der Folge von der zahlungspflichtigen Partei mit Zahlungsauftrag einzuheben. Eine Auszahlung aus Amtsgeldern erfordert weiters eine Entscheidung nach § 2 Abs 2 GEG, von wem diese Kosten einzubringen sind. Für die Anweisung des Gerichts an eine Partei, die nicht durch Vorschüsse gedeckten Gebühren an den Sachverständigen direkt zu bezahlen, fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage und einer Rechtswegzulässigkeit (OLG Wien 1 R 164/21a; *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG[4], § 42 E 3, E 32, E 33 und E 35). Die Bestimmung der Gebühr durch das Erstgericht erfolgte ohne die – mangels erliegenden Kostenvorschusses notwendige – Einbeziehung des Revisors in das Gebührenbestimmungsverfahren, sodass der angefochtene Beschluss in seinem gesamten Umfang mit Wirkung für sämtliche Verfahrensparteien als nichtig aufzuheben ist, weil der Gebührenanspruch ein öffentlicher Anspruch ist, der sich gegen den Bund richtet.

Dem Erstgericht wird aufgetragen, nach Zustellung der Gebührennote an den Revisor unter Einräumung einer adäquaten Äußerungsfrist die Gebühren neuerlich zu bestimmen und eine Auszahlungsanordnung im Sinne des § 42 Abs 1 GebAG samt (allfälliger) Entscheidung nach § 2 Abs 2 GEG zu treffen, wobei darauf hingewiesen wird, dass nach der Einantwortung die Erben zur ungeteilten Hand haften (*Dokalik/B. Schuster*, Gerichtsgebühren[14], § 2 GEG E 78).