

Überschreitung des Gutachtensauftrags (§ 25 Abs 1 GebAG) – Kürzung der Gebühren (§ 25 Abs 3 GebAG) – Fristüberschreitung (§ 357 Abs 1 ZPO)

1. Bei einer Überschreitung des Gutachtensauftrags besteht in diesem Umfang kein Gebührenanspruch. Der Sachverständige hat nur für diejenigen Leistungen einen Anspruch, die vom Auftrag gedeckt sind.
2. Aufgabe des gerichtlich bestellten Sachverständigen ist es, selbst den Gutachtensauftrag kritisch zu hinterfragen, seine Terminologie klarzustellen und den Beurteilungsgegenstand eindeutig abzugrenzen. Tut er dies nicht, begründet dies ein Verschul-

den. Umfang und Inhalt der Untersuchungen des Sachverständigen müssen durch den gerichtlichen Auftrag gedeckt sein. Ist dieser nicht eindeutig oder bestehen beim Sachverständigen darüber Zweifel, hat er die Weisung des Gerichts einzuholen.

3. Eine Reduzierung der Mühewaltungsgebühr um ein Viertel im Sinne des § 25 Abs 3 Satz 2 GebAG kommt insofern nicht in Betracht, als die Erörterung nicht einzig wegen der strittigen Befundgrundlagen erforderlich war, sondern primär Thema der Erörterung die zahlreichen sonstigen Fragen der Parteien waren. Überschießende Befund- und Gutachtenteile lassen sich ohne besonderen Erörterungsaufwand ausklammern und hindern naturgemäß nicht die Erreichung des Zwecks des Befundes und des Gutachtens.
4. Zwar hat der Sachverständige gemäß § 357 Abs 1 Satz 3 ZPO dem Gericht binnen 14 Tagen nach Auftragserteilung mitzuteilen, dass er die gesetzte Frist nicht einhalten kann und bis wann ihm die Gutachtenserstattung möglich ist. Allerdings kann die Verzögerung auch erst später erkennbar werden und außerdem setzen Säumnisfolgen ein Verschulden voraus. § 357 Abs 1 letzter Satz ZPO ermöglicht dem Gericht eine Fristverlängerung, wobei dies auch bei einer Mitteilung außerhalb der 14 Tage zulässig ist. Bei genügender Entschuldigung kommt keine Gebührenkürzung in Betracht.

OLG Linz vom 20. Juni 2022, 12 R 15/22w

Mit der vorliegenden, am 30. 11. 2018 eingebrachten Klage begehrte die Klägerin die Sanierung zahlreicher bei Errichtung eines Objekts aufgetretener Baumängel, die Bezahlung von zuletzt € 74.057,38 sA sowie die Feststellung der Haftung der Beklagten (unter anderem) für die nicht ordnungsgemäße Herstellung bzw Sanierung des Objekts. Basis für das Klagebegehren waren die in einem Gutachten der Nebenintervenientin vom 25. 10. 2016 (Beilage ./A) aufgelisteten Mängel. Diesem Gutachten gingen zwei Vorgutachten vom 3. 11. 2010 (Beilage ./B, dazugehörige Fotos Beilage ./AAA) und 16. 8. 2011 (Beilage ./C) voran.

Der Sachverständige Dipl.-Ing. N. N. wurde mit der Befundaufnahme und Begutachtung der von der klagenden Partei behaupteten Mängel und der Abklärung der Möglichkeiten der Mängelbehebung beauftragt. Er bezifferte die voraussichtlichen Gutachtenskosten mit € 60.000,-. Nach zwischenzeitiger Rückforderung des Aktes wegen außergerichtlicher Vergleichsgespräche wurde der Sachverständige mit Beschluss vom 22. 12. 2020 erneut mit der Gutachtenserstellung unter Setzung einer Frist von vier Monaten beauftragt.

In der Zwischenzeit hatte die Nebenintervenientin am 24. 1. 2020 ein weiteres Gutachten erstellt, in dem sie festhielt, dass die Mängel aus ihrem Gutachten 2016 noch nicht behoben seien und dieses Gutachten somit weiterhin Gültigkeit habe (Beilage ./RR).

Der Sachverständige forderte am 1. 2. 2021 – wie schon am 17. 6. 2019 – die Vorlage leserlicher Planunterlagen und die Übermittlung von Farbausdrucken der Fotos. Dem wurde von Klagsseite am 10. 2. 2021 im direkten Weg entsprochen.

Über Urgenz des Erstgerichts teilte der Sachverständige am 8. 5. 2021 mit, aufgrund der Arbeitsbelastung mit sonstigen Gutachten und des Umfangs der Klage (28 Seiten an Mängeln mit 252 Fotos und zwei Privatgutachten) sein Gutachten noch nicht fertiggestellt zu haben, es aber bis Ende August 2021 erstatten zu können. Weiters forderte er die Mitwirkung der Klägerin durch Zuordnung der Fotos zum Klagsvorbringen ein. Auch dem entsprach die Klägerin über Auftrag des Gerichts fristgerecht. Zugleich beantragte sie die Enthebung des Sachverständigen wegen Verfahrensverzögerung und lehnte ihn wegen der Einseitigkeit bei der Einforderung der Mitwirkung der Parteien ab. Mit Beschluss vom 4. 6. 2021 wurden diese Anträge abgewiesen.

Daraufhin erfolgte ein neuerlicher Ablehnungsantrag, mit welchem dem Sachverständigen insbesondere unter Vorlage eines Privatgutachtens (Beilage ./VV) vorgeworfen wurde, eine überflüssige Nachdokumentation der Genesis seit 2010 zu intendieren; entscheidend seien aber nicht bereits sanierte Mängel, sondern das Gutachten der Nebenintervenientin vom 25. 10. 2016 (Beilage ./A) und die Frage, ob die Beklagte die dort genannten Mängel saniert habe. Das sei überschaubar und koste maximal € 10.000,-, wie das binnen weniger Tage erstellte Privatgutachten zeige.

Auch diesem Antrag wurde mit Beschluss vom 9. 6. 2021 nicht Folge gegeben, dies unter Hinweis darauf, dass die Sanierung der in der Klage aufgelisteten Mängel begehrt werde, sodass der Sachverständige auch diese beurteilen müsse.

Nach der Befundaufnahme vom 16. 6. 2021 erstattete der Sachverständige am 26. 8. 2021 sein Gutachten und gelangte zu dem Ergebnis, rund 45 % der „von der klagenden Partei behaupteten Mängel“ seien noch vorhanden. Diesem Schluss liegen 205 vom Sachverständigen bzw einer Hilfskraft angefertigte und im Anhang 2 zusammengefasste Lichtbilder zugrunde, bei denen jeweils ein Bezug zu den Lichtbildern aus 2010 (Beilage ./AAA) oder 2020 (Beilage ./RR) hergestellt wird. Im Gutachten selbst sind auf S 11 ff in Tabellenform die auf den Fotos ersichtlichen Mängel beschrieben und in zwei weiteren Spalten ist festgehalten, ob der Mangel noch vorhanden und wie er zu beheben ist. In seiner Gebührennote verzeichnete der Sachverständige € 32.328,- inklusive Umsatzsteuer. Darin enthalten sind unter anderem 111 Stunden zu je € 258,- an Mühewaltungsgebühr.

Verbunden mit einem umfangreichen Antrag auf Gutachtenserörterung bzw -ergänzung (es werden unter anderem die Bezugnahme des Sachverständigen auf die von der Nebenintervenientin angefertigten Lichtbilder aus dem Jahr 2010 [Beilage ./AAA] anstatt auf die von ihr 2016 an-

gefertigten und der Klage zugrunde gelegten Lichtbilder [Beilage ./A] sowie die Nichtberücksichtigung des Privatgutachtens [Beilage ./VV] kritisiert) lehnte die Klägerin einen Gebührenanspruch an den Sachverständigen ab. Der Sachverständige habe den Gutachtensauftrag nicht erfüllt, weil zumindest über weite Teile die Fotos in Beilage ./A ausgeblendet worden seien. Zu vielen vom Sachverständigen bzw seinen Hilfskräften angefertigten Fotos gebe es keine Bezugnahme auf das Klagsvorbringen und werde festgehalten, dass ein Mangel nicht ersichtlich sei. Jedenfalls um diesen bislang nicht aufgegliederten Mehraufwand seien die Gebühren zu kürzen. Der Stundensatz sei ebenfalls überhöht und aufgrund der Verzögerungen sei ein Abschlag vorzunehmen, sodass nur € 150,- pro Stunde gerechtfertigt seien.

Auch die Beklagte stellte einen Gutachtenserörterungsantrag.

In der Tagsatzung vom 31. 1. 2021 beantwortete der Sachverständige die ergänzenden Fragen beider Parteien und wies darauf hin, zwar nicht in Anhang 2 (= von ihm selbst angefertigte Lichtbilder unter jeweiligen Hinweis auf die Lichtbilder in Beilage ./AAA und Beilage ./RR) auf die in Beilage ./A enthaltenen Fotos hingewiesen zu haben, sehr wohl aber im Gutachten selbst. Die Lichtbilder der Beilage ./RR seien aus 2020 und daher als aktueller herangezogen worden; nur subsidiär sei auf Beilage ./A zurückgegriffen worden, weil 2016 nur ein Zwischenzustand gegenüber 2010 gewesen sei; bei der Klage habe es 2010 gegeben und Beilage ./RR sei aus 2020; wenn aus Beilage ./RR ein Mangel nicht hervorgegangen sei, habe er auf Beilage ./A und Beilage ./AAA zurückgegriffen, weil Beilage ./AAA in der Klage auch zitiert werde. Für die Teilnahme an der Verhandlung begehrte der Sachverständige € 8.804,- inklusive Umsatzsteuer, wobei sich die Klägerin erneut gegen einen Gebührenanspruch aussprach; die Gutachtensergänzung sei nur wegen der bisherigen überschießenden Aussagen erforderlich gewesen.

Mit dem angefochtenen Beschluss wurden die Gebühren des Sachverständigen für die Erstattung des Gutachtens samt Ergänzung mit € 41.132,- (darin € 6.855,43 Umsatzsteuer) bestimmt.

Zur Begründung der ungekürzten Gebührenbestimmung führte die Erstrichterin – soweit für das Rekursverfahren wesentlich – Folgendes aus:

Bei einer Minderung des Gebührenanspruchs nach § 25 Abs 3 GebAG müssten der formelle Aufbau und die Nachvollziehbarkeit des Gutachtens mangelhaft sein; die inhaltliche Richtigkeit und Schlüssigkeit sei nicht zu prüfen. Ob die im Gutachten verwendeten Fotos für die im Verfahren relevanten Fragen eine ausreichende Grundlage darstellten, könne daher im Gebührenbestimmungsverfahren nicht entschieden werden; die Beweiswürdigung dürfe nicht präjudiziert werden. Nur für ein völlig unbrauchbares Gutachten dürften keine Gebühren zuerkannt werden. Der Sachverständige sei von den Gutachten der Beilagen ./A und ./B (mit der Fotodokumentation in Beilage ./AAA) aus-

gegangen und habe diese Grundlagen ausreichend und verständlich dargelegt. Die Gutachtensergänzung und -erörterung seien den Fragen der Parteien geschuldet und nicht einer offensichtlich mangelhaften Abfassung des Gutachtens. Angesichts der zeitlichen Abfolge zwischen Fristsetzung von vier Monaten am 22. 12. 2020 und Erstattung des Gutachtens in dem nach entsprechender Mitteilung angekündigten Zeitraum bis Ende August 2021 liege unter Berücksichtigung der Pandemiesituation und der Quarantäne im März 2021 auch kein unbegründeter Verzug vor.

Gegen einen Gebührenanspruch in Höhe von € 30.000,- richtet sich der rechtzeitige, unbeantwortet gebliebene Rekurs der klagenden Partei wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung in eine Bestimmung der Sachverständigengebühr in Höhe von € 11.132,-. Hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Der Rekurs ist im Sinne seines Aufhebungsbegehrens berechtigt.

1. Auf den durch entsprechende Urkunden vom Sachverständigen bescheinigten Stundensatz von € 258,- im außergerichtlichen Erwerbsleben kommt die Klägerin in ihrem Rekurs nicht mehr zurück. Streitpunkt ist vielmehr, ob der Sachverständige überschießend, also über den Gutachtensauftrag (= Abklärung der in der Klage behaupteten Mängel) hinaus, Befund aufgenommen und eine Verzögerung bei der Gutachtenserstattung zu vertreten hat.

2.1. Der Anspruch des Sachverständigen auf die Gebühr gemäß § 25 Abs 1 GebAG richtet sich nach der Erfüllung des erteilten Auftrags; die Anspruchsvoraussetzungen sind daher gegeben, wenn das Gutachten in Befolgung des gerichtlichen Auftrags erstattet wurde. Hingegen ist die inhaltliche Richtigkeit des Gutachtens eines Sachverständigen im Gebührenbestimmungsverfahren nicht zu überprüfen (RIS-Justiz RS0059129; vgl auch RIS-Justiz RS0132211; RW0000048; *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG⁴, § 25 GebAG E 238 ff).

Gemäß § 25 Abs 3 Satz 2 GebAG ist die Gebühr für Mühewaltung um ein Viertel zu mindern, wenn der Sachverständige aus seinem Verschulden seine Tätigkeit nicht innerhalb der vom Gericht festgelegten Frist erbracht oder sein Gutachten so mangelhaft erstattet hat, dass es nur deshalb einer Erörterung bedarf.

Unabhängig davon besteht für völlig unbrauchbare Gutachten in dem Sinn, dass eine Erfüllung des Auftrags des Erstgerichts gar nicht zu erkennen ist, kein Gebührenanspruch (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 25 GebAG E 256; OGH 9 Ob 39/21g).

2.2. Eine völlige Unbrauchbarkeit des Gutachtens liegt mit Sicherheit nicht vor und das behauptet auch die Klägerin nicht, gesteht sie doch selbst dem Sachverständigen immerhin einen Teil seiner Gebühren zu und konkretisiert auf Basis der in diesem Gutachten beschriebenen Mängel ihr Klagsvorbringen.

Allerdings gilt auch für eine Überschreitung des Gutachtensauftrags, dass in diesem Umfang kein Gebührenanspruch besteht. Der Sachverständige hat nur für diejenigen Leistungen einen Anspruch, die vom Auftrag gedeckt sind (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 25 GebAG E 234 = OGH 9 Ob 67/03y; vgl auch *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 25 GebAG E 52 und E 54 ff).

3.1. Nach Meinung der Klägerin begründet es nunmehr einen wesentlichen Verfahrensmangel, dass das Erstgericht die „entsprechenden Beweise“ nicht aufgenommen und dadurch nicht erkannt habe, dass der Sachverständige über den einvernehmlich festgelegten Umfang der Befundaufnahme hinaus überflüssige Feststellungen getroffen habe. Obwohl der Sachverständige mit den Parteien und in Entsprechung des Klagebegehrens festgelegt habe, dass auf die im Gutachten 2010 samt zugehörigen Fotos dargestellten Mängel nur Bezug genommen zu werden brauche, soweit diese in Folgegutachten angeführt seien, habe er umfassend Befund aufgenommen bzw durch Hilfskräfte aufnehmen lassen. Trotz der Teilnahme der Nebenintervenientin an der Befundaufnahme und deren Hinweise, dass die Mängel aus 2010 schon beseitigt seien, habe der Sachverständige das Gutachten aus 2010 umfassend in seine Befundaufnahme einbezogen und dadurch wesentliche frustrierte Aufwendungen verursacht. Die dafür verzeichneten Gebühren stünden dem Sachverständigen nicht zu.

3.2. Der Gutachtensauftrag lautete auf Begutachtung der von der Klagsseite behaupteten Mängel unter Berücksichtigung des beiderseitigen Parteivorbringens.

Aufgabe des gerichtlich bestellten Sachverständigen ist es, selbst den Gutachtensauftrag kritisch zu hinterfragen, seine Terminologie klarzustellen und den Beurteilungsgegenstand eindeutig abzugrenzen. ... Tut er dies nicht, begründet dies ein Verschulden (RIS-Justiz RS0124313, insbesondere 6 Ob 51/13p und 3 Ob 39/11y). Umfang und Inhalt der Untersuchungen des Sachverständigen müssen durch den gerichtlichen Auftrag gedeckt sein. Ist dieser nicht eindeutig oder bestehen beim Sachverständigen darüber Zweifel, hat er die Weisung des Gerichts einzuholen (RIS-Justiz RS0059125; *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 25 GebAG E 77).

3.3. Richtig ist, dass sich aus dem Klagsvorbringen ergibt, dass nur die Verbesserung und Behebung der im Gutachten von 2016 (Beilage ./A) noch enthaltenen Mängel Gegenstand des Verfahrens sind. Auch wenn die Klage durch zusätzliche Beschreibung der Lichtbilder 2010 und durch die Bezugnahme auf die Gutachten 2010, 2011 und 2016 im Urteilsbegehren etwas verwirrend verfasst ist, ist klar, dass nur die Sanierung der im letzten Gutachten mit Stand 18. 10. 2016 noch vorhandenen Mängel begehrt wird. Zu diesem Zeitpunkt bereits sanierte Mängel spielen nur im Zusammenhang mit den ebenfalls beehrten Kosten für Ersatzvornahmen zwischen Juni 2015 und September 2016 in äußerst geringem Umfang eine Rolle. Dementsprechend erfolgte auch die vom Sachverständigen gewünschte Zuordnung der Lichtbilder zum Klagsvorbringen

bei Darstellung des ursprünglichen Zustands aus Beilage ./B (bzw Beilage ./AAA) und bei Darstellung des Standes vom 18. 10. 2016 fast ausschließlich aus Beilage ./A.

Damit gehen jene Teile des Sachverständigengutachtens über den Gutachtensauftrag hinaus, in denen (abgesehen von den Ersatzvornahmen) zu den im Jahr 2010 vorhandenen und in Beilage ./AAA enthaltenen Mängeln Stellung genommen und festgehalten wird, dass sie nicht mehr vorhanden sind. So nimmt der Sachverständige zB in seinem Bild 9 Bezug auf Bild 8 in Beilage./AAA (Anhang 2, S 5) und hält in seinem Gutachten fest, dass der Mangel bei Befundaufnahme nicht mehr feststellbar ist (ON 71, S 12). Dasselbe gilt beispielsweise für seine Bilder 13 (Bild 280 in Beilage ./AAA), 31 und 32 (Bilder 25 und 26 in Beilage ./AAA), 60 bis 63 (Bilder 44 bis 47 in Beilage ./AAA), 67 und 68 (Bilder 52 und 52 in Beilage ./AAA) etc (Anhang 2, S 7, 16, 30 ff und 34 iVm ON 71, S 13 f und 17 f).

Sind Mängel zwischen 2010 und 2016 saniert worden, ist das aber im Hinblick auf das Klagebegehren auf Sanierung der bei Klageeinbringung noch vorhandenen Mängel irrelevant. Offenkundig wird das Missverständnis über den Gutachtensauftrag auch insofern, als etwa der Sachverständige selbst darlegte, für ihn sei 2016 nur ein Zwischenzustand gewesen, entscheidend sei 2010 (ON 82, S 19).

Insoweit der Sachverständige auf die Fotos aus Beilage ./RR Bezug nimmt, ist das nicht zu beanstanden, ergibt sich doch aus diesem Gutachten aus 2020, dass die Mängel aus dem Gutachten 2016 (Beilage ./A) noch nicht behoben sind und das Gutachten aus 2016 daher nach wie vor Gültigkeit hat (Beilage ./RR, S 8). Damit wird – wenn auch indirekt –, wie von der Klägerin angestrebt, Beilage ./A als Gutachtensgrundlage herangezogen.

3.4. Da nicht ersichtlich ist, welcher Gutachtensaufwand, insbesondere wie viele Stunden für Mühewaltung, auf die Beurteilung der nicht klagsgegenständlichen Mängelsituation im Jahr 2010 entfallen, ist der angefochtene Beschluss aufzuheben und dem Erstgericht die Verfahrensergänzung aufzutragen. Es wird im fortgesetzten Verfahren insbesondere unter Einholung einer Äußerung des Sachverständigen der verrechnete Aufwand aufzuteilen und über die Gebühren neuerlich zu entscheiden sein. Mit einer im Gebührenbestimmungsverfahren unzulässigen Überprüfung der inhaltlichen Richtigkeit des Gutachtens und Vorwegnahme der Beweiswürdigung hat eine teilweise Auftragsüberschreitung nichts zu tun.

4.1. In der Rechtsrüge argumentiert die Klägerin, wesentliche Erörterungserfordernisse seien deswegen entstanden, weil der Sachverständige nicht erklären habe können, warum er überschießend über das Klagebegehren hinaus Befund aufgenommen habe.

4.2. Eine Reduzierung der Mühewaltungsgebühr um ein Viertel im Sinne des § 25 Abs 3 Satz 2 GebAG kommt aber insofern nicht in Betracht, als die Erörterung nicht einzig wegen der (ohnein nur in Teilbereichen) strittigen Befundgrundlagen erforderlich war, sondern primär

Thema der Erörterung die zahlreichen sonstigen Fragen beider Parteien waren (vgl. *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 25 GebAG E 231 ff). Überschießende Befund- und Gutachtensteile lassen sich ohne besonderen Erörterungsaufwand ausklammern und hindern naturgemäß nicht die Erreichung des Zwecks des Befundes und des Gutachtens.

5.1. Zuletzt beruft sich die Klägerin auch noch auf eine schuldhaftige Verzögerung mit der Gutachtenserstattung und versucht eine Reduzierung der Gebühr damit zu begründen. Obwohl das Erstgericht dem Sachverständigen Ende 2020 aufgetragen habe, den Gutachtensauftrag binnen sechs Wochen zu erledigen, habe sich der Sachverständige erst im Februar 2021 gemeldet und auf andere Gutachtensaufträge verwiesen, die ihn zwischenzeitig gehindert hätten. Schon deswegen sei ein wesentlicher Abzug vorzunehmen. Außerdem hätten trotz Corona-Pandemie Vorarbeiten geleistet werden können und sei eine Honorierung in Anlehnung an die im Erwerbsleben erzielten Honorare verfehlt, weil ein Sachverständiger diese Sätze bei monatelangen Verzögerungen nicht lukrieren könne.

5.2. Dem ist entgegenzuhalten, dass die vom Erstgericht Ende Dezember 2020 gesetzte Frist nicht sechs Wochen, sondern vier Monate betrug und der Sachverständige Anfang Februar und Anfang Mai 2021 um ergänzende Unterlagen bzw eine Zuordnung der Fotos durch die klagende Partei ersuchte. Damit war er während der viermonatigen Frist nicht untätig, sondern leistete genau die von der Klägerin nunmehr eingeforderten Vorarbeiten. Hinzu kommt noch, dass der Ort der Befundaufnahme im März 2021 corona-bedingt abgeriegelt war, sodass eine Befundaufnahme vorübergehend nicht möglich war.

5.3. Zwar hat der Sachverständige gemäß § 357 Abs 1 Satz 3 ZPO dem Gericht binnen 14 Tagen nach Auftragserteilung mitzuteilen, dass er die gesetzte Frist nicht einhalten kann und bis wann ihm die Gutachtenserstattung möglich ist. Allerdings kann die Verzögerung auch erst später erkennbar werden und außerdem setzen Säumnisfolgen ein Verschulden voraus. Bei genügender Entschuldigung kommt keine Gebührenerkürzung in Betracht.

§ 357 Abs 1 letzter Satz ZPO ermöglicht dem Gericht eine Fristverlängerung, wobei dies auch bei einer Mitteilung außerhalb der 14 Tage zulässig ist (vgl. OLG Linz 1 R 112/15v; 4 R 136/17y).

5.4. In seinem Schreiben vom 8. 5. 2021 entschuldigte der Sachverständige die Verzögerung mit dem Umstand, bei Erhalt des neuerlichen Gutachtensauftrags mit einem umfangreichen Gutachten für das LG Innsbruck beschäftigt gewesen zu sein, mit dem dadurch bedingten Rückstau bei anderen Gutachten und mit dem Umfang des vorliegenden Aktes. Er kündigte zugleich an, bis Ende August das Gutachten erstatten zu können.

Dieses Schreiben wertete das Erstgericht (zu Recht) als Fristverlängerungsantrag und bewilligte diesen Antrag durch faktische Gewährung der neuen Frist. Dementsprechend nahm das Erstgericht auch in seiner Entscheidung über den ersten Ablehnungsantrag dazu Stellung und vertrat, dass kein unbegründeter Verzug vorliege.

Gerade im vorliegenden Fall kommt noch hinzu, dass der Sachverständige nicht neu bestellt wurde, sondern schon im April 2019, und er auch schon im Juni 2019 ergänzende Unterlagen einforderte. Damit war der Sachverständige bei der neuerlichen Auftragserteilung Ende Dezember 2020 bereits mit dem Akt vertraut und eine Umbestellung hätte zu weiteren Verzögerungen geführt.

Aufgrund der von den Parteien gewünschten Unterbrechung der Gutachtenstätigkeit zwischen September und Dezember 2020 mussten zudem weder der Sachverständige noch das Gericht annehmen, die Gutachtenserstattung sei besonders dringlich. Es kann dem Sachverständigen auch nicht vorgeworfen werden, in der Zwischenzeit andere Aufträge angenommen zu haben.

Die neue Frist hat der Sachverständige eingehalten und sein Gutachten am 26. 8. 2021 dem Gericht vorgelegt.

Bei Berücksichtigung all dieser Umstände kann von einer ungerechtfertigten Verzögerung keine Rede sein. Eine Minderung der Gebühr um ein Viertel wegen verspäteter Gutachtenserstattung kommt nicht in Betracht.

6. Allerdings ist eine endgültige Entscheidung über die Gebühr des Sachverständigen aus den unter Punkt 3.4. dargelegten Gründen noch nicht möglich. Der angefochtene Beschluss ist daher zur Verfahrensergänzung aufzuheben.

7. Insoweit die Klägerin Kosten für ihren Rekurs verzeichnet hat, ist auf § 41 Abs 3 letzter Satz GebAG zu verweisen, wonach im Gebührenbestimmungsverfahren unabhängig vom Erfolg des Rechtsmittels kein Kostenersatz stattfindet.