

# Überschreitung des gerichtlichen Auftrags (§ 25 Abs 1 GebAG) – Vorbereitung auf die Verhandlung und Mühewaltung (§ 34 GebAG) – Kosten von Lichtbildern (§ 31 Abs 1 Z 1 und 3 GebAG) – Kosten im Gebührenbestimmungsverfahren (§ 41 Abs 3 GebAG)

1. Gemäß § 25 Abs 1 GebAG richtet sich der Anspruch auf die Gebühr nach dem dem Sachverständigen erteilten gerichtlichen Auftrag. Maßgeblich ist immer nur der gerichtliche Auftrag. Der Sachverständige darf von sich aus seine Sachverständigentätigkeit nicht auf andere Umstände und Fragen ausdehnen und verlagern. Die Sanktion für die (Nichteinhaltung oder) Überschreitung des gerichtlichen Auftrags ist der Verlust des Gebührenanspruchs. Das gilt auch, wenn der dem Sachverständigen bekannt gegebene Zweck der Untersuchung erreicht ist. Für darüber hinaus erbrachte Leistungen hat der Sachverständige keinen Gebührenanspruch. Die inhaltliche Richtigkeit des Gutachtens, seine Schlüssigkeit, Beweiskraft, Tunlichkeit und Nachvollziehbarkeit sind hingegen im Gebührenbestimmungsverfahren nicht zu beurteilen.
2. Hier: Es ist gerade nicht Aufgabe des Sachverständigen, vermeintliche Mängel eines Bauwerks, die weder Gegenstand des Vorbringens der Parteien noch des erteilten Gerichtsauftrags sind, zu befunden und zu begutachten. Es liegt nicht im Belieben des Sachverständigen, eine Kürzung des Werklohnanspruchs des Unternehmers wegen vermeintlicher, vom Besteller gar nicht behaupteter Mängel darzustellen.
3. Wird dem Sachverständigen unmittelbar vor einer Tagsatzung durch das Gericht (kommentarlos) ein Fragenkatalog übermittelt, so darf und muss der Sachverständige dies als Auftrag des Gerichts verstehen, diese Fragen in der Tagsatzung zu beantworten. Der mit der Vorbereitung und Ausarbeitung der Fragebeantwortung verbundene Zeitaufwand ist mit der Mühewaltungsgebühr zu vergüten.
4. Mit der Gebühr für Mühewaltung nach § 34 GebAG wird jede ordnende, stoffsammelnde, konzeptive und ausarbeitende Tätigkeit des Sachverständigen honoriert. Dazu gehören auch die Zeiten der Befundaufnahme und der Vorbereitung des Gutachtens, aber auch der zeitliche Aufwand für die Vorbereitung der Gutachtensergänzung und Gutachtenserörterung. Mit dieser Gebühr wird (nur) die für die Aufnahme des Befundes und für die Erstattung des Gutachtens aufgewendete Zeit und Mühe entlohnt, die nach dem Gegenstand der Untersuchung, den Regeln der Wissenschaft und Kunst sowie der besonderen, zur Problemlösung erforderlichen Sorgfalt notwendig ist. Dazu zählen auch Erkundigungen, die Einholung der erforderlichen Information, die Analyse des Sachverhalts, die Entwicklung eines zur Problemlösung geeigneten Kalkulationsschemas, die Festlegung der erforderlichen Unterlagen und die Ausarbeitung eines Fragenkatalogs für die Befundaufnahme, auch die Erarbeitung eines Entwurfs und einer Rohfassung des Gutachtens oder die Erstellung einer Checkliste, schließlich auch die Besprechungen mit dem Gerichtsorgan, weil sie der Konkretisierung des Gutachtensauftrags dienen, Expertengespräche zur Klärung der für den Rechtsstreit relevanten Fragen, Telefonate mit Parteien und Parteienvertretern sowie die Einholung gerichtlicher Weisungen.
5. Werden in den Text des Gutachtens Lichtbilder eingefügt, ist eine Kürzung nach § 31 Abs 1 Z 3 GebAG nicht vorzunehmen und die Seite voll zu honorieren. Bei Anfertigung einer Bildbeilage steht dem Sachverständigen neben dem Kostenersatz für die Lichtbilder nach § 31 Abs 1 Z 1 GebAG (dieser naturgemäß aber nur einmal und nicht auch für die Ausfertigungen), der hier mit € 0,45 pro Farbfoto bestimmt wurde, auch die Gebühr nach Z 3 leg cit zu, weil das „Einkleben“ der Bilder dem Beschreiben einer Seite gleichzuhalten ist.
6. Bei der Gebührenberechnung ist von den vom Sachverständigen angegebenen Stunden auszugehen, solange deren Unrichtigkeit nicht festgestellt wird. Das Ausmaß der für die Mühewaltung aufgewendeten Zeit ist eine Tatfrage. Der tatsächliche Aufwand ist zu ermitteln, nicht vom Gericht einzuschätzen. Ein besonders hoher Zeitaufwand bedarf einer näheren Erklärung. Eine Prüfung der „Angemessenheit“ der vom Sachverständigen aufgewendeten Zeit hat im Allgemeinen nicht zu erfolgen; es ist also nicht zu überprüfen, ob es objektiv möglich gewesen wäre, die Leistungen in einem kürzeren Zeitraum zu erbringen. Wenn der Sachverständige den gerichtlichen Auftrag überschreitet, steht ihm insoweit aber keine Entlohnung zu.
7. Weder der Sachverständige noch die Parteien haben im Gebührenbestimmungsverfahren einen Anspruch auf Kostenersatz. Dies betrifft sowohl Äußerungen des Sachverständigen zu Einwänden gegen seine Gebührennoten als auch Rekurskosten einer Partei.

OLG Graz vom 24. Juni 2020, 4 R 49/20g

Mit Beschluss vom 10. 1. 2018 bestellte das Erstgericht H. zum Sachverständigen aus dem Fachgebiet Baugewerbe/Innenarchitektur/Fußböden und beauftragte ihn, Befund und Gutachten zu den Fragen zu erstatten,

- 1.) ob die Schuldnerin bei dem von ihr verlegten Fertigparkettboden eine Mehrleistung gegenüber dem mit der beklagten Partei geschlossenen Werkvertrag vom 30. 8. 2012 durch „Heranarbeiten“ des Parketts an die Wand erbracht habe,
- 2.) wenn ja, in welchem Umfang,
- 3.) wie viel Verschnitt dabei angefallen sei,
- 4.) bei Bejahung der Frage 1: ob für diese Leistung gemäß Punkt 4.2.3. Unterpunkt 9. der ÖNORM B 2118 eine eigene Position anzuführen gewesen wäre,
- 5.) bei Bejahung der Frage 1: welchen Betrag die beklagte Partei zur Abgeltung einer allfällig erbrachten Mehrleistung noch an die Schuldnerin zahlen müsste.

Die Befundaufnahme fand – nachdem die ursprünglich für den 15. 6. 2018 anberaumte aus einem in der Sphäre der beklagten Partei gelegenen Grund verschoben werden musste – am 7. 8. 2018 statt. Mit Beschluss vom 17. 8. 2018 trug das Erstgericht den Parteien die Übermittlung diverser Unterlagen an den Sachverständigen auf, nachdem diese dem direkten Ersuchen des Sachverständigen nicht nachgekommen waren. Die Klägerin übermittelte dem Sachverständigen in der Folge zwar Unterlagen, nicht hingegen die beklagte Partei. Der Sachverständige wandte sich neuerlich an das Erstgericht, das den Termin für die Abgabe des Gutachtens weiter erstreckte und die Parteien mit Beschluss vom 22. 2. 2019 auf ihre Mitwirkungspflichten gemäß § 359 ZPO und auf ihre Beweislast hinwies.

Das 52-seitige Gutachten des Sachverständigen vom 10. 4. 2019 umfasst nach der Einleitung (Seiten 1 bis 3) einen Lichtbildbefund mit 79 Farblichtbilder (je zwei auf einer Seite und eines auf Seite 43) samt Kurzbeschreibung (Seiten 4 bis 43), einen Befund in Textform mit 17 Punkten (Seiten 43 und 44) sowie das eigentliche Gutachten (Seiten 45 bis 52) einschließlich dessen Zusammenfassung (Seiten 49 bis 52). Angehängt sind Kopien der Beilagen B (Werkvertrag), 2 (Leistungsverzeichnis) und G (Aufstellung) sowie insgesamt sieben Seiten Merk- und Produktdatenblätter der Firma J. Parkett (gesamt 109 Seiten).

Der Sachverständige verzeichnete dafür insgesamt € 13.364,21, darunter eine Stunde für die Vorbereitung der Befundaufnahme, drei Stunden für die Befundaufnahme selbst, 48 Stunden für „Erstellung Gutachten, mehrfache Telefonate mit Klägerin, Klagevertreter und Beklagten“ jeweils à € 192,- (€ 240,- abzüglich eines Abschlags von 20 % nach § 34 Abs 2 GebAG) sowie 109 Seiten Urschrift à € 2,-, Druckkosten von 3 x 109 Seiten à € 0,60 und „AZ Farbausfertigung“ für 436 Seiten (?) à € 0,45.

Gegen diesen Gebührenanspruch wendete die Klägerin – bei ausdrücklicher Akzeptanz des Stundensatzes von € 192,- – zusammengefasst ein, dass 48 Stunden Mühewaltung nicht aufgeschlüsselt und nicht nachvollziehbar

seien, das Gutachten einerseits unvollständig (Frage 5) und andererseits überschießend (aufgezeigter Mangel des „zu nahen Anarbeitens“) sei, der Sachverständige dem Gericht vorbehaltenen Rechtsfragen beantwortet habe und die verzeichneten sonstigen Kosten nicht § 31 Abs 1 Z 3 GebAG entsprächen.

Mit der Ladung zur Tagsatzung vom 20. 9. 2019 ersuchte das Erstgericht den Sachverständigen am 17. 6. 2019 um Stellungnahme zu den Einwänden der Klägerin gegen seine Gebührennote binnen drei Wochen und teilte ihm mit, dass die Parteien bis 2. 9. 2019 Zeit zur Verfassung von Fragenkatalogen hätten, die es ihm danach übermitteln werde.

Mit Schreiben vom 4. 9. 2019 nahm der Sachverständige ausführlich Stellung zu den Einwänden der Klägerin.

Beide Parteien stellten in der Folge schriftlich Fragen an den Sachverständigen, die das Erstgericht dem Sachverständigen auch übermittelte.

Der Sachverständige nahm an der Tagsatzung vom 20. 9. 2019 (9:00 Uhr bis 15:10 Uhr) teil, seine schriftlich vorbereiteten Fragebeantwortungen wurden den Parteienvertretern ausgehändigt und er beantwortete mündlich weitere Fragen. Er verzeichnete dafür an Gebühren insgesamt € 5.156,52, darunter „Rückschreiben Stellungnahme Klägerin drei Stunden“ – später über Einwand der Klägerin korrigiert auf „Vorbesprechung der Gutachtensausfertigung“ im Büro der RichterIn –, Fragebeantwortung Klägerin fünf Stunden und Fragebeantwortung beklagte Partei siebeneinhalb Stunden jeweils à € 192,- sowie jeweils Druckkosten für die Fragebeantwortungen für 16 bzw 32 Seiten à € 0,60.

Gegen diesen Gebührenanspruch wendete die Klägerin – neben der bereits erwähnten Position „Rückschreiben Stellungnahme Klägerin“ – wiederum das Überschreiten des Gutachtensauftrags durch den Sachverständigen im Zusammenhang mit dem „Mangel des zu nahen Anarbeitens“ ein. Weiters rügte sie die Verzeichnung der Beantwortung der Fragen der beklagten Partei im Ausmaß von fünf Stunden sowie von Druckkosten für diese Fragebeantwortung. Der Sachverständige nahm dazu Stellung.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmt das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen für sein schriftliches Gutachten vom 10. 4. 2019 mit insgesamt € 13.159,- und für die mündliche Gutachtenserörterung am 20. 9. 2019 mit insgesamt € 4.776,- jeweils inklusive 20 % Umsatzsteuer, jeweils abgerundet gemäß § 39 Abs 2 GebAG. Darin enthalten sind eine Gebühr für Mühewaltung gemäß § 34 GebAG von 48 Stunden für das schriftliche Gutachten, von (gegenüber der Verzeichnung um die Hälfte reduziert) eineinhalb Stunden für die Vorbesprechung mit der RichterIn und von siebeneinhalb Stunden für die schriftliche Beantwortung der Fragen der beklagten Partei sowie Druckkosten für 109 Seiten x 3 à € 0,60 und die Position „AZ Farbausfertigung“ von € 103,95 netto.

Nach Darstellung des Verfahrensablaufs und der Grundsätze der Gebühr für Mühewaltung nach § 34 GebAG argumentiert das Erstgericht zum schriftlichen Gutachten, dass die vom Sachverständigen aufgezeigte Mangelhaftigkeit

des Werks der Schuldnerin von der Frage 5 umfasst gewesen sei, weil ein Anspruch auf Werklohn nur für den Fall der Freiheit des Werks von Mängeln bestehe. Der Sachverständige habe – unabhängig von einem entsprechenden Einwand der beklagten Partei – das Vorliegen von Mängeln aufzeigen müssen, um nicht für ein fehlerhaftes Gutachten gegenüber der beklagten Partei zu haften. Gegen die aufgewendete Stundenanzahl bestünden keine Bedenken, zumal sich allein die Anberaumung eines Termins für die Befundaufnahme und die Erlangung von Unterlagen langwierig und schwierig gestaltet und die Klägerin dem Sachverständigen ein Paket unsortierter Unterlagen übermittelt habe, welche dieser erst auf ihre Relevanz für das Verfahren habe überprüfen müssen. Berechtigt sei hingegen der Einwand der Klägerin betreffend die Kosten für den Druck der Farblichtbilder im Gutachten: Für 77 Farblichtbilder in dreifacher Ausfertigung (231 Lichtbilder) à € 0,45 gebühren € 103,95. Zu den Fragen der beklagten Partei meint das Erstgericht, dass es deren Beantwortung dem Sachverständigen aufgetragen habe, weil es davon ausgehen könne bzw. müsse, dass die beklagte Partei den Einwand der Mangelhaftigkeit durch „zu enges“ Anarbeiten des Bodens in der Tagsatzung vom 20. 9. 2019 erheben würde. Damit sei der ursprüngliche Inhalt des Gutachtensauftrags erweitert worden. Der zeitliche Aufwand wäre auch dann angefallen, wenn der Sachverständige die Fragen im Rahmen der mündlichen Gutachtenserörterung beantwortet hätte. Die für die schriftlichen Fragebeantwortungen verzeichneten Druckkosten von € 9,60 und € 19,20, jeweils netto, spricht das Erstgericht dem Sachverständigen – begründungslos, aber rechtskräftig – nicht zu. Die Besprechung des schriftlichen Gutachtens zwischen dem Sachverständigen und der RichterIn sei zweckmäßig gewesen, habe jedoch nach deren Erinnerung nicht drei Stunden, sondern nur eine Stunde gedauert.

Gegen diese Gebührenbestimmung richtet sich der Rekurs der Klägerin wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung einschließlich sekundärer Feststellungsmängel. Sie beantragt die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Zurückverweisung der Sache an das Erstgericht zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidungsfindung, hilfsweise dessen Abänderung dahin, dass dem Sachverständigen lediglich Gebühren von € 10.148,20 inklusive 20 % Umsatzsteuer zuerkannt werden. Dafür verzeichnet sie Rekurskosten von € 2.088,36 nach TP 3B auf Basis der zugesprochenen Gebühren von € 17.935,–.

Der Sachverständige, die beklagte Partei und der Revisor beteiligten sich nicht am Rekursverfahren.

Der Rekurs ist teilweise berechtigt.

1. Gemäß § 25 Abs 1 GebAG richtet sich der Anspruch auf die Gebühr nach dem dem Sachverständigen erteilten gerichtlichen Auftrag. Maßgeblich ist immer nur der gerichtliche Auftrag. Der Sachverständige darf von sich aus seine Sachverständigentätigkeit nicht auf andere Umstände und Fragen ausdehnen und verlagern. Die Sanktion für die (Nichteinhaltung oder) Überschreitung des gericht-

lichen Auftrags ist der Verlust des Gebührenanspruchs. Das gilt auch, wenn der dem Sachverständigen bekannt gegebene Zweck der Untersuchung erreicht ist. Für darüber hinaus erbrachte Leistungen hat der Sachverständige keinen Gebührenanspruch (*Krammer in Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze II/1<sup>3</sup>, Anh § 365 ZPO Rz 99; vgl auch RIS-Justiz RS0059125; RS0059129). Die inhaltliche Richtigkeit des Gutachtens, seine Schlüssigkeit, Beweiskraft, Tunlichkeit und Nachvollziehbarkeit sind hingegen im Gebührenbestimmungsverfahren nicht zu beurteilen (RIS-Justiz RS0059129 [insbesondere T6]).

1.1. Der Klägerin ist zuzustimmen, dass der Sachverständige – entgegen der Meinung des Erstgerichts im angefochtenen Beschluss – mit seinem schriftlichen Gutachten den gerichtlichen Auftrag überschritt: Nach der im Zivilprozess geltenden Verhandlungsmaxime bleibt es den Parteien allein überlassen, den Umfang des Prozessstoffs durch ihr Vorbringen zu bestimmen. Die beklagte Partei gestand zu, dass die Schuldnerin ihre Arbeiten vereinbarungsgemäß zu erbringen hatte und auch so erbrachte. Sie wendete ursprünglich gegen die Werklohnforderung als Gegenforderung wohl einen Qualitätsabzug wegen erhöhter Fugenbildung von € 29.858,40 ein, mit dem sie in derselben Höhe von ihrem Auftraggeber belastet worden sei. Sie behauptete aber (vor Vorliegen des schriftlichen Sachverständigengutachtens) nicht einen Mangel des „zu engen“ Anarbeitens der Schuldnerin an andere Bauteile.

1.2. Der eingewendete Qualitätsabzug wegen erhöhter Fugenbildung war nicht Gegenstand des Gutachtensauftrags und wurde vom Sachverständigen dementsprechend (zutreffend) auch nicht behandelt. Der von der beklagten Partei behauptete Abzug aus diesem Grund durch ihren Auftraggeber stellte sich im Übrigen im Verlauf des Verfahrens als unwahr heraus.

1.3. Ebenso wenig war – konsequenterweise mangels eines entsprechenden Vorbringens der beklagten Partei – Gegenstand des Gutachtensauftrags ein „Mangel wegen zu engen Heranarbeitens des Bodens an andere Bauteile“ durch die Schuldnerin. Mit seinen darauf Bezug nehmenden Ausführungen im Befund und im Gutachten überschritt der Sachverständige den ihm erteilten Auftrag. Es ist gerade nicht seine Aufgabe, vermeintliche Mängel, die weder Gegenstand des Vorbringens der Parteien noch des ihm erteilten Gerichtsauftrags sind, zu befunden und zu begutachten. Entgegen der Auffassung des Erstgerichts im angefochtenen Beschluss ist die Vorgangsweise des Sachverständigen auch nicht durch die Frage 5 im Gutachtensauftrag gedeckt, die sich ausschließlich auf die strittige Frage der *Abgeltung* von Mehrleistungen, nicht aber auf deren vermeintliche – immer nur an der vertraglichen Vereinbarung (hier: „Musterzimmer“) zu messenden – Mangelhaftigkeit bezog. Es liegt nicht im Belieben des Sachverständigen, eine Kürzung des Werklohnanspruchs des Unternehmers wegen vermeintlicher, vom Besteller gar nicht behaupteter Mängel darzustellen. Im Übrigen zeigt die Begründung des Erstgerichts im angefochtenen Beschluss [Seite 11: „dass das Gericht davon ausgehen konnte bzw. musste, dass die beklagte Partei den Ein-

wand der Mangelhaftigkeit in der für den 20. 9. 2019 anberaumten Tagsatzung erheben würde. Es wurde somit der *ursprüngliche Inhalt des Gutachtensauftrags erweitert.*"] ganz deutlich, dass es selbst der Meinung ist, sein Gutachtensauftrag vom 10. 1. 2018 habe die Befundung und Begutachtung des „Mangels des zu engen Anarbeitens“ nicht umfasst.

1.4. Entgegen der Auffassung des Erstgerichts hat der Sachverständige im Rahmen seines Gutachtensauftrags („Umfang der erbrachten Mehrleistungen“) selbstverständlich auch außer Streit stehende Punkte (zB Aufmaße) zu berücksichtigen, würde er doch andernfalls über den bereits erreichten Zweck seiner Untersuchung hinausgehen.

1.5. Soweit die Klägerin moniert, der Sachverständige hätte auch dem Gericht vorbehaltene Rechtsfragen beantwortet, ist ihr allerdings zu entgegnen, dass das Erstgericht ihm derartige – in Wahrheit wohl gemischte Tat- und – Rechtsfragen stellte, indem es von ihm einen Vergleich der erbrachten Mehrleistungen mit dem Werkvertrag und der ÖNORM verlangte. Insoweit ist dem Sachverständigen ein Gebührenanspruch nicht zu verwehren.

1.6. Ebenso wenig kann dem Sachverständigen ein Gebührenanspruch für die Beantwortung der Fragen der beklagten Partei auch zum Themenkomplex „mangelhafte Arbeiten der Schuldnerin“ abgesprochen werden: Die (kommentarlose) Übermittlung des (gesamten) Fragenkatalogs durch das Erstgericht unmittelbar vor der Tagsatzung vom 20. 9. 2019 durfte und musste der Sachverständige insbesondere im Zusammenhalt mit seiner Ladung zu dieser Tagsatzung vom 17. 6. 2019 samt der Mitteilung, dass ihm Fragenkataloge der Parteien übermittelt werden würden, als Auftrag des Erstgerichts verstehen, diese Fragen in der Tagsatzung zu beantworten (vgl *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, SDG – GebAG<sup>4</sup> [2018] § 25 GebAG E 42 f; OLG Wien 14 R 113/15p).

Dass er die Beantwortung schriftlich vorbereitete, diente (auch) der Erleichterung der Protokollierung und der Verkürzung der Verhandlungsdauer (vgl OLG Graz 5 R 63/15x). Der mit der Vorbereitung und Ausarbeitung der Fragebeantwortung verbundene Zeitaufwand ist mit der Mühewaltungsgebühr zu vergüten (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 25 GebAG E 43 mwN). Die für die schriftlichen Fragebeantwortungen verzeichneten Druckkosten gewährte das Erstgericht dem Sachverständigen ohnedies (rechtskräftig) nicht.

2. Mit der Gebühr für Mühewaltung nach § 34 GebAG wird jede ordnende, stoffsammelnde, konzeptive und ausarbeitende Tätigkeit des Sachverständigen honoriert. Dazu gehören auch die Zeiten der Befundaufnahme und der Vorbereitung des Gutachtens, aber auch der zeitliche Aufwand für die Vorbereitung der Gutachtensergänzung und Gutachtenserörterung. Mit dieser Gebühr wird (nur) die für die Aufnahme des Befundes und für die Erstattung des Gutachtens aufgewendete Zeit und Mühe entlohnt, die nach dem Gegenstand der Untersuchung, den Regeln der Wissenschaft und Kunst sowie der besonderen, zur Problemlösung erforderlichen Sorgfalt notwendig ist.

Dazu zählen auch Erkundigungen, die Einholung der erforderlichen Information, die Analyse des Sachverhalts, die Entwicklung eines zur Problemlösung geeigneten Kalkulationsschemas, die Festlegung der erforderlichen Unterlagen und die Ausarbeitung eines Fragenkatalogs für die Befundaufnahme, auch die Erarbeitung eines Entwurfs und einer Rohfassung des Gutachtens oder die Erstellung einer Checkliste, schließlich auch die Besprechungen mit dem Gerichtsorgan, weil sie der Konkretisierung des Gutachtensauftrags dienen, Expertengespräche zur Klärung der für den Rechtsstreit relevanten Fragen, Telefonate mit Parteien und Parteienvertretern sowie die Einholung gerichtlicher Weisungen (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 34 GebAG E 1 ff [mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung]).

2.1. Da nach § 41 Abs 3 letzter Satz GebAG ein Kostenersatz nicht stattfindet, sind die Äußerungen des Sachverständigen zu den Einwänden der Klägerin gegen seine Gebührennoten nicht zu entlohnen (vgl *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 41 GebAG Anm 17 und E 153).

2.2. Die in der Gebührennote vom 20. 9. 2019 ursprünglich als „Rückschreiben Stellungnahme Klägerin“ verzeichneten drei Stunden à € 192,- (diese Position wäre wohl als nicht zu honorierende Verteidigung des Gebührenanspruchs anzusehen gewesen) erklärte der Sachverständige auf Einwand der Klägerin als irrtümlich so bezeichnet, in Wahrheit betreffe diese Position die „Vorbesprechung der Gutachtensausfertigung“ [gemeint wohl: Gutachtenserörterung]. Das Erstgericht kürzte die Position von drei auf eineinhalb Stunden mit der Begründung, die Besprechung habe nur eine Stunde gedauert. Diesen Widerspruch – eine oder eineinhalb Stunden – wird das Erstgericht im fortzusetzenden Verfahren noch aufzuklären haben.

3. Gemäß § 31 GebAG sind dem Sachverständigen zu ersetzen: die Materialkosten für die Anfertigung von Kopien, Ausdrucken, Fotos ... Vervielfältigungen (Z 1) und die Kosten für die Übertragung bzw das Reinschreiben von Befund und Gutachten einschließlich der Beilagen hierzu sowie der vom Sachverständigen im Zuge seiner Tätigkeit auszufertigenden Schriftstücken im Betrag von € 2,- für jede Seite der Urschrift und von € 0,60 einer Ausfertigung, wobei eine Seite als voll gilt, wenn sie mindestens 25 Zeilen mit durchschnittlich mindestens 40 Schriftzeichen enthält; bei geringerem Umfang ist die Gebühr für den entsprechenden Teil zu bestimmen; mit diesen Kosten sind auch die hierfür verwendeten Schreibkräfte, Schreibmittel und Geräte abgegolten (Z 3).

3.1. Die Kürzung der vom Sachverständigen mit € 218,- (109 Seiten à € 2,-) verzeichneten Kosten für die Urschrift auf € 140,- (70 Seiten à € 2,-) blieb unbekämpft.

3.2. Die Rekurswerberin wendet sich aber gegen den Zusatzanspruch für Druckkosten von € 196,20 (für 3 x 109 Seiten à € 0,60 wie verzeichnet) und für „AZ Farbausfertigung“ von € 103,95 (77 Lichtbilder x 3 x € 0,45), die der Sachverständige mit € 196,20 (436 x € 0,45) verzeichnet hatte. Sie strebt einen Zusatzanspruch für Druckkosten von nur € 147,15

(das heißt € 49,05 weniger, nämlich 3 x 109 Seiten à € 0,45) und keinen Zuspruch für „AZ Farbausfertigung“ an.

3.3. Werden in den Text des Gutachtens Lichtbilder eingefügt, ist eine Kürzung nach § 31 Abs 1 Z 3 GebAG nicht vorzunehmen und die Seite voll zu honorieren. Bei Anfertigung einer Bildbeilage steht dem Sachverständigen neben dem Kostenersatz für die Lichtbilder nach § 31 Abs 1 Z 1 GebAG auch die Gebühr nach Z 3 leg cit zu, weil das „Einkleben“ der Bilder dem Beschreiben einer Seite gleichzuhalten ist (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 31 GebAG E 72; OLG Wien 11 R 134/88, SV 1988/4, 22; OLG Graz 5 R 145/09x, SV 2010/2, 97).

3.4. Dementsprechend ist wegen des Lichtbildbefundes eine Kürzung der Position „Druckkosten“ von € 0,60 gemäß § 31 Abs 1 Z 3 GebAG auf € 0,45 pro Ausfertigung nicht vorzunehmen. Dem Sachverständigen stehen vielmehr die verzeichneten und vom Erstgericht in dieser Höhe gewährten Druckkosten von € 196,20 für die (unbestrittenen) 109 Seiten seines Gutachtens in dreifacher Ausfertigung zu.

3.5. Dem Sachverständigen gebühren nach dem Vorgesagten aber auch (zusätzlich) die Kosten für die *Anfertigung* der Farbfotos – naturgemäß aber nur einmal und nicht auch für die Ausfertigungen – nach § 31 Abs 1 Z 1 GebAG. Der Ansatz von € 0,45 pro Farbfoto ist aktuell nicht zu beanstanden (vgl etwa vor Jahren € 1,-: LG Salzburg 22 R 62/05d). Die Gebühr ist daher in dieser Position von € 103,95 auf € 35,55 (richtigerweise 79 Farbfotos à € 0,45) zu reduzieren.

4. Aus den genannten Gründen ist der erstinstanzliche Beschluss – soweit er nicht ohnedies mangels konkreter Anfechtung in Rechtskraft erwuchs – teilweise zu bestätigen (Positionen „Druckkosten und schriftliche Beantwortung der Fragen der beklagten Partei“), teilweise abzuändern (Position „AZ Farbausfertigung“) und teilweise aufzuheben

(Positionen „Mühewaltung für das Gutachten und für die Besprechung mit der RichterIn“).

5.1. Bei der Gebührenberechnung ist von den vom Sachverständigen angegebenen Stunden auszugehen, solange deren Unrichtigkeit nicht festgestellt wird. Das Ausmaß der für die Mühewaltung aufgewendeten Zeit ist eine Tatfrage. Der tatsächliche Aufwand ist zu ermitteln, nicht vom Gericht einzuschätzen. Ein besonders hoher Zeitaufwand bedarf einer näheren Erklärung. Eine Prüfung der „Angemessenheit“ der vom Sachverständigen aufgewendeten Zeit hat im Allgemeinen nicht zu erfolgen; es ist also nicht zu überprüfen, ob es objektiv möglich gewesen wäre, die Leistungen in einem kürzeren Zeitraum zu erbringen (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 34 GebAG E 185 ff [mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung]).

5.2. Im konkreten Fall hat der Sachverständige mit seinem schriftlichen Gutachten seinen Auftrag aber überschritten (vgl Punkt 1. der Rekursentscheidung). Für den insoweit tatsächlich erbrachten Zeitaufwand gebührt ihm daher keine Entlohnung (vgl *Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 34 GebAG E 185 mwN). Das Erstgericht wird dementsprechend im fortzusetzenden Verfahren den tatsächlichen Zeitaufwand des Sachverständigen für das von seinem Auftrag umfassten Gutachten zu ermitteln und für die Besprechung mit der RichterIn (eine oder eineinhalb Stunden) festzustellen und davon ausgehend die Gebühr für die Mühewaltung im aufgehobenen Umfang neu festzusetzen haben.

6. Der Ausspruch, dass die Rekurswerberin die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen hat, beruht auf § 41 Abs 3 letzter Satz GebAG. Danach findet ein Kostenersatz nicht statt. Weder der Sachverständige noch die Parteien haben im Gebührenbestimmungsverfahren einen Anspruch auf Kostenersatz, was auch die Rekurskosten einer Partei betrifft (*Krammer/Schmidt/Guggenbichler*, aaO, § 41 GebAG E 148 ff, insbesondere E 150 f).