jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 2001/6/1 25Rs45/01f

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 01.06.2001

**Kopf**

Beschluss

Das Oberlandesgericht Innsbruck als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen hat durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Petter als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Pirker und Dr. Lux als weitere Mitglieder des Senates in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Helmut K***** , vertreten durch Dr. Franz Jäger und Kollegen, Sekretäre der Arbeiterkammer für Tirol in 6010 Innsbruck, Maximilianstraße 7, wider die beklagte Partei P*****, vertreten durch deren Bediensteten Dr. Peter W*****, ebendort, wegen Berufsunfähigkeitspension über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht vom 9.4.2001, 44 Cgs 15/00p-17, in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen:

**Spruch**

Dem Rekurs wird n i c h t Folge gegeben.

Der Revisionsrekurs ist gemäß § 528 Abs 2 Z 5 ZPO jedenfalls unzulässig.Der Revisionsrekurs ist gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 5, ZPO jedenfalls unzulässig.

**Text**

Begründung:

Im Zuge des erstinstanzlichen Verfahrens wurde der Sachverständige Dr. Franz R***** vom Erstgericht mit der Erstellung eines fachärztlichen orthopädischen Gutachtens zur Klärung des Gesundheitszustandes des Klägers beauftragt. Der Sachverständige hat am 1.2.2001 ein umfangreiches Gutachten erstattet und hiefür mit Gebührennote (ON 12) einen Betrag von S 12.674,-- inkl. USt beansprucht. Dieser Betrag beinhaltet auch die im Rekursverfahren umstrittene fotographische Dokumentation in Höhe von insgesamt S 805,-- (exkl. USt) für 7 Fotos zu je S 115,--. Der Sachverständige berief sich zur Begründung dieses Gebührenanspruches auf die autonomen Honorarrichtlinien der Österreichischen Ärztekammer. Diese Honorarnote wurde samt dem Gutachten der beklagten Partei am 12.2.2001 übermittelt (Datum der Abfertungsstampiglie). Eine Frist zur Äußerung wurde den Parteien nicht gesetzt. Eine Äußerung zum Gutachten und auch zur Honorarnote erfolgte innerhalb der 14-tägigen, gesetzlichen Frist des § 39 Abs 1 GebAG nicht. Erst in der Tagsatzung vom 14.3.2001, sohin außerhalb der dargestellten Frist, beeinspruchte die beklagte Partei die dargestellte Gebühr von S 805,--; sie beantragte, dass man den Sachverständigen dazu sich äußern lasse, wozu er diese fotografische Dokumentation brauche und warum diese Fotos nicht beim Akt erlägen (ON 14 der Akten).Im Zuge des erstinstanzlichen Verfahrens wurde der Sachverständige Dr. Franz R***** vom Erstgericht mit der Erstellung eines fachärztlichen orthopädischen Gutachtens zur Klärung des Gesundheitszustandes des Klägers beauftragt. Der Sachverständige hat am 1.2.2001 ein umfangreiches Gutachten erstattet und hiefür mit Gebührennote (ON 12) einen Betrag von S 12.674,-- inkl. USt beansprucht. Dieser Betrag beinhaltet auch die im Rekursverfahren umstrittene fotographische Dokumentation in Höhe von insgesamt S 805,-- (exkl. USt) für 7 Fotos zu je S 115,--. Der

Sachverständige berief sich zur Begründung dieses Gebührenanspruches auf die autonomen Honorarrichtlinien der Österreichischen Ärztekammer. Diese Honorarnote wurde samt dem Gutachten der beklagten Partei am 12.2.2001 übermittelt (Datum der Abfertungsstampiglie). Eine Frist zur Äußerung wurde den Parteien nicht gesetzt. Eine Äußerung zum Gutachten und auch zur Honorarnote erfolgte innerhalb der 14-tägigen, gesetzlichen Frist des Paragraph 39, Absatz eins, GebAG nicht. Erst in der Tagsatzung vom 14.3.2001, sohin außerhalb der dargestellten Frist, beeinspruchte die beklagte Partei die dargestellte Gebühr von S 805,--; sie beantragte, dass man den Sachverständigen dazu sich äußern lasse, wozu er diese fotografische Dokumentation brauche und warum diese Fotos nicht beim Akt erlägen (ON 14 der Akten).

Der Sachverständige führte in seiner Äußerung (vgl ON 16) u.a. aus, dass die reklamierten Fotos beim Akt erlägen und meinte weiter, dass die fotografische Dokumentation die Objektivierung von bis zu 2/3 des Befundes erlaube. Die orthopädische Befunderhebung gliedere sich grob in drei Teile, nämlichDer Sachverständige führte in seiner Äußerung vergleiche ON 16) u.a. aus, dass die reklamierten Fotos beim Akt erlägen und meinte weiter, dass die fotografische Dokumentation die Objektivierung von bis zu 2/3 des Befundes erlaube. Die orthopädische Befunderhebung gliedere sich grob in drei Teile, nämlich

- -Strichaufzählung
  Inspektion oder genaue Betrachtung;
- -Strichaufzählung
  Palpation oder genaue Betastung;
- -Strichaufzählung
  Funktionsprüfung.

Die fotografische Dokumentation räume jeglichen Zweifel über die Identität des Untersuchten aus und erlaube eine Objektivierung des ersten Teiles der orthopädischen Befunderhebung, der Inspektion (Körperhaltung, Beleibtheit, Narben, Missbildungen, Fehlstellungen, Schwellungen usw.). Sie veranschauliche die schriftliche Beschreibung im Befund, die lediglich Abweichungen von einer durch Übereinkunft definierten Norm festzuhalten suche. Sie vermittle dem Leser des schriftlichen Gutachtens einen plastischen Eindruck des im Gutachten geschriebenen und sollte ein Nachvollziehen der Einschränkungen des Leistungskalküls einfacher machen. Darüberhinaus ermögliche sie Rückschlüsse auf die Funktion (vgl dazu die Bilder über den Faustschluss, die völlige Streckung der Finger sowie den Daumen-Kleinfinger-Griff).Die fotografische Dokumentation räume jeglichen Zweifel über die Identität des Untersuchten aus und erlaube eine Objektivierung des ersten Teiles der orthopädischen Befunderhebung, der Inspektion (Körperhaltung, Beleibtheit, Narben, Missbildungen, Fehlstellungen, Schwellungen usw.). Sie veranschauliche die schriftliche Beschreibung im Befund, die lediglich Abweichungen von einer durch Übereinkunft definierten Norm festzuhalten suche. Sie vermittle dem Leser des schriftlichen Gutachtens einen plastischen Eindruck des im Gutachten geschriebenen und sollte ein Nachvollziehen der Einschränkungen des Leistungskalküls einfacher machen. Darüberhinaus ermögliche sie Rückschlüsse auf die Funktion vergleiche dazu die Bilder über den Faustschluss, die völlige Streckung der Finger sowie den Daumen-Kleinfinger-Griff).
Die Situation lasse sich trefflich mit dem Verhältnis Röntgenbild zu Röntgenbefund vergleichen. So wie der Befund über ein Röntgenbild nur die Deutung der subjektiven Wahrnehmung des Befunders, dessen Erfahrung und dessen Gesichtspunkt wiederspiegle, liefere das Röntgenbild ein von der subjektiven Beurteilung unabhängiges physikalisch verlässliches Abbild ("ein Bild sagt mehr als 1000 Worte").
Wenn zwischen dem Erheben des Befundes und der Erstattung des Gutachtens eine längere Zeit verstrichen sei, weil das Einheben von Zusatzbefunden notwendig sei, so erleichtere das Foto das Rückrufen des Untersuchten in die Erinnerung des Gutachters. Der Sachverständige halte das Festhalten des Befundes der Inspektion in einem Foto als einen entscheidenden Fortschritt in der Dokumentation. Zudem sollte dadurch die Plausibilität des schriftlichen Gutachtens verstärkt werden, weshalb der Sachverständige von allen Untersuchten zumindestens je ein Foto aus zwei Ansichten fertige. Mit dem nunmehr angefochtenen Beschuss erkannte das Erstgericht dem Sachverständigen eine Gebühr von S 12.521,-- zu und wies ein Mehrbegehren von S 150,-- (unbekämpft) ab. In seiner Begründung schloss es sich im Wesentlichen der Argumentation des Sachverständigen an, weshalb die begehrten S 805,-- für die fotografische Dokumentation gerechtfertigt seien.
Gegen diese Entscheidung richtet sich der rechtzeitige Rekurs der beklagten Partei, in welchem sie eine Abänderung des angefochtenen Beschlusses in der Richtung begehrt, dass dem Sachverständigen unter Ausklammerung des

Betrags von S 805,-- zuzüglich 20 % USt lediglich Gebühren in Höhe von S 11.708,-- zuerkannt werden sollten. Diesen Antrag begründet die beklagte Partei im Wesentlichen damit, dass sich zur Identitätsfeststellung nur ein amtlicher Lichtbildausweis eigne, wie dies auch von zahlreichen Sachverständigen praktiziert werde, die im Gutachten die entsprechende Legitimation durch einen Ausweis festhielten. Ein Foto lasse sich in keiner Weise mit einem Röntgenbild vergleichen, weil durch letzteres die Knochenstrukturen dargestellt werden könnten, was mit einem Foto nicht möglich sei. Ein Foto vermöge auch nicht die klinischen Funktionsprüfungen aller großen Körpergelenke zu ersetzen, die unabdingbarer Bestandteil eines orthopädischen Gutachtens seien. Im Sinne des § 362 Abs 1 ZPO habe jedes Gutachten einen Befund zu enthalten und ein ärztliches Sachverständigengutachten demgemäß die Beschreibung des körperlichen bzw. geistigen oder psychischen Zustandes der Person. Ohne einen solchen klinischen Befund wäre ein Sachverständigengutachten nicht nachvollziehbar und nicht überprüfbar. Ein Foto sei nicht in der Lage, einen plastischen Eindruck des im Gutachten Geschriebenen zu vermitteln. Vielmehr könne das persönliche Erscheinen des Klägers im Verhandlungssaal beim erkennenden Senat Rückschlüsse auf die Schwere allfälliger orthopädischer Erkrankungen ermöglichen. Mangels medizinischer Notwendigkeit werde daher die fotografische Dokumentation nicht zu honorieren sein.Gegen diese Entscheidung richtet sich der rechtzeitige Rekurs der beklagten Partei, in welchem sie eine Abänderung des angefochtenen Beschlusses in der Richtung begehrt, dass dem Sachverständigen unter Ausklammerung des Betrags von S 805,-- zuzüglich 20 % USt lediglich Gebühren in Höhe von S 11.708,-- zuerkannt werden sollten. Diesen Antrag begründet die beklagte Partei im Wesentlichen damit, dass sich zur Identitätsfeststellung nur ein amtlicher Lichtbildausweis eigne, wie dies auch von zahlreichen Sachverständigen praktiziert werde, die im Gutachten die entsprechende Legitimation durch einen Ausweis festhielten. Ein Foto lasse sich in keiner Weise mit einem Röntgenbild vergleichen, weil durch letzteres die Knochenstrukturen dargestellt werden könnten, was mit einem Foto nicht möglich sei. Ein Foto vermöge auch nicht die klinischen Funktionsprüfungen aller großen Körpergelenke zu ersetzen, die unabdingbarer Bestandteil eines orthopädischen Gutachtens seien. Im Sinne des Paragraph 362, Absatz eins, ZPO habe jedes Gutachten einen Befund zu enthalten und ein ärztliches Sachverständigengutachten demgemäß die Beschreibung des körperlichen bzw. geistigen oder psychischen Zustandes der Person. Ohne einen solchen klinischen Befund wäre ein Sachverständigengutachten nicht nachvollziehbar und nicht überprüfbar. Ein Foto sei nicht in der Lage, einen plastischen Eindruck des im Gutachten Geschriebenen zu vermitteln. Vielmehr könne das persönliche Erscheinen des Klägers im Verhandlungssaal beim erkennenden Senat Rückschlüsse auf die Schwere allfälliger orthopädischer Erkrankungen ermöglichen. Mangels medizinischer Notwendigkeit werde daher die fotografische Dokumentation nicht zu honorieren sein.
Darüberhinaus sei der vom Sachverständigen begehrte Betrag überhöht; unter Berücksichtigung der bei großen Einzelhandelsketten verlangten Preise für die Entwicklung eines Farbnegativ-Filmes und auch der Anschaffungs- und der Betriebskosten eines Fotoapparates erscheine maximal ein Kostenersatz von S 10,-- je Lichtbild gemäß § 31 Z 1 GebAG angemessen.Darüberhinaus sei der vom Sachverständigen begehrte Betrag überhöht; unter Berücksichtigung der bei großen Einzelhandelsketten verlangten Preise für die Entwicklung eines Farbnegativ-Filmes und auch der Anschaffungs- und der Betriebskosten eines Fotoapparates erscheine maximal ein Kostenersatz von S 10,-- je Lichtbild gemäß Paragraph 31, Ziffer eins, GebAG angemessen.

**Rechtliche Beurteilung**

Diesen Ausführungen kann insgesamt nicht beigepflichtet werden. In formeller Hinsicht ist nämlich zunächst zu prüfen, ob die von der beklagten Partei außerhalb der gesetzlichen Frist von 14 Tagen vorgetragenen Einwendungen überhaupt zu berücksichtigen sind. Gemäß § 38 Abs 1 GebAG hat der Sachverständige den Anspruch auf seine Gebühr binnen 14 Tagen nach Abschluss der Tätigkeit bei sonstigem Verlust schriftlich oder mündlich unter Aufgliederung der einzelnen Gebührenbestandteile beim beweisaufnehmenden Gericht geltend zu machen. Gemäß § 38 Abs 2 hat der Sachverständige die Umstände, die für die Gebührenbestimmung bedeutsam sind, zu bescheinigen. Gemäß § 39 Abs 1 GebAG kann das Gericht vor der Gebührenbestimmung den Sachverständigen auffordern, sich über Umstände, die für die Gebührenbestimmung bedeutsam sind, zu äußern und unter Setzung einer bestimmten Frist noch fehlende Bestätigungen über seine Kosten vorzulegen. Das Gericht hat den in § 40 Abs 1 Z 1 lit a und Z 2 GebAG genannten Personen sowie in Zivilsachen auch dem Revisor, sofern die Gebühr nicht ganz aus einem bereits erlegten Vorschuss bezahlt oder nach § 34 Abs 1 oder 37 Abs 2 GebAG bestimmt werden kann, unter Aushändigung oder Beischluss einer Ausfertigung des schriftlichen Gebührenantrages Gelegenheit zur Äußerung binnen einer angemessenen, 14 Tage nicht übersteigenden Frist zu geben. Wenn die im § 40 Abs 1 Z 1 oder 2 genannten Personen gegen die Bestimmung der Gebühr in der vom Sachverständigen beantragten Höhe keine Einwendungen erhoben haben, kann das Gericht

gemäß § 39 Abs 3 GebAG zur Begründung des Beschlusses auf den diesen Personen zugestellten Gebührenantrag verweisen.Diesen Ausführungen kann insgesamt nicht beigepflichtet werden. In formeller Hinsicht ist nämlich zunächst zu prüfen, ob die von der beklagten Partei außerhalb der gesetzlichen Frist von 14 Tagen vorgetragenen Einwendungen überhaupt zu berücksichtigen sind. Gemäß Paragraph 38, Absatz eins, GebAG hat der Sachverständige den Anspruch auf seine Gebühr binnen 14 Tagen nach Abschluss der Tätigkeit bei sonstigem Verlust schriftlich oder mündlich unter Aufgliederung der einzelnen Gebührenbestandteile beim beweisaufnehmenden Gericht geltend zu machen. Gemäß Paragraph 38, Absatz 2, hat der Sachverständige die Umstände, die für die Gebührenbestimmung bedeutsam sind, zu bescheinigen. Gemäß Paragraph 39, Absatz eins, GebAG kann das Gericht vor der Gebührenbestimmung den Sachverständigen auffordern, sich über Umstände, die für die Gebührenbestimmung bedeutsam sind, zu äußern und unter Setzung einer bestimmten Frist noch fehlende Bestätigungen über seine Kosten vorzulegen. Das Gericht hat den in Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a und Ziffer 2, GebAG genannten Personen sowie in Zivilsachen auch dem Revisor, sofern die Gebühr nicht ganz aus einem bereits erlegten Vorschuss bezahlt oder nach Paragraph 34, Absatz eins, oder 37 Absatz 2, GebAG bestimmt werden kann, unter Aushändigung oder Beischluss einer Ausfertigung des schriftlichen Gebührenantrages Gelegenheit zur Äußerung binnen einer angemessenen, 14 Tage nicht übersteigenden Frist zu geben. Wenn die im Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer eins, oder 2 genannten Personen gegen die Bestimmung der Gebühr in der vom Sachverständigen beantragten Höhe keine Einwendungen erhoben haben, kann das Gericht gemäß Paragraph 39, Absatz 3, GebAG zur Begründung des Beschlusses auf den diesen Personen zugestellten Gebührenantrag verweisen.

Die Nichtäußerung der - qualifiziert vertretenen - Parteien zum Gebührenantrag des Sachverständigen führt zur "Fiktion ihrer Zustimmung". Entgegen der vom Obersten Gerichtshof in Strafsachen in seiner Entscheidung vom 2.5.2000 (vgl ÖRZ 2001/06) vertretenen Auffassung hält das Rekursgericht dafür, dass die nach § 39 Abs 3 GebAG fingierte Zustimmung der Parteien einem von ihnen eingebrachten Rekurs gegen den Gebührenbeschluss nicht die Beschwer nimmt (OLG Innsbruck 4 R 75/99g in SV 1999/4, 172; 4 R 1/97x in SV 1997/3, 27; 1 R 5/99s in SV 1999/2, 93; OLG Wien in 2 R 25/99g in SV 1999/2; LG Eisenstadt in 13 R 88/97g in SV 1997/3, 31 u.a.; jüngst etwa OLG Innsbruck 5 R 53/00h). Zu begründen ist dieser Standpunkt im Wesentlichen damit, dass die herrschende Lehre im Zusammenhang mit der vergleichbaren Bestimmung des § 56 Abs 2 EO ausführt, dass trotz fingierter Zustimmung geprüft werden müsse, ob der Antrag, zu dem Zustimmung fingiert wird, im Gesetz begründet sei (Heller-Berger-Stix, KommzEO, 628; Holzhammer, Österr. Zwangsvollstreckungsrecht 4. Auflg, 41; Feil, EO, 4. Auflg, Rz 1 zu § 56 mwN). Die genannten Autoren führen übereinstimmend aus, dass trotz fingierter Zustimmung geprüft werden müsse, ob der Antrag, zu dem Zustimmung fingiert wird, im Gesetz begründet sei. Übereinstimmend vertreten sie aber auch die Auffassung, dass der Rekurs der säumigen Partei gegen eine Entscheidung über den Antrag insofern sachlich beschränkt sei, als sie nun in ihrem Rechtsmittel nur solche Gründe vorbringen könne, die sich mit ihrer fingierten Zustimmung zum Antrag vereinbaren ließen. Es ist daher davon auszugehen, dass eine ausdehnende Auslegung des Gesetzes hinsichtlich der Rechtsfolgen des Unterlassens einer Äußerung nicht vorgenommen werden darf, zumal das Gericht weitere Säumnisfolgen, als sie das Gesetz vorsieht, weder androhen noch aussprechen darf (vgl Heller-Berger-Stix, aaO, 629). Die in § 39 Abs 3 GebAG idFd Nov 1994 zu entnehmende Rechtsfolge für das Unterbleiben einer Äußerung ist bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzung jedoch nur die Fiktion der Zustimmung zur beantragten Gebühr; die Unzulässigkeit der Erhebung eines Rekurses ist daraus jedoch nicht abzuleiten (vgl OLG Innsbruck in 4 R 1/97x, 4 R 2/97v in SV 1997/3, 27 mwN; 5 R 53/00h).Die Nichtäußerung der - qualifiziert vertretenen - Parteien zum Gebührenantrag des Sachverständigen führt zur "Fiktion ihrer Zustimmung". Entgegen der vom Obersten Gerichtshof in Strafsachen in seiner Entscheidung vom 2.5.2000 vergleiche ÖRZ 2001/06) vertretenen Auffassung hält das Rekursgericht dafür, dass die nach Paragraph 39, Absatz 3, GebAG fingierte Zustimmung der Parteien einem von ihnen eingebrachten Rekurs gegen den Gebührenbeschluss nicht die Beschwer nimmt (OLG Innsbruck 4 R 75/99g in SV 1999/4, 172; 4 R 1/97x in SV 1997/3, 27; 1 R 5/99s in SV 1999/2, 93; OLG Wien in 2 R 25/99g in SV 1999/2; LG Eisenstadt in 13 R 88/97g in SV 1997/3, 31 u.a.; jüngst etwa OLG Innsbruck 5 R 53/00h). Zu begründen ist dieser Standpunkt im Wesentlichen damit, dass die herrschende Lehre im Zusammenhang mit der vergleichbaren Bestimmung des Paragraph 56, Absatz 2, EO ausführt, dass trotz fingierter Zustimmung geprüft werden müsse, ob der Antrag, zu dem Zustimmung fingiert wird, im Gesetz begründet sei (Heller-Berger-Stix, KommzEO, 628; Holzhammer, Österr. Zwangsvollstreckungsrecht 4. Auflg, 41; Feil, EO, 4. Auflg, Rz 1 zu Paragraph 56, mwN). Die genannten Autoren führen übereinstimmend aus, dass trotz fingierter Zustimmung geprüft werden müsse, ob der Antrag, zu dem Zustimmung fingiert wird, im Gesetz begründet sei. Übereinstimmend vertreten sie aber auch die Auffassung, dass der Rekurs der

säumigen Partei gegen eine Entscheidung über den Antrag insofern sachlich beschränkt sei, als sie nun in ihrem Rechtsmittel nur solche Gründe vorbringen könne, die sich mit ihrer fingierten Zustimmung zum Antrag vereinbaren ließen. Es ist daher davon auszugehen, dass eine ausdehnende Auslegung des Gesetzes hinsichtlich der Rechtsfolgen des Unterlassens einer Äußerung nicht vorgenommen werden darf, zumal das Gericht weitere Säumnisfolgen, als sie das Gesetz vorsieht, weder androhen noch aussprechen darf vergleiche Heller-Berger-Stix, aaO, 629). Die in Paragraph 39, Absatz 3, GebAG idFd Nov 1994 zu entnehmende Rechtsfolge für das Unterbleiben einer Äußerung ist bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzung jedoch nur die Fiktion der Zustimmung zur beantragten Gebühr; die Unzulässigkeit der Erhebung eines Rekurses ist daraus jedoch nicht abzuleiten vergleiche OLG Innsbruck in 4 R 1/97x, 4 R 2/97v in SV 1997/3, 27 mwN; 5 R 53/00h).

Der gegenständliche Rekurs ist daher zwar zulässig, jedoch sachlich insofern beschränkt, als infolge der fingierten Zustimmung zur erfolgten Gebührenbestimmung nur solche Gründe erfolgreich im Rekurs vorgebracht werden können, die sich mit der fingierten Zustimmung zum Antrag vereinbaren lassen (OLG Innsbruck in 4 R 1/97x und 4 R 75/99g wie vor; 1 R 5/99s; 5 R 53/00h) bzw. einen Verstoß gegen zwingende gesetzliche Bestimmungen aufzeigen.

Die in den zitierten Veröffentlichungen vertretene Rechtsmeinung des Oberlandesgerichtes Innsbruck ist darüberhinaus dahingehend zu vertiefen, dass aus der Bestimmung des § 39 Abs 1 und 3 GebAG nicht nur eine Begründungserleichterung abzuleiten ist, sondern auch eine Beweis-(Bescheinigungs-)erleichterung. Wie bereits ausgeführt, hat im Sinne des § 38 GebAG der Sachverständige bei Legung der Gebührennote die Umstände zu bescheinigen, die für die Gebührenbestimmung bedeutsam sind und das Gericht kann im Sinne des § 39 Abs 1 GebAG eine Ergänzung dieser Bescheinigung verlangen. Dieser Begriff der Bescheinigung oder Glaubhaftmachung ist im § 274 ZPO näher definiert. Gemäß § 274 Abs 1 ZPO kann jemand, der eine tatsächliche Behauptung glaubhaft zu machen hat (Bescheinigung), sich hiezu aller Beweismittel mit Ausnahme der eidlichen Vernehmung der Parteien bedienen. Eine Beweisaufnahme, die sich nicht sofort ausführen lässt, eignet sich nicht zum Zwecke der Glaubhaftmachung. Diese Bestimmung enthält nach herrschender Meinung eine Herabsetzung des Beweismaßes auf der einen Seite und ist nur dort zulässig, wo sie das Gesetz ausdrücklich anordnet (was hier der Fall ist); zum anderen hat das Verfahren zur Glaubhaftmachung summarisch zu sein und ist nicht an die Förmlichkeiten der Beweisverfahrens gebunden. Prozessuale Fragen sollen rasch geklärt werden, woraus die ständige Rechtsprechung den Grundsatz folgert, dass also nur parate Bescheinigungsmittel zulässig seien (vgl hiezu Rechberger in Rechberger, KommzZPO$^2$, Rz 1 bis 4 zu § 274 ZPO mwN).Die in den zitierten Veröffentlichungen vertretene Rechtsmeinung des Oberlandesgerichtes Innsbruck ist darüberhinaus dahingehend zu vertiefen, dass aus der Bestimmung des Paragraph 39, Absatz eins und 3 GebAG nicht nur eine Begründungserleichterung abzuleiten ist, sondern auch eine Beweis-(Bescheinigungs-)erleichterung. Wie bereits ausgeführt, hat im Sinne des Paragraph 38, GebAG der Sachverständige bei Legung der Gebührennote die Umstände zu bescheinigen, die für die Gebührenbestimmung bedeutsam sind und das Gericht kann im Sinne des Paragraph 39, Absatz eins, GebAG eine Ergänzung dieser Bescheinigung verlangen. Dieser Begriff der Bescheinigung oder Glaubhaftmachung ist im Paragraph 274, ZPO näher definiert. Gemäß Paragraph 274, Absatz eins, ZPO kann jemand, der eine tatsächliche Behauptung glaubhaft zu machen hat (Bescheinigung), sich hiezu aller Beweismittel mit Ausnahme der eidlichen Vernehmung der Parteien bedienen. Eine Beweisaufnahme, die sich nicht sofort ausführen lässt, eignet sich nicht zum Zwecke der Glaubhaftmachung. Diese Bestimmung enthält nach herrschender Meinung eine Herabsetzung des Beweismaßes auf der einen Seite und ist nur dort zulässig, wo sie das Gesetz ausdrücklich anordnet (was hier der Fall ist); zum anderen hat das Verfahren zur Glaubhaftmachung summarisch zu sein und ist nicht an die Förmlichkeiten der Beweisverfahrens gebunden. Prozessuale Fragen sollen rasch geklärt werden, woraus die ständige Rechtsprechung den Grundsatz folgert, dass also nur parate Bescheinigungsmittel zulässig seien vergleiche hiezu Rechberger in Rechberger, KommzZPO$^2$, Rz 1 bis 4 zu Paragraph 274, ZPO mwN).

In diesem Sinne ermöglichen somit auch die Bestimmungen der §§ 38, 39 GebAG für die tatsächlichen Umstände der Gebührenbemessung ein Bescheinigungsverfahren, in dem der Sachverständige in seiner Gebührennote diese tatsächlichen Umstände zu behaupten, zu bescheinigen und auch den entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen zuzuordnen hat. Erachtet das Gericht die Bescheinigung als ausreichend, nicht jedoch eine der Parteien, steht dieser die Möglichkeit von Einwendungen im Sinne einer Gegenbescheinigung zu, wobei diese Gegenbescheinigung im Sinne der Äußerung gemäß § 39 Abs 1 GebAG zu sehen ist. Erachten aber sowohl das Gericht als auch (mangels Äußerung) die Parteien die Bescheinigung als ausreichend, sind demnach die behaupteten Tatsachen laut der vom Sachverständigen vorgelegten Gebührennote nicht mehr weiter zu hinterfragen, sondern als bescheinigte Tatsachen

der rechtlichen Beurteilung (Zuordnung zu einer der im GebAG genannten Positionen) zu unterstellen. Die Zustimmungsfiktion des § 39 Abs 1 GebAG hat also abschließend (auch) eine beweiserleichternde und verfahrensbeschleunigende Funktion insoweit, als nach Fristablauf Einwendungen im Sinne von Gegenbescheinigungen nicht mehr zulässig sind, sondern das die Gebühr bestimmende Gericht von den behaupteten Tatsachen als bescheinigt auszugehen hat. Freilich enthebt - wie auch bereits ausgeführt - dieser Umstand das die Gebühren bestimmende Gericht nicht von seiner Aufgabe, die rechtliche Subsumption vorzunehmen und zu prüfen, ob der behauptete und bescheinigte Sachverhalt den gesetzlichen Bestimmungen des Gebührenanspruchsgesetzes gerecht wird, insbesondere etwa gegen zwingend im Gebührenanspruchsgesetz vorgesehene Tarife verstößt. Dies bedeutet für den vorliegenden Fall, dass die Höhe der Fotokosten von der beklagten Partei (und auch vom Rekursgericht) gar nicht mehr weiter zu relevieren ist, weil weder fristgerechte noch inhaltliche Einwendungen zur Höhe dieser Kosten erstattet wurden, die es dem Rekursgericht erlaubt hätten, ohne Verstoß gegen das (eingeschränkte) Neuerungsverbot zu Lasten des Sachverständigen vorzugehen. Ob im Hinblick auf die unterlassene Äußerung auch die Notwendigkeit im Sinne des § 31 GebAG zu unterstellen ist, kann insoweit dahingestellt bleiben, als das Rekursgericht gleich dem Erstgericht die Notwendigkeit dieser Kosten bejaht. Gemäß § 31 GebAG sind dem Sachverständigen die sonst mit seiner Tätigkeit notwendigerweise verbundenen Kosten zu ersetzen, wozu besonders auch die Kosten für die Anfertigung von Lichtbildern zählen. Es mag sein, dass die Identifikationsfunktion von angefertigten Lichtbildern nicht anspruchsbegründend sein wird, weil hiezu in der Tat die Einsichtnahme in einen amtlichen Lichtbildausweis das zielführendere Mittel darstellt. Der Sachverständige hat nachvollziehbar in seiner Äußerung die Schritte der Befundaufnahme dargestellt, darunter insbesondere die Inspektion oder genaue Betrachtung der zu untersuchenden Person. Dieser Teil der Tätigkeit des Sachverständigen ist (auch) der Befundaufnahme zuzuordnen, wobei der Befund die Grundlage für die Schlussfolgerungen des Gutachtens bildet. Dabei hat der Befund nicht nur eine Beschreibung der besichtigten Personen, Sachen und Örtlichkeiten zu enthalten, sondern auch die Feststellung aller Tatsachen, die der Sachverständige ermittelt hat. Den für den Befund notwendigen Sachverhalt muss der Sachverständige, wenn ihn der gerichtliche Auftrag nicht auf die aktenkundigen Tatsachen beschränkt, selbst ermitteln. Er kann zu diesem Zweck unmittelbar an die Parteien und auch an Dritte herantreten und Sachen und Örtlichkeiten in Augenschein nehmen (Rechberger in Rechberger, aaO, Rz 2 zu § 362). Als Beschreibung im Sinne des § 362 Abs 1 ZPO sind aber auch Lichtbilder, Tonbandaufnahmen, Röntgenaufnahmen, Planskizzen, Zeichnungen, Filmaufnahmen wie auch klinische Befunde, Fingerabdrücke, Diagramme u.ä. anzusehen (Fasching, KommzZPO III, 494). Wie der Sachverständige treffend dargelegt hat, besagt ein Bild mehr als 1000 Worte und ist die bildliche Darstellung insoweit wesentlich aussagekräftiger, als durch diese Darstellung vor allem auch auf den ersten Blick diverse Behinderungen, die ansonsten durch medizinische, für einen medizinischen Laien oft wenig aussagekräftige und auch schwer verständliche Fachausdrücke umschrieben werden müssen, auch für einen fachunkundigen Betrachter auf einen Blick geklärt werden. Wenn im Übrigen im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Rekursgerichtes der Befundaufnahme durch den Sachverständigen im Sinne der von ihm aufzunehmenden Anamnese sogar der Vorrang vor der gerichtlichen Parteienvernehmung zugeordnet wird (z.B. SVSlg 39.520, 39.521, 39.363 u.a.; 25 Rs 139/98x, 25 Rs 141/99t, 25 Rs 4/01a des OLG Innsbruck), ist es umsomehr notwendig, diese in der Anamnese gemachten, bisweilen auch aggravierenden Angaben der Kläger durch möglichst objektive Beweismittel zu untermauern oder zu widerlegen. Dass dazu die von einem Sachverständigen im Zuge seiner Befunderhebung angefertigten Lichtbilder ein wertvolles, jedenfalls auch notwendiges Hilfsmittel darstellen, ist nicht zu bezweifeln. Die Einwände hinsichtlich der Höhe der verzeichneten Gebühren brauchten im Hinblick auf das dargestellte, eingeschränkte Neuerungsverbot nicht weiter geprüft werden.In diesem Sinne ermöglichen somit auch die Bestimmungen der Paragraphen 38,, 39 GebAG für die tatsächlichen Umstände der Gebührenbemessung ein Bescheinigungsverfahren, in dem der Sachverständige in seiner Gebührennote diese tatsächlichen Umstände zu behaupten, zu bescheinigen und auch den entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen zuzuordnen hat. Erachtet das Gericht die Bescheinigung als ausreichend, nicht jedoch eine der Parteien, steht dieser die Möglichkeit von Einwendungen im Sinne einer Gegenbescheinigung zu, wobei diese Gegenbescheinigung im Sinne der Äußerung gemäß Paragraph 39, Absatz eins, GebAG zu sehen ist. Erachten aber sowohl das Gericht als auch (mangels Äußerung) die Parteien die Bescheinigung als ausreichend, sind demnach die behaupteten Tatsachen laut der vom Sachverständigen vorgelegten Gebührennote nicht mehr weiter zu hinterfragen, sondern als bescheinigte Tatsachen der rechtlichen Beurteilung (Zuordnung zu einer der im GebAG genannten Positionen) zu unterstellen. Die Zustimmungsfiktion des Paragraph 39, Absatz eins, GebAG hat also abschließend (auch) eine beweiserleichternde und

verfahrensbeschleunigende Funktion insoweit, als nach Fristablauf Einwendungen im Sinne von Gegenbescheinigungen nicht mehr zulässig sind, sondern das die Gebühr bestimmende Gericht von den behaupteten Tatsachen als bescheinigt auszugehen hat. Freilich enthebt - wie auch bereits ausgeführt - dieser Umstand das die Gebühren bestimmende Gericht nicht von seiner Aufgabe, die rechtliche Subsumption vorzunehmen und zu prüfen, ob der behauptete und bescheinigte Sachverhalt den gesetzlichen Bestimmungen des Gebührenanspruchsgesetzes gerecht wird, insbesondere etwa gegen zwingend im Gebührenanspruchsgesetz vorgesehene Tarife verstößt. Dies bedeutet für den vorliegenden Fall, dass die Höhe der Fotokosten von der beklagten Partei (und auch vom Rekursgericht) gar nicht mehr weiter zu relevieren ist, weil weder fristgerechte noch inhaltliche Einwendungen zur Höhe dieser Kosten erstattet wurden, die es dem Rekursgericht erlaubt hätten, ohne Verstoß gegen das (eingeschränkte) Neuerungsverbot zu Lasten des Sachverständigen vorzugehen. Ob im Hinblick auf die unterlassene Äußerung auch die Notwendigkeit im Sinne des Paragraph 31, GebAG zu unterstellen ist, kann insoweit dahingestellt bleiben, als das Rekursgericht gleich dem Erstgericht die Notwendigkeit dieser Kosten bejaht. Gemäß Paragraph 31, GebAG sind dem Sachverständigen die sonst mit seiner Tätigkeit notwendigerweise verbundenen Kosten zu ersetzen, wozu besonders auch die Kosten für die Anfertigung von Lichtbildern zählen. Es mag sein, dass die Identifikationsfunktion von angefertigten Lichtbildern nicht anspruchsbegründend sein wird, weil hiezu in der Tat die Einsichtnahme in einen amtlichen Lichtbildausweis das zielführendere Mittel darstellt. Der Sachverständige hat nachvollziehbar in seiner Äußerung die Schritte der Befundaufnahme dargestellt, darunter insbesondere die Inspektion oder genaue Betrachtung der zu untersuchenden Person. Dieser Teil der Tätigkeit des Sachverständigen ist (auch) der Befundaufnahme zuzuordnen, wobei der Befund die Grundlage für die Schlussfolgerungen des Gutachtens bildet. Dabei hat der Befund nicht nur eine Beschreibung der besichtigten Personen, Sachen und Örtlichkeiten zu enthalten, sondern auch die Feststellung aller Tatsachen, die der Sachverständige ermittelt hat. Den für den Befund notwendigen Sachverhalt muss der Sachverständige, wenn ihn der gerichtliche Auftrag nicht auf die aktenkundigen Tatsachen beschränkt, selbst ermitteln. Er kann zu diesem Zweck unmittelbar an die Parteien und auch an Dritte herantreten und Sachen und Örtlichkeiten in Augenschein nehmen (Rechberger in Rechberger, aaO, Rz 2 zu Paragraph 362,). Als Beschreibung im Sinne des Paragraph 362, Absatz eins, ZPO sind aber auch Lichtbilder, Tonbandaufnahmen, Röntgenaufnahmen, Planskizzen, Zeichnungen, Filmaufnahmen wie auch klinische Befunde, Fingerabdrücke, Diagramme u.ä. anzusehen (Fasching, KommzZPO römisch III, 494). Wie der Sachverständige treffend dargelegt hat, besagt ein Bild mehr als 1000 Worte und ist die bildliche Darstellung insoweit wesentlich aussagekräftiger, als durch diese Darstellung vor allem auch auf den ersten Blick diverse Behinderungen, die ansonsten durch medizinische, für einen medizinischen Laien oft wenig aussagekräftige und auch schwer verständliche Fachausdrücke umschrieben werden müssen, auch für einen fachunkundigen Betrachter auf einen Blick geklärt werden. Wenn im Übrigen im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Rekursgerichtes der Befundaufnahme durch den Sachverständigen im Sinne der von ihm aufzunehmenden Anamnese sogar der Vorrang vor der gerichtlichen Parteienvernehmung zugeordnet wird (z.B. SVSlg 39.520, 39.521, 39.363 u.a.; 25 Rs 139/98x, 25 Rs 141/99t, 25 Rs 4/01a des OLG Innsbruck), ist es umsomehr notwendig, diese in der Anamnese gemachten, bisweilen auch aggravierenden Angaben der Kläger durch möglichst objektive Beweismittel zu untermauern oder zu widerlegen. Dass dazu die von einem Sachverständigen im Zuge seiner Befunderhebung angefertigten Lichtbilder ein wertvolles, jedenfalls auch notwendiges Hilfsmittel darstellen, ist nicht zu bezweifeln. Die Einwände hinsichtlich der Höhe der verzeichneten Gebühren brauchten im Hinblick auf das dargestellte, eingeschränkte Neuerungsverbot nicht weiter geprüft werden.

Der Rechtsmittelausschluss ergibt sich aus der im Spruch zitierten Gesetzesstelle.

**Anmerkung**

EI00108 25Rs45.01f

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OLG0819:2001:0250RS00045.01F.0601.000

**Dokumentnummer**

JJT_20010601_OLG0819_0250RS00045_01F0000_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at