

Entscheidungen und Erkenntnisse

bearbeitet von Dr Harald Kramer, Präsident des Oberlandesgerichtes Wien iR

Keine Honorierung psychodiagnostischer Tests bei psychiatrischen Gutachten (§ 43 Abs 1 Z 1 lit e GebAG), auch nicht als von der Staatsanwaltschaft genehmigter Hilfsbefund (§ 31 GebAG)

1. Psychodiagnostische Tests im Rahmen einer psychiatrischen Untersuchung sind nicht gesondert zu vergüten, auch nicht als Hilfsbefunde, weil sie ein integrierender Bestandteil der Exploration und damit geradezu selbstverständliche Voraussetzung für die Erstattung eines fundierten psychiatrischen Gutachtens sind. Die Gebühr nach § 43 Abs 1 Z 1 lit e GebAG ist eine Gesamtgebühr für Befund und Gutachten, mit der auch psychodiagnostische Tests sowie die Auswertung und Interpretation von psychologischen Tests abgegolten werden. Für eine gesonderte Vergütung von psychodiagnostischen Tests, mögen einzelne davon auch den Standard üblicherweise aufgenommener Befunde übersteigen, bleibt auch dann kein Raum, wenn die stetige wissenschaftliche Weiterentwicklung auf dem Gebiet der Psychologie und Psychotherapie berücksichtigt wird.
2. Für das Fach Psychiatrie werden seit der gesetzlichen Neuordnung der Ärzteausbildung (BGBl 1994/152) ausdrücklich Kenntnisse spezieller psychiatrisch-psychologischer Befunde verlangt. Nach dem Psychologengesetz (BGBl 1990/360) ist die professionelle Testanwendung samt Gutachtenserstellung nicht Psychologinnen und Psychologen vorbehalten.
3. Ein psychodiagnostischer Befund ist kein „Subgutachten“ sondern ein Hilfsbefund ohne eigene Begutachtung, den die psychiatrische Sachverständige nicht selbst vorgenommen hat, dessen Aufnahme und Beurteilung ihr aufgrund eigener Sachkunde möglich ist. Der psychiatrischen Sachverständigen bleibt es zwar unbenommen, für die Durchführung und Auswertung von psychologischen Tests einen Psychologen beizuziehen, doch steht ihr dafür keine gesonderte Vergütung zu. Die Mühewaltungsgebühr nach § 43 Abs 1 Z 1 lit e GebAG ist eine Gesamtgebühr für Befund und Gutachten, sodass damit auch psychodiagnostische Tests bereits abgegolten werden.
4. Für die Einholung eines Hilfsbefundes bedarf es keiner gerichtlichen oder staatsanwaltschaftlichen Genehmigung. Die Zustimmung des Staatsanwalts zu der von der psychiatrischen Sachverständigen in Aussicht genommenen Zuziehung einer Psychologin ist für die Gebührenbestimmung nicht von Relevanz.
5. Nur Hilfgutachter, die eigenverantwortlich Befund und Gutachten erstatten, haben einen eigenen Gebührenanspruch gegenüber Gericht oder Staatsanwaltschaft, nicht aber vom Gerichtssachverständigen beigezogene Hilfskräfte. Nur der Gerichtssachverständige selbst ist Träger des Gebührenanspruchs.

Im Strafverfahren gegen B. wegen des Vergehens der schweren Körperverletzung nach §§ 83, 84 Abs 1 und 2 StGB und weiterer strafbarer Handlungen wurde die gerichtlich beeidete Sachverständige Dr. T. von der Staatsanwaltschaft beauftragt, ein Gutachten zur Frage der Zurechnungsfähigkeit des B. zu den Tatzeitpunkten sowie allenfalls zu den Voraussetzungen nach § 21 Abs 1 und 2 StGB zu erstatten.

Mit Schreiben vom 26. 6. 2008 teilte die Sachverständige Dr. T. der Staatsanwaltschaft mit, dass für die Beantwortung der Fragestellungen aus medizinischer Sicht zusätzlich eine psychodiagnostische Untersuchung notwendig sei, um ein entsprechend qualitatives Gutachten erstellen zu können. Sie ersuche daher um die Genehmigung, einen Subgutachter aus diesem Fachgebiet beauftragen zu dürfen. Diese Genehmigung wurde der Sachverständigen telefonisch am 27. 6. 2008 erteilt.

Die Sachverständige Dr. T. erteilte wiederum Mag. N. N. klinische Psychologin und Gesundheitspsychologin, den Auftrag, eine psychodiagnostische Untersuchung durchzuführen.

Diese führte am 3. 7. 2008 einen Mehrfachwahl-Wortschatz-Test nach Lehl (MWT/B) sowie einen Gedächtnistest und am 22.7.2008 einen State-Trait-Ärgerausdrucks-Inventar (STAXI) durch.

Mag. N. N. verfasste daraufhin einen zwei Seiten umfassenden psychodiagnostischen Befund. Hiefür beehrte sie mit Honorarnote vom 23. 7. 2008 für psychodiagnostische Untersuchung und Befund unter „Bezug: Subgutachten zu Gutachten von Dr. T. genehmigt von der Staatsanwaltschaft Innsbruck, Abteilung 16, am 27. 6. 2008“, Gebühren für Mühewaltung, Reisekosten, Entschädigung für Zeitversäumnis, Archivierung des Gutachtens sowie Schreibgebühr von insgesamt € 337,90.

Mit dem angefochtenen Beschluss wies die Erstrichterin den Antrag auf Zuerkennung einer Sachverständigengebühr ab.

Zur Begründung wurde zusammengefasst ausgeführt, dass eine Beauftragung der Sachverständigen Mag. N. N. durch die Staatsanwaltschaft Innsbruck nicht erfolgt sei. Die gegenüber der Sachverständigen Dr. T. erklärte Genehmigung der Beiziehung eines Subgutachters ist nicht als Bestellung im Sinne des § 126 StPO anzusehen. Ein Anspruch auf gerichtliche Zuerkennung einer Sachverständigengebühr bestehe daher nicht, vielmehr habe Mag. N. N. ihre Gebühren gegenüber ihrer Auftraggeberin Dr. T. geltend zu machen. Die Gebühren könnten allenfalls in die Gebührennote der Sachverständigen Dr. T. aufgenommen werden, wobei jedoch festzuhalten sei, dass die Gebühr für Mühewaltung nach § 43 Z 1 GebAG eine Gesamtgebühr für Befund und Gutachten darstelle, weshalb mit der Entlohnung für eine psychiatrische Untersuchung und Begutachtung auch jene für psychodiagnostische Befundung abgegolten seien.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die rechtzeitige Beschwerde der Mag. N. N. in welcher sie darauf hinweist, dass

OLG Innsbruck vom 25. November 2008, 7 Bs 658/08 k

Entscheidungen und Erkenntnisse

ihr manchmal die Honorarnoten mit der Begründung abgelehnt worden seien, es sei von Seiten Dr. T. keine Genehmigung eingeholt worden, obwohl sie dies nach Ansicht der Beschwerdeführerin nicht tun müsse. Im gegenständlichen Fall habe Dr. T. jedoch eine Genehmigung eingeholt.

Die Oberstaatsanwaltschaft beantragte in ihrer Stellungnahme vom 31.10. 2008, der Beschwerde keine Folge zu geben, da eine Beauftragung nicht erfolgt sei. Psychodiagnostische Tests im Rahmen einer psychiatrischen Untersuchung seien nicht gesondert zu vergüten, sondern bereits mit der Dr. T. zugesprochenen Gebühr für Mühewaltung abgegolten.

In ihrer Gegenäußerung brachte die Beschwerdeführerin vor, dass die von ihr verrechnete Mühewaltung einen mehrstündigen Aufenthalt in der Justizanstalt sowie einen solchen im PKH Hall zur Untersuchung, gefolgt von Auswertung, Interpretation, Zusammenfassung und Gewichtung der Testergebnisse beinhalte. Dies könne nicht mit der Mühewaltung an Dr. T. abgegolten sein. Zumindest Reisekosten, Entschädigung für Zeitversäumnis und Schreibgebühr müsse ihr zustehen. Die Durchführung psychologischer Diagnostik obliege auch ausschließlich Psychologen und sei dies auch im österreichischen Psychologengesetz festgehalten. Die „Zugangsbeschränkungen für Tests“ der Universitätsbibliothek der Universität Wien, Fachbereichsbibliothek Psychologie würden darauf verweisen, dass das Psychologengesetz die Testdurchführung im Sinne einer professionellen Testanwendung samt Gutachtenserstellung den Psychologinnen (und Psychologiestudierenden) vorbehalten und die Durchführung von Tests von Personen, die nicht Psychologinnen seien, verbiete.

Die Beschwerde ist nicht berechtigt. Hilfsbefunde sind Untersuchungen ohne eigene Begutachtung, die der Sachverständige nicht selbst vornimmt, sondern aus Rationalisierungsgründen anderen Personen oder Einrichtungen überlässt und deren Beurteilung ihm aufgrund eigener Sachkunde möglich ist. Der Sachverständige darf sie grundsätzlich auch ohne ausdrücklichen richterlichen Auftrag veranlassen und erhält den dafür entstandenen Aufwand nach § 31 GebAG (Sonstige Kosten) ersetzt.

Sind allerdings psychodiagnostische Tests im Rahmen einer psychiatrischen Untersuchung durchzuführen, sind diese nicht gesondert zu vergüten, weil sie ein integrierender Bestandteil der Exploration und damit geradezu selbstverständliche Voraussetzung für die Erstattung eines fundierten psychiatrischen Gutachtens sind (14 Os 133/88, 15 Os 83/93, 13 Os 87/03, 12 Os 87/98, 12 Os 46/99, 15 Os 153/97, 13 Os 122/94, 14 Os 20/02, 7 Bs 86/08t, 7 Bs 191/08k, RIS-Justiz RS0059366).

Die von der durch die Staatsanwaltschaft mit der Gutachtenserstattung beauftragten Sachverständigen Dr. T. verzeichnete Gebühr für Mühewaltung nach § 43 Abs 1 Z 1 lit e GebAG, welche ihr zweimal zugesprochen wurde, nämlich einerseits für die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit und andererseits für die Beurteilung der Legalprognose, stellt eine Gesamtgebühr für Befund und Gutachten dar, in welcher auch psychodiagnostische Tests abgegolten werden und worin auch die Auswertung und Interpretation von psychologischen Tests bereits enthalten ist.

Mit der gesetzlichen Neuordnung der Ärzteausbildung für das Fachgebiet der Psychiatrie (BGBl 1994/152 Anlage 36), hat der Gesetzgeber zur Erreichung der diesem Fachgebiet unter anderem zugeordneten Aufgabenstellung der Begutachtung psychischer Krankheiten oder Störungen sowie psychischer und sozialer Verhaltensauffälligkeiten ausdrücklich Kenntnisse spezieller psychiatrisch-psychologischer Testverfahren und der Beurteilung psychologischer Befunde verlangt. Die erforderlichen Kenntnisse und Fertigkeiten umfassten laut Pkt. C der genannten Bestimmung unter anderem die psychiatrische

Untersuchung (Exploration, Anamnese- und Fremdanamneseerhebung) unter Berücksichtigung des Lebensalters, aller fachspezifischen biologisch-somatischen, psychologischen, psychodynamischen und sozialen Gesichtspunkte (Z 4) und spezielle psychiatrisch-psychologische Testverfahren und die Beurteilung psychologischer Befunde (Z 9).

Mit diesem fachlichen Anforderungsprofil bleibt insbesondere unter Bedachtnahme auf die Anspruchsgrundlage des § 43 Abs 1 Z 1 lit e GebAG, welche bei einer psychiatrischen Untersuchung entweder eine besonders eingehende, sich mit widersprüchlichen Ergebnissen von Befundaufnahmen auseinandersetzende oder besonders ausführliche und außergewöhnliche Kenntnisse auf dem Fachgebiet des Sachverständigen voraussetzende Begründung des Gutachtens verlangt, für eine gesonderte Vergütung von psychodiagnostischen Tests, mögen einzelne davon auch den Standard üblicherweise aufgenommener Befunde übersteigen, selbst dann kein Raum, wenn die stetige wissenschaftliche Weiterentwicklung auf dem Gebiet der Psychologie und Psychotherapie Berücksichtigung findet (12 Os 46/99, Mayerhofer⁶, Nebenstrafrecht, dritter Teil, erster Halbband Rz 7 bis 11 zu § 43).

Entgegen dem Beschwerdevorbringen enthält das Psychologengesetz BGBl.Nr. 360/1990 keine Bestimmung, wonach die Testdurchführung im Sinne einer professionellen Testanwendung samt Gutachtenserstellung den Psychologinnen vorbehalten und die Durchführung von Tests von Personen, die nicht Psychologinnen seien, verbiete.

Nach der im § 125 StPO enthaltenen Definition ist Befundaufnahme die Feststellung beweisrelevanter Tatsachen, während die Gutachtenserstattung darin besteht, aus dieser Befundaufnahme rechtsrelevante Schlüsse zu ziehen und diese zu begründen. Bei dem von Mag. N. N. aufgenommenen psychodiagnostischen Befund handelt es sich nicht nur bereits nach der eigenen Bezeichnung, sondern auch nach der obigen Definition nicht um ein „Subgutachten“, sondern um einen Hilfsbefund ohne eigene Begutachtung, die die Sachverständige Dr. T. aus Rationalisierungsgründen nicht selbst vornimmt und dessen Aufnahme und Beurteilung ihr aufgrund eigener Sachkunde möglich ist.

Dabei bleibt es der Sachverständigen zwar unbenommen, sich der Beiziehung eines Psychologen für die Durchführung und Auswertung von psychologischen Tests zu bedienen, doch steht ihr dafür keine gesonderte Vergütung zu, weil die Gebühr für Mühewaltung nach § 43 Abs 1 Z 1 lit e GebAG, die von der Sachverständigen Dr. T. beansprucht und ihr auch zugesprochen wurde, grundsätzlich eine Gesamtgebühr für Befund und Gutachten ist, sodass damit auch psychodiagnostische Tests bereits abgegolten werden.

Weder bedarf es für die Einholung eines Hilfsbefundes einer gerichtlichen bzw staatsanwaltschaftlichen Genehmigung, noch ist die Zustimmung des Staatsanwaltes zu der von der Sachverständigen in Aussicht genommenen Zuziehung einer Psychologin für die Gebührenbestimmung von Relevanz.

Da nur der Sachverständige selbst Träger des Gebührenanspruches ist, haben beigezogene Hilfskräfte, sofern sie nicht eigenverantwortlich Befund und Gutachten erstatten, somit also nicht als Hilfgutachter tätig werden, keinen eigenen Gebührenanspruch gegenüber dem Gericht bzw der Staatsanwaltschaft (vgl Kramer/Schmidt, SDG-GebAG³ Anm 1 zu § 30).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Anmerkung:

Gegen die vorstehend abgedruckte Entscheidung des Oberlandesgerichtes Innsbruck sind formell und inhaltlich schwere Bedenken und Einwände zu erheben.

Zunächst verfahrensrechtlich:

Der Entscheidung ist zu entnehmen, dass die **Oberstaatsanwaltschaft** in ihrer Stellungnahme zur Beschwerde der Sachverständigen beantragt, der Beschwerde nicht Folge zu geben. Auch die **Erwägungen der Oberstaatsanwaltschaft** werden dargelegt. **Weder** die Staatsanwaltschaft im erstinstanzlichen, **noch** die Oberstaatsanwaltschaft im zweitinstanzlichen gerichtlichen Gebührenbestimmungsverfahren haben **Parteistellung**.

Die staatlichen Interessen hat in diesem Bereich **ausschließlich der Revisor / die Revisorin** wahrzunehmen. Ich habe schon in **zwei Anmerkungen**, nämlich SV 2008/2, 97 (Oberlandesgericht Wien) und SV 2008/3, 153 (Entscheidung des 7. Senates des Oberlandesgerichtes Innsbruck, wie im gegenständlichen Beschluss) auf diese **gesetzwidrige Vorgangsweise hingewiesen**, die immerhin ziemlich klar gegen das Legalitätsprinzip des Art 18 B-VG verstößt. Da es sich bei der Befassung der Oberstaatsanwaltschaft in Gebührenbestimmungsverfahren nicht um Einzelfälle handelt, sollte überlegt werden, ob hier nicht im Wege einer **Wahrungsbeschwerde der Generalprokuratur** Klarheit geschaffen werden sollte.

Zum Inhalt der Entscheidung:

Die Entscheidung bewegt sich weitgehend in einem **Begriffskarussell**, in dem die **Anspruchsvoraussetzungen** – ohne inhaltliche Auseinandersetzung mit den von ärztlichen und psychologischen Sachverständigen gerade in letzter Zeit massiv vorgebrachten Einwänden gegen verschiedene Leitsätze älterer Judikatur – **ganz eng und formal definiert** werden, und sich so die Abweisung des Gebührenbegehrens der psychologischen Sachverständigen **ohne jede wertende Betrachtung** wie von selber ergibt.

Mir ist schon klar, dass ohne **grundlegende Änderung des Ärztetarifs des § 43 GebAG** ein Neuanfang nicht möglich sein wird, doch hätte wohl auch die **Judikatur der Rechtsmittelgerichte** gute Möglichkeiten, durch eine **systematisch – teleologische Interpretation der bestehenden Gesetzesbestimmungen sachgerechte Lösungen** zu finden.

Ich habe in mehreren **Entscheidungsanmerkungen** (so SV 2008/2, 97 und 99, vor allem SV 2008/3, 154 f) eindringlich darauf aufmerksam gemacht, dass die **starre, unverständlich geringe Bewertung ärztlicher Sachverständigenleistungen in den Tarifansätzen des § 43 Abs 1 Z 1 GebAG** in Verbindung mit der Tatsache, dass **Aufbau und Leistungsbeschreibungen** des Honorierungssystems des Ärztetarifs des § 43 GebAG **mehr als 50 Jahre alt sind** und seinerzeit die Anforderungen an ärztliche Gutachterarbeit, Arbeitsweise, Intensität, Sorgfalt und Ausführlichkeit der Gutachten weit geringere waren, eine **grundlegend neue Auslegung des Regelungsgehalts des Ärztetarifs** erforderlich macht. Das **Grundprinzip der Interpretation** müsste sein, dass der in den einzelnen Gebührenansätzen beschriebene Leistungsumfang im Hinblick auf die **minimalen Honoraransätze** auch nur ein **Minimalprogramm** an Befundungsarbeiten und Gutachterleistungen entlohnt, und dass **alle weiteren Befundungs- und Gutachterarbeiten gesondert und zusätzlich** – nach §§ 34, 35, 36, 49 Abs 1 GebAG – zu honorieren sind.

Dass dieser Gedanke vielfach auch **von der Rechtsprechung vertreten** wird, beweisen viele Rechtsmittelentscheidungen (vgl Krammer/Schmidt, SDG-GebAG³, Entscheidungen im Abschnitt D. Zusätzliche Leistungen, I-III und E. Mehrfache Honorierung/Kumulierung zu § 43 GebAG weiters aktuell SV 2008/2, 96, 97 und 98). Allerdings hat sich die **Rechtsprechung der Oberlandesgerichte in Strafsachen zunehmend** in Richtung der hier abgedruckten Entscheidung **verfestigt**, die – ohne auf die hier skizzierten sachlichen Wertungen zum Tarif des § 43 GebAG einzugehen – **stets nur begrifflich damit argumentiert**, dass

die Mühewaltungsgebühr nach § 43 Abs 1 Z 1 GebAG eine **Gesamtgebühr für Befund und Gutachten** ist, mit der auch alle zusätzlichen Leistungen – etwa psychodiagnostische Tests abgegolten sind (siehe Rechtsatz 3).

Ich meine, dass diese **höchst unglückliche Entwicklung der Judikatur zum Ärztetarif** des § 43 Abs 1 Z 1 GebAG die Rechtsmittelgerichte doch zu einem **Überdenken ihrer Rechtsprechung** veranlassen sollte, zumal sie die gedeihliche **Zusammenarbeit** der Gerichtssachverständigen mit den Staatsanwaltschaften und Strafgerichten doch **schwer belastet**.

Dazu möchte ich aber auch noch auf den Umstand hinweisen, dass diese **Problematik nur deshalb so plötzlich und krass** in Erscheinung getreten ist, weil seit **1. 1. 2008** die **Revisoren**, die im Gebührenbestimmungsverfahren als **Amtspartei an die Stelle der Staatsanwaltschaften** getreten sind, die Gebührenpraxis bei den ärztlichen Sachverständigen in Strafsachen – aus durchaus **redlicher Einsparungsintention** – nachdrücklich in Richtung der – vereinzelt schon immer vorhandenen – restriktiven Judikatur zum § 43 Abs 1 Z 1 GebAG gedrängt haben. Da die **Staatsanwaltschaften vor dem 1. 1. 2008** sich nur in wenigen Fällen am Gebührenbestimmungsverfahren durch Äußerungen oder Beschwerden beteiligt, und die Gerichte die in den Gebührennoten verzeichneten Honorarpositionen **weitgehend ohne Korrektur übernommen** haben, ist die Diskrepanz zwischen den Tarifansätzen des § 43 Abs 1 Z 1 GebAG und den unter diesen Ansätzen nunmehr von ärztlichen Gutachtern geforderten Leistungen nicht in dieser Schärfe in Erscheinung getreten. Die **Praxis der Honorierung der ärztlichen Sachverständigen** war eben bereits durch Jahre eine andere und für die Sachverständigen **weit günstigere**.

Andererseits fürchte ich, dass eine **gesetzliche Änderung** im Bereich der Entlohnung ärztlicher Sachverständiger **noch längere Zeit** in Anspruch nehmen wird. Die **dringend gebotene Abhilfe** kann daher zunächst **nur über die Judikatur der Oberlandesgerichte, allenfalls des OGH** gefunden werden.

Letztlich ist auch die Argumentation des Rekursgerichtes, dass der **staatsanwaltschaftlichen Genehmigung** der Beiziehung einer psychologischen Sachverständigen für die Durchführung der psychodiagnostischen Tests **keine gebührenrechtliche Relevanz** zukommt, **nicht überzeugend**.

Auch hier besteht die **Begründung nur aus begrifflichen Zuordnungen**, ohne dass die **inhaltlichen Wertungen** offengelegt werden. Die **Abgrenzung zwischen Hilfgutachten und Hilfsbefund** lässt sich zwar **theoretisch einfach** formulieren, in der **Praxis** ist der Unterschied **vom Sachverhalt her keineswegs so klar**. Das gilt insbesondere für **psychodiagnostische Tests**, die nicht nur eine Wiedergabe der Testergebnisse enthalten, sondern vor allem eine **Bewertung der Ergebnisse**, also **Schlussfolgerungen** auf Grund des psychologischen Fachwissens, also begrifflich ein Gutachten. Ist aber im konkreten Fall die **Abgrenzung zwischen Hilfsbefund und Hilfgutachten nicht so eindeutig**, kommt auch der **ausdrücklichen Genehmigung der Staatsanwaltschaft** (oder des Gerichts) **nach herrschender Praxis und Rechtsprechung** jedenfalls auch **gebührenrechtliche Relevanz** zu.

Will die Staatsanwaltschaft **mit der Genehmigung nur sagen**, dass sie gegen die Heranziehung einer bestimmten Psychologin keinen Einwand hat, aber weder eine gesonderte Honorierung als Hilfgutachterin, noch eine Verrechnung als Hilfsbefund in der Gebührenverrechnung der psychiatrischen Sachverständigen nach § 31 Abs 1 Z 5 GebAG in Frage kommt, **so verlangen übliche Sorgfaltspflichten zwischen öffentlichem Auftraggeber** (Gericht, Staatsanwaltschaft) **und Gerichtssachverständigen**, dass diese **honorarrechtliche Einschätzung** auf Anfrage der Gerichtssachverständigen (vgl § 25 Abs 1 GebAG) **ausdrücklich mitgeteilt und dokumentiert** wird.

Entscheidungen und Erkenntnisse

*Die Vorgangsweise im gegenständlichen Gebührenbestimmungsverfahren ist leider ein **weiterer Beitrag**, das ohnehin schon stark beeinträchtigte **Vertrauensverhältnis** zwischen **Gerichtssachverständigen** sowie **Gerichten** und **Staatsanwaltschaften** zu belasten.*

Harald Kramer