

Zur Kumulierung beim Arzttarif (§ 43 Abs 1 Z 1 GebAG)

1. Hat sich der Sachverständige für Psychiatrie und Neurologie in einem Verfahren zur bedingten Entlassung aus dem Maßnahmenvollzug im Zuge der Gutachtenserstattung mit der Krankengeschichte der Justizanstalt, der ärztlichen Stellungnahme der Justizanstalt und zwei weiteren, früher erstatteten psychiatrischen Gutachten auseinandergesetzt, so ist sowohl die neurologische wie auch die psychiatrische Fachuntersuchung jeweils mit dem Tarifansatz des § 43 Abs 1 Z 1 lit e GebAG zu honorieren.
2. Mit der Neufassung des § 43 Abs 1 Z 1 lit e GebAG durch das BRÄG 2008, BGBl I 2007/111, wurde ein weiterer Tatbestand, nämlich die Beurteilung, ob eine psychisch kranke Person ohne Gefahr in anderer Weise als durch Unterbringung in einer Anstalt behandelt oder betreut werden kann, in die Aufzählung der Anlassfälle des § 43 Abs 1 Z 1 lit e GebAG aufgenommen. Da diesbezüglich auch andere Interessen zu ermitteln und als Untersuchungsgegenstand aufzufassen sind, ist es gerechtfertigt, ein solches Prognosegutachten als weitere zur neurologischen oder psychiatrischen Begutachtung hinzutretende Untersuchung zu honorieren.
3. Diesem neuen Tatbestand gleichzuhalten ist der Fragenkomplex nach Maßnahmen zur weiteren Bewährung, die ebenfalls eigenständig zu bewertende, überwiegend prognostische Überlegungen umfassen, die auf zusätzlichen Befundungen über das bisherige Leben und den bisherigen Krankheitsverlauf basieren und mögliche künftige Entwicklungen mit zu berücksichtigen haben.
4. Sind die Voraussetzungen für eine Kumulierung der Gebührenansätze des § 43 Abs 1 GebAG gegeben,

so sind diese Ansätze dem Sachverständigen ungekürzt mehrfach zuzusprechen (hier: dreimal § 43 Abs 1 Z 1 lit e GebAG ungekürzt).

OLG Wien vom 19. März 2009, 21 Bs 77/09s

Primarius DI Dr. med. N. N. als gerichtlich zertifizierter Sachverständiger für Psychiatrie und Neurologie wurde aus Anlass des Antrags des Untergebrachten auf bedingte Entlassung aus dem Maßnahmenvollzug mit Beschluss vom 17. 9. 2008 des Landesgerichts Korneuburg als Vollzugsgericht beauftragt, Befund und Gutachten darüber zu erstatten, ob die spezifische Gefährlichkeit beim Untergebrachten X. Y. nunmehr vollständig abgebaut sei und welche Maßnahmen zur Sicherung weiterer Bewährung tunlich seien.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Vollzugsgericht die Gebühren des Sachverständigen antragsgemäß mit insgesamt 1.522,50 Euro.

In ihrer rechtzeitig erhobenen Beschwerde vom 4. 2. 2009 bemängelt die Revisorin, der Gutachtensauftrag habe zwei Themenkomplexe umfasst, wobei mit der Honorierung nach § 43 Abs 1 Z 1 lit e GebAG das Gutachten über die spezifische Gefährlichkeit abgegolten worden sei. Für die Beantwortung der Frage nach Maßnahmen zur Sicherung weiterer Bewährung sei die Gebühr für Mühewaltung in analoger Anwendung des § 49 Abs 3 Z 2 GebAG abzugelten. Sohın gebühre dem Sachverständigen lediglich ein Honorar in Höhe von insgesamt 1.405,30 Euro.

Der Beschwerde kommt keine Berechtigung zu.

Die Gebühr für Mühewaltung beträgt gemäß § 43 Abs 1 Z 1 lit e GebAG bei einer besonders zeitaufwendigen körperlichen, neurologischen, psychiatrischen Untersuchung oder einer Untersuchung zur Beurteilung, ob eine psychisch kranke Person ohne Gefahr in anderer Weise als durch Unterbringung in einer Anstalt behandelt oder betreut werden kann, 195,40 Euro. Der Sachverständige setzte sich im Zuge der Gutachtenserstellung mit der Krankengeschichte der Justizanstalt Göllersdorf, der ärztlichen Stellungnahme zur bedingten Entlassung der Justizanstalt Göllersdorf vom 7. 8. 2008, mit dem psychiatrischen Gutachten von Dr. C. D. vom 5. 1. 2008 und dem psychiatrischen Gutachten von Dr. S. R. vom 16. 7. 2001 auseinander, sodass die Heranziehung jeweils der Tarifansätze des § 43 Abs 1 Z 1 lit e GebAG wegen Vorliegens der dort sonst genannten Voraussetzungen jedenfalls gerechtfertigt ist.

Schon bisher entsprach es der Rechtsprechung, sowohl die neurologische als auch die psychiatrische Fachuntersuchung jeweils mit den in den jeweils anzuwendenden Bestimmungen genannten Gebührenansätzen zu honorieren (*Krammer/Schmidt*, SDG-GebAG³, § 43 GebAG E 62 mwN; vgl dazu weiterhin die Verwendung des Wortes „oder“ in § 43 Abs 1 Z 1 lit b GebAG, welches in den neu gefassten lit d und e leg cit erkennbar aus grammatikalischen Gründen entfallen ist). Der erste Fragenkomplex, ob die spezifische Gefährlichkeit beim Untergebrachten nunmehr vollständig abgebaut ist, er-

forderte eine neurologische und eine psychiatrische Befundung, weshalb dafür die zweifache Entlohnung gebührt.

Mit Neufassung des GebAG durch BGBl I 2007/111 wurde neben der besonders zeitaufwendigen körperlichen, neurologischen, psychiatrischen Untersuchung eine weitere, nämlich die Beurteilung, ob eine psychisch kranke Person ohne Gefahr in anderer Weise als durch Unterbringung in einer Anstalt behandelt oder betreut werden kann, in die Aufzählung der Anlassfälle des § 43 Abs 1 Z 1 lit e GebAG aufgenommen.

Grund der Neuregelung war die Anerkennung, dass sich etwa im Rahmen des § 22 Abs 1 UbG der Sachverständige bei Beantwortung der Frage zu Alternativen zur Unterbringung nicht allein auf eine psychiatrische oder neurologische Untersuchung beschränken kann, sondern diesbezüglich auch andere Interessen zu ermitteln und als Untersuchungsgegenstand aufzufassen sind, weswegen es gerechtfertigt sei, ein solches Prognosegutachten als weitere zur neurologischen oder psychiatrischen Begutachtung hinzutretende Untersuchung zu honorieren (EBRV zum BRÄG 2008 zu § 43 Abs 1 Z 1 GebAG). Damit gleichzuhalten sind die im gegenständlichen Fall im Zusammenhang mit dem Fragenkomplex nach Maßnahmen zur weiteren Bewährung ebenfalls eigenständig zu bewertenden, überwiegend prognostischen Überlegungen, die auf zusätzlichen Befundungen über das bisherige Leben und den bisherigen Krankheitsverlauf basieren und mögliche künftige Entwicklungen extrapolatorisch mit zu berücksichtigen haben.

Sind die Voraussetzungen für eine Kumulierung der Gebührenansätze des § 43 Abs 1 GebAG gegeben, so sind diese Ansätze dem Sachverständigen ungekürzt mehrfach zuzusprechen (*Krammer/Schmidt*, SDG-GebAG³, § 43 GebAG E 67, 68).

Insgesamt war daher spruchgemäß zu entscheiden.

5. **Der Gebührenansatz nach § 43 Abs 1 Z 1 lit e GebAG steht nur bei einer besonders eingehenden bzw ausführlichen Gutachtensbegründung zu, die sich zudem entweder mit widersprüchlichen Ergebnissen von Befundaufnahmen ausführlich auseinandersetzt oder außergewöhnliche Kenntnisse auf dem Fachgebiet des Sachverständigen voraussetzt.**
6. **Es genügt nicht, dass der Sachverständige insgesamt außergewöhnliche Kenntnisse auf seinem Fachgebiet aufweist, vielmehr muss das Gutachten eine besonders ausführliche und außergewöhnliche Kenntnisse auf dem Fachgebiet des Sachverständigen voraussetzende Begründung enthalten.**
7. **Dem Einwand des Sachverständigen, dass nur einzelne Gutachter in der Lage seien, zur Persönlichkeitsstruktur und zur Wohlverhaltensprognose**

eines bedingt zu entlassenden, wegen des Verbrechens des Mordes verurteilten Strafgefangenen zu erstatten, ist zu erwidern, dass fundierte Kenntnisse auf einem Fachgebiet bei jedem Sachverständigen vorauszusetzen sind.

8. **Der Sachverständige hatte zwei an ihn gerichtete Fragen umfassend gutachterlich zu beantworten (Persönlichkeitsstruktur und Prognose künftiger Delinquenzabstinenz). Ihm gebühren daher einmal der volle Ansatz nach § 43 Abs 1 Z 1 lit d GebAG (116,20 Euro) und zusätzlich für die zweite Frage die Hälfte dieses Ansatzes (58,10 Euro), insgesamt somit 174,30 Euro. Denn bei mehreren Fragestellungen erfolgt in der Regel nur eine Untersuchung, die mit dem vollen Ansatz nach lit d – auch für weitere Fragen – abgegolten ist.**

OLG Graz vom 16. Oktober 2008, 9 Bs 395/08v

In dem beim Landesgericht für Strafsachen zu 3 BE 53/08d anhängigen Verfahren wegen bedingter Entlassung des X. Y. aus einer Freiheitsstrafe nach § 46 StGB bestellte das Vollzugsgericht mit Beschluss vom 6. 3. 2008 Dr. N. N. zum psychiatrischen Sachverständigen und beauftragte diesen, ein Gutachten zur Persönlichkeitsstruktur und zur Wohlverhaltensprognose des Strafgefangenen zu erstatten. Entsprechend diesem Auftrag erstattete der Sachverständige am 22. 3. 2008 eine Expertise, wofür er Gebühren von insgesamt 584,60 Euro anspricht.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht – unter teilweiser Berücksichtigung der vom Revisor beim Landesgericht für Strafsachen Graz in seinen Einwendungen gegen die Gebührennote vorgebrachten Argumente – die Gebühren mit insgesamt 392,60 Euro, davon auf Basis des Tarifansatzes nach § 43 Abs 1 Z 1 lit e GebAG eine Mühewaltungsgebühr von 195,40 Euro.

Ausschließlich gegen die antragskonforme Bestimmung der Mühewaltungsgebühr richtet sich die Beschwerde der Revisorin, mit der sie die Anwendung des Tarifansatzes nach lit d leg cit anstrebt.

Das Rechtsmittel ist im Ergebnis teilweise berechtigt.

Als zutreffend erweist sich jene Kritik, wonach die GebAG-Novelle 1994 in allen Tarifansätzen die bisherige Qualifikation der „besonders ausführlichen wissenschaftlichen Begründung“ durch die Wendung „besonders eingehende, sich mit widersprüchlichen Ergebnissen auseinandersetzen- de oder besonders ausführliche und außergewöhnliche Kenntnisse auf dem Fachgebiet des Sachverständigen voraussetzende Begründung“ ersetzt hat, wodurch klargestellt wurde, dass der höchste Ansatz (§ 43 Abs 1 Z 1 lit e GebAG) nur bei einer besonders eingehenden bzw ausführlichen Gutachtensbegründung, die zudem entweder sich mit widersprüchlichen Ergebnissen von Befundauf-

nahmen ausführlich auseinandersetzt oder außergewöhnliche Kenntnisse auf dem Fachgebiet des Sachverständigen voraussetzt, zusteht (vgl. *Krammer/Schmidt*, GebAG³, Anm 5 zu § 43; in diesem Sinne auch 11 Bs 265/08s und zuletzt 9 Bs 395/08y). Der erstgerichtliche Verweis auf eine gegenteilige Entscheidung des Rechtsmittelgerichtes vom 10. 4. 2008, 9 Bs 66/08m, übersieht, dass in jenem Anwendungsfall ein Gutachten zur Dispositions- und Diskretionsfähigkeit nicht bloß in Zusammenhang mit der Alkoholisierung des Untersuchten zur Tatzeit, sondern darüber hinausgehend generell zu seiner Zurechnungsfähigkeit nach § 11 StGB und auch zu den Voraussetzungen der Anordnungen einer vorbeugenden Maßnahme im Sinn von § 21 Abs 1 oder 2 und § 22 StGB, der Therapiemöglichkeiten zur Gefährlichkeitsminderung und der Therapiebereitschaft des Untersuchten zu erstellen war, dessen Begründung besonders ausführlich war und außergewöhnliche Kenntnisse auf dem Fachgebiet des Sachverständigen erforderte. In concreto lagen jedoch widersprüchlicher Ergebnisse, die eine ausführliche Auseinandersetzung des Sachverständigen mit ihnen erfordert hätten, nicht vor (und werden im Übrigen im Gebührenantrag oder in der Äußerung des Sachverständigen zu den Einwendungen des Revisors auch gar nicht behauptet). Auch versagt jenes auf die verba legalia des § 43 Abs 1 Z 1 lit e GebAG gestützte, jedoch nicht näher differenzierte Argument, wonach das Gutachten eine besonders ausführliche und außergewöhnliche Kenntnisse auf dem Fachgebiet des Sachverständigen voraussetzende Begründung enthalte, wenngleich das Beschwerdegericht auch in diesem Verfahren (vgl. hierzu auch 11 Bs 265/08s) nicht anzweifelt, dass der Sachverständige insgesamt außergewöhnliche Kenntnisse auf seinem Fachgebiet aufweist. Soweit dieser in der bereits erwähnten Stellungnahme zu den Einwendungen jedoch darauf Bezug nimmt, dass nur einzelne Gutachter in der Steiermark in der Lage seien, ein vom aktuellen Gerichtsauftrag umfasstes Gutachten zu erstatten, so ist dem doch zu erwidern, dass fundierte Kenntnisse auf einem Fachgebiet bei jedem Sachverständigen vorauszusetzen sind. Demnach wäre die Gebühr für Mühewaltung richtig nach dem Tarifansatz des § 43 Abs 1 Z 1 lit d GebAG zu honorieren gewesen.

Allein daraus ist für den Standpunkt des Beschwerdeführers nichts abzuleiten, hat doch der Sachverständige zwei an ihn gerichtete Fragen umfassend gutachterlich beantwortet, nämlich jene der Persönlichkeitsstruktur des X. Y. und jene zum prognostizierten Wohlverhalten. Gerade mit Blick auf die der Anlassverurteilung wegen des Verbrechens des Mordes zugrunde liegenden Tat war die vom Vollzugsgericht anzustellende Prognose künftiger Delinquenzabstinenz des Strafgefangenen allein aus dessen Persönlichkeitsstruktur ohne Beantwortung auch dieser Frage durch den Sachverständigen nicht ohne Weiteres einzuschätzen. Da somit zwei Fragen gutachterlich zu beantworten waren, liegen für die Begutachtung jeder Frage, für die dem Sachverständigen eigene Fachkenntnisse erforderlich waren, zwei auf Basis des Tarifansatzes nach lit d

des § 43 Abs 1 Z 1 zu honorierende Gutachten vor. Bei mehreren zu entlohnenden Gutachten ist allerdings zu berücksichtigen, dass mit den Tarifansätzen des § 43 Abs 1 Z 1 GebAG die Mühewaltung „für die Untersuchung samt Befund und Gutachten“ abgegolten werden soll und in der Regel nur eine Untersuchung erfolgt und häufig auch eine weitgehend gleiche Befundaufnahme dem Gutachten zugrunde liegt. In einem solchen Fall ist dem Sachverständigen die Gebühr zwar nur für eine Untersuchung, jedoch für eine Mehrzahl von Gutachten zu entlohnen. Für die vom Gerichtsauftrag umfasste Beantwortung beider Fragen ist die im Rahmen des psychiatrischen Gutachtens nach § 43 Abs 1 Z 1 lit d GebAG (im Betrag von 116,20 Euro) mitabgegoltene Untersuchung ausreichend. Somit war der Sachverständige berechtigt, zur zweiten Frage des prognostischen Wohlverhaltens des X. Y. zusätzlich die Hälfte des genannten Betrages, somit (weitere) 58,10 Euro, zu verzeichnen, sodass die Mühewaltungsgebühr insgesamt 174,30 Euro beträgt. In Höhe des sich daraus ergebenden Differenzbetrag von 21,10 Euro zu der vom Erstgericht zuerkannten Mühewaltungsgebühr von 195,40 Euro erweist sich die Beschwerde als erfolgreich.

Anmerkung:

Zu beiden Entscheidungen verweise ich zunächst auf meine Ausführungen im Aufsatz „Aktuelles aus dem Gebührenanspruchsrecht“ in SV 2009/1, 1 ff, insb 2 f, sowie meine ausführliche Entscheidungsanmerkung zu SV 2009/1, 27, weiters meine Anmerkungen zu Entscheidungen zum Arzttarif in SV 2008/2 und SV 2008/3.

*Im Einzelnen ist zu bemerken, dass die **Entscheidung des OLG Wien vom 19. 3. 2009, 21 Bs 77/09s**, trotz der so unbefriedigenden gesetzlichen Regelung des § 43 Abs 1 Z 1 GebAG versucht, bei einem schwierigen Gutachten durch **dreifache Kumulierung des vollen Ansatzes des § 43 Abs 1 Z 1 lit e GebAG** einen **akzeptablen Weg** zu finden (Rechtsätze 1 bis 4).*

*Die im Anschluss abgedruckte Entscheidung des **OLG Graz vom 16. 10. 2008, 9 Bs 395/08v**, gibt illustrativ die **herrschende Rechtsprechung dieses OLG** wieder (ebenso OLG Graz 2. 10. 2008, 9 Bs 406/08m; 6. 11. 2008, 9 Bs 431/08p; 4. 12. 2008, 11 Bs 439/08d uva).*

*Abgesehen von der **vordringlichen Notwendigkeit einer Gesetzesreform** beim Arzttarif des § 43 GebAG, sehe ich gravierende Fehler in der herrschenden strafgerichtlichen Judikatur der Oberlandesgerichte und des OGH (zuletzt 14 Os 20/02). Die Rechtsprechung dieser Beschwerdegerichte, die die Regelungsabsicht des GebAG kennen müssen, dass **Gerichtssachverständige** für ihre Gutachten grundsätzlich **in gleicher Höhe entlohnt werden sollen** wie für eine **vergleichbare außergerichtliche Gutachtertätigkeit**, die sich aber dann – von wenigen Ausnahmen abgesehen – mit einer **kurzsichtigen Wortinterpretation** zufrieden geben, führt dazu, dass für den*

Betroffenen, aber auch für die Gesellschaft **existenziell wichtige Gutachten** etwa darüber, ob ein Mörder nach seiner Persönlichkeitsstruktur und nach einer sorgfältig abzusichernden Prognose über künftiges Wohlergehen aus der Strafhaft bedingt entlassen werden kann, oder aber über die Frage der Zurechnungsfähigkeit oder über sonstige Beurteilungen der Täterpersönlichkeit **mit insgesamt – selbstverständlich zu versteuernden – 116,70 Euro oder besonders „großzügig“ mit 174,30 Euro an Mühe- und waltungsgebühr entlohnt werden.**

Welche Sorgfalt des Sachverständigen, welchen Zeitaufwand, welche qualitätsvolle Vorbereitung und Ausarbeitung des so bedeutsamen Gutachtens können die Betroffenen, Täter und Opfer, aber auch die Gesellschaft und nicht zuletzt die Rechtsprechung erwarten, wenn der oder die Sachverständige für diese höchsten Arbeitseinsatz und höchste Verantwortung erfordernde Arbeit insgesamt mit netto 58,10 Euro oder 87,15 Euro honoriert wird?!

Begleitet wird diese Rechtsprechung (vgl die Rechtsätze 5 bis 8) von **Formulierungen, die die extrem verantwortungsvolle, zeitintensive und qualifizierte Gutachterarbeit abwerten**, nämlich dass das Gutachten keine außergewöhnlichen Kenntnisse auf dem Fachgebiet voraussetzende Begründung enthalte (Rechtssatz 6) und dass fundierte Kenntnisse auf einem Fachgebiet bei jedem Sachverständigen vorauszusetzen sind (Rechtssatz 7).

Ich halte einmal mehr fest, dass die Rechtsprechung durch eine sachlich gebotene, systematisch-teleologische Interpretation des § 43 Abs 1 GebAG die gesetzlichen Leistungsbeschreibungen der Tarifansätze des § 43 Abs 1 GebAG im Wege einer teleologischen Reduktion auf ein Minimalprogramm an Befundungs- und Gutachterarbeiten reduzieren sollte und dadurch alle darüber hinausgehende Gutachterleistungen zusätzlich und gesondert – durch mehrfache, volle Kumulierung der Tarifansätze oder als Zusatzleistungen mit Zeitverrechnung nach § 34 oder § 35 GebAG oder nach § 36 oder nach § 49 Abs 1 GebAG – honorieren könnte.

Auch eine beträchtlich verstärkte Anwendung des höchsten Tarifansatzes nach § 43 Abs 1 Z 1 lit e GebAG bei schwierigen, mit größter grundrechtsrelevanter Verantwortung verbundenen Gutachten, die Einschätzungen psychischer Zustände und Verhaltensprognosen erfordern, ist dringend geboten, um dem heute als selbstverständlich geforderten erhöhten Begründungsaufwand Rechnung zu tragen.

Auf diese Weise könnte bis zu einer hoffentlich bald erfolgenden Gesetzesreform eine einigermaßen sachgerechte Honorierung ärztlicher Sachverständiger in den Fällen des § 34 Abs 2 GebAG – also insbesondere in Strafverfahren – sichergestellt werden.

Harald Kramer