

## **Gesonderte Honorierung von psychodiagnostischen Tests bei psychiatrischen Gutachten (§ 43 Abs 1 Z 1 und § 49 Abs 1 GebAG) – Umfang des schriftlichen Gutachtens und Schreibgebühr (§ 31 Abs 1 Z 3 GebAG)**

1. Die von einem Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Psychiatrie (und psychotherapeutischen Medizin) selbst durchgeführten psychologischen Testuntersuchungen sind – je nach dem quantitativen und qualitativen Aufwand – nach den Tarifsätzen der lit d oder lit e des § 43 Abs 1 Z 1 GebAG (die Tarifstufe des § 43 Abs 1 Z 1 lit b GebAG wird nur im Fall einer kurzen, einfach zu erstellenden psychodiagnostischen Testuntersuchung in Betracht kommen) zu entlohnen.
2. Hinsichtlich der weiteren Rechtsätze wird auf die Veröffentlichung der Entscheidung des OGH vom 6. 5. 2010, 12 Os 22/10t, 12 Os 23/10i, in SV 2010/2, 85, Rechtsätze 1 bis 8 verwiesen.
3. Die Wiedergabe des bisherigen Akteninhalts, nämlich der polizeilichen Aussagen von Zeugen und der Verantwortung von Beschuldigten, unter anderem im schriftlichen Gutachten der psychiatrischen Sachverständigen ist Teil des Befundes, der von der übrigen Befundaufnahme nicht trennbar ist, weil das Gutachten darauf aufbaut. Diese Vorgangsweise entspricht einem wissenschaftlich üblichen Gutachtensaufbau und ist hinsichtlich der zu honorierenden Seitenzahl nicht zu beanstanden. Ein Herausklauen einzelner Passagen aus der Aktdokumentation als weniger oder nicht relevant ist nicht zielführend.
4. Es ist Sache des Sachverständigen, das Gutachten nach dem aktuellen Stand der Wissenschaft zu erstellen. Bei forensisch-psychiatrischen Gutachten ist die vollständige Darstellung der Anknüpfungstatsachen besonders wichtig. Ein Gutachten, das sich mit dem relevanten Akteninhalt nicht auseinandersetzt, erfüllt nicht die Mindestanforderungen.
5. Für die Beurteilung aller dieser Fragen fehlt den Revisoren die fachliche Sachkunde, diesbezügliche Beanstandung überschreiten ihren Kompetenzbereich. Welche beweishebliche Umstände im Befund des Sachverständigen festzuhalten sind, ist ausschließlich den die Beweiswürdigung durchführenden Rechtsprechungsorganen (Gericht, im Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft) vorbehalten.

OLG Wien vom 7. Juni 2010, 21 Bs 24/10y

Von der Staatsanwaltschaft Wien wurde die Fachärztin für Psychiatrie und Neurologie DDr. N. N. am 24. 3. 2009 zur Sachverständigen bestellt und beauftragt, ehestmöglich eine jugendpsychiatrische und -neurologische Begutachtung des Beschuldigten mit zusätzlicher ausführlicher testpsychologischer Untersuchung durchzuführen.

Nach Erstattung des Gutachtens bestimmte der Haft- und Rechtsschutzrichter mit dem angefochtenen Beschluss die Gebühren der Sachverständigen für die Erstattung von Befund und Gutachten antragsgemäß – entgegen den von der Revisorin zuvor erhobenen Einwänden zu den Positionen 2 (Testuntersuchung € 195,40) und 6 (Schreibgebühren) – mit € 1.384,70 und begründete den Zuspruch der Testuntersuchungen mit dem diesbezüglich expliziten Auftrag der Staatsanwaltschaft Wien, der nicht allein mit der Gebühr nach § 43 GebAG abgegolten sei, den Zuspruch der Schreibgebühren in der vollen beantragten Höhe damit, dass auch die von der Sachverständigen ihrem Befund vorgelegten Auszüge aus dem Strafakt in den Gutachten Seiten 1 bis 44 Bestandteil des Befundes seien und die Sachverständige den Aufbau und Inhalt ihres Befundes und Gutachtens selbst bestimmen und beurteilen müsse.

Der dagegen fristgerecht erhobene Beschwerde der Revisorin, welche die schon in den Einwänden thematisierten Punkte betrifft, kommt in keinem der Anfechtungspunkte Berechtigung zu.

Was die Gebühren der beanstandeten testpsychologischen Untersuchungen betrifft, hat nunmehr der Oberste Gerichtshof über eine Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes durch die Generalprokuratur mit Entscheidung vom 6. 5. 2010, AZ 12 Os 22/10t, 12 Os 23/10i-7, – hier gerafft wiedergegeben – klargestellt, dass mit dem Inkrafttreten der Verordnung des Bundesministeriums für Gesundheit und Frauen über die Ausbildung zur Ärztin für Allgemeinmedizin/zum Arzt für Allgemeinmedizin und zur Fachärztin/zum Facharzt (Ärztinnen-/Ärzte-Ausbildungsordnung 2006 – in Kurzform ÄAO 2006, BGBl II 2006/286, sowie der darauf basierenden Verordnung der österreichischen Ärztekammer über Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten in der Ausbildung zur Ärztin für Allgemeinmedizin/zum Arzt für Allgemeinmedizin und zur Fachärztin/zum Facharzt sowie über die Ausgestaltung und Form der Rasterzeugnisse und Prüfungszertifikate) gemäß § 195 (Abs 6c und) Abs 6d Ärztegesetz 1998 idF BGBl I 2006/122 (nunmehr § 195a Ärztegesetz 1998 idF BGBl I 2009/144), beide Verordnungen in Kraft getreten mit 1. Februar 2007 nunmehr die in den Ausbildungsfächern zu erwerbenden Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten umschreiben.

Mit dem Inkrafttreten sowohl der ÄAO 2006 sowie der genannten Verordnung der Österreichischen Ärztekammer jeweils mit 1. Februar 2007 ist daher die „Anwendung“, somit die Fähigkeit zur Durchführung psychiatrisch-psychologischer Testuntersuchungen nicht weiterhin Ausbildungsinhalt des Fachgebiets eines Facharztes für Psychiatrie und

psychotherapeutische Medizin. Daraus folgt für die in der Judikatur stets umstrittene Fragestellung, dass die Durchführung psychodiagnostischer Testverfahren von dem in § 43 Abs 1 Z 1 lit b, d und e GebAG bezeichneten Leistungskalkül einer „psychiatrischen Untersuchung“ nicht mit umfasst und daher mit diesen Tarifansätzen nicht mitabgegolten ist. Sie ist daher gesondert zu vergüten.

Nach der Bestimmung des § 49 Abs 1 GebAG – mit der der „zwangsläufig nicht zu vermeidenden Lückenhaftigkeit eines Tarifs begegnet werden soll“ (vgl EBRV zum GebAG 1975, 1336 BlgNR 13. GP, 34; *Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG<sup>3</sup>, § 49 GebAG Anm 2) – ist eine von einem in den §§ 43 bis 48 erfassten Sachverständigen erbrachten Leistung, die in diesen Bestimmungen nicht angeführt ist, aber wegen ihrer Ähnlichkeit mit den dort angeführten Leistungen ihnen gleichgehalten werden kann, mit der für die nächstähnliche Leistung vorgesehenen Gebühr zu entlohnen. Wegen der (solcherart bloß geforderten) Ähnlichkeit psychologisch-psychodiagnostischer Testuntersuchungen mit einer neurologischen oder psychiatrischen Untersuchung können jene Leistungen diesen gleichgehalten werden, sodass von einem Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Psychiatrie (und psychotherapeutischen Medizin) selbst durchgeführte psychologische Testuntersuchungen – je nach dem quantitativen und qualitativen Aufwand – nach den Tarifansätzen der lit d oder lit e des § 43 Abs 1 Z 1 GebAG (die Tarifstufe des § 43 Abs 1 Z 1 lit b GebAG wird nur im Fall einer kurzen, einfach zu erstellenden psychodiagnostischen Testuntersuchung in Betracht kommen) zu entlohnen sind.

Führt der Sachverständige – für seine Befundaufnahme und Gutachtenserstattung notwendige – psychodiagnostische Testuntersuchungen nicht selbst durch, so sind die solcherart „für Leistungen und Dienste“, welche der Sachverständige „üblicherweise“ – nämlich aufgrund seiner Zertifizierung für das Fachgebiet der Psychiatrie (vgl EBRV zum BRÄG 2008, 303 BlgNR 23. GP, 48) – „nicht selbst erbringt“, zu entrichtenden Entgelte als Kosten für Fremduntersuchungen nach § 31 Abs 1 Z 5 GebAG zu ersetzen.

Demnach sind aufgrund der seit 1. Februar 2007 aktuellen Rechtslage nach dieser wegweisenden Entscheidung des Obersten Gerichtshofs Kosten für psychologische Testuntersuchungen gesondert zu vergüten und steht der beanstandete Tarifansatz von weiteren € 195,40 für die im Sinne des § 43 Abs 1 Z 1 lit e (2. Fall) GebAG qualifiziert gutachterlich begründeten psychodiagnostischen Testuntersuchungen in Verbindung mit § 49 Abs 1 GebAG zu.

Im Lichte der zuvor zitierten neuen Judikatur des Obersten Gerichtshofs kommt daher der Beschwerde der Revisorin hinsichtlich des erstgenannten Anfechtungspunktes keine Berechtigung zu.

Dies trifft allerdings auch auf den weiteren Anfechtungspunkt hinsichtlich der Höhe der Schreibgebühren zu.

Wie schon das Erstgericht zutreffend ausführt, beinhalten die ersten 44 – von der Beschwerde beanstandeten – Seiten des Gutachtens eine Aktendokumentation, die persönliche Exploration und der daran anschließende Befund und Gutachten samt Anhang beinhalten die Seiten 45 bis 79, die von der Beschwerde unbeanstandet blieben.

Wenn die Sachverständige – dies seit vielen Jahren in gleicher Weise – den bisherigen Akteninhalt, nämlich die polizeilichen Aussagen sowie die darin enthaltenen Feststellungen an Ort und Stelle sowie Aussagen von Zeugen, aber auch die Verantwortung von Beschuldigten hier wörtlich wiedergibt, dann handelt es sich dabei um einen Teil des Befundes, der von der übrigen Befundaufnahme nicht trennbar ist, weil dieser sowie das anschließende Gutachten darauf aufbauen. Dabei handelt es sich um einen wissenschaftlich üblicherweise aufgebauten Befund samt Gutachten, mit dem klar umrissen wird, auf welcher Grundlage – neben der eigenen erst nachträglichen Exploration – und aufgrund welches Verhaltens des Täters bei und nach der Tat sowie aufgrund seiner Vorgeschichte, aber auch der Aussagen (hier insbesondere der mit ihm befassten Ärzte und des sonstigen Personals des neurologischen Krankenhauses Rosenhügel, bei dem er ergebnislos seine Aufnahme selbst zu betreiben versuchte), sie letztlich zu ihrem wissenschaftlichen Kalkül im Gutachten kommt, nämlich einerseits zur Verneinung einer Unzurechnungsfähigkeit nach § 11 StGB bzw dem Nichtvorliegen der Voraussetzungen nach § 21 Abs 1 StGB, jedoch zur Bejahung der Erforderlichkeit einer Einweisung nach § 21 Abs 2 StGB aus medizinischer Sicht. Daher ist ein Herausklauen einzelner Passagen als weniger oder nicht relevant aus der Aktendokumentation nicht zielführend. Dies hat das Erstgericht zutreffend erkannt, denn ein psychiatrisches Sachverständigengutachten muss ganz bestimmten und festgelegten Gütekriterien gerecht werden, wobei es in der Verantwortung des Sachverständigen liegt, sein Gutachten gemäß diesen Kriterien und unter Bedachtnahme auf den aktuellen Stand der Wissenschaft zu erstellen. Dabei ist eines dieser Kriterien der klar festgelegte Aufbau eines Sachverständigengutachtens, wobei ein besonders wichtiger Teil des Gutachtens die Auszüge aus den Akten und die medizinischen Unterlagen, die die Sachverständige teilweise selbst beschaffen hatte, sind. Denn auch der Akteninhalt stellt Anknüpfungstatsachen dar, auf denen das jeweilige Gutachten aufbaut und ohne die festgehaltene Akteninhalte, wie Vernehmungsprotokolle des Beschuldigten, dessen Aussagen vor der Polizei, Zeugenaussagen etc ein forensisch-psychiatrisches Sachverständigengutachten nicht komplett und nicht nachvollziehbar wäre. Ein Gutachten, welches sich mit dem Akteninhalt also nicht auseinandersetzt bzw in welchem die relevanten Akteninhalte nicht zitiert sind, würde somit den internationalen Mindestvoraussetzungen bzw Mindestanforderungen für forensisch-psychiatrische Sachverständigengutachten nicht entsprechen, wie die Sachverständige zutreffend und nachvollziehbar in ihrer Stellungnahme zur Beschwerde der Revisorin ausführt.

Hierzu vertritt das Beschwerdegericht auch die Ansicht, dass es sich dabei um von Staatsanwaltschaft und erkennendem Gericht zu beurteilende Rechtsfragen handelt, für deren Beurteilung einem Revisor die fachliche Kompetenz mangelt und diesbezügliche Beanstandungen dessen Kompetenzbereich überschreiten. Denn nach § 125 Z 1 StPO ist Sachverständiger eine Person, die aufgrund besonderen Fachwissens in der Lage ist, beweishebliche Tatsachen festzustellen (Befundaufnahme) oder(/und) aus diesen rechtsrelevante Schlüsse zu ziehen und sie zu begründen (Gutachtenerstattung). Damit umschreibt § 125 Z 1 StPO Aufgaben, die ausschließlich den die Beweiswürdigung durchführenden Rechtsprechungsorganen (im Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft, im Hauptverfahren dem Gericht) vorbehalten sind.

Demgemäß war der Beschwerde in sämtlichen Anfechtungspunkten ein Erfolg zu versagen.

### **Anmerkung:**

*Die **gesonderte Honorierung von psychodiagnostischen Tests** bei psychiatrischen Gutachten entspricht nunmehr der **einheitlichen Rechtsprechung des OLG Wien**, vgl etwa die Beschlüsse vom 15. 6. 2010, 17 Bs 147/10g, vom 31. 5. 2010, 17 Bs 153/10i, vom 24. 6. 2010, 17 Bs 182/10d, vom 28. 6. 2010, 17 Bs 222/09k, vom 30. 7. 2010, 20 Bs 166/10y, vom 2. 7. 2010, 20 Bs 216/10a, vom 24. 6. 2010, 21 Bs 163/10i, und vom 1. 6. 2010, 22 Bs 168/10g.*

**Harald Krammer**