

Entscheidungen und Erkenntnisse

bearbeitet von Dr. Harald Krammer, Präsident des Oberlandesgerichtes Wien i.R.

Gesonderte Honorierung von psychodiagnostischen Tests bei psychiatrischen Gutachten (§ 43 Abs 1 Z 1 und § 49 Abs 1 GebAG) – ein Durchbruch bei der Auslegung des Arzttarifs

1. Die Tarife des GebAG (§§ 43 bis 48 sowie 51) sehen als Pauschalabgeltung für Befund und Gutachten Mühewaltungsgesamtgebühren für standardisierend umschriebene Leistungskataloge vor.
2. Das Leistungskalkül für die Mühewaltungsgebühr für eine „psychiatrische Untersuchung“ wird in § 43 Abs 1 Z 1 lit b, d und e GebAG nach quantitativen und qualitativen Kriterien gestaffelt umschrieben. Dabei wird das Leistungskalkül zum einen durch den tarifbezogenen Regelungszweck einer standardisierten Leistungsbeschreibung, zum anderen durch das Fachgebiet des Sachverständigen (§ 43 Abs 1 Z 1 lit e GebAG) definiert. Der Umfang des Leistungskalküls richtet sich unter diesen maßgeblichen gesetzessystematischen Ordnungsgesichtspunkten daher nach der entsprechenden Regelung in der Berufsordnung für Ärzte.
3. Nach § 23 Abs 1 der seit 5. 3. 1994 geltenden Ärzte-Ausbildungsordnung, BGBl 1994/152, und der das Sonderfach Psychiatrie betreffenden Anlage 36 waren für die Begutachtung psychischer Krankheiten und Störungen ausdrücklich Kenntnisse und Fertigkeiten hinsichtlich „spezieller psychiatrisch-psychologischer Testverfahren“ sowie der Beurteilung psychologischer Befunde erforderlich. Deshalb waren – bei Bedachtnahme auf die Anspruchsgrundlage des § 43 Abs 1 Z 1 lit e GebAG – psychodiagnostische Testuntersuchungen nicht gesondert zu vergüten, sondern mit dem Tarifansatz der lit e abzugelten.
4. Nach den mit 1. 2. 2007 in Kraft getretenen Rechtsvorschriften (der Ärztinnen-/Ärzte-Ausbildungsordnung 2006 – ÄAO 2006 und der Verordnung der Österreichischen Ärztekammer über Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten in der Ärzteausbildung) sind nunmehr an Ausbildungsinhalten für das Sonderfach „Psychiatrie und psychotherapeutische Medizin“ nach der Anlage 37 der Verordnung der Österreichischen Ärztekammer für „spezielle psychiatrisch-psychologische Testverfahren und Beurteilung“ sowie „psychologische Befunde“ ausdrücklich bloß Kenntnisse, nicht aber Fertigkeiten und Erfahrungen (bzw Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten) erforderlich.
5. Mit Inkrafttreten der ÄAO 2006 sowie der genannten Verordnung der Österreichischen Ärztekammer mit 1. 2. 2007 ist daher die „Anwendung“, somit die Fähigkeit zur Durchführung psychiatrisch-psychologischer Testuntersuchungen nicht mehr Ausbildungsinhalt des Fachgebiets eines Facharztes für Psychiatrie und psychotherapeutische Medizin. Daraus folgt, dass psychodiagnostische Testverfahren vom Leistungskalkül einer „psychiatrischen Untersuchung“ nach § 43 Abs 1 Z 1 lit b, d und e GebAG nicht mitumfasst und daher mit diesen Tarifansätzen nicht mitabgegolten sind. Die Durchführung psychodiagnostischer Testverfahren ist daher gesondert zu vergüten.
6. Eine von einem in den §§ 43 bis 48 GebAG erfassten Sachverständigen erbrachte Leistung, die in diesen Bestimmungen nicht angeführt ist, aber wegen ihrer Ähnlichkeit mit den dort angeführten Leistungen ihnen gleichgehalten werden kann, ist mit der für die nächst-ähnliche Leistung vorgesehenen Gebühr zu entlohnen (§ 49 Abs 1 GebAG).
7. Wegen der Ähnlichkeit psychologisch-psychodiagnostischer Testuntersuchungen mit einer neurologischen oder psychiatrischen Untersuchung können jene Leistungen diesen gleichgehalten werden. 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 Tarifansätzen der lit d oder lit e des § 43 Abs 1 Z 1 GebAG zu entlohnen. 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.
8. Führt der Sachverständige notwendige psychodiagnostische Testuntersuchungen nicht selbst durch, so sind die dafür zu entrichtenden Entgelte als Kosten für Fremduntersuchungen nach § 31 Abs 1 Z 5 GebAG zu ersetzen. Es handelt sich um Entgelte „für Leistungen und Dienste“, die der Sachverständige „üblicherweise“ – nämlich aufgrund seiner Zertifizierung für das Fachgebiet der Psychiatrie – „nicht selbst erbringt“.

OGH vom 6. Mai 2010, 12 Os 22/10t, 12 Os 23/10i

Im Ermittlungsverfahren gegen T. P. wegen des Verdachtes des Verbrechens des Mordes nach §§ 15, 75 StGB, AZ 35

St 421/08x der Staatsanwaltschaft Wien, wurde im Dezember 2008 die Fachärztin für Psychiatrie und Neurologie Dr. N. N. als Sachverständige bestellt und ihr die Erstattung von Befund und Gutachten zur Frage, ob beim Beschuldigten „in psychiatrischer Hinsicht zum Tatzeitpunkt die Voraussetzungen des § 11 StGB bzw des § 21 Abs 1 oder Abs 2 StGB vorlagen“, sowie gegebenenfalls „zur Gefährlichkeitsprognose“ aufgetragen, wobei eine – ausdrücklich auch (nicht näher bezeichnete) „psychologische Testuntersuchungen“ einschließende – „umfassende Gesamtbefundung“ erfolgen sollte.

Mit Beschluss vom 23. 2. 2009, 332 HR 98/08m-24, bestimmte die Einzelrichterin des Landesgerichts für Strafsachen Wien die Gebühren der Sachverständigen (insoweit antragsgemäß) mit € 1.541,50 und wies das Mehrbegehren von € 180,- (darin enthalten € 30,- an 20%iger USt) für die (im Beschluss näher bezeichneten) psychologischen Testuntersuchungen ab.

Der gegen den abweislichen Teil dieses Beschlusses gerichteten Beschwerde der Sachverständigen gab das Oberlandesgericht Wien als Beschwerdegericht mit Beschluss vom 28. 4. 2009, 20 Bs 149/09x, nicht Folge.

Beide Gerichte verwiesen zur Begründung auf die gefestigte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, wonach die Gebühr für Mühewaltung nach § 43 Abs 1 Z 1 GebAG eine Gesamtgebühr für Befund und Gutachten ist, weshalb mit der Entlohnung für eine psychiatrische Untersuchung und Begutachtung auch jene psychodiagnostischen Tests, die integrierter Teil der Exploration und (geradezu selbstverständliche) Voraussetzung für die Erstattung eines fundierten psychiatrischen Gutachtens sind, abgegolten werden, wobei eine gesonderte Honorierung psychologischer Testuntersuchungen bei Bedachtnahme auf das in der (konkret verwirklichten) Anspruchsgrundlage des § 43 Abs 1 Z 1 lit e GebAG erforderte Leistungskalkül einer besonders ausführlichen und außergewöhnlichen Kenntnisse auf dem Fachgebiet des Sachverständigen voraussetzenden Begründung des Gutachtens auch dann nicht zu erfolgen hat, wenn die stetige wissenschaftliche Weiterentwicklung auf dem Gebiet der Psychologie und Psychotherapie bei der Untersuchung Berücksichtigung findet (vgl RIS-Justiz RS0059366). Solcherart lasse sich eine sachliche Differenzierung, warum die vorliegendenfalls vorgenommenen und in Rechnung gestellten Testuntersuchungen nicht unter die Gebühr für Mühewaltung fallen sollten und daher zusätzlich zu vergüten wären, nicht finden.

Die genannten Beschlüsse stehen – wie die Generalprokuratur in ihrer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes zutreffend ausführt – aus nachstehenden Erwägungen mit dem Gesetz nicht im Einklang:

Die „wegen der regelmäßig vorkommenden Leistung“ (vgl EBRV zum GebAG 1975, 1336 BlgNR 13. GP, 28) für bestimmte Sachverständigengruppen geschaffenen Tarife des

GebAG (§§ 43 bis 48 sowie 51) sehen als Pauschalabgeltung für Befund und Gutachten Mühewaltungsgesamtgebühren für solcherart standardisierend umschriebene Leistungskataloge vor (vgl *Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³, Vor §§ 43 – 52 GebAG Anm 1 f, § 34 GebAG Anm 6; *Krammer*, Aktuelles aus dem Gebührenanspruchsrecht, SV 2009/1, 2). Das mit der Mühewaltungsgebühr für eine „psychiatrische Untersuchung“ samt Befund und Gutachten in § 43 Abs 1 Z 1 lit b, d und e GebAG – nach quantitativen und qualitativen Kriterien gestaffelt – umschriebene Leistungskalkül wird solcherart zum einen durch den tarifbezogenen Regelungszweck einer standardisierten Leistungsbeschreibung, zum anderen aber – wie sich aus der in § 43 Abs 1 Z 1 lit e zweiter Fall GebAG bezeichneten Leistungsanforderung für die in diesem Tarifsatz enthaltene Maximalgebühr ergibt („... mit ... besonders ausführlicher und außergewöhnlichen Kenntnissen auf dem Fachgebiet des Sachverständigen voraussetzender Begründung des Gutachtens“) – durch das Fachgebiet des Sachverständigen definiert. Der Umfang des in Rede stehenden Leistungskalküls richtet sich unter solcherart maßgeblichen gesetzsystematischen Ordnungsgesichtspunkten daher nach der entsprechenden Regelung in der Berufsordnung für Ärzte.

§ 23 Abs 1 der (aufgrund der §§ 6a, 6b und 10 des Ärztegesetzes 1984, BGBl 1984/373, erlassenen, mit Inkrafttreten des Ärztegesetzes 1998, BGBl I 1998/169, mit 11. 11. 1998 gemäß § 214 Abs 4 leg cit als Bundesgesetz bis zur Erlassung einer Verordnung gemäß § 24 leg cit weiter geltenden) mit 5. 3. 1994 in Kraft getretenen Verordnung des Bundesministers für Gesundheit, Sport und Konsumentenschutz über die Ausbildung zum Arzt für Allgemeinmedizin und zum Facharzt (Ärzte-Ausbildungsordnung), BGBl 1994/152, bestimmte als Ausbildungsziel den Erwerb von Kenntnissen und Fertigkeiten insbesondere im Hauptfach des betreffenden Sonderfachs jeweils zumindest in dem in den Anlagen 1 bis 43 angeführten Umfang. Nach der das Sonderfach Psychiatrie betreffenden Anlage 36 waren für dieses Sonderfach, dem ua die Aufgabenstellung der Begutachtung psychischer Krankheiten oder Störungen sowie psychischer oder sozialer Verhaltensauffälligkeiten zugeordnet war, ausdrücklich Kenntnisse und Fertigkeiten hinsichtlich „spezieller psychiatrisch-psychologischer Testverfahren“ (sowie der Beurteilung psychologischer Befunde) erforderlich (Punkt C.9. der Anlage).

Aus dem so beschriebenen fachlichen Anforderungsprofil des einem Facharzt für Psychiatrie (berufs)rechtlich zugeordneten Fachgebietes folgte im zeitlichen Geltungsbereich der genannten (als Bundesgesetz weiter geltenden) Verordnung, dass bei Bedachtnahme auf die Anspruchsgrundlage des § 43 Abs 1 Z 1 lit e GebAG – welche bei einer psychiatrischen Untersuchung (soweit hier von Interesse) eine besonders ausführliche und außergewöhnliche Kenntnisse auf dem Fachgebiet des Sachverständigen voraussetzende Begründung des Gutachtens voraussetzt – psychodiagnostische Testuntersuchungen nicht gesondert

zu vergüten, sondern mit dem in Rede stehenden Tarifansatz abzugelten waren (vgl 12 Os 46/99; RIS-Justiz RS0059366).

Die (aufgrund von § 9 Abs 7 und § 24 des Ärztegesetzes 1998, BGBl I 1998/169, erlassene) Verordnung der Bundesministerin für Gesundheit und Frauen über die Ausbildung zur Ärztin für Allgemeinmedizin/zum Arzt für Allgemeinmedizin und zur Fachärztin/zum Facharzt (Ärztinnen-/Ärzte-Ausbildungsordnung 2006 – ÄAO 2006, BGBl II 2006/286) ist mit 1. 2. 2007 in Kraft getreten (§ 37 ÄAO 2006). Damit ist die (zuletzt als Bundesgesetz weiter geltende) Ärzte-Ausbildungsordnung BGBl 1994/152 außer Kraft getreten (vgl § 214 Abs 4 Ärztegesetz 1998, BGBl I 1998/169, in der Fassung bis zur Aufhebung dieser Bestimmung durch BGBl I 2009/62).

Regelungsgegenstand der ÄAO 2006 sind (ua) die für die Ausbildung zum Arzt für Allgemeinmedizin und zum Facharzt vorzusehenden Ausbildungserfordernisse einschließlich Definition des Aufgabengebiets sowie Ziel und Umfang der Ausbildung (§ 1 Abs 1 Z 1 ÄAO 2006). Das Sonderfach Psychiatrie und psychotherapeutische Medizin (§ 10 Abs 1 Z 37 ÄAO 2006) umfasst (ua) die fachspezifische Begutachtung von psychischen und psychosomatischen Krankheiten oder Störungen sowie psychischen und sozialen Verhaltensauffälligkeiten (§ 10 Abs 2 iVm Anlage 37 ÄAO 2006).

Die in den Ausbildungsfächern zu erwerbenden Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten werden indes nicht in der ÄAO 2006, sondern gemäß § 24 Abs 2 Ärztegesetz 1998 durch Verordnung der Österreichischen Ärztekammer geregelt (vgl auch § 12 Abs 2 ÄAO 2006). Die solcherart erlassene 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) ist gemäß § 195 (Abs 6c und) Abs 6d Ärztegesetz 1998 in der Fassung BGBl I 2006/122 (nunmehr § 195a Ärztegesetz 1998 idF BGBl I 2009/144) gleichzeitig mit der ÄAO 2006 und daher am 1. 2. 2007 in Kraft getreten (§ 9 der Kundmachung der ÖAK).

Nach § 1 Abs 1 der genannten Verordnung der Österreichischen Ärztekammer haben in der Ausbildung zur Ärztin für Allgemeinmedizin/zum Arzt für Allgemeinmedizin und zur Fachärztin/zum Facharzt eines Sonderfaches im Hauptfach bzw zur Ausbildung in einem Additivfach Ärztinnen/Ärzte jene Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten nachzuweisen, die in den Anlagen zu dieser Verordnung (Anlage 1 bis 46) angeführt sind. Nach den in der ÄAO 2006 enthaltenen Begriffsbestimmungen bezeichnen „Kenntnisse“ das theoretische Wissen (als Grundlage für die praktische Ausführung ärztlicher Tätigkeiten) einschließlich des Wissens über Untersuchungs- und Behandlungsmethoden anderer ärztlicher oder sonstiger ge-

sundheitsberuflicher Tätigkeitsbereiche (§ 3 Z 6 lit a ÄAO 2006), „Fertigkeiten“ hingegen jene ärztliche Tätigkeiten, die die Ärztin/der Arzt unmittelbar am oder mittelbar für Menschen ausführt, insbesondere die praktische Anwendung bestimmter Untersuchungs- und Behandlungsmethoden (§ 3 Z 4 ÄAO 2006).

In der Ausbildungsinhalte hinsichtlich des Sonderfachs Psychiatrie und psychotherapeutische Medizin regelnden Anlage 37 der (im Anwendungsbereich der zuvor genannten begrifflichen Nomenklatur erlassenen) Verordnung der Österreichischen Ärztekammer wird nunmehr ausdrücklich bestimmt, dass in Betreff „Spezieller psychiatrisch-psychologischer Testverfahren und Beurteilung“ (und „psychologischer Befunde“) bloß Kenntnisse (Punkt A.4. der Anlage 37 der Kundmachung der ÖAK), nicht aber Fertigkeiten und Erfahrungen (Punkt B. der Anlage 37 der Kundmachung der ÖAK) bzw Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten (Punkt C. der Anlage 37 der Kundmachung der ÖAK) erforderlich sind.

Mit dem Inkrafttreten der ÄAO 2006 sowie der genannten Verordnung der Österreichischen Ärztekammer mit 1. 2. 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 hier vorliegende 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 mitumfasst und daher mit diesen Tarifansätzen nicht mitabgegolten ist. Sie ist daher gesondert zu vergüten (idS auch *Krammer*, SV 2010/1, 41 mwN und Hinweisen auf diesbezügliche Entscheidungen des OLG Wien).

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 – GebAG³, § 49 GebAG Anm 2) – ist eine von einem in den §§ 43 bis 48 erfassten Sachverständigen erbrachte 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 psy-

chodiagnostischen 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.

Die Ansicht des Landesgerichts für Strafsachen Wien und des Oberlandesgerichts Wien als Beschwerdegericht, wonach die von der Sachverständigen für Psychiatrie und Neurologie verzeichneten Kosten für psychologische Testuntersuchungen (€ 180,- inkl USt) nicht gesondert zu vergüten sind, entspricht daher nicht der seit Februar 2007 aktuellen Rechtslage.

Für die von der Sachverständigen durchgeführten und verzeichneten, im Beschluss des Landesgerichts für Strafsachen Wien aktenkonform beschriebenen, im Sinn des § 43 Abs 1 Z 1 lit e (zweiter Fall) GebAG qualifiziert gutachterlich begründeten psychodiagnostischen Testuntersuchungen stand daher iVm § 49 Abs 1 GebAG ein Gebührenanspruch nach diesem zuletzt genannten Tarifansatz (€ 195,40) zu, in welchem das entsprechende Gebührenbegehren der Sachverständigen Deckung findet.

Diese Gesetzesverletzung wirkte sich zum Vorteil des Angeklagten, jedoch zum Nachteil der Sachverständigen aus. Aus diesem Grund sah sich der Oberste Gerichtshof veranlasst ihrer Feststellung konkrete Wirkung zuzuerkennen.

Der Beschluss des Oberlandesgerichts Wien war daher zur Gänze, jener des Landesgerichts für Strafsachen Wien im Umfang des den Gebührenanspruch abweisenden Teils aufzuheben und in Stattgebung der Beschwerde der Sachverständigen Dr. N. N. deren Gebühren mit aufgerundet € 1.721,50 (darin € 286,92 USt) zu bestimmen.

Zugleich war sicherzustellen, dass sich aus dieser Entscheidung keine nachteiligen Auswirkungen für den Angeklagten ergeben können (vgl RIS-Justiz RS0059218).

Anmerkung:

1. Der **Streit um eine gesonderte Honorierung von psychodiagnostischen Tests bei psychiatrischen Gutachten hat in den letzten Jahren im Entscheidungsteil der Zeitschrift „Sachverständige“ eine bedeutende Rolle gespielt** (vgl SV 2008/2, 96; SV 2009/1, 27; SV 2010/1, 99; jeweils mit meist ausführlichen Anm von Kramer). Aber auch in zahlreichen anderen Entscheidungsanmerkungen zum Arzttarif der vergangenen drei Jahre, darüber hinaus in meinem Aufsatz „Aktuelles aus dem Gebührenanspruchsrecht“,

SV 2009/1, 1, insbesondere 2 f, habe ich mich mit dieser **Auslegungsfrage zu den Tarifbestimmungen des GebAG eingehend befasst.**

Die Ursache der Problematik, die nun durch die zu besprechende Entscheidung des OGH in einem wichtigen Teilbereich in einer für Sachverständige aus dem Fachgebiet der Psychiatrie befriedigenden Weise gelöst wurde, liegt darin, dass vor allem der Arzttarif des § 43 GebAG – wohl aber auch die Tarife der §§ 44, 45, 46, 47 und 48 GebAG – mit den Gebührenansätzen weitgehend nicht mehr den heutigen Anforderungen an die Gutachtertätigkeit gerecht werden. Das Pauschalierungsprinzip der Tarife, das voraussetzt, dass Gutachterleistungen nach einfachen quantitativen und qualitativen Kriterien umschrieben werden können und das im Bewertungssystem den durchschnittlichen Arbeitsumfang eines ärztlichen Gutachters vor 50 Jahren vor Augen hat, trägt weder dem Fortschritt der medizinischen, vor allem aber auch der psychiatrischen und psychologischen Wissenschaft Rechnung, noch der Fortentwicklung der Gestaltung und der Abläufe heutiger Gerichtsverfahren und der damit verbundenen Anforderungen an ärztliche Sachverständige. Die Zahl der einfachen Standardfälle (mit ihren Pauschalhonoraren von € 30,30; 39,70 und 59,10) hat sich entscheidend verringert, umfangreiche, arbeitsintensive und schwierige Gutachtensfälle sind gerichtlicher Alltag, die im Tarif vorgesehenen Honorarsteigerungsmöglichkeiten auf € 116,20 und im höchstmöglichen Ausmaß von € 195,40 völlig unzureichend, wenn man den exorbitant gestiegenen zeitlichen Leistungsumfang bei gerichtlicher Gutachterarbeit bedenkt. Von dem auch für die Tarife der §§ 43 ff GebAG geltenden Honorierungsgrundsatz des § 34 Abs 1 GebAG, dass sich die Sachverständigenhonorierung an den Einkünften orientieren sollte, die die oder der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge, kann bei den Ansätzen des Arzttarifs keine Rede sein.

Die mehr oder weniger erfolgreichen Versuche der Rechtsprechung, mit dieser unbefriedigenden, die Gerichtsbarkeit behindernden, teils wegen offenkundiger Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes verfassungswidrigen Gesetzeslage zu Rande zu kommen, können in Kramer/Schmidt, SDG – GebAG³, § 43 GebAG, E 19 bis 73, unter den Überschriften „Zusätzliche Leistungen“ und „Mehrfache Honorierung (Kumulierung)“ nachgelesen werden. In meinem Aufsatz „Einige Gedanken zur Auslegung des Gebührenanspruchsgesetzes“ (SV 1992/1, 21) habe ich bereits 1992 der Auslegung der Tarifbestimmungen des GebAG breiten Raum gewidmet.

Auch der Gesetzgeber hat mit der StPO-Novelle BGBl I 1999/55 durch Normierung eines § 126a StPO einen – vergeblichen – Versuch gestartet, das Problem einer angemessenen Honorierung forensisch-psychiatrischer Gutachten zu lösen. Diese Bestimmung ermächtigte den Justizminister, mit einer Verordnung für solche Gutachten eine „Gebühr für Mühewaltung unter weitgehender Annäherung

an außergerichtliche Einkünfte des Sachverständigen (§ 34 Abs 1 GebAG) festzusetzen“. Eine derartige Verordnung wurde nie erlassen. Die **Ermächtigungsbestimmung** wurde anlässlich der großen StPO-Reform mit 1. 1. 2008 aus dem Rechtsbestand **entfernt**.

2. Im Hinblick auf dieses **lange Ringen um eine sachgerechte Lösung** für den so wichtigen **Problemkreis der Honorierung psychodiagnostischer Tests bei psychiatrischen Gutachten** kommt der zu besprechenden **Entscheidung des OGH**, die der **Argumentation der Generalprokuratur** in ihrer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes gefolgt ist, eine **ganz besondere Bedeutung** zu.

Die sehr sorgfältig begründete Entscheidung ist meines Erachtens **ein Durchbruch in die richtige Richtung bei der Auslegung des Arzttarifs**. Sie geht nicht den vorwiegend in der **Rechtsprechung der Oberlandesgerichte bevorzugten Weg einer einschränkenden Wortinterpretation** – die Tarifränsätze seien die Mühewaltungsgebühr „für die Untersuchung samt Befund und Gutachten“ (§ 43 Abs 1 Z 1 GebAG), also eine Pauschalabgeltung schlechthin –, sondern **erkennt die Notwendigkeit einer systematisch-teleologischen Auslegung** der in den einzelnen Tarifpositionen beschriebenen Sachverständigenleistungen (so auch meine Forderung in „Aktuelles aus dem Gebührenanspruchsrecht, SV 2009/1, 3). Dabei kommen die Generalprokuratur und der OGH zu dem Ergebnis, dass die **Analyse des Umfangs der in den Tarifbestimmungen des § 43 Abs 1 Z 1 lit b, d und e GebAG verwendeten Leistungsbeschreibung** einer „**psychiatrischen Untersuchung**“ eben nicht auch die **Durchführung psychodiagnostischer Testverfahren mitumfasst**. Diese Leistungen werden mit diesen genannten Tarifränsätzen **nicht mitabgegolten**.

Für die **gesonderte Honorierung** der psychodiagnostischen Testuntersuchungen **orientiert sich der OGH** in der vorgestellten Entscheidung **an § 49 Abs 1 GebAG** und hält eine Entlohnung der psychologischen Testuntersuchungen – je nach dem quantitativen und qualitativen Aufwand – mit den **Tarifränsätzen des § 43 Abs 1 Z 1 lit d oder lit e GebAG** als denjenigen Honoraransätzen für die nächstähnlichen im Tarif beschriebenen Leistungen für angemessen. Die Tarifränsätze des § 43 Abs 1 Z 1 lit b GebAG werde nur im Fall einer kurzen, einfach zu erstellenden psychodiagnostischen Testuntersuchung in Frage kommen. Im zu entscheidenden Fall ging der **OGH vom Tarifränsatz der lit e** (von € 195,40) aus, in dem das Gebührenbegehren der Sachverständigen (von € 180,-) Deckung fand.

Die **Honorierung von ärztlichen Sachverständigen**, die psychodiagnostische Testuntersuchungen selbst vornehmen, **über § 49 Abs 1 GebAG** mit den Tarifränsätzen des § 43 Abs 1 Z 1 GebAG halte ich für einen zutreffenden Lösungsweg. Zieht aber der Sachverständige aus dem Fachgebiet der Psychiatrie einen **Psychologen** als Experten bei, so müsste die **Honorierung dieses Hilfsbefundes (Hilfsgutachten) nach § 31 Abs 1 Z 5 GebAG und § 34 Abs 2, allenfalls Abs 3 GebAG nach Stundensätzen** erfolgen.

3. Diese Aussagen in der Entscheidung des OGH sind daher im Weiteren auch für die **Abgrenzung der Gutachterarbeit zwischen Psychiatern und Psychologen** von großer Bedeutung, weil sie **klarstellen**, dass die psychologische Befundung und Bewertung **nicht ohnehin selbstverständlicher Teil der psychiatrischen Gutachterarbeit** ist, die von jedem Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Psychiatrie erwartet werden kann.

4. **Auch bei der Auslegung von anderen Tarifbestimmungen des GebAG** wird diese Vorgangsweise der Entscheidung einer sorgfältigen Analyse des im Gesetz beschriebenen Leistungsumfangs **den Weg weisen, inwieweit Zusatzleistungen neben dem im Gesetz vorgesehenen Pauschalsatz gesondert honoriert werden können** (etwa beim Tarif für Sachverständige für das Kraftfahrwesen nach § 48 GebAG; SV 2009/4, 208).

5. In diesem Zusammenhang möchte ich auf die Erörterungen der Entscheidung des OGH zum Fall hinweisen, dass der **psychiatrische Sachverständige** die für seine Gutachterarbeit notwendigen **psychodiagnostischen Testuntersuchungen nicht selbst durchführt**, sondern sie durch eine andere Person, gemeint wohl durch einen **Psychologen**, durchführen lässt. Die solcherart „für Leistungen und Dienste“, die der Sachverständige „üblicherweise“ – nämlich aufgrund seiner Zertifizierung für das Fachgebiet der Psychiatrie – „nicht selbst erbringt“, zu entrichtenden **Entgelte** seien als **Kosten für Fremduntersuchungen nach § 31 Abs 1 Z 5 GebAG** zu ersetzen.

Auch **diese Aussage** der Entscheidung des OGH ist **sehr wichtig**, zumal erst jüngst das OLG Innsbruck in seiner Entscheidung vom 25. 11. 2008, 7 Bs 658/08k, SV 2009/1, 27, die Meinung vertreten hat, dass selbst dann, wenn die auftragerteilende Staatsanwaltschaft die **Beziehung eines Psychologen** für die Durchführung und Auswertung psychodiagnostischer Tests gegenüber dem psychiatrischen Sachverständigen **genehmigt** hat, für diese Tests **keine gesonderte Vergütung** zustehe.

In meiner Kritik zu dieser Entscheidung (SV 2009/1, 29 f) habe ich die **Frage** aufgeworfen, **ob** die Durchführung psychodiagnostischer Test durch einen Psychologen **als Hilfsbefund** – mit Honorierung nach § 31 Abs 1 Z 5 GebAG – **oder als ein Hilfsgutachten** – mit einem eigenen Honoraranspruch gegenüber dem Auftraggeber – **zu qualifizieren** ist. Wenn ich auch bei meiner Meinung bleibe, dass psychodiagnostische Tests, die von Psychologen durchgeführt werden – **ähnlich wie radiologische Untersuchungen** (vgl. Kramer/Schmidt, SDG – GebAG³, § 43 GebAG E 34, 35 und Anm zu E 36; zur Abgrenzung Hilfsbefund und Hilfsgutachten vgl. aaO, § 30 Anm 1) – **Hilfsgutachten** sind, halte ich auch **die in der zu besprechenden Entscheidung ausgeführte Honorierungsvariante als Hilfsbefund**, insbesondere im Hinblick auf die Änderung des Wortlauts des § 31 Abs 1 Z 5 GebAG durch Art XIII Z 8 des BGBl I 2007/111 mit 1. 1. 2008 für **uneingeschränkt akzeptabel**.

6. Nur der Vollständigkeit halber möchte ich zur **Auslegungsproblematik beim Arzttarif des § 43 Abs 1 Z 1 GebAG** darauf hinweisen, dass auch die **Aufgliederung des gerichtlichen oder staatsanwaltschaftlichen Auftrags in mehrere Fragestellungen**, die jeweils eine weitergehende Befundung notwendig machen, und damit eine **Entlohnung mit mehrfacher Heranziehung von Ansätzen des Ärztetarifs** rechtfertigen, eine von der **herrschenden Rechtsprechung gebilligte Vorgangsweise** darstellt (sogenannte „Kumulierung“; vgl Krammer/Schmidt, SDG – GebAG³, § 43 GebAG Anm 2 und E 60 bis 73).

Zu den Voraussetzungen der Kumulierung von Tarifansätzen verweise ich auch auf **zwei neue Entscheidungen**, die im Folgenden abgedruckt werden.

7. Bei aller **Zufriedenheit über die hier vorgestellte Entscheidung** des OGH darf aber nicht vergessen werden, dass die **Tarife des GebAG (§§ 43 ff)** durch wohl eher **grundlegende gesetzliche Reformschritte neu zu gestalten** wären, allenfalls sollten manche, allenfalls auch alle **Pauschaltarife durch Eingliederung** der davon betroffenen Sachverständigen **in das Honorierungssystem des § 34 GebAG abgeschafft** werden. Ich verweise dazu auf meine Ausführungen und **Vorschläge im Aufsatz** „Aktuelles aus dem Gebührenanspruchsrecht“, SV 2009/1, 2 f und 8.

Der Reformbedarf ist unverändert dringend.

Harald Krammer