
Entscheidungen und Erkenntnisse

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

Die gesonderte Honorierung von psychiatrischen Kriminalprognostikgutachten nach § 34 GebAG – und nicht nach § 43 Abs 1 Z 1 GebAG – eine Judikaturwende

1. Die Gebühr für Mühewaltung ist nach § 34 Abs 1 GebAG nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe nach den Einkünften zu bestimmen, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge. In Strafsachen ist nach § 34 Abs 2 GebAG von der nach § 34 Abs 1 GebAG bemessenen Gebühr ein Abschlag von 20 % vorzunehmen. Soweit aber ein Tarif des GebAG besteht, ist dieser maßgeblich. Für Ärzte sieht § 43 Abs 1 Z 1 GebAG einen gegliederten Tarif für ärztliche Gutachten vor. Gemäß § 49 Abs 1 GebAG ist die Leistung eines in §§ 43 bis 48 GebAG erfassten Sachverständigen, 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. Gemäß § 49 Abs 2 GebAG gelten §§ 43 bis 48 und § 49 Abs 1 GebAG nicht, wenn es sich um eine wissenschaftliche Leistung handelt. In diesem Fall ist die Bestimmung der Gebühr in der vollen Höhe der außergerichtlichen Einkünfte (§ 34 Abs 1 GebAG) zulässig.
2. Mit Erlass des Bundesministeriums für Justiz vom 21. 9. 2007 über die neue Fachgruppen- und Fachgebietseinteilung für Gerichtssachverständige sowie die Sprachen der GerichtsdolmetscherInnen in der SDG-Liste (Nomenklatur-Erlass 2007 Teil II) wurde unter anderem ein neues Fachgebiet „Psychiatrische Kriminalprognostik“ eröffnet. In dieses Fachgebiet können sich Fachärzte für Psychiatrie und/oder Neurologie eintragen lassen, die das ÖÄK-Diplom im Ausbildungslehrgang „Forensisch-psychiatrische Gutachten“ erworben haben. Da dieses Fachgebiet Medizinern vorbehalten ist, wurde es in der Fachgruppe „Medizin“ angesiedelt, obwohl es keine rein medizinischen Fragestellungen umfasst, sondern sich auch mit Prognoseerstellungen im strafrechtlichen Bereich befasst, insbesondere bei Psychosen, Persönlichkeitsstörungen, Sexualdelinquenz, Suchtmittelgewöhnung und -abhängigkeit im Zusammenhang etwa mit einer Unterbringung, bedingter Strafnachsicht, bedingter Entlassung und Erteilung von Weisungen, ebenso wie mit Fragen der Glaubwürdigkeit, Einvernahme-, Verhandlungs- und Vollzugstauglichkeit. Derartige Prognosen erfordern – wie die umfangreiche Zusatzausbildung zeigt – insbesondere auch fundierte kriminologische und kriminalwissenschaftliche Kenntnisse, sodass Gutachten aus diesem Fachgebiet nicht unter § 43 GebAG fallen, sondern dem „Gebührensplitting“ der Abs 1 und 2 des § 34 GebAG unterliegen. Zu beurteilen ist, ob Gutachten von Psychiatern auf dem Gebiet der „psychiatrischen Kriminalprognostik“ nach dem Tarif des § 43 Abs 1 Z 1 GebAG oder auf der Grundlage ihrer außergerichtlichen Erwerbseinkünfte im Rahmen des „Gebührensplittings“ nach § 34 GebAG zu honorieren sind.
3. Die bisherige Rechtsprechung, die Auslegungsproblematik beim Arzttarif des § 43 Abs 1 Z 1 GebAG durch Kumulierung der Ansätze zu lösen, vermag der Regelungsabsicht des GebAG, dass Gerichtssachverständige für ihre Gutachten grundsätzlich in gleicher Höhe entlohnt werden sollen wie für eine vergleichbare außergerichtliche Gutachter-tätigkeit, nicht gerecht zu werden. Im Wege einer systematisch-teleologischen Interpretation sind die gesetzlichen Leistungsbeschreibungen der Tarifansätze des § 43 Abs 1 Z 1 GebAG durch teleologische Reduktion auf ein Minimalprogramm an Befundungs- und Gutachterarbeiten zu reduzieren. Alle darüber hinausgehenden Gutachterleistungen sind gesondert und zusätzlich entweder durch mehrfache, volle Kumulierung der Tarifansätze des GebAG oder als Zusatzleistungen mit Zeitverrechnung nach §§ 34 f GebAG oder nach § 49 Abs 1 GebAG zu honorieren.
4. Es entspricht der herrschenden Rechtsprechung, dass mit dem Pauschalansatz nach § 43 Abs 1 Z 1 GebAG für das Gutachten, ob bei einem Täter zum Tatzeitpunkt die Voraussetzungen des § 11 StGB (Zurechnungsfähigkeit) vorlagen, nicht auch die Fragestellung nach der Gefährlichkeit und Zukunftsprognose gemäß § 21 StGB mitumfasst ist.
5. Hier wurde der Sachverständige beauftragt, ein Ergänzungsgutachten hinsichtlich einer Gefährlichkeitsprognose zu erstellen und sich in weiterer Folge zu der Frage zu äußern, ob die Voraussetzungen für eine Unterbringung nach § 21 StGB vorlie-

gen. Daraus ergibt sich, dass der Sachverständige primär mit der Abgabe einer Prognose über das zu erwartende zukünftige Verhalten des Beschuldigten beauftragt wurde, und nicht mit einer gutachterlichen Stellungnahme zu vergangenen bzw aktuellen Sachverhalten aus rein psychiatrischer Sicht.

6. Bei der Fragestellung nach der Gefährlichkeitsprognose im Sinne des § 21 StGB darüber, ob Täter von schweren Vergehen oder Verbrechen auch in Zukunft befürchten lassen, strafbare Handlungen mit schweren Folgen zu begehen, handelt es sich um für die Betroffenen, aber auch für die Gesellschaft existenziell wichtige Gutachten mit schwerwiegenden, weitreichenden Folgen, welche nicht nur eine große Sorgfalt der Sachverständigen, einen großen Zeitaufwand und eine qualitätsvolle Vorbereitung und Ausarbeitung des Gutachtens erfordern, sondern eben auch zusätzliche kriminalwissenschaftliche und kriminologische Fähigkeiten aus dem durch den genannten Erlass des Bundesministeriums für Justiz geschaffenen Fachgebiet der forensischen Kriminalprognostik.
7. Die gutachterliche Prognosebeurteilung (Gefährlichkeitsprognose im Sinne des § 21 StGB) kann einem Gutachten über den psychiatrischen Status nicht gleichgehalten werden, auch nicht der in § 43 Abs 1 Z 1 GebAG genannten Beurteilung der Möglichkeit einer Behandlung oder Betreuung in anderer Weise als durch Unterbringung in einer Anstalt. Es hat daher keine Kumulierung der Tarifansätze nach § 43 Abs 1 Z 1 GebAG zu erfolgen.
8. Die Gefährlichkeitsprognose nach § 21 StGB ist im Sinne der zwingend gebotenen teleologisch-restriktiven Interpretationen des § 43 Abs 1 Z 1 GebAG eine Gutachterleistung, die als Zusatzleistung mit Zeitverrechnung nach § 34 GebAG (hier: 4 Stunden, je mit € 240,-) zu honorieren ist.
9. Die Einrichtung des Fachgebiets „Psychiatrische Kriminalprognostik“ mit eigenem Ausbildungslehrgang für Fachärzte für Psychiatrie (Neurologie) unterstreicht, dass für Prognoseerstellung im strafrechtlichen Bereich fundierte kriminologische und kriminalwissenschaftliche Kenntnisse erforderlich sind. Auch das Fachgebiet des Sachverständigen definiert, ob eine Gutachtertätigkeit im Tarif des GebAG noch Deckung findet.

OLG Wien vom 7. März 2017, 17 Bs 58/17d

Der allgemein beidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige Univ.-Doz. Dr. N. N. wurde im gegenständlichen Verfahren von der Staatsanwaltschaft Wien zum Sachverständigen aus dem Fachgebiet für Psychiatrie und Neurologie bestellt und zunächst damit beauftragt, ein fachärztliches Gutachten bezüglich der Frage, ob beim Beschuldigten zum Tatzeitpunkt die Voraussetzungen des § 11 StGB oder die Voraussetzungen des § 287 StGB vor-

lagen, zu erstellen. Nach Erstattung dieses Gutachtens wurden dessen nach § 43 GebAG beantragte Gebühren bestimmt (nach Korrektur von Rechenfehlern) und angewiesen.

Am 12. 8. 2016 wurde der Sachverständige ergänzend zum Sachverständigen bestellt und beauftragt, binnen drei Wochen eine Gefährlichkeitsprognose zu erstellen sowie sich zur Frage zu äußern, ob die Voraussetzungen für eine Unterbringung nach § 21 StGB vorliegen.

Der Sachverständige legte die Gutachtensergänzung am 6. 9. 2016 vor und begehrte mit Schriftsatz „Zweite Gebührennote“ vom 12. 9. 2016 Gebühren in der Höhe von € 1.336,- wie folgt:

„GebAG § 34 Abs 1, § 49 Abs 2 Gebührensplittung: Entsprechend dem Erlass BMJ 11852 B/15/I-6/07 betreffend das Fachgebiet ‚Psychiatrische Kriminalprognostik‘, Gebühr entsprechend der Höhe der außergerichtlichen Einkünfte bzw den Sätzen der gesetzlichen Berufsvertretung (Honorarordnung der Österreichischen Ärztekammer vom 15. 9. 2010). Abzüglich Abschlag von 20 % im Hinblick auf die öffentliche Rechtspflege gemäß § 34 Abs 2 GebAG.

Gesamt 4 Stunden à € 300,- abzüglich 20 %	€	960,00
Schreibgebühr: 20 Seiten/80 Durchschriften/		
Kopien: Gesamt Seiten	€	88,00
Zeitversäumnis Akten-Abholung,		
-Rückstellung/Ladungen/	€	45,40
Sonstige Aufwendungen	€	20,00
Zwischensumme	€	1.113,40
zuzüglich 20 % Umsatzsteuer	€	222,68
Endsumme (abgerundet gemäß § 39 Abs 2		
GebAG)	€	1.336,00“

Die Revisorin erhob gegen den Gebührenanspruch des Sachverständigen Einwendungen, im Wesentlichen ausführend, dass die Tarife des § 43 Abs 1 GebAG und nicht jene des § 34 GebAG anzuziehen seien.

In seiner Stellungnahme vom 8. 10. 2016 führte der Sachverständige aus, dass es sich beim erstatteten Gutachten um ein Gutachten aus dem Fachgebiet der „forensischen Kriminalprognostik“ handle, zumal eine Gefährlichkeitsprognose zu erstatten gewesen sei und verwies auf den bereits in der Gebührennote angeführten Nomenklatur-Erlass 2007 Teil II (BMJ 11852 B/15/I-6/07) des Bundesministeriums für Justiz, wonach nach diesem Fachgebiet erstattete Gutachten nicht nach § 43 GebAG zu honorieren seien, sondern dem Gebührensplittung unterlägen, sodass die Gebühr gemäß § 34 Abs 2 letzter Satz iVm § 34 Abs 1 GebAG nach den außergerichtlichen Einkünften des Sachverständigen zu bemessen sei.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht die Gebühren des Sachverständigen antragsgemäß, begründend ausführend, dass fallkonkret eine Abwägung zu erfolgen habe, ob das aufgetragene und erbrachte Gutachten betreffend eine Gefährlichkeitsprognose im Sinne des § 21 StGB eine von § 43 Abs 1 Z 1 GebAG umfasste

Leistung darstellt und nach leg cit zu honorieren ist, oder ob es sich dabei um eine nicht vom Tarif erfasste Tätigkeit handelt, die gemäß § 34 Abs 1 GebAG nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und nach den Einkünften zu bestimmen ist, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge, wobei gemäß Abs 2 leg cit im Hinblick auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohl der Allgemeinheit ein Abschlag von 20 % vorzunehmen ist. Das Erstgericht kommt zu dem Schluss, dass durch Verweis auf den Nomenklatur-Erlass 2007 Teil II des Bundesministeriums für Justiz, wonach ein neues Fachgebiet der psychiatrischen Kriminalprognostik geschaffen wurde, ausführend, dass in dieses Fachgebiet fallende, sich insbesondere mit künftigen Prognosen befassende Gutachten nicht nur psychiatrisches Wissen, sondern zusätzlich eine kriminalwissenschaftliche Ausbildung erfordern, das gegenständliche Gutachten nicht nach § 43 GebAG zu entlohnen ist, sondern dass es sich fallkonkret um eine solche Leistung handelt, die nach § 34 GebAG zu honorieren ist.

Dagegen erhob der Revisor beim OLG Wien rechtzeitig Beschwerde, neuerlich darauf hinweisend, dass nach ständiger Judikatur derartige Gutachten nach § 43 GebAG zu honorieren seien und dass ein Erlass im Stufenbau der Rechtsordnung einem Gesetz untergeordnet sei.

Der Beschwerde kommt Berechtigung nicht zu.

Das Erstgericht hat die rechtlichen Bestimmungen zutreffend erfasst und daraus eine beizupflichtende rechtliche Beurteilung bzw Schlussfolgerung gezogen.

Gemäß § 34 Abs 1 GebAG steht die Gebühr für Mühewaltung dem Sachverständigen für die Aufnahme des Befundes und die Erstattung des Gutachtens zu und deckt alle damit im Zusammenhang entstandenen Kosten, soweit dafür nicht nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes ein gesonderter Ersatz vorgesehen ist. Die Gebühr ist nach richterlichem Ermessen nach der aufgewendeten Zeit und Mühe und nach den Einkünften zu bestimmen, die der Sachverständige für eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben üblicherweise bezöge, mindestens aber mit € 20,- für jede, wenn auch nur begonnene Stunde.

Im Strafverfahren ist gemäß Abs 2 leg cit die Gebühr für Mühewaltung nach den Tarifen des GebAG zu bestimmen. Soweit es sich dabei um Leistungen handelt, die nicht nach Tarif zu entlohnen sind, ist bei der Bemessung der Gebühr nach Abs 1 leg cit im Hinblick auf die öffentliche Aufgabe der Rechtspflege zum Wohl der Allgemeinheit ein Abschlag von 20 % vorzunehmen.

Gemäß § 43 Abs 1 Z 1 GebAG beträgt die Gebühr von Ärzten für Mühewaltung für die Untersuchung samt Befund und Gutachten bei einer einfachen körperlichen Untersuchung mit eingehender Begründung des Gutachtens oder Einbeziehung eines oder mehrerer Nebengutachten oder bei einer besonders zeitaufwendigen körperlichen Untersuchung oder bei einer neurologischen oder psy-

chiatischen Untersuchung € 39,70 (lit b), 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, je mit eingehender Begründung des Gutachtens € 116,20 (lit d), hingegen je mit besonders eingehender, sich mit widersprüchlichen Ergebnissen von Befundaufnahmen ausführlich auseinandersetzen oder besonders ausführlicher und außergewöhnliche Kenntnisse auf dem Fachgebiet des Sachverständigen voraussetzender Begründung des Gutachtens € 195,40 (lit e).

Gemäß § 49 Abs 1 GebAG ist die Leistung eines in den §§ 43 bis 48 GebAG erfassten Sachverständigen, die in diesen Bestimmung 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.

Gemäß § 49 Abs 2 GebAG gelten die §§ 43 bis 48 und der § 49 Abs 1 nicht, wenn es sich um eine wissenschaftliche Leistung handelt. In diesem Fall ist die Bestimmung der Gebühr in der vollen Höhe der außergerichtlichen Einkünfte (§ 34 Abs 1 GebAG) zulässig.

Mit Erlass des Bundesministeriums für Justiz vom 21. 9. 2007 über die neue Fachgruppen- und Fachgebieteinteilung für Gerichtssachverständige sowie die Sprachen der GerichtsdolmetscherInnen in der SDG-Liste (Nomenklatur-Erlass 2007 Teil II) wurde unter anderem ein neues Fachgebiet „Psychiatrische Kriminalprognostik“ eröffnet. In dieses Fachgebiet können sich Fachärzte für Psychiatrie und/oder Neurologie eintragen lassen, die das ÖÄK-Diplom im Ausbildungslehrgang „Forensisch-psychiatrische Gutachten“ erworben haben. Da dieses Fachgebiet Medizinern vorbehalten ist, wurde es in der Fachgruppe „Medizin“ angesiedelt, obwohl es keine rein medizinischen Fragestellungen, sondern sich auch mit Prognoseerstellung im strafrechtlichen Bereich befasst, insbesondere bei Psychosen, Persönlichkeitsstörungen, Sexualdelinquenz, Suchtmittelgewöhnung und -abhängigkeit im Zusammenhang etwa mit einer Unterbringung, bedingter Strafnachsicht, bedingter Entlassung und Erteilung von Weisungen, ebenso wie mit Fragen der Glaubwürdigkeit, Einvernahme-, Verhandlungs- und Vollzugstauglichkeit. Derartige Prognosen erfordern – wie die umfangreiche Zusatzausbildung zeigt – insbesondere auch fundierte kriminologische und kriminalwissenschaftliche Kenntnisse, sodass Gutachten aus diesem Fachgebiet nicht unter § 43 GebAG fallen, sondern dem „Gebührensplitting“ [Anmerkung: Differenzierung § 34 GebAG] unterliegen.

Aus der Systematik des § 34 GebAG ergibt sich, dass im Strafverfahren die Gebühren des Sachverständigen für seine Mühewaltung primär nach einem allfälligen Tarifansatz des GebAG, subsidiär – so vom Tarif nicht umfasst – nach der Höhe seiner Einkünfte im außergerichtlichen

Erwerbsleben zu bestimmen sind, wobei diesfalls ein Abschlag von 20 % vorzunehmen ist.

Daher ist gegenständlich zu beurteilen, ob die dem Sachverständigen aufgetragenen und von ihm erbrachten Leistungen als eine „*besonders zeitaufwändige körperliche, neurologische, psychiatrische Untersuchung oder ... Untersuchung zur Beurteilung, ob eine psychisch kranke Person ohne Gefahr in anderer Weise als durch Unterbringung in einer Anstalt behandelt oder betreut werden kann*“ (§ 43 Abs 1 Z 1 lit d bzw lit e GebAG), für die ein Tarif nach § 43 Abs 1 Z 1 GebAG besteht, oder als eine darüber hinausgehende, vom Tarif nicht umfasste, in das Gebiet „*Psychiatrische Kriminalprognostik*“ (im Sinne des oben angeführten Erlasses des Bundesministeriums für Justiz) fallende Leistung zu bewerten sind, für die das „Gebührensplitting“ auf Grundlage der außergerichtlichen Erwerbseinkünfte des Sachverständigen zur Anwendung gelangt (§ 34 GebAG).

Wie Dr. *Krammer*, Präsident des OLG Wien i.R., wiederholt in seinen Aufsätzen und Glossierungen von Entscheidungen in der Fachzeitschrift „Der Sachverständige“ ausführte, bedarf es einer diffizilen Befassung mit der Auslegungsfrage zu den Tarifbestimmungen des GebAG mit Blick auf die Pauschalhonorierungen der §§ 43 ff GebAG.

Krammer sieht das Problem bei psychiatrischen Gutachten, dass die Tarife der §§ 43 ff GebAG mit ihren Gebührensätzen weitgehend nicht 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 heutiger Gerichtsverfahren und der damit verbundenen Anforderungen an ärztliche Sachverständige. Nicht nur hat sich die Zahl der einfachen Standardfälle entschieden verringert, sondern sind umfangreiche, arbeitsintensive und schwierige Gutachtensfälle gerichtlicher Alltag, dem die im Tarif vorgesehenen Honorarsteigerungsmöglichkeiten mit € 116,20 und dem höchstmöglichen Ausmaß mit € 195,40 nicht ausreichend Rechnung tragen (vgl zB OGH 12 Os 22/10t, 12 Os 23/10i, SV 2010/2, 85 mit Anm *Krammer*, SV 2010/2, 88 ff).

Das Beschwerdegericht verkennt nicht, dass sich bei den Beschwerdegerichten (Oberlandesgerichten) eine Spruchpraxis etabliert hat, beim Gerichtsauftrag, ein Gutachten über die Gefährlichkeit der Betroffenen zu erstatten, das eine psychiatrische und eine neurologische Begutachtung voraussetzt, mit dem Gutachten über die Gefährlichkeit mehrere (zuweilen drei) nach § 43 Abs 1 Z 1 lit e GebAG zu honorierende Fragestellungen (vgl *Dokalik/Weber*, Das Recht der Sachverständigen und Dolmetscher³, mwN) und

verschiedene Fragestellungen und Kumulierungen beim Arzttarif im Rahmen des § 43 GebAG zu bejahen.

Zur Auslegungsproblematik beim Arzttarif des § 43 Abs 1 Z 1 GebAG ist darauf hinzuweisen, dass 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 Ärzttarifs rechtfertigen, sohin eine von der Rechtsprechung angewandte Vorgangsweise darstellt (Kumulierung; vgl *Krammer/Schmidt*, SDG – GebAG³, § 43 GebAG Anm 2 und E 60 ff; OLG Wien 21 Bs 77/09s; 20 Bs 496/09a; 22 Bs 167/09; OLG Graz 9 Bs 395/08v; 9 Bs 130/10a; 10 Bs 160/10w ua).

Regelungsabsicht des GebAG ist, dass Gerichtssachverständige für ihre Gutachten grundsätzlich in gleicher Höhe entlohnt werden sollen, wie für eine vergleichbare außergerichtliche Gutachtertätigkeit.

Im Lichte der Regelungsabsicht einer vergleichbaren Honorierung der Gutachter wie in ihrer außergerichtlichen Tätigkeit teilt das Beschwerdegericht die vielfach vertretene Auffassung Dr. *Harald Krammers*, Präsident des OLG i.R., dass eine 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 die Honorierung aller darüber hinausgehenden Gutachterleistungen zusätzlich und gesondert, durch mehrfache, volle Kumulierung der Tarifansätze oder als Zusatzleistungen mit Zeitverrechnung nach §§ 34 f GebAG oder nach § 49 Abs 1 GebAG, sachlich geboten ist.

Wie ausgeführt, ist von der Rechtsprechung mittlerweile anerkannt, dass von einem Gutachtersauftrag an einen Sachverständigen aus dem Gebiet der Psychiatrie, Befund und Gutachten darüber zu erstellen, ob bei einem Täter zum Tatzeitpunkt die Voraussetzungen des § 11 StGB vorliegen, welches als solches nach § 43 Abs 1 GebAG zu honorieren ist, mit seinem Pauschalsatz nicht auch die Fragestellung nach der Gefährlichkeit und Zukunftsprognose gemäß § 21 StGB mitumfasst ist.

Der Sachverständige wurde fallkonkret beauftragt, ein Ergänzungsgutachten hinsichtlich einer Gefährlichkeitsprognose zu erstellen und sich in weiterer Folge zu der Frage zu äußern, ob die Voraussetzungen für eine Unterbringung nach § 21 StGB vorliegen. Daraus ergibt sich, dass der Sachverständige primär mit der Abgabe einer Prognose über das zu erwartende zukünftige Verhalten des Beschuldigten beauftragt wurde, und nicht mit einer gutachterlichen Stellungnahme zu vergangenen bzw aktuellen Sachverhalten aus rein psychiatrischer Sicht.

Bei der Fragestellung nach der Gefährlichkeitsprognose im Sinne des § 21 StGB, darüber, ob Täter von schweren Vergehen oder Verbrechen auch in Zukunft befürchten

lassen, strafbare Handlungen mit schweren Folgen zu begehen, handelt es sich um für die Betroffenen, aber auch für die Gesellschaft existenziell wichtige Gutachten mit schwerwiegenden weitreichenden Folgen, welche nicht nur eine große Sorgfalt der Sachverständigen, einen großen Zeitaufwand und eine qualitätsvolle Vorbereitung und Ausarbeitung des Gutachtens fordern, sondern eben auch zusätzliche kriminalwissenschaftliche und kriminologische Fähigkeiten aus dem durch den genannten Erlass des Bundesministeriums für Justiz geschaffenen Fachgebiet der forensischen Kriminalprognostik.

Wird von einem der in den §§ 43 bis 48 GebAG erfassten Sachverständigen eine Leistung erbracht, die in diesen Bestimmungen nicht angeführt ist, aber wegen ihrer Ähnlichkeit mit den dort angeführten Leistungen ihnen gleichgehalten werden kann, so ist sie nach § 49 Abs 1 GebAG mit der für die nächstähnliche Leistung vorgesehene Gebühr zu entlohnen.

Das Beschwerdegericht teilt die teilweise vertretene Ansicht, dass diese gutachterliche Prognoseentscheidung dem Befund über den psychiatrischen Status gleichgehalten werden kann, nicht, noch ist es der Ansicht, dass eine Gefährlichkeitsprognose im Sinn des § 21 StGB einer – in § 43 Abs 1 GebAG genannten – Beurteilung der Möglichkeit einer Behandlung oder Betreuung in anderer Weise als durch Unterbringung in einer Anstalt gleichgehalten werden kann, weshalb auch keine Kumulierung der Tarifansätze nach § 43 Abs 1 Z 1 GebAG zu erfolgen hat, sondern dass es sich – im Sinne der zwingend gebotenen teleologisch-restriktiven Interpretation des *leg cit* – um eine über Befundungs- und Gutachterarbeit im klassischen Sinn hinausgehende Gutachterleistung handelt, die als Zusatzleistung mit Zeitverrechnung nach § 34 GebAG zu honorieren ist.

Dies untermauert auch der zuvor zitierte Erlass des Bundesministeriums für Justiz, welcher das Fachgebiet „Psychiatrische Kriminalprognostik“ mit eigenem Ausbildungslehrgang für Fachärzte für Psychiatrie und/oder Neurologie eröffnete und in welchem erörtert wird, dass mit der Prognoseerstellung im strafrechtlichen Bereich – wie die erforderliche Zusatzausbildung zeigt – auch fundierte kriminologische und kriminalwissenschaftliche Kenntnisse erforderlich sind.

Ob eine sachverständige Tätigkeit im Tarif noch Deckung findet, wird auch durch das Fachgebiet des Sachverständigen definiert (vgl OGH 12 Os 22/10t, SV 2010/2, 85 mit Anm *Krammer*).

Lediglich der Vollständigkeit wegen ist festzuhalten, dass der in der Gebührennote angeführte, jedoch vom Sachverständigen inhaltlich ohnehin nicht angesprochene § 49 Abs 2 GebAG mangels des Vorliegens einer wissenschaftlichen Leistung verfehlt ist.

Der Beschwerde gegen den vom Erstgericht rechtsrichtig gefassten Beschluss war sohin ein Erfolg zu versagen.

10. Nach der geltenden Rechtslage sind Erfahrungen bzw Fertigkeiten zur Erstellung eines forensisch-psychiatrischen Prognosegutachtens nicht Ausbildungsinhalt des Fachgebiets eines Facharztes für Psychiatrie und psychotherapeutische Medizin. Vielmehr müssen diese Inhalte in einer speziellen Fortbildungseinheit erworben werden. Daraus folgt für die hier vorliegende Fragestellung, dass ein Prognosegutachten von dem in § 43 Abs 1 Z 1 lit d und e GebAG bezeichneten Leistungskalkül einer psychiatrischen Untersuchung nicht mitumfasst und daher mit diesen Tarifansätzen nicht abgegolten wird, sondern gesondert zu vergüten ist.

11. Der Begriff „Prognose“ bezeichnet eine wissenschaftlich begründete Voraussage einer Entwicklung, demnach Aussagen über zu erwartende zukünftige Ereignisse. „Prognose“ in dieser Bedeutung stimmt daher keineswegs von vornherein mit dem in § 43 Abs 1 Z 1 lit d und e GebAG aufgenommenen Wortlaut der *„Beurteilung, ob eine psychisch kranke Person ohne Gefahr in anderer Weise als durch Unterbringung in einer Anstalt behandelt oder betreut werden kann“*, überein. Denn schon nach dem ursprünglichen Wortsinn handelt es sich bei einer solchen Beurteilung um eine auf den gegenwärtigen (Untersuchungs-)Zeitpunkt abgestellte Einschätzung, ob bei Vorliegen eines bestimmten, diagnostizierten Krankheitsbildes nur eine stationäre oder auch eine extramurale Unterbringung möglich wäre, demnach um die auf einen gegenwärtigen Zeitpunkt bezogene Frage, welche aktuelle Unterbringungsmöglichkeit bei aktuellem Krankheitsbild ins Auge zu fassen wäre. Auch wenn man darin eine medizinische Prognose sieht, weist die Gefährlichkeitsprognose einen anderen wissenschaftlichen Beurteilungsinhalt auf, nämlich ob und welche konkreten mit Strafe bedrohten Handlungen von welcher Schwere aufgrund des Krankheitsbildes zu erwarten wären. Bei der Beurteilung nach § 43 Abs 1 Z 1 lit d oder lit e GebAG sind keine strafrechtlichen Kenntnisse erfordernde Einschätzungen über künftiges delinquentes Verhalten des zu Untersuchenden mitumfasst und abzugeben.

12. Prognosen und Aussagen über die Erwartbarkeit der Begehung künftiger strafbarer Handlungen setzen umfassende soziale, psychologische, zwischenmenschliche und nicht zuletzt kriminalistische Fertigkeiten und Erfahrungen voraus, die von strafrechtlichem Fachwissen begleitet sein müssen. Sie gehen daher weit über bloße medizinische Diagnose, Einschätzung des aktuellen Krankheitsbildes und der damit einhergehenden Symptome, aber auch über die rein medizinische Prognose, nämlich den aus medizinischer Sicht zu erwartenden Krankheitsverlauf, hinaus.

13. Auch kann nicht außer Acht gelassen werden, dass sowohl die medizinisch-wissenschaftliche Entwicklung als auch die Anforderungen der Gerichte an ein forensisch-psychiatrisches Gutachten in einer Weise vorangeschritten sind, dass sie mit den einfachen Standardfällen des Tarifsystems des § 43 GebAG nicht bzw nicht mehr in Einklang zu bringen sind.
14. Die aufgetragene Fragestellung, ob mit Strafe bedrohte Handlungen mit schweren oder nicht bloß leichten Folgen zu erwarten wären und welche konkreten Taten in Frage kämen, gehört nicht zu einer der in § 43 Abs 1 Z 1 GebAG genannten, grundsätzlich medizinisch ausgerichteten Fragestellungen. Sie kann auch nicht im Sinne des § 49 Abs 1 GebAG wegen ihrer Ähnlichkeit mit den dort angeführten Leistungen diesen gleichgehalten werden. Es handelt sich um eine vom Tarif des § 43 Abs 1 Z 1 GebAG nicht erfasste Zusatzleistung im Sinn des § 34 Abs 1 und 2 letzter Satz GebAG. Denn bei Beurteilung, ob ein Gebührenanspruch den Tarifen des § 43 Abs 1 Z 1 GebAG überhaupt unterliegt, ist auch auf die aktuellen Ausbildungsinhalte der Facharztausbildung abzustellen.
15. Eine nach § 34 Abs 1 und 2 letzter Satz GebAG zu entlohnende Zusatzleistung liegt nur hinsichtlich jenes Teils des Gutachtens vor, der sich mit der Prognose künftiger Straftaten befasst. Die dem psychiatrischen Standard entsprechenden sonstigen Fragestellungen des Gerichtsauftrags sind nach den Tarifen des § 43 Abs 1 Z 1 GebAG zu honorieren.

OLG Wien vom 28. März 2017, 21 Bs 49/17k

Im gegenständlichen Strafverfahren wurde Dr. N. N. mit Beschluss vom 12. 5. 2016 zum Sachverständigen aus dem Fachgebiet Psychiatrie, Neurologie und psychotherapeutische Medizin bestellt und beauftragt, Befund und Gutachten zu den Fragen zu erstatten,

- 1.) ob der Angeklagte im Tatzeitpunkt durch einen mutmaßlichen Alkohol- oder Suchtgiftkonsum in einem die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rauschzustand war (§ 287 Abs 1 StGB) bzw ob er wegen einer tief greifenden Bewusstseinsstörung unfähig war, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln (§ 11 StGB),
- 2.) ob der Angeklagte im Sinne des § 22 StGB dem Missbrauch eines berauschenden Mittels oder Suchtmittels ergeben und – bejahendenfalls – ob nach seiner Person und nach der Art der Tat zu befürchten sei, dass er sonst im Zusammenhang mit seiner Gewöhnung an berauschende Mittel oder Suchtmittel eine mit Strafe bedrohte Handlung mit schweren oder nicht bloß leichten Folgen begehen werde, und welche Tat hier konkret in Frage kommen würde.

Der Sachverständige erstattete am 16. 6. 2016 sein schriftliches Gutachten, welches er in der Hauptverhandlung vom 7. 10. 2016 erläuterte und ergänzte.

Der Sachverständige legte für die verfahrensgegenständlich relevanten Leistungen die Gebührennoten vom 16. 6. 2016 und vom 7. 10. 2016 und verzeichnete darin Gebühren von insgesamt € 3.009,96 und € 1.838,-. Die Revisorin beim OLG Wien erhob dagegen Einwendungen, soweit Gebühr für Mühewaltung nach § 34 iVm § 49 Abs 2 GebAG in Höhe von € 1.440,- für das schriftliche Gutachten und € 1.285,- für „Gutachtenserläuterung und -ergänzung entsprechend 1/3 Gutachten“ geltend gemacht wurden.

Festzuhalten ist an dieser Stelle, dass der Sachverständige in seiner Gebührennote vom 16. 6. 2016 insgesamt zwei Gebühren für Mühewaltung beanspruchte, nämlich für „Gutachtenserstellung 2 Fragen 1+1/2 § 43 Abs 1 lit e“ € 293,10 und für „Gebühr § 34 Abs 1, § 49 Abs 2 4 3x2 Stunden à € 240,-“ die bereits erwähnten € 1.440,-.

Der Sachverständige führte in seiner Äußerung zu den Einwendungen der Revisorin aus, sein geltend gemachter Gebührenanspruch entspreche den Kriterien des Erlasses JMZ 11.852B/15-I 6/2007 (Nomenklatur-Erlass 2007 Teil II) vom 21. 9. 2007, woraus sich „die Verpflichtung zum *Gebührensplitting*“ ergäbe, weil die Verwendung kriminalprognostischer Instrumente und deren Auswertung keine in § 43 GebAG aufgelistete Leistung sei. Im Einklang mit der autonomen Honorarverordnung der Ärztekammer für Wien seien daher € 300,- pro Stunde abzüglich 20 % verrechnet worden. Angemerkt wurde weiters, dass der Sachverständige mit der Zusatzqualifikation des Spezialdiploms für Kriminalprognostik der Österreichischen Ärztekammer (ÖÄK) in der Sachverständigenliste eingetragen ist.

Mit dem angefochtenen Beschluss bestimmte das Erstgericht sämtliche Kosten mit Ausnahme derjenigen für Mühewaltung antragsgemäß und sprach anstatt insgesamt beantragter Gebühr für Mühewaltung € 293,10 und € 1.440,- unter dem Titel „Gutachtenserstellung zwei Fragen § 43 Abs 1 lit e“ € 390,80 zu. Zur Gebührennote vom 7. 10. 2016 wurden anstatt geltend gemachter € 1.285,33 unter dem Titel „Gutachtenserläuterung und -ergänzung entsprechend 1/2 Gutachten“ € 390,80 zugesprochen.

Begründet wurde dies im Wesentlichen damit, die Gebühr für Mühewaltung betreffend ärztliche Sachverständigenleistungen sei nur nach den in § 43 GebAG enthaltenen Tarifen zu bestimmen, insbesondere weil der in Abs 1 Z 1 lit d und lit e enthaltene Wortlaut des § 43 GebAG der gegenständlichen Gutachtenserstellung genau entspreche. Unter Verweis auf die Entscheidung des OGH zu 11 Os 2/10v wurde weiters ausgeführt, „Prognosegutachten“ seien zwar als weitere zur neurologischen oder psychiatrischen Begutachtung hinzutretende Untersuchungen zu honorieren, was aber nur zu einer Kumulierung der Gebührenansätze des § 43 Abs 1 GebAG, nicht aber zu einer Anwendung des § 34 GebAG führe. Soweit der Wortlaut des Nomenklatur-Erlasses 2007 zur psychiatrischen Kriminalprognostik eine zusätzliche Entlohnungsmöglichkeit zu eröffnen scheine, sei dieser mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht in Einklang zu bringen, was zu einem Vorrang des Gesetzes führe. In § 43 Abs 1 Z 1 lit e GebAG sei die „Beurteilung, ob eine psychisch kranke Person ohne

Gefahr in anderer Weise als durch Unterbringung in einer Anstalt behandelt oder betreut werden kann“, eben explizit angeführt. Dies meine unmissverständlich eine Gutachtererstellung im Sinne der §§ 21 ff StGB inklusive einer Gefährlichkeitsprognose.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die rechtzeitig erhobene Beschwerde des Sachverständigen, in der im Wesentlichen der Standpunkt vertreten wird, dass die Fragestellung nach dem Verlauf einer Erkrankung (medizinische Prognose) bzw deren Auswirkung auf bestimmte Fähigkeiten (Diskretions- bzw Dispositionsfähigkeit) sich grundsätzlich von der Frage nach dem Eintreten von mit Strafe bedrohten Handlungen unterscheidet, deren Beurteilung weit über medizinische Fragestellungen hinausgeht.

Mit dem Nomenklatur-Erlass 2007 sei das Fachgebiet „Psychiatrische Kriminalprognostik“ neu eröffnet worden, in das sich Fachärzte für Psychiatrie und/oder Neurologie eintragen lassen können, die den Ausbildungslehrgang „Forensisch-psychiatrische Gutachten“ absolviert hätten. Dieses Fachgebiet umfasse nicht nur medizinische Fragestellungen, sondern befasse sich auch mit Prognoseerstellungen im strafrechtlichen Zusammenhang. Derartige Prognosen würden – wie die umfangreiche Zusatzausbildung zeige – fundierte kriminologische und kriminalwissenschaftliche Kenntnisse erfordern. Historisch gesehen sei seit vielen Jahren vom Gesetzgeber und der Öffentlichkeit die unzureichende Qualität österreichischer forensisch-psychiatrischer Gutachten bemängelt worden. Dies entspreche auch der internationalen Einschätzung, wonach nämlich die rein klinische Beurteilung der Rückfallgefahr in deliktisches Handeln (wie sie Fachärzte/-innen für Psychiatrie und Neurologie sowie Fachärzte/-innen für Psychiatrie und psychotherapeutische Medizin erlernt haben und ausüben) unzureichend sei und nicht mehr dem Stand der Wissenschaft entspreche.

Der Beschwerde ist Berechtigung nicht abzusprechen.

Tatsächlich wurde mit dem Nomenklatur-Erlass 2007 das Fachgebiet „Psychiatrische Kriminalprognostik“ neu eröffnet, in welches sich Fachärzte für Psychiatrie und/oder Neurologie eintragen lassen können, die das ÖÄK-Diplom im Ausbildungslehrgang „Forensisch-psychiatrische Gutachten“ erworben haben. Nach den Ausführungen dieses Erlasses werde dieses Fachgebiet, als Medizinern vorbehalten, in der Fachgruppe „Medizin“ angesiedelt, obwohl es keine rein medizinischen Fragestellungen umfasse, sondern sich auch mit Prognoseerstellungen im strafrechtlichen Bereich befasse ... Derartige Prognosen erforderten – wie die umfangreiche Zusatzausbildung zeige – insbesondere auch fundierte kriminologische und kriminalwissenschaftliche Kenntnisse, sodass – nach Ansicht des Erlasses – Gutachten aus diesem Fachgebiet nicht unter § 43 GebAG fallen, sondern dem „Gebührensplitting“ unterliegen (BMJ-B11.852/0015-I 6/2007, S 12 f).

Die im erstgerichtlichen Beschluss zitierte Entscheidung des OGH 12 Os 22/10t (12 Os 23/10i) gelangte unter Rückgriff auf geänderte Bestimmungen der auf Basis des

§ 24 Abs 1 Ärztegesetz 1998 von der Bundesministerin für Gesundheit erlassenen Ärztinnen-/Ärzte-Ausbildungsordnung 2006 (ÄAO 2006) samt der gemäß § 24 Abs 2 Ärztegesetz 1998 durch Verordnung der österreichischen Ärztekammer geregelten Ausbildungsinhalte zum Schluss, dass die Fähigkeit zur Durchführung psychiatrisch-psychologischer Testuntersuchungen nicht (weiterhin) Ausbildungsinhalt des Fachgebiets eines Facharztes für Psychiatrie und psychotherapeutische Medizin darstellte und daher gesondert zu vergüten ist.

Davon ausgehend ist festzuhalten, dass sich die einschlägigen Bestimmungen seit dieser Zeit neuerlich grundlegend geändert haben. Mit BGBl I 2014/82 wurden wesentliche Änderungen in der Ausbildung der Ärzte und Ärztinnen vorgenommen, „um den zeitgemäßen umfangreichen Anforderungen des heutigen Stands der Wissenschaft und dem Bedarf an bestmöglicher Versorgung der Patienten/Patientinnen zu berücksichtigen“ (ErlRV 268 BlgNR 25. GP, 1). Der am 1. 1. 2015 in Kraft getretene § 24 Abs 1 Ärztegesetz 1998 sieht weiterhin die Erlassung einer Verordnung des Bundesministers für Gesundheit über die ärztlichen Ausbildungserfordernisse vor, § 24 Abs 2 Ärztegesetz 1998 regelt neuerlich die Kompetenz der ÖÄK, über die für die jeweiligen Ausbildungssparten erforderlichen „*Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten ... unter Beachtung des aktuellen Standes der medizinischen Wissenschaft und der internationalen Entwicklung eine Verordnung zu erlassen und regelmäßig anzupassen.*“

Die Ärztinnen-/Ärzte-Ausbildungsordnung 2015 (ÄAO 2015) trat am 1. 6. 2015 in Kraft (§ 41 Abs 1 ÄAO 2015) und erläutert vorerst in den Begriffsbestimmungen ihres § 3 (wie zuvor: vgl 12 Os 22/10t), dass „*Erfahrungen*“ jene empirischen Wahrnehmungen ärztlicher Tätigkeiten in aktiver und passiver Rolle im Zuge der Betreuung von Patientinnen/Patienten bezeichnen, die in der Folge im Rahmen der eigenen ärztlichen Tätigkeit verwertet werden sollen (Z 7). „*Fertigkeiten*“ bezeichnen jene ärztlichen Tätigkeiten, die die Ärztin/der Arzt unmittelbar am oder mittelbar für Menschen ausführt, insbesondere die praktische Anwendung bestimmter Untersuchungs- und Behandlungsmethoden (Z 8). „*Kenntnisse*“ wiederum bezeichnen das theoretische Wissen als Grundlage für die praktische Ausführung ärztlicher Tätigkeiten (Z 9). § 15 Abs 1 Z 26 iVm Anlage 27 ÄAO 2015 regelt, dass das Sonderfach „Psychiatrie und psychotherapeutische Medizin“ die Prävention, Diagnostik und Behandlung einschließlich psychotherapeutischer Medizin und der forensischen Psychiatrie, die Rehabilitation sowie die fachspezifische Begutachtung von psychischen Krankheiten, Störungen und Verhaltensauffälligkeiten umfasst, wobei die Mindestdauer der Ausbildung 9 Monate Basisausbildung, 36 Monate Sonderfach-Grundausbildung und 27 Monate Sonderfach-Schwerpunktausbildung beträgt.

Die gemäß § 24 Abs 2 Ärztegesetz 1998 ergänzend erlassene Verordnung der ÖÄK (KEF und RZ-V 2015) über die für die Ausbildung erforderlichen Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten sieht in Anlage 27 „*Psychiatrie und*

„psychotherapeutische Medizin“ im „Sonderfach-Schwerpunktausbildung (27 Monate)“ ein „Modul 2: forensische Psychiatrie“ vor, das in seinem Punkt A. „Kenntnisse“ unter anderem zum Maßnahmenvollzug in Österreich, zum Strafrecht, Strafvollzugsrecht und weiters unter anderem zu forensisch-psychiatrischen Gutachten beinhaltet. Nicht vorgesehen und erforderlich im Rahmen der Facharztausbildung ist demgegenüber der Erwerb von Erfahrungen oder Fertigkeiten auf diesen Gebieten.

Vielmehr bietet die ÖÄK in ihrem Diplom-Fortbildungs-Programm nunmehr das ÖÄK-Spezialdiplom „Forensisch-psychiatrisches Gutachten“ an, das als wesentlichen Bildungsinhalt auch die Erstellung von Prognosegutachten führt (www.aerztekammer.at).

Nach der geltenden Rechtslage sind daher Erfahrungen bzw. Fertigkeiten zur Erstellung eines forensisch-psychiatrischen Prognosegutachtens nicht Ausbildungsinhalt des Fachgebiets eines Facharztes für Psychiatrie und psychotherapeutische Medizin. Vielmehr müssen diese Inhalte in einer speziellen Fortbildungseinheit erworben werden. Daraus folgt für die hier vorliegende Fragestellung, dass ein Prognosegutachten von dem in § 43 Abs 1 Z 1 lit d und e GebAG bezeichneten Leistungskalkül einer „psychiatrischen Untersuchung“ nicht mitumfasst und daher mit diesen Tarifansätzen nicht abgegolten wird, sondern gesondert zu vergüten ist (vgl 12 Os 22/10t).

Dem ist hinzuzufügen, dass im Sprachgebrauch teilweise undifferenziert verwendete Begriffe näher zu betrachten sind. Der Begriff „Prognose“ bezeichnet eine (wissenschaftlich begründete) Voraussage einer Entwicklung, demnach Aussagen über zu erwartende zukünftige Ereignisse.

Nach Ansicht des Beschwerdegerichts kann „Prognose“ in dieser Bedeutung keineswegs von vornherein mit dem in § 43 Abs 1 Z 1 lit d und e GebAG auf genommenen Wortlaut der „Beurteilung, ob eine psychisch kranke Person ohne Gefahr in anderer Weise als durch Unterbringung in einer Anstalt behandelt oder betreut werden kann“, in Übereinstimmung gebracht werden. Schon nach dem ursprünglichen Wortsinn handelt es sich bei einer solchen Beurteilung um eine auf den gegenwärtigen (Untersuchungs-)Zeitpunkt abgestellte Einschätzung, ob bei Vorliegen eines bestimmten, diagnostizierten Krankheitsbildes nur eine stationäre oder auch eine extramurale Unterbringung möglich wäre, demnach um die auf einen gegenwärtigen Zeitpunkt bezogene Frage, welche aktuelle Unterbringungsmöglichkeit bei aktuellem Krankheitsbild ins Auge zu fassen wäre.

Selbst wenn hierzu die Fragestellung einer medizinischen Prognose, nämlich der Krankheitsentwicklung an sich, zu berücksichtigen wäre, muss der wissenschaftliche und inhaltliche Unterschied zur Fragestellung anerkannt werden, ob oder welche konkreten mit Strafe bedrohten Handlungen von welcher Schwere aufgrund des Krankheitsbildes zu erwarten wären. Auch nach laienhaftem Verständnis weisen diese Fragestellungen keineswegs den gleichen

oder auch nur einen ähnlichen wissenschaftlichen Beurteilungsinhalt auf.

Den Materialien zu § 43 GebAG idGF ist in Bezug auf die Aufnahme der Wortfolge „zur Beurteilung, ob eine psychisch kranke Person ohne Gefahr in anderer Weise als durch Unterbringung in einer Anstalt behandelt oder betreut werden kann“, nur zu entnehmen, dass beim Fragenkomplex, ob der psychischen Krankheit bzw. der Eigen- und Fremdgefährdung durch Alternativen zur Unterbringung begegnet werden kann, der Sachverständige sich nicht allein auf eine psychiatrische oder neurologische Untersuchung beschränken kann, weil auch Interessen anderer Personen, die sich im Umfeld des Kranken aufhalten, zu ermitteln und Untersuchungsgegenstand sind. Ungeachtet des verwendeten Begriffs „Prognosegutachten“ im Zusammenhang mit der weiteren Erläuterung, dass die beschriebene Tätigkeit des Sachverständigen als zusätzliche Untersuchung zu honorieren sei (ErlRV 303 BlgNR 23. GP, 50), ist dem Willen des Gesetzgebers an dieser Stelle insgesamt nicht zu entnehmen, dass damit die strafrechtliche Kenntnisse erfordernden Einschätzungen über zukünftiges delinquentes Verhalten des zu Untersuchenden mitumfasst oder mitabgegolten wären.

Es ist davon auszugehen, dass Prognosen und Aussagen über die Erwartbarkeit der Begehung künftiger strafbarer Handlungen umfassende soziale, psychologische, zwischenmenschliche und nicht zuletzt kriminalistische Fertigkeiten und Erfahrungen voraussetzen, die von strafrechtlichem Fachwissen begleitet sein müssen. Sie gehen daher weit über bloße medizinische Diagnose, Einschätzung des aktuellen Krankheitsbildes und der damit einhergehenden Symptome, aber auch über die rein medizinische Prognose, nämlich den aus medizinischer Sicht zu erwartenden Krankheitsverlauf, hinaus.

Auch kann nicht außer Acht gelassen werden, dass sowohl die medizinisch-wissenschaftliche Entwicklung als auch die Anforderungen der Gerichte an ein forensisch-psychiatrisches Gutachten in einer Weise vorangeschritten sind, dass sie mit den einfachen Standardfällen des Tariffsystems des § 43 GebAG nicht bzw. nicht mehr in Einklang zu bringen sind (vgl *Krammer*, SV 2010/2, 88 ff; vgl auch „Forensisch-psychiatrisches Gutachten“, Österreichische Ärztezeitung Nr 7/2014).

Ausgehend von dieser vom Beschwerdegericht vertretenen Rechtsmeinung unterfällt die aufgetragene Fragestellung 2, ob mit Strafe bedrohte Handlungen mit schweren oder nicht bloß leichten Folgen zu erwarten wären und welche konkreten Taten in Frage kämen, nicht einer der in § 43 GebAG genannten, grundsätzlich medizinisch ausgerichteten Fragestellungen und kann auch nicht im Sinn des § 49 Abs 1 GebAG wegen ihrer Ähnlichkeit mit den dort angeführten Leistungen diesen gleichgehalten werden (so auch OLG Wien 17 Bs 13/17m). Es hat daher keine Kumulierung der Tarifansätze nach § 43 Abs 1 Z 1 GebAG zu erfolgen, vielmehr handelt es sich um eine nicht vom Tarif erfasste Zusatzleistung im Sinne des § 34 Abs 1 und 2 letzter Satz GebAG. Die in 11 Os 2/10v vertretene und

im erstgerichtlichen Beschluss verwertete Rechtsmeinung der in diesem Fall vorzunehmenden Kumulierung von Gebührenansätzen berücksichtigt noch nicht den zeitlich später entwickelten Ansatz (12 Os 22/10t), wonach bei Beurteilung, ob ein Gebührenanspruch den Tarifen des § 43 Abs 1 Z 1 GebAG überhaupt unterliegt, auch auf die aktuellen Ausbildungsinhalte der Facharztausbildung abzustellen ist, an die sich gegebenenfalls die Frage, ob ein Fall des § 49 Abs 1 GebAG vorliegt oder nicht, erst anschließen kann.

Unzweifelhaft ist jedoch auch, dass die nach § 34 Abs 1 und 2 letzter Satz GebAG zu entlohnende Zusatzleistung nur hinsichtlich jenes Teils des Gutachtens gebührt, der sich mit der Prognose künftiger Straftaten gemäß Punkt 2. der gerichtlichen Fragestellung befasst. Die dem psychiatrischen Standard entsprechenden sonstigen Fragestellungen des Gerichtsauftrags sind zweifellos nach den Tarifen des § 43 Abs 1 Z 1 GebAG zu honorieren (vgl dazu wiederum 17 Bs 17/13m).

Der Sachverständige wird im ergänzten Verfahren daher aufzugliedern haben, welcher Aufwand bzw wie viel Mühehaltung hinsichtlich der Erstattung des Prognosegutachtens aufgewendet wurde. Der diesbezügliche Ansatz in der Gebührennote von „§ 34 Abs 1, § 49 Abs 2 4 3x2 Stunden à € 240–“ ist diesbezüglich weder nachvollziehbar noch aufschlussreich und legt die Vermutung nahe, dass für ein und dieselbe Leistung sowohl ein Honorar nach § 43 GebAG als auch nach § 34 GebAG angesprochen wurde.

Bei der neuerlichen Beschlussfassung wird die partielle Rechtskraft hinsichtlich der nicht in Beschwerde gezogenen Ansätze der Gebührennoten zu beachten sein.

Anmerkungen:

1. Nach der vom OLG Wien eingeleiteten **Judikaturwende** bezüglich der **Hilfskraftkosten** bei Großgutachten (vgl SV 2016/4, 228 mit Anm von Krammer und SV 2017/1, 25 mit Anm von Krammer und Rant) hat das OLG Wien mit den **beiden oben abgedruckten Leitentscheidungen zum Arzttarif des § 43 Abs 1 Z 1 GebAG** auf diese seit Jahrzehnten **bekannt Problemstelle des GebAG**, nämlich die Pauschaltarife der §§ 43 bis 48 GebAG, insbesondere den **Arzttarif des § 43 GebAG mit seinen seit 10 Jahren nicht mehr valorisierten Tarifansätzen**, durch eine **grundlegende Judikaturwende aufmerksam gemacht**.

War es in der Rechtsprechung **bisher völlig unbestritten**, dass **Gutachten eines Arztes in Strafsachen** – von einer höchst selten erfolgten Anerkennung eines Gutachtens als wissenschaftliche Leistung (§ 49 Abs 2 GebAG) abgesehen – **ausschließlich nach dem Tarif des § 43 Abs 1 Z 1 GebAG** zu honorieren seien, haben die beiden Leitentscheidungen einen Weg aufgezeigt, wie **bei besonders schwierigen und arbeitsintensiven Gutachten von Psychiatern** mit einer sorgfältig begründeten systematischen Interpretation des Gesetzestextes ein **Ausweg aus den unzeitgemäßen, unangemessenen und seit einem**

Jahrzehnt nicht valorisierten Tarifansätzen des § 43 Abs 1 Z 1 GebAG gefunden werden kann.

2. Auf die nahezu unerträgliche **Problematik der Pauschaltarife des GebAG**, insbesondere **im Vergleich zu dem flexiblen System der nach Zeiteinheiten honorierten Sachverständigen** im Geltungsbereich des **Gebührensplittings des § 34 GebAG**, habe ich schon in meinen Aufsatz „**Einige Gedanken zur Auslegung des Gebührenanspruchsgesetzes**“, SV 1992/1, 21, und in vielen **Entscheidungsanmerkungen** (ausführlich etwa im SV 2010/2, 88) hingewiesen. Die neue Rechtsprechung des OLG Wien folgt in vielen Argumenten meinen Überlegungen.

3. Eine **große Zahl** von Entscheidungen des OLG Wien ist dieser **neuen Judikaturlinie** bereits gefolgt (etwa OLG Wien 10. 3. 2017, 17 Bs 13/17m; 20. 4. 2017, 18 Bs 91/17i; 5. 5. 2017, 17 Bs 105/17s; 5. 5. 2017, 23 Bs 39/17d; 15. 5. 2017, 23 Bs 63/17h).

Nach dieser neuen Rechtsprechung werden für die **Gutachten in der psychiatrischen Kriminalprognostik** von den Gutachtern zwischen 3 und 6 Stunden **Mühehaltungszeit mit Stundensätzen** zwischen € 160,– und € 240,–, ausgehend von Einkünften für Privatgutachtertätigkeit im außergerichtlichen Erwerbsleben von € 200,– bis € 300,– pro angefangener Stunde mit einem Abschlag von 20 % (§ 34 Abs 2 GebAG), verrechnet. Auf diese Weise werden **Gesamthonorare für diese Kriminalprognostikgutachten** zwischen etwa € 500,– und € 1.500,– erzielt.

4. Auch wenn ich diese neuen Judikatur **für zutreffend halte** und erwarte, dass sie hoffentlich auch einen Beitrag leisten wird, wieder **mehr Gutachter aus dem Fachgebiet der Psychiatrie** für die schwierige Gutachtertätigkeit in Strafverfahren **zu gewinnen**, habe ich **große Bedenken, ob das GebAG** mit seinen Tarifen und Tarifansätzen, vor allem mit dem Arzttarif des § 43 GebAG, im Spiel zwischen Kumulierung von Tarifansätzen und dem nun für einen besonderen Fall gefundenen Ausweg aus dem Tarifsysteem in die Zeithonorierung **insgesamt noch eine einigermaßen ausgewogene Gutachterhonorierung für Gerichtsverfahren, die nach § 34 Abs 2 GebAG abzurechnen sind (vor allem Strafverfahren), gewährleisten kann**.

5. Abgesehen von der **dringend zu erfordernden Valorisierung der seit zehn Jahren unveränderten Tarifansätze**, halte ich **grundlegende gesetzliche Reformschritte bezüglich der Tarife des GebAG für unbedingt geboten**.

Eine **sachgerechte Lösung** sehe ich in der **Abschaffung aller Pauschaltarife** für Gerichtsgutachten und in der **Einbeziehung aller Sachverständigen in das zeitabhängige Honorierungssystem**, das sich mit den **Regelungen des § 34 GebAG** bereits seit Jahren für die meisten Gutachter **sehr bewährt hat** (vgl schon Krammer, SV 2010/2, 90).

Harald Krammer