

Sachverständige als „Zeugen der Anklage“

VfGH zur Ablehnung von Sachverständigen im Strafverfahren

In seiner **Entscheidung vom 10. 3. 2015, G 180/2014 ua**, hat der VfGH die Wortfolge „**Sachverständigen oder**“ in § 126 Abs 4 Satz 3 StPO idF BGBl I 2004/19 für **verfassungswidrig** erkannt.

Diese Bestimmung lautete (und lautet auch in ihrer derzeitigen Fassung):

*„Im Hauptverfahren kann die **Befangenheit** eines **Sachverständigen** oder **Dolmetschers** nicht bloß mit der Begründung geltend gemacht werden, dass er **bereits im Ermittlungsverfahren tätig gewesen ist.**“*

Dem Verfahren lag ein **Gesetzesprüfungsantrag des OGH** zugrunde, den dieser aus Anlass dreier bei ihm anhängiger Nichtigkeitsbeschwerden an den VfGH gestellt hatte. Der OGH vertrat darin die Ansicht, dass der im **Ermittlungsverfahren** von der **Staatsanwaltschaft** bestellte **Sachverständige**, soweit sich die **Anklage** auf seine Expertise stütze und ihn das **Gericht im Hauptverfahren** neuerlich bestelle, als „**Zeuge der Anklage**“ im Sinn eines **von einer Verfahrenspartei nicht unabhängigen Sachverständigen** zu sehen sei. Die **gerichtliche Bestellung** ändere an dem bereits entstandenen **Anschein eines Naheverhältnisses zur Gegenpartei** des Beschuldigten – dem **Staatsanwalt** – nichts. Der vom **Staatsanwalt im Ermittlungsverfahren** eingeholte **Sachverständigenbeweis** schaffe ein **strukturelles Ungleichgewicht** zum Nachteil des Beschuldigten. Während für die Staatsanwaltschaft der **Erkundungsbeweis** statthaft sei, in dessen Rahmen sie **ohne Bindung an Begründungserfordernisse** auch Sachverständige beauftragen könne, müsse der **Beschuldigte** in seinem Antrag **begründen**, weshalb die begehrte **Beweisaufnahme** durch den Sachverständigen geeignet sei, das (erhebliche) **Beweisthema** zu klären. Im **Hauptverfahren** könne der Beschuldigte nur dann mit Erfolg die **Beiziehung eines weiteren Sachverständigen** beantragen, wenn es ihm gelinge, **formale Mängel** aufzuzeigen, die sich durch Befragung des bisherigen Sachverständigen nicht beseitigen ließen. Das prozessuale Recht, allenfalls unterstützt durch einen **Privatgutachter, Fragen** an den Sachverständigen zu stellen, decke bloß einen Teil des **Grundrechts auf ein faires Verfahren gemäß Art 6 EMRK** ab.

Die dargestellte Rechtslage sei im Hinblick auf den **Grundsatz der Waffengleichheit** bedenklich. Trete der Sachverständige als „**Zeuge der Anklage**“ und somit als **Belastungszeuge** auf, habe das Gesetz dem **Angeklagten** das Recht einzuräumen, die Ladung und Vernehmung eines „**Entlastungszeugen**“ unter den-

selben Bedingungen, somit die **Bestellung eines anderen Sachverständigen** zu erwirken, der entweder **nicht** in einem vergleichbaren **Naheverhältnis zur Anklagebehörde** stehe oder – gleichsam *compensando* – das **Vertrauen der Verteidigung** genieße. Dies sei nach der derzeitigen Rechtslage nicht der Fall. Die Berücksichtigung von **Privatgutachten** sei dem Strafverfahren nach ständiger oberstgerichtlicher Rechtsprechung fremd. Schließlich lasse das Gesetz vor dem Hintergrund der in § 126 Abs 2c StPO normierten Verpflichtung zur Beachtung der Grundsätze der **Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit** und **Zweckmäßigkeit** auch dem **Gericht** keinen Spielraum, dem Hauptverfahren einen anderen als den schon im Ermittlungsverfahren von der Staatsanwaltschaft bestellten Sachverständigen beizuziehen.

Der VfGH schloss sich diesen – auch von zahlreichen Stimmen in der wissenschaftlichen Lehre geteilten – Bedenken des OGH an:

Das **Prinzip der Waffengleichheit** stellt nach der Rechtsprechung des VfGH und des EGMR einen der Wesenszüge des fairen Verfahrens im Sinne von **Art 6 EMRK** dar, weshalb der Gesetzgeber verhalten ist, den gerichtlichen Strafprozess so auszugestalten, dass jeder Partei angemessene Gelegenheit eingeräumt wird, ihren Fall einschließlich aller ihrer Beweise unter solchen Bedingungen zu präsentieren, die **keinen wesentlichen Nachteil gegenüber der Gegenpartei** bedeuten. Entsprechende Regelungen müssen sicherstellen, dass ein **Sachverständiger** grundsätzlich sowohl vom **Entscheidungsorgan** als auch von den **Parteien** in vergleichbarer Weise **unabhängig** ist wie das Entscheidungsorgan selbst und dass die Möglichkeit besteht, die **Bestellung anderer Sachverständiger** zu erwirken, die nicht in einem auch nur **anscheinensmäßigen Abhängigkeitsverhältnis** zu einer **Verfahrenspartei** stehen oder die – gleichsam *compensando* – das **Vertrauen der Gegenpartei** genießen.

§ 126 Abs 4 Satz 3 StPO schließt die **Geltendmachung** des vorangegangenen Wirkens des Sachverständigen im **Auftrag der Staatsanwaltschaft** als **Befangenheitsgrund schlechthin** – somit unabhängig von den Umständen des Einzelfalles – **aus**. Dies bedeutet, dass es dem Angeklagten von Gesetzes wegen selbst dann verwehrt ist, das Vorliegen von Hinweisen auf eine objektive Befangenheit des Sachverständigen mit Aussicht auf Erfolg geltend zu machen, wenn der Sachverständige vom Staatsanwalt mit der Durchführung von **Ermitt-**

lungen – allenfalls auch in Form eines **Erkundungsbe- weises** – betraut war und sich die **Anklage** primär auf dessen Expertise stützt.

§ 126 Abs 4 StPO ist vor diesem Hintergrund **verfas- sungswidrig**. Eine Norm, die es dem Angeklagten im Hauptverfahren, in dem der Staatsanwalt diesem als Anklagevertreter gegenübertritt, **von vornherein** und **ausnahmslos verbietet**, den vom Staatsanwalt im Er- mittlungsverfahren beauftragten Experten im Falle von objektiven, gegen dessen völlige Neutralität sprechen- den Anhaltspunkten im Zusammenhang mit seiner kon- kreten Tätigkeit im Ermittlungsverfahren als befangen **abzulehnen, verstößt** gegen das in Art 6 EMRK garantierte **Gebot der Waffengleichheit**.

Dieses Ergebnis hat allerdings **nicht** den **generellen Ausschluss** eines Sachverständigen allein aus dem Grund, dass er bereits im **Ermittlungsverfahren** von der Staatsanwaltschaft beigezogen wurde, für die Be- stellung in der **Hauptverhandlung** zur Folge, sondern führt vielmehr dazu, dass das Gericht im Rahmen einer **Einzelfallprüfung** eine **allfällige Befangenheit** anhand der Regelung des § 47 Abs 1 Z 3 iVm § 126 Abs 4 Satz 1 StPO (Vorliegen von Gründen, die geeignet sind, die volle **Unvoreingenommenheit** und **Unparteilichkeit** des Sachverständigen in **Zweifel** zu ziehen) zu beurteilen hat.

Fazit

Die vorliegende Entscheidung des VfGH bedeutet **nicht**, dass nunmehr Sachverständige, die das **Gericht** in der

Hauptverhandlung bestellen möchte, **immer** schon deshalb **befangen** sind, weil sie bereits im **Ermitt- lungsverfahren** im Auftrag der **Staatsanwaltschaft** tätig waren. Der **Beschuldigte (Angeklagte)** muss aber **Gelegenheit** haben, den in seinem Fall vom Gericht ausgewählten Sachverständigen **aus diesem Grund abzulehnen**. Diesen Ablehnungsantrag wird er freilich entsprechend zu konkretisieren haben. Das **Gericht** muss dann in jedem Einzelfall prüfen, ob hinreichende Gründe bestehen, die volle **Unvoreingenommenheit** und **Unparteilichkeit** des bereits im Ermittlungsverfah- ren tätigen Sachverständigen in Zweifel zu ziehen (etwa weil dieser vom Staatsanwalt mit der Durchführung von **Ermittlungen** – allenfalls in Form eines **Erkundungs- beweises** – beauftragt war).

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass der Gesetz- geber mit dem **Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2014** (BGBl I 2014/71) bereits versucht hat, einen grund- rechtskonformen Zustand durch Stärkung der Rechte des Beschuldigten im Zusammenhang mit der **Auswahl** des Sachverständigen und dem **Sachverständigen- beweis** im Strafverfahren zu erreichen.

Siehe dazu die **Schlagzeile „Strafprozessrechtsände- rungsgesetz 2014 – Änderungen im Verfahrens- und Gebührenrecht!“** auf der Homepage des Hauptverbandes <http://www.gerichts-sv.at> unter der Rubrik „Aktuelles“.

Vgl weiters **das im Entscheidungsteil dieses Heftes abgedruckte Erkenntnis des VfGH vom 10. 3. 2015, G 180/2014 ua, mit Anmerkung von Harald Krammer.**

Mag. Johann GUGGENBICHLER
Rechtskonsulent