

---

# Entscheidungen und Erkenntnisse

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

---

## Sachverständigenbeweis und Recht auf ein faires Verfahren nach Art 6 Abs 1 EMRK – Stellung des vom Gericht bestellten unabhängigen Sachverständigen und Rolle eines Privatgutachters im Strafverfahren – Prinzip der Waffengleichheit

1. Es ist nicht die Aufgabe des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), behauptete tatsächliche oder rechtliche Irrtümer der nationalen Gerichte zu behandeln, es sei denn, sie haben gegen Rechte oder Freiheiten der EMRK verstoßen. Die Zulässigkeit eines Beweismittels oder die Art seiner Beurteilung ist durch nationales Recht und nationale Gerichte zu bestimmen.
2. Der Grundsatz der Waffengleichheit erfordert, dass jeder Partei die Möglichkeit gegeben wird, ihren Sachverhalt ohne Nachteil gegenüber der Gegenpartei vorzubringen (vgl Art 6 Abs 3 lit d EMRK). Ein Sachverständiger unterstützt den Richter bei der Klärung einer Frage oder der Lösung eines Problems. Es ist den Mitgliedstaaten überlassen, wie die nationalen Behörden das System der Zulassung von Beweismitteln im Strafverfahren gestalten. Der EGMR muss sicherstellen, dass das bestehende System ausreichende Schutzmaßnahmen bereitstellt, um ein faires Verfahren und den Grundsatz der Waffengleichheit für die betroffenen Parteien zu garantieren.
3. Der offizielle Sachverständige wurde durch das Gericht und nicht durch den Staatsanwalt bestellt. Daher ist dieser nicht als eine der Parteien des Verfahrens zu betrachten, sondern als unabhängiger Sachverständiger, der das Gericht bei Fragen unterstützt, die die Richter nicht selbst klären konnten.
4. Der gerichtliche Sachverständige reagierte auf die Kritik des Privatgutachters bezüglich Methodik und Feststellungen, indem er seinem Gutachten eine Ergänzung hinzufügte, die auf jeden einzelnen vom Privatgutachten vorgebrachten Punkt einging. Auf diese Weise wurden sowohl die Kritikpunkte als auch die Ergänzungen in der Gesamtheit der Beweismittel und somit auch bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Auch stand der Gerichtssachverständige dem Beschwerdeführer und seinem Anwalt während der mündlichen Verhandlung drei Stunden für Fragen zur Verfügung. Beide waren durch das Privatgutachten ausreichend vorbereitet, um sich dem Gerichtsgutachten in der Verhandlung zu stellen.
5. Schließlich haben die nationalen Gerichte ausführlich erläutert, warum sie das schriftliche und in der mündlichen Verhandlung erörterte Gerichtsgutachten als verständlich und überzeugend einstufen; es habe nämlich jegliche vom Privatgutachten vorgebrachten Bedenken ausräumen können. Der EGMR kann anhand des ihm vorliegenden Materials zu keinem anderem Ergebnis kommen.
6. Eine Zulassung des privaten Sachverständigen als Zeuge hätte die erste Entscheidung, dessen Privatgutachten nicht als Beweismittel zuzulassen, umgangen. Der Gerichtshof ist überzeugt, dass durch die schriftliche und mündliche Auseinandersetzung mit den vom privaten Sachverständigen vorgebrachten Problempunkten der Beschwerdeführer in hinreichendem Maße die Argumente zu seiner Verteidigung vorbringen und sein Recht auf Waffengleichheit ausüben konnte. Die genau begründete Nichtzulassung des Privatgutachters als Zeuge kann daher nicht das Recht des Beschwerdeführers auf ein faires Verfahren eingeschränkt haben.
7. Die Einschätzung, ob es notwendig ist, Zeugen zu laden, obliegt den nationalen Gerichten, die die Zurückweisung eines Antrags des Angeklagten auf Ladung eines Zeugen ordnungsgemäß begründen müssen. Es ist nicht die Aufgabe des EGMR, seine Ansicht bezüglich der Relevanz eines zurückgewiesenen Beweismittels auszudrücken, sondern zu prüfen, ob das Verfahren insgesamt fair war, wofür er sicherstellen muss, ob die Zurückweisung des Zeugen durch die nationalen Gerichte auf hinreichende Gründe gestützt wurde. Im vorliegenden Fall wurden von den nationalen Gerichten hinreichende Argumente für die Nichtzulassung vorgebracht, insbesondere in Bezug auf die Unbestimmtheit des Antrags und die mangelnde Begründung. Diese Argumentation ist zutreffend.
8. Der Beschwerdeführer hat auch nicht konkretisiert, an welchen Fragen an den Gerichtssachverständigen er gehindert worden sei, inwieweit diese Fragen von Bedeutung für ihn gewesen seien und sie zur Wahrheitsfindung beigetragen hätten.

**9. Die Nichtzulassung des privaten Gutachtens, des privaten Sachverständigen als Zeugen, der drei weiteren Zeugen sowie weiterer, nicht näher konkretisierter Fragen an den gerichtlichen Sachverständigen brachte den Beschwerdeführer nicht in eine ungünstige Position im Vergleich zur Gegenpartei und verletzte daher nicht den Grundsatz der Waffengleichheit im Strafverfahren. Die Verfahren gegen den Beschwerdeführer waren somit insgesamt fair. Es liegt keine Verletzung von Art 6 Abs 1 und Abs 3 lit d EMRK vor.**

**EGMR, Kammer I, Beschwerdesache C. B. gegen Österreich, Urteil vom 4. April 2013, Bsw. 30465/06**

Sachverhalt:

2005 leitete das LG Krems a.d. Donau Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen sexuellen Missbrauchs Minderjähriger und wegen mehrerer Drogendelikte ein.

Das Gericht zog während der Verfahren einen neurologischen und psychiatrischen Sachverständigen hinzu, um zu prüfen, ob der Bf die Bedingungen für eine Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher gemäß § 21 Abs 2 StGB erfüllte. Das am 4. 3. 2005 vorgelegte Gutachten ergab die volle Zurechnungsfähigkeit des Bf sowie eine Sexualstörung, Pädophilie und narzisstische Persönlichkeitsstörung. Außerdem bestünde ein sehr hohes Risiko eines Rückfalls mit erheblichen Konsequenzen.

Am 8. 6. 2005 übermittelte der Anwalt des Bf ein Gutachten eines privaten Sachverständigen vom 12. 5. 2005, eines praktizierenden Psychiaters und Neurologen, und beantragte, dieses in der mündlichen Verhandlung verlesen zu lassen sowie einen weiteren Sachverständigen zu bestellen, falls beide Gutachten nicht übereinstimmen sollten. Der private Sachverständige stellte ebenfalls eine Sexualstörung und Pädophilie, jedoch keine narzisstische Persönlichkeitsstörung fest und beurteilte das Risiko eines erneuten Missbrauchs von Kindern als gering bis mittelmäßig. Am 22. 6. 2005 ergänzte der gerichtliche Sachverständige sein Gutachten, indem er detailliert auf die Feststellungen des privaten Sachverständigen einging.

Am 30. 6. 2005 trug der gerichtliche Sachverständige sein Gutachten in der mündlichen Verhandlung vor, wobei solche Fragen des Anwalts des Bf nicht zugelassen wurden, die sich auf die Kompetenzen des gerichtlichen Sachverständigen oder das Privatgutachten bezogen. Er beantragte daraufhin die Zulassung dieses Gutachtens sowie die Zulassung des privaten Sachverständigen und dreier weiterer Personen als Zeugen sowie die Zuziehung eines anderen Sachverständigen. Diese Anträge wurden vom LG Krems abgewiesen. Ein erneuter Antrag des Anwalts, den privaten Sachverständigen als Zeugen zuzulassen, wurde ebenfalls abgewiesen. Am selben Tag wurde der Bf vom LG Krems als Schöffengericht zu zwei Jahren Haft wegen sexuellen Missbrauchs Minderjähriger und Drogendelikten verurteilt und einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher zugewiesen.

Am 28. 10. 2005 erhob der Bf gegen diese Entscheidung Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung. Am 22. 12. 2005 wies der OGH die Nichtigkeitsbeschwerde zurück und verwies die Berufung an das OLG Wien zurück, wo sie am 30. 3. 2006 als unbegründet abgewiesen wurde. Die Entscheidung wurde dem Anwalt des Bf am 30. 5. 2006 zugestellt.

Rechtsausführungen:

Der Bf rügt eine Verletzung von Art 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren), da die nationalen Gerichte das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen falsch beurteilt hätten. Darüber hinaus verletze die Nichtzulassung des Gutachtens des privaten Sachverständigen sowie weiterer Zeugen als Beweismittel das Prinzip der Waffengleichheit.

Zur behaupteten Verletzung von Art 6 EMRK:

Da die Beschwerde nicht offensichtlich unbegründet und auch aus keinem anderen Grund unzulässig ist, muss sie für zulässig erklärt werden (einstimmig).

Bezüglich des Vorbringens des Bf, die nationalen Gerichte hätten die Qualität und die Feststellungen des Gutachtens des gerichtlichen Sachverständigen falsch beurteilt, wiederholt der Gerichtshof, dass es nicht seine Aufgabe ist, behauptete tatsächliche oder rechtliche Irrtümer der nationalen Gerichte zu behandeln, es sei denn, sie haben gegen Rechte oder Freiheiten der Konvention verstoßen. Ferner regelt Art 6 EMRK nicht die Zulässigkeit eines Beweismittels oder die Art seiner Beurteilung. Dies ist durch nationales Recht und nationale Gerichte zu bestimmen.

Der Bf hat weitere Beschwerden erhoben, die das Gutachten eines privaten Sachverständigen und beantragte Zeugen betreffen. Diesbezüglich erkennt der Gerichtshof drei Beschwerden, die im Wesentlichen zusammenhängen: Die erste bezieht sich auf die Nichtzulassung eines privat in Auftrag gegebenen psychiatrischen Sachverständigengutachtens in einem Strafverfahren, die zweite auf die Nichtzulassung eines privat beauftragten Sachverständigen als Zeuge, nachdem sein Gutachten als Beweismittel abgelehnt wurde, und die dritte auf die Nichtzulassung von drei Zeugen auf Seiten des Bf.

Der Grundsatz der Waffengleichheit erfordert, dass jeder Partei die Möglichkeit gegeben wird, ihren Sachverhalt ohne Nachteil gegenüber der Gegenpartei vorzubringen. Vor dem Hintergrund, dass die Voraussetzungen von Art 6 Abs 3 lit d EMRK ein besonderes Element des Rechts auf ein faires Verfahren iSd Art 6 Abs 1 EMRK darstellen, wird der Gerichtshof die Beschwerden unter diesen beiden Bestimmungen prüfen. Grundsätzlich unterstützt ein Sachverständiger den Richter bei der Klärung einer Frage oder der Lösung eines Problems. Es ist den Mitgliedstaaten überlassen, wie die nationalen Behörden das System für die Zulassung von Beweismitteln in Strafverfahren gestalten. Der Gerichtshof drängt einem Mitgliedstaat nicht ein bestimmtes System auf, sondern muss sicherstellen, dass das bestehende System ausreichende Schutzmaßnahmen bereitstellt, um ein faires Verfahren und den Grund-

satz der Waffengleichheit für die betroffenen Parteien zu garantieren.

Bezüglich der Zulassung des Gutachtens des privaten Sachverständigen als Beweismittel beobachtet der Gerichtshof zunächst, dass der offizielle Sachverständige durch das Gericht bestellt wurde und nicht durch den Staatsanwalt. Daher ist dieser nicht als eine der Parteien des Verfahrens zu betrachten, sondern als unabhängiger Sachverständiger, der das Gericht bei Fragen unterstützte, die die Richter nicht selbst klären konnten. Darüber hinaus bot sich für den Bf in der nationalen Rechtsordnung kein Grund, eine Einwendung zu erheben, die sich auf den gerichtlichen Sachverständigen allgemein bezog.

Weiters nimmt der Gerichtshof zur Kenntnis, dass die vom Privatgutachter aufgezeigten Problempunkte, die sich auf die Methodik und die Feststellungen des gerichtlichen Sachverständigen bezogen, diesem erst nach dessen schriftlicher Stellungnahme mitgeteilt wurden. Er reagierte auf die Kritik, indem er seinem Gutachten eine Ergänzung hinzufügte, die auf jeden einzelnen vom Privatgutachter vorgebrachten Punkt einging. Auf diese Weise wurden sowohl die Kritikpunkte als auch die Ergänzungen in der Gesamtheit der Beweismittel und somit auch bei der Entscheidungsfindung der nationalen Gerichte berücksichtigt. Darüber hinaus stand der gerichtliche Sachverständige dem Bf und seinem Anwalt während der mündlichen Verhandlung drei Stunden für Fragen zur Verfügung. Darauf waren beide durch das Privatgutachten vorbereitet, da es die notwendigen besonderen Kenntnisse zum Themengebiet vermittelte und die Aufmerksamkeit auf mögliche Problemfelder im Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen lenkte. Der Bf und sein Anwalt waren daher ausreichend vorbereitet, um sich diesem Gutachten in der Verhandlung zu stellen.

Schließlich haben die nationalen Gerichte ausführlich erläutert, warum sie das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen, das sowohl in schriftlicher Form vorlag als auch in der mündlichen Verhandlung näher ausgeführt wurde, als verständlich und überzeugend einstufen – es habe nämlich jegliche vom Privatgutachter vorgebrachten Bedenken ausräumen können. Deshalb wurde es letztlich von den nationalen Gerichten akzeptiert und durch das LG Krems als entscheidender Faktor für die Unterbringung des Bf in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher herangezogen. Der Gerichtshof kann anhand des ihm vorliegenden Materials zu keinem anderen Ergebnis kommen.

Bezüglich des zweiten vom Bf vorgebrachten Beschwerdepunktes, der Nichtzulassung des privaten Sachverständigen als Zeugen, ist festzustellen, dass die nationalen Gerichte ihre diesbezügliche Entscheidung sorgfältig und verständlich begründeten. Der Gerichtshof beobachtet, dass eine Zulassung den privaten Sachverständigen auf Umwegen in das Verfahren einbezogen und auf diese Weise die erste Entscheidung, nämlich dessen Gutachten nicht als Beweismittel zuzulassen, umgangen hätte. Insbesondere, weil der gerichtliche Sachverständige die vom privaten Sachverständigen vorgebrachten Problem-

punkte schriftlich und mündlich ausführte, der Bf und sein Anwalt ausreichend Möglichkeiten hatten, ihn zu befragen, sich auf Problempunkte zu beziehen und Bedenken bezüglich der Qualität und der Feststellungen des gerichtlichen Gutachtens vorzubringen, ist der Gerichtshof davon überzeugt, dass sich der Bf in hinreichendem Maße mit dem gerichtlichen Sachverständigen auseinandersetzen, die Argumente zu seiner Verteidigung vorbringen und sein Recht auf Waffengleichheit ausüben konnte. Die – genau begründete – Nichtzulassung des Privatgutachters als Zeuge kann daher nicht das Recht des Bf auf ein faires Verfahren eingeschränkt haben.

Dasselbe gilt für die Nichtzulassung der Zeugen. In diesem Zusammenhang wiederholt der Gerichtshof, dass es im Allgemeinen die Aufgabe der nationalen Gerichte ist, die Beweise zu bewerten und die Relevanz der Beweise zu beurteilen, die die Angeklagten vorbringen möchten. Dies gilt insbesondere für die Einschätzung, ob es notwendig ist, Zeugen zu laden. Für den Fall, dass die nationalen Gerichte den Antrag seitens des Angeklagten auf ein Beweismittel oder einen Zeugen zurückweisen, müssen sie ihre Entscheidung ordnungsgemäß begründen. Es ist nicht Aufgabe des Gerichtshofs, seine Ansicht bezüglich der Relevanz des beantragten und zurückgewiesenen Beweismittels auszudrücken, sondern zu prüfen, ob das Verfahren insgesamt fair war, wofür er sicherstellen muss, ob die Zurückweisung des Zeugen durch die nationalen Gerichte auf hinreichende Gründe gestützt wurde. Im vorliegenden Fall wurde die betreffende Entscheidung sowohl in der mündlichen Verhandlung als auch im Urteil durch das LG Krems genau begründet. Zudem nahm der OGH die Beschwerde des Bf in dieser Hinsicht zur Kenntnis und brachte hinreichende Argumente für die Nichtzulassung vor, insbesondere in Bezug auf die Unbestimmtheit des Antrags und die mangelnde Begründung. Auch für den Fall, dass der Gerichtshof die Qualität des Zeugenantrages selbst beurteilen würde, würde er sich auf seine Feststellungen beziehen, dass ein solcher Antrag begründet sein muss, und dass die beantragende Partei auch bereit sein muss, zu erklären, inwiefern der Zeuge zu einer bestimmten Frage Stellung nehmen kann. Im vorliegenden Fall stellt der Gerichtshof fest, dass der Antrag des Bf in Bezug auf die Zeugen nicht hinreichend begründet war.

Schließlich ist er der Ansicht, dass es der Bf im Hinblick auf seine Beschwerde, welche die Zurückweisung seines Antrags betraf, dem gerichtlichen Sachverständigen weitere Fragen stellen zu können, versäumt habe, zu konkretisieren, an welchen Fragen er gehindert worden sei, inwiefern diese Fragen von Bedeutung für ihn gewesen seien und sie zur Wahrheitsfindung beigetragen hätten.

Im Hinblick auf diese Feststellungen brachte die Nichtzulassung des privaten Gutachtens, des privaten Sachverständigen als Zeugen, der drei weiteren Zeugen sowie weiterer, nicht näher konkretisierter Fragen an den gerichtlichen Sachverständigen den Bf nicht in eine ungünstigere Position im Vergleich zur Gegenpartei und verletzte daher nicht den Grundsatz der Waffengleichheit in Strafverfah-

ren. Die Verfahren gegen den Bf waren somit insgesamt fair. Keine Verletzung von Art 6 Abs 1 und Abs 3 lit d EMRK (einstimmig).

Zu einer anderen behaupteten Verletzung:

Der Bf beruft sich weiters auf Art 5 EMRK, ohne die Beschwerde unter dieser Bestimmung näher auszuführen. Der Gerichtshof sieht keinen Anschein einer Verletzung der Rechte und Freiheiten der Konvention. Dieser Beschwerdepunkt ist offensichtlich unbegründet und muss daher als unzulässig zurückgewiesen werden (einstimmig).

Vom Gerichtshof zitierte Judikatur:

Vidal/B vom 22. 4. 1992 = NL 1992/3, 15 = EuGRZ 1992, 440 = ÖJZ 1992, 801; Perna/I vom 6. 5. 2003 (GK); Mirilashvili/RUS vom 11. 12. 2008; Gäfgen/D vom 1. 6. 2010 (GK) = NL 2010, 173 = EuGRZ 2010, 417; Al-Khawaja and Tahery/GB vom 15. 12. 2011 (GK) = NL 2011, 375.

**Anmerkung:**

1. **Hinweis:** Das vorliegende Dokument über das Urteil des EGMR vom 4. 4. 2013, Bsw. 30465/06 entstammt der Zeitschrift „Newsletter Menschenrechte“ (NL 2013, 119) bzw der entsprechenden Datenbank des Österreichischen Institutes für Menschenrechte, Salzburg, und wurde von diesem dem OGH zur Aufnahme in die Entscheidungsdocumentation Justiz im RIS zur Verfügung gestellt.

Das Urteil im englischen Originalwortlaut (PDF-Format): [http://www.menschenrechte.ac.at/orig/13\\_2/C.B..pdf](http://www.menschenrechte.ac.at/orig/13_2/C.B..pdf).

Das Original des Urteils ist auch auf der Website des EGMR (<http://www.echr.coe.int/hudoc>) abrufbar.

2. Die oben abgedruckte Entscheidung des EGMR stellt das **österreichische System des gerichtlichen Sachverständigenbeweises und die verfahrensrechtliche Einschätzung der Bedeutung von Privatgutachten im gerichtlichen Strafverfahren auf den Prüfstand der Verfassungsnormen der EMRK** (insbesondere Art 6 Abs 1 und Abs 3 EMRK).

Das **Ergebnis dieser Überprüfung** ist für den **vom Gericht bestellten, unabhängigen Sachverständigen**, der sich im Verfahren ausführlich schriftlich und mündlich mit den Bedenken und Einwendungen eines vom Angeklagten und seinem Verteidiger beigezogenen **Privatgutachters auseinandersetzt** und so dem Gericht ermöglicht, auch in den Begründungen seiner Entscheidungen ausführlich und fundiert auf die durch das Privatgutachten gestützten Verteidigungsargumente einzugehen, und damit für das vor 2008 geltende österreichische Strafverfahrensrecht **erfreulich**. Der EGMR hat **keine Verletzung der Prinzipien der Waffengleichheit und des fairen Verfahrens** (Art 6 Abs 1 und Abs 3 lit d EMRK) festgestellt.

3. **Nach der Entscheidungsbegründung** war es für den EGMR **wesentlich**, dass der im Zuge des Sachverständigenbeweises herangezogene Sachverständige **vom Gericht bestellt** wurde und **nicht durch den Staatsanwalt**, dass er nicht „als eine der Parteien des Verfahrens

zu betrachten“ sei, sondern **„als unabhängiger Sachverständiger**, der das Gericht bei Fragen unterstützte, die die Richter nicht selbst klären konnten“. Also mit anderen Worten: Der Gerichtssachverständige **als Helfer des Gerichts, nicht aber als Helfer des Staatsanwalts**. Damit ist auch die **Rolle des Privatgutachters als Helfer des Angeklagten im Zweiparteienverfahren** klar umrissen.

4. Das dem Urteil des EGMR zugrunde liegende Strafverfahren wurde noch **vor dem am 1. 1. 2008 in Kraft getretenen Strafprozessreformgesetz**, BGBl I 2004/19 geführt. Vor 2008 wurden die Sachverständigen im Strafverfahren auch im Vorverfahren grundsätzlich vom Gericht bestellt.

Ob die nunmehr nach dem Strafprozessreformgesetz für Ermittlungsverfahren vorgesehene **Bestellung des Sachverständigen durch die Staatsanwaltschaft und ihre automatische Überleitung in das Hauptverfahren den Grundsätzen der EMRK entspricht, muss nach dieser Entscheidung bezweifelt werden** (vgl auch meine Ausführungen zur **Anscheinsbefangenheit des von der Staatsanwaltschaft bestellten Sachverständigen** in diesem Heft, S 132 ff).

5. Das Urteil des EGMR ist aber auch mit seinen klaren Aussagen über den **hohen Stellenwert von Privatgutachten bei der Überprüfung von Gerichtsgutachten – für alle Verfahren** – von grundlegender Bedeutung.

6. Aber auch für andere Verfahrensfragen werden die Festlegungen des EGMR in diesem Urteil als Argumentationsrichtlinie gelten können. So etwa sollte im Lichte dieses Urteils die mit dem **Budgetbegleitgesetz 2009, BGBl I 2009/52, beseitigte Teilnahmemöglichkeit der Parteien des Strafverfahrens an der Befundaufnahme durch Sachverständige** nochmals überdacht werden.

7. Letztlich zeigt dieses Urteil auch, **wie verfehlt die Regelung des Sachverständigenbeweises im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz mit dem grundsätzlichen Vorrang der Amtssachverständigen für jene Verwaltungsgerichtsverfahren ist, die dem Regime der EMRK unterliegen** (vgl in diesem Heft **Krammer**, Beweis durch Sachverständige im Verwaltungsgerichtsverfahren, S 127).

**Harald Krammer**