

Der Sachverständige im Strafprozess

1. Das Strafverfahren

1.1. Überblick

Die StPO stammt in wesentlichen Grundzügen aus dem Jahr 1873. Mit dem am 1. 1. 2008 in Kraft getretenen **Strafprozessreformgesetz**, BGBl I 2004/19, wurde das bisherige strafprozessuale Vorverfahren tief greifend umgestaltet. Nunmehr ist Leiter des Ermittlungsverfahrens die Staatsanwaltschaft, die in Zusammenarbeit mit den Sicherheitsbehörden (Polizei, Kriminalpolizei, Wirtschaftspolizei und dergleichen) Ermittlungen führt, bis die Staatsanwaltschaft darüber die Entscheidung fällen kann, ob gegen eine verdächtige Person Anklage erhoben werden kann oder ob ein Verfahren (etwa aus Mangel an Beweisen) eingestellt werden muss bzw nicht mehr weiterverfolgt werden kann.

Davor war für die Durchführung des Ermittlungsverfahrens überwiegend der – mit dem Strafprozessreformgesetz eliminierte – Untersuchungsrichter zuständig.

Nach der Definition des § 1 Abs 2 StPO beginnt das (gerichtliche) **Strafverfahren**, sobald Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft zur Aufklärung eines Tatverdachts (meist aufgrund einer Anzeige, selten auch von Amts wegen, etwa aufgrund medialer Berichterstattung – sogenannter Aufdeckjournalismus) gegen eine bekannte Person oder unbekannte Täter ermitteln oder Zwang gegen eine verdächtige Person ausüben.

Das Verfahren gliedert sich in das **Ermittlungsverfahren**, in dem der Tatverdacht durch Ermittlungen der Kriminalpolizei und der Staatsanwaltschaft so weit aufzuklären ist, dass die Staatsanwaltschaft die Entscheidung über Anklage, Rücktritt von der Verfolgung oder Einstellung des Verfahrens treffen kann, und in das **Hauptverfahren**, in dem das Gericht die der Anklage zugrunde liegende Tat und die Schuld des Angeklagten **von Amts** wegen aufzuklären hat, nachdem von der Staatsanwaltschaft Anklage gegen eine Person erhoben wurde.

Dem Hauptverfahren ist, sollten Rechtsmittel erhoben werden, das **Rechtsmittelverfahren** angeschlossen.

1.2. Das Ermittlungsverfahren

Das Ermittlungsverfahren wird von der Staatsanwaltschaft (ein)geleitet, wobei dem Gericht durch einen Einzelrichter, den sogenannten **Haft- und Rechtsschutzrichter**, im Wesentlichen „nur“ die Aufgabe des (Grund-) **Rechtsschutzes in Form der Bewilligung von Zwangsmitteln** (vor allem die davor als „Haftbefehl“ bekannte Festnahmeanordnung, Hausdurchsuchung, Telefonüberwachung sowie Entscheidung über die Verhängung, Fortsetzung und Auf-

hebung der Untersuchungshaft) zukommt. Daneben entscheidet der Haft- und Rechtsschutzrichter über Anträge auf Einstellung des Ermittlungsverfahrens und Einsprüche wegen Rechtsverletzung.

Die Staatsanwaltschaft ist dabei **verpflichtet**, jeden Tatverdacht zu prüfen bzw jeder (durch eine private Person oder öffentliche Einrichtung) angezeigten Tat durch strafrechtliche Ermittlungen nachzugehen und zu entscheiden, ob das Verfahren eingestellt, weitergeführt und/oder schließlich Anklage erhoben wird.

Die Staatsanwaltschaft ist dabei nicht – im Gegensatz zum Zivilverfahren – an die Anträge der Parteien gebunden, sondern muss **von Amts wegen** sämtliche Ermittlungen, die zur Aufklärung des Tatverdachts notwendig sind, durchführen. Im Strafverfahren herrscht sohin der **Untersuchungsgrundsatz**.

Im 1. Hauptstück der StPO, welches das Strafverfahren und seine **Grundsätze** in Entsprechung des gemäß Art 6 EMRK im Verfassungsrang stehenden Gebots des **fair trial** regelt, sind als solche insbesondere die Amtswegigkeit, die Objektivität und Wahrheitserforschung, der Anklagegrundsatz, Gesetz- und Verhältnismäßigkeit, rechtliches Gehör, Recht auf Verteidigung, Unschuldsvermutung, Beschleunigungsgebot, Beteiligung der Opfer, Mündlichkeit und Öffentlichkeit (der gerichtlichen Verhandlung) sowie freie Beweiswürdigung angeführt.

Das Ermittlungsverfahren selbst wird nicht ausschließlich kontradiktorisch geführt. So gibt es, insbesondere wenn Zwangsmittel (wie Hausdurchsuchungen, Telefonüberwachungen oder die Verhängung der Untersuchungshaft) durchgeführt werden, Rechtsmittel- und Äußerungsrechte des Beschuldigten. Oftmals erfährt der Angeklagte jedoch erst zu einem späten Zeitpunkt, dass gegen ihn Ermittlungen geführt wurden. Jedenfalls **muss** ihm jedoch vor Anklageerhebung die **Möglichkeit** gegeben werden, sich zum Tatvorwurf zu äußern. Die Pflicht zur Äußerung trifft den Angeklagten jedoch nicht.

1.3. Das Hauptverfahren

1.3.1. Allgemeines

Das Hauptverfahren, welches in einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung, der sogenannten **Hauptverhandlung**, durchgeführt wird, wird von einem **Richter geführt**. Der Angeklagte hat das Recht, in dieser Verhandlung anwesend zu sein und sich entsprechend zu verteidigen. Wird im Rahmen dieser Hauptverhandlung beispielsweise ein Gutachten eines Sachverständigen, welches meist be-

reits im Ermittlungsverfahren durch die Staatsanwaltschaft eingeholt wurde, erörtert, so hat der Angeklagte (sowie sein Verteidiger) auch die Möglichkeit, sich zu diesem zu äußern bzw an den Sachverständigen Fragen zu stellen.

Die Zusammensetzung des Gerichts ist – nach den jeweiligen Regelungen der StPO –überwiegend von der jeweiligen Strafdrohung abhängig.

Für Delikte mit bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe oder Verhängung einer Geldstrafe sind in erster Instanz die jeweiligen **Bezirksgerichte** zuständig, welche ausschließlich durch **Einzelrichter** entscheiden.

Für Delikte mit einer Strafdrohung von mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe sind in erster Instanz ausschließlich die jeweiligen **Landesgerichte** zuständig (einzelne Delikte sind kraft Eigenzuständigkeit trotz Strafdrohung von nicht mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe den Landesgerichten zugewiesen, zB gefährliche Drohung nach § 107 Abs 1 StGB oder Nötigung nach § 105 Abs 1 StGB).

Das Landesgericht entscheidet in erster Instanz entweder durch den **Einzelrichter**, das **Schöffengericht** oder als **Geschworenengericht**, wobei auch bei dieser Richterbesetzung – überwiegend – die jeweilige Strafdrohung ausschlaggebend ist. Die Regelung der sachlichen Zuständigkeit finden sich in §§ 31 und 32 StPO in einer übersichtlichen Auflistung.

1.3.2. Der Einzelrichter

Er entscheidet **alleine** über Schuld und Strafe und ist zuständig für alle Vergehen und Verbrechen mit einer Strafdrohung von bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe.

1.3.3. Das Schöffengericht

Es entscheidet als Senat von meist **einem Berufsrichter und zwei Schöffen** (Laienrichter) gemeinsam über Schuld und Strafe und ist für alle Vergehen und Verbrechen mit einer Strafdrohung von mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe zuständig, soweit nicht ein Geschworenengericht dafür zuständig ist (§ 31 Abs 3 StPO). Auch gibt es für das Schöffengericht – unabhängig von der Strafdrohung – Eigenzuständigkeiten (wie vor allem bei Verfahren hinsichtlich einer Einweisung für geistig abnorme Rechtsbrecher nach § 21 StGB).

In einigen Fällen (§ 32 Abs 1a StPO) besteht das Schöffengericht aus **zwei Berufsrichtern** und zwei Schöffen (so vor allem bei vielen Sexualdelikten, schwerem Raub und Vermögensdelikten, deren Schaden € 1 Mio übersteigt).

1.3.4. Das Geschworenengericht

Dieses besteht aus **drei Berufsrichtern** und **acht Geschworenen** (Laienrichtern). Dabei entscheiden die Geschworenen **alleine** (und in Abwesenheit der Berufsrichter) über die Schuld. Im Falle eines Schuldspruches entschei-

den die Geschworenen in weiterer Folge gemeinsam mit den drei Berufsrichtern über das Ausmaß der Strafe.

In die Zuständigkeit der Geschworenengerichte entfallen Straftaten, die mit lebenslanger oder einer Freiheitsstrafe bedroht sind, deren Untergrenze mehr als fünf Jahre und deren Obergrenze mehr als 10 beträgt (§ 31 Abs 2 StPO), sowie anderer Delikte, die kraft Gesetzes in die Eigenzuständigkeit des Geschworenengerichts fallen (vor politische Delikte; Verbotsgesetz).

In der Praxis werden von Geschworenengerichten beinahe ausschließlich das Verbrechen des (versuchten) Mordes (§ 75 StGB) sowie jene nach dem Verbotsgesetz behandelt.

1.4. Das Rechtsmittelverfahren

Im Rechtsmittelverfahren werden Rechtsmittel (vor allem Beschwerden bzw Berufungen) gegen Entscheidungen der ersten Instanz judiziert.

Rechtsmittelgericht der jeweiligen Bezirksgerichte ist das jeweilige Landesgericht.

Rechtsmittelgericht der Landesgerichte ist das Oberlandesgericht (meist als Dreirichtersenat) für Beschwerden gegen Beschlüsse bzw für Berufungen gegen Urteile des Einzelrichters am Landesgericht sowie der OGH (meist als Fünfrichtersenat) zur Entscheidungen über Rechtsmittel gegen Urteile des Schöffengerichts und des Geschworenengerichts sowie für manche außerordentliche Rechtsmittel.

Deren Entscheidungen ergehen oftmals nach öffentlicher, mündlicher Verhandlung, manchmal auch (ohne Verhandlung) lediglich schriftlich.

2. Rechtsanwendung

Jede Rechtsnorm besteht aus **Tatbestand** und **Rechtsfolge**.

Meist erfolgt die Rechtsanwendung in vier Schritten. Zunächst gilt es, den **Lebenssachverhalt festzustellen** (was ist tatsächlich passiert?). Zur Aufklärung dessen wird das **Beweisverfahren** durchgeführt. Als Beweismittel kommen Urkunden, Zeugen, *Sachverständige*, Augenschein und dergleichen in Betracht.

Nach Feststellung des Lebenssachverhalts folgt die **Subsumtion**. Darunter versteht man das Aufsuchen des (rechtlichen) Tatbestands, unter den der Sachverhalt fällt. Es wird sohin erörtert, was das „Passierte“ „rechtlich“ darstellt. Ist der Tatbestand gefunden, wendet man sich der **Rechtsfolge** zu. Dieser Schritt ist meist einfach, da im Strafrecht meist Tatbestand und Rechtsfolge in einer Rechtsnorm verankert sind. Den Abschluss bildet die **Konkretisierung der Rechtsfolge** entsprechend dem Sachverhalt. Im Strafrecht versteht man darunter – im Falle einer Verurteilung – die Ausmessung einer (tat- und schuldangemessenen) Strafe unter Heranziehung der Strafbemessungsgründe.

Beispiel: Jemand nimmt aus einer Drogeriemarktfiliale eine Parfumflasche, steckt sie in seinen Mantel und verlässt die Filiale, ohne zu bezahlen:

- Es wird festgestellt, dass der Täter die Parfumflasche, ohne zu bezahlen, an sich genommen und die Filiale verlassen hat (Feststellung des Lebenssachverhalts), um sich dadurch unrechtmäßig zu bereichern. Dies kann durch die Aussage von Zeugen, die ihn beobachten konnten, oder durch Augenschein (Überwachungskamera) im **Beweisverfahren** erörtert werden.
- Subsumtion: Dieses Fehlverhalten erfüllt den Tatbestand des Diebstahls nach § 127 StGB. Einen Diebstahl nach § 127 StGB begeht, wer „eine fremde bewegliche Sache einem anderen mit dem Vorsatz wegnimmt, sich oder einen Dritten durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern“.
- Finden der Rechtsfolge: Wer einen Diebstahl begeht, ist nach § 127 StGB mit „Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.“
- Konkretisierung der Rechtsfolge: Je nach Abwägung der Milderungs- und Erschwerungsgründe wird der Täter für die Tat zB zu einer Freiheitsstrafe von drei Monaten verurteilt.

3. Befund – Gutachten – Beweissicherung

In der Regel erteilt das Gericht (im Ermittlungsverfahren: die Staatsanwaltschaft) an den Sachverständigen den Auftrag, Befund und Gutachten zu erstatten.

Aufgrund einer Novellierung der StPO im Jahr 2014 hat im Strafrecht ein **Beschuldigter** im Ermittlungsverfahren das **Recht**, einen bestimmten Sachverständigen **vorzuschlagen** (§ 126 Abs 5 StPO), wobei es **keine Verpflichtung** gibt, diesem Vorschlag Folge zu leisten.

Der **Befund** ist die Feststellung des für die rechtliche Beurteilung maßgeblichen Sachverhalts.

Das **Gutachten** enthält die fachlichen Schlussfolgerungen, die dann der rechtlichen Beurteilung durch das Gericht zur Verfügung stehen.

Beispiel: Jemand wird bei einem Raufhandel am Körper verletzt. Der Sachverständige stellt fest, welche Verletzungen das Opfer erlitten hat, allenfalls auch, ob die Tathandlungen geeignet waren, diese Verletzungen herbeizuführen (zB: Konnte der Faustschlag den Kieferbruch verursachen oder nicht?) und welche Spätfolgen aus den Verletzungen zu erwarten sind.

Anders ist das im **Beweissicherungsverfahren** (Beweise werden außerhalb des eigentlichen Prozesses vorsorglich aufgenommen, wenn zu befürchten ist, dass sie zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr zur Verfügung stehen). Zweckbedingt ergeht hier an den Sachverständigen ein Auftrag, **nur Befund** aufzunehmen (ohne Gutachten), um einen gegenwärtigen Zustand für das spätere Gerichtsver-

fahren festzuhalten (zB Obduktion einer Leiche durch den Gerichtsmediziner).

4. Der Auftrag

Im strafprozessualen **Ermittlungsverfahren** wird der Sachverständige in der Regel von der **Staatsanwaltschaft** bestellt. Im Hauptverfahren (wie auch im Rechtsmittelverfahren) wird er wiederum von jenem Richter, welcher das **Hauptverfahren** führt, bestellt.

Ob den in die Sachverständigenliste eingetragenen Sachverständigen ein **Bestellungsvorrang** gegenüber den allenfalls *ad hoc* zu beeedenden Sachverständigen zukommt, ist in § 126 Abs 2 StPO zugunsten der Eingetragenen geregelt, in Wahrheit aber eine Frage des Einzelfalles.

Der Auftrag zur Erstattung von Befund und Gutachten sollte **möglichst präzise** sein.

Sollten dahin gehend Unklarheiten bestehen, ist unbedingt Rücksprache mit dem Gericht bzw der Staatsanwaltschaft zu halten. Der jeweilige Auftraggeber ist sich oftmals nicht dessen bewusst, welche konkreten Unterlagen, Aktenstücke oder sonstige Informationen der Sachverständige für seine Arbeit braucht. Auch wenn der Auftrag selbst unklar oder unschlüssig ist, sollte der Auftraggeber umgehend darüber informiert werden.

Nach Auftragserteilung hat der Sachverständige vor allem **unverzüglich** zu prüfen (indem er den Akt „überfliegt“), ob er **ausgeschlossen** oder **befangen** ist, ob er die **Frist** für die Gutachtenserstattung einhalten kann, ob der Auftrag **klar** ist und ob er fachlich **kompetent** ist.

Das **Thema des Gutachtens** bestimmt das **Gericht** oder – im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren – die **Staatsanwaltschaft**. Auch über Ersuchen der Parteien (etwa bei der Befundaufnahme) hat der Sachverständige seine gutachterliche Tätigkeit **nicht über den gerichtlichen Auftrag auszudehnen**. Bei derartigen Anregungen der Parteien ist die **Weisung des Richters** einzuholen (§ 25 Abs 1 GebAG).

Ebenso ist die **Weisung des Gerichts bei Unklarheit** über Inhalt und Umfang des Auftrags einzuholen.

Sie erreichen jeden Richter oder Staatsanwalt prinzipiell auch per E-Mail; die jeweilige Adresse lautet vorname.nachname@justiz.gv.at_ (bzw bei jedem Polizisten: vorname.nachname@polizei.gv.at). Bitte beachten Sie, dass diese Adressen **nur für den dienstlichen Verkehr** vorgesehen sind und sohin nicht an Parteien weiterzugeben sind.

Die Kontaktaufnahme per E-Mail sollte jedoch nur informellen Zwecken dienen und eine schriftliche Anfrage allenfalls vorbereiten, aber keinesfalls ersetzen. Jede im Gesetz vorgesehene Benachrichtigung des Gerichts (Warnpflicht bei Kostenüberschreitung, Befangenheitsanzeige, Ersuchen um Konkretisierung des Gutachtensauftrags und dergleichen) ist jedenfalls schriftlich (postalisch oder per Fax) an

das Gericht zu richten, da sie jedenfalls Aufnahme in den Akt finden müssen und **weder Richter noch Staatsanwälte ihren E-Mail-Verkehr zum Akt nehmen müssen**. So sollte die Kontaktaufnahme per E-Mail eine schriftliche, förmliche Anfrage **nicht ersetzen, sondern lediglich vorbereiten** und einen Erstkontakt herstellen (sollten der Richter zB telefonisch nicht erreichbar sein).

Im Auftrag ist zwingend **eine Frist für die Erstattung** von Befund und Gutachten anzuführen. Kann die Frist nicht eingehalten werden, ist **das Gericht davon umgehend zu verständigen**. Oftmals werden seitens des Gerichts sehr kurze Fristen vorgegeben. Dies ist gemäß § 9 StPO dem **Beschleunigungsgebot**, welches bei Strafsachen insbesondere in Haftsachen gilt, geschuldet.

Wenn sich daher ein Angeklagter oder Beschuldigter in **Untersuchungshaft** befindet, sind alle mit dem Strafverfahren befassten Personen angehalten, das Verfahren so rasch wie möglich fortzuführen bzw abzuschließen. Sollte der Sachverständige sohin den Auftrag nicht binnen der oftmals sehr kurzen Frist erledigen können, so sind das Gericht bzw die Staatsanwaltschaft davon **umgehend** zu verständigen, um durch eine verzögerte Umbestellung des Sachverständigen nicht weiter an Zeit zu verlieren. Eine Verlängerung der Frist kann jedoch ebenfalls gewährt werden, soweit es mit dem Beschleunigungsgebot in Einklang zu bringen ist.

Mögliche Konsequenz einer Fristüberschreitung ist nach § 127 Abs 5 StPO bei **verschuldeter Fristversäumnis** die Verhängung einer **Geldstrafe bis zu € 10.000,-**.

Nach § 25 Abs 3 GebAG ist, gerät der Sachverständige aus seinem **Verschulden in Verzug** oder ist seine Leistung aus seinem Verschulden mangelhaft, die **Gebühr für Mühewaltung** um 25 % zu **kürzen**. Nach § 10 SDG kann die wiederholte Verweigerung oder Verzögerung zur Streichung aus der Sachverständigenliste führen.

5. Das Beschleunigungsgebot im Strafverfahren

§ 9 StPO bestimmt:

„(1) Jeder Beschuldigte hat Anspruch auf Beendigung des Verfahrens innerhalb angemessener Frist. Das Verfahren ist stets zügig und ohne unnötige Verzögerung durchzuführen.

(2) Verfahren, in denen ein Beschuldigter in Haft gehalten wird, sind mit besonderer Beschleunigung zu führen. Jeder verhaftete Beschuldigte hat Anspruch auf ehest mögliche Urteilsfällung oder Enthaftung während des Verfahrens. Alle im Strafverfahren tätigen Behörden, Einrichtungen und Personen sind verpflichtet, auf eine möglich kurze Dauer der Haft hinzuwirken.“

Das im Strafverfahren verankerte Beschleunigungsgebot ist, vor allem wenn sich in einem Verfahren eine Person in Untersuchungshaft befindet, ein wesentlicher Grundsatz des Strafverfahrens. Aus diesem Grund werden an Sachverständige oftmals sehr kurze Fristen gerichtet und ist es

deshalb außerordentlich wichtig, diese Fristen einzuhalten. Sollte dies nicht möglich sein, ist dies dem Gericht (oder der Staatsanwaltschaft) sofort bekannt zu geben. Die Frist verstreichen zu lassen, um auf Urgenz dem Gericht oder der Staatsanwaltschaft bekannt zu geben, dass die Frist nicht eingehalten werden kann, kann mitunter dazu führen, dass zumindest der „Ruf“ des Sachverständigen bei Gericht nicht mehr der „allerbeste“ sein wird, verlängert es doch unnötig die Verfahrensdauer. Dies wiederum kann die Behörden in Erklärungsbedarf bringen.

Sollte der Sachverständige daher die seitens des Gerichts oder der Staatsanwaltschaft aufgetragene Frist nicht einhalten können, so kann versucht werden, eine Erstreckung der Frist zu erwirken. Jedenfalls jedoch muss der Auftraggeber davon umgehend verständigt werden.

In diesem Zusammenhang werden kurz die Höchstfristen der Untersuchungshaft dargestellt. Diese bedeuten, dass nach Ablauf der jeweiligen Frist eine in Untersuchungshaft befindliche Person jedenfalls – unabhängig vom Stand des Verfahrens und des Tatvorwurfs enthaftet werden **muss**.

§ 178 StPO bestimmt zur Höchstdauer der Untersuchungshaft Folgendes:

- Bis zum Beginn der Hauptverhandlung darf die Untersuchungshaft folgende Fristen nicht übersteigen: sechs Monate, wenn das dem Beschuldigten vorgeworfene Delikt mit einer Strafdrohung von **nicht mehr als drei Jahren** Freiheitsstrafe bedroht ist; ein Jahr, wenn das ihm vorgeworfene Delikt mit einer Strafdrohung von **mehr als drei Jahren** Freiheitsstrafe bedroht ist; zwei Jahre, wenn das ihm vorgeworfene Delikt mit einer Strafdrohung von **mehr als fünf Jahren** Freiheitsstrafe bedroht ist (§ 178 Abs 1 StPO).
- Über sechs Monate hinaus darf die Untersuchungshaft jedoch nur dann (unabhängig von der Strafdrohung) aufrechterhalten werden, wenn dies wegen besonderer Schwierigkeiten oder besonderen Umfangs der Ermittlungen im Hinblick auf das Gewicht des Haftgrundes unvermeidbar ist (§ 178 Abs 2 StPO).

Diese Haftfristen sind im Jugendstrafrecht nochmals zum Teil deutlich verkürzt (§ 35 Abs 3 JGG).

Im Rahmen des Strafverfahrens sind sohin, insbesondere dann, wenn sich zumindest einer der Beschuldigten in Untersuchungshaft befindet, alle beteiligten Personen (auch der Sachverständige) zu besonderer Eile angehalten.

6. Befangenheit – Ablehnung

Im Rahmen des Strafverfahrens gelten gemäß § 126 Abs 4 StPO für Sachverständige sinngemäß auch die in § 47 Abs 1 StPO für die Befangenheit von Organen der Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft angeführten Gründe.

Die Bestellung eines Sachverständigen trotz Vorliegens eines Befangenheitsgrundes gemäß § 47 Abs 1 Z 1 und

2 StPO stellt einen **Nichtigkeitsgrund** nach § 281 Abs 1 Z 3 StPO dar.

Wenn ein Verfahren mit einem Nichtigkeitsgrund behaftet ist und das Rechtsmittelgericht diesen feststellt, so ist das **gesamte Verfahren**, im Übrigen auch von einem anderen Richter, neu durchzuführen.

Befangenheit nach § 47 Abs 1 **Z 1** StPO liegt vor, wenn der Sachverständige selbst oder einer seiner Angehörigen in das Strafverfahren involviert ist, eine solche nach **Z 2**, wenn er zuvor **als Organ** (nicht als Sachverständiger, da dieser kein Organ ist) der Kriminalpolizei, als Staatsanwalt oder Richter tätig war (was in der Praxis kaum vorkommen sollte).

Während derartige Ausschlussgründe offensichtlich sind, ist eine Befangenheit nach § 47 Abs 1 **Z 3** StPO, wenn nämlich andere Gründe vorliegen, **die geeignet sind, die volle Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit des Sachverständigen in Zweifel zu ziehen**, nicht so einfach zu beurteilen. Dabei kommt es **nicht** auf das persönliche Befinden bzw die Einschätzung des Sachverständigen an, sondern auf die **Außenwirkung bei objektiver Betrachtung** der Umstände des Einzelfalles.

Es reicht sohin der **äußere Anschein der Befangenheit**. Ob sich der Sachverständige selbst für befangen betrachtet, ist dabei unerheblich.

Die **Ablehnung** ist grundsätzlich **vor dem Beginn der Beweisaufnahme** zu (er)klären; später nur, wenn glaubhaft gemacht wird, dass die Partei den Ablehnungsgrund vorher nicht kannte oder wegen eines für sie unübersteiglichen Hindernisses nicht rechtzeitig geltend machen konnte.

Der Sachverständige hat **unaufgefordert und umgehend** einen allfälligen Befangenheitsgrund dem Gericht (oder der Staatsanwaltschaft) sofort anzuzeigen.

Unterlässt dies der Sachverständige und erklärt er sich im Verfahren zu einem späteren Zeitpunkt als befangen, verliert er den Anspruch auf **alle** bislang angefallenen Kosten.

Gerade im Rahmen eines Strafverfahrens ist es ab und an die (durchaus legitime) Taktik der Verteidigung, dass Ermittlungsverfahren zu verzögern. Dabei werden oftmals sämtliche im Gesetz zur Verfügung stehenden Mittel herangezogen, da gerade im Strafrecht die Zeitkomponente oftmals eine wesentliche Rolle spielt. So ist beispielsweise einer der – im Falle einer Verurteilung zu berücksichtigenden – Milderungsgründe bei der Bemessung der Strafe, die lange Verfahrensdauer.

Eine Möglichkeit, das Strafverfahren in die Länge zu ziehen, ist es, mögliche Befangenheiten eines Sachverständigen (allenfalls auch nach seiner Gutachtenserstellung) anzuzeigen, um dessen Arbeit zu verhindern bzw zu erschweren, um dadurch durch die Neubestellung eines anderen Sachverständigen, der seine Arbeit neu beginnen muss, für die Verteidigung wertvolle Zeit zu gewinnen.

Der Sachverständige sollte daher bereits unmittelbar nach seiner Bestellung sorgfältig Befangenheitsmöglichkeiten in **alle** Richtungen prüfen bzw offenlegen.

Beispiel: In einem sehr aufwendigen und umfangreichen Anlegerprozess im Rahmen einer Wirtschaftsstrafsache wurde eine Sachverständige (eine Bilanzbuchhalterin) mit Befund und Gutachten beauftragt, erstattete nach knapp einem halben Jahr Tätigkeit das Gutachten und legte eine Kostennote von knapp € 90.000,-.

Nach Erstattung des Gutachtens wurde seitens der Verteidigung Befangenheit der Sachverständigen mit folgender Begründung angezeigt:

Die Sachverständige selbst beteiligte sich – neben ihrer Tätigkeit als Bilanzbuchhalterin – an einer Kommanditgesellschaft. Einer ihrer Partner in dieser Kommanditgesellschaft, mit welchem sie jedoch nur geschäftlichen Kontakt im Rahmen dieser pflegte, war hauptberuflich als Rechtsanwalt tätig. Als solcher vertrat er einige Opfer in jenem Anlegerprozess, in welchem die Sachverständige als Gutachterin beauftragt wurde. Die Verteidigung zeigte sohin, nachdem das Gutachten der Verteidigung nicht dienlich war, die Befangenheit der Sachverständigen aus dem Grund an, dass sie in geschäftlicher Beziehung mit einem der Opferanwälte im Anlegerprozess sei, und brachte unwiderlegbar dar, dass dieser Umstand der Verteidigung erst knapp vor der Befangenheitsanzeige bekannt wurde.

Die Sachverständige, welche zur Stellungnahme aufgefordert wurde, bestätigte die geschäftlichen Verbindungen, meinte jedoch, mit ihrem Geschäftspartner bzw Operanwalt kein Wort über diesen Anlegerprozess gesprochen zu haben und dass der Anlegerprozess selbst in keinsten Weise Gegenstand ihrer geschäftlichen Beziehung im Rahmen der Kommanditgesellschaft sei und seine anwaltliche Tätigkeit in keinem Zusammenhang mit dieser Gesellschaft stehen würde. Auch habe sie privat mit ihrem Geschäftspartner darüber nicht gesprochen. Sie fühle sich daher keinesfalls befangen.

Trotzdem wurde seitens des Gerichts Befangenheit der Sachverständigen angenommen, da der Anschein der Befangenheit jedenfalls nicht von der Hand zu weisen sei, und es wurde einer Beschwerde der Staatsanwaltschaft dagegen seitens des Oberlandesgerichts keine Folge gegeben.

Die Konsequenz dieser Entscheidung war zum einen, dass das Strafverfahren bzw Ermittlungsverfahren ein halbes Jahr verzögert wurde. Zum anderen, dass die Sachverständige, da sie diesen Umstand zu Beginn ihrer Tätigkeit in diesem Verfahren nicht offenlegte, trotz halbjähriger Tätigkeit **keinen** Ersatz ihrer Kosten erhielt. Der Umstand, dass das Gutachten selbst wissenschaftlich vollkommen unbedenklich war und ein danach neu bestellter Sachverständiger zum identen Ergebnis gekommen ist, war dafür unbeachtlich.

7. Warnpflicht

Den Sachverständigen trifft nach § 25 Abs 1a GebAG eine Warnpflicht, falls seine zu erwartenden Gebühren entweder im bezirksgerichtlichen Verfahren € 2.000,- bzw beim Landesgericht oder bei Auftragserteilung durch die Staatsanwaltschaft € 4.000,- übersteigen. Bei Unterlassung durch den Sachverständigen verliert er den übersteigenden Gebührenanspruch.

8. Die Befundaufnahme

Parteien und Dritte trifft eine Mitwirkungspflicht bei der Befundaufnahme durch den Sachverständigen. Wirken Parteien und Dritte trotz Aufforderung durch den Sachverständigen bei der Befundaufnahme nicht unverzüglich mit, so hat der Sachverständige das Gericht oder die Staatsanwaltschaft davon zu verständigen.

Im Strafverfahren ist bei Unterlassung der Mitwirkung von Beschuldigten und Zeugen bei der Befundaufnahme Abhilfe durch das Gericht zu suchen, dem qualifizierte Möglichkeiten zur Verfügung stehen (Hausdurchsuchung, Beschlagnahme, Vorführung etc). Der Sachverständige selbst hat weder Zwangsgewalt noch disziplinar Befugnisse und muss bei Problemen Abhilfe durch das Gericht oder die Staatsanwaltschaft erwirken.

Die **Beziehung von Hilfskräften** ist bei der Befundaufnahme – soweit nötig – zulässig. Ihre Bezahlung trifft den Sachverständigen und ist Teil der Gebührennote des Sachverständigen. Ebenso kann der Sachverständige einen von ihm benötigten **Hilfsbefund** selbständig in Auftrag geben. Die Kosten sind vom Sachverständigen zu bezahlen und sind Teil seiner Gebührennote.

Hingegen dürfen Subgutachten (Hilfsgutachten) nur über Anordnung oder zumindest mit Zustimmung des Gerichts eingeholt werden. Die so bestellten Sachverständigen haben einen eigenen Gebührenanspruch.

9. Das Gutachten

Befund und Gutachten sind streng zu trennen. Der **Befund** ist die Feststellung von streiterheblichen Tatsachen mithilfe der Fachkenntnisse des Sachverständigen. Das **Gutachten** ist die fachkundige Schlussfolgerung aus dem Befund, gegebenenfalls die Wiedergabe von Erfahrungssätzen aus dem Fach des Sachverständigen.

Ein schriftliches Gutachten könnte etwa folgendermaßen gegliedert sein:

- Wiedergabe des gerichtlichen Auftrags;
- Grundlagen für die Gutachtenserstattung;
- Darstellung der Befundaufnahme;
- die gutachterlichen Schlussfolgerungen entsprechend dem Auftrag;
- Zusammenfassung.

Das Gutachten muss

- **übersichtlich** gestaltet und
- auch für den Nichtfachmann **verständlich** formuliert sein und
- es muss in sich **schlüssig**, das heißt **widerspruchsfrei** und
- **nachvollziehbar** begründet sein.

Häufige Gutachtensmängel sind unnötige Weitschweifigkeit, Abweichungen vom gerichtlichen Auftrag, Überschreiten des Beweisthemas, umfassende Problembehandlung ohne Rücksicht auf den eingeschränkten gerichtlichen Auftrag und die Prozessstandpunkte der Parteien, Beweiswürdigung durch den Sachverständigen, Rechtsausführungen des Sachverständigen usw.

Beweisfragen und Rechtsfragen sind vom Sachverständigen **nicht zu beantworten**. Allenfalls sind **im Gutachten** für verschiedene Lösungen der Beweis- oder Rechtsfrage **Alternativen darzustellen**.

Die **Gutachtenserörterung** in der Hauptverhandlung erfordert im Strafverfahren **strenge Sachlichkeit**.

Das Gericht übermittelt im Strafverfahren das Gutachten den Parteien oftmals nicht von Amts wegen, jedoch ist davon auszugehen, dass sowohl Staatsanwaltschaft als auch Verteidigung durch Akteneinsicht Kenntnis des Gutachtens erlangen. Nicht jedoch allfällige Laienrichter (Schöffen, Geschworene). Diese haben meist keine Aktenkenntnis und darauf sollte bei der Präsentation des Gutachtens in der Hauptverhandlung Rücksicht genommen werden. Den Laienrichtern ist der Sachverständige auch vollkommen unbekannt und es schadet nicht, sich zu Beginn kurz vorzustellen. Die Laienrichter werden vor der Verhandlung durch das Gericht über den wesentlichen Sachverhalt und die Beweisergebnisse des Ermittlungsverfahrens zusammengefasst informiert, Aktenstudium des Laienrichters ist jedoch nicht vorgesehen.

Zur **Vorbereitung** der Verhandlung ist **beste Kenntnis des eigenen Gutachtens selbstverständlich**.

Im Strafverfahren werden vor Durchführung der Hauptverhandlung – anders als oftmals im Zivilverfahren – die „Parteien“ nicht zur Stellungnahme zum Gutachten aufgefordert. (Vorbereitende) Schriftsätze sind im Strafverfahren *per se* unüblich. Der Sachverständige kann sich sohin auf die Gutachtenserörterung in der Hauptverhandlung nur durch beste Kenntnis des Falles sowie des eigenen Gutachtens vorbereiten.

Bei Teilnahme an der Hauptverhandlung hat der Sachverständige ein **Fragerecht** an Zeugen und den Angeklagten.

Die **Gutachtenserörterung** sollte vonseiten des Sachverständigen ausnahmslos **streng sachlich** erfolgen. Angriffen auf das Gutachten oder die Person des Sachverständigen sollte keinesfalls emotional, sondern streng sachlich entgegengetreten werden. Sollten im Rahmen der Hauptverhandlung an den Sachverständigen gestellte Fragen nicht umgehend beantwortet werden können, so

ist es ratsamer, dies offenzulegen, als „aus dem Bauch heraus“ zu antworten. Der Sachverständige ist sinngemäß nicht verpflichtet, auf jede Frage sofort eine Antwort parat zu haben. Sollte dies nicht bewerkstelligbar sein, so sollte dies offengelegt werden. Allenfalls kann die Hauptverhandlung unterbrochen werden, um dem Sachverständigen Zeit zu geben, sich die Beantwortung der Frage vorzubereiten. Dies wäre dem Gericht mitzuteilen.

Manchmal hat die Verteidigung zur Vorbereitung der Hauptverhandlung ein Privatgutachten eines anderen Sachkundigen eingeholt. Denn das Privatgutachten ist oft das einzige Mittel zur Überprüfung bzw. Widerlegung eines gerichtlichen Sachverständigenutachtens. Das Gericht muss sich daher mit dem Privatgutachten inhaltlich befassen, indem es – in aller Regel – die Stellungnahme des gerichtlich bestellten Sachverständigen einholt.

In der Regel ist das Gutachten **im Strafverfahren** in der Hauptverhandlung vorzutragen, auf Fragen des Gerichts, des Staatsanwalts und des Verteidigers einzugehen und das Gutachten allenfalls zu ergänzen.

Die Parteien können zur Gutachtenserörterung auch eine fachkundige Person heranziehen, die Fragen an den Sachverständigen richten kann. Wenngleich dies in der Praxis sehr selten vorkommt, sollte der Sachverständige auch darauf vorbereitet sein.

Vor allem bei Strafverfahren mit Beteiligung von Laienrichtern (Schöffengericht bzw. Geschworenengericht) ist es wichtig, das Gutachten im Rahmen der Gutachtenserörterung **umfassend und für den Laien verständlich** vorzutragen. Dabei ist – wie bereits dargelegt – vor allem zu berücksichtigen, dass die Laienrichter das schriftliche Gutachten **nicht** kennen. Diese erfahren meist erst kurz vor Beginn der Hauptverhandlung selbst den Inhalt des Anklagevorwurfs. Aktenkenntnis haben sie keine und kennen daher auch das schriftliche Gutachten nicht. Das Gutachten ist daher so vorzutragen, dass es Personen, welche die schriftliche Ausfertigung davor nicht gelesen haben, auch verstehen bzw. den Ausführungen folgen können.

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass jede Hauptverhandlung öffentlich ist und gerade bei Strafverfahren (anders als in Zivilverfahren) oftmals auch Zuseher, Journalisten und dergleichen der Hauptverhandlung beiwohnen. Darauf sollte der Sachverständige vorbereitet sein und die Gutachtenspräsentation dahin gehend umfassend und verständlich durchführen.

Da es sich – im Übrigen auch bei Richtern – um Personen ohne die Fachkenntnis des Sachverständigen handelt, sind auch fachspezifische Begriffe oder Abkürzungen tunlichst zu vermeiden bzw. (vor allem in der schriftlichen Gutachtensausfertigung) zu erklären.

10. Gebühren – die Entlohnung

Nach Abschluss der Tätigkeit ist **binnen 14 Tagen** bei sonstigem Ausschluss schriftlich gegenüber dem Beweis-

aufnahmegesamt die Gebühr aufgegliedert geltend zu machen. Fristversäumnis bewirkt den Verlust des Anspruchs. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wäre wegen eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses möglich, und zwar binnen 14 Tagen nach Wegfall des Hindernisses (keine Anwaltspflicht).

Die Gebührennote ist grundsätzlich dreifach dem Gericht oder der Staatsanwaltschaft vorzulegen.

Die Gebührennote muss nach den einzelnen Gebührenbestandteilen aufgegliedert sein. Auf Verlangen hat der Sachverständige die für den Gebührenanspruch maßgeblichen Umstände zu bescheinigen, widrigenfalls er den entsprechenden Gebührenanspruch verliert.

Gebührenarten:

- Reisekosten;
- Aufenthaltskosten;
- Entschädigung für Zeitversäumnis;
- Gebühr für Mühewaltung;
- Kosten für die Beiziehung von Hilfskräften;
- Gebühr für Aktenstudium;
- sonstige Kosten gemäß § 31 GebAG (nunmehr taxative Aufzählung).

Gebühren des Sachverständigen, welche € 300,- übersteigen, sind seitens des Gerichts dem Revisor zur Äußerung vorzulegen. Die Gebührenbestimmung erfolgt mittels Beschlusses. Gegen den Beschluss ist binnen 14 Tagen Beschwerde an den übergeordneten Gerichtshof zulässig.

Übersteigt die strittige Gebühr € 300,-, so ist die Beschwerde der Gegenseite und dem Sachverständigen zur Beantwortung innerhalb von 14 Tagen zuzustellen. Beschwerde und Beschwerdebeantwortung kann schriftlich beim Gerichtshof erster Instanz erhoben werden. Für die Beschwerde ist keine Gerichtsgebühr zu entrichten. Der Obsiegende erhält auch **keinen** Kostenersatz allfälliger Anwaltskosten.

Für das **Beschwerdeverfahren** besteht **keine Anwaltspflicht**. Da es für das Beschwerdeverfahren (trotz Obsiegens) keinen Kostenersatz gibt, wäre es anzuraten, die Beschwerde ohne anwaltliche Vertretung einzubringen, da – auch im Falle des Obsiegens – die Kosten des Anwalts den allenfalls obsiegten Betrag übersteigen könnten.

11. Das Privatgutachten

Im Gegensatz zum Gerichtsgutachten beruht das **Privatgutachten** auf einem **Werkvertrag** des Sachverständigen mit dem Besteller bzw. Auftraggeber, der grundsätzlich für die Leistungspflicht des Sachverständigen maßgeblich ist. Es gilt daher Vertragsrecht nach allgemeinem bürgerlichem Recht. Privatgutachter kann auch ein Sachverständiger sein, der nicht in der Liste der Gerichtssachverständigen oder nicht für das gewünschte Fachgebiet eingetragen ist.

Allerdings werden den Beauftragten dahin gehend Aufklärungspflichten treffen, um sich nicht Haftungsansprüchen auszusetzen. Nach allgemeinem Gewährleistungs- und Schadenersatzrecht bestehen gegenüber dem Privatgutachter wegen eines allenfalls unrichtigen Gutachtens verschuldensunabhängige Gewährleistungsansprüche (zB auf Verbesserung oder Ergänzung des Gutachtens, allenfalls auf Preisminderung oder gar Entfall des Entgeltanspruchs) und verschuldensabhängige Schadenersatzansprüche des Bestellers. Bei Letzteren gilt die Beweislastumkehr, das heißt, der Privatgutachter muss seine Schuldlosigkeit an der Fehlerhaftigkeit des Gutachtens beweisen.

Sollten Privatgutachten in einem späteren Verfahren verwendet werden, ist es anzuraten, im Privatgutachten alle Unterlagen und Informationen vollständig aufzulisten, die vom Auftraggeber dem Privatgutachter übermittelt wurden.

12. Strafbares Verhalten des Sachverständigen

Das Vergehen der **falschen Beweisaussage** nach § 288 Abs 1 StGB (Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren) umfasst nicht nur die falsche Aussage eines Zeugen vor Gericht, sondern auch die **vorsätzliche** Erstattung eines falschen Befundes oder Gutachtens im Hauptverfahren, während sich Abs 4 leg cit auf den im Ermittlungsverfahren (und § 289 StGB auf den in einem Verwaltungsverfahren) tätigen Sachverständigen bezieht.

Vorsätzliches Handeln bedeutet konkret nicht erst wissentliches Handeln, sondern es genügt für die Strafbar-

keit bereits ein sogenannter **bedingter Vorsatz**. Dieser ist bereits dann erfüllt, wenn man das strafbare Handeln **ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet**. Zur Strafbarkeit des Sachverständigen muss dieser sohin nicht wissen, dass er ein falsches Gutachten erstattet, sondern dies ernstlich für möglich halten und sich damit abfinden.

Das Motiv der strafbaren Handlung ist dabei vollkommen unerheblich. Es bedarf weder einer Bereicherungs- noch einer Schädigungsabsicht.

Daraus lässt sich jedoch nicht automatisch der Schluss ziehen, dass jedes „falsche“ Gutachten diesen Straftatbestand erfüllt (so zB etwa dann, wenn ein Gutachten eines zweiten Sachverständigen eingeholt wird und dieses dem ersten Gutachten widerspricht).

Das Vergehen der **verbotenen Geschenkkannahme** nach § 304 Abs 1 StGB sanktioniert mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren (abgesehen von Wertqualifikationen nach Abs 2 leg cit) neben dem pflichtwidrig agierenden Amtsträger oder Schiedsrichter auch den Sachverständigen, der für die Erstattung eines unrichtigen Befundes oder Gutachtens einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, annimmt oder sich versprechen lässt.

Korrespondenz:

Mag. Christoph Bauer

Richter des Landesgerichts für Strafsachen Wien

E-Mail: christoph.bauer@justiz.gv.at