Kein Recht des Beschuldigten auf Teilnahme an der Stoffsammlung des Gerichtssachverständigen, auch wenn dieser in einem staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren nach § 126 Abs 5 StPO bestellt wurde

1. **Der von der Staatsanwaltschaft beauftragte Sachverständige ist nicht als Organ der Staatsanwaltschaft zuzuordnen. Es kommt daher auch nicht zu einem kontradiktorischen Beweisverfahren nach § 104 StPO. Diese kontradiktorischen Verfahren, also unter Beiziehung aller Verfahrensparteien, dienen im Wesentlichen der Beweissicherung, wenn damit gerechnet werden muss, dass ein Beweismittel in der Hauptverhandlung nicht oder nicht mehr in der gleichen Form zur Verfügung stehen wird. Die Voraussetzungen für eine Beweissicherung sind hier nicht gegeben, weil der Gerichtssachverständige sein Gutachten in einer allfälligen Hauptverhandlung vortragen kann.**
2. **Die Rechte des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren im Zusammenhang mit der Position und Bestellung von Sachverständigen sind in §§ 126 und 127 StPO erschöpfend geregelt. Daraus resultieren Antragsrechte, als Ausdruck des Rechtsschutzes Einwendungsrechte sowie Einspruchs- und Beschwerderechte (das Recht auf Urteilsanfechtung ist hier ohne Belang). Diese Rechte beziehen sich zunächst überhaupt auf die Beiziehung eines Sachverständigen, auf die Auswahl durch Staatsanwaltschaft oder Gericht sowie konkret auf die Person des Sachverständigen, letztlich auf die Qualität des erstatteten Befundes und Gutachtens.**
3. **Ein Recht auf Teilnahme an der für das Gutachten für notwendig erachteten Stoffsammlung des Sachverständigen ist der StPO nicht zu entnehmen.**
4. **Die Sichtung und Besprechung der bei dem von der Staatsanwaltschaft beauftragten Sachverständigen schon vorhandenen Unterlagen mit dem vom Gericht beauftragten Sachverständigen ist ein Akt der Stoffsammlung des Gerichtssachverständigen, die befürchtete Einflussnahme auf den Gerichtssachverständigen durch den von der Staatsanwaltschaft zunächst beauftragten Sachverständigen schlicht spekulativ und nicht begründet.**
5. **Da weder die Voraussetzungen eines kontradiktorischen Ermittlungsabschnitts vorliegen noch die StPO dem Beschuldigten ein Recht auf Teilnahme an der Stoffsammlung eines gerichtlich beauftragten Sachverständigen einräumt, war die Zurückweisung des Antrags des Beschuldigten auf Teilnahme am Besprechungstermin des Gerichtssachverständigen nicht zu beanstanden.**

OLG Wien vom 22. Februar 2018, 20 Bs 6/18f

Die Zentrale Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption (WKStA) führt unter anderem gegen J. S. ein Ermittlungsverfahren wegen §§ 146, 147 Abs 3, §§ 148, 153 Abs 1 und 2 StGB sowie § 33 Abs 1 FinStrG.

Zu dem hier relevanten Themenkomplex S. C.-GmbH im Zusammenhang mit der Entwicklung der Software B. W. (Faktum I./ des ersten Anlassberichts der Landespolizeidirektion Niederösterreich, Landeskriminalamt, Ermittlungsbereich 4 – Wirtschaftskriminalität zur dortigen GZ B5/123639/2013 vom 19. 5. 2014,) bestellte die WKStA mit Verfügung vom 23. 6. 2014 den Sachverständigen Mag. Dr. N. N.

Dabei ging die WKStA von der im Folgenden detailliert dargestellten Verdachtslage aus: ...

Die WKStA ersuchte den Sachverständigen im Rahmen seiner Gutachtenserstattung insbesondere auf folgende Fragen einzugehen:

„Wie waren in den zu beurteilenden Sachverhalten die Modelle der Finanzierungen von Unternehmen über atypisch stille Beteiligungen aus wirtschaftlicher Sicht aufgebaut?

Wie bzw wofür wurde das eingebrachte stille Beteiligungskapital verwendet (Darstellung der Zahlungsflüsse)?

Erfolgten in Verrechnungen zwischen den Emittenten atypisch stille Beteiligungen mit der S.-Gruppe, wenn ja, in welcher Höhe und zu welchem Zweck?

Welchen wirtschaftlichen Hintergrund hat die innerhalb der S.-Gruppe im geschäftlichen Verkehr mit Anlegern verwendete Treuhandkonstruktion?

Wie bzw wofür wurden die treuhändig übernommenen Gelder verwendet (Darstellung der Zahlungsflüsse)?

Auf welche Art und Weise kam es zur Verlustentstehung bei den Emittenten?

Wie funktioniert das System der Verlustzuweisungen und wurden dadurch Abgabenhinterziehungen durch die Beschuldigten verwirklicht?

Wurden die Verhältnisse der involvierten Gesellschaften und der mit ihnen verbundenen Unternehmungen in den Jahresabschlüssen oder sonstigen Berichten, Darstellungen und Übersichten unrichtig wiedergegeben oder verschleiert, wurde insbesondere die wirtschaftliche Lage des Unternehmens besser dargestellt, als sie es tatsächlich war?“

Über Antrag des Beschuldigten J. S. beauftragte das Gericht (§ 126 Abs 5 StPO) den Sachverständigen Dr. A. A. zu diesem Themenkomplex mit der Gutachtenserstattung.

Dem Gerichtsbeschluss liegt die Verdachtslage zugrunde, dass – bezogen auf die vom Sachverständigen zu beurteilenden Sachverhaltsannahmen – die *„Nachgenannten unter anderem verdächtig seien, in Linz und Wien gewerbsmäßig mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, eine Vielzahl an noch auszuforschenden Personen jeweils durch Falschinformationen über wesentliche Kapital- und Ertragsdaten von Unternehmen, überdies durch die wahrheitswidrige Zusicherung der Verwendung sämtlicher Investitionen für die Entwicklung auszufinanzierender innovativer, erfolgversprechender und marktfähiger Produkte sowie zusätzlicher Gewinnaussichten in Form von – mittels garantierter Verlustzuweisung in den ersten Jahren zu lukrierenden – dauerhaften Steuervorteilen, sohin durch Täuschung über Tatsachen, zu Handlungen, nämlich zur Zeichnung von ‚atypisch stillen Beteiligungen' und daran anknüpfenden Provisionen, Gewährung von Darlehen und Überweisung bzw Ausfolgung von Geldbeträgen, verleitet zu haben, die diese am Vermögen schädigten und zwar*

1. A. S., Mag. T. K. und J. S. von 2002 bis 2004 im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter in insgesamt drei Beteiligungstranchen rund 200 Anleger im Hinblick auf die S. C.-GmbH im Zusammenhang mit der Entwicklung der Software B. W. (Gesamtschaden € 1.203.000,–);

2. A. S. und J. S. von 2012 bis 2013 im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter sowie mit 21 Anlegern im Hinblick auf die B. W.-AG im Zusammenhang mit der Entwicklung der Software B. W. (Gesamtschaden € 928.000,–),

und dadurch das Verbrechen des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 3, § 148 Fall 2 StGB begangen zu haben."

Der von der Staatsanwaltschaft zunächst beauftragte Sachverständige Dr. N. N. teilte nach oben zitierter gerichtlich vorgenommener Sachverständigenbestellung mit Schreiben vom 27. 10. 2017 unter anderem mit, dass der Gerichtssachverständige Dr. A. A. im Oktober 2017 mit ihm Kontakt zur Übermittlung von Unterlagen aufgenommen habe, eine physische Sichtung der bei ihm (Mag. Dr. N. N.) vorhandenen Unterlagen sei im Rahmen einer Besprechung am 4. 12. 2017 vorgesehen.

Darauf Bezug nehmend beantragte der Beschuldigte J. S. mit Schriftsatz vom 27. 11. 2017 die Teilnahme an diesem in Aussicht gestellten Besprechungstermin.

Mit dem nunmehr angefochtenen Beschluss wies das Erstgericht diesen Antrag als unzulässig zurück.

Dagegen richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des J. S., der keine Berechtigung zukommt.

Die Beschwerde kritisiert zunächst die erstgerichtliche Einschätzung, der von der WKStA beauftragte Sachverständige Dr. N. N. sei aufgrund seiner fallbezogen nicht in Frage zu stellenden Objektivität nicht als deren *„Hilfsorgan"* anzusehen. Die bisherige Verfahrenschronologie und Einlassung des Sachverständigen in die von ihm aufzuarbeitende Materie lassen ihn vielmehr funktional als Organ der Staatsanwaltschaft zuordnen. In der Folge schließt die Beschwerde aus § 104 StPO, dass eine im Ermittlungsverfahren durch das Gericht erfolgte Beweisaufnahme nach Ansicht des Gesetzgebers in einem kontradiktorischen Verfahren, das heißt unter Beziehung aller Verfahrensparteien erfolgen solle, übersieht dabei aber, dass das unter Beiziehung der Verfahrensbeteiligten sogenannte kontradiktorische Verfahren wesentlich auf die der Beweissicherung dienenden Beweisaufnahmen fokussiert ist, wenn also damit gerechnet werden muss, dass ein Beweismittel in der Hauptverhandlung nicht oder nicht mehr in der gleichen Form zur Verfügung stehen wird (*Pilnacek/Stricker* in *Fuchs/Ratz*, StPO, § 104 Rz 2), was aber gegenständlich – im Falle einer Hauptverhandlung würde der Sachverständige sein Gutachten dort auch vortragen können – nicht der Fall ist.

Die Beschwerde moniert weiter, dass bei der gerichtlichen Aufnahme des Sachverständigenbeweises der Grundsatz der Waffengleichheit zu beachten sei, weshalb unter Berücksichtigung der notwendigen kontradiktorischen Vorgangsweise bei der in Aussicht gestellten Besprechung der Sachverständigen der Beschuldigte miteinzubeziehen sei. Das Gericht sei bei dieser Besprechung nicht anwesend, den Beschuldigten sei es nicht in gleicher Weise möglich wie der durch den Sachverständigen Mag. Dr. N. N. vertretenen Staatsanwaltschaft, sich am Verfahren zu beteiligen, sodass er nicht in gleicher Weise wie die Anklagebehörde über sämtliche Beweismittel unterrichtet werde und dadurch auch in seinem Recht auf effektive Verteidigung verletzt werde.

Die Rechte des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren im Zusammenhang mit der Position und Bestellung von Sachverständigen sind in §§ 126 und 127 StPO erschöpfend geregelt. Daraus resultieren Antragsrechte, als Ausdruck des Rechtsschutzes Einwendungsrechte sowie Einspruchs- und Beschwerderechte (das Recht auf Urteilsanfechtung ist hier ohne Belang). Genannte Rechte beziehen sich zunächst überhaupt auf die Beiziehung eines Sachverständigen, auf die Auswahl durch Staatsanwaltschaft oder Gericht sowie konkret auf die Person des Sachverständigen, letztlich auf die Qualität des erstatteten Befundes und Gutachtens.

Ein Recht auf Teilnahme an der für sein Gutachten für notwendig erachteten Stoffsammlung des Sachverständigen ist der StPO aber nicht zu entnehmen. Nichts anderes stellt aber die vom Sachverständigen Mag. Dr. N. N. im zitierten Schreiben vom 27. 10. 2017 in Aussicht gestellte Besprechung mit dem gerichtlich bestellten Sachverständigen Dr. A. A. am 4. 12. 2017 dar, im Zuge der eine Sichtung der beim von der Staatsanwaltschaft zunächst beauftragten Sachverständigen Mag. Dr. N. N. schon vorhandenen Unterlagen stattfinden sollte. Alle darüber

hinausgehenden Interpretationen (etwa nach Art einer befürchteten Einflussnahme auf Dr. A. A. durch Mag. Dr. N. N.) sind schlicht spekulativ und auch nicht geeignet, nur im Ansatz Bedenken an einem hier völlig unbedenklichen Vorgang der vom gerichtlich bestellten Sachverständigen vorzunehmenden Prüfung von allfällig gutachtensrelevanten Unterlagen aufkommen zu lassen. Dass der gerichtlich beeidete und bestellte Sachverständige Dr. A. A. im Wege dieser Besprechung bzw Sichtung nicht die erforderliche Objektivität aufbringen sollte, wird auch gar nicht behauptet; dass der Sachverständige Mag. Dr. N. N. zulasten des Beschuldigten auf den gerichtlich bestellten Sachverständigen Dr. A. A. einwirken sollte, bleibt ebenso unbegründet.

Weil so gesehen weder die Voraussetzungen eines kontradiktorischen Ermittlungsabschnitts vorliegen noch die StPO dem Beschuldigten ein Recht auf Teilnahme an der Stoffsammlung eines gerichtlich beeideten Sachverständigen einräumt, ist der erstgerichtliche Beschluss nicht zu beanstanden und die Beschwerde daher abzuweisen.