

Der Sachverständige als „Täter“?

Zur Anwendbarkeit des Korruptionsstrafrechts auf Sachverständige

1. Einleitung

Das Thema „Korruption“ ist heutzutage aktueller denn je. Kaum ein Tag vergeht, an dem nicht irgendwelche Skandale durch die Medien gehen. Häufig geht es dabei um den Missbrauch politischer Macht oder von Nahebeziehungen zu politischen Entscheidungsträgern, um für sich selbst, die eigene politische Partei oder für nahestehende Personen Vorteile zu erlangen. Doch auch die Verwaltung und die Justiz mit ihren wechselseitigen Abhängigkeiten zum Sachverständigenwesen bleiben von diesem Phänomen nicht verschont, wie etwa ein Frankfurter Fall von jahrelanger Gutachtensvergabe durch einen Oberstaatsanwalt an das Unternehmen eines früheren Schulkameraden zeigt.¹

Das gibt Anlass, das strafrechtliche Thema „Korruption“ speziell unter dem Blickwinkel der Rolle des Sachverständigen in verwaltungsbehördlichen und gerichtlichen Verfahren zu beleuchten. Es stellt sich die Frage, inwieweit und unter welchen Voraussetzungen Sachverständige als Täter im Sinne des Kriminalstrafrechts in Betracht kommen.

2. Begriffsdefinition und Überblick

Unter Korruption versteht man nach Transparency International den Missbrauch anvertrauter Macht (einer Vertrauensstellung in einer Funktion in Wirtschaft, Verwaltung oder Politik), um einen ungerechtfertigten Vorteil zu erlangen. Diese Definition zeigt bereits, dass Korruption über die landläufig damit in Verbindung gebrachte Bestechung sehr deutlich hinausgeht. Korruption liegt bereits dann vor, wenn ein ungerechtfertigter Vorteil (zB ein finanzieller Vorteil, eine bessere Prüfungsnote, eine Beförderung, eine Postenbesetzung) ermöglicht wird. Korruption besteht in der Regel in einem Zwei-Täter-Verhältnis zwischen Gewährender (aktive Korruption, zB Bestechung) und Nehmendem (passive Korruption, zB Bestechlichkeit).

Entsprechend der vielfältigen Möglichkeiten korrupten Verhaltens gibt es auch im StGB keinen allein darauf zugeschnittenen Deliktskatalog. Vielmehr handelt es sich um eine typische Querschnittsmaterie, die in verschiedensten Tatbeständen ihren Niederschlag finden könnte. So könnte etwa auch die Unterdrückung von Urkunden (§ 229 StGB) einen korruptiven Akt darstellen, wenn dadurch jemand begünstigt wird.

Dennoch haben sich im Laufe der Zeit einige der im 22. Abschnitt des StGB (§§ 302 ff StGB) geregelten Tatbestände, die die „*strafbare Verletzung der Amtspflicht, Korruption und verwandte strafbare Handlungen*“ zum Gegenstand haben, als zentraler Normenapparat erwiesen.

Legt man den Fokus auf die Sachverständigentätigkeit, so engt sich der Katalog möglichen strafbaren Verhaltens ein. Zunächst können die Bestimmungen über aktive Korruption ausgeklammert werden.² Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung und der Literatur zeigt sich, dass Sachverständige als Täter des Missbrauchs der Amtsgewalt (§ 302 StGB), der Bestechlichkeit (§ 304 StGB), der Vorteilsannahme (§ 305 StGB), der Vorteilsannahme zur Beeinflussung (§ 306 StGB) sowie der Geschenkannahme und Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten (§ 309 StGB) in Betracht kommen könnten. Die folgenden Ausführungen beschränken sich daher auf diese Strafvorschriften.

3. Maßgebliche Strafbestimmungen

3.1. Missbrauch der Amtsgewalt (§ 302 StGB)

Täter dieser Bestimmung ist – kurz gesagt – ein **Beamter**, der mit dem in § 302 Abs 1 StGB näher beschriebenen Schädigungsvorsatz seine Befugnis, **in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte** vorzunehmen, **wissentlich** missbraucht. Diese Strafvorschrift beschränkt sich **nicht** auf das klassische **Berufsbeamten**um. Beamter kann jeder sein, der im Namen eines bestimmten Hoheitsträgers bestellt ist, als dessen Organ Rechtshandlungen vorzunehmen, oder der sonst mit Aufgaben der Bundes-, Landes- oder Gemeindeverwaltung betraut ist.

Damit macht das Gesetz klar, dass die Tätigkeit eines in einem **gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren** beigezogenen (somit nichtamtlichen) Sachverständigen **keine Strafbarkeit** nach § 302 Abs 1 StGB begründen kann. Das Handeln der von einem Gerichts- oder Verwaltungsorgan bestellten Sachverständigen steht zwar in der Regel in einem (engen) Zusammenhang mit einem Hoheitsakt. Ein solcher Sachverständiger liefert ein Beweismittel, er ist aber nicht in den hoheitlichen Entscheidungsfindungsprozess eingebunden. Damit wird er nicht (der Behörde und damit) dem Rechtsträger zugerechnet, weshalb er **nicht als Organ in dessen Namen** agiert.³

* Schriftliche (gekürzte) Fassung des Online-Vortrags, gehalten anlässlich des 44. Internationalen Fachseminars „Straßenverkehrsunfall und Fahrzeugschaden“ im Jänner 2022.

Gleiches gilt demgemäß für selbständige Dolmetscher, die für gerichtliche oder behördliche Verfahren bestellt werden.

Eine andere Situation ergibt sich freilich für die Tätigkeit des **Amtssachverständigen**. Dieser ist einer Behörde beigegeben oder steht dieser zur Verfügung (§ 52 Abs 1 AVG). Er ist sozusagen als integraler Bestandteil des behördlichen Verfahrens in die Hoheitsverwaltung einbezogen. Im Unterschied zum nichtamtlichen Sachverständigen ist sein Handeln der **Behörde zuzurechnen**. Erfasst ist die Tätigkeit von Amtssachverständigen, die über die bloße Abgabe einer gutachterlichen Stellungnahme hinausgeht und in die Ausstellung einer öffentlichen Urkunde mündet, die als solche (unmittelbarer gesetzlicher) Anknüpfungspunkt von Rechtswirkungen oder Grundlage hoheitlichen Handelns ist.⁴ Diese Voraussetzungen treffen etwa auf die in §§ 125 ff KFG genannten Sachverständigen zu.⁵

Als Beamte gelten auch Personen, die mit hoheitlichen Aufgaben betraut werden (sogenannte beliehene Unternehmen). Bekanntes Beispiel ist der **Begutachtungen nach § 57a KFG** (sogenanntes Pickerl) durchführende Kfz-Gewerbetreibende.⁶ Stellt er ein positives Prüfgutachten trotz tatsächlichen Erkennens von schweren Mängeln aus, die der Verkehrs- und Betriebssicherheit entgegenstehen, macht er sich im Sinne des § 302 Abs 1 StGB strafbar. Gleiches gilt für den Fall, dass der Gewerbetreibende eine den rechtlichen Vorgaben entsprechende Prüfung bewusst unterlässt und somit die für die Begutachtung maßgeblichen gesetzlichen Verfahrensvorschriften auf unvertretbare Weise missachtet. In solchen Fällen ist jedoch besonderes Augenmerk auf die Tatbestandsvoraussetzung der Wissentlichkeit zu richten: Dass dem Gewerbetreibenden die Mängel bei sorgfältiger Prüfung erkennbar waren, sagt über wissentliche Unterlassung einer ordnungsgemäßen Prüfung noch nichts aus.⁷ Ein Sachverständigengutachten über das Vorliegen der schweren Mängel kann zwar ein Indiz für eine solche Vorsätzlichkeit sein, über wissentlichen Befugnisfehlgebrauch ist damit allein aber noch nichts gesagt.⁸

3.2. Bestechlichkeit (§ 304 StGB) und Vorteilsannahme (§ 305 StGB)

Diese Strafvorschrift der **Bestechlichkeit** (§ 304 StGB) pönalisiert die Entgegennahme eines Vorteils für pflichtwidrig vorgenommene Amtsgeschäfte **im öffentlichen Bereich**. Das Gesetz sieht insoweit nicht nur Amtsträger (§ 74 Abs 1 Z 4a StGB), somit auch Amtssachverständige, als Täter an, sondern bedroht ausdrücklich den **bestellten Sachverständigen** mit Strafe, der für die Erstattung eines **unrichtigen Befundes oder Gutachtens** einen Vorteil fordert, annimmt oder sich versprechen lässt. Die Strafbarkeit wegen falscher Beweisaussage (§ 288 Abs 1 StGB) bleibt daneben bestehen (sogenannte echte Delikt Konkurrenz). Ob der Gutachter in die Sachverständigenliste eingetragen ist oder nicht, spielt keine Rolle.⁹

Der Sachverständige muss dabei von einem **Gericht** oder einer anderen **Behörde für ein bestimmtes Verfahren** bestellt sein. Liegt eine Bestellung noch nicht vor, scheidet Strafbarkeit selbst dann aus, wenn eine Bestellung zu erwarten ist und unmittelbar bevorsteht. Befund oder Gutachten werden erstattet, sobald die Expertise schriftlich vorgelegt oder mündlich vorgetragen wird. Da das Gesetz einen gerichtlichen oder behördlichen Bestellsakt verlangt, kommen von Verfahrensparteien beigezogene Privatsachverständige als Täter von vornherein nicht in Betracht.¹⁰

Eine Unrichtigkeit des **Befundes** liegt vor, wenn die darin festgestellten Tatsachen mit den wahren Gegebenheiten nicht übereinstimmen, also **objektiv unrichtig sind**. Hingegen kommt es bei der Frage nach der Unrichtigkeit des **Gutachtens** auf die **subjektive Sichtweise** des Sachverständigen an. Sie ist zu bejahen, wenn die Schlussfolgerungen des Sachverständigen nicht seiner Überzeugung entsprechen oder er diese bezweifelt.¹¹ Das gilt selbst dann, wenn das Gericht oder die Behörde diesem Gutachten folgen sollte.¹²

Der Begriff **„Vorteil“** geht relativ weit. Er umfasst jegliche **materiellen und immateriellen Leistungen**, die geeignet sind, eine Verbesserung der wirtschaftlichen, rechtlichen, gesellschaftlichen oder beruflichen Stellung des Amtsträgers herbeizuführen. In Betracht kommen etwa Freiflüge, Bonusmeilen, Eintrittskarten für sportliche oder kulturelle Veranstaltungen, Fahrscheine, Waren- und Dienstleistungsgutscheine, Lotterielose, selbst sexuelle Zuwendungen. Die Üblichkeit und (im Regelfall auch) die Größenordnung spielen keine Rolle.¹³ **Besonders geringfügige Vorteile** (zB Kaffee und Mineralwasser bei Besprechungen) sind aber strafrechtlich unbedenklich, wenn deren Gewährung innerhalb allgemeiner Gepflogenheiten liegt. Insoweit kann in der Regel davon ausgegangen werden, dass derart minimale Zuwendungen eine Falschbefundung oder -begutachtung nicht herbeiführen können.¹⁴ Hätte also der Sachverständige vorsätzlich eine unrichtige Expertise erstattet, so kommt § 304 StGB nicht schon deswegen ins Spiel, weil er bei der Befunderstellung eine Tasse Kaffee erhalten hatte. Insoweit stünde allein die Strafbarkeit wegen falscher Beweisaussage nach § 288 Abs 1 StGB im Raum.

Von der Bestechlichkeit unterscheidet sich der Tatbestand der **Vorteilsannahme** (§ 305 StGB) vor allem dadurch, dass der Vorteil im Austauschverhältnis zu einem **pflichtgemäßen Amtsgeschäft** steht. Der **bestellte Sachverständige** wird in dieser Bestimmung jedoch nicht erfasst. Somit macht sich nicht strafbar, wer (zB von einer Verfahrenspartei) für die Erstellung eines **richtigen** Befundes oder Gutachtens für sich oder einen Dritten einen Vorteil verlangt. Anderes gilt natürlich auch hier für den **Amts-sachverständigen**.¹⁵

Im Unterschied zu § 304 StGB ist jedoch die Annahme von gewissen **Vorteilen** (anders als eine darauf gerichtete Forderung) nicht **„ungebührlich“** und damit strafrechtlich ohne Bedeutung (§ 305 Abs 4 StGB). Dazu zählen zu-

nächst (Z 1 leg cit) **gesetzlich erlaubte** Zuwendungen (zB Ehrengeschenke an einen Beamten gem § 59 Abs 4 BDG) oder solche, die im Rahmen von Veranstaltungen gewährt werden, an deren Teilnahme ein amtlich oder sachlich gerechtfertigtes Interesse besteht (zB Fortbildungsveranstaltungen, Fachmessen). Unproblematisch sind auch **Vorteile für gemeinnützige Zwecke** (Z 2 leg cit). Insofern ist vor allem an Kultur- und Sportsponsoring zu denken. Schließlich stellen auch **orts- oder landesübliche Aufmerksamkeiten geringen Werts** (Z 3 leg) keine ungebührlichen Vorteile dar. In Betracht kommen insofern kleinere Warengeschenke (eine Flasche Wein oder Pralinen), aber auch Trinkgelder, soweit sie im jeweiligen Lebensbereich üblich sind (zB für Pflegepersonal).

3.3. Vorteilsannahme zur Beeinflussung (§ 306 StGB)

§ 306 StGB stellt das sogenannte **Sich-anfüttern-Lassen** durch einen Amtsträger oder Schiedsrichter unter Strafe (sogenannte Klimapflege). Der Täter handelt bei Annahme des Vorteils mit dem Vorsatz, sich dadurch in seiner künftigen (amtlichen) Tätigkeit beeinflussen zu lassen. Ein Bezug zu einem konkreten Amtsgeschäft ist – anders als bei §§ 304 und 305 StGB – nicht erforderlich. Der Tatbestand ist erfüllt, wenn dem Vorteilsgeber eine wohlwollende Behandlung (zB eine raschere Erledigung seiner hinkünftigen Ansuchen) in Aussicht gestellt wird. Täter kann nur ein **Amtsträger** (zB Amtssachverständiger) bzw Schiedsrichter sein, **nicht** jedoch ein von einem Gericht oder einer anderen Behörde für ein bestimmtes Verfahren **bestellter Sachverständiger**.¹⁶

3.4. Geschenkkannahme (und Bestechung) von Bediensteten oder Beauftragten (§ 309 StGB)

Der Korruptionstatbestand des § 309 StGB bezieht sich auf den **privaten (unternehmerischen) Wirtschaftsbe-reich**. Von den Korruptionsdelikten des öffentlichen Sektors nach §§ 304 bis 307b StGB unterscheidet sich die Vorschrift vor allem durch die Stellung des Vorteilsnehmers. Ist dieser Amtsträger (zB Amtssachverständiger), sind nur diese Strafbestimmungen anwendbar, nicht aber § 309 StGB. Eine Geschenkkannahme im privaten Wirtschaftsbereich ist außerdem nur dann strafbar, wenn sie mit einer **pflichtwidrigen** Rechtshandlung einhergeht.

Von Interesse sind die in § 309 StGB enthaltenen Gesetzesbegriffe „*Beauftragter*“ und „*Rechtshandlung*“. **Beauftragter** ist nach herrschender Meinung jede Person, die rechtsgeschäftlich für ein Unternehmen handeln darf oder zumindest die faktische Möglichkeit der Einflussnahme auf betriebliche Entscheidungen hat. Somit kommt als Täter jeder infrage, der ohne in einem Dienstverhältnis zu stehen, aufgrund eines Rechtsgeschäfts dauernd oder auch nur vorübergehend für ein Unternehmen tätig ist. Dazu gehören etwa andere Werkunternehmer, Vertragshändler, Werbeagenturmitarbeiter, Vereinsgründer, Konsulenten oder selbständige Handelsvertreter.¹⁷ Der OGH hat aber die Einflussmöglichkeit durch Abgabe von **Gutachten**

durch einen unternehmensfremden Sachverständigen für nicht ausreichend erachtet, obwohl die Expertisen den Unternehmensentscheidungen zugrunde gelegt, also faktisch nicht infrage gestellt wurden.¹⁸ Die Anforderungen an die faktische Möglichkeit der Einflussnahme sind somit relativ streng.

Rechtshandlungen sind nur diejenigen rechtsgeschäftlichen und prozessualen Handlungen, die rechtliche Wirkung entfalten können (zB zivilrechtlicher Anspruchsverzicht, Zuschlag an einen Bieter durch einen Prokuristen). Damit scheiden **vorbereitende Tätigkeiten** (wie Marktbeobachtungen, Preiskalkulationen oder die Vorbereitung einer Vergabevereinbarung durch eine Sekretärin, die den Entwurf in weiterer Folge zur Entscheidung vorlegt) ebenso aus wie die erwähnte Abgabe **gutachterlicher Stellungnahmen** durch einen unternehmensfremden Sachverständigen, auf deren Grundlage Unternehmensentscheidungen getroffen werden.

4. Zusammenfassung

Die Vorschriften des Korruptionsstrafrechts (insbesondere die Tatbestände nach §§ 302 ff StGB) können in gewissem Umfang auch bei Sachverständigen zur Anwendung gelangen. Zu unterscheiden ist zunächst dahin, ob die Sachverständigentätigkeit im privaten oder im öffentlichen Bereich entfaltet wird. Für den öffentlichen Sektor ist wiederum danach zu differenzieren, ob eine Beziehung als Amtssachverständiger einer Behörde (§ 52 AVG) oder eine Bestellung von einem Gericht bzw einer Behörde erfolgt ist.

Der **Amtssachverständige** ist dem jeweiligen Hoheitsträger zuzurechnen. Er gilt als hoheitlich handelnder „*Beamter*“ und kommt somit als Täter eines Missbrauchs der Amtsgewalt im Sinne des § 302 StGB in Betracht, wenn er seine ihm eingeräumten Befugnisse wissentlich missbraucht und dabei mit Schädigungsvorsatz handelt. Er ist auch „*Amtsträger*“, womit auf ihn auch die Vorschriften der §§ 304 bis 306 StGB anwendbar sind.

Hingegen ist der **bestellte Sachverständige** eine Hilfsperson des Gerichts oder der Behörde; dieser wird in den hoheitlichen Meinungsbildungsprozess selbst nicht eingebunden. Vielmehr liefert er lediglich dem zur Entscheidung berufenen Organ ein Beweismittel. Sein Handeln ist kraft ausdrücklicher Vorschrift nur dann mit Strafe bedroht, wenn er für die (vorsätzliche) Abgabe eines falschen Befundes und/oder Gutachtens einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, annimmt oder sich versprechen lässt (§ 304 Abs 1 Satz 2 StGB).

Vorteilsannahmen für gutachterliche Tätigkeiten im privaten Sektor sind in der Regel strafrechtlich nicht verpönt. Denn der von einem Unternehmen mit der Erstellung eines Befundes und/oder Gutachtens beauftragte Sachverständige ist kein Beauftragter bzw Bediensteter des Auftraggebers; seine Tätigkeit ist auch keine Rechtshandlung im Sinne des § 309 StGB.

Anmerkungen:

- ¹ Siehe <https://www.wiwo.de/finanzen/steuern-recht/gutachter-industrie-die-manipulierte-justiz/26082592.html>.
- ² Die Bestechung eines Richters zur Erlangung eines Gutachtensauftrags hätte ja mit der hier zu besprechenden Sachverständigentätigkeit unmittelbar nichts zu tun.
- ³ OGH 26. 1. 2016, 14 Os 86/15a; RIS-Justiz RS0049801; *Marek/Jerabek*, Korruption und Amtsmissbrauch¹⁴ (2021) § 302 StGB Rz 10.
- ⁴ *Nordmeyer* in *Höpfel/Ratz*, StGB², § 302 Rz 98.
- ⁵ Vgl OGH 22. 9. 1994, 12 Os 111/94 (zur alten Rechtslage des KFG).
- ⁶ Weitere Beispiele sind etwa Aufsichtspersonen nach § 36 Abs 1 Z 1 lit d FSG oder Tierärzte als Aufsichtsorgane für die Schlachtier- und Fleischuntersuchung nach § 24 LMSVG.
- ⁷ OGH 12. 12. 2017, 17 Os 19/17y.
- ⁸ *Nordmeyer* in *Höpfel/Ratz*, StGB², § 302 Rz 138.
- ⁹ *Nordmeyer/Stricker* in *Höpfel/Ratz*, StGB², § 304 Rz 71 ff.
- ¹⁰ *Nordmeyer/Stricker* in *Höpfel/Ratz*, StGB², § 304 Rz 74.
- ¹¹ *Hinterhofer/Rosbaud*, Strafrecht Besonderer Teil II⁷ (2022) § 288 StGB Rz 21.
- ¹² *Nordmeyer/Stricker* in *Höpfel/Ratz*, StGB², § 304 Rz 78.
- ¹³ *Hinterhofer/Rosbaud*, Strafrecht Besonderer Teil II⁷, § 304 StGB Rz 20.
- ¹⁴ *Nordmeyer/Stricker* in *Höpfel/Ratz*, StGB², § 304 Rz 69.
- ¹⁵ *Hauss/Komenda* in *Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer*, StGB, § 305 Rz 29.
- ¹⁶ Vgl zum Ganzen *Nordmeyer/Stricker* in *Höpfel/Ratz*, StGB², § 306 Rz 11; *Hinterhofer/Rosbaud*, Strafrecht Besonderer Teil II⁷, § 306 StGB Rz 5.
- ¹⁷ Statt vieler *Thiele* in *Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer*, StGB, § 309 Rz 29.
- ¹⁸ OGH 3. 9. 2019, 14 Os 17/19k ua; zum Begriff „faktischer Geschäftsführer“ vgl RIS-Justiz RS0119794.

Korrespondenz:

Hon.-Prof. Dr. Babek Oshidari
Hofrat des Obersten Gerichtshofs
Schmerlingplatz 10-11, 1010 Wien
Tel.: 01 / 521 52 3761
E-Mail: babek.oshidari@justiz.gv.at