Mag. Thomas Schirhakl
Staatsanwaltschaft Innsbruck

Der Sachverständigenbeweis im neuen Strafprozessrecht

Ausgewählte Fragen zum neuen Ermittlungsverfahren und zur Rolle des Sachverständigen in der „StPO neu“*

1. Das Strafprozessreformgesetz 2004

Mit dem am 1. 1. 2008 in Kraft getretenen Strafprozessreformgesetz 2004 (BGBl I 2004/19) hat die in ihren wesentlichen Zügen bis in das Jahr 1873 zurückreichende Strafprozessordnung 1975 (StPO)[1] ihre umfangreichste und bedeutendste Neuregelung erfahren. Im strafgerichtlichen Vorverfahren ist kein Stein auf dem anderen geblieben. Mit Recht spricht man – soweit es das Ermittlungsverfahren betrifft – von einer „**StPO neu**“.

Das Strafprozessreformgesetz 2004 hat aber nicht das gesamte Strafverfahrensrecht geändert, sondern nur den früher als Vorverfahren bezeichneten Verfahrensabschnitt (gerichtliche Vorerhebungen und die gerichtliche Voruntersuchung) völlig neu gestaltet.

Das Hauptverfahren (sohin der ausschließlich unter gerichtlicher Leitung stehende Verfahrensabschnitt zur Verhandlung und Entscheidung über eine Anklage bzw einen Strafantrag in einer öffentlichen, mündlichen Hauptverhandlung) wurde mit „**Strafprozessreformbegleitgesetzen**“[2] an das neue Ermittlungsverfahren adaptiert.

In ihren wesentlichen Grundzügen sind sowohl das Haupt- als auch das Rechtsmittelverfahren (Verfahren aufgrund von Berufungen und Nichtigkeitsbeschwerden) unverändert geblieben. Eine grundsätzliche Reformbedürftigkeit auch des Haupt- und Rechtsmittelverfahrens wird schon seit geraumer Zeit diskutiert.[3]

2. Das neue Ermittlungsverfahren

Das Ermittlungsverfahren dient der Aufklärung des Sachverhaltes und des Tatverdachtes: der Sammlung von belastenden und entlastenden Umständen und Beweisen zwecks Feststellung oder Ausschließung strafrechtlich relevanter Tatsachen und zwecks abschließender rechtlicher Beurteilung eines festgestellten Sachverhaltes dahingehend, ob eine gerichtlich strafbare Handlung vorliegt und welche strafrechtlichen Konsequenzen gezogen werden müssen (vgl § 91 Abs 1).

Das Ermittlungsverfahren wird von der Kriminalpolizei und der Staatsanwaltschaft durchgeführt. Grundsätzlich sollen Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft einvernehmlich vorgehen, jedoch kommt der Staatsanwaltschaft in jedem Fall **die Leitung** des Ermittlungsverfahrens zu (vgl §§ 4, 98, 101 Abs 1). Die Staatsanwaltschaft kann in Ausübung dieser Leitungsbefugnis Ermittlungsaufträge und Anordnungen an die Kriminalpolizei richten. Die Kriminalpolizei hat Anordnungen der Staatsanwaltschaft zu befolgen (§ 99 Abs 1).

Gemäß dem verfassungsgesetzlich verankerten Anklagegrundsatz entscheidet ausschließlich die Staatsanwaltschaft über die Einstellung eines Ermittlungsverfahrens, den Rücktritt von der Verfolgung (sog „Diversion“: Geldbuße, Probezeit, gemeinnützige Leistung, außergerichtlicher Tatausgleich) oder über die Einbringung einer Anklage bzw eines Strafantrages beim zuständigen Gericht (Art 90, 90a B-VG;[4] § 4). Gegen den Willen der Staatsanwaltschaft darf ein Strafverfahren nicht geführt, ein Ermittlungsverfahren nicht eingeleitet oder fortgesetzt werden (vgl § 4 Abs 1, § 101 Abs 1).

„Ermittlung“ ist jede Tätigkeit der Kriminalpolizei, der Staatsanwaltschaft (oder in Teilbereichen auch des Gerichtes), die der Gewinnung, Sicherstellung, Auswertung oder Verarbeitung einer Information zur Aufklärung des Verdachtes einer Straftat dient, und besteht in der Regel aus förmlichen Beweisaufnahmen (vgl § 91 Abs 2). Erkundigungen sollen Beweisaufnahmen vorbereiten, dürfen diese jedoch nicht ersetzen bzw die strengen Vorschriften für einzelne Beweisaufnahmen nicht umgehen (vgl §§ 151 f).

Zum heute in der StPO katalogisierten „**Instrumentarium**“, dessen sich die Staatsanwaltschaft und die Kriminalpolizei im Ermittlungsverfahren[5] grundsätzlich bedienen können (gesetzlich geregelte Ermittlungsmaßnahmen und Beweisaufnahmen):

- Sicherstellung von Beweisgegenständen (vgl §§ 110 ff);
- Einholung von Auskünften über Bankkonten und Bankgeschäfte (ugs „Kontoöffnung“; § 116);
- Identitätsfeststellung (§ 118);
- Durchsuchung von Orten, Gegenständen und Personen (ugs „Hausdurchsuchung“; §§ 119 ff);
- Körperliche Untersuchung von Personen (§ 123);
- Molekulargenetische Untersuchung (ugs „DNA-Untersuchung“; § 124);
- **Sachverständigengutachten (§§ 126 f);**

- Leichenbeschau und Obduktion (§ 128);
- Observation von Personen (§ 130);
- Verdeckte Ermittlungen (§ 131);
- Beschlagnahme von Briefen (§§ 135 ff);
- Einholung von Auskünften über Daten einer Nachrichtenübermittlung sowie Überwachung von Nachrichten (ugs „Telefonüberwachung"; §§ 135 ff);
- Optische und akustische Überwachung von Personen (ugs „Lauschangriff"; §§ 136 ff);
- Automationsunterstützter Datenabgleich (ugs „Rasterfahndung"; §§ 141 ff);
- Augenschein und Tatrekonstruktion (§§ 149 ff);
- Vernehmung von Zeugen (§§ 153 ff);
- Gegenüberstellung (§ 163);
- Vernehmung des Beschuldigten (§§ 164 ff).

Einige der angeführten Ermittlungsmaßnahmen und Beweisaufnahmen kann die Kriminalpolizei von sich aus veranlassen bzw selbst durchführen, ohne die Staatsanwaltschaft damit zu befassen, so etwa Erkundigungen, Beschuldigten- und Zeugenvernehmungen, einfache Observationen, verdeckte Ermittlungen, Augenschein, Gegenüberstellungen, Leichenbeschau, Identitätsfeststellungen, Durchsuchung von Kraftfahrzeugen und Behältnissen.

Einige der angeführten Ermittlungsmaßnahmen und Beweisaufnahmen darf die Kriminalpolizei grundsätzlich nur aufgrund einer staatsanwaltschaftlichen Anordnung durchführen, wobei einige dieser Beweisaufnahmen zusätzlich das Vorliegen einer gerichtlichen Bewilligung erfordern, welche die Staatsanwaltschaft einzuholen hat, so etwa Hausdurchsuchungen, „Telefonüberwachungen", „Lauschangriff".

Im Ermittlungsverfahren holt – sofern überhaupt erforderlich – nur die Staatsanwaltschaft Sachverständigengutachten ein. Die Kriminalpolizei hat im Ermittlungsverfahren keine Befugnis, Sachverständige zu bestellen und mit einer Befundaufnahme und Gutachtenserstattung zu beauftragen (vgl § 126 Abs 3). Die Kriminalpolizei kann aber Dolmetscher bestellen und ihren Ermittlungsmaßnahmen und Beweisaufnahmen, vorwiegend den Beschuldigten- oder Zeugenvernehmungen, beiziehen.

Einige wenige Beweisaufnahmen im Ermittlungsverfahren sind ohnedies dem Gericht vorbehalten: So die Tatrekonstruktion und die kontradiktorische Vernehmung von Beschuldigten und Zeugen. In solchen Fällen hat die Staatsanwaltschaft Anträge auf Beweisaufnahme beim Gericht zu stellen (§ 101 Abs 1, § 104 Abs 1).

Sollte sich nunmehr im Ermittlungsverfahren – nach Durchführung von Erkundigungen und nach durchgeführten Beweisaufnahmen – ergeben, dass ein bestimmter Sachverhalt oder Tatverdacht

- keine gerichtliche strafbare Handlung begründet
- oder nicht beweisbar
- oder nicht mit der für ein diversionelles Vorgehen oder einen Schuldspruch in einem gerichtlichen Hauptverfahren erforderlichen Sicherheit beweisbar ist
- oder zwar beweisbar ist und grundsätzlich auch eine gerichtlich strafbare Handlung begründet, jedoch im konkreten Fall auch ein Verfolgungshindernis vorliegt, nämlich etwa ein Rechtfertigungsgrund (zB Notwehr, Notstand), Strafausschließungsgrund (zB tätige Reue), Strafaufhebungsgrund (zB Rücktritt vom Versuch, Verjährung), oder ein sonstiges rechtliches Verfolgungshindernis (zB ein bereits früher rechtswirksam erklärter Verfolgungsverzicht, Doppelverfolgungsverbot),

so hat die Staatsanwaltschaft mit der Einstellung des Ermittlungsverfahrens vorzugehen (§ 190).[6]

Begründet ein Sachverhalt oder Tatverdacht aber ein gerichtlich strafbares Verhalten und ist die Tat auch mit der erforderlichen Sicherheit beweisbar und liegt darüber hinaus auch ein Verfolgungshindernis nicht vor, so kann die Reaktion der Staatsanwaltschaft – je nach Delikt und Fallgestaltung – grundsätzlich in der Einbringung einer Anklageschrift beim Geschworenen- oder Schöffengericht, der Stellung eines Strafantrages beim Einzelrichter des Landesgerichtes oder beim Bezirksgericht (vgl § 210 Abs 1) oder in der Durchführung einer Diversion (Geldbuße, Probezeit, gemeinnützige Leistung, außergerichtlicher Tatausgleich; vgl §§ 198 ff) bestehen.

Wann endet nun das Ermittlungsverfahren? Zum einen mit einer Verfahrenseinstellung nach den §§ 190, 191 oder 192, zum anderen mit dem Rücktritt von der Verfolgung nach einer erfolgreich durchgeführten Diversion (Zahlung der Geldbuße, Verstreichen der Probezeit ohne weitere zwischenzeitige Delinquenz, Erfüllung der gemeinnützigen Leistung, Durchführung eines außergerichtlichen Tatausgleichs; vgl §§ 198 ff) sowie mit der Einbringung einer Anklageschrift bzw eines Strafantrages beim zuständigen Gericht (§ 210 Abs 1).

Mit Beginn des Hauptverfahrens geht die Verfahrensleitung ausschließlich auf das zuständige Gericht über und die Staatsanwaltschaft wird grundsätzlich – neben Beschuldigtem, Verteidiger, Opfer, Privatbeteiligten – zur Verfahrensbeteiligten (vgl § 210 Abs 2, § 220), wenngleich in einer prozessual durchaus stärker ausgeprägten Rolle (immerhin kann die Staatsanwaltschaft auch noch im Hauptverfahrensstadium über den Gegenstand und Umfang des Verfahrensgegenstandes disponieren, etwa durch Zurückziehung der Anklage bzw des Strafantrages, Rücktritt von der Anklage, „Austausch" oder Ausdehnung der Anklage; vgl §§ 227, 263).

3. Ermittlungsverfahren – Vorverfahren

Nach alter Rechtslage – vor dem Inkrafttreten des Strafprozessreformgesetzes 2004 – gab es gerichtliche Vorerhebungen bei den Untersuchungsrichtern der Landesgerichte und bei den Bezirksgerichten, in deren Rahmen die Staatsanwaltschaft lediglich (bestimmte Beweisaufnahme-) Anträge gestellt hat (zB auf Durchführung von Beschuldigten- und/oder Zeugenvernehmungen, von Hausdurchsuchungen, Beschlagnahme von Beweisgegenständen, Ein-

holung eines Gutachtens) und das Gericht die Beweisaufnahmen selbst durchgeführt oder veranlasst hat. Das Gericht konnte sich bei der Durchführung der Beweisaufnahmen auch der Sicherheitsbehörden bzw deren Organe bedienen.

Nach alter Rechtslage hatte die Staatsanwaltschaft im Vorverfahren keine Möglichkeit, Beschuldigte oder Zeugen selbst zu vernehmen, um relevante Fragen zu klären oder sich einen persönlichen Eindruck von den Beteiligten zu verschaffen. Nicht selten hat ein Staatsanwalt, der für die Verfassung der Anklage bzw des Strafantrages zuständig war, den Angeklagten oder wichtige Zeugen in der Hauptverhandlung zum ersten Mal persönlich gesehen und gehört. Dieser Umstand ist umso bemerkenswerter, wenn man bedenkt, dass es infolge des Anklagegrundsatzes einzig und alleine Entscheidung der Staatsanwaltschaft ist, über eine Verfahrenseinstellung, einen Rücktritt von der Verfolgung, eine Anklageerhebung oder über Einbringung eines Strafantrages zu entscheiden.

Nach alter Rechtslage – nämlich vor dem Inkrafttreten des Strafprozessreformgesetzes 2004 – gab es weiters auch die gerichtliche Voruntersuchung, in deren Rahmen es genügte, wenn die Staatsanwaltschaft die Einleitung der Voruntersuchung wegen eines bestimmten und ausreichend dringenden Tatverdachtes gegen einen bestimmten Beschuldigten beantragte, wobei der Untersuchungsrichter zum „Herrn des Verfahrens“ wurde, der die zur Sachverhaltsaufklärung erforderlichen und geeigneten Beweise grundsätzlich selbst auswählen und aufnehmen konnte und, sobald er der Ansicht war, den Sachverhalt ausreichend aufgeklärt zu haben, sodass die Staatsanwaltschaft über eine Verfahrenseinstellung, einen Rücktritt von der Verfolgung oder die Erhebung einer Anklage bzw die Einbringung eines Strafantrages entscheiden wird können, die Voruntersuchung formal mit Beschluss geschlossen und den Gerichtsakt der Staatsanwaltschaft zur sog „Endantragstellung“ übermittelt hat. Die gerichtliche Voruntersuchung war insbesondere in jenen Fällen erforderlich, in denen Untersuchungshaft beantragt werden musste.

Heute – im neuen Ermittlungsverfahren – gibt es

- keine gerichtlichen Vorerhebungen,
- keine gerichtliche Voruntersuchung,
- keine Untersuchungsrichter

mehr (beachte aber die strafprozessualen Übergangsbestimmungen betreffend allenfalls noch unerledigte, vor dem 1. 1. 2008 nach alter Rechtslage bei den Gerichten gestellte Vorerhebungsanträge, worunter auch noch unerledigte Anträge auf Einholung von Sachverständigengutachten sein können; vgl § 516).

Zur Verdeutlichung – insbesondere für die verkehrstechnischen Sachverständigen und die medizinischen Sachverständigen:

Auch bei den Bezirksgerichten gibt es keine gerichtlichen Vorerhebungen mehr. Im Ermittlungsverfahren kommt den Bezirksgerichten überhaupt keine Aufgabe mehr zu:

Früher haben die Bezirksgerichte im Rahmen der bei ihnen geführten Vorhebungen zahlreiche verkehrs- bzw Kfz-technische Gutachten zwecks Klärung und Rekonstruktion von Verkehrsunfällen mit Personenschaden und medizinische, vor allem unfallchirurgische Gutachten zwecks Klärung der Schwere, Dauer und Folgen von Körperverletzungen eingeholt.

Die Strafrichter bei den Bezirksgerichten entscheiden heute nur noch über die bei ihnen gestellten Strafanträge (früher „Bestrafungsanträge“ genannt). Für Zwecke der Durchführung des Hauptverfahrens können die Bezirksgerichte jedenfalls auch Sachverständige bestellen sowie Befundaufnahmen und Gutachten in Auftrag geben.

4. Das Gericht im Ermittlungsverfahren

Das Gericht (wenngleich nicht das Bezirksgericht) nimmt im neuen Ermittlungsverfahren aber weiterhin wichtige Aufgaben wahr:

Zum einen prüft und bewilligt es auf Antrag der Staatsanwaltschaft besonders wichtige Anordnungen (Beweisaufnahmen), im Regelfall solche, die mit Eingriffen in verfassungsgesetzlich geschützte Rechte (Grundrechte) verbunden sind (vgl § 105 Abs 1), wie zB

- Hausdurchsuchungsanordnungen (Eingriff in das Recht auf Schutz des Hausrechtes);
- Beschlagnahme von Beweisgegenständen (Eingriff in das Eigentumsrecht);
- Bankauskunftsanordnungen (Eingriff in das Bankgeheimnis);
- Überwachung von Telekommunikationseinrichtungen (ugs „Telefonüberwachung“; Eingriff in das Telekommunikationsgeheimnis).

Weiters überprüft das Gericht im Ermittlungsverfahren die Zulässigkeit von Festnahmeanordnungen (früher „Haftbefehle“) und entscheidet über Anträge der Staatsanwaltschaft auf Verhängung und Fortsetzung der Untersuchungshaft (Eingriffe in das Recht auf persönliche Freiheit; vgl §§ 105, 170 ff, 173 ff).

Wahrgenommen werden diese gerichtlichen Aufgaben nicht mehr vom Untersuchungsrichter, sondern vom Einzelrichter des Landesgerichtes – in der Praxis „**Haft- und Rechtsschutzrichter** “ (kurz: HR) genannt (vgl § 31 Abs 1). Den früheren Untersuchungsrichterabteilungen der Gerichte sind nunmehr die HR-Abteilungen nachgefolgt.

Zum anderen entscheidet der Einzelrichter des Landesgerichtes auch über Einsprüche von Verfahrensbeteiligten wegen behaupteter Rechtsverletzungen und über Einstellungsanträge von Beschuldigten, die die Staatsanwaltschaft für nicht berechtigt oder nicht begründet erachtet hat (vgl § 31 Abs 1, §§ 106, 108).

Das Gericht entscheidet – wenn es im Ermittlungsverfahren auf Antrag (etwa Untersuchungshaft- und Einstellungsan-

träge, Anträge auf Bewilligung staatsanwaltschaftlicher Anordnungen, Einsprüche) tätig wird – immer mit Beschluss, gegen den grundsätzlich das Rechtsmittel der Beschwerde an das Oberlandesgericht zulässig ist.

Der Einspruch ist **der neue, universelle Rechtsbehelf im Ermittlungsverfahren** und kann immer ergriffen werden, wenn sich Verfahrensbeteiligte durch staatsanwaltschaftliche Anordnungen oder kriminalpolizeiliche Ermittlungsmaßnahmen und Beweisaufnahmen in den Rechten, die ihnen die StPO gewährt, verletzt erachten (vgl §§ 106 f).

Auch Tatrekonstruktionen und kontradiktorische Vernehmungen von Zeugen und Beschuldigten unter Zuziehung der Verfahrensbeteiligten führt der Einzelrichter des Landesgerichtes durch (Problematik der sog „vorweggenommenen Hauptverhandlung"; vgl § 31 Abs 1, §§ 104, 150, 165).

In jenen Fällen, in denen wegen der Bedeutung der aufzuklärenden Tat *und* der Person des Tatverdächtigen ein besonderes öffentliches Interesse an einer *gerichtlichen* Beweisaufnahme (zu denken wäre an Vernehmungen, aber auch an die Einholung von Sachverständigengutachten durch ein Gericht, aber auch Hausdurchsuchungen) besteht, *hat* die Staatsanwaltschaft beim Einzelrichter des Landesgerichtes einen Antrag auf gerichtliche Beweisaufnahme zu stellen (§ 31 Abs 1, § 101 Abs 2): zB im Falle von Ermittlungen gegen einen prominenten Politiker wegen des Verdachtes des Amtsmissbrauches.

Gründe für die in solchen (spektakulären – „clamorosen") Fällen ausnahmsweise vorgesehene Beweisaufnahme durch ein Gericht sind ein vermeintliches öffentliches Misstrauen und angebliche öffentliche Zweifel an einer umfänglichen, unbeeinflussten und unvoreingenommenen Sachverhaltsaufklärung durch weisungsgebundene Staatsanwälte.

Die Landesgerichte entscheiden nunmehr aber auch als 3-Richter-Senate über die Berechtigung von Fortführungsanträgen (vgl § 33 Abs 5 Z 3, §§ 195 ff).[7]

Gemäß § 195 Abs 1 können Opfer die Fortführung eines von der Staatsanwaltschaft eingestellten Ermittlungsverfahrens beantragen,

- wenn das Gesetz verletzt oder unrichtig angewendet wurde (Z 1),
- wenn erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der Tatsachen bestehen, die der Entscheidung über die Beendigung zugrunde gelegt wurden (Z 2),
- oder wenn neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht werden, die für sich allein oder im Zusammenhalt mit übrigen Verfahrensergebnissen geeignet erscheinen, den Sachverhalt so weit zu klären, dass mit einer Diversion oder mit einer Anklage (Anklageschrift bzw Strafantrag) vorgegangen werden kann (Z 3).[8]

Ordnet die Staatsanwaltschaft in solchen Fällen die Fortführung des Verfahrens nicht von sich aus an, da der Antrag für unberechtigt oder unbegründet gehalten wird, ist der Fortführungsantrag samt einer Stellungnahme dem Landesgericht zur Entscheidung zu übermitteln (§ 195 Abs 3 letzter Satz).[9]

5. Der Sachverständigenbeweis in der StPO

§ 125 Z 1 definiert den Sachverständigenbegriff: Eine Person, die aufgrund besonderen Fachwissens in der Lage ist, beweiserhebliche Tatsachen festzustellen (Befundaufnahme) oder aus diesen rechtsrelevante Schlüsse zu ziehen und sie zu begründen (Gutachtenserstattung).

Aufgabe von Sachverständigen in einem Ermittlungsverfahren (aber auch in einem allenfalls daran anknüpfenden Hauptverfahren) ist die Unterstützung der Strafverfolgungsbehörden bei der Aufklärung der Tatsachenebene, also bei der Feststellung oder Ausschließung eines strafrechtlich relevanten Sachverhaltes. Hierzu soll der Sachverständige abstrakte Erfahrungssätze aus seinem Fachgebiet zur Verfügung stellen, unter Anwendung solcher Erfahrungssätze das Vorliegen oder Fehlen rechtserheblicher Tatsachen feststellen oder aufgrund von solchen Erfahrungssätzen aus einem bereits festgestellten Sachverhalt weitere Schlussfolgerungen ziehen, die für die strafrechtliche Beurteilung durch die Staatsanwaltschaft (im Hauptverfahren durch das Gericht) wesentlich sein können.

Es ist aber grundsätzlich nie Aufgabe des Sachverständigen, Rechtsfragen zu klären. Solche hat im Ermittlungsverfahren vor allem die Staatsanwaltschaft, im Hauptverfahren das Gericht zu beurteilen bzw zu entscheiden.

Wenn für die Ermittlungen oder Beweisaufnahmen besonderes Fachwissen erforderlich ist, über welches die Strafverfolgungsbehörden durch ihre Organe, besondere Einrichtungen oder bei ihnen dauernd angestellte Personen nicht verfügen, *müssen* Sachverständige bestellt werden (§ 126 Abs 1).

Die angeführten „**besonderen Einrichtungen oder dauernd angestellten Personen**", sind beispielsweise die beim Bundeskriminalamt oder bei den Landeskriminalämtern eingerichteten kriminaltechnischen Untersuchungsstellen, aber auch die sog „Tatort-Beamten", die der Kriminalpolizei und der Staatsanwaltschaft mit klassischem kriminalpolizeilichem Fachwissen unterstützend zur Seite stehen, zB zur Sicherung, Untersuchung und Auswertung von Fingerabdruck-, Schuh- und Einbruchsspuren; Untersuchung von Einbruchswerkzeugen, Schusswaffen und Munition, Hieb- und Stichwaffen; Sicherung und Auswertung von Datenträgern und Mobiltelefonen; Untersuchung von gefälschten Dokumenten; Herstellung von Tatortskizzen, Plänen und Lichtbildern.

Sachverständige haben für ihre Tätigkeit Anspruch auf Gebühren nach dem Gebührenanspruchsgesetz 1975 (GebAG).[10] Im Ermittlungsverfahren ist grundsätzlich die

Staatsanwaltschaft – als Auftraggeber – für die Bemessung der Sachverständigengebühren zuständig, im Hauptverfahren (oder im Falle einer im Ermittlungsverfahren ausnahmsweise gerichtlich durchgeführten Beweisaufnahme) jedoch das Gericht.

Wenn im Ermittlungsverfahren Beteiligte Einwendungen gegen die geltend gemachten Gebühren erheben, muss das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft mit (anfechtbarem) Beschluss über den Grund und die Höhe des Gebührenanspruchs entscheiden (vgl § 52 GebAG).

Sachverständige sind **keine** Organe der Strafverfolgungsbehörden, also der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts. Aus diesem Grund ist ihre Bestellung und ihre Tätigkeit nicht in den §§ 18 bis 47 unter der Kapitelüberschrift „**Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht**“ geregelt, sondern in den §§ 125 bis 127, also systematisch in jenem Hauptstück (ugs Kapitel) der StPO mit der Überschrift „**Ermittlungsmaßnahmen und Beweisaufnahme**“.

Sachverständige bzw die ihrer Tätigkeit entspringenden Befundaufnahmen und Gutachten sind „persönliche Beweismittel“, wie es auch Zeugen und deren Aussagen sind.

§ 127 Abs 1 bestimmt aber ausdrücklich, dass Sachverständige der Verschwiegenheitspflicht unterliegen.

6. Sachverständigentätigkeit – Standardfälle

Verkehrsunfälle mit Personenschaden: Verkehrs- bzw Kfztechnische Gutachten zur Rekonstruktion des Unfallshergang es, zur Klärung der Bremsausgangs- und Kollisionsgeschwindigkeiten, der Entfernung eines Fahrzeuges zum Zeitpunkt seiner erstmaligen Erkennbarkeit, des Reaktions- und Bremsweges, eines Reaktionsverzuges, der Vermeidbarkeit einer Kollision.

Verkehrs- und Pistenunfälle mit Personenschaden: Medizinische (unfallchirurgische) Gutachten zur Schwere der Verletzung, der Dauer einer Gesundheitsschädigung und allfälligen Berufsunfähigkeit, zu den **Schmerzperioden** (vgl § 67 Abs 1), zur Alkoholisierung oder sonstigen Beeinträchtigung.

Alpin- und Lawinenunfälle mit Personenschaden: Gutachten zur Geländebeschaffenheit und zur Erkennbarkeit eines Lawinenabganges.

Gewalt- und Sexualdelikte: Psychiatrische Gutachten zur Frage der Zurechnungsfähigkeit des Beschuldigten zum Tatzeitpunkt, allenfalls zu seiner Gefährlichkeit und zur Gefährlichkeitsprognose (§§ 11, 21 StGB). Medizinische Gutachten zur Frage des Tat- und Verletzungshergangs, der Schwere der Verletzung, der Dauer der Verletzungsfolgen, der Schmerzperioden und zum Vorliegen allfälliger Dauerfolgen.

Wirtschaftsstrafsachen: Sachverständigengutachten aus dem Bereich Rechnungswesen zwecks Auswertung von Bank- und Buchhaltungsunterlagen, zur Feststellung und Rekonstruktion von Zahlungsflüssen, des Zeitpunktes des Eintritts und der Erkennbarkeit der Zahlungsunfähigkeit, zur Schadenshöhe.

7. Sachverständigentätigkeit – Sonderfälle

Einsturz eines mittelalterlichen Bürgerhauses bei Umbauarbeiten im Sommer 2007 in Hall in Tirol, wobei ein Bauarbeiter ums Leben gekommen ist: Befund und Gutachten aus dem Fachbereich Gebäudestatik zur Klärung der Einsturzursache und deren Erkennbarkeit.

Fund mehrerer mumifizierter Babyleichen im Sommer 2007 in einem Keller in Innsbruck: Befund und Gutachten aus dem gerichtsmedizinischen Bereich zur Klärung der Frage, ob die Kinder lebend geboren wurden, wann und auf welche Weise sie zu Tode gebracht wurden.

8. Auswahl und Bestellung von Sachverständigen

Die Auswahl und Bestellung des Sachverständigen im Ermittlungsverfahren gehört in den alleinigen Kompetenzbereich der Staatsanwaltschaft. Auftraggeber des im Ermittlungsverfahren bestellten Sachverständigen ist daher grundsätzlich immer die Staatsanwaltschaft (vgl § 126 Abs 3).

Die Kriminalpolizei kann Sachverständige weder auswählen noch bestellen, wird aber bei der Staatsanwaltschaft die Bestellung eines Sachverständigen anregen, wenn sie es für die Aufklärung eines Sachverhaltes und Tatverdachts für erforderlich hält.

Die übrigen Verfahrensbeteiligten – Beschuldigte, Verteidiger, Privatbeteiligte und deren Vertreter – können über den Umweg eines Beweisantrages auf die Bestellung eines Sachverständigen und die Erteilung eines Gutachtensauftrages Einfluss nehmen:

Diese Verfahrensbeteiligten sind im Ermittlungsverfahren berechtigt, Beweisanträge zu stellen, sohin auch die Einholung eines Befundes und Gutachtens aus einem bestimmten Fachgebiet zur Klärung eines bestimmten Beweisthemas zu beantragen (vgl § 55).

Ist die Staatsanwaltschaft der Ansicht, dass der von einem (berechtigten) Verfahrensbeteiligten beantragte Sachverständigenbeweis nicht erforderlich, nicht zweckmäßig, nicht nötig oder nicht geeignet ist, um ein bestimmtes Beweisthema zu klären, muss sie den Antragsteller unter Anführung der Gründe hierfür vom Unterbleiben des Sachverständigenbeweises verständigen. Gibt sich der Antragsteller damit nicht zufrieden, kann er die unterbliebene Beweisaufnahme als Rechtsverletzung mit Einspruch geltend machen, über den der Einzelrichter des Landesgerichtes entscheidet. Trägt der Einzelrichter der Staatsanwaltschaft die Beweisaufnahme auf, muss die Staatsanwaltschaft den Sachverständigenbeweis einholen.

9. Auswahlkriterien

Im Regelfall werden Personen zu Sachverständigen bestellt, die in den gerichtlichen Sachverständigenlisten eingetragen und auch gerichtlich beeidet sind (vgl § 126 Abs 2). Diese Sachverständigen verfügen über die erforderliche Fachkunde, Professionalität und Objektivität.

Besonders hilfreich bei der Suche nach und der Auswahl eines Sachverständigen ist die auf der vom Bundesministerium für Justiz zur Verfügung gestellten Website http://www.sdgliste.justiz.gv.at/edikte/sv/svliste.nsf/suche veröffentlichte Liste der Gerichtssachverständigen.

Grundsätzlich können aber auch andere **fachkundige** Personen zu Sachverständigen bestellt werden (§ 126 Abs 2 Satz 2), die (noch) nicht in die gerichtlichen Sachverständigenlisten eingetragen sind, etwa Fachkundige für besonders seltene (exotische) Sachgebiete, aber auch wenn sich bereits eingetragene Sachverständige befangen oder sonst ungeeignet erachten sollten.

Eine Beeidigung dieser *ad hoc* bestellten Sachverständigen ist im Gesetz nicht vorgesehen, sie sind jedoch über ihre wesentlichen Rechte und Pflichten zu informieren (§ 126 Abs 2).

Am 1. 10. 2009 treten die durch das 2. Gewaltschutzgesetz (BGBl I 2009/40) geänderten Bestimmungen des § 128 Abs 2 und 2a in Kraft, die es der Staatsanwaltschaft (im Hauptverfahren aber auch dem Gericht) künftig ermöglichen, entweder eine Universitätseinheit für Gerichtsmedizin oder einen Sachverständigen aus dem Fachgebiet der gerichtlichen Medizin, der kein Angehöriger des wissenschaftlichen Personals einer universitären Einrichtung ist, mit der Durchführung einer Obduktion zu beauftragen.[11]

10. Befangenheitsgründe – Einwände

Für Sachverständige gelten die Befangenheitsgründe des § 47 Abs 1 sinngemäß (§ 126 Abs 4): Der Sachverständigentätigkeit in einem konkreten Ermittlungsverfahren (aber auch in einem Hauptverfahren) hat sich daher eine Person zu enthalten, wenn

- sie selbst oder einer ihrer Angehörigen (§ 72 StGB) als Beschuldigter, als Privatankläger, als Privatbeteiligter oder als deren Vertreter am Verfahren beteiligt ist oder war oder durch die Straftat geschädigt worden sein könnte, wobei die durch Ehe begründete Eigenschaft einer Person als Angehörige auch dann aufrechtbleibt, wenn die Ehe nicht mehr besteht (Z 1);
- sie im konkreten Verfahren bereits als Organ der Kriminalpolizei, als Richter oder Staatsanwalt tätig gewesen ist (Z 2);
- andere Gründe vorliegen, die geeignet sind, ihre volle Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit in Zweifel zu ziehen (Z 3).

Werden solche Gründe vom Sachverständigen bekannt gegeben oder auf sonstige Weise bekannt, so hat die Staatsanwaltschaft den Sachverständigen von Amts wegen seiner Tätigkeit im betreffenden Ermittlungsverfahren zu entheben. Im Falle eines Befangenheitsgrundes nach § 47 Abs 1 Z 1 und 2 sogar bei sonstiger Nichtigkeit von Befund und Gutachten.

Besondere Bedeutung erfährt die Bestimmung des § 126 Abs 4 letzter Satz: Im Hauptverfahren kann die Befangenheit eines Sachverständigen nicht bloß mit der Begründung geltend gemacht werden, dass er bereits im Ermittlungsverfahren tätig gewesen ist.

Damit hat der Gesetzgeber dem Beschuldigten bzw seinem Verteidiger die Möglichkeit genommen, einen Sachverständigen im Hauptverfahrensstadium allein schon deshalb als befangen abzulehnen, weil dieser Sachverständige im Ermittlungsverfahren im Auftrag der Staatsanwaltschaft ein Gutachten (das möglicherweise einzige Basis für die Anklageerhebung war) erstattet hat.

Als Ausgleich hat der Gesetzgeber aber dafür gesorgt, dass der Beschuldigte und sein Verteidiger rechtzeitig und zwar schon im Ermittlungsverfahren allenfalls berechtigte Einwände gegen die Person und/oder fachliche Eignung des Sachverständigen vorbringen können:

Der Beschuldigte hat das Recht, binnen einer angemessen festzusetzenden, eine Woche nicht übersteigenden Frist begründete Einwände gegen die ausgewählte Person zu erheben; darüber ist er zu informieren, wobei ihm eine Ausfertigung der Bestellung zuzustellen ist (vgl § 126 Abs 3).[12]

Lässt die Staatsanwaltschaft vom Beschuldigten bzw Verteidiger erhobene Einwände gegen die Person und/oder fachliche Eignung des bestellten Sachverständigen unberücksichtigt, kann dies als Rechtsverletzung mit Einspruch geltend gemacht werden.

11. Der Sachverständige im gerichtlichen Hauptverfahren

Grundsätzlich gelten vorstehende Ausführungen zum Sachverständigen und seiner Tätigkeit, zu seiner Bestellung und Befangenheit sinngemäß auch für das Hauptverfahren beim Geschworenen- oder Schöffengericht, beim Einzelrichter des Landesgerichtes und bei den Bezirksgerichten.

Großer Bedeutung – insbesondere aus der Sicht des Angeklagten[13] und der Verteidiger – kommt der Frage zu, ob jener Sachverständige, der im Ermittlungsverfahren von der Staatsanwaltschaft bestellt und beauftragt worden ist, nunmehr auch in der Hauptverhandlung als Gerichtssachverständiger tätig werden kann:

Grundsätzlich kann das Gericht in der Hauptverhandlung auch den bereits im Ermittlungsverfahren bestellten Sachverständigen heranziehen und sich bei seiner Entscheidung (Urteil) auf dessen Befund und Gutachten stützen. Selbstverständlich kann das Gericht für Zwecke der Be-

weisaufnahme in der Hauptverhandlung aber auch einen anderen oder einen zusätzlichen Sachverständigen bestellen.

Auf den Umstand, dass eine Befangenheit eines Sachverständigen nicht bloß mit der Begründung geltend gemacht werden kann, dass er bereits im Ermittlungsverfahren im Auftrag der Staatsanwaltschaft tätig geworden ist, wurde bereits hingewiesen.

In der Hauptverhandlung – im Zuge des Beweisverfahrens – hat der Sachverständige sein Gutachten mündlich zu erstatten, zu erörtern und Fragen des Gerichts zu beantworten (vgl §§ 247, 248, 253). Auch die Verfahrensbeteiligten und deren Vertreter sind berechtigt, Fragen an den Sachverständigen zu stellen, sobald ihnen das Gericht das Wort erteilt hat (§ 249 Abs 1). Unzulässige Fragen an den Sachverständigen kann das Gericht zurückweisen, unangemessene Fragen kann es untersagen (§ 249 Abs. 2).

Sachverständigengutachten sind in der Hauptverhandlung grundsätzlich immer mündlich zu erstatten. Das Gericht darf bereits schriftlich vorliegende Gutachten nur unter der Voraussetzung verlesen oder zusammenfassend vortragen, wenn Ankläger und Angeklagter bzw. dessen Verteidiger damit ausdrücklich einverstanden sind (§ 252 Abs 1 Z 4 und Abs 2a).

12. Der Privatsachverständige im Hauptverfahren

Privatsachverständige sind fachkundige Personen (im Regelfall sogar in Sachverständigenlisten eingetragen), die nicht von der Staatsanwaltschaft oder vom Gericht, sondern von anderen Prozessbeteiligten (Angeklagter, Verteidiger, Opfer, Privatbeteiligte oder deren Vertreter) mit einer Gutachtenserstattung oder -überprüfung beauftragt worden sind.

Privatsachverständige werden nicht zu Verfahrensbeteiligten, weder im Ermittlungs- noch im Hauptverfahren. Ihre Aufgabe besteht alleine darin, ihren Auftraggebern besonderes Fachwissen zu vermitteln und vor allem die Beweiskraft und Stichhaltigkeit vorliegender Beweismittel, insbesondere die fachliche Qualität und Richtigkeit von Gutachten, die von den Strafverfolgungsbehörden in Auftrag gegeben worden sind, zu hinterfragen.

Neu ist die Bestimmung des § 249 Abs 3, wonach der Angeklagte in der Hauptverhandlung einen Privatsachverständigen zur Befragung eines bestellten Sachverständigen beiziehen kann. Für diesen Zweck ist dem Privatsachverständigen im Verhandlungssaal ein Sitz neben dem Verteidiger zu gestatten.

Der Privatsachverständige darf den Verteidiger bei der Fragestellung an den Sachverständigen nur unterstützen, nicht jedoch selbst Fragen an den Sachverständigen richten (§ 249 Abs 3).

13. Grundsätzliches zur Auftragserteilung

Bei der Auswahl und Bestellung eines Sachverständigen, bei der Auftragserteilung aber auch bei der Bestimmung des Umfangs des Gutachtensauftrages ist von den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit auszugehen (vgl § 126 Abs 1 letzter Satz).

Kriterien für die Beurteilung der Zweckmäßigkeit (Notwendigkeit) eines Sachverständigenbeweises liefert unter anderem § 55 Abs 2, worin Grundsätzliches zum Beweisantrag und zur Beweisaufnahme gesagt wird:

- Unzulässige, unverwertbare und unmögliche Beweise sind nicht aufzunehmen.
- Im Übrigen darf eine Beweisaufnahme nur unterbleiben, wenn
  - das Beweisthema offenkundig oder für die Beurteilung des Tatverdachts ohne Bedeutung ist,
  - das Beweismittel nicht geeignet ist, eine erhebliche Tatsache zu beweisen, oder
  - das Beweisthema als erwiesen gelten kann.

Wichtig bei der Auftragserteilung ist eine genaue Ausformulierung des Gutachtensauftrages und seines Umfangs. Die frühere Unsitte, Aktenkopien mit dem Ersuchen, „**Befund aufzunehmen und ein Gutachten zu erstatten**“ an Sachverständige zu verschicken, förderte unnötig umfangreiche, langwierige und kostspielige Gutachten, die oftmals wichtige Fragestellungen gar nicht oder nur unzureichend beantwortet oder Unerhebliches erörtert haben. Ergänzungsaufträge bewirkten im Regelfall Zusatzkosten und Verfahrensverzögerungen.

An die Staatsanwaltschaften und Gerichte ist zu appellieren, den Gutachtensauftrag klar und deutlich auszuformulieren, die Thematik bzw den Umfang des Auftrages einzugrenzen und auch angemessene Fristen für die Erledigung zu setzen (vgl zur Fristsetzung § 127 Abs 5).

Das Beschleunigungsgebot des § 9, wonach das Ermittlungs- und auch das Hauptverfahren zügig und ohne unnötige Verzögerung durchzuführen sind, ist immer wieder in Erinnerung zu rufen.

Die Ergänzung des schriftlichen Gutachtensauftrages um den Namen, die Telefonnummer und E-Mail-Anschrift des zuständigen Staatsanwaltes oder Richters und die an den Sachverständigen gerichtete Einladung, bei Unklarheiten und notwendigen Rückfragen umgehend direkten Kontakt mit dem Auftraggeber (Sachbearbeiter) aufzunehmen, entspricht nicht nur dem Gebot der Höflichkeit, sondern trägt – wie die Praxis immer wieder zeigt – zu einer reibungslosen, raschen und zufrieden stellenden Erledigung der Gutachtensaufträge bei.

In rechtlich komplizierten Fällen erweist es sich auch als nützlich, im Gutachtensauftrag kurz auf die rechtliche Problematik einzugehen bzw wesentliche Tatbestandsmerk-

male und Rechtsbegriffe zu erläutern, beispielsweise im Zusammenhang mit einem psychiatrischen Gutachten zur Frage der Voraussetzungen des § 21 StGB in einem Unterbringungsverfahren auf die erforderliche Gefährlichkeitsprognose näher einzugehen: Die Erläuterung der in § 21 StGB angeführten Begriffe „befürchten" und „schwere Folgen" wird sich hier unter Umständen sogar als unumgänglich erweisen.

14. Grundsätzliches zur Auftragserledigung

Gemäß § 127 Abs 2 haben Sachverständige

- den Befund und das Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen und nach den Regeln ihrer Wissenschaft oder Kunst oder ihres Gewerbes abzugeben,
- Ladungen der Staatsanwaltschaft und des Gerichts zu befolgen
- und bei Verhandlungen, Vernehmungen und Tatrekonstruktionen Fragen zu beantworten.[14]

Damit Sachverständige ihren Pflichten nachkommen können, sieht § 127 Abs 1 vor, dass ihnen die Anwesenheit bei Vernehmungen zu gestatten und im erforderlichen Umfang Akteneinsicht zu gewähren ist.

Gemäß § 149 Abs 1 Z 1 ist ein Augenschein jede unmittelbare sinnliche Wahrnehmung und deren Dokumentation durch Ton- oder Bildaufnahme, soweit es sich nicht um eine Vernehmung handelt.

Gegenstand eines Augenscheins können Orte, Gebäude, Sachen, technische Abläufe bzw Vorgänge, Tiere, aber auch Personen sein. Wesentlich ist einem Augenschein, dass er sich auf die reine Betrachtung und Dokumentation eines nach außen erkennbar werdenden Verhaltens, einer Situation oder Zustands beschränkt.

Wenn ein Augenschein – den die Kriminalpolizei und die Staatsanwaltschaft grundsätzlich auch selbst durchführen können – besondere Sachkunde erfordert, kann mit seiner Durchführung auch ein Sachverständiger im Rahmen der Befundaufnahme beauftragt werden (§ 149 Abs 2).

Nicht zu verwechseln ist der Augenschein mit der Tatrekonstruktion, die auch der Vernehmung von Beschuldigten und/oder Zeugen dient. Die Tatrekonstruktion wird im Ermittlungsverfahren nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft vom Einzelrichter des Landesgerichtes unter Zuziehung aller Verfahrensbeteiligten durchgeführt und protokolliert (vgl § 149 Abs 1 Z 2 und Abs 3, § 150).

Den (früher) in der Praxis oft verwendeten Begriff „**Lokalaugenschein**" kennt die StPO nicht.

Von der zu untersuchenden Person, von einem Gegenstand, Ort oder Vorgang wird sich der Sachverständige vorrangig durch eigene Befundaufnahme oder im Rahmen einer vom Gericht geleiteten Tatrekonstruktion ein Bild machen.

Besonders betont werden muss, dass es grundsätzlich nicht zu den Aufgaben eines Sachverständigen zählt, Beschuldigte oder Zeugen zum Verfahrensgegenstand (zur Sache) zu vernehmen, zumal bei Beschuldigten- und Zeugenvernehmungen strenge Belehrungs-, Informations- und Protokollierungsvorschriften eingehalten werden müssen und auch Zeugnisverbote, Zeugnisbefreiungs- und Zeugnisverweigerungsrechte sowie das Aussageverweigerungsrecht des Beschuldigten[15] nicht durch formlose Befragungen im Rahmen einer Befundaufnahme umgangen werden dürfen (vgl zu den Vernehmungen die §§ 151 bis 166). Andernfalls lägen wohl Nichtigkeitsfolgen im Sinne des § 152 Abs 1 vor.[16]

Eine ausdrückliche Ausnahme sieht § 165 Abs 3 vor, welcher die „**Befragung**" eines besonders schutzwürdigen, beispielsweise unmündigen Zeugen (Person unter 14 Jahren) im Rahmen einer vom Einzelrichter geleiteten kontradiktorischen Vernehmung durch einen Sachverständigen ermöglicht. Gedacht ist hier vor allem an die „Befragung" von Kindern, die Opfer sexueller Gewalt geworden sein könnten, durch kinderpsychologische Sachverständige.

Sollte ein Sachverständiger für die Befundaufnahme und Gutachtenserstattung – über den Akteninhalt hinaus – weitere Aufklärungen, nämlich ergänzende Angaben von Zeugen oder Beschuldigten zum Verfahrensgegenstand (zur Sache) benötigen oder zusätzliche Fragen an solche Personen haben, wird es erforderlich sein, ergänzende Vernehmungen durch die Kriminalpolizei, die Staatsanwaltschaft oder durch das Gericht anzuregen, an welchen der Sachverständige gemäß § 127 Abs 1 teilnehmen kann.

15. Mangelhafte, verspätete und falsche Gutachten

Wenn der Befund unbestimmt oder das Gutachten widersprüchlich oder sonst mangelhaft ist oder die Angaben zweier Sachverständiger über die von ihnen wahrgenommenen Tatsachen oder die hieraus gezogenen Schlüsse erheblich voneinander abweichen und sich die Bedenken nicht durch Befragung beseitigen lassen, so ist ein weiterer Sachverständiger beizuziehen (§ 127 Abs 3 Satz 1).

Im Falle psychiatrischer Sachverständigengutachten ist in einem solchen Fall das Gutachten eines Sachverständigen mit Lehrbefugnis an einer in- oder ausländischen Universität einzuholen (§ 127 Abs 3 Satz 2).

Überschreitet ein Sachverständiger trotz erfolgter Mahnung die Frist zur Erstattung von Befund oder Gutachten wesentlich, so kann er seines Amtes enthoben werden. Überdies kann das Gericht, wenn der Sachverständige die Verzögerung verschuldet hat, über ihn eine Geldstrafe bis zu € 10.000,– zu verhängen (§ 127 Abs 5).

Auf die mit dem Berufsrechts-Änderungsgesetz 2008[17] (BGBl I 2007/111) mit Wirkung ab 1. 1. 2008 erstmals auch

für den Bereich der Straf- bzw Ermittlungsverfahren neu eingeführte „**Warnpflicht**“[18] des Sachverständigen im Hinblick auf die voraussichtlich entstehende Gebührenhöhe sowie auf die in § 25 Abs 3 GebAG in Bezug auf den Anspruch und die Höhe der Sachverständigengebühr vorgesehenen Folgen einer unvollendeten, verspäteten oder mangelhaften Befundaufnahme und/oder Gutachtenserstattung wird hingewiesen.

Die vorsätzliche Erstattung eines falschen Befundes oder eines falschen Gutachtens durch einen Sachverständigen vor Gericht oder in einem Ermittlungsverfahren vor der Kriminalpolizei oder der Staatsanwaltschaft ist als Vergehen der falschen Beweisaussage nach § 288 Abs 1 und 4 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedroht.

Korrespondenz:
Staatsanwalt Mag. Thomas Schirhakl
Staatsanwaltschaft Innsbruck
A-6020 Innsbruck, Maximilianstraße 4
E-Mail: thomas.schirhakl@justiz.gv.at

Anmerkungen:

* Vortrag vom 13. 1. 2009 anlässlich des 6. Fachseminars für Sachverständige und Juristen („Spezielles aus Recht und Praxis im Sachverständigenwesen“), veranstaltet vom Hauptverband der Gerichtssachverständigen und der Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter in Bad Hofgastein.

Mit dem am 8. 4. 2009 kundgemachten 2. Gewaltschutzgesetz (2. GeSchG), BGBl I 2009/40, sowie mit dem am 17. 6. 2009 kundgemachten Budgetbegleitgesetz 2009, BGBl I 2009/52, sind mittlerweile einige wesentliche Bestimmungen des erst am 1. 1. 2008 in Kraft getretenen Strafprozessreformgesetzes 2004 wieder geändert worden. Die Gesetzesänderungen sind – soweit sie das gegenständliche Thema („Der Sachverständigenbeweis im neuen Strafprozessrecht“) betreffen – in diesem Beitrag berücksichtigt worden.

1 Paragrafen ohne nähere Gesetzesbezeichnung sind solche der Strafprozessordnung 1975 in der durch das Strafprozessreformgesetz 2004, das 2. Gewaltschutzgesetz 2009 und das Budgetbegleitgesetz 2009 geänderten Fassung.

2 Strafprozessreformbegleitgesetz I, BGBl I 2007/97; Strafrechtsänderungsgesetz 2008, BGBl I 2007/109; Strafprozessreformbegleitgesetz II, BGBl I 2007/112.

3 Das Budgetbegleitgesetz 2009 hat mittlerweile aber eine wesentliche Änderung der Bestimmung über die Zusammensetzung der im Hauptverfahren tätigen Schöffengerichte gebracht: § 32 Abs 1 letzter Satz StPO in der Fassung (idF) des Budgetbegleitgesetzes 2009 bestimmt nunmehr, dass das Landesgericht als Schöffengericht aus einem Richter und zwei Schöffen besteht. Bisher bestanden die Schöffengerichte aus zwei Richtern und zwei Schöffen.

4 Bundes-Verfassungsgesetz, BGBl 1930/1 in der geltenden Fassung (idgF).

5 Beachte: Im Hauptverfahren steht dieses „Instrumentarium“ selbstverständlich auch dem Geschworenen- oder Schöffengericht, dem Einzelrichter des Landesgerichtes oder den Strafrichtern an den Bezirksgerichten (bei Letzteren aber nur eingeschränkt) zur Verfügung.

6 Weitere Einstellungsgründe finden sich in den §§ 191, 192.

7 Bis zum Inkrafttreten des Budgetbegleitgesetzes 2009 am 17. 6. 2009 war diesbezüglich eine Zuständigkeit der Oberlandesgerichte vorgesehen.

8 § 195 Abs 1 StPO idF des Budgetbegleitgesetzes 2009.

9 § 195 Abs 3 letzter Satz StPO idF des Budgetbegleitgesetzes 2009.

10 BGBl 1975/136 idgF.

11 Im Fall einer Beauftragung einer Universitätseinheit hat die Leitung dieser Einheit die persönliche Verantwortung für die Obduktion im Sinne des § 127 Abs 2 einem Angehörigen des wissenschaftlichen Personals dieser Einheit zu übertragen, der die persönlichen und fachlichen Voraussetzungen für die Eintragung in die Liste der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen erfüllt. Ersucht eine Staatsanwaltschaft oder ein Gericht um die Übertragung an eine bestimmte Person, so hat die Leitung diesem Ersuchen zu entsprechen, es sei denn, dass wichtige Gründe entgegenstehen. Ist dies der Fall, so hat die Leitung die Zustimmung der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts zu einer anderweitigen Übertragung einzuholen. Die Universitätseinrichtung kann Gebühren in sinngemäßer Anwendung des GebAG geltend machen, wobei sie die Gebühr für Mühewaltung nach Abzug der Gebühren für die Nutzung der Untersuchungsräumlichkeiten, einschließlich der Infrastruktur, der Person zu überweisen hat, der die Verantwortung für die Obduktion übertragen wurde (§ 128 Abs 2a).

12 § 126 Abs 3 StPO idF des Budgetbegleitgesetzes 2009. Nunmehr ist im Gesetz auch nicht mehr vorgesehen, dass die Staatsanwaltschaft den Beschuldigten bzw dessen Verteidiger schon vorab darüber verständigen muss, welche Person zum Sachverständigen bestellt werden soll.

13 Mit Beginn des Hauptverfahrens, sohin mit Einbringung der Anklageschrift bzw des Strafantrages bei Gericht, wird aus „dem Beschuldigten“ formell „der Angeklagte“ (vgl § 210 Abs 3, § 220).

14 Entfallen ist in der durch das Budgetbegleitgesetz 2009 geänderten Bestimmung des § 127 Abs 2 StPO die Verpflichtung des Sachverständigen, den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit zur Anwesenheit bei der Befundaufnahme zu bieten. Diese Verpflichtung hat insbesondere bei der Befundung von Verletzungen und in solchen Fällen, in denen die Privat- bzw Intimsphäre des Betroffenen tangiert wurde, zu Problemen geführt. Als Folge des gänzlichen Entfalls dieser Verpflichtung erhofft sich der Gesetzgeber auch eine Beschleunigung der Befundaufnahme und eine raschere Gutachtenserstattung.

15 Das dem Recht des Beschuldigten, sich nicht selbst belasten zu müssen, entspringt.

16 Wenngleich § 152 Abs 1 – vom Wortlaut her – nur jenen Fall ausdrücklich erwähnt, dass förmliche Vernehmungen durch formlose Erkundigungen ersetzt und dadurch Vernehmungsvorschriften umgangen werden. Gleiches muss aber auch für den Fall gelten, dass Vernehmungsvorschriften durch formlose Befragungen anlässlich einer Befundaufnahme bzw eines Augenscheins umgangen werden.

17 Kurz: BRÄG 2008.

18 Wenn zu erwarten ist oder sich bei der Sachverständigentätigkeit herausstellt, dass die tatsächlich entstehende Gebühr die Höhe des Kostenvorschusses, mangels eines solchen den Wert des Streitgegenstands oder € 2.000,–, in Verfahren vor dem Landesgericht und im Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft € 4.000,– übersteigt, so hat der Sachverständige das Gericht bzw die Staatsanwaltschaft rechtzeitig auf die voraussichtlich entstehende Gebührenhöhe hinzuweisen, sofern das Gericht oder die Staatsanwaltschaft den Sachverständigen nicht bereits anlässlich des Auftrages von dieser Verpflichtung befreit hat. Unterlässt der Sachverständige diesen Hinweis, so entfällt insoweit der Gebührenanspruch. In dringenden Fällen können unaufschiebbare Tätigkeiten auch schon vor der Warnung oder dem Zugang einer Reaktion darauf begonnen werden (vgl § 25 Abs 1a GebAG idF des BRÄG 2008).