jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vfgh Erkenntnis 2015/3/10 G180/2014 ua

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.03.2015

Index

25/01 Strafprozess

Norm

B-VG Art140 Abs1 Z1 litd
B-VG Art140 Abs1 / Präjudizialität
B-VG Art140 Abs7 zweiter Satz
EMRK Art6 Abs1 / Verfahrensgarantien
EMRK Art6 Abs3 litd
StPO §126 Abs4

Leitsatz

Verfassungswidrigkeit einer Regelung der StPO über die einem Angeklagten im Hauptverfahren verwehrte Möglichkeit der Ablehnung eines im Ermittlungsverfahren im Auftrag der Staatsanwaltschaft tätig gewesenen Sachverständigen als befangen wegen eines Verstoßes gegen das Gebot der Waffengleichheit

Spruch

Die Wortfolge "Sachverständigen oder" in §126 Abs4 dritter Satz der Strafprozessordnung 1975,BGBl Nr 631/1975 (Wv), idF BGBl I Nr 19/2004, war verfassungswidrig.

2.1. Die verfassungswidrige Wortfolge ist auch in den beim Obersten Gerichtshof anhängigen Rechtssachen nicht mehr anzuwenden.

2.2. Weiters ist die verfassungswidrige Wortfolge auch in den durch das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 6. November 2014, Z 65 Hv 164/13g (ONr unbekannt), und das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz vom 18. November 2014, Z 4 Hv 127/14g-851, in erster Instanz entschiedenen Rechtssachen nicht mehr anzuwenden.

3. Der Bundeskanzler ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im Bundesgesetzblatt I verpflichtet.

II. Die zu G42/2015 und zu G77/2015 protokollierten (Partei-)Anträge werden zurückgewiesen.

Begründung

Entscheidungsgründe

I. Anlassverfahren, Anträge und Vorverfahren

1. Beim Verfassungsgerichtshof sind drei je aus Anlass von Nichtigkeitsbeschwerden gemäß §281 Abs1 Z4 Strafprozessordnung 1975 (StPO) erhobene, auf Art140 Abs1 Z1 lita B-VG gestützte Anträge (eines Senates) des

Obersten Gerichtshofes anhängig, mit denen die Aufhebung

"I. der Wortfolge 'Sachverständigen oder' in §126 Abs4 dritter Satz StPO idF

BGBl I 2004/19,

in eventu

II. der Wortfolgen

1. 'von der Staatsanwaltschaft, für gerichtliche Ermittlungen oder Beweisaufnahmen (§§104, 105) und für das Hauptverfahren (§210 Abs2) jedoch' in §126 Abs3 erster Satz StPO idF BGBl I 2009/52,

2. 'von der Staatsanwaltschaft, im Fall einer Bestellung durch das Gericht von diesem,' im zweiten Satz und 'Sachverständigen oder' im dritten Satz des §126 Abs4 StPO idF BGBl I 2004/19,

3. 'eine Staatsanwaltschaft oder' im zweiten Satz und 'der Staatsanwaltschaft oder' im dritten Satz des §128 Abs2a StPO idF BGBl I 2009/40;

in eventu der Wortfolge

III. 'Sachverständigen oder' in §126 Abs2c StPO idF BGBl I 2010/111"

als verfassungswidrig beantragt wird.

1.1. Dem Antrag zu G180/2014 liegt ein Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 12. April 2013 zugrunde, mit dem drei Angeklagte jeweils des Verbrechens der Untreue nach §153 Abs1, Abs2 zweiter Fall Strafgesetzbuch (StGB) schuldig erkannt wurden. Zwei der Angeklagten haben sich während der Hauptverhandlung erfolglos gegen die Bestellung und die Tätigkeit des bereits im Ermittlungsverfahren seitens der Staatsanwaltschaft beigezogenen Sachverständigen (aus dem Fachgebiet des Kreditwesens) mit der Behauptung der (zumindest dem Anschein nach vorliegenden) Befangenheit, einer Verletzung der Waffengleichheit und teils mangelnder Sachkunde gewandt. Gegen die Abweisung der diesbezüglichen Anträge richten sich die Verfahrensrügen dieser Angeklagten, in denen auch die Verfassungswidrigkeit des §126 Abs4 dritter Satz StPO moniert wird.

1.2. Dem zu G216/2014 protokollierten Antrag ging ein Urteil des Landesgerichtes Linz vom 24. Juni 2014 voraus, mit dem die Einweisung einer für nicht zurechnungsfähig befundenen Betroffenen in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher gemäß §21 Abs1 StGB angeordnet wurde. Auch in diesem Verfahren hat die Betroffene im Hauptverfahren erfolglos die Bestellung eines anderen als des schon von der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren beigezogenen (psychiatrischen) Sachverständigen durch das erkennende Schöffengericht wegen Verletzung der Waffengleichheit begehrt. Die Abweisung dieses Antrags wurde ebenfalls mit Nichtigkeitsbeschwerde gemäß §281 Abs1 Z4 StPO unter Infragestellung der Verfassungsmäßigkeit des §126 Abs4 dritter Satz StPO bekämpft.

1.3. Schließlich liegen dem zu G232/2014 protokollierten Antrag Urteile des Landesgerichtes Klagenfurt vom 27. Februar und vom 8. April 2014 zugrunde, mit welchen zwei Angeklagte u.a. jeweils des Verbrechens der Untreue nach §153 Abs1, Abs2 zweiter Fall StGB schuldig gesprochen sowie die mitangeklagte Privatstiftung als Verband gemäß §§1 Abs2, 2 Abs1 Z1 zweiter Fall, 3 Abs1 Z1, Abs2 Verbandsverantwortlichkeitsgesetz für verantwortlich erkannt wurde. Auch diese Angeklagten sowie die Stiftung haben während des Hauptverfahrens ohne Erfolg die Befangenheit der vom erkennenden Gericht beigezogenen, im vorangegangenen Ermittlungsverfahren bereits für die Staatsanwaltschaft tätig gewesenen Sachverständigen mit der Behauptung einer Verletzung der Waffengleichheit geltend gemacht. Die Abweisung der betreffenden Anträge wird in den jeweiligen Verfahrensrügen bekämpft, in denen ebenfalls die Verfassungswidrigkeit des §126 Abs4 dritter Satz StPO releviert wird.

2. Der Oberste Gerichtshof legt seine Bedenken in den Anträgen nahezu wortgleich dar (Zitate aus dem zu G180/2014 protokollierten Antrag).

2.1. Zur Frage der Präjudizialität führt der Oberste Gerichtshof aus, er habe auf Grund der den formellen Anfechtungskriterien des §281 Abs1 Z4 StPO entsprechenden Einwände die Bestimmung des §126 Abs4 dritter Satz StPO anzuwenden. Darüber hinaus umfasse der Kreis der präjudiziellen Bestimmungen auch solche, die eine Voraussetzung für die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs bilden. Der Kern der verfassungsrechtlichen Bedenken gegen §126 Abs4 dritter Satz StPO liege im Verstoß gegen Art6 Abs3 litd zweiter Fall EMRK, also einer Verletzung der Waffengleichheit durch die – ohne entsprechendes Antragsrecht des Angeklagten in der

Hauptverhandlung – (in der Regel) der Staatsanwaltschaft eingeräumte Möglichkeit, im Ermittlungsverfahren den Sachverständigen zu bestellen. Daher stünden diejenigen Bestimmungen der Strafprozessordnung, die dies statuieren, in untrennbarem Zusammenhang mit der von den Angeklagten relevierten Norm, namentlich §126 Abs3 StPO idF BGBl I 52/2009, weiters der zweite Satz des §126 Abs4 StPO idF BGBl I 19/2004 und schließlich §128 Abs2a StPO idF BGBl I 40/2009. Ein solcher Zusammenhang bestehe auch hinsichtlich des §126 Abs2c StPO idF BGBl I 111/2010, soweit er die diskretionäre Gewalt des Vorsitzenden des Schöffengerichts (§§232 Abs1 und Abs2, 254 StPO) bei der Herbeiführung eines Ausgleichs der Verletzung der Waffengleichheit zwischen Staatsanwaltschaft und Angeklagten durch Bestellung eines weiteren Sachverständigen einschränke.

2.2. In der Sache bringt der Oberste Gerichtshof vor:

"Im System der Strafprozessordnung in der seit dem StrafprozessreformG (BGBl I 2004/19) geltenden Fassung leitet die Staatsanwaltschaft das Ermittlungsverfahren und bestellt in diesem Verfahrensabschnitt – mit Ausnahme des Sonderfalls gerichtlicher Ermittlungen (§§104 f StPO) – auch Sachverständige (§126 Abs3 erster Halbsatz StPO).

Zwar werden Staatsanwälte von Art90a B-VG als Organe der Gerichtsbarkeit bezeichnet und sind gemäß §3 Abs2 StPO zur Objektivität verpflichtet. In der Hauptverhandlung sind sie als Anklagevertreter jedoch Beteiligte des Verfahrens (§210 Abs2 zweiter Satz StPO) und nehmen strukturell eine Gegenposition zum Angeklagten ein. Aufgrund dieses Rollenwechsels ist auch der von der Staatsanwaltschaft (im Ermittlungsverfahren) bestellte und geführte Sachverständige, soweit sich die Anklage begründend auf dessen Expertise stützt und ihn das Gericht für das Hauptverfahren neuerlich bestellt (§126 Abs3 zweiter Halbsatz StPO), als 'Zeuge der Anklage' im Sinn eines – nach dem gebotenen strengen Maßstab – von einer Verfahrenspartei nicht unabhängigen Sachverständigen zu sehen; auch die spätere gerichtliche Bestellung ändert an dem bereits entstandenen Anschein eines Naheverhältnisses zur Gegenpartei des Angeklagten nichts mehr (vgl Grabenwarter in Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Art6 EMRK Rz 99 mwN; EGMR 4.4.2013, Nr 30465/06, C. B. gg Österreich [Z42]; EGMR 25.7.2013, Nr 11082/06 und 13772/05, Khodorkovskiy und Lebedev gg Russland [Z729-735]).

[...]

Jedenfalls kommt beim von der Staatsanwaltschaft eingeholten Sachverständigenbeweis im Ermittlungsverfahren ein strukturelles Ungleichgewicht zum Nachteil des Beschuldigten zum Tragen: Für die Staatsanwaltschaft ist nämlich (vgl die in §2 Abs1 StPO verankerte Verpflichtung zu amtswegiger Wahrheitsforschung) Erkundungsbeweisführung statthaft (vgl AB 406 BlgNR 22. GP 9), in deren Rahmen sie ohne Bindung an Begründungserfordernisse auch Sachverständige mit Ermittlungen beauftragen kann (vgl §103 Abs2 StPO). Beschuldigte hingegen haben gemäß §55 Abs1 dritter Satz StPO – nicht anders als im Hauptverfahren [...] – in ihrem Antrag zu begründen, weshalb die begehrte Beweisaufnahme (durch den Sachverständigen) geeignet sei, das (erhebliche) Beweisthema zu klären, widrigenfalls diese gemäß §55 Abs2 Z2 StPO unterbleiben darf. [...]

Hat der Sachverständige Befund und Gutachten (im Rahmen dieser verfahrensrechtlichen Vorgaben) erstattet, kann der Beschuldigte (im Hauptverfahren: Angeklagte) nur dann mit Erfolg die Beiziehung eines weiteren Sachverständigen beantragen, wenn es ihm gelingt, formale Mängel aufzuzeigen, die sich durch Befragung des (bisherigen) Sachverständigen nicht beseitigen lassen (§127 Abs3 StPO; RIS-Justiz RS0117263, RS0102833). Das von der Prozessordnung dem Angeklagten eingeräumte Recht – allenfalls unterstützt durch eine 'Person mit besonderem Fachwissen' (§249 Abs3 StPO) – Fragen an den Sachverständigen zu stellen, um solcherart (unabhängig vom Vorliegen formaler Mängel) die materielle Überzeugungskraft des Gutachtens zu erschüttern (vgl 14 Os 129/05k), deckt bloß den ersten Fall des in Art6 Abs3 litd MRK normierten Grundrechts ab (vgl Wess, Glosse zu 13 Os 141/11a, JBl 2013, 64 ff [66]).

Die dargestellte Rechtslage ist daher im Hinblick auf den Grundsatz der Waffengleichheit in Art6 Abs1 MRK sowie Art6 Abs3 litd zweiter Fall MRK durch die Bestellung ein und desselben Sachverständigen durch die Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren und das Gericht im Hauptverfahren bedenklich.

Tritt aber der Sachverständige nach dem Vorgesagten als 'Zeuge der Anklage', mithin als Belastungszeuge auf, hat das Gesetz – um der Garantie des Art6 Abs3 litd zweiter Fall MRK zu entsprechen – dem Angeklagten das Recht einzuräumen, die Ladung und Vernehmung eines 'Entlastungszeugen unter denselben Bedingungen', also die Bestellung eines anderen Sachverständigen zu erwirken, der entweder nicht in einem vergleichbaren Naheverhältnis zur Anklagebehörde steht oder – gleichsam compensando – das Vertrauen der Verteidigung genießt (Grabenwarter in

Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Art6 EMRK Rz 99, 101 mwN; vgl erneut EGMR 4.4.2013, Nr 30465/06 , C. B .gg Österreich, mit welchem Urteil die gerichtliche Bestellung nach dem System der Strafprozessordnung in der Fassung vor dem StrafprozessreformG als konvent-ionskonform beurteilt wurde [insbesondere Z42, wo sich der ausdrückliche Hinweis findet, dass der Sachverständige nicht von der Staatsanwaltschaft bestellt wurde]).

Dies ist nach der dargestellten Rechtslage nicht der Fall. Die Berücksichtigung von sogenannten 'Privatgutachten' ist nach ständiger – vom Gesetzgeber anlässlich der Einführung des §249 Abs3 StPO mit BGBl I 2007/93 ausdrücklich gebilligter (vgl EBRV 231 BlgNR 23. GP 13 f) – oberstgerichtlicher Rechtsprechung dem österreichischen Strafverfahren fremd (RIS-Justiz RS0118421, RS0115646, RS0097292; allgemein zur [eingeschränkten] Bedeutung von 'Privatgutachtern' Hinterhofer, WK-StPO §125 Rz 18 ff). Die der (nicht adversatorisch aufgebauten) Prozessordnung besser entsprechende [...] Beiziehung eines unabhängigen – also vom Gericht bestellten – Sachverständigen, konnte der Angeklagte nach der hier in Rede stehenden Rechtslage aus folgenden Gründen hingegen nicht erfolgversprechend beantragen:

Die für das Hauptverfahren dem Gericht (formal) eingeräumte Entscheidungskompetenz (§126 Abs3 zweiter Halbsatz StPO) ist nämlich in zweierlei Hinsicht beschränkt. Der Stattgebung eines nur mit dem dargestellten strukturellen Ungleichgewicht und der daraus abgeleiteten Parteilichkeit (im Sinn des Art6 MRK) des Sachverständigen begründeten Antrags auf dessen Austausch steht gerade §126 Abs4 dritter Satz StPO entgegen. Der Versuch einer 'verfassungskonformen' einschränkenden Auslegung [...] oder gar teleologischen Reduktion dieser Bestimmung scheitert jedoch bereits an deren klarem Wortlaut und der eindeutigen Intention des Gesetzgebers [...].

Davon abgesehen ist das Auswahlermessen des Gerichts (bei der Sachverständigenbestellung im Rahmen diskretionärer Gewalt) durch die Vorschrift des §126 Abs2c StPO eingeschränkt, demzufolge bei der Wahl von Sachverständigen (oder Dolmetschern) und der Bestimmung des Umfangs ihres Auftrags nach den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit vorzugehen ist. Hat der Sachverständige demnach im Auftrag der Staatsanwaltschaft ein mängelfreies (vgl §127 Abs3 StPO) Gutachten erstattet, lässt das Gesetz dem Gericht (das überdies die Verfahrensdauer im Auge zu haben hat – Art6 Abs1 erster Satz MRK, §9 Abs1 StPO) keinen Spielraum, dem Hauptverfahren einen anderen Sachverständigen beizuziehen.

Verfassungsrechtliche Bedenken an diesem System der Sachverständigenbestellung hat bereits die Vollversammlung des Obersten Gerichtshofs in ihren Tätigkeitsberichten (www.ogh.gv.at/de/taetigkeitsberichte) 2011 (S 45 f) und 2012 (S 28) geäußert.

Sie werden überdies von zahlreichen Stimmen im Schrifttum geteilt (vgl etwaRatz, Der Oberste Gerichtshof in Österreich als Grundrechtsgericht, AnwBl 2013, 274 ff [277]; Hinterhofer, WK-StPO §125 Rz 5 f; Mayer/Haidenhofer, Der Sachverständige als Gehilfe des Staatsanwalts im Strafprozess, AnwBl 2014, 100 ff; Schmoller, Glosse zu 12 Os 90/13x, JBl 2014, 340 f; Todor-Kostic, Sachverständigenbeweis und Sachverständigenauswahl – Problembereiche im Lichte des §126 StPO neu; AnwBl 2011, 132 ff) und haben mittlerweile den Gesetzgeber zur Novellierung im Rahmen des StrafprozessrechtsänderungsG 2014 veranlasst (vgl EBRV 181 BlgNR 25. GP 8 ff und AB 203 BlgNR 25. GP 3).

Aufgrund der vorstehenden Überlegungen vermag sich daher der erkennende Senat (vgl schon17 Os 25/14a) der in anderen oberstgerichtlichen Entscheidungen geäußerten Ansicht (13 Os 141/11a, 160/11w; 14 Os 2/12v; 13 Os 131/12g; 12 Os 90/13x; 11 Os 51/13d; 13 Os 55/13g, 56/13d), gegen das System der Sachverständigenbestellung in Ermittlungs- und Hauptverfahren bestünden keine verfassungsrechtlichen Bedenken, nicht anzuschließen."

3. Die Bundesregierung erstattete eine Äußerung, in der sie primär die Zurückweisung der Anträge beantragt, obgleich sie nichts gegen die Zulässigkeit des jeweiligen Hauptbegehrens vorbringt. In eventu wird die Abweisung der Anträge und für den Fall einer Aufhebung die Festlegung einer Frist für deren Inkrafttreten von einem Jahr begehrt.

3.1. Nach Wiedergabe der Rechtslage bringt die Bundesregierung sub titulo Prozessvoraussetzungen u.a. vor, dass der Oberste Gerichtshof in den Anlassverfahren nach seinen eigenen Ausführungen nur die mit dem Hauptantrag angefochtene Wortfolge in §126 Abs4 dritter Satz StPO anzuwenden habe, die mit dem ersten Eventualantrag bekämpften Bestimmungen nicht präjudiziell seien und auch kein untrennbarer Zusammenhang zwischen diesen und der vom Hauptantrag umfassten Bestimmung bestehe; zudem würde eine Aufhebung der mit den Eventualanträgen bekämpften Regelungen den Willen des Gesetzgebers konterkarieren.

3.2. Den vorgebrachten Bedenken tritt die Bundesregierung mit folgenden Argumenten entgegen:

"[...] Die Bundesregierung schickt voraus, dass sich der Oberste Gerichtshof in einer Reihe von Rechtssachen mit der Frage der Verfassungsmäßigkeit des §126 Abs4 letzter Satz StPO beschäftigt und eine Antragstellung an den Verfassungsgerichtshof gemäß Art89 B-VG mangels verfassungsrechtliche[r] Bedenken bisher stets verneint hat. Er hat dabei regelmäßig die Ansicht vertreten, dass die Strafprozeßordnung in ihrer Gesamtheit eine faire Gestaltung des Verfahrens erlaubt, obwohl der Staatsanwalt im Ermittlungsverfahren für die Sachverständigenbestellung zuständig ist und es dem Gericht frei steht, den Sachverständigen aus dem Ermittlungsverfahren auch für das Hauptverfahren zu bestellen. Der Oberste Gerichtshof verneinte verfassungsrechtliche Bedenken unter Hinweis auf die verfassungsgesetzlich (Art90a B-VG) gewährleistete Objektivität der Staatsanwaltschaft im Ermittlungs- und Hauptverfahren (OGH vom 10. Mai 2012, 13 Os 141/11a; 11. März 2014, 11 Os 51/13d; 23. April 2014, 13 Os 55/13g[,] 13 Os 56/13d), die durch zahlreiche Bestimmungen gewährleistete und abgesicherte Neutralität des Sachverständigen im Ermittlungs- und Hauptverfahren (OGH vom 11. März 2014, 11 Os 51/13d), den (gerichtlichen) Rechtsschutz des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren (OGH 23. Jänner 2014, 12 Os 90/13x) und die Bestellung des Sachverständigen im Hauptverfahren durch das Gericht, verbunden mit dem Recht des Angeklagten, den gerichtlich bestell[t]en Sachverständigen in der Hauptverhandlung zu befragen sowie die Verpflichtung des Gerichts zur Bestellung weiterer (gerichtlicher) Sachverständiger nach Maßgabe des §127 Abs3 StPO (OGH 15. Mai 2012, 14 Os 2/12v; 11. März 2014, 11 Os 51/13d). In seinem Urteil vom 23. Jänner 2014,12 Os 90/13x, führte der Oberste Gerichtshof aus:

'Aus der Rechtsprechung des EGMR ist jedenfalls nicht abzuleiten, dass eine im Ermittlungsstadium erfolgte Bestellung des Sachverständigen durch die Staatsanwaltschaft – wie sie in anderen Mitgliedsländern der Konvention, etwa in der Bundesrepublik Deutschland seit langem möglich ist – und dessen nachfolgende abermalige, diesmal aber vom Gericht vorgenommene Bestellung im Hauptverfahren (in der Bundesrepublik Deutschland nach der dort hM zulässig; vgl Krause in Löwe/Rosenberg, StPO26 §73 Rz 2 und §74 Rz 9; Rogall in SK-StPO §74 Rz 26 mwN; Meyer-Goßner, StPO56 §74 Rz 5; Brauer in HK-StPO5 §74 Rz 3; BGH NStZ 2008, 50) per se konventionswidrig wäre. Der Straßburger Judikatur (und zwar auch der Entscheidung vom 4. 4. 2013, C. B. gegen Österreich, Nr 30465/06) ist nicht zu entnehmen, dass die in Art6 Abs3 litd EMRK vorgegebene Ladung und Vernehmung von Entlastungszeugen unter denselben Bedingungen wie die der Belastungszeugen so auszulegen wäre, dass im Fall einer (von der Staatsanwaltschaft vorgenommenen) Sachverständigenbestellung die zusätzliche Beweiserhebung durch einen von der Verteidigung nominierten Privatsachverständigen verpflichtend wäre.'

[...] Nach dem Antragsvorbringen laufe die angefochtene Regelung im Ergebnis darauf hinaus, dass das Gericht im Hauptverfahren jenen Sachverständigen bestellen werde, der bereits im Ermittlungsverfahren vom Staatsanwalt bestellt worden sei.

[...] Eine solche Verpflichtung besteht jedoch nicht. Das Gericht muss sich bei der Bestellung des Sachverständigen für das Hauptverfahren gemäß §126 Abs1 und Abs4 StPO vergewissern, dass dieser sachkundig ist und dass keine Befangenheitsgründe nach §47 Abs1 StPO vorliegen, der Sachverständige also insbesondere nicht parteilich oder voreingenommen ist.

[...] Das Gericht ist [...] nicht verpflichtet, den bereits im Ermittlungsverfahren tätig geworden Sachverständigen auch für das Hauptverfahren zu bestellen, und zwar auch nicht durch die Auswahlkriterien der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit des §126 Abs2c StPO. Im Rahmen seiner diskretionären Gewalt kann das Gericht vielmehr auch einen neuen Sachverständigen bestellen (Hinterhofer in WK-StPO §126 Rz. 56).

Die Grundsätze der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit haben einen eher programmatischen Charakter und sind in Zusammenhang mit dem am Effizienzgrundsatz des Art51 Abs8 B-VG orientierten Beschleunigungsgebot des §9 StPO zu sehen, das durch die zwingende Bestellung eines anderen Sachverständigen im Hauptverfahren – gerade bei umfangreichen Wirtschaftsstrafverfahren – geradezu konterkariert würde. Ziel der Bestimmung des §126 Abs2c StPO ist es, 'auch künftig ein Kostenbewusstsein der bestellenden Organe einfordern zu können' (RV 231 BlgNR 23. GP, 5). Nur in Ausnahmefällen könnte die Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung daher dadurch beschränkt sein, dass eine weitere Aufklärung mit so außergewöhnlich hohen Kosten verbunden sein würde, dass diese offenkundig außer Verhältnis zum Gewicht der Strafsache und dem zu erwartenden prozessualen

Erkenntnisgewinn steht (Schmoller WK-StPO §3 Rz 31; ausführlich Sittenthaler, Grundsätze der Sparsamkeit und Verhältnismäßigkeit im Strafverfahren, ÖJZ 1996, 808 ff; aM Bertel/Venier5 Rz 271; vgl. Hinterhofer, WK-StPO, §126 Rz 30).

Liegen aber Gründe vor, die geeignet sind, die Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit des Sachverständigen iSd. §47 Abs1 Z3 StPO in Zweifel zu ziehen, darf das Gericht einen solchen Sachverständigen nicht für das Hauptverfahren bestellen, auch wenn seine Bestellung im Interesse der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit wäre.

[...] Diese Rechtslage steht im Einklang mit dem Grundsatz der 'Waffengleichheit':

[...] Der Grundsatz der 'Waffengleichheit' nach Art6 Abs3 litd EMRK ist eine spezielle Ausformung der umfassenden Garantie eines fairen Verfahrens gemäß Art6 Abs1 EMRK. Dieser Grundsatz verlangt ein Gleichgewicht in Bezug auf die prozessualen Rechte sämtlicher Beteiligter eines Strafverfahrens.

[...] Sachverständige werden im Konventionstext der EMRK nicht ausdrücklich erwähnt (Grabenwarter in Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht [2007] Art6 EMRK Rz 98). Nach der Rechtsprechung des EGMR sind aber die im Abs3 des Art6 EMRK enthaltenen Garantien Bestandteile eines fairen Verfahrens, wie es in Art6 Abs1 EMRK normiert ist (EGMR, Urteil vom 6. Mai 1985, Bönisch gegen Österreich, Appl. 8658/79, Rz. 29). Unter diesem Gesichtspunkt prüft der EGMR die Stellung eines Sachverständigen während des gesamten Verfahrens und die Art, in der er seine Aufgabe erfüllt (EGMR Bönisch gegen Österreich, Rz 31; Urteil vom 28. August 1991,Brandstetter gegen Österreich, Appl. 11170/84, 12876/87, 13468/87, Rz. 42).

[...] Nach der Rechtsprechung des EGMR hilft ein Sachverständiger im Allgemeinen dabei, eine Frage zu lösen, die der Richter alleine nicht lösen kann. Dabei ist es den Vertragsstaaten überlassen, wie sie ihr System für die Zulassung von Beweismitteln im Strafverfahren ausgestalten (EGMR, Urteil vom 9. September 2013, C.B. gegen Österreich, Appl. 30465/06, Rz. 40). Art6 EMRK verpflichtet die staatlichen Gerichte nicht dazu, Sachverständigengutachten in Auftrag zu geben oder andere Ermittlungsmaßnahmen anzuordnen, nur weil sie von einer Partei beantragt werden. Es liegt beim nationalen Gericht zu entscheiden, ob die beantragte Maßnahme relevant und wesentlich für das betreffende Verfahren ist (Urteil vom 11. Dezember 2008, Mirilashvili gegen Russland, Appl. 6293/04, Rz. 189).

[...] Im Fall einer (subjektiven) Besorgnis über die Unbefangenheit des Sachverständigen ist entscheidend, ob die durch den Anschein erweckte Besorgnis als objektiv gerechtfertigt angesehen werden kann (EGMR, Brandstetter gegen Österreich, Rz 44; EGMR vom 5. April 2007,Stoimenov gegen Ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien, Appl. 17995/02, Rz. 40). Sofern die Besorgnis objektiv gerechtfertigt ist, spricht der EGMR davon, dass der Anschein den Sachverständigen 'in die Nähe' eines 'Zeugen der Anklage' rückt (EGMR, Bönisch gegen Österreich, Rz 32). Maßgebend für die Qualifizierung eines Sachverständigen als 'Zeuge der Anklage' sind einerseits seine prozessuale Stellung, andererseits die Art und Weise, in der er seine Funktion erfüllt. Eine solche Qualifikation hat der EGMR in den Rechtssachen Bönisch gegen Österreich und Khodorkovskiy und Lebedev gegen Russland (Urteil vom 25. Juli 2013, Appl. 11082/06 und 13772/05) vorgenommen, auf die sich der antragstellende Oberste Gerichtshof beruft:

Dem EGMR-Urteil Bönisch lag die Rechtslage zugrunde, dass der Sachverständige, der das Anzeigegutachten verfasst hatte, das das Strafverfahren in Gang gesetzt hatte, vom Landesgericht – zwingend – auch zum Sachverständigen für die Darlegung und Ergänzung dieses Anzeigegutachtens zu bestellen war. Ausgehend davon erachtete der EGMR Zweifel an der Neutralität eines Sachverständigen, dessen Anzeige es war, welche die Einleitung der Strafverfolgung veranlasste (was ihn seinem äußeren Anschein nach in die Nähe eines Belastungszeugen rückte), für berechtigt. Da der beigezogene Sachverständige hinsichtlich des rechtlichen Gehörs über eine stärkere prozessuale Position verfügte als der Angeklagte (der wenig Möglichkeiten hatte, die Bestellung eines anderen Sachverständigen zu erreichen), lag ein Verstoß gegen den Grundsatz der 'Waffengleichheit' vor (EGMR, Bönisch gegen Österreich, Rz. 31 ff).

Im Urteil Khodorkovskiy und Lebedev stellte der EGMR eine Konventionsverletzung aufgrund des Umstandes fest, dass im Zuge des Ermittlungsverfahrens auf Initiative der Strafverfolgungsbehörden erstellte Befunde bzw. Gutachten von Sachverständigen im Verfahren verwertet wurden, ohne dass die Angeklagten eine Möglichkeit zur Befragung oder Ablehnung der Sachverständigen hatten oder eigene Sachverständigengutachten ins Verfahren einbringen konnten (Rz. 724-735). Zweifel des Beschuldigten bzw. Angeklagten an der Neutralität eines Sachverständigen sind jedoch nur dann maßgeblich, wenn diese objektiv gerechtfertigt sind. Dass ein vom Gericht bestellter Sachverständiger bei derselben Einrichtung oder im selben Labor angestellt ist, auf deren oder dessen Gutachten sich die Anklage gründet, rechtfertigt nach Auffassung des EGMR – ungeachtet der durch den äußeren Anschein bewirkten Zweifel – für sich

allein noch nicht die Befürchtung, dass der Sachverständige nicht in der Lage sein werde, mit der gebotenen Neutralität vorzugehen (EGMR, Brandstetter gegen Österreich, Rz. 44).

[...] Die angefochtene Rechtslage unterscheidet sich aber ganz maßgeblich von jener, in der der EGMR in den Fällen Bönisch und Khodorkovskiy und Lebedev Sachverständige als 'Zeugen der Anklage' qualifiziert hat. Allein der Umstand, dass ein vom Gericht im Hauptverfahren bestellter Sachverständiger bereits im Ermittlungsverfahren tätig war, macht diesen nämlich noch nicht zu einem 'Zeugen der Anklage' iSd. Rechtsprechung des EGMR:

[...] Mit dem Strafprozessreformgesetz hat sich die Rolle der Staatsanwaltschaft insofern geändert, als diese zur selbständigen Leiterin des Ermittlungsverfahrens wurde. Art90a B-VG erklärt Staatsanwälte demgemäß zu Organen der Gerichtsbarkeit. §3 Abs2 StPO verpflichtet Richter und Staatsanwälte gleichermaßen zur Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit sowie zur Vermeidung jeden Anscheins von Befangenheit. Das Legalitätsprinzip wird im Sinne dieses neuen Rollenbildes des Staatsanwalts nicht mehr als unbedingter Verfolgungs- und Anklagezwang verstanden. Der einzelne Staatsanwalt ist im Ermittlungsverfahren angehalten, unvoreingenommen und objektiv – einem Richter ähnlich – Verfolgungsentscheidungen streng nach den gesetzlichen Vorgaben zu treffen (vgl. Hilf, Verfolgungsermessen und Diversion im Verbandsstrafverfahren, in Moos/Jesionek/Müller [Hrsg] Strafprozessrecht im Wandel. Festschrift für Roland Miklau zum 65. Geburtstag, 2006, 191 [196]; E. Steininger, Zur aktuellen Diskussion um das strafprozessuale Legalitätsprinzip und §42 StGB, JBl 1989, 432 ff; Hilf/Zeder in WK² – VbVG §18 Rz 4; Wiederin in WK² §4 Rz 21; Schroll in WK² §192 Rz 3 ff; Nordmeyer in WK² Vor §§190, 193 – 197 Rz. 2[;] Riffel, Der Sachverständigenbeweis und die diesbezüglichen Garantien der aktuellen StPO zur Wahrung der Verfahrensfairness, RZ 2013, 232 [233]). Im Rahmen dieser prozessualen Rolle des Staatsanwaltes erfolgt auch die Bestellung des Sachverständigen.

Entgegen dem Antragsvorbringen ist die Staatsanwaltschaft also auch im Hauptverfahren nicht die 'Gegnerin' des Beschuldigten bzw. Angeklagten. Die Einordnung der Staatsanwaltschaft als Beteiligte der Hauptverhandlungen versteht sich nur als Festschreibung der geänderten Rolle im Gegensatz zum Ermittlungsverfahren, in dem die Staatsanwaltschaft die Leiterin des Verfahrens ist und im Hauptverfahren diese Leitungsbefugnis an das Gericht abgibt. Vielmehr kommt der Staatsanwaltschaft eine neutrale Position gegenüber dem Beschuldigten zu.

Die Staatsanwaltschaft unterliegt im Ermittlungsverfahren zudem – auch hinsichtlich der Bestellung von Sachverständigen – der gerichtlichen Kontrolle aufgrund der Möglichkeit der Erhebung eines Einspruches wegen Rechtsverletzung gemäß §106 Abs1 Z1 StPO. Dadurch kann die Sachverständigenbestellung im Ermittlungsverfahren zum Gegenstand einer gerichtlichen Überprüfung gemacht und im Falle der Rechtswidrigkeit die Abberufung des Sachverständigen auch durchgesetzt werden (Kirschenhofer in Schmölzer/Mühlbacher, StPO §126 Rz. 48).

[...] Gemäß §126 Abs2 StPO sind (von der Staatsanwaltschaft bzw. vom Gericht) vor allem Personen zu Sachverständigen zu bestellen, die in die Gerichtssachverständigenliste bei den Landesgerichten eingetragen sind. In diese Liste dürfen nur Personen eingetragen werden, die über entsprechende Sachkunde und Erfahrung verfügen (vgl. §2 Abs2 Z1 lita und b des Sachverständigen- und Dolmetschergesetzes – SDG, BGBl Nr 137/1975). §2 Abs2 SDG sieht eine Reihe von Eintragungsvoraussetzungen vor, darunter umfassende Berufserfahrung (Hochschulstudium und fünfjährige berufliche Tätigkeit oder zehnjährige berufliche Tätigkeit) sowie Sachkunde, Kenntnisse über die wichtigsten Vorschriften des Verfahrensrechts, über das Sachverständigenwesen, über die Befundaufnahme und über den Aufbau eines schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachtens, was im Rahmen einer kommissionellen Prüfung (§§4, 4a SDG) nachzuweisen ist.

Der Sachverständige ist – ebenso wie der ihn im Ermittlungsverfahren bestellende Staatsanwalt – auf den Grundsätzen der Objektivität iSd. §3 StPO verpflichtet. Sachverständige sind gemäß §127 Abs2 StPO dazu verpflichtet, den Befund und das Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen und nach den Regeln ihrer Wissenschaft oder Kunst oder ihres Gewerbes abzugeben (Schwaighofer, Der Sachverständigenbeweis im Strafverfahren [2014] 15 in Druck). Diese Verpflichtung gilt auch für Sachverständige, die nicht in die Gerichtssachverständigenliste eingetragen sind (in diese Liste eingetragene Sachverständige haben gemäß §5 Abs1 SDG einen entsprechenden Eid geleistet). Dadurch ist sichergestellt, dass nur Personen zu Sachverständigen bestellt werden, die 'über die erforderliche Professionalität, Fachkenntnis und Objektivität' verfügen (RV 25 BlgNR 22. GP 176; Pilnacek/Pleischl, Das neue Vorverfahren, 2005, Rz 542; Fabrizy, StPO11 §126 Rz 11; Hinterhofer, Sachverständigenbeweis. Bestellung, Auswahl, Rechte und Pflichten von Sachverständigen, ÖJZ 2008, 397).

Die Objektivität der Sachverständigen wird zudem durch die Regelungen über deren Gebührenanspruch abgesichert

(vgl. §127 Abs1 StPO iVm. dem Gebührenanspruchsgesetz, BGBl Nr 136/1975). Demnach werden die Gebühren der Sachverständigen stets aus Bundesgeldern bezahlt. Die Mängelfreiheit des Gutachtens vorausgesetzt, hat ein Sachverständiger immer einen Anspruch auf Bezahlung der Gebühr, unabhängig vom Ausgang des Verfahrens. Es ist also aus Sicht eines Sachverständigen irrelevant, ob das Verfahren mit Einstellung, Diversion oder Verurteilung endet (vgl. Riffel, RZ 2013, 233).

Ein Sachverständiger ist daher unabhängig davon, von welchem Organ und in welchem Stadium des Strafverfahrens er bestellt wird, zur Objektivität verpflichtet. Das unterscheidet ihn grundlegend von einem sogenannten Privatsachverständigen, dem – da er auf Veranlassung einer Prozesspartei tätig wird – die Garantie der Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit gerade fehlt; Privatsachverständige sind daher auch keine Sachverständigen iSd StPO.

[...] Sind also die Staatsanwälte und die Sachverständigen gleichermaßen zu Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit bzw. zur Objektivität verpflichtet, kann ein gerichtlich bestellter Sachverständiger nicht bloß deshalb, weil er bereits im Ermittlungsverfahren für die Staatsanwaltschaft tätig war, einem 'Zeugen der Anklage' iSd Rechtsprechung des EGMR gleichgesetzt werden.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem vom Obersten Gerichtshof [...] angeführten Urteil des EGMR in der Rechtssache C.B. gegen Österreich. In diesem Fall hatte der EGMR unter dem Gesichtspunkt des Art6 EMRK die Ablehnung des Gerichts zu beurteilen, einen Privatsachverständigen des Angeklagten in das Strafverfahren einzubeziehen. Die hier verfahrensgegenständliche Rechtsfrage, ob die gerichtliche Bestellung eines Sachverständigen, der bereits zuvor von der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren bestellt worden war, diesen zu einem 'Zeugen der Anklage' machte, war nicht Gegenstand dieses Urteils.

[...] Soweit der Oberste Gerichtshof seine Bedenken ferner mit der – nur der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren zukommenden – Befugnis zur Erkundungsbeweisführung begründet [...], richten sich diese Bedenken gegen die Befugnisse der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren und sind daher für die verfahrensgegenständliche Frage der Objektivität von allenfalls im Hauptverfahren bestellten Sachverständigen ohne Belang.

[...] Selbst wenn einem von der Staatsanwaltschaft bereits im Ermittlungsverfahren und in weiterer Folge vom Gericht im Hauptverfahren bestellten Sachverständigen dem äußeren Anschein nach Objektivität, Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit fehlte, würde die Möglichkeit des Gerichts, einen solchen Sachverständigen zu bestellen, nicht gegen den Grundsatz der 'Waffengleichheit' nach Art6 Abs1 EMRK verstoßen:

[...] Die Einbeziehung von Sachverständigen, die mit 'Zeugen der Anklage' gleichzusetzen sind, ist nämlich nach der Rechtsprechung des EGMR nicht per se konventionswidrig. Vielmehr verlangt die Konvention in solchen Fällen lediglich, dass ein faires Gleichgewicht ('fair balance') zwischen den Parteien besteht. Jeder Partei muss ausreichend Gelegenheit ('reasonable opportunity') geboten werden, ihre Argumente unter Bedingungen zu präsentieren, die sie gegenüber dem Gegner nicht benachteiligen (EGMR, Stoimenov gegen Ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien, Rz 41; EGMR, C.B. gegen Österreich, Rz 37). Dem Angeklagte[n] muss eine Einbeziehung von seiner Verteidigung dienenden Personen in gleicher Weise möglich sein (EGMR, Bönisch gegen Österreich, Rz. 32).

Im Urteil C.B. gegen Österreich hat der EGMR ausdrücklich festgehalten, dass die Nichtzulassung eines Privatgutachtens als Beweismittel sowie die Ablehnung der Einvernahme eines Privatgutachters als Zeuge nicht gegen das Prinzip der 'Waffengleichheit' verstoßen, sofern dem Angeklagten ausreichend Gelegenheit eingeräumt werde, den gerichtlich bestellten Sachverständigen – nach Vorbereitung durch und im Beisein des Privatgutachters – zu befragen und Zweifel hinsichtlich der Qualität und der Schlussfolgerungen seines Gutachtens aufzuwerfen. Sind diese Erfordernisse erfüllt, ist es nach Auffassung des EGMR nicht einmal notwendig, den Privatgutachter als Zeugen im Verfahren zu befragen (EGMR, C.B. gegen Österreich, Rz. 43 f). Sofern die Unparteilichkeit des beigezogenen Sachverständigen in Frage steht, ist nach der Judikatur des EGMR darauf abzustellen, ob hinsichtlich des rechtlichen Gehörs eine gleichwertige Position zwischen dem Sachverständigen und dem Angeklagten bzw. dem von diesem beigezogenen Privatsachverständigen besteht (EGMR, Bönisch gegen Österreich, Rz. 32).

Auch im Urteil Mirilashvili gegen Russland (Rz 175 ff) stellte nach Ansicht des EGMR die Bestellung eines Sachverständigen, der bereits im Ermittlungsverfahren tätig war und dessen Befund bzw. Gutachten als Grundlage für die Anklage diente, keine Konventionsverletzung dar. Begründend führte der EGMR aus, dass die Verteidigung die Möglichkeit hatte, an der Auswahl des Sachverständigen teilzunehmen, diesen zu befragen und dessen Ergebnisse in

Frage zu stellen, und dass die Bedenken der Verteidigung vom Gericht sorgfältig geprüft wurden (aaO, Rz 180 f).

Die Rechtsprechung des EGMR erfordert daher – entgegen der Auffassung des Obersten Gerichtshofes – nicht zwingend, dass einem Privatsachverständigen dieselbe verfahrensrechtliche Position eingeräumt sein muss wie einem gerichtlich bestellten Sachverständigen. Maßgeblich ist vielmehr, dass die dem Angeklagten eingeräumten Verfahrensrechte insgesamt die Fairness des Verfahrens und die 'Waffengleichheit' aller Verfahrensbeteiligten sicherstellen können. Diesbezüglich wird in der Judikatur des EGMR etwa auf das Recht eines Angeklagten verwiesen, ein Gutachten während des Verfahrens in Frage zu stellen (EGMR, Stoimenov gegen Ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien, Rz. 42) und sich dabei von einem eigenen Sachverständigen unterstützen zu lassen (EGMR, Urteil vom 25. Juli 2013, Khodorkovskiy und Lebedev gegen Russland, Rz. 731 f).

[...] Diesen Anforderungen entspricht aber die österreichische Rechtslage:

a.) Sowohl im Ermittlungs- als auch im Hauptverfahren hat der Beschuldige bzw. der Angeklagte nach §126 Abs3 StPO das Recht, binnen einer angemessenen Frist begründete Einwände gegen die vom Staatsanwalt oder vom Gericht als Sachverständiger ausgewählte Person zu erheben. Die Einwendungen können entweder die Befangenheit des Sachverständigen oder dessen fehlende fachliche Qualifikation ('mangelnde Sachkunde') zum Inhalt haben (Hinterhofer, WK-StPO §126 Rz. 63). Ein Einwand wegen Befangenheit des Sachverständigen ist auch nach Ablauf dieser Frist noch zulässig, wenn er nicht früher erhoben werden konnte, etwa weil sich erst später herausstellte, dass der Sachverständige befangen ist. Hat der Einwand Erfolg, ist der Sachverständige nicht zur Hauptverhandlung beizuziehen, obwohl er bereits Befund und Gutachten abgegeben hat (§126 Abs4 zweiter Satz StPO). In Folge ist vom Gericht ein neuer Sachverständiger zu bestellen.

Auch die angefochtene Bestimmung des §126 Abs4 StPO steht der Erhebung solcher Einwände nicht schlechthin entgegen. In diesem Zusammenhang führte der Oberste Gerichtshof jüngst aus (OGH vom 11. März 2014, 11 Os 51/13d):

'Wenn der im Vorverfahren tätig gewesene Experte auch im Hauptverfahren zum Sachverständigen bestellt wird, steht es dem Angeklagten frei, gegründete Einwände gegen die Person zu erheben und Befangenheitsgründe geltend zu machen. §126 Abs4 letzter Satz StPO stellt nur auf das Tätigwerden im Vorverfahren ab, steht aber der Geltendmachung von Befangenheitsgründen, die sich etwa aus einem persönlichen oder dienstlichen Naheverhältnis zwischen dem bestellten Experten und dem bearbeitenden Staatsanwalt ergeben könnten, nicht entgegen.'

b.) Darüber hinaus kann der Beschuldigte bzw. der Angeklagte im Rahmen seines Rechts, gemäß §55 Abs1 StPO Beweisanträge zu stellen, auf die Tätigkeit des Sachverständigen insoweit Einfluss nehmen, als er die Beantwortung für ihn relevanter Fragen verlangen kann, sofern sie für die Sache entscheidungserheblich sind.

Eine Beweisaufnahme auf Antrag des Beschuldigten darf nur unterbleiben, wenn das Beweisthema offenkundig oder für die Beurteilung des Tatverdachts ohne Bedeutung ist, das beantragte Beweismittel nicht geeignet ist, eine erhebliche Tatsache zu beweisen oder das Beweisthema als erwiesen gelten kann (§55 Abs2 StPO). Gemäß [§55] Abs3 StPO ist es zulässig, die Aufnahme eines Beweises der Hauptverhandlung vorzubehalten. Dies ist jedoch unzulässig, wenn das Ergebnis der Beweisaufnahme geeignet sein kann, den Tatverdacht unmittelbar zu beseitigen, oder die Gefahr des Verlustes des Beweises einer erheblichen Tatsache besteht. Im Ermittlungsverfahren hat die Kriminalpolizei den beantragten Beweis aufzunehmen oder den Antrag mit Anlassbericht (§100 Abs2 Z2 StPO) der Staatsanwaltschaft vorzulegen. Die Staatsanwaltschaft hat ihrerseits die Beweisaufnahme zu veranlassen oder dem Beschuldigten mitzuteilen, aus welchen Gründen sie unterbleibt (§55 Abs4 StPO).

c.) Ist der Befund des bestellten Sachverständigen unbestimmt oder das Gutachten widersprüchlich oder sonst mangelhaft oder weichen die Angaben zweier Sachverständiger über die von ihnen wahrgenommenen Tatsachen oder die hieraus gezogenen Schlüsse erheblich voneinander ab, und lassen sich die Bedenken nicht durch Befragung beseitigen, so ist gemäß §127 Abs3 erster Satz StPO ein weiterer Sachverständiger beizuziehen. Diese Regelung gilt sowohl im Ermittlungs- als auch im Hauptverfahren. Zeigt der Angeklagte relevante Mängel iSd. §127 Abs3 erster Satz StPO im Gutachten auf, müssen solche Mängel saniert werden. Andernfalls kann das Gericht einen allfälligen Schuldspruch nicht (auch) mit dem mangelhaft gebliebenen Gutachten begründen, ohne dass das Urteil – prozessförmige Antragstellung und Beschlussfassung gemäß §238 StPO vorausgesetzt – am Nichtigkeitsgrund nach §281 Abs1 Z4 (bzw. §345 Abs1 Z5) StPO leidet (vgl. Riffel, RZ 2013, 238).

d.) In der Hauptverhandlung haben Angeklagte das Recht, die zu vernehmenden Sachverständigen zu befragen (vgl. §249 StPO) und so deren Befund bzw. Gutachten in Frage zu stellen. Insofern unterscheidet sich die angefochtene Rechtslage wesentlich von dem im Antrag des Obersten Gerichtshofes angeführten Urteil des EGMR in der Rechtssache Khodorkovskiy und Lebedev gegen Russland. In diesem Fall stellte der EGMR eine Konventionsverletzung nämlich aufgrund des Umstandes fest, dass im Zuge des Ermittlungsverfahrens erstellte Befunde bzw. Gutachten von Sachverständigen im Verfahren verwertet wurden, ohne dass die Angeklagten eine Möglichkeit zur Befragung oder Ablehnung der Sachverständigen gehabt hätten (Rz. 724-735). Genau diese Möglichkeit gewährleistet aber §249 StPO.

e.) Bei all den soeben genannten Prozesshandlungen kann sich der Beschuldigte bzw. Angeklagte von einem Privatsachverständigen unterstützen lassen:

Schon im Ermittlungsverfahren kann der Beschuldigte einen Privatsachverständigen hinzuziehen, der ihn etwa bei der Formulierung von Einwendungen gegen die Bestellung eines Sachverständigen unterstützen kann; dies gilt ebenso für die Erhebung eines Anklageeinspruchs (vgl. Riffel, RZ 2013, 235 f).

Auch bei der Formulierung seiner Beweisanträge kann der Angeklagte seinen Standpunkt auf die Thesen eines Privatsachverständigen stützen und diese so an das Gericht herantragen. Das Gericht muss sich in der Folge mit diesem Antrag und damit auch mit den Thesen des Privatsachverständigen inhaltlich auseinandersetzen und (bei sonstiger Nichtigkeit gemäß §281 Abs1 Z4 StPO) darüber entscheiden. Der Vorsitzende kann einem solchen Antrag entsprechen (§238 Abs1 iVm. §254 StPO) und die Ergänzung oder Präzisierung des Gutachtens verlangen, aber auch – ohne dabei durch den Grundsatz der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit beschränkt zu sein – einen weiteren Sachverständigen bestellen (vor allem wenn der bisherige Sachverständige zur Verbesserung nicht in der Lage ist). Hält der Vorsitzende einen solchen Antrag für unbegründet und will ihm deswegen nicht nachkommen, muss das (gesamte) Schöffengericht darüber entscheiden. Im Fall der Ablehnung muss die Entscheidung sofort oder zumindest so rechtzeitig verkündet und begründet werden, dass der Angeklagte darauf durch verbesserte Antragstellung reagieren kann. Das Gericht muss also offenlegen, aus welchen Gründen es dem Beweisantrag nicht folgt. Eine Verletzung von Verteidigungsrechten kann auch darin liegen, dass ein Sachverständiger nicht neuerlich geladen wurde, um mit einer in der Zwischenzeit von der Verteidigung eingeholten Privatexpertise konfrontiert werden zu können (OGH vom 17. Dezember 2008, 13 Os 149/08y).

In der Hauptverhandlung sind Privatsachverständige, sofern sie einen Befund aufgenommen haben, über diese von ihnen erhobenen Befundtatsachen als (sachverständige) Zeugen zu vernehmen. Der Verteidiger kann das Gericht daher durch das Stellen von Beweisanträgen auf Einvernahme des Privatsachverständigen als Zeugen 'zwingen', sich mit den von diesem erhobenen Befundtatsachen auseinander zu setzen (vgl. Hinterhofer in WK-StPO §125 Rz 18 mit zahlreichen Nachweisen aus der Judikatur).

Gemäß §249 Abs3 StPO kann der Angeklagte in der Hauptverhandlung zur Befragung eines Sachverständigen eine Person mit besonderem Fachwissen beiziehen, der ein Sitz neben dem Verteidiger zu gestatten ist. Diese darf den Verteidiger bei der Fragestellung unterstützen. Der Angeklagte kann den Gerichtssachverständigen mit (zB vom Privatsachverständigen gelieferten) anderen Fachmeinungen konfrontieren, um dadurch allfällige Mängel des vom Gerichtssachverständigen erstellten Gutachtens iSd. §127 Abs3 erster Satz StPO aufzuzeigen oder auch bloß unter dieser Schwelle liegende Zweifel des Gerichts an der Richtigkeit des Gutachtens zu wecken (vgl. OGH 2. Juli 2013, 13 Os 131/12g, wonach dieses Recht 'gerade dazu dient, das vom gerichtlich bestellten Sachverständigen erstattete Gutachten unter Beiziehung eines Experten in Frage zu stellen und solcherart eine zusätzliche gerichtliche Erörterungspflicht [Z5 zweiter Fall], allenfalls auch ein Vorgehen im Sinn des §127 Abs3 StPO [Gutachtensergänzung, nötigenfalls Beiziehung eines weiteren Sachverständigen] auszulösen'). Zudem stellt es einen Nichtigkeitsgrund gemäß §345 Abs1 Z5 StPO (bzw. §281 Abs1 Z4 StPO) dar, wenn das Gericht dem Angeklagten die Möglichkeit verwehrt, sich effektiv von einem Privatsachverständigen unterstützen zu lassen, etwa weil es die Hauptverhandlung bei begründeter Verhinderung des Privatsachverständigen nicht vertagt (OGH vom 5. November 2008, 13 Os 132/08y).

f.) Im Fall C.B. gegen Österreich hat der EGMR eine Verletzung des Grundsatzes der 'Waffengleichheit' eben wegen der Möglichkeit des Angeklagten verneint, den gerichtlichen Sachverständigen unter Bezugnahme auf die von einem Privatgutachter geäußerten Kritikpunkte an dessen Gutachten sowie unter Beiziehung des Privatgutachters im Rahmen der Verhandlung zu befragen[.]

[...]"

4. Über Einladung des Verfassungsgerichtshofes erstatteten auch die an den Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof beteiligten Parteien Äußerungen.

4.1. Die Generalprokuratur bestreitet zunächst ebenfalls das Vorliegen eines untrennbaren Zusammenhanges zwischen der den Gegenstand des Hauptantrages bildenden Wortfolge und den von den Eventualanträgen umfassten Bestimmungen. In der Sache vermag sie den Bedenken des Obersten Gerichtshofes nicht beizutreten, vielmehr schließt sie sich dessen bisheriger Rechtsprechung zu dieser Frage (OGH 23.1.2014, 12 Os 90/13x = EvBl. 2014/48; 11.3.2014, 11 Os 51/13d = EvBl. 2014/62, und 5.6.2014, 13 Os 25/14x = EvBl. 2014/135) an, von der sich der Oberste Gerichtshof in den vorliegenden Anträgen jedoch ausdrücklich distanziert.

4.2. Auch mehrere Rechtsmittelwerber erstatteten Äußerungen, in denen sie sich im Kern den Bedenken des Obersten Gerichtshofes anschließen; vor allem wird die "zentrale und dominierende" Rolle eines Sachverständigen in Wirtschaftsstrafverfahren betont. Eine Partei replizierte darüber hinaus auf die Äußerung der Generalprokuratur.

5. Der Verfassungsgerichtshof hat am 26. Februar 2015 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt.

II. Rechtslage

1. Die maßgeblichen Bestimmungen der Strafprozessordnung 1975 (StPO),

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, http://www.vfgh.gv.at

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at