



Bammer & Musil | Rechtsanwälte

Bammer & Musil | Rechtsanwälte, A-1030 Wien, Esteplatz 4

An die
Österreichische Gesellschaft für
Gerichtliche Medizin
Institut für Gerichtliche Medizin
Müllerstrasse 44
6020 Innsbruck

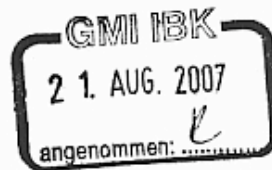
Dr. Armin Bammer
Lehrbeauftragter Uni Wien

Mag. Verena Musil
eingetragene Mediatorin
Lehrbeauftragte Uni Wien

A-1030 Wien
Esteplatz 4

T +43 1 512 0930
F +43 1 512 0930 93

kanzlei@betm.at
www.betm.at



Wien, 19. August 2007
ÖSTERR. GES. GER. MED. / STPO /
65B / 51 ENDFASSUNG / MMK

Betrifft: Strafprozessreformbegleitgesetz I,
insbesondere Veränderung des § 128 StPO

Sehr geehrte Damen und Herren!

Im Hinblick auf die aufgeworfenen Fragen,

- ob es systemkonform sei, mit der Durchführung von gerichtlichen Leichenöffnungen eine Universitätseinheit für Gerichtliche Medizin, beauftragt durch die Staatsanwaltschaft, tätig werden zu lassen,
- wie es sodann mit dem Status des Sachverständigen dieser Universitätseinheit — auch im Hinblick auf Haftung und Gebührenausspruch — aussehe, und
- ob es systemkonform sei, die Dienstverpflichtung der Sachverständigen an dieser Universitätseinheit zur Vornahme derartiger Leichenöffnungen wie auch Gebührenverhandlungen zwischen Justiz und Universitäten im Sinne einer Pauschalabgeltung im Zuge der Strafprozessordnung zu regeln,

erstatte ich nachstehendes

Bankverbindung BA CA (BLZ 12000):

Dr. Armin Bammer: KtoNr 0966-37853/01
ATU 37484708

Bankverbindung BA CA (BLZ 12000):

Mag. Verena Musil: KtoNr 515 565 565/01
ATU 57828435

Gutachten:

I.

Gesetzestext

1. Vor dem Strafprozessreformgesetz, BGBl. I 19/2004 und der StPO-Nov 2005, BGBl. I 2004/164 lautete § 119 Abs 1 StPO:

- *„Die Wahl der Sachverständigen steht dem Untersuchungsrichter zu. Sind solche für ein bestimmtes Fach beim Gerichte bleibend angestellt, so soll er andere nur dann zuziehen, wenn Gefahr im Verzug ist oder wenn jene durch besondere Verhältnisse abgehalten sind oder im einzelnen Fall als bedenklich erscheinen.“*

§ 128 Abs 1 1. Satz StPO lautete:

- *„Die Leichenbeschau und Leichenöffnung ist durch einen oder nötigenfalls zwei Ärzte (§ 118 Abs 2) nach den dafür bestehenden besonderen Vorschriften vorzunehmen.“*

2. Diese Bestimmungen wurden in der StPNov 2005, BGBl. I 2004/164, geändert und lauten nun bis 31. Dezember 2007 wie folgt:

§ 119 Abs 1 StPO:

- *„Die Wahl der Sachverständigen steht dem Untersuchungsrichter zu. Sind solche für ein bestimmtes Fach beim Gerichte bleibend angestellt, so soll er andere nur dann zuziehen, wenn Gefahr im Verzug ist oder wenn jene durch besondere Verhältnisse abgehalten sind oder im einzelnen Fall als bedenklich erscheinen. **Werden Angehörige des wissenschaftlichen Personals einer Universitätseinheit als Sachverständige bestellt, so ist eine Ausfertigung des Auftrags auch dem Leiter der Einheit zuzustellen.“***

§ 128 Abs 1 1. Satz StPO:

- *„Die Leichenbeschau und Leichenöffnung ist durch einen oder nötigenfalls zwei Ärzte **aus dem Fachgebiet der gerichtlichen Medizin (§§ 118 Abs 2, 118a)** nach den dafür bestehenden besonderen Vorschriften vorzunehmen. **Sind diese Ärzte Angehörige des wissenschaftlichen Personals einer Universitätseinheit, so ist ihnen der Auftrag im Wege des Leiters der Einheit zuzustellen.** § 353 Abs 3 ZPO gilt für diese Sachverständigen und den Leiter einer Universitätseinheit sinngemäß.“*

3. Die diesbezüglich relevante Bestimmung — § 128 Abs 2 StPO-Reform — im Strafprozessreformgesetz (BGBl. I 2004/19) lautet:
 - *„Eine Obduktion ist zulässig, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Tod einer Person durch eine Straftat verursacht worden ist. Sie ist von der Staatsanwaltschaft anzuordnen, die mit der Durchführung den Leiter eines Instituts für Gerichtliche Medizin einer Universität zu beauftragen hat.“*
4. Nach dem derzeit aktuellen Entwurf des Bundesgesetzes, mit dem die Strafprozessordnung 1975, das Strafgesetzbuch und das Jugendgerichtsgesetz 1988 geändert werden (**Strafprozessreformbegleitgesetz I**) soll in § 128 Abs 2 die Wendung
 - *„den Leiter eines Instituts für Gerichtliche Medizin einer Universität“* durch die Wendung
 - *„eine **Universitätseinheit** für Gerichtliche Medizin oder einen **Sachverständigen** aus dem Fachgebiet der gerichtlichen Medizin, der kein Angehöriger einer solchen Einheit ist“*
 ersetzt werden.

II.

Berührte einfachgesetzliche Bestimmungen

Es ist in mehrfacher Hinsicht einfachgesetzlich wie auch verfassungsrechtlich struktur- und systemwidrig, allfällige Verrechnungs-, Verzögerungs- und Ausstattungsmängel auf einfachgesetzlicher Ebene durch Normen regeln zu wollen, die in Widerspruch zu fundamentalen Bestimmungen anderer Gesetze wie auch zu fundamentalen Grundsätzen der Strafprozessordnung stehen.

1. Nach **§ 2 Abs 3 ÄrzteG** 1998 idF BGBl. I Nr. 122/2006 ist
 - *„jeder zur selbstständigen Ausübung des Berufes berechtigte Arzt ...befugt, ärztliche Zeugnisse auszustellen und ärztliche Gutachten zu erstatten.“*
2. Ein Sachverständiger haftet für den Inhalt seines Gutachtens persönlich (**§§ 1299, 1300 ABGB**).
3. Aus dem Bundesgesetz über die allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen und Dolmetscher (**SDG** idF BGBl. I Nr. 115/2003 und dessen **§ 2 Abs 2**) ergibt sich schlüssig, dass lediglich natürliche Personen in die Gerichtssachverständigenliste eingetragen sein können — dies bei voller Geschäftsfähigkeit und körperlicher und geistiger Eignung, Vertrauenswürdigkeit etc. sowie insbesondere bei Abschluss einer Haftpflichtversicherung

nach § 2a SDG (Mindestversicherungssumme € 400.000,00 für jeden Versicherungsfall).

Nach § 5 SDG hat der Bewerber vor Eintragung einen Eid zuleisten.

Nach § 10 Abs 1 Z 2 und 3 SDG besteht die Möglichkeit, dass der Präsident des Landesgerichts (§ 3SDG) **durch Bescheid die Eigenschaft** als allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger **entzieht**, wenn sich der Sachverständige wiederholt ungerechtfertigt weigert, zum Sachverständigen bestellt zu werden **sowie wenn er wiederholt die Aufnahme des Befundes oder die Erstattung des Gutachtens über Gebühr hinauszögert**.

4. Nach § 119 Abs 2 StPO (idF BGBl I 2004/136) kann der Untersuchungsrichter, wenn der Sachverständige der an ihn ergangenen Vorladung nicht Folge leistet oder seine Mitwirkung bei der Vornahme des Augenscheins verweigert, eine **Geldstrafe bis € 1.000,00** über ihn verhängen.
5. Auch den **Kommentaren zur StPO** ist zu entnehmen, dass ein Sachverständiger nur eine physische Person sein kann. Behörden, Ämter und Anstalten, die auf Ersuchen des Gerichts Auskünfte, Befunde und Gutachten abgeben, sind Rechtshilfe leistende Organe.

Der Sachverständige ist kein Organ der Gerichtsbarkeit, sondern vielmehr gleich dem Zeugen (EvBl. 1985/333) ein persönliches Beweismittel (EvBl. 1969/191).

Siehe zu den Gutachten der Institute für Gerichtliche Medizin auch das Schreiben des BMJ an das Bundesministerium für Unterricht vom 19. November 1953, 13398-9/53, welches im Auszug zutreffend wiedergibt:

*„Nicht das Institut, sondern der Einzelne mit der Untersuchung betraute ärztliche Sachverständige führt die Untersuchungen durch und gibt Befund und Gutachten ab. Würde man der Meinung sein, dass das Gutachten nicht von einzelnen, dem Institut angehörigen physischen Personen abgegeben werden wird, sondern vom Institut selbst, dann **läge gar kein Sachverständigen-gutachten vor**, sondern eine als Akt der Rechtshilfe zu bewertende Auskunft einer Behörde, die in der Hauptverhandlung zu § 252 StPO zu verlesen wäre.“*

6. Auch dem **Kommentar zum Gebührenanspruchsgesetz**, insbesondere zu dessen § 30 ist zu entnehmen, dass ein vom Gericht bestellter Sachverständiger sein Gutachten **persönlich zu erstatten** hat und grundsätzlich nicht berechtigt ist, diese Aufgabe anderen Personen zu übertragen. Er kann aber Untersuchungen dafür besonders spezialisierten Kräften überlassen, soweit er den ordnungsgemäßen Ablauf dieser Untersuchungen überblicken kann

und sofern eine **Überwachung durch den Sachverständigen gewährleistet** ist.

7. Entgegen der im Rechnungshofbericht GZ 02.662/007-E5/03 zum Ausdruck gebrachten Ansicht, wonach die Tätigkeit als Sachverständiger zu den Dienstpflichten als Universitätslehrer zählen würde, ist auszuführen, dass das Fachgebiet gerichtliche Medizin durch die **Anlage 8 zur Ärzteausbildungsordnung**, BGBl. 152/1994 idF BGBl. I 169/1998, definiert wird. Demnach ist die Eintragung in die Liste der allgemein beeideten Sachverständigen keine Voraussetzung für das Einschlagen einer universitären Laufbahn.
8. **Zum BDG (Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 idF. BGBl I Nr. 53/2007):**

*„Die Eintragung in die Sachverständigenliste bei den Gerichten kann einem Bundesbediensteten nach den geltenden Dienstrechtsvorschriften nicht verwehrt werden. Eine Bestellung von öffentlichen Beamten zu gerichtlichen Sachverständigen ist übrigens auch in der Zivilprozessordnung ausdrücklich vorgesehen. Die Ausübung von Sachverständigenfunktionen stellt keine **erwerbsmäßige** Nebenbeschäftigung, sondern lediglich eine **nebenamtliche** Beschäftigung im Sinne des § 33 Abs.1 DP dar, weil hierdurch weder ein Dienstverhältnis begründet wird, noch ein privatrechtlicher Entgeltanspruch entsteht, sondern diese Gutachtertätigkeit lediglich durch **Gerichtsgebühren** honoriert wird.“* (Rundschreiben des BKA vom 30. September 1952, 31.957-3/52).

Bei der Erstattung von Gutachten im Auftrage von Gerichten lag bisher keine **Nebentätigkeit** nach § 37 BDG vor, weil die Erstattung für den Bund (Justiz), nicht aber von der Dienstbehörde in Auftrag gegeben („übertragen“) wurde.

Die gutachterliche Sachverständigenfunktion für Gerichte stellte auch keine erwerbsmäßige **Nebenbeschäftigung** nach § 56 BDG dar, sondern eine **nebenamtliche Beschäftigung**, weil weder ein Dienstverhältnis begründet wird, noch ein privatrechtlicher Entgeltanspruch entsteht, sondern die Tätigkeit lediglich durch Gerichtsgebühren honoriert wird. Da § 56 Abs 3 BDG eine **Meldepflicht** nur bei erwerbsmäßiger Nebenbeschäftigung vorsieht, war sie nicht gegeben.

§ 57 BDG noch § 159 BDG (**Genehmigungspflicht**) sind nur für außergerichtliche Gutachtensaufträge anwendbar, § 57 BDG richtiger Weise für Beamte, die Universitätsprofessor oder Dozent sind, gar nicht (§ 169 Abs 1 Z 7 und § 173 Abs 1 Z 6 BDG).

Auch in dieses Gefüge des BDG 1979 würde durch die vorgesehene Regelung unsachgemäß eingegriffen. Beispielsweise waren systemübergreifend folgende Fragen zu klären:

- Wer ist nun wessen Auftraggeber?
- Kann die Justiz der Dienstbehörde **auftragen**, einem Universitätsprofessor die Erstellung eines Sachverständigengutachtens zu übertragen (Gewaltentrennung!)?
- Was ist, wenn die Dienstbehörde unsachlich auswählt (eine Person wird häufig betraut, andere nicht)?
- Kann es zu Übervorteilungen kommen, da ein Gutachter häufig betraut wird und keine zusätzlichen Gebühren erhält und mit Lehre, Forschung und Verwaltung in Rückstand gerät oder aber laufend betraut wird und ein hohes Einkommen lukriert?
- Wann entsteht wem gegenüber wessen Gebührenanspruch?
- Welchen Gremien bzw. Entscheidungsträgern wird die Auswahl der „handelnden natürlichen Person“ übertragen?
- Was ist, wenn bei der Auswahl Bürokratie verzögernd mitwirkt, sich etwa ein Gremium nicht mit beschlussfähiger Mehrheit in adäquater Zeit findet? u.v.m.

9. Gemäß § 126 StPO-Reform BGBl I 2004/19, insbesondere durch die Redewendungen in **Abs 2**

- *„als Sachverständige und Dolmetscher sind vor allem **Personen** zu bestellen, die in eine Sachverständigen- oder Dolmetscherliste eingetragen sind“*

durch die Wendung in Abs 3

- *„Die Beteiligten des Verfahrens haben das Recht, binnen einer angemessen festzusetzenden Frist begründete Einwände gegen die **ausgewählte Person** zu erheben;...“*

und viele weitere gesetzliche Formulierungen ist klargestellt, dass Sachverständiger nur eine physische Person sein kann, die entweder in die Sachverständigenliste eingetragen oder zum Sachverständigen zu bestellen ist.

III.

Verfassungsrechtlich

Auch lässt die diesbezügliche Regelung eine Auseinandersetzung mit dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 28. November 1985 (VfSlg. 10.701) und mit dem daraus ableitbaren Spannungsverhältnis einer solchen Konstruktion zu den Anforderungen eines **fairen Verfahrens gemäß Art. 6 EMRK** zur Gänze vermissen. Wird nämlich eine Universitätseinheit für Gerichtliche Medizin beauftragt, hätte die Justiz auch den dadurch entstandenen Aufwand der Universitätseinheit zu tragen und würde das Element der **unabhängigen Gutachtenserstellung** verloren gehen, und würde die Universitätseinheit auf die Rolle eines — dem gerichtlichen Strafrecht ganz und gar fremden, siehe eben VfGH 28. November 1985, G 109/84, G 153/85, G 154/85 — Amtssachverständigen reduziert. Gerade bei Untersuchung von ungeklärten Todesfällen, die durch eine Straftat verursacht wurden, ist auf völliger Unabhängigkeit und höchstem wissenschaftlichen Niveau zu bestehen.

Eine derartige, der Justiz quasi doppelt aufgezwungene Vermengung von Justiz und Verwaltung durch Beauftragung von **Universitätseinheiten** (durch die **Staatsanwaltschaft** anstelle des Gerichts!!) — da andere Sachverständige aus dem Fachgebiet der gerichtlichen Medizin, die nicht Angehörige einer solchen Einheit sind, allenfalls nicht hinreichend Einrichtungen zur Verfügung haben, um diese Dienste auch im vollen Umfang anbieten zu können — ist **mit dem Grundsatz der freien Gerichtsbarkeit gemäß Art. 87 B-VG nicht zu vereinbaren**.

Die **Unabhängigkeit in der Ausübung des richterlichen Amtes**, die in Art. 87 Abs 1 B-VG geregelt ist, und in Zukunft die Aufgaben der Staatsanwaltschaft würden durch völlig sachfremde Argumente **angegriffen**. Die genannten Verzögerungen in der Vergangenheit bzw. Mängel in der Verrechnung sind aber mit den bereits vorliegenden gesetzlichen Instrumentarien, wenn diese auch tatsächlich angewandt werden, durchaus beseitigbar.

Das **Gericht** bzw. die Staatsanwaltschaft werden durch die vorgenommenen Regelungen — ab BGBl-Novelle I 2004/164 und BGBl I 2004/19 —, insbesondere jedoch durch die in Aussicht genommenen Novelle, in der Wahl der ihm zur Aufklärung des Sachverhalts geeignet erscheinenden **Beweismittel an sich**, insbesondere jedoch in der Bestimmung der als Sachverständigen **heranzuziehenden Person** insofern **eingeschränkt**, als es nun sogar ein „Universitätsinstitut“ zu beauftragen hätte und dabei nicht bestimmen kann, welche Person persönlich das Beweismittel des Sachverständigenbeweises an-

treten wird. Mit dieser qualifizierten Funktion kann jedoch lediglich eine natürliche Person betraut werden.

Somit könnte ein Beschuldigter auch nicht mehr eine Person als Sachverständigen mit der hinreichenden Klarheit ablehnen, da eine „*Universitätseinheit*“ bestellt wurde.

Es liegt somit nicht bloß eine Einschränkung der Freiheit des erkennenden Gerichts über die ihm als geeignet erscheinenden Beweismittel an und für sich vor, sondern auch eine **Verletzung des Rechts des Beschuldigten auf ein „fair trial“ im Sinne des Art 6 Abs 1 EMRK**. Allfällige Verrechnungsmängel in der Vergangenheit dienen keinesfalls als sachliche Rechtfertigung der zahlreichen systemfremden Gesetzesänderungen der letzten Jahre.

Es hat der Grundsatz zu gelten, wonach im gerichtlichen Strafverfahren allgemein die Beurteilung der Frage der Notwendigkeit der Beiziehung eines Sachverständigen wie auch die Auswahl der hiefür in Betracht kommenden Person primär dem Gericht bzw. der Staatsanwaltschaft obliegt.

Das Prinzip der Gewaltentrennung würde des weiteren auch zu Lasten der Universitäten grob verletzt. Die Justiz vermag sodann einer nicht als Sachverständiger fungieren könnenden Dienstbehörde **aufzutragen**, welche Aufgabenstellungen diese an ihr wissenschaftliches Personal in welchem Zeitraum heranzutragen hat (Obduktionen haben rasch zu erfolgen!) und diese in die Pflicht zu nehmen — in einer wiederum zu regelnden Form —, auch tatsächlich eine geeignete Person in adäquater Zeit auszuwählen. Auch Haftungsansprüche der Justiz gegen die Dienstbehörde bei nicht ordentlicher Durchführung (zeitliche Verzögerungen, Qualitätsmangel, Kunstfehler, etc.) sind denkbar. Unsachgemäßer, das Prinzip der Gewaltentrennung nicht wahrende, Neuregelungsbedarf ist zu erwarten.

IV.

Weitere Erwägungen

Würde nun, wie aktuell vorgeschlagen, **§ 128 Abs 2 der StPO** neu lauten:

- *„Eine Obduktion ist zulässig, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Tod einer Person durch eine Straftat verursacht worden ist. Sie ist von der **Staatsanwaltschaft** anzuordnen, die mit der Durchführung eine **Universitätseinheit für Gerichtliche Medizin** oder einen **Sachverständigen** aus dem Fachgebiet der gerichtlichen Medizin, der kein Angehöriger einer solchen Einheit ist.“*

ersetzt werden, so ist dies in vielerlei Hinsicht mit den vorhin genannten Bestimmungen nicht in Einklang zu bringen.

1. Die StPO 1975 bietet — etwa durch § 119 Abs 2 — in Verbindung mit weiteren Repressionsmaßnahmen, etwa des § 10 SDG und des ÄrzteG und zahlreichen Ständeregeln der Sachverständigen hinreichend Anhaltspunkte dafür, eine nicht ordnungsgemäße Gebarung hintan zu halten.

Die nun vorgeschlagene Novellierung greift noch stärker verfehlt in das System der StPO ein, ohne die gewollte Verbesserung in der Gebarung von Sachverständigen anbieten zu können:

- 2.1. Zieht man nun ausschließlich **Universitätseinheiten** oder Sachverständige, die nicht Angehörige einer solchen Einheit sind, als Sachverständige heran, so wird der Wettbewerb fehleregelt, indem
 - **einerseits** das weit gewichtigere Problem, dass das dem Strafprozess fremde Institut des Amtssachverständigen geschaffen würde (dies neben zahlreichen Haftungsproblemen und von der Strafprozessordnung der Universitätseinheit aufgezwungenen Verteilungsdebatten) entsteht, und
 - **andererseits im** Hinblick auf Sachverständige, die nicht Angehörige einer solchen Einheit sind, das Problem von baulichen und ausstattungsmäßigen Mängeln jedenfalls aufrecht bleibt, und diese — da mit diesen Einzelpersonen keine Sachsubventionen des Staates vereinbart würden, wonach diese einen geeigneten Raum und geeignete Mittel für ihre Aufgabe zur Verfügung gestellt bekommen — zur Gänze vom Markt abgedrängt würden, wodurch ihre Aufnahme in den Gesetzestext in weiterer Folge obsolet wird.
- 2.2. Der Grundsatz der **freien Auswahl des zu bestellenden Sachverständigen** wird mit der vorgeschlagenen Regelung nicht gewahrt. Eine **Universitätseinheit** kann **kein** zu bestellender **Sachverständiger** sein. Bei Bestellung der Universitätseinheit wäre sohin für den Staatsanwalt und den Richter keineswegs geklärt, **wer** nun mit der konkreten Aufgabe befasst wird. Es gibt sodann bei zutreffender Betrachtung gar keinen bestellten, in allen Konsequenzen voll haftenden Sachverständigen mehr. Die diesbezügliche Neuregelung lässt sich mit den Grundsätzen der unabhängigen und eigenverantwortlichen Tätigkeit von Sachverständigen im Auftrag der Justiz nicht vereinbaren.
- 2.3. Mit der nun vorgeschlagenen Regelung wird dieses Prinzip noch weiter verlassen, als dies bereits in den — ebenso systemfremden — genannten Novellen der Fall war. Befund und Gutachten würden nicht von einer vom **Gericht** ausgewählten Person, sondern von einer von der **Universitätseinheit** auszuwählenden Person erstattet werden. Aus **standesrechtlichen** Prinzipien

ist dies ebenso bedenklich, wie aus **haftpflichtversicherungsrechtlichen** Gründen und aufgrund der Bestimmungen des SDG.

Bereits nach standesrechtlichen Bestimmungen (nach den Erläuterungen nach § 30 Gebührenanspruchsgesetz) ist es völlig undenkbar, dass der Sachverständige die Gutachtenserstattung zur Gänze substituieren lässt.

Dies ist begründet mit der besonderen Vertrauensstellung, die das Gericht mit dem bestellten Sachverständigen verbindet.

Siehe auch die Stellungnahme des Hauptverbands der allgemein beideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Österreichs an das BMJ vom 13. September 2004:

Diese heben unter anderem zutreffend hervor, dass Punkt 2.6 der Standesregeln (veröffentlicht in SV 1992/2, 16), denen nach Auffassung des Bundesministeriums für Justiz allgemeine Gültigkeit zukommt (Erlass vom 25. Februar 1993 JMZ 11.856/38- I 6/93 SV 1993/2, 32), vorsieht, dass der Sachverständige den ihm erteilten Auftrag unter seiner persönlichen Verantwortung auszuführen hat. Nach der vorgeschlagenen Regelung ist die Einhaltung dieses Standesrechts nicht mehr möglich, da die Universitätseinheit Irgendjemanden — der dann nicht gerichtlich bestellter Sachverständiger ist — mit der Gutachtenserstellung betrauen würde.

Bereits die derzeit **in § 128 Abs 2** StPO-Reform vorgesehene Regelung betreffend Beauftragung des Leiters eines Instituts mit der Durchführung ist ein Verstoß gegen das im Sachverständigen- und Dolmetschergesetz geregelte System der Zertifizierung und gegen das damit verfolgte zentrale Anliegen der Qualitätssicherung.

Dies würde jedoch durch die nunmehr vorgesehene Novelle ohne sachliche Notwendigkeit weiter aufgeweicht.

- 2.4.** Weder **muss** der Institutsvorstand zwingend gerichtlich zertifiziert sein, noch **kann** eine „Universitätseinrichtung“ zertifiziert sein.

Fraglich ist, wer nun **Haftung** für Befund und Gutachten übernimmt. Die ausführende natürliche Person wurde ja schließlich nicht mit der Gutachtenserstellung beauftragt und kann dies im Namen der „Universitätseinheit“ vornehmen.

Auch das Prinzip der **Haftpflichtversicherung**, welches mit der SDG-Novelle 1998 eingeführt wurde, wird hier durchkreuzt, da nun schwer zu prüfen ist, wer nun haftpflichtversichert sein muss und wer also dann in einem Haftungsfall heranzuziehen ist (die Universitätseinheit?).

Bei der Aufgabenübertragung würden unter anderem auch persönliche inneruniversitäre Befindlichkeiten als Gesichtspunkt ausschlaggebend sein. Der

Richter wäre also davon abhängig, in welcher Beziehung die jeweiligen „Sachverständigen“ zum Leiter der Universitätseinheit stehen, d.h. inwieweit diese häufig oder weniger häufig mit der Gutachtenserstellung beauftragt werden.

Fragen der **Befangenheit von Sachverständigen**, Fragen von **ausgeschlossenen Sachverständigen** können auf diese Art und Weise nicht mehr befriedigend gelöst werden.

Es ist auch völlig offen, wer nun Befund und Gutachten **in der mündlichen Verhandlung erläutert** oder ergänzt und wem ein **Gebührenanspruch** zusteht (wie dies bereits HR Dr. Alexander Schmidt und Prof. DI Dr. Mattias Rant in ihrer Stellungnahme vom 13. September 2004 hinreichend unterlegt haben).

3. Mit der vorgeschlagenen Regelung wären zudem weiterhin sämtliche Personen von einer Gutachtertätigkeit ausgeschlossen, die keiner Universitätseinheit angehören, da diese sowohl im Hinblick auf den personellen Bedarf als auch im Hinblick auf die Räumlichkeiten und sonstige Untersuchungsmittel nicht wie Universitätseinheiten arbeiten können und sohin quasi automatisch von der Gutachtertätigkeit ausgeschlossen sind, was **§ 2 ÄrzteG** und **verfassungs- und europarechtlichen Prinzipien der Erwerbsfreiheit** grob widerspricht.

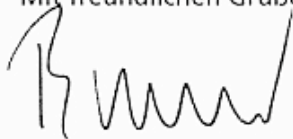
V.

Schlussfolgerungen

- Es ist nicht systemkonform, mit der Durchführung der Obduktion eine Universitätseinheit für Gerichtliche Medizin zu beauftragen. Systemfremde Argumente kämen ins Spiel (etwa Spannungen innerhalb der Universitätseinheit), die mit der Gerichtsbarkeit nichts zu tun haben und auch diese nicht berühren dürfen. Die geplante Regelung würde zudem systemwidrig zum Institut des Amtssachverständigen führen;
- haftpflichtversicherte Sachverständige können derzeit ausschließlich natürliche Personen sein. Universitätseinheiten werden kaum haftpflichtversichert und auch nicht in die Liste der Sachverständigen eingetragen sein; die persönliche Haftungsübernahme inklusive strafrechtlicher Verantwortung kann von einem Universitätsinstituts nicht (hinreichend) übernommen werden;
- die Erwerbsfreiheit würde eingeschränkt;
- die Freiheit der Gerichtsbarkeit würde eingeschränkt;

- systemkonform ist ausschließlich, wenn Organe der Rechtssprechung selbst eine geeignete Person als Sachverständigen beauftragen. Das notwendige persönliche Vertrauensverhältnis zwischen Sachverständigen und Richter gebietet die persönliche Auswahlmöglichkeit;
- die vor den Novellen BGBl I 2004/136 und BGBl I 2004/19 vorgelegene Regelung mit Ordnungsstrafen zusammen mit den Regelungen im SDG betreffend Entziehung der Eigenschaften als Sachverständige und dem Standesrecht waren bereits hinreichend geeignet, einen ordnungsgemäßen Ablauf zu gewährleisten;
- mit dem Versuch, ökonomische Probleme an universitären Einrichtungen, wie auch immer geartet, systemwidrig in der StPO zu regeln, werden die Gewaltentrennung und Grundsätze des fairen Verfahrens grob gefährdet.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Armin Bammer