

Präsident: A.Univ.Prof. Dr. Walter Rabl
A-6020 Innsbruck, Müllerstrasse 44
Tel.: +43 512 9003-70600, Fax: -73600
www.oeggm.com, email: walter.rabl@i-med.ac.at



An
Frau Mag. Gertraud Luckerbauer
Bundesministerium für Justiz
Abteilung II 3 (Angelegenheiten des Strafprozessrechts)
Postfach 63
1016 Wien

per e-mail: kzl.L@bmj.gv.at

Innsbruck, am 6. August 2007

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Strafprozessordnung 1975, das Strafgesetzbuch und das Jugendgerichtsgesetz 1988 geändert werden (Strafprozessreformbegleitgesetz I) - Begutachtungsverfahren

Die Österreichische Gesellschaft für Gerichtliche Medizin (ÖGGM) übersendet ihre Stellungnahme zu dem vom Bundesministerium für Justiz übermittelten Entwurf (Strafprozessreformbegleitgesetz I). Die Anmerkungen betreffen die die Paragraphen 124 und 128 der StPO.

ad „Molekulargenetische Untersuchung“

Zukünftig geltende Fassung (in Kraft ab 1.1.2008):

§ 124. (3) Mit der molekulargenetischen Untersuchung ist ein Sachverständiger aus dem Fachgebiet der Gerichtlichen Medizin zu beauftragen. Diesem . . .

Aktuell vorgeschlagene Fassung:

§ 124. (3) Mit der molekulargenetischen Untersuchung ist ein Sachverständiger aus dem Fachgebiet der Forensischen Molekularbiologie zu beauftragen. Diesem . . .

Derartige molekulargenetische Untersuchungen werden seit Etablierung dieser Methoden von **Fachärzten für Gerichtliche Medizin**, wie bereits vom **BMJ** in der **derzeit gültigen Gesetzesversion** zu Recht angenommen, durchgeführt. Im Österreichischen DNA-Zentrallabor in Innsbruck, das die Mehrzahl derartiger Untersuchungen in Österreich vornimmt, gibt es keinen allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen für das neuere Fachgebiet der forensischen Molekularbiologie. Es wird daher empfohlen, den geplanten Gesetzestext wie folgt zu formulieren:

Von der ÖGGM empfohlene Fassung:

§ 124. (3) Mit der molekulargenetischen Untersuchung ist ein Sachverständiger aus dem Fachgebiet der Gerichtlichen Medizin oder der Forensischen Molekularbiologie zu beauftragen. Diesem . . .

ad „Leichenbeschau“

Zukünftig geltende Fassung (in Kraft ab 1.1.2008):

§ 128. (1) Sofern nicht ein natürlicher Tod feststeht, hat die Kriminalpolizei erforderlichenfalls einen Arzt beizuziehen und grundsätzlich am Ort der Auffindung die äußere Beschaffenheit der Leiche zu besichtigen, der Staatsanwaltschaft über das Ergebnis der Leichenbeschau zu berichten (§ 100 Abs. 2 Z 2) und dafür zu sorgen, dass die Leiche für den Fall der Obduktion zur Verfügung steht.

Diese gesetzliche Regelung steht im Widerspruch zum § 2 Ärztegesetz: Die **Besichtigung der äußeren Beschaffenheit** eines toten Menschen stellt eine körperliche Untersuchung unmittelbar am Menschen dar und ist damit eine **ärztliche Tätigkeit**. Diesem **Faktum** wird im **§ 123 (5) StPO** („Körperliche Untersuchung“) sehr wohl Rechnung getragen – *„Jede körperliche Untersuchung ist von einem Arzt vorzunehmen; ...“*. Auch in der Verordnung zur Vornahme der gerichtlichen Leichenbeschau aus dem Jahr 1855 (**RGBl Nr.26/1855**), die auf Gesetzesstufe steht, ist klar geregelt, dass die *„Todtenbeschau“* von einem **Arzt** durchgeführt werden muss. Ein Polizeibeamter kann aufgrund fehlender gerichtsmedizinischer Ausbildung äußere Leichenveränderungen weder korrekt erkennen noch richtig interpretieren. Auch aus ärztlich-ethischen Gründen ist es abzulehnen, dass medizinische Laien den Körper eines Menschen untersuchen sollen. Daher wird empfohlen, den Gesetzestext wie folgt zu ändern:

Von der ÖGGM empfohlene Fassung:

§ 128. (1) Sofern nicht ein natürlicher Tod feststeht, hat die Kriminalpolizei einen Arzt beizuziehen und **dieser hat** grundsätzlich am Ort der Auffindung die äußere Beschaffenheit der Leiche zu besichtigen. **Die Kriminalpolizei hat** der Staatsanwaltschaft über das Ergebnis der Leichenbeschau zu berichten (§ 100 Abs. 2 Z 2) und dafür zu sorgen, dass die Leiche für den Fall der Obduktion zur Verfügung steht.

ad „Obduktion“

Ursprüngliche Fassung (StPO 1975):

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

Derzeit geltende Fassung nach der Strafprozessnovelle 2005 (in Kraft bis 31.12.2007):

§ 128. (1) 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.

Zukünftig geltende Fassung (in Kraft ab 1.1.2008):

§ 128. (2) 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.

Aktuell vorgeschlagene Fassung:

§ 128. (2) 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**, zu beauftragen hat.

Diese Formulierung würde zu einer **Gefährdung der unabhängigen Sachverständigentätigkeit** führen.

Zunächst wird auf die **zahlreichen Stellungnahmen**, so zum Beispiel des Obersten Gerichtshofs, der Generalprokuratur beim Obersten Gerichtshof, des Oberlandesgerichts Wien, der Richtervereinigung, des österreichischen Rechtsanwaltskammertags, verschiedener Universitätsprofessoren für

Strafrecht, der Österreichischen Ärztekammer und zahlreicher anderer öffentlichen Einrichtungen zur **Strafprozessnovelle 2005** verwiesen (http://www.parlinkom.gv.at/portal/page?_pageid=908,700633&_dad=portal&_schema=PORTAL), welche die **Beauftragung des Leiters eindeutig als systemwidrig** qualifizierten. Auch aus Sicht des BMJ wurde in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass **diese gesetzliche Normierung nicht mit den Grundsätzen der unabhängigen und eigenverantwortlichen Tätigkeit von Sachverständigen (SV) im Auftrag der Justiz vereinbar** ist (siehe Materialien zur Regierungsvorlage der Strafprozessnovelle 2005 - 679 der Beilagen XXII. GP, Seite 11-12).

Nach den Ausführungen des **Präsidenten des OLG Wien**, Dr. Harald Krammer, im Begutachtungsverfahren zur StPO-Novelle 2005 ist die **Betrauung eines Instituts** mit der zentralen Prozessaufgabe des gerichtlichen SV-Beweises als besondere Form des Personalbeweises **nicht vereinbar**. Die SV-Bestellung im Gerichtsverfahren darf als zentraler Akt der unabhängigen Rechtssprechung weder an ein Verwaltungsorgan noch an eine Privatperson übertragen werden.

Zwischen der Bestellung einer Organisationseinheit für Gerichtliche Medizin und der Bestellung des Leiters einer derartigen Einrichtung besteht faktisch kein Unterschied, da die Gutachtensaufträge jedenfalls weitergegeben würden. Die zitierten Einwände gegen die Bestellung des Institutsleiters treffen inhaltlich damit auch auf die jetzt vorgeschlagene Fassung zu.

Die vorgesehene Bestellung eines Instituts würde auch die Justiz in der freien **SV-Wahl beschränken**. Die Staatsanwaltschaft hätte keinen Einfluss darauf, welcher SV mit der Erstellung von Befund und Gutachten beauftragt wird. Auch würde den **Parteienvertretern** die **Ablehnung** eines SV **unmöglich** gemacht, da die Entscheidung darüber, wer Befund und Gutachten tatsächlich erstellt, ausschließlich beim Leiter der Organisationseinheit liegen würde. Dieser müsste selbst weder Mediziner noch allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger sein. Es wäre nicht einmal

gewährleistet, dass die Gutachtensaufträge nur an allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte SV weitergegeben würden.

Die Unabhängigkeit des SV an einer **Organisationseinheit** für Gerichtliche Medizin kann nur durch eine ad personam Beauftragung sichergestellt werden. Bereits die **Gefahr** der **Einflussnahme** auf den SV weckt Zweifel an dessen Unabhängigkeit. Im Moment der **Betrauung** von dienstrechtlich **Untergebenen** mit der Durchführung eines SV-Beweises, wird durch die Abhängigkeit im **Dienstbetrieb** bereits **Befangenheit** erzeugt.

Dem Gesetzgeber müsste bewusst sein, dass er auf diesem Weg das bewährte Institut des unabhängigen Sachverständigen aufgeben würde. Die **Verstärkung der Einflussmöglichkeit** von Klinikvorständen oder Institutsvorständen auf die **Tätigkeit des wissenschaftlichen Personals** kann **nicht Zielsetzung der StPO** sein.

Die Anregung des Rechnungshofs, die **SV-Tätigkeit** zur **Pflichtaufgabe** der **Medizinischen Universitäten** zu machen, würde, ob sie nun nur die gerichtsmedizinischen Einrichtungen oder in Zukunft alle medizinischen Fachrichtungen betrifft, eine **Ungleichbehandlung** gegenüber Fachärzten und SV, die freiberuflich oder in anderen öffentlichen oder privaten Einrichtungen tätig sind, bedeuten. Es ist nicht begründbar, warum etwa ein Facharzt für Gynäkologie, der in einem Gemeindespital tätig ist, als SV persönlich bestellt werden könnte, während die gleiche Tätigkeit von einem Universitätsbediensteten als Dienstaufgabe zu verrichten wäre.

Seitens der ÖGGM wird daher empfohlen, den Gesetzestext wie folgt zu ändern:

Von der ÖGGM empfohlene Fassung:

§ 128. (2) 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 **einen oder nötigenfalls zwei Sachverständige für Gerichtliche Medizin** zu beauftragen hat.

Der Präsident der ÖGGM
A.Univ.Prof. Dr. Walter Rabl
elektronisch gefertigt

Beilage: Textgegenüberstellung

Diese Stellungnahme wurde wunschgemäß dem Präsidium des Nationalrats auf elektronischem Weg (begutachtungsverfahren@parlament.gv.at) übermittelt.

Aktuell vorgeschlagene Fassung	Von der ÖGGM empfohlene Fassung
<p style="text-align: center;">Molekulargenetische Untersuchung</p> <p>§ 124. (3) Mit der molekulargenetischen Untersuchung ist ein Sachverständiger aus dem Fachgebiet der Forensischen Molekularbiologie zu beauftragen. Diesem ist das Untersuchungsmaterial in anonymisierter Form zu übergeben. Im Übrigen ist dafür Sorge zu tragen, dass Daten aus molekulargenetischen Untersuchungen nur insoweit einer bestimmten Person zugeordnet werden können, als dies für den Untersuchungszweck (Abs. 1 und 4) erforderlich ist.</p>	<p style="text-align: center;">Molekulargenetische Untersuchung</p> <p>§ 124. (3) Mit der molekulargenetischen Untersuchung ist ein Sachverständiger aus dem Fachgebiet der Gerichtlichen Medizin oder der Forensischen Molekularbiologie zu beauftragen. Diesem ist das Untersuchungsmaterial in anonymisierter Form zu übergeben. Im Übrigen ist dafür Sorge zu tragen, dass Daten aus molekulargenetischen Untersuchungen nur insoweit einer bestimmten Person zugeordnet werden können, als dies für den Untersuchungszweck (Abs. 1 und 4) erforderlich ist.</p>
<p style="text-align: center;">Leichenbeschau und Obduktion</p> <p>§ 128. (1) Sofern nicht ein natürlicher Tod feststeht, hat die Kriminalpolizei erforderlichenfalls einen Arzt beizuziehen und grundsätzlich am Ort der Auffindung die äußere Beschaffenheit der Leiche zu besichtigen, der Staatsanwaltschaft über das Ergebnis der Leichenbeschau zu berichten (§ 100 Abs. 2 Z 2) und dafür zu sorgen, dass die Leiche für den Fall der Obduktion zur Verfügung steht.</p>	<p style="text-align: center;">Leichenbeschau und Obduktion</p> <p>§ 128. (1) Sofern nicht ein natürlicher Tod feststeht, hat die Kriminalpolizei einen Arzt beizuziehen und dieser hat grundsätzlich am Ort der Auffindung die äußere Beschaffenheit der Leiche zu besichtigen. Die Kriminalpolizei hat der Staatsanwaltschaft über das Ergebnis der Leichenbeschau zu berichten (§ 100 Abs. 2 Z 2) und dafür zu sorgen, dass die Leiche für den Fall der Obduktion zur Verfügung steht.</p>
<p>§ 128. (2) 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, zu beauftragen hat.</p>	<p>§ 128. (2) 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 einen oder nötigenfalls zwei Sachverständige für Gerichtliche Medizin zu beauftragen hat.</p>