

Stellungnahme zum Entwurf des Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2014

Der Entwurf betrifft in nicht unwesentlichem Umfang auch die Funktion und Arbeitsweise und wohl auch die Entlohnung der gerichtlich beeideten Sachverständigen.

Die Kammer der Wirtschaftstreuhänder hat in einer ad hoc erstellten Arbeitsgruppe Berufsangehörige, die als Sachverständige mit umfangreichen Wirtschaftsstraftprozessen beschäftigt sind, ersucht eine Stellungnahme der Kammer der Wirtschaftstreuhänder zu diesem Entwurf vorzubereiten. Diese Stellungnahme ist im Wesentlichen eingeschränkt auf jene Änderungsvorschläge die jedenfalls auch Sachverständige betreffen. Abschließend sind noch kurze allgemeine Ausführungen angefügt.

Die Stellungnahme wurde vorbereitet von

DDr. Gerhard Altenberger, Wirtschaftsprüfer,

allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger und

Dipl. Dolm. Dr. iur. Fritz Kleiner, Wirtschaftsprüfer,

allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger

I

1. § 108 a „Überprüfung der Höchstdauer der Ermittlungsverfahren“

Die Überprüfung der Höchstdauer des Ermittlungsverfahrens durch Gerichte ist grundsätzlich zu begrüßen unter dem Regime des Art. 6 Abs. 1 EMRK und dem strafrechtlichen Prinzip der Unschuldsvermutung. Die Belastung des Beschuldigten während der Dauer des Verfahrens ist zeitlich soweit wie möglich zu beschränken.

§ 108 a in der derzeitigen Entwurfsfassung sieht eine grundsätzliche Beschränkung auf 3 Jahre ab der ersten gegen den Beschuldigten gerichteten Ermittlung vor.

Die Erläuterungen in II besonderer Teil zu dieser Bestimmung sprechen allerdings sowohl vom Beschuldigten als auch vom „Verdächtigen“ – ein Begriff der in § 48 (1) neu eingeführt werden soll. Zur Klarstellung sollte die Dauer des Ermittlungsverfahrens grundsätzlich drei Jahre ab der ersten gegen den Verdächtigen (Beschuldigten) gerichteten Ermittlung nicht übersteigen.

In den Erläuterungen bleibt unklar, ob unter dem Begriff „Ermittlungen“ neben den dargestellten Funktionsträgern auch die Tätigkeit eines Sachverständigen zu verstehen ist. Dies ist deswegen von Bedeutung, weil in großen Wirtschaftsstraftprozessen die Arbeit des Sachverständigen durchaus länger als 3 Jahre in Anspruch nehmen kann. Ein arbeitsteiliges Verfahren in Wirtschaftsstraftprozessen ist nur in den seltensten Fällen für den Sachverständigen und seine qualifizierten Hilfskräfte möglich.

Aus Sicht des Sachverständigen ist darauf hinzuweisen, dass es für die Frage nach der Dauer der Tätigkeit des Sachverständigen im Ermittlungsverfahren nicht auf die ersten gegen den Beschuldigten gerichteten Ermittlungsschritte ankommen kann, sondern auf den Zeitpunkt der konkreten Auftragserteilung an den Sachverständigen.

Sollte es notwendig sein, die Dauer des Ermittlungsverfahrens zu überprüfen, sollte auch eine Stellungnahme des Sachverständigen über den Zeitverlauf seiner Befundaufnahme und Gutachtenstätigkeit eingeholt werden.

2. Zu § 126 Abs. 5; Enthebungsantragsmöglichkeit

Das Recht des Beschuldigten, einen Sachverständigen auf seinen Antrag entheben zu lassen oder eine bestimmte andere Person zur Bestellung vorzuschlagen entspricht einem fairen Verfahren.

Die neu vorgesehene Bestimmung des § 126 Abs. 5 den Enthebungsantrag auch mit einem *„begründeten Zweifel an der Sachkunde des Sachverständigen“* zu unterstützen bleibt jedoch unbestimmt.

Empfohlen wird die Eintragung in die Liste der gerichtlich beeideten Sachverständigen bei den listenführenden Zivilgerichten als ausreichenden Beweis dafür in das Gesetz aufzunehmen, dass der Sachverständige im Sinne des ihm erteilten Auftrages ausreichende Sachkunde besitzt. Auch unter Wahrung der Rechte der Verteidigung wird es problematisch sein, ein Antragsverfahren auf Enthebung des Sachverständigen im Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft oder allenfalls im Hauptverfahren wegen Zweifel an der Sachkunde des Sachverständigen von Seiten des Beschuldigten oder der Verteidigung ohne immense Zeitverzögerung zu führen.

Die Sachkunde des Sachverständigen erschließt sich endgültig wohl erst mit der Vorlage seines Gutachtens bzw bei der Beweiswürdigung durch das Gericht.

Diese Anregung erfolgt im Zusammenhang mit der ohnehin schon bestehenden Regelung, dass grundsätzlich nicht beliebige, sondern in eine Sachverständigen-Liste eingetragene Personen (§ 2 Abs. 1 SDG) zu bestellen sind, die schon über die erforderliche Fachkenntnis und Produktivität verfügen (RV Strafprozessreformgesetz 25 BlGNR Beilage Nationalrat 22.GP 176).

Als Folge des nunmehr zulässigen Auftretens von Privatgutachten/Privatgutachtern erscheint eine Stärkung der Position des gerichtlich beeideten Sachverständigen jedenfalls unbedingt notwendig.

3. Zu § 222 Abs. 3 letzter Satz - Privatgutachter

Die Einbeziehung einer Stellungnahme samt Schlussfolgerungen einer Person mit besonderem Fachwissen („*Privatgutachter*“) zur Begründung eines Beweisantrags des Beschuldigten ist im Sinne eines fairen Verfahrens zu begrüßen.

Auch die Erweiterung in § 249 Abs. 3, dass diese Person mit besonderem Fachwissen (Privatgutachter) den Verteidiger bei seiner Fragestellung unterstützen oder selbst bzw unmittelbar Fragen zu Befund und Gutachten an den gerichtlich beeideten und beauftragten Sachverständigen richten darf, wird positiv gesehen.

Wie wichtig dem Gesetzgeber diese neue Regelung erscheint, geht auch aus den Erläuternden Bemerkungen II besonderer Teil zu § 222 Abs. 3 und § 249 Abs. 3 auf knapp 7 Druckseiten hervor.

Da weder der Beschuldigte noch die Verteidigung in großen Wirtschaftsstraftprozessen die nötige Fachkenntnis besitzen um inhaltlich das Gutachten eines mit Fachkenntnis ausgestatteten Sachverständigen im Sinne der Verteidigungsrechte zu widerlegen, sollte ein Privatgutachter die Verteidigung diesbezüglich vollumfänglich unterstützen können.

Problematisch erscheint jedoch die Person dieses Privatgutachters deshalb, weil dessen Arbeit weder vom Neutralitätsgebot, noch von der Verpflichtung zur Unabhängigkeit und Unbefangenheit bestimmt wird, noch sichergestellt werden kann, dass dem Privatsachverständigen von seinem Auftraggeber sämtliche Unterlagen zur Verfügung gestellt werden, die ein objektives Urteil dieses Privatsachverständigen überhaupt erst erlauben.

Die „*Person mit besonderem Fachwissen*“ ist derart zu spezifizieren, dass es sich dabei ebenfalls um entsprechend **zertifizierte Sachverständige** handeln sollte, die als „Privatsachverständige“ nach dem Regime des SDG tätig werden.

Um den Anschein der sozialen Unausgewogenheit im Sinne einer „Zwei-Klassen-Justiz“, insbesondere in Großverfahren mit entsprechendem Mitteleinsatz – auf Seite vermögender Angeklagter - zu vermeiden, sollte im Falle der bewilligten Verfahrenshilfe – auf Antrag des Angeklagten – ein entsprechend zertifizierter Sachverständiger als „*Privatgutachter*“ beigegeben werden, der aus Amtsgeldern nach dem GebAG zu entlohnen ist.

Weiters wäre vorzusehen, dass dieser Privatsachverständige neben dem ihm zukommenden Fragerecht an den gerichtlich beeideten Sachverständigen auch von diesem kontradiktorisch befragt werden kann und darf. Die Antwort des gerichtlich bestellten Sachverständigen auf Fragen des Privatsachverständigen hat keineswegs die gleiche Qualität wie eine mit Fachwissen gestellte Frage an den Privatsachverständigen, die, so die bisherige Lesart des Entwurfs, derzeit nicht vorgesehen ist.

Das Urteil des OGH vom 23.01.2014 12 Os 90/13x (RIS-Justiz RS 0129286) hat eine neue und deutliche Klarstellung zur Auswahl des Sachverständigen gebracht und den Wunsch der Rechtsanwaltschaft im Hauptverfahren einen gesonderten Sachverständigen getrennt von jenem der im Ermittlungsverfahren bestellt wurde durchzusetzen.

Der in den Erläuternden Bemerkungen (12/23) erwähnte „unbestimmte Anfangsverdacht“ kann nicht mit der Tätigkeit eines beauftragten Sachverständigen gleichgestellt werden, dessen Auftrag lautet „Unterstützung der Staatsanwaltschaft bei den Erhebungen durch die Kriminalpolizei und Anwesenheit bei Vernehmungen des Verdächtigen (Beschuldigten)“.

Derartige Aufträge erleichtern nämlich sowohl der Staatsanwaltschaft, als auch dem Sachverständigen die Abgrenzung von abzuverlangenden Unterlagen, um das Ausmaß der Bearbeitung von nicht entsprechenden Unterlagen zu verringern und damit die Zeit bis zur Fertigstellung eines Gutachtens zu verkürzen.

4. Änderung des Gebührenanspruchsgesetzes, § 25 Abs. 1 a und § 25 Abs. 3

Dem Entfall der Freistellung von der Warnpflicht nach § 25 Abs. 1 a wird entgegengetreten.

Die in den erläuternden Bemerkungen formulierte „*hypertroph gehandhabte Entbindung des Sachverständigen von seiner Warnpflicht*“ geschah keineswegs willkürlich, sondern, so die Erfahrung der an dieser Stellungnahme mitarbeitenden sachverständigen Kammermitglieder, wegen der im Gesetz normierten völlig unzureichenden Warnpflichtschwelle von € 4.000,00. Ein Wirtschaftsstrafverfahren im üblichen, keineswegs im extremen Umfang, ist mit Gebühren von bis zu € 4.000,00 (einschließlich Umsatzsteuer) nicht zu bearbeiten. Wenn die Warnpflichtschwelle auf einen angemessenen Betrag, vorgeschlagen wird – für die Konkretisierung im Einzelfall - eine Bandbreite zwischen € 20.000,00 und € 50.000,00, erhöht wird, ist der Wegfall der Entbindung von der Warnpflicht gerechtfertigt.

Da die Rechtsprechung ohnehin laufend ergänzende Warnungen vorsieht (2. Warnung laut OLG Wien, 18.05.1994, 11R 73/94, Krammer-Schmidt, E 61 zu § 25, a.a.O. E 72, siehe auch § 3 Gerichtliches Einbringungsgesetz 1962, BGBl. 288 i.d.F. Artikel III, BGBl. 1994/623), führt der Wegfall der Entbindung von der Warnpflicht nur zu einem erhöhten Bürokratieaufwand für den Sachverständigen und für die auftraggebende Staatsanwaltschaft bzw. das Gericht. Zu fragen bleibt auch, welche Maßnahmen der Auftragnehmer setzen könnte, wenn im Zuge eines Strafverfahrens die Gutachterkosten „explodieren“, weil sich die Komplexität des Verfahrens erst im Laufe der Bearbeitung herausstellt.

Die Möglichkeit den Sachverständigen wegen zu hoher Kosten abzubrufen ist nicht vorgesehen und wäre auch nicht tunlich. Das Strafverfahren abubrechen wäre wohl auch nicht möglich. Insgesamt gesehen hat der Wegfall der Entbindung von der Warnpflicht gegenüber dem Sachverständigen tatsächlich nur kosmetischen Charakter und wird keine Einsparungen an Sachverständigengebühren mit sich bringen.

Der gänzliche Entfall der Möglichkeit der „ex-ante“ Befreiung des Sachverständigen von der Warnpflicht wird insbesondere Unsicherheiten in wirtschaftlichen Großverfahren bringen, deren Dimensionen bei Auftragsannahme kaum bzw. gar nicht abgeschätzt werden können. In einem derartigen Verfahren wird eine einigermaßen verlässliche Schätzung der erwarteten Gebühren und Kosten faktisch unmöglich sein. Selbst eine außergerichtliche kaufmännische „Kostenschätzung“ ist, wenn der Umfang der zu erwartenden Leistung nicht klar ist, im kaufmännischen Bereich unmöglich; eine Art von „Ausschreibung“ von Seiten der Staatsanwaltschaft oder den Gerichten zu verlangen, wird sich ebenfalls kaum bis schwer machen lassen.

Besonders bedenklich ist die Beschränkung der Gebühr für den Sachverständigen nach der neuen Bestimmung des § 25 Abs. 3 GebAG.

Die Kürzung der Gebühren des Sachverständigen, wenn „*aus seinem Verschulden*“ seine Tätigkeit nicht in einer der von dem Gericht gestellten Frist erfasst wurde, ist bereits Inhalt des § 25 Abs. 3.

Die „*Mangelhaftigkeit des Gutachtens*“ zu verbinden mit der Konsequenz, dass (quasi) „nur deshalb“ das Gutachten einer Erörterung bedarf, wird die Bestimmung der Sachverständigengebühr, schon derzeit ein laufender Angriffspunkt der gerichtsinternen Revision und der Verteidigung, völlig ausarten lassen.

Die Verteidigung verlangt, durchaus neben der Staatsanwaltschaft, regelmäßig die Erörterung eines Gutachtens, weil nur durch die Erörterung überhaupt eine Chance besteht die Verteidigungsrechte gegen eine Anklage, welche auf diesem Gutachten basiert, zugunsten des Beschuldigten/Angeklagten wahrzunehmen. Kommt der Sachverständige in seinem Gutachten zu einer Entlastung für den Beschuldigten, kommt es in aller Regel ohnehin nicht zu einer Hauptverhandlung.

Wenn mit einer notwendigen Kürzung der Sachverständigengebühren wegen Mangelhaftigkeit des Gutachtens und der sich daraus ergebenden Notwendigkeit einer Erörterung von Seiten der Revision oder der Verteidigung argumentiert wird, so bleibt der Begriff der „*Mangelhaftigkeit*“ völlig unbestimmt. Sollte diese Gesetzesbestimmung im endgültigen Text des § 25 Abs. 3 verbleiben, so muss es dem Sachverständigen ermöglicht werden, nach Beendigung der Erörterung seines Gutachtens in der Hauptverhandlung und vor seiner Entlassung aus seiner Funktion als Sachverständiger vom Gericht eine Erklärung zu verlangen, ob die Erörterung nur deshalb notwendig war, weil sein Gutachten „*mangelhaft*“ war.

Wenn unabhängig vom Ausmaß des Verschuldens des Sachverständigen eine mündliche Erörterung des Gutachtens notwendig war und sodann ohne richterliches Ermessen die Gebühr des Sachverständigen „*immer um ein Viertel zu mindern*“ **ist**, wird das in Großverfahren zu unbilligen, ja skurrilen Ergebnissen führen.

Wenn zum Beispiel die Gebühr für Mühewaltung für Befundaufnahme und Gutachtersstattung EUR 100.000,00 betragen hat und ein Verfahrensbeteiligter einigermaßen substantiiert behauptet, dass nur wegen des – nach seiner Meinung „*mangelhaft abgefassten Gutachtens*“ eine „*Erörterung*“ (nicht einmal Ergänzung oder Korrektur) erforderlich sei, dann müsste **zwangsläufig** die Gebühr für Mühewaltung um ein Viertel, **sohin EUR 25.000,00 gekürzt werden**, auch wenn sich herausstellt, dass die Erörterung nur kurze Zeit in Anspruch genommen hat und sich auf die Klarstellung einiger weniger Ausführungen im Gutachten bezieht. Eine derart rigide Kürzungsbestimmung ohne richterliches „*Mäßigungsrecht*“ hat unbestimmten Pönalecharakter und ist abzulehnen.

II

5. § 76 (4) Datenweitergabe

Im Allgemeinen Teil erlauben wir uns noch auf § 76 Abs. 4 in der geplanten Fassung hinzuweisen. Diese Bestimmung sieht vor, dass „andere nach diesem Gesetz ermittelte personenbezogene Daten der Kriminalpolizei, Finanzstraßbehörden für deren Dienste im Rahmen der Strafrechtspflege, Staatsanwaltschaften... übermittelt werden dürfen.“

Ist davon auszugehen, dass diese Daten die den Finanzstraßbehörden **für deren Dienste im Rahmen der Strafrechtspflege** übermittelt werden die gleiche Konsequenz haben wie die internationale Weitergabe von Daten bei zwei oder mehrere Staaten betreffenden Finanzstraßverfahren?

Diese Daten werden international nur weitergegeben, um ausschließlich für Zwecke von Finanzstraßverfahren Verwendung zu finden - somit nicht für Zwecke einer allfälligen nachträglichen Abgabenerhebung.

Klarzustellen wäre in der Bestimmung, dass derartige Daten eben nicht dem zuständigen Finanzamt zur allgemeinen Abgabenerhebung weitergeleitet werden dürfen.

6. § 91 (2) Allgemein zugängliche Informationen

Zu § 91 Abs. 2 StPO sind die hier genannten „allgemein zugänglichen Informationsquellen“ solche die für jedermann zugänglich sind, oder auch solche die nur einem eingeschränkten Personenkreis zugänglich sind?

Diese Situation bleibt unbestimmt, insofern als wohl das Amtsgeheimnis und dessen Inhalt also auch gewisse dem Datenschutz unterliegende Daten eben nicht allgemein zugänglich sind, wohl aber einer geschützten Personengruppe (Behörde) zugänglich gemacht werden können.