

Stellungnahme zu einigen Punkten im Entwurf eines
Strafprozessreformbegleitgesetzes (Änderung der StPO 1975)
(BMJ-L590.004/0001-II 3/2007)

Zu § 124(Abs. 3):

Die vorgeschlagene Fassung **schließt den Facharzt für Gerichtliche Medizin von molekulargenetischen Untersuchungen aus**. Forensisch angewandte DNA-Analysen sind als **Weiterentwicklung spurenkundlicher Untersuchungsmethoden** zur Typisierung und Individualisierung von Spurenlägern bzw. zur Merkmalsbestimmung an Personen zu betrachten und **traditionell** - auch der Ärzteausbildungsordnung entsprechend - **dem Fach Gerichtliche Medizin zugeordnet**.

In der Gestaltung der Bestimmung des § 124 wäre darauf Bedacht zu nehmen, ein Facharzt für Gerichtliche Medizin müsste also ebenfalls mit der Durchführung dieser Untersuchungen betraut werden können.

Zu § 128 (Abs. 1):

Die **Untersuchung einer Leiche am Tatort bzw. Fundort** stellt eine **ärztliche Tätigkeit** dar. Dies ergibt sich aus den Vorschriften zur Gerichtlichen Leichenbeschau aber auch aus dem Ärztegesetz. Die **Beurteilung von Veränderungen an einer Leiche**, deren Einordnung als Leichenerscheinung, Erkrankungsbefund oder als Verletzung kann **fachgerecht nur von einem Arzt** vorgenommen werden.

Die Textgestaltung wäre daher dahingehend abzuändern, dass sichergestellt ist, dass die **Untersuchung von Leichen** - auch

aus ethischen Erwägungen - **nicht von medizinischen Laien** vorgenommen werden darf.

Zu § 128 (Abs. 2):

Mit der Durchführung einer **Leichenöffnung** sollen in Zukunft eine **Universitätseinheit für Gerichtliche Medizin** oder ein **Sachverständiger für Gerichtliche Medizin** beauftragt werden, der **kein Angehöriger einer solchen Einheit** ist.

Die geplante Bestimmung steht im **Widerspruch** zur sonstigen **Stellung des Sachverständigenbeweises** im Gerichtsverfahren.

Sie bietet zunächst **keine Gewähr** dafür, dass in Zukunft an Universitätseinheiten **Gutachten von** im Sinne des Sachverständigenengesetzes **zertifizierten Sachverständigen** erstattet werden. Die Beauftragung einer Universitätseinheit ist **keineswegs mit der persönlichen Bestellung einer physischen Person eines Sachverständigen gleichzusetzen**, zumal es ausschließlich der **Institutsleitung** obliegen würde, einen **Gutachtensauftrag** an Institutsangehörige, aber letztlich auch an andere Ärzte **weiterzugeben**, die in einem (vielleicht nur auf einen Einzelfall bezogenen) Vertragsverhältnis zur Organisationseinheit stehen.

Damit **verzichtet die Justiz** auf die Möglichkeit der freien **Auswahl** unter den in der Liste **eingetragenen Sachverständigen**. Auch **andere Verfahrensparteien** haben **keine Möglichkeit**, einen **Sachverständigen abzulehnen**.

Weiters bleibt im Dunkeln, wer ein derartiges **Gutachten in** einer **Hauptverhandlung zu vertreten** hat und letztlich auch, wer die (u.U. zivilrechtliche) **Haftung** für den Gutachtensinhalt übernimmt.

Die **Stellungnahmen im Begutachtungsverfahren zur Strafprozessnovelle 2005**, in der die ausschließliche Bestellung eines Leiters einer Universitätseinheit als Sachverständiger zur Erstattung von Obduktionsgutachten geplant war, haben bereits sehr ausführlich und von vielen Seiten dargestellt, dass eine derartige Beauftragung mit Weitergabe von Gutachtensaufträgen an hierarchisch untergeordnete Personen in einer Universitätseinheit **die Grundsätze der Unmittelbarkeit und Unabhängigkeit bei gutachterlicher Tätigkeit verletzt, die Unabhängigkeit und Objektivität des Sachverständigen und der Rechtssprechung in Frage stellt**, zumal bereits die **Gefahr der Einflussnahme** auf den Gutachter **Zweifel an seiner Unabhängigkeit** erwachsen lässt.

Innerhalb der Medizinischen Universitäten wäre bei Beauftragung der gerichtsmedizinischen Institute mit Gutachten zu **fraglichem ärztlichem Fehlverhalten** an anderen Universitätseinheiten und Weitergabe derartiger Aufträge vom Universitäts- bzw. auch Institutsleiter an Untergebene aufgrund der Interessensverschränkungen auf Leitungsebene der Organisationseinheiten **eine unbefangene, unabhängige Erstattung von Gutachten nicht mehr möglich**.

Die **Beauftragung einer Universitätseinheit entspricht faktisch der Beauftragung ihres Leiters**, wobei die bisherigen **Einwände** und Bedenken **in noch verschärftem Umfang gelten**, da nun **keine physische Person** mehr als verantwortlich benannt wird.

Die Option, ausschließlich jene **Sachverständige direkt beauftragen** zu können, die **nicht an einer Universitätseinheit tätig sind**, ist nicht geeignet, diese Widersprüche aufzulösen, stellt auch **kein ausreichendes Regulativ** dar.

Der Hinweis in den erläuternden Bemerkungen, dass **Änderungen im Universitätsrecht (Obduktionsgutachten als Dienstpflicht)** und im **Gebührenrecht (Pauschalabgeltung)** erforderlich sein werden weist daraufhin, dass auf dem Gebiet der gerichtlichen Leichenöffnungen - **und bald wohl allgemein für Gutachten von Sachverständigen aus dem universitären Bereich - auch weitere, bisher als unumstößlich geltende Grundsätze des gerichtlichen Sachverständigenbeweises verlassen werden sollen.**

Die **Sachverständigentätigkeit** ist in aller Regel als **Nebentätigkeit** auszuüben, nicht aber als primäre Dienstpflicht.

Unter dem Begriff eines **Gutachtens im Dienstauftrag** wäre eine Begutachtung im Sinne eines **Amtssachverständigengutachtens** zu sehen, vergleichbar mit den **Befunden und Gutachten durch Polizeiamtsärzte.**

Der **Stellenwert**, den Gutachten auf dieser Grundlage **im Gerichtsverfahren** haben sollen wird aber nicht dem eines direkt vom Gericht bzw. in Zukunft von der Staatsanwaltschaft beauftragten Gutachtens eines in die Liste eingetragenen, unabhängigen Sachverständigen gleichkommen.

Der Begriff einer **Pauschalabgeltung** steht im **Widerspruch zum Gebührenanspruchsgesetz**, demzufolge **Einzelpositionen** zu verrechnen sind, dies für Leistungen, die der Sachverständige aus seinem normalen, beruflichen Umfeld zu erbringen hat.

Die Möglichkeit, **Gutachten als Dienstpflicht** zu beauftragen und diese „**pauschal**“ mit Universitätseinheiten **abzurechnen**, stellt wiederum eine **Benachteiligung der freiberuflich tätigen Sachverständigen** dar, die weiterhin nach GebAG Einzelleistungen zu verrechnen hätten. Es ist evident, dass eine solche Pauschalabgeltung für Obduktionen im Dienstauftrag

durch Universitätsinstitute zu einem erheblichen Wettbewerbsnachteil für den, außerhalb einer Universität tätigen Sachverständigen führt, sodass diese Bestimmung die **Erwerbsfreiheit beeinträchtigt**.

Die **Annahme**, dass eine derartige Regelung **kostenneutral** oder allenfalls sogar **kostengünstiger** im Vergleich zu den derzeitigen Bestimmungen sein könnte, ist **unbegründet**.

Die **Hauptkosten für gerichtliche Obduktionen** fallen seit Einführung der Vollrechtsfähigkeit der Universitäten und Beauftragung von Sachverständigen aus Universitätsinstituten durch den sogenannten „**vollen Kostenersatz**“ an.

Seitens des **Wissenschaftsministeriums** wurde bereits in der Stellungnahme zur Strafprozessnovelle 2005 darauf hingewiesen, dass **keine Bestandsgarantie für universitäre Einheiten für Gerichtliche Medizin** abgegeben werden könne. Bei Beauftragungen mit Gutachten durch die Justiz werde aber „**voller Kostenersatz**“ zu leisten sein, keinesfalls seien derartige Gutachten als Amtshilfe zu erwarten. Die Betrauung mit derartigen Gutachten stelle eine **Ausweitung der Aufgaben** der Institute dar.

Somit sind **Kostensteigerungen bereits angekündigt**.

Die **Bereitstellung der Ressourcen für die Durchführung von Leichenöffnungen kostet** nun etwa im Bereich der Medizinischen Universität Wien bereits **derzeit das Vierfache** jenes Betrages, der dem Sachverständigen durch das GebAG als **Mühewaltungsgebühr** für Befund und Gutachten zuerkannt wird.

Nicht die Gebühren oder die Einnahmen der Sachverständigen haben sich erhöht, sondern es werden den Sachverständigen seit

Einführung der **Vollrechtsfähigkeit der Universitäten** von diesen **unter dem Titel „Kostenersatz“ Nebenkosten** verrechnet, die **keine Deckung in den Gebührenansätzen** des GebAG finden.

Es ist auf die **Verordnung zur Vornahme der gerichtlichen Leichenbeschau aus 1855**, die auf **Gesetzesstufe** steht, zu verweisen (RGI Nr. 26/1855).

Hier wird ausdrücklich festgehalten, dass es **Aufgabe des „Gemeindevorstehers“** ist, für ein **„lichtes, geräumiges, heizbares Lokal“** zu sorgen, in dem die **Obduktion durchzuführen ist**.

Auch der Transport der Leiche zum Obduktionsort und die Bereitstellung eines Obduktionsgehilfen sind Aufgabe der Gemeinde.

Damit ist eindeutig abgegrenzt, dass es **nicht Sache des Sachverständigen** sein kann, sich um die **Bereitstellung von Obduktionsräumen** zu kümmern oder gar solche als **„sachverständigentypische Berufsausrüstung“** zur Verfügung zu haben.

So eindeutig diese Bestimmungen **im ländlichen Raum seit Jahrzehnten erkannt und umgesetzt** werden (kleine Gemeinden verfügen über Obduktionsräume auf Friedhöfen; große Gemeinden stellen Krankenhausseziersäle zur Verfügung; Obduktionsgehilfen können in Landkrankenhäusern angefordert werden; Schriftführerinnen wurden noch vor wenigen Jahren durchgehend am Land von den Gerichten beigelegt) – so **schwierig** gestaltet sich die Umsetzung nunmehr **im Zusammenhang mit den vollrechtsfähigen Universitätseinheiten**.

Dass **eine Kostenersatzpflicht der Justiz für kommunale Leistungen im Zusammenhang mit der gerichtlichen Leichenbe-**

schau besteht, hat der **OGH** bereits **1992** festgestellt (**14Os82/91**).

In dieser Entscheidung wurde die Kostenersatzpflicht für die Tätigkeit eines Bestattungsunternehmens im Zusammenhang mit einer gerichtlichen Leichenbeschau ausgesprochen.

In diesem Sinne ist wohl auch die **aktuelle Entscheidung des OGH (13Os70/05a-11)** über die Abgeltung der Kosten für die **Ressourcen in einem Universitätsinstitut** zu sehen.

Die **Kosten für die Bereitstellung von Ressourcen** wären jedoch **zwischen Justiz, Gemeinden und Universitäten auszuhandeln und abzurechnen**, unter Außerachtlassung der Gebührenansprüche des einzelnen Sachverständigen für Erstattung von Befund und Gutachten.

Der **Kostenersatz des, an einer Universität tätigen Sachverständigen** - für entgangene Arbeitszeit und unter Berücksichtigung der Bereicherung von Lehre und Forschung durch gutachterliche Tätigkeit - wäre **davon getrennt** zu beurteilen, steht **nicht im Zusammenhang mit der STPO**.

Die Idee einer **Pauschalabgeltung** für Gerichtliche Obduktionen an Universitätsinstituten bei **gleichzeitiger Dienstpflicht** führt nun aber zu einer **Vermischung dieser beiden, voneinander unabhängig zu betrachtenden Positionen**.

Die **Sachverständigen für Gerichtliche Medizin** sind daher daran **interessiert, aus dieser Kostenersatzproblematik entlassen zu werden**. Jedoch sollte dies **nicht um den Preis der Liquidierung des persönlich beauftragten, unabhängigen** und im Sinne des Sachverständigengesetzes auch **haftbaren Sachverständigen für Gerichtliche Medizin** erfolgen.

Zu erwarten wären vielmehr **Vereinbarungen zwischen Justiz, Gemeinden und Universitäten zur Bereitstellung von Obduktionsräumen**, die sowohl den, an Uni-Instituten beschäftigten Sachverständigen als auch freiberuflich tätigen Sachverständigen zu gleichen Bedingungen zur Verfügung stehen.

Eine **Pauschalverrechnung dieser Leistungen zwischen Gemeinden, Universitäten und Justiz wäre allerdings zweckmäßig**, damit Kosten für Obduktionsräume kein Kriterium für die Auswahl eines Sachverständigen darstellen.

Wien, 20.8.2007

Dr.Wolfgang Denk, eh