

**Rechtswissenschaftliche Fakultät**

Ao. Univ.-Prof. Dr. Gerhard Strejcek
Institut für Staats- und Verwaltungsrecht
Porzellangasse 33a
A-1090 Wien

An
Bundesministerium für Justiz
z.Hd. Herrn Mag. Christian Pilnacek
Abteilung II 3

Präsidium des Nationalrates

Im Wege elektronischer Post

Tel.: + 43/(0)1/4277/35495
Fax: + 43/(0)1/4277/35499
mailto: gerhard.strejcek@univie.ac.at
Url: <http://www.univie.ac.at/zfg>

Wien, am 29. 08. 2007

Betrifft: Punktuelle Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Strafprozessordnung 1975, das Strafgesetzbuch und das Jugendgerichtsgesetz 1988 geändert werden sollen (Strafprozessreformbegleitgesetz I)
Begutachtungsverfahren
BMJ-L590.004/0001-II 3/2007

Zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Strafprozessordnung 1975, das Strafgesetzbuch und das Jugendgerichtsgesetz 1988 geändert werden sollen (Strafprozessreformbegleitgesetz I), Ministerialentwurf, 87/ME 23. GP, gebe ich nachfolgende Stellungnahme zu lediglich einzelnen, näher genannten Aspekten der Novelle aus Sichtweise des Verfassungsrechts ab:

Lt. Pkt. 11. lit a) des oben genannten Ministerialentwurfes soll § 124 Abs 3 StPO, BGBl 1975/631 idF BGBl I 2004/19, welcher vorsieht, dass mit der molekulargenetischen Untersuchung ein Sachverständiger aus dem Fachgebiet der Gerichtlichen Medizin zu beauftragen ist, derart abgeändert werden, dass die Wortfolge „Gerichtlichen Medizin“ durch „Forensischen Molekularbiologie“ ersetzt wird. Dies hätte de facto zur Folge, dass der Kreis der in Frage kommenden Sachverständigen massiv eingeschränkt würde, da es zahlenmäßig nur einige wenige geeignete Sachverständige auf dem Gebiet der Forensischen Molekularbiologie gibt. Die Auswahl des Kreises potenzieller Sachverständiger ist nach der Rsp des VfGH am Gleichheitssatz messbar; überdies ist, wie aus der Judikatur zu Art 18 StGG 1867 erhellt, der Gesetzgeber gehalten, jeweils sämtliche in Betracht kommenden ExpertInnen in den Kreis der zu beauftragenden Organwalter aufzunehmen, die kraft ihrer (gleichwertigen) Ausbildung hierfür geeignet sind; zweifellos gilt dies für die akademisch ausgebildeten Vertreter des Fachgebietes „Gerichtliche Medizin“. Es erscheint nicht als evident, dass sich deren Fachkompetenz nicht auf jenes Gebiet der Forensik erstreckt und es stellt sich daher insgesamt die Frage der Sachlichkeit der Regelung. Im Effekt wäre diese Einschränkung mE nicht nur potenziell unsachlich, sondern auch der Unabhängigkeit und der Objektivität des Sachverständigen nicht zuträglich und würde mangels

ausreichender Auswahl aus mehreren gleichwertigen und auch verfügbaren Sachverständigen auch dem Grundsatz der Sachverständigenbestellung durch das Gericht selbst zuwider laufen. Dass Sachverständige der Gerichtlichen Medizin gleiche oder ähnliche Fähigkeiten wie jene der Forensischen Molekularbiologie auf diesem Gebiet mitbringen können, erscheint lege artis nicht widerlegbar. Die Anforderungen, die an die Sachlichkeit der Änderung in der geplanten Novelle zu stellen sind, lassen es daher rechtspolitisch als sinnvoll erscheinen, beide Gruppen von potenziellen Sachverständigen zu nennen, um eine mögliche Aufhebung durch den VfGH zu vermeiden.

§ 128 Abs 1 StPO, BGBl 1975/631 idF BGBl I 2004/19, der nun mit 1.1.2008 in Kraft tritt, legt insb fest, dass – sofern nicht ein natürlicher Tod feststeht – die Kriminalpolizei erforderlichenfalls einen Arzt beizuziehen und grundsätzlich am Ort der Auffindung die äußere Beschaffenheit der Leiche zu besichtigen hat. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung ist es nun – anders als bei der derzeit noch geltenden Rechtslage – ab dem 1.1.2008 nicht mehr zwingend erforderlich, dass bei nicht natürlichen Todesursachen ein Arzt beigezogen wird. Dies führt dazu, dass medizinische Laien künftig die Totenbeschau durchführen (könnten bzw hiezu ermächtigt wären), was mit guten Gründen seit rund 150 Jahren in der österreichischen Rechtsordnung und in vergleichbaren ausländischen Regimen den Ärzten vorbehalten war. Diese Änderung steht daher im Konflikt zu § 2 Ärztegesetz 1989, BGBl I 1998/169 idF BGBl I 2006/122, der vorsieht, dass der Arztberuf jede auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen begründete Tätigkeit umfasst. Dazu gehört zweifelsfrei auch die Totenbeschau, wie auch die demonstrative und explizite Nennung bzw Aufzählung in § 2 Abs 2 Z 8 Ärztegesetz 1989 („Vornahme von Leichenöffnungen“) deutlich zeigt. Sinnvoller Weise sollte hier der Gesetzgeber die Bestimmung derart festlegen, dass gem § 128 StPO in jedem Fall ausnahmslos ein Arzt bei der Besichtigung der äußeren Beschaffenheit (Totenbeschau) hinzuzuziehen ist. Die Regelung ist ansonsten mit Hinblick auf Beweiswürdigung und Würdigung der Sachverständigengutachten insofern belastet und problematisch, als sich in Zweifelsfällen eine weitere sachverständige Beurteilung durch geeignete ärztliche Sachverständige nicht vermeiden lassen wird; womit auch der budgetäre Effekt der Regelung geradezu kontraproduktiv wäre.

Nach Pkt. 11a des gegenständlichen Entwurfes soll zudem in § 128 Abs. 2 StPO, der bislang vorschreibt, dass der Staatsanwalt für die Durchführung einer Obduktion den Leiter eines Instituts für Gerichtliche Medizin einer Universität zu beauftragen hat, nunmehr dahingehend novelliert werden, dass 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 wird. Die Beauftragung einer Universitätseinrichtung (zB Institut oder Department für Gerichtliche Medizin an einer Medizinuniversität oder an einer Universität mit einer med. Fak.) erscheint aus grundsätzlichen Erwägungen problematisch. Sie ist im Hinblick auf die Anforderungen an Sachverständige im Hinblick auf die Objektivität, die Unabhängigkeit und die Unmittelbarkeit bei der Tätigkeit zwar prima vista vereinbar. Aber es stellt sich das Problem, dass sich einerseits mit Bezug auf die nur mehr teilweise vorhandene Rechtsfähigkeit von Universitätseinrichtungen deren Eignung als Adressat der Beauftragung infrage stellen lässt. Die interne Regelung der universitären Kompetenzen ist zudem von einer Satzung abhängig, womit das Gesetz (die StPO) de facto eine dynamische Verweisung realisieren würde.

Da auch der Charakter der Universität*einrichtung* (nicht der Universität) als juristische Personen fraglich ist, wäre darauf hinzuweisen, dass sich in der Vergangenheit bewährt hat, vornehmlich natürliche Personen als Sachverständige zu bestellen. Darüber hinaus könnte eine derartige, mit dienstrechtlichen Implikationen verwobene Regelung in der StPO als fugitiv anzusehen sein. Es wäre daher wünschenswert, dass statt der zwingenden Beauftragung einer Universität*einrichtung* allgemein beeidete und gerichtliche zertifizierte sachverständige Fachärzte für Gerichtliche Medizin beauftragt werden.

In weitere Folge sind auch Änderungen der Entlohnungs- bzw Besoldungsregelungen für Sachverständige der Gerichtlichen Medizin vorgesehen. Dazu ist zu bemerken, dass auf diesem Gebiet dem Gesetzgeber ein relativ weiter Gestaltungsspielraum zukommt, er aber dabei auch im Auge behalten muss, dass eine entsprechende Entlohnung für die Unabhängigkeit von Sachverständigen unabdingbar ist. Es wäre gemessen an der zu erbringenden Leistung nicht als sachlich anzusehen, wenn sich lediglich Budgets nach dem BMG verlagern und de facto die Leistung der universitären Einrichtung durch einen unadäquaten Kostenersatz scheinbar „gratis“ erfolgt. Dies ist aber auch nach den nicht mehr kameralistisch, sondern (siehe zB § 18 UG 2002) buchhalterisch vorzunehmenden Ansätzen für den Aufwand der Universitäten sachlich nicht tragbar. Eine Inpflichtnahme einer autonomen Universität oder ihrer Einrichtungen kommt, wie der VfGH auch für private Unternehmen wie zB die Luftverkehrsunternehmen im Dienste des FrG und des Schengener DfÜ klargestellt hat, nur insoweit in Betracht, als der Kostenersatz auch den bisherigen Standards entspricht und solcherart sachgerecht erfolgt. Eine unadäquate Überwälzung von Kosten an die Einrichtungen der medizinischen Universitäten/Fakultäten erwiese sich demnach als unsachlich und damit auch als verfassungswidrig.

Mit besten Empfehlungen

Univ.-Prof. Dr. Gerhard Strejcek