

Vienna locuta, causa non finita

Der *Verfassungsgerichtshof (VfGH)* in Wien hat in einer mit Spannung erwarteten Entscheidung am 10.03.2015 (G 180/2014) über im vergangenen Jahr gestellte Anträge des *Obersten Gerichtshofes (OGH)* eine Wortfolge in § 126 Abs. 4 letzter Satz der österreichischen Strafprozessordnung (öStPO) für verfassungswidrig erklärt. Die einschlägige Regelung der Bestellung von Sachverständigen (SV) im Ermittlungsverfahren wurde bereits am 01.01.2015 geändert. Einer Aufhebung der verfassungswidrigen Wortfolge bedurfte es daher nicht mehr, sie ist jedoch vom *OGH* in den Anlassfällen nicht mehr anzuwenden. Dennoch ist das Erkenntnis des *VfGH* in mehrfacher Hinsicht bemerkenswert, im Ergebnis aus Verteidigersicht teilweise enttäuschend. Worum ging und geht es in dieser *causa magna*?

Erst nach der Jahrtausendwende haben sich Kolleginnen und Kollegen in der Vereinigung Österreichischer StrafverteidigerInnen (VÖStV) formiert und von Beginn an die Forderung nach einer Verfassungsbeschwerde einerseits und einer Einflussnahme der Verteidigung bei der Auswahl der Person des SV sowie der Zulassung von Privatgutachten andererseits erhoben. Fast an ein Wunder grenzte es, dass es nach über zehn Jahren teils heftig geführter Auseinandersetzungen seit 01.01.2015 die »Gesetzesbeschwerde« gibt, die einer Partei vor einem ordentlichen (Straf-)Gericht die Möglichkeit eröffnet hat, über ihren Antrag aus Anlass eines gegen die erstinstanzliche Entscheidung erhobenen Rechtsmittels die Entscheidung des *VfGH* über die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes herbeizuführen. Bis dahin konnte eine solche verfassungsgerichtliche Normenkontrolle im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit von den Parteien nur angeregt werden. Nur in wenigen Fällen hatte sich daher der *VfGH* in der Vergangenheit zu strafrechtlich und strafprozessual umstrittenen Regelungen äußern können.

Am 01.01.2008 ist die umfassende Neugestaltung des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens mit der nunmehrigen Leitungsbefugnis der Staatsanwaltschaft in Kraft getreten. Diese kann seither selbst Ermittlungen durchführen oder durch einen SV durchführen lassen. Demgemäß sind SV im Ermittlungsverfahren, sofern es sich nicht um spezielle gerichtliche Beweisaufnahmen handelt, von der Staatsanwaltschaft zu bestellen, für das Hauptverfahren jedoch (weiterhin) vom Gericht. Dazu normierte der bis 31.12.2014 geltende, hier gegenständliche letzte Satz des § 126 Abs. 4 öStPO, dass im Hauptverfahren die Befangenheit eines SV oder Dolmetschers nicht bloß mit der Begründung geltend gemacht werden kann, er sei bereits im Ermittlungsverfahren tätig gewesen. Der *VfGH* hat seiner Entscheidung zugrunde gelegt, dass das Gebot der Vermeidung überlanger Verfahrensdauer dem erkennenden Gericht im Hauptverfahren nur erlaube, den im Auftrag der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren tätigen SV zu bestellen (außer im Fall, dass Befund und Gutachten mit Mängeln behaftet seien). Mit dem *OGH* hat der *VfGH* auch § 126 Abs. 4 letzter Satz öStPO im Sinne eines ausnahmslosen Verbots interpretiert, den im Ermittlungsverfahren als »Zeugen der Anklage« tätigen SV auch bei Vorliegen von objektiven Anhaltspunkten als befangen abzulehnen. Beide Argumentationsstränge blenden ein Hauptproblem der strafprozessualen Wirklichkeit aus, dass nämlich oftmals erst Privatgutachten eine Auseinandersetzung mit (staatsanwaltlichen und/oder gerichtlichen) Sachverständigengutachten »auf Augenhöhe« möglich machen. Privatgutachten werden nämlich in ständiger Rechtsprechung, von der der *OGH* abzugehen nicht bereit erscheint, nicht zugelassen. Dazu schweigt der *VfGH*. Mit *Grönemeyer* lässt sich für Österreich sinnieren: »Bleibt alles anders (...)«.

Im Ergebnis hat daher – so der *VfGH* in seiner Entscheidung – der *OGH* in den Anlassfällen im Rahmen einer Einzelfallprüfung die Befangenheit anhand der allgemeinen Befangenheitsregelung zu prüfen. Von zwei brennenden Fragestellungen wurde damit jedenfalls nur eine gelöst. Ungelöst bleibt die Frage der Zulassung von Privatgutachten im Strafverfahren. Für die neue Gesetzesbeschwerde als Verfassungsbeschwerde österreichischer Prägung verbleibt somit eine große Aufgabenstellung, die es in Angriff zu nehmen gilt.

Rechtsanwalt Prof. Dr. Richard Soyer, Wien