

Informationen betreffend Anwesenheit des Verteidigers bei der Befundaufnahme durch den Sachverständigen

Die StPO sieht in der ab **01.01.2008** gültigen Fassung, beschlossen durch das Strafprozessreformgesetz 2004, in § 127 ein ausdrücklich festgelegtes Recht des Verteidigers, bei der Befundaufnahme durch einen Sachverständigen anwesend zu sein, vor. Wörtlich heißt es dazu in Abs 2 der zitierten Regelung:

„Bei der Befundaufnahme haben Sachverständige überdies der Staatsanwaltschaft, dem Opfer, dem Privatbeteiligten, dem Beschuldigten und deren Vertretern Gelegenheit zur Anwesenheit zu geben, soweit dies von den Umständen her möglich ist und die Aufnahme des Befunds oder berechnigte Interessen von Personen nicht gefährdet.“

Die erläuternden Bemerkungen zu dieser Bestimmung klammern die Frage, ob es sich bei dieser Regelung nur um die Klarstellung einer ohnehin bereits bestehenden Rechtslage oder um eine gesetzliche Neuregelung handelt, aus.

Die StPO in der derzeit gültigen Fassung regelt diese Frage hingegen nur ungenügend, was vor allem an der schwierigen Abgrenzung zwischen Augenscheins- und Sachverständigenbeweis im IX. Hauptstück der StPO liegt.

Ein Anwesenheitsrecht des Verteidigers ist aufgrund der derzeitigen Rechtslage nach § 116 StPO bei der Vornahme von Augenscheinen vorgesehen, bezüglich der Erstellung von Sachverständigengutachten existiert keine ausdrückliche, gesetzliche Regelung.

Mangels gesetzlicher Regelung hat der OGH allerdings in zwei Fällen eine Parteiöffentlichkeit bei der **Erstellung von Sachverständigengutachten** verneint. (11Os49/65; 11Os42/72)

Weiters hat der OGH hat dazu entschieden, dass die Strafprozessordnung keine Vorschriften darüber enthält, dass die Erstellung des Befundes durch den Sachverständigen einen **gerichtlichen Augenschein**, mithin eine unmittelbare Wahrnehmung durch das Gericht mit Parteiöffentlichkeit, notwendig zur Voraussetzung hätte. (1996/05/09 15 Os 57/96)

Die eigentliche Problematik liegt dabei aber darin, dass der Gesetzgeber ursprünglich davon ausgegangen ist, die Befundaufnahme des Sachverständigengutachtens werde ohnehin in Anwesenheit des Richters durchgeführt, was ihr den Charakter einer Augenscheinsaufnahme (**so genannter kombinatorischer Augenschein**) verleihen und somit den Verteidiger zur Anwesenheit berechtigen würde.

Nachdem sich hier aber Theorie und Praxis erheblich auseinander entwickelt haben, erfolgt mittlerweile die Befundaufnahme durch einen Sachverständigen tatsächlich meist ohne Beziehung des Richters, was dazu führt, dass diese nicht als Augenschein gesehen werden kann und somit kein gesetzlicher Anspruch des Verteidigers existiert, zu der Befundaufnahme beigezogen zu werden.

Die Problematik der derzeitigen Rechtslage besteht somit letztlich darin, dass die Möglichkeit, die Verteidigerrechte wahrzunehmen, vom Verhalten des Richters, dessen Anwesenheit die Befundaufnahme erst zu einem Augenschein werden lässt, abhängig ist.