



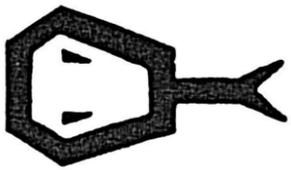
GESELLSCHAFT FÜR TOXIKOLOGISCHE UND FORENSISCHE CHEMIE

Toxichem

+

Krimitech





TOXICHEM + KRIMTECH

MITTEILUNGSBLATT DER
GESELLSCHAFT FÜR TOXIKOLOGISCHE UND FORENSISCHE CHEMIE

und der

ARBEITSGRUPPE FORENSISCHE UND TOXIKOLOGISCHE CHEMIE DER
FACHGRUPPE LEBENSMITTEL- UND GERICHTLICHE CHEMIE DER GDCh

RECHTE UND PFLICHTEN DES SACHVERSTAENDIGEN

W. S t e i n k e

Bundeskriminalamt Wiesbaden

Vortrag gehalten an der Fortbildungswoche der GTFCh
vom 26. - 29. März 1984 in der Polizei-Führungsakademie
in Hilstrup

GLIEDERUNG

- I. Wer ist Sachverständiger:
 1. Person
 2. Behörde
- II. Erstattungspflicht
- III. Mündliche Erstattungspflicht und § 256 StPO
- IV. Rechte des Sachverständigen
- V. Einzelprobleme:
 1. Ablehnung
 2. Selbstablehnung
- VI. Probleme des Falscheides durch forensische Sachverständige
- VII. Sachverständige und Vertreter von Behördengutachten im Strafprozess

I. WER IST SACHVERSTÄNDIGER

1. Person

Eine Person, die von Dingen eines bestimmten Sachgebietes auf Grund ihrer Ausbildung oder ihrer praktischen Erfahrungen etwas versteht. Es braucht sich nicht um wissenschaftliche Kenntnisse zu handeln; auch ein Kaufmann, Handwerksmeister, kann auf seinem Gebiet ein Experte und damit Sachverständiger sein. Öffentlich bestellte Sachverständige (§ 73 Abs. 2 StPO) sind solche, die durch einen Verwaltungsakt als Sachverständige für ein bestimmtes Sachgebiet bestellt worden sind. Öffentliche Bestellung und allgemeine Vereidigung durch die hierzu befugte Behörde (z.B. Industrie- und Handelskammer) werden in der Regel zusammenfallen, vgl. z.B. § 36 Abs. 1 Gew.O. Von groben Pflichtverletzungen oder Fehlleistungen öffentlich bestellter Sachverständiger sollte das Bestellungsorgan unterrichtet werden, damit es prüfen kann, ob es den Sachverständigen ermahnen oder in krassen Fällen seine Bestellung widerrufen muss (Franski, Driz 74, 306 f., Kleinknecht, 33. Aufl. § 73 Rdn. 8).

2. Behörde

Auch durch Gutachten von Behörden oder sonstigen öffentlichen Stellen kann gerichtlicher Sachverständigenbeweis erbracht werden (§§ 83 Abs. 3 und 256 StPO). Unter öffentlicher Behörde versteht man auch öffentliche Einrichtungen, denen keine Befugnisse mit Zwangsgewalt übertragen sind, also auch das BKA und die LKA. Die Gutachter dieser Behörden repräsentieren neben ihrer eigenen Autorität die Autorität der durch sie vertretenen Behörde.

II. ERSTATTUNGSPFLICHT

Ein Sachverständiger hat Gutachten in drei Fällen zu erstatten, nämlich

- wenn er sich hierzu vor Gericht bereit erklärt hat (§ 75 Abs. 2 StPO),
- wenn er zur Erstattung von Gutachten öffentlich bestellt ist,
- wenn er die Begutachtung öffentlich zum Erwerb ausübt (§ 75 Abs. 1 StPO).

Eine Behörde ist zur Gutachtenerstattung verpflichtet, wenn sie ihrer Funktion und Einrichtung nach dazu berufen ist, entweder ausschliesslich oder neben anderen Aufgaben in gerichtlichen oder staatsanwaltschaftlichen Verfahren mitzuwirken. Dies ist höchst zweifelhaft. Der Konsenz der Behörde ist erforderlich, um ihre Verpflichtung zu begründen. Andernfalls könnten Behör-

den durch Gutachtenaufträge gelähmt und damit in ihrer Funktion behindert werden. So sieht z.B. Art. 37 Abs. 3 des Bayerischen Polizeigesetzes vor, dass kriminaltechnische Gutachten nur mit Zustimmung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern erstattet und vor Gericht vertreten oder erläutert werden dürfen.

Behördengutachten werden nicht nur erläutert, sondern vertreten. Es gibt keinen Unterschied zwischen Vertretung, Erläuterung, Darlegung, Erklärung. Allenfalls die bloße Vorlesung, die nicht durch einen Wissenschaftler geschehen muss, ist qualitativ anders zu bewerten. In allen anderen Fällen ist auf alle mit dem Gutachten zusammenhängenden Fragen einzugehen, nicht aber nur auf die Formulierungen des Gutachtens zu verweisen.

Auch einige andere Polizeigesetze (z.B. Baden-Württembergs) beinhalten weder das Recht noch die Pflicht zur Gutachtentätigkeit, woraus geschlossen werden muss, dass die Pflicht nur nach entsprechender Bereiterklärung besteht. Natürlich kann eine Aufgabenzuweisung eine Verpflichtung zur Gutachtenerstattung beinhalten, jedoch keine generelle, allumfassende; dies würde nämlich Eingriffe in innerbehördliche Strukturen und Notwendigkeiten bedingen, die dem Antragsteller nicht ohne Zustimmung der betroffenen Behörde Befugnisse einräumen würden, die ihm nicht vom Gesetzgeber eingeräumt sind. Auch aus den Beamtengesetzen ist eine solche Verpflichtung nicht abzuleiten. Die Problematik ist literarisch nicht vertieft, obwohl es sich um eine Grundsatzfrage mit erheblichen Konsequenzen handelt. Sie kann m.E. jedoch nur in dem von mir skizzierten Sinne entschieden werden.

III. MÜNDLICHE ERSTATTUNGSPFLICHT UND § 256 STPO

Grundsätzlich müssen Gutachten mündlich erstattet werden; eine Ausnahme beinhaltet § 256 StPO. Behördengutachten können verlesen werden. Dabei sind die Bediensteten der Behörde keine "Privatgutachter", sie erhalten weder Dienstbefreiung, noch werden sie vom Gericht bezahlt. Die Behördenvertreter können im übrigen weder abgelehnt, vereidigt oder mit weiteren Aufträgen versehen werden. In bezug auf die Weisungsgebundenheit von Behördenvertretern als Gutachter ist festzustellen, dass sie fachlichen Weisungen anderer Art, als dass das Gutachten nach dem höchsten Stand der Technik und unter Anwendung der anerkannten Methoden der Wissenschaft erstellt worden ist, nicht unterliegen. Die Weisungsgebundenheit bezieht sich nur auf Dienst- und Fachaufsicht, keinesfalls darauf, ein Gutachten mit entsprechender Tendenz zu erstatten.

IV. RECHTE DES SACHVERSTÄNDIGEN

Der Sachverständige hat ein Akteneinsichtsrecht. Dies darf ihm nur verweigert werden, wenn das Gericht es für angebracht hält, dass der Sachverständige sein Gutachten im Einzelfall ohne völlige Aufklärung des Sachverhaltes erstattet, wenn es für die Beweisfrage nicht notwendig ist, die Akten zu kennen, oder wenn das Gericht meint, dass der Sachverständige ausreichend mit Tatsachenmaterial versehen ist. Für die Gutachten des Bundeskriminalamtes kann in vielen Bereichen festgestellt werden, dass es ausreicht, bestimmte Fragestellungen zu übermitteln. Die genaue Kenntnis der Akten ist nur in wenigen Ausnahmefällen notwendig.

Nach § 80 StPO kann dem Sachverständigen auf sein Verlangen zur Vorbereitung des Gutachtens durch Vernehmung von Zeugen oder des Beschuldigten weitere Aufklärung verschafft werden. Selbst "ermitteln" darf der Sachverständige nicht. Die Befragung von Zeugen dagegen ist ihm erlaubt, er könnte ihre Vernehmung dann beantragen. "Informatorische" Ermittlungstätigkeit ist keine Ermittlung, ihr nur ähnlich, aber für den Sachverständigen oft unverzichtbar. Erst wenn die Erkenntnisse "über förmliche Vernehmungen" ins Verfahren eingebracht sind, kann der Sachverständige sie für sein Gutachten verwenden. Die Unterscheidung von Befragung, informatorischer Ermittlungstätigkeit und Vernehmung ist nicht gekünstelt oder theoretisch, die förmliche Vernehmung richtet sich nach den Vorschriften der StPO mit Belehrungsverpflichtungen über Aussageverweigerungsrechte. Nur förmliche Vernehmungen sind Ermittlungen, die dem Sachverständigen untersagt sind.

Die Inanspruchnahme von Hilfskräften ist nicht unumstritten; ich halte sie für zulässig, wenn sie lediglich technische Vorgänge ausführen, die Befunde aber vom Sachverständigen getroffen werden. Erhebt die Hilfskraft Befunde, ist sie eigentlich Sachverständiger und müsste das Gutachten vor Gericht vertreten. Da aber das Gutachten vertiefende Fragen nicht ausschliessen sind, sollten nur mit wissenschaftlicher Vorbildung geschulte Sachverständige zur Erstattung von Gutachten vor Gericht entsandt werden.

Die Offenlegung von Untersuchungsmethoden kann aus taktischen Gründen unzweckmässig sein. Wenn das Gericht darauf besteht, die Aussagegenehmigung des Dienstherrn jedoch die Methodenfrage nicht deckt, kann das Gutachten für die entsprechende Beweisfrage unbrauchbar werden, die Beweisfrage also offen bleiben. Dies müssen wir gelegentlich aus taktischen Gründen in Kauf nehmen, um der Gegenseite die Möglichkeit zu nehmen, unsere Untersuchungsmethoden zu unterlaufen.

Das ununterbrochene Anwesenheitsrecht des Sachverständigen ergibt sich nicht aus Vorschriften der StPO, es steht also im Ermessen des Gerichts.

Ferner hat der Sachverständige wie jeder Zeuge ein Recht auf

angemessene Behandlung, sogar ein Recht auf einen Rechtsbeistand. Diese Frage, obwohl ebenfalls von grundsätzlicher Bedeutung, ist bisher noch nicht wissenschaftlich vertieft worden.

V. EINZELPROBLEME

1. Ablehnung

Die Ablehnung eines Sachverständigen ist erst möglich, wenn der Sachverständige ernannt und die Sache bei Gericht anhängig ist. Im Ermittlungsverfahren ist die Ablehnung also noch nicht zulässig. Sofern aber Ablehnungsgründe ersichtlich sind, ist ein Sachverständiger im Ermittlungsverfahren nicht mit der Begutachtung zu betrauen, da andernfalls eine Doppelbegutachtung notwendig werden würde.

Ablehnungsgründe sind in §§ 74 i.V.m. 22 Nr. 1 - 4 StPO erschöpfend aufgezählt. Sie sind gegeben, wenn der Sachverständige

- Verletzter
- Ehegatte oder Vormund des Beschuldigten
- verwandt oder verschwägert mit dem Beschuldigten
- in der Sache tätig gewesen

ist.

Er kann ferner abgelehnt werden, wenn die Besorgnis der Befangenheit besteht. Dabei ist ein objektiver Massstab anzulegen, eine "vernünftige" Würdigung aller Umstände muss vorgenommen werden (Freundschaft, Feindschaft zum Beschuldigten, geschäftliche Beziehungen, Zugehörigkeit zu einer politischen Partei, ggf. Religion, Rasse oder Weltanschauung). Die Tatsache, dass ein Sachverständiger Angehöriger einer Polizeibehörde ist, reicht allein nicht aus, die Besorgnis der Befangenheit zu begründen (BGH S 18/214ff - GA 64 S. 46).

Vertritt der Gutachter eine Behörde, kann er nicht abgelehnt werden, da er den §§ 72 ff. StPO nicht unterliegt.

2. Selbstablehnung

Die Selbstablehnung eines Sachverständigen nach § 30 StPO halte ich für zulässig. Er kann sich auch befangen fühlen, diese Befangenheit begründen und damit einen Ablehnungsgrund produzieren.

VI. PROBLEME DES FALSCHHEIDES DURCH FORENSISCHE SACHVERSTÄNDIGE

Die Frage strafrechtlicher Verantwortlichkeit für Falschgutachten forensischer Sachverständiger sind für Sie besonders interessant, in der Literatur kaum behandelt und nicht leicht verständlich. Das zeigt sich an folgenden Fragestellungen, die Unlösbarkeit schon indizieren.

Gibt es eine naturwissenschaftliche Wahrheit und damit ein objektiv falsches forensisches Gutachten? Wenn es keine naturwissenschaftliche Wahrheit gibt, sind dann dennoch Falscheide forensischer Sachverständiger möglich? Wann handelt ein Sachverständiger fahrlässig bei der Falschgutachtenerstattung? Ist es rechtlich unterschiedlich zu beurteilen, ob der Gutachter vereidigt worden ist oder nicht?

Bei der Durchsicht der Literatur und Rechtsprechung verwirrt der Streit der objektiven und subjektiven Theoretiker im Bereich des Meineides. Nach der objektiven Theorie ist die Aussage falsch, wenn sie im Widerspruch zur Wirklichkeit steht, nach der subjektiven, wenn sie im Widerspruch zum Wissen, zur Ueberzeugung und zur Meinung des Schwörenden steht.

Objektive und subjektive Theorie geben zur Frage, ob es eine naturwissenschaftliche Wahrheit überhaupt gibt, nichts her. Von der objektiven Theorie als herrschender und überzeugender müssen wir im folgenden ausgehen, weil ein Ueberzeugungseid die Aussagedelikte aushöhlen würde, nicht handhabbar und damit theoretisch werden liesse. Sie nimmt die objektive Wahrheit als Messlatte, als Vergleichsgrösse zu dem, was der Eidesleistende beschwört. Nun mag es die objektive Wahrheit in vielen Bereichen durchaus geben, im Bereich der auf Empirie gegründeten Naturwissenschaften gibt es sie nicht, zumindest nicht absolut, und in vielen Bereichen muss zum Ausdruck gebracht werden, dass nach allen bisherigen Erfahrungen - und dies ist schon ein subjektives Moment - von dieser oder jener Annahme mit einem entsprechenden Wahrscheinlichkeitsgrad ausgegangen werden kann. Diese These der fehlenden absoluten Richtigkeit nicht nur im Bereich der Naturwissenschaften wird durch umfangreiche Untersuchungen gestützt, z.B. von Peters mit seinen Untersuchungen zu Fehlerquellen im Strafprozess.

Die Dominanz subjektiver Richtigkeit wird bestimmt durch Erfahrungen, Wertungen, gutachterliches Selbstverständnis, zum Teil sogar Weltanschauung, theoretischen Ansatz und Schule eines Gutachters. Gerade die Schule und der theoretische Ansatz können selbst Gutachter mit Weltgeltung zu derart unterschiedlichen Auffassungen gelangen lassen, dass einer ein Gutachten mit hohem Wahrscheinlichkeitsgrad erstellt, der andere dagegen wegen zu grosser Unsicherheitsfaktoren die Gutachtenerstellung generell ablehnt. Es ist auch nicht selten, dass naturwissenschaftliche Gesetzmässigkeiten nach Jahrzehnten der Forschung nicht mehr als solche erkannt, bisherige Ergebnisse infragege-

stellt und ganz neue, diametral entgegengesetzte Erkenntnisse gewonnen werden. Die sprunghafte Entwicklung der Naturwissenschaften in den letzten 50 Jahren hat zu einer derartigen Methodenverfeinerung geführt, dass die Anwendung dieser neuen Methoden mit Gerätschaften, deren Wert bis zur Millionenhöhe reicht, ganz andere Informationen liefert, als es bisher der Fall war, so dass jetzt verständlicherweise ganz andere Untersuchungsergebnisse möglich sind. Und dennoch sind wir nicht so selbstsicher, dass wir behaupten, bei ausreichendem Untersuchungsmaterial könnten wir die Ergebnisse als absolut richtig bezeichnen. Leider führen neue Erkenntnisse auch dazu, die bisher als empirisch gesicherten Ergebnisse infragezustellen, ja sie sogar ins Gegenteil zu verkehren, ganz abgesehen von den Fällen, in denen die neuen Erkenntnisse zu einer Entlastung des Angeklagten geführt hätten. Da wir heute noch nicht wissen, vor welchen revolutionären Entwicklungen wir im Bereich der Naturwissenschaften stehen, darf das derzeit mögliche und nach bisherigen Erfahrungen nicht mehr anzweifelbare Untersuchungsergebnis keinesfalls als absolut richtig bezeichnet werden. Evidenter wird diese These, wenn der Richter vor der Frage steht, welches von zwei abweichenden Gutachten, beide überzeugend und nur unterschiedlich im theoretischen Ansatz, "richtig" sein soll. Oder - mehr theoretisch - wenn vier Gutachten vorliegen, zwei positiv, zwei negativ oder eins gegen drei, wobei der unterlegene Gutachter methodisch hoch überlegen war. In allen diesen Fällen wird zwangsläufig keines der Gutachten als falsch im Sinne der Strafdrohung des § 154 StGB zu gelten haben. Wenn nach allem die Wahrheit Vergleichskriterium für eine Verurteilung eines naturwissenschaftlichen forensischen Sachverständigen nach der objektiven Theorie sein und bleiben soll, ist folgende relativierende Einschränkung notwendig: Wahrheit im Sinne der objektiven Theorie kann für forensische Gutachter nur ein Ergebnis bedeuten, das auf Grund von Erkenntnissen nach dem neuesten Stande der Wissenschaft und den modernsten Methoden zustande gekommen ist. Ist dies nicht der Fall, so muss der Gutachter darüber aufklären. Damit wird deutlich, dass das Herr der einzelkämpfenden gerichtlichen Gutachter schon in mittelschweren Fällen überfordert sein kann und dass das Schwergewicht der nicht einfachen Begutachtungen bei Instituten mit zentralen Labors, bei Kollegialbehörden, Universitäten, grösseren wissenschaftlichen Einrichtungen liegen muss. Diese Einrichtungen haben den Vorteil, dass die gesamte Forschung und Neuentwicklung zentral beobachtet wird und sich nicht jeder Einzelgutachter um die unüberschaubar gewordene Literatur neuester Forschungsergebnisse bemühen muss.

Beachtet man diese oben beschriebenen Grundsätze, lässt sich die Frage, ob es Falscheide durch forensische Sachverständige gibt, obwohl es keine absolute, objektive Wahrheit gibt, relativ leicht beantworten. Der gerichtliche Gutachter beschwört nicht allein, dass nach seinen Erfahrungen und seinem besten Wissen und Gewissen begutachtet worden ist - Ueberzeugungseid -, sondern nach dem neuesten Stand der Wissenschaft

und nach modernsten Methoden. Zu mehr kann er nicht verpflichtet sein, dazu aber muss er sich bekennen. Damit ist er auch gesichert, sofern in naher, nicht rechtsverjährter Zukunft neue wissenschaftliche Erkenntnisse oder Methoden sein Untersuchungsergebnis erschüttern und gar nach Wiederaufnahme des Verfahrens zu einer anderen rechtlichen Beurteilung der abgeurteilten Straftat führen. Das Gutachten ist also nur dann falsch, wenn der Gutachter nicht nach dem neuesten Stand der Wissenschaft gearbeitet oder sich modernster Methoden bedient hat oder wenn er offensichtlich Fehler gemacht, die Methoden falsch angewendet, falsche Schlüsse gezogen oder gegen Denkgesetze verstossen hat.

Eine entsprechende Anwendung der vom BGH entwickelten Grundsätze mangelnder zivilrechtlicher Haftung gerichtlicher Sachverständiger für fahrlässig erstattete Falschgutachten erscheint aus mehreren Gründen nicht vertretbar. Der Gesetzgeber ging nicht davon aus, gerichtliche Sachverständige von den Aussagedelikten freizustellen. Es ist auch kein Grund ersichtlich, Sachverständige anders als Zeugen oder sachverständige Zeugen zu behandeln. Das Urteil des BGH ist zudem schon für den Bereich der zivilrechtlichen Haftung erheblich angegriffen worden und stellt ausdrücklich auf Fälle ab, in denen die Sachverständigen nicht vereidigt worden sind, eine Einschränkung, die allerdings weder verständlich noch durch das Urteil auch nur annähernd begründet worden ist. Da zudem einem nach modernsten Methoden und unbestrittenen, gesicherten, modernsten Erkenntnissen arbeitenden Sachverständigen fahrlässig fehlerhaftes Verhalten nur theoretisch nachgewiesen werden kann, ist kaum zu befürchten, dass forensische Sachverständige nicht mehr bereit sein werden, vor Gericht aufzutreten.

Diskutabel ist allerdings die Auffassung Blomeyers, den Sachverständigen an den Richtertisch zu setzen und ihn damit den Aussagedelikten zu entziehen. Es mutet schon eigenartig an, wenn eine Verurteilung auf Grund eines dem Richter kaum verständlichen schriftlichen Gutachtens geschieht, ohne dass der Gutachter sein Gutachten vertritt. Wenn man noch am wohl überholten Laienrichterelement festhalten will, umso eher könnte man den Sachverständigen zumindest im Strafverfahren zum Helfer des Richters mit ähnlicher Machtposition machen. Allerdings würde damit das ohnehin knappe Potential qualifizierter forensischer Sachverständiger noch stärker als bisher belastet. Zudem ist denkbar, dass mehrere naturwissenschaftliche Fachrichtungen in einem Verfahren erforderlich sind, so dass die Richterbank immer wieder anders besetzt sein könnte, ein selbst für Eingeweihte verwirrendes Moment. Der Prozess könnte dann leicht zu einem für den Richter nicht mehr überblickbaren wissenschaftlichen Kolloquium werden, eine Gefahr für die Transparenz des Strafprozesses.

Den forensischen Sachverständigen bewegt im Rahmen der Eidesdelikte, wenn eine Falschbegutachtung festgestellt wird, immer wieder die Schuldfrage, insbesondere, wann ihm Fahrlässigkeit vorgeworfen werden kann. In diesem Rahmen kann nichts anderes gelten, als es von Rechtsprechung und Lehre entwickelt und im

Gesetz festgelegt ist. Es gibt keinen Grundsatz, dass ein forensischer Sachverständiger nicht fahrlässig falsch urteilen kann oder gar einen Grundsatz, wonach ein weltweit anerkannter Gutachter einer kollegialen Fachbehörde im Falle eines Falschgutachtens grob fahrlässig gehandelt hat. Fahrlässig handelt der forensische Gutachter, der die Sorgfalt ausser Acht lässt, zu der er nach den Umständen und seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet und fähig ist. Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, kann häufig wieder nur ein Gutachter entscheiden. Der Richter ist überfordert. Fahrlässig handelt schliesslich auch, wer einen Gutachtenauftrag übernimmt, dem er nicht gewachsen ist. Daraus wird erkenntlich, vor welchen Schwierigkeiten die Anklagebehörde steht, will sie einen nicht gerade ganz unerfahrenen Gutachter eines fahrlässigen Falschgutachtens überführen.

Nach allem gelten im Rahmen strafrechtlicher Verantwortlichkeit von forensischen Sachverständigen folgende Thesen:

1. Es gibt keine absolute, objektive Wahrheit, soweit es sich um naturwissenschaftliche forensische Gutachten handelt.
2. Der Eid des Sachverständigen umfasst immer auch die Aussage, dass das Gutachten nach neuesten wissenschaftlich anerkannten Erkenntnissen und modernsten Methoden erstattet worden ist.
3. Auch forensische Sachverständige unterliegen den Vorschriften der §§ 153 ff. StGB.
4. Im Rahmen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit gelten für forensische Sachverständige die allgemeinen Fahrlässigkeitsgrundsätze.

(So Verfasser in MDR 1984, noch nicht veröffentlicht).

VII. SACHVERSTÄNDIGE UND VERTRETER VON BEHÖRDENGUTACHTEN IM STRAFPROZESS

Sofern Bedienstete des BKA, einiger Landeskriminalämter und von Kollegialbehörden Gutachten für Gerichte erstatten und diese dann in der Hauptverhandlung vertreten, ergeben sich eine Fülle von Rechtsfragen, die nicht allein daraus resultieren, dass die Gutachten Behördengutachten i.S. von § 256 StPO sind.

Das Bundeskriminalamt erstattet Behördengutachten im Sinne von § 256 StPO und bezeichnet seine Gutachten auch ausdrücklich so. Das hat zur Folge, dass die Bediensteten des BKA, die ein solches Gutachten in der Hauptverhandlung vertreten, keine "Sachverständigen" i.S. der §§ 72ff. StPO und damit

für sie diese Regelungen nicht anwendbar sind. Die Behörde könnte also den zum Prozess zu entsendenden Beamten selbst bestimmen, also auch einen anderen, als den, der das Gutachten erstellt hat. Dieser hat immer Gelegenheit, über Protokolle den gesamten Gutachtenentstehungsablauf nachzuvollziehen, ist also in der Lage, das Gutachten zu erläutern und nicht nur, wie fälschlicherweise manchmal angenommen wird, es nur zu verlesen. Mitunter ist festzustellen, dass die Gerichte den "Sachverständigen" qualitativ höher einschätzen als den Vertreter einer noch so profilierten Behörde. Dies bedeutet eine Verkennung von fachlichen Qualifikationen, eine durch nichts gerechtfertigte unterschiedliche Einordnung von Wissenschaftlern oder gar eine Heraushebung von Sachverständigen, die den wissenschaftlichen Rang von Behördenvertretern nicht haben.

Die Behördenlösung wird häufig auch deshalb kritisiert, weil der Bedienstete als "weisungsgebundener" Behördenvertreter gilt und ihm die dem Sachverständigen eigene wissenschaftliche Freiheit fehlt. Dieser Einwand ist nur formal richtig. Die Wissenschaftler des Bundeskriminalamtes unterliegen keinesfalls Weisungen, das Gutachten mit dem Ergebnis zu erstellen, das der Dienstvorgesetzte vorher angibt. Solche Weisungen sind rechtlich anfechtbar, sie werden auch nicht gegeben. Die Vorgaben, an die sich die wissenschaftlichen Mitarbeiter halten müssen, sind allein, dass sie anerkannte wissenschaftliche Methoden verwenden müssen und das Gutachten entsprechend dem neuesten Stand der Wissenschaft zu erstellen haben. Herrscht wissenschaftlicher Streit, so wird dieser nicht durch Weisungen entschieden; Freiheit von Lehre und Forschung werden nicht angetastet. Darüber hat es im übrigen nie Zweifel gegeben.

Die Behördenlösung hat also in bezug auf die Argumente der Qualität und Weisungsgebundenheit keine Nachteile. Vorteile werden seitens der Behörden aber in folgendem gesehen:

Der Behördenvertreter ist Repräsentant einer Institution, die einen Ruf zu vertreten hat, den zu erhalten und ständig zu verbessern jede Behörde bemüht ist. Jede Behörde ist daher bestrebt, die qualifiziertesten Mitarbeiter mit Begutachtungen zu betrauen. Auch macht es schon einen qualitativen Unterschied, ob ein ganzes Team von Wissenschaftlern zur Verfügung steht, das sich gegenseitig kollegial beraten kann und deren Gutachten von fachlich qualifizierten Dienstvorgesetzten gelesen und fachlich geprüft werden. Auch darin zeigt sich die hohe Qualität der Gutachten der Landeskriminalämter und des Bundeskriminalamtes. Für die Gerichte ist die Behördenlösung deshalb günstig, weil die Gutachten einer Behörde nach § 256 StPO verlesen werden können. So werden z.B. Wissenschaftler des Bundeskriminalamtes nur in ungefähr 10 % aller Gutachtenfälle zur Erläuterung des Gutachtens vor Gericht geladen; ein angesichts der Belastung der Kriminaltechniken unschätzbbarer Vorteil. Hinzu kommen für Behördenvertreter die Vorteile der Staatshaftung, der mangelnden Beeidigungsfähigkeit und der Einschränkung der Ableh-

nung. Diese Fakten könnten für eine Bevorzugung von Sachverständigen gegenüber Behördenvertretern durch die Gerichte sprechen, doch sind diese für das Gericht möglichen "Vorteile" nur scheinbar. Die Haftungsfrage hat seit Bestehen der Abteilung Kriminaltechnisches Institut des Bundeskriminalamtes noch nie eine Rolle gespielt. Die Frage der Beeidigungsfähigkeit spielt eine untergeordnete Rolle, da im Regelfall auf die Beeidigung von Gutachtern verzichtet wird. Sollte sie dennoch vom Gericht erwogen werden, bestehen seitens des Bundeskriminalamtes keine Bedenken, über § 75 Abs. 2 StPO den Bediensteten die "Sachverständigeneigenschaft" i.S. der §§ 72 ff. StPO zu verschaffen. Dieses Argument gilt auch für Kritiker, die die Qualifikation eines Erläuterers von Behördengutachten als geringer ansehen, weil dieser nicht abgelehnt werden kann.

Ueber die qualitativ hohe Wertigkeit der Gutachten von Kollegialbehörden oder kriminaltechnischen Instituten besteht unter Fachleuten kein Zweifel. Der besondere Vorteil besteht auch darin, dass hochqualifizierte Spezialistenteams unter einheitlicher Leitung geführt und wissenschaftlich betreut werden.

Nachteilig wirkt sich die weitgehende Rechtsunsicherheit aus, die darin besteht, dass die Unterschiede zwischen Vertretern von Kriminalämtern, die ein Behördengutachten erstattet haben, und Sachverständigen i.S. von §§ 72 ff. StPO selbst Eingeweihten kaum restlos klar sind. Die Gutachter, die die Behörden vertreten, sind streng genommen zur Erstattung von Gutachten nicht verpflichtet, da sie von § 75 Abs. 1 StPO nicht erfasst sind. Sie sind nämlich zur Gutachtenerstattung öffentlich nicht bestellt, üben die Wissenschaft zum Erwerb auch nicht öffentlich aus und sind zur Ausübung der Wissenschaft weder öffentlich bestellt oder ermächtigt. Die meisten Veröffentlichungen nennen in bezug auf diese Einordnung einige Beamtengruppen wie Professoren und Gerichtsärzte. Gelegentlich wird auch eine besondere öffentlich-rechtliche Zulassung gefordert, die bei Behördenangehörigen nicht ohne weiteres gegeben ist. Nicht ungewichtig sind die Argumente der Literatur, die eine Verpflichtung zur Gutachtenerstattung für alle beamteten Wissenschaftler annehmen. Es ist auch schwer verständlich, eine Verpflichtung zur Gutachtenerstattung durch Beamte zu leugnen, zu deren dienstlichen Aufgaben auch die Erstellung von Gutachten gehört. Dennoch ist formal ein solcher öffentlicher Bestellungsakt nicht erfolgt, und es gibt keinen Hinweis in den Gesetzesmaterialien, dass der öffentlichen Bestellung die öffentliche Anstellung gleichzusetzen ist. Die schlichte Berufung auf den Gesetzestext des § 75 Abs. 1 StPO rechtfertigt seine restriktive Auslegung, führt jedoch zu einem kaum vertretbaren Ergebnis der Ausschliessung von Beamten oder Angestellten von Kriminalämtern als Sachverständige i.S. der Strafprozessordnung.

Das Bundeskriminalamt löst diese an der Praxis nicht orientierte Rechtslage wie folgt:

Wird ein Bediensteter z.B. des Bundeskriminalamtes, der ein Behördengutachten gemäss § 256 StPO erstattet hat, vom Gericht geladen, so geschieht das im Regelfall derart, dass das Gericht einen Vertreter des Amtes als Sachverständigen lädt. Damit gibt das Gericht zu erkennen, dass es beabsichtigt, einen Gutachter mit "Sachverständigenqualität" zu hören. Dem Bediensteten wird dann auch im Regelfall die behördliche Genehmigung erteilt, als "Sachverständiger" auszusagen, was bedeutet, dass der Bedienstete sich dem Gericht gegenüber, also vor Gericht, bereit erklären darf, Sachverständiger i.S. der Strafprozessordnung zu werden. Auch in der Belehrung des "Sachverständigen" über seine Pflichten durch das Gericht - der Gutachter wird fast immer als Sachverständiger angesprochen - liegt der versteckte Antrag des Gerichtes, der Gutachter möge eine Erklärung gem. § 75 Abs. 2 StPO abgeben. Erfolgt kein ausdrücklicher Widerspruch, darf davon ausgegangen werden, dass der Gutachter Sachverständiger i.S. der §§ 72 ff. StPO mit allen Rechten und Pflichten werden will, also eine Bereiterklärung beabsichtigt. Eine solche Konstruktion hat den Vorteil, dass vor Prozessbeginn eine rechtliche Diskussion über "Behördenvertreter" im Gegensatz zu "Sachverständigen" vermieden wird. Damit bleibt das Verhandlungsklima erhalten. Argwöhnungen der Verteidigung, der Behördenvertreter habe etwas zu verheimlichen oder sei gar weisungsgebunden, ist damit der Boden entzogen. Es bleibt nur die nicht ganz glückliche Lösung, dass das Gutachten zunächst als "Behördengutachten" erstattet wurde und als "Sachverständigengutachten" mündlich vertreten wird.

Im Sinne der Rechtsklarheit erscheint es angezeigt, die von der Praxis nicht angenommene Differenzierung zwischen Gutachter als Vertreter einer Behörde und "Sachverständiger" i.S. der Strafprozessordnung aufzuheben, wobei die Institution eines Behördengutachters durchaus erhalten bleiben kann. Für die Fälle der Vertretung des Behördengutachtens vor Gericht sollte durch Aenderung der Strafprozessordnung der Behördengutachter durch gerichtliche Bestellung die Eigenschaft eines Sachverständigen erhalten können. Das Behördengutachten sollte durch Aenderung von § 256 StPO nicht nur kollegialen Fachbehörden, sondern *expres-
sis verbis* auch den Gutachtern von Bundes- und Landeskriminaltechniken ermöglicht werden.

(So der Verfasser in ZSW 1983, 129ff).

Wer die Sachverständigenproblematik vertiefen möchte, lese:

Bleutge, P.: Der öffentlich bestellte Sachverständige.
DRiZ 1977, 179

Tröndle: Der Sachverständigenbeweis.
JZ 1969, 374-378

Kube/Leineweber: Polizeibeamte als Zeugen und Sachverständige.
Schriftenreihe BKA
Band 45, Wiesbaden 1976/1977



