

# Strafbestimmungen des StGB für Sachverständige

## Eine rechtsdogmatische Darstellung



### 1. Einleitung

Strafbestimmungen, die nur für Sachverständige gelten, kennt das StGB nicht. Doch gibt es einige Regelungen, die – neben einem anderen Personenkreis – auch auf Sachverständige als Täter abstellen. Mit diesen Bestimmungen erschöpft sich aber die strafrechtliche Haftung von Sachverständigen für Verfehlungen bei Ausübung ihrer Tätigkeit

nicht. In Betracht kommen vor allem die strafbaren Handlungen gegen fremdes Vermögen und die (übrigen) Delikte gegen die Rechtspflege, die nur anlässlich der Konkurrenzen gestreift werden.

### 2. Falsche Beweisaussage

Die Strafbestimmungen des § 288 StGB über die falsche Beweisaussage sprechen zwar in erster Linie die Zeugen an, stellen aber auch die zentrale Regelung zum Schutz der Lauterkeit der Sachverständigentätigkeit dar.

Nach § 288 Abs 1 StGB ist unter anderem mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen, wer vor Gericht als Sachverständiger einen falschen Befund oder ein falsches Gutachten erstattet. Abs 4 dehnt diese Strafandrohung unter anderem auf denjenigen aus, der als Sachverständiger eine der im Abs 1 genannten Handlungen in einem Ermittlungsverfahren nach der StPO vor Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft begeht.

Subjekt dieses Deliktes (Täter) kann daher nur eine natürliche Person sein, die vom Gericht oder im Ermittlungsverfahren von der Staatsanwaltschaft nach den Verfahrensvorschriften zum Sachverständigen bestellt worden ist oder jedenfalls einen die gerichtliche oder staatsanwaltschaftliche Bestellung einschließenden Auftrag zur Gutachtenserstattung erhalten hat (*Plöchl/Seidl in Höpfel/Ratz, Wiener Kommentar zum StGB<sup>2</sup>, § 288 Rz 19* [im Folgenden zitiert: *WK<sup>2</sup>*]). Sogenannte „Privatsachverständige“, die für einen Verfahrensbeteiligten oder einen Dritten ein „Privatgutachten“ abgeben, fallen nicht darunter; sie kann die Haftung

wegen Fälschung eines Beweismittels nach § 293 StGB und nach anderen strafrechtlichen Bestimmungen treffen.

Die Tätigkeit von Dolmetschern – die ja nicht Befund und Gutachten erstatten – fällt gleichfalls nicht darunter.

Die Tathandlung besteht im Erstellen eines falschen Befundes oder Gutachtens. Der Befund stellt den Bericht des Sachverständigen über die Wahrnehmung der für die Begutachtung erforderlichen Tatsachen dar; er ist dann falsch, wenn die Tatsachen objektiv unrichtig angegeben werden. Hingegen handelt es sich beim Gutachten um ein Werturteil, das der Sachverständige aufgrund des unterlegten Tatsachensubstrats abgibt. Es ist dann falsch, wenn es nicht die wahre Überzeugung des Begutachtenden wiedergibt, dieser somit nicht an die Richtigkeit der von ihm gezogenen Schlüsse glaubt oder sie bezweifelt, ohne dies auszusprechen (vgl. *Plöchl/Seidl in WK<sup>2</sup>, § 288 Rz 38; Tipold in Tiffterer/Rosbaud/Hinterhofer, Salzburger Kommentar zum StGB, § 288 Rz 67*). Erstellen umfasst sowohl die schriftliche Vorlage als auch den mündlichen Vortrag.

Auf der subjektiven Tatseite ist Vorsatz erforderlich, wobei bedingter Vorsatz (§ 5 Abs 1 Halbsatz 2 StGB) genügt. Der Vorsatz muss sich auf alle Tatbildmerkmale beziehen; ein besonderer Schädigungsvorsatz ist nicht erforderlich.

Wird der falsche Befund oder das falsche Gutachten nicht vor Gericht oder in einem Ermittlungsverfahren nach der StPO vor der Kriminalpolizei oder der Staatsanwaltschaft, sondern vor einer Verwaltungsbehörde erstattet, so kommt die subsidiäre Strafbestimmung des § 289 StGB über die falsche Beweisaussage vor einer Verwaltungsbehörde zur Anwendung. Täter kann nur derjenige sein, der entweder der Behörde als Amtssachverständiger beigegeben ist oder zur Verfügung steht (§ 52 Abs 1 AVG) oder von der Behörde als Sachverständiger beigezogen wurde (§ 52 Abs 2 AVG).

Aufgrund der Verschiedenheit der geschützten Rechtsgüter können die Vergehen nach den §§ 288 und 289 StGB mit anderen strafbaren Handlungen zusammentreffen (echte Idealkonkurrenz). In Betracht kommen jedenfalls Betrug (§§ 146 ff StGB), Geldwäscherei (§ 165 StGB), Urkundenfälschung (§ 223 StGB), Täuschung (§ 108 StGB), Verleumdung (§ 297 StGB) und Bestechlichkeit (§ 304 StGB; siehe unten Punkt 3.). Nach der Rechtsprechung ist – im Hinblick auf die unterschiedlichen Schutzzwecke

– echte Idealkonkurrenz auch mit Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung (§ 298 StGB) und Begünstigung (§ 299 StGB) möglich (strittig; siehe die Darstellung bei *Plöchl/Seidl* in *WK*<sup>2</sup>, § 288 Rz 66).

### 3. Korruption

Der Tatbestand des Vergehens der Bestechlichkeit nach § 304 Abs 1 StGB hat in erster Linie den Amtsträger (§ 74 Abs 1 Z 4a StGB) im Auge; Gleiches gilt für das Vergehen der Bestechung nach § 307 Abs 1 StGB, das die kongruente Strafbestimmung zu § 304 Abs 1 StGB darstellt (siehe unten). Beide Regelungen stellen jedoch auch auf Sachverständige ab.

Wenn ein vom Gericht oder einer anderen Behörde für ein bestimmtes Verfahren bestellter Sachverständiger für die Erstattung eines unrichtigen Befundes oder Gutachtens einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, annimmt oder sich versprechen lässt, macht er sich (überdies) des mit einer Freiheitsstrafe bis drei zu Jahren bedrohten Vergehens der Bestechlichkeit nach § 304 Abs 1 Satz 2 StGB schuldig. Höhere Strafdrohungen sieht Abs 2 leg cit vor: Wenn der Sachverständige die Tat in Bezug auf einen € 3.000,- übersteigenden Wert des Vorteils begeht, unterliegt er einem Strafsatz von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, bei einem € 50.000,- übersteigenden Wert des Vorteils einem Strafsatz von einem bis zu zehn Jahren.

Hinsichtlich der Frage der Unrichtigkeit von Befund oder Gutachten gilt das zu § 288 StGB Gesagte. Unter Vorteil sind alle geldwerten, aber auch immaterielle Zuwendungen zu verstehen (siehe *Fabrizy*, StGB<sup>10</sup> [2010] § 304 Rz 4). Die Tathandlungen des Forderns, Annehmens oder Sich-versprechen-Lassens sind selbsterklärend und bedürfen keiner weiteren Erläuterung. Beim Fordern muss die Initiative vom Sachverständigen ausgehen, beim Annehmen oder Sich-versprechen-Lassen vom anderen.

Der andere, der einem Sachverständigen im Sinne des § 304 Abs 1 StGB für die Erstattung eines unrichtigen Befundes oder Gutachtens einen Vorteil für ihn oder einen Dritten anbietet, verspricht oder gewährt, begeht das mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedrohte Vergehen der Bestechung nach § 307 Abs 1 Satz 2 StGB. Abs 2 leg cit sieht bei einem € 3.000,- bzw € 50.000,- übersteigenden Wert des Vorteils die selben Strafdrohungen wie § 304 Abs 2 StGB vor.

Die Strafbestimmungen der §§ 304 und 307 StGB – sieht man von der Erweiterung des Begriffes des Amtsträgers ab – wurden durch das Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2012 nicht geändert.

### 4. Geheimnisverrat

Unter der Bezeichnung „Verletzung von Berufsgeheimnissen“ sind in § 121 StGB unterschiedliche Strafbestimmungen zum Schutz vor Offenlegung von Geheimnissen zusammengefasst. Während Abs 1 nur auf gesundheits-

bezogene Geheimnisse und einen entsprechenden Täterkreis abstellt, umfasst Abs 3 alle dem Sachverständigen bekannt gewordenen Geheimnisse.

Nach § 121 Abs 3 StGB ist ein von einem Gericht oder einer anderen Behörde für ein bestimmtes Verfahren bestellter Sachverständiger zu bestrafen, der ein Geheimnis offenbart oder verwertet, das ihm ausschließlich kraft seiner Sachverständigentätigkeit anvertraut worden oder zugänglich geworden ist und dessen Offenbarung oder Verwertung geeignet ist, ein berechtigtes Interesse der Person zu verletzen, die seine Tätigkeit in Anspruch genommen hat oder für die sie in Anspruch genommen worden ist. Nach Abs 4 leg cit stehen den bestellten Sachverständigen ihre Hilfskräfte, auch wenn sie nicht berufsmäßig tätig sind, sowie die Personen gleich, die an der Tätigkeit zu Ausbildungszwecken teilnehmen.

Täter des Vergehens nach § 121 Abs 3 StGB kann daher – wie bereits zu § 288 StGB ausgeführt – nur eine natürliche Person sein, die vom Gericht oder im Ermittlungsverfahren von der Staatsanwaltschaft nach den Verfahrensvorschriften zum Sachverständigen bestellt worden ist oder jedenfalls einen die gerichtliche oder staatsanwaltschaftliche Bestellung einschließenden Auftrag zur Gutachtenserstattung erhalten hat. Eine „berufsmäßige“ Ausübung der Sachverständigentätigkeit ist – ungeachtet der Überschrift der Strafbestimmung – nicht erforderlich (*Lewisch* in *WK*<sup>2</sup>, § 121 Rz 19). Die Ausdehnung des Abs 4 leg cit auf Hilfskräfte und auszubildende Personen ist selbsterklärend und bedarf keiner weiteren Erörterung.

Geschützt sind alle Geheimnisse, gleich, ob gesundheitsbezogene, kaufmännische oder technische, die dem Täter ausschließlich aufgrund seiner Sachverständigentätigkeit bzw seiner Tätigkeit als Hilfs- oder Ausbildungskraft des Sachverständigen anvertraut oder zugänglich geworden sind. Ein Geheimnis ist eine Tatsache, die nur dem Träger dieses Geheimnisses und allenfalls noch seinem vertrauten Kreis bekannt ist und bei der ein natürliches Interesse besteht, sie Außenstehenden nicht bekannt zu machen (*Fabrizy*, StGB<sup>10</sup>, § 121 Rz 1).

Das Geheimnis muss von einem Gewicht sein, dass seine Preisgabe oder Verwertung für eine Beeinträchtigung berechtigter Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen geeignet ist; Bagatellegeheimnisse sind sohin nicht geschützt (*Lewisch* in *WK*<sup>2</sup>, § 121 Rz 6). Zum Kreis der geschützten Personen gehört nicht nur derjenige, der die Tätigkeit des Sachverständigen in Anspruch genommen hat, sondern auch derjenige, auf den sich die Sachverständigentätigkeit bezogen hat, also der vom Verfahren Betroffene.

Die Tathandlung besteht im „Offenbaren“ oder „Verwerten“ des Geheimnisses. Ein Geheimnis offenbart, wer es zumindest einer anderen Person mitteilt oder sonst zugänglich macht; ein Geheimnis verwertet, wer sich seine Kenntnis wirtschaftlich zunutze macht (*Fabrizy*, StGB<sup>10</sup>, § 121 Rz 1).

Die Strafbestimmung des § 121 Abs 3 StGB verweist auf die Strafsätze der Abs 1 und 2 leg cit. Die Grundstrafdro-

hung des Abs 1 lautet auf Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen. Die Qualifikation des Abs 2 erfordert die Absicht (§ 5 Abs 2 StGB) des Täters, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zuzuwenden oder einem anderen einen Nachteil zuzufügen; dann beträgt die Strafdrohung Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen. Vermögensvorteil ist jede Vergrößerung der Aktiven oder Verringerung der Passiven. Der Nachteil muss kein vermögensrechtlicher sein; in Betracht käme etwa auch eine Minderung des Ansehens in der Öffentlichkeit (*Fabrizy*, StGB<sup>10</sup>, § 121 Rz 6). Der Nachteil muss jedoch über den Umstand der Geheimnispreisgabe hinausgehen (*Lewis* in WK<sup>2</sup>, § 121 Rz 16).

§ 121 Abs 5 StGB sieht Straflosigkeit dann vor, wenn die Offenbarung oder Verwertung des Geheimnisses „nach Inhalt und Form“ durch ein öffentliches oder ein berechtigtes privates Interesse gerechtfertigt ist. Damit statuiert das Gesetz einen speziellen Rechtfertigungsgrund, der über die allgemeinen Rechtfertigungsgründe (von denen vor allem Notwehr, Notstand, mutmaßliche Einwilligung und Ausübung einer Rechtspflicht in Betracht kommen) hinausgeht (vgl die eingehende Darstellung von *Lewis* in WK<sup>2</sup>, § 121 Rz 22 ff).

§ 121 Abs 5 StGB erlaubt die Offenbarung eines Geheimnisses schon dann, wenn ein öffentliches oder ein berechtigtes privates Interesse die Offenbarung rechtfertigen. Da das Gesetz das öffentliche Interesse nicht qualifiziert, kommt jedes öffentliche Interesse in Betracht. Private Interessen können nur dann rechtfertigen, wenn sie als „berechtig“ anzusehen sind. Dies ist nur dann der Fall, wenn sie auch für einen rechtsverbundenen Menschen ein verständliches und anerkennenswertes Motiv zur Geheimnisoffenbarung darstellen. Ein solches berechtigtes privates Interesse kann etwa in der Verteidigung in einem Straf- oder Disziplinarverfahren oder in der klagsweisen Durchsetzung einer Honorarforderung gelegen sein (vgl zum Ganzen *Lewis* in WK<sup>2</sup>, § 121 Rz 32).

Die Rechtfertigung erfordert jedenfalls eine Güterabwägung. Um Straflosigkeit zu erlangen, muss der Täter auch die für den „Geheimnisherrn“ schonendste und am wenigsten weitgehende Form der Veröffentlichung oder Verwertung wählen. Die geheimen Tatsachen dürfen auch nur im Ausmaß der konkreten Mitteilungsnotwendigkeit offenbart werden (vgl *Lewis* in WK<sup>2</sup>, § 121 Rz 31).

Die strafbaren Handlungen nach § 121 StGB sind Privatanklagedelikte. Anklageberechtigt ist der in seinem Interesse an der Geheimhaltung Verletzte.

Ist der Täter (auch) Beamter und verletzt er durch die Preisgabe oder Verwertung das Amtsgeheimnis, so hat er das Vergehen der Verletzung des Amtsgeheimnisses nach § 310 StGB, allenfalls das Verbrechen des Missbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 StGB zu verantworten. Das Vergehen nach § 121 Abs 3 iVm Abs 1 bzw 2 StGB wird dann aufgrund materieller Subsidiarität verdrängt. In einem solchen Fall hat die Strafverfolgung auch von Amts wegen zu erfolgen.

