

## **Die strafrechtliche Haftung des Sachverständigen im Verwaltungsverfahren**

Philip W. MARSCH

### **I. Einleitung**

Das österreichische Strafgesetzbuch unterwirft Personen mit besonderer Verantwortung einem besonderen, d.h. strengeren Haftungsregime. So normiert es neben allgemeinen Delikten (z.B. Körperverletzung) Sonderdelikte, bei welchen gem § 14 StGB das Gesetz die Strafbarkeit oder Höhe der Strafe von besonderen persönlichen Eigenschaften abhängig macht (Kienapfel/Höpfel, AT10 E 7 Rz 1ff).

Sachverständige tragen besondere Verantwortung, da sie in den „hoheitlichen Meinungsbildungsprozess eingebunden“ sind (OGH 22.9.1994, 12 Os 111/94). Dieser Verantwortung trägt das StGB Rechnung, indem es in mehreren Sonderdelikten an die Sachverständigeneigenschaft anknüpft.

Die nachfolgenden Zeilen wollen einen kurzen Überblick dieser Delikte geben; ein Beispiel aus der höchstgerichtlichen Praxis am Ende des Beitrages zeigt, dass die Grenze zur gerichtlichen Strafbarkeit rasch überschritten sein kann.

Für tiefer gehende Informationen zur strafrechtlichen Haftung des Sachverständigen sowie zum österreichischen „Sachverständigenrecht“ im Allgemeinen empfiehlt der Autor Attlmayr, Das Handbuch des Sachverständigenrechts, in der jeweils aktuellen Auflage.

### **2. Überblick**

#### **2.1. Amtliche, nichtamtliche und Privatsachverständige**

Das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) und das österreichische Strafgesetzbuch (StGB) unterscheiden zwischen amtlichen, nichtamtlichen und Privatsachverständigen. Bei der strafrechtlichen Prüfung des Tuns oder Unterlassens eines Sachverständigen ist also zuerst zu fragen, in welcher Eigenschaft er tätig wurde (zur Unterscheidung vgl Hengstschläger/Leeb, AVG § 52 Rz 1ff; Jerabek in WK § 74 Rz 2ff; Attlmayr in Attlmayr, Handbuch des Sachverständigenrechts, Rz 7.139f).

Amtliche Sachverständige bzw. Amtssachverständige sind gem § 52 Abs 1 AVG einer Behörde beigegebene oder zur Verfügung stehende Organwalter, welche zur Begutachtung von Fachfragen dauernd bestellt sind. Amtssachverständige sind regelmäßig – aber nicht notwendig – öffentlich Bedienstete. In jedem Fall aber sind Amtssachverständige Beamte iSd § 74 Abs 1 Z 4 StGB. Als solche unterliegen sie auch den strafrechtlichen Sonderbestimmungen für Amtsdelikte.

Nichtamtliche Sachverständige sind gem § 52 Abs 2 AVG fachlich geeignete Personen, welche von der Behörde im Einzelfall als Sachverständige herangezogen werden, wenn kein Amtssachverständiger zur Verfügung steht oder dies aus anderen Gründen geboten ist. Nichtamtliche Sachverständige sind keine Beamte iSd § 74 Abs 1 Z 4 StGB. Sie unterliegen daher nicht der weiter gehenden Haftung der Amtssachverständigen.

Privatsachverständige werden von der Partei eines Verwaltungsverfahrens herangezogen und stehen zu dieser in einem Vertragsverhältnis. Privatsachverständige sind nicht für die Behörde tätig und sind somit auch keine Beamte iSd § 74 Abs 1 Z 4 StGB.

#### **2.2. Deliktgruppen**

Besonders relevant im Zusammenhang mit der Tätigkeit als Sachverständige sind folgende Delikte: Falsche Beweisaussage vor einer Verwaltungsbehörde (§ 289 StGB) und Fälschung bzw. Unterdrückung eines Beweismittels (§§ 293, 295 StGB) sowie die allgemeinen Delikte.

Bei Amtssachverständigen setzt das StGB einen strengeren Maßstab an: Unter strafbare Verletzungen der Amtspflicht fallen insbesondere Missbrauch der Amtsgewalt (§ 302 StGB), Geschenkannahme durch Beamte (§ 304 StGB), Geschenkannahme durch Sachverständige (§ 306 StGB) sowie Verletzung des Amtsgeheimnisses (§ 310 StGB). Zudem unterliegt ein Amtssachverständiger als Beamter nach § 313 StGB einer um die Hälfte erhöhten Strafdrohung, wenn er ein allgemeines Delikt unter Ausnützung seiner Amtsstellung begeht.

### 2.3. Weisungsproblematik

Amtssachverständige sind gem Art 20 Abs I Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) – als Beamte und somit als Teil der vollziehenden Gewalt – an Weisungen gebunden. Diese dürfen aber nicht die inhaltliche Gutachtertätigkeit betreffen. Eine Weisung befreit den Amtssachverständigen jedoch nicht von der strafrechtlichen Verantwortung für sein Handeln!

Weisungen, welche gegen das Strafgesetz verstoßen, dürfen nicht befolgt werden. Der Amtssachverständige hat sie gem Art 20 Abs I B-VG abzulehnen (Attlmayr in Attlmayr, Handbuch des Sachverständigenrechts, Rz 7.152ff; Öhlinger, Verfassungsrecht<sup>6</sup>, Rz 522).

## 3. Einzelne Delikte im Detail

Bei den folgenden Delikten handelt es sich um Vorsatzdelikte. Es müssen also alle Tatbestandsmerkmale des jeweiligen Delikts vom Wissen und Wollen des Täters erfasst sein, wobei „billigendes Inkaufnehmen“ genügt. Strafbar sind sowohl das aktive Tun als auch das Unterlassen einer pflichtgemäßen Handlung, zu der er angehalten ist (Kienapfel/Höpfel, AT10 Z 15 Rz 1ff sowie Z 29 Rz 1ff).

In der Folge werden die ausgewählte Delikte dem Wortlaut und – kurz – ihrem wesentlichen Inhalt nach dargestellt.

### 3.1. Falsche Beweisaussage vor einer Verwaltungsbehörde

§ 289. Wer vor einer Verwaltungsbehörde als Zeuge bei seiner förmlichen Vernehmung zur Sache falsch aussagt oder als Sachverständiger einen falschen Befund oder ein falsches Gutachten erstattet, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

Sachverständige iSd § 289 StGB sind Amtssachverständige und nichtamtliche Sachverständige; Privatsachverständige sind Zeugen iSd § 289 StGB, unterliegen also derselben Strafdrohung. Ein Befund ist falsch, wenn dieser objektiv unrichtig ist und der Gutachter zumindest in Kauf genommen hat, einen unrichtigen Befund zu erstatten; ein Gutachten ist falsch, wenn es nicht der Überzeugung des Gutachters entspricht (Pöchl/Seidl in WK § 289 Rz 1ff; Attlmayr in Attlmayr, Handbuch des Sachverständigenrechts, Rz 7.141ff).

### 3.2. Missbrauch der Amtsgewalt

§ 302. (1) Ein Beamter, der mit dem Vorsatz, dadurch einen anderen an seinen Rechten zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes, eines Landes, eines Gemeindeverbandes, einer Gemeinde oder einer anderen Person des öffentlichen Rechtes als deren Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich missbraucht, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

Nur der Amtssachverständiger ist Beamter und unterliegt somit § 302 StGB. Eine missbräuchliche Vornahme von Amtsgeschäften liegt vor, wenn der Beamte einen Hoheitsakt (z.B. Erlassung eines Bescheides) missbräuchlich vornimmt oder durch missbräuchliches Verhalten bewirkt, dass ein Hoheitsakt gesetzwidrig vorgenommen oder unterlassen wird.

Amtsmissbrauch ist z.B. das gezielte Untätigbleiben, um jemanden zu nutzen oder zu schaden. Wissentlicher Missbrauch liegt nur dann vor, wenn der Beamte weiß, dass sein Verhalten gesetzwidrig ist. An seinen Rechten kann auch der Staat geschädigt sein, z.B. an seinem Recht, dass Bescheide nur auf Grundlage der Gesetze erlassen werden (Bertel in WK § 302 Rz 1ff; Attlmayr in Attlmayr, Handbuch des Sachverständigenrechts, Rz 7.226ff).

### 3.3. Geschenkkannahme durch Beamte

§ 304. (1) Ein Beamter [...] der für die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäftes von einem anderen für sich oder einen Dritten einen Vorteil fordert, annimmt oder sich versprechen lässt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(2) Ein Beamter [...] der für die pflichtgemäße Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäftes von einem anderen für sich oder einen Dritten einen Vorteil fordert, annimmt oder sich versprechen lässt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

[...]

(4) Wer lediglich einen geringfügigen Vorteil annimmt oder sich versprechen lässt, ist nach Abs 2 nicht zu bestrafen, es sei denn, dass die Tat gewerbsmäßig begangen wird.

Ausschließlich der Amtssachverständige unterliegt – als Beamter – § 304 StGB. Pflichtwidrig ist die Vornahme eines Amtsgeschäftes, wenn der Amtssachverständige sich von unsachlichen Gründen leiten lässt. Eine „passive Bestechung“ verwirklicht der Beamte, wenn er für die pflichtwidrige Vornahme einen Vorteil fordert, annimmt oder sich versprechen lässt. Unter Vorteil fallen geldwerte wie immaterielle Zuwendungen. Die Vorteilsgewährung und die pflichtwidrige Vornahme des Amtsgeschäftes müssen in Zusammenhang stehen.

Anders als der nichtamtliche Sachverständige (siehe sogleich § 306 StGB) macht sich der Amtssachverständige selbst bei pflichtgemäßer Vornahme eines Amtsgeschäftes strafbar nach § 304 Abs 2 StGB, wenn er einen Vorteil fordert, annimmt oder sich versprechen lässt.

Geschenkkannahme für pflichtgemäßes Handeln ist gem § 304 Abs 4 StGB nicht strafbar, wenn der Amtssachverständige nur einen geringfügigen Vorteil annimmt. Die Rechtsprechung zieht die Grenze bei EUR 75,00. Bei Gewerbsmäßigkeit ist aber auch die geringfügige Vorteilannahme wieder strafbar. Gewerbsmäßigkeit liegt gem § 70 StGB vor, wenn der Täter die Absicht hat, sich durch wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Da es hier nur auf die Absicht und nicht auf wiederholte Begehung ankommt, kann Gewerbsmäßigkeit schon bei einer einzigen Geschenkkannahme vorliegen (Bertel in WK § 304 Rz Iff, Attlmayr in Attlmayr, Handbuch des Sachverständigenrechts, Rz 7.249ff; Jerabek in WK § 70 Rz 6).

### 3.4. Geschenkkannahme durch Sachverständige

§ 306. Ein von einem Gericht oder einer anderen Behörde für ein bestimmtes Verfahren bestellter Sachverständiger, der für die Erstattung eines unrichtigen Befundes oder Gutachtens von einem anderen für sich oder einen Dritten einen Vorteil fordert, annimmt oder sich versprechen lässt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

§ 306 StGB betrifft nur den nichtamtlichen Sachverständigen. Ein Befund ist unrichtig, wenn er nicht mit den Wahrnehmungen des Sachverständigen übereinstimmt; ein Gutachten ist unrichtig, wenn es nicht der fachkundigen Überzeugung des Sachverständigen entspricht. Für den Vorteil das unter Punkt 0 gesagte.

Nichtamtliche Sachverständige machen sich durch bloße Geschenkkannahme (Vorteil für pflichtgemäßes Handeln) nicht nach § 306 StGB strafbar. Das Fordern eines Vorteils könnte jedoch Strafbarkeit nach anderen Delikten – z.B. Nötigung oder Erpressung – begründen (Bertel in WK § 306 Rz Iff, Attlmayr in Attlmayr, Handbuch des Sachverständigenrechts, Rz 7.196ff).

### 3.5. Verletzung des Amtsgeheimnisses

§ 310. (1) Ein Beamter oder ehemaliger Beamter, der ein ihm ausschließlich kraft seines Amtes anvertrautes oder zugänglich gewordenes Geheimnis offenbart oder verwertet, dessen Offenbarung oder Verwertung geeignet ist ein öffentliches oder berechtigtes privates Interesse zu verletzen, ist, wenn die Tat nicht an einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen

Täter des § 310 StGB kann nur der Amtssachverständige sein. Der nichtamtliche und Privatsachverständige unterliegen § 121 Abs 3 StGB (Verletzung von Berufsgeheimnissen; Strafdrohung bis sechs Monate).

Ein Geheimnis ist eine Tatsache, die nicht allgemein bekannt ist und anderen nur schwer zugänglich ist. Die Tatsache muss dem Täter ausschließlich aufgrund seiner amtlichen Tätigkeit bekannt oder zugänglich gemacht worden sein und von der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit umfasst sein.

Offenbarung ist jede Mitteilung an Personen, welche das Geheimnis bisher nicht kannten. Ein Geheimnis wird verwertet, wenn wirtschaftlicher Nutzen daraus gezogen wird. Die Offenbarung oder Verwertung muss geeignet sein, geschützte Interessen – z.B. das Ansehen, finanzielle, berufliche und andere wirtschaftliche Interessen – zu verletzen (Bertel in WK § 310 Rz Iff; Attlmayr in Attlmayr, Handbuch des Sachverständigenrechts, Rz 7.267ff).

#### **4. Fallbeispiel: Bestechlichkeit oder Geschenkkannahme?**

##### **4.1. Sachverhalt**

Ing. Franz S. war technischer Amtssachverständiger in der Abteilung für Maschinenbau des Amtes der Burgenländischen Landesregierung und zur Erstellung von Prüfbefunden über bestimmte Fahrzeuge berechtigt.

Herr T., ein langjähriger Freund des Ing. Franz S. meldete in zahlreichen Fällen Fahrzeuge zur Einzelgenehmigung an, deren Begutachtung Herr Ing. Franz S. als Amtssachverständiger vornahm. Ing. Franz S. nahm die Begutachtungen aber außerhalb seiner Dienstzeit vor, um so eine raschere Erledigung für seinen Freund zu ermöglichen. Es handelte sich keineswegs um Gefälligkeitsgutachten, inhaltlich waren die Gutachten korrekt – es ging lediglich schneller. Dafür erhielt Ing. Franz S. von seinem Freund ATS 5.000,00 (EUR 363,36).

Lesen Sie nun nochmals § 304 Abs 1 und Abs 2 StGB (siehe oben Punkt 0)!

##### **4.2. Rechtliche Beurteilung**

Ing. Franz S. hat zwar inhaltlich richtige Gutachten erstattet, auch wurden dadurch die Verfahren anderer Parteien nicht verzögert, einen Schaden oder sonstigen Nachteil erlitt niemand. Trotzdem hat Ing. Franz S. gem § 304 Abs 1 StGB für Bestechlichkeit, also die pflichtwidrige Vornahme eines Amtsgeschäftes gegen einen Vorteil, einzustehen.

Denn eine Geschenkkannahme, d.h. die pflichtgemäße Vornahme eines Amtsgeschäftes gegen einen Vorteil, verneint der Oberste Gerichtshof (OGH). Ing. Franz S. war so einer wesentlich höheren Strafdrohung ausgesetzt (drei Jahre statt einem Jahr).

Der OGH erkannte Ing. Franz S. letztinstanzlich für schuldig nach § 304 Abs 1 StGB und begründet seine Entscheidung damit, dass auch die rasche Erledigung von Amtsgeschäften dann pflichtwidrig ist, wenn sich der Beamte dabei nicht ausschließlich von sachlichen Gründen, sondern von Rücksichten des Wohlwollens oder der Ungunst gegenüber einer Partei leiten lässt und damit parteilich handelt [...] wird aber eine Partei durch die Vornahme eines Amtsgeschäftes in der Freizeit bevorzugt, liegt gerade darin die verpönte Pflichtwidrigkeit (OGH 11.11.1997, 11 Os 86/97).

#### **5. Schlusspunkt**

Dieser Aufsatz soll ein Bewusstsein dafür schaffen, dass Sachverständige nicht nur dienstrechtlichen Vorschriften und einer allfälligen zivilrechtlichen Haftung unterliegen, sondern für ihn in seiner Tätigkeit auch besondere strafgesetzliche Bestimmungen gelten.

## 6. Literatur

- ATTLMAYR, Das Handbuch des Sachverständigenrechts  
BERTEL in Wiener Kommentar § 302, 304, 306 und 310 StGB  
HENGSTSCHLÄGER/LEEB, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz  
JERABEK in Wiener Kommentar § 70 und § 74 StGB  
KIENAPFEL/HÖPFEL, Strafrecht Allgemeiner Teil 10  
MICHEL, Glosse zu OGH 11.11.1997, 11 Os 86/97 = JBl 1999, 199  
ÖHLINGER, Verfassungsrecht 6  
PÖCHL/SEIDL in Wiener Kommentar § 289 StGB  
PROBST, Amtssachverständige und bestellte Sachverständige – §§ 306, 289, 290 und 291 StGB –  
missverständliche Gesetzestexte? in Moos-FS (1997) 165