

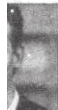
tlung der EU.

für grenzen würde es ihnen erzen hin- alten - und te Umwege us einer nung und an- schreien- f eine aus- schaft. Wei- sion - n- um die Re- nen Privat- ch die Dis- übers- chreiti- mieren.

wächst Regehungs- fänger auf- ten, ist dies chritt in die ortenwick- bergreifen- des EU- für den ntral- Be- die Bünde- erleichtert und leistet Beitrag zur higkeit eu- n. Es bleibt Bemühun- eite Unter- lied-staaten- kreten Er- .

u) ist Part- sanwalts- & Talas- tbf.

ts



VON DLA

gang des skonzerns te einen n und ist serte Un- ritssektor- eiter der th Stich- corporate- fersbach, reich fe-

rmann li- (RA) hat bh beim- tier Kapi- tologies nologies s im Be- merkn- systemen

**Sachverständige.** Im Telekom-Prozess entschied der Schöffensenat, dass in Vor- und Haupt- verfahren derselbe Gutachter tätig sein darf. Das ist aber menschenrechtswidrig. VON GEORG EISENBERGER

# Die Inquisitionsrichter der Neuzeit



Die Angeklagten im Telekom-Prozess - Im Bild die Ex-Vorstände Stefano Colombo (L.) und Rudolf Fischer - waren nicht da- mit einverstanden, dass Staatsanwalt Hannes Wandl (M.) „seiner“ Gutachter in die Hauptverhandlung brachte.

[WIEN] Noch läuft der Telekom-Prozess um angebliche Manipulationen bei den Aktienkursen. Eine Entscheidung gibt es aber bereits. Der Schöffensenat wies die von den Angeklagten eingebrachte Befangenheitsanfrage ab. Diese hatten erklärt, dass der Sachverständige nicht unvoreingenommen agieren könne, weil er bereits im Ermittlungsverfahren tätig war. Der Schöffensenat verwies aber darauf, dass diese Vorgangsweise von der Strafprozessordnung gedeckt sei.

Ein Rückblick: Im Wesentlichen bis zur Strafprozessordnung 1873 wurden Strafverfahren von einer einzigen Person geführt, dem allmächtigen Inquisitionsrichter, der gleichzeitig Ankläger, Richter und im Mittelalter auch noch Versteigerer war. Das augenscheinlich größte Problem dabei: die fehlende Unparteilichkeit des Richters. Er selbst war es ja, der nach eigenen Ermittlungen die Anklage erhob und sodann über den Inhalt seiner eigenen Anklage zu urteilen hatte. Heute ist es selbstverständlich, dass Richter und Ankläger zwei unterschiedliche Personen sind. Unparteiliche Gerichte entscheiden, ob der von der Staatsanwaltschaft erhobene Vorwurf Substanz hat. Eine zentralisierte Machtfülle nach Art eines Inquisitionsrichters gibt es also nicht mehr.

Oder Joch? Nach und nach hat sich in großen Wirtschaftsstrafprozessen eine Situation entwickelt, die mit den Grundzügen des Fair Trial kaum noch vereinbar ist. Solche Verfahren werden regelmäßig von Sachverständigen entschieden. Staatsanwälte müssen diese Spezialisten zur Aufarbeitung und Prüfung der wirtschaftlichen Zusammenhänge beiziehen. Werden vom Sachverständigen Verfehlungen festgestellt, wird Anklage erhoben. Ab diesem Zeitpunkt ist das unab-

hängige Gericht berufen, über die Anklage der Staatsanwaltschaft (oder anders ausgedrückt: über die Erkenntnisse des Sachverständigen) zu befinden. Aufgrund der enormen Komplexität solcher Verfahren bestellt natürlich auch das Gericht einen eigenen Experten.

### Widerspricht Menschenverstand

Es entspricht unserem gesunden Menschenverstand, dass es undenkbar ist, wenn ein Gericht oder eine Behörde den Gutachter bestellt, der im Vorfeld schon von einer der Streitparteien beauftragt wurde. Es wäre ja mehr als klar, in welche Richtung dieser Sachverständige tendieren würde, auch wenn er versucht, objektiv zu bleiben. Gerade im so heißen Strafverfahren ist dieser gesunde Menschenverstand aber abhandgekommen. Es ist mittlerweile die Regel geworden, dass der vom Staatsanwalt beauftragte Sachverständige

von Gericht einfach übernommen wird und so von der Anklagebank auf die Gerichtsbank wechselt. Der Sachverständige überprüft und bewertet seine eigenen Erkenntnisse und Aussagen, die zur Anklageerhebung geführt haben. Er hat ein Monopol auf die fachliche Beurteilung des Sachverhaltes. Er ist gleichzeitig Ankläger und Richter. Aus dem Mittelalter wissen wir, dass die Vereinigung dieser beiden Funktionen in einer Hand zu unbefriedigenden Ergebnissen für den Beschuldigten führen muss.

Nach österreichischem Gesetz führt die Beteiligung eines im Vorfeld vom Staatsanwalt beauftragten Sachverständigen nicht zu dessen Befangenheit als Sachverständiger des Gerichtes. Es kann aber kein Zweifel daran bestehen, dass dies mit Artikel 6 der Menschenrechtskonvention unvereinbar ist. Prof. Dr. Eisenberger ist Partner der Kanzlei Eisenberger & Herzog.

## Servicepauschale kurz eingelebend: Werbung illegal

Höchstgericht urteilt gegen Mobilfunkanbieter, der eine Gebühr im TV-Spot versteckte.

[WIEN/NACH] Wenn man im Fernsehen wirbt, darf man unangenehme Zusatzinformationen nicht nur kurz und schwer lesbar zeigen. Das geht aus einem Urteil des Obersten Gerichtshofs (OGH) hervor, konkret davon betroffen ist der Mobilfunkanbieter Hutchinson („Drei“).

Der Verein für Konsumenteninformation (VKI) hatte geklagt, weil in einem 18 Sekunden dauernden Fernsehspot zwar ein Tarif von „Drei“ beworben wurde. Der Hinweis, dass zusätzlich ein jährliches Servicepauschale von 20 Euro fällig ist, wurde aber nur für sieben Sekunden eingeblendet. Die Schrift war so klein und schwer lesbar, sie schien am unteren Bildrand auf. Das jährliche Servicepauschale war von mehreren Unternehmen im Jahr 2011 als Teil der Rechnungsstellung entdeckt worden.

Bereits das Oberlandesgericht Wien hatte den TV-Werbespot als unzulässig irreführend und geschäftspraktik bekrimmt. Der OGH (4 Ob 220/12z) bestätigte nun dieses Urteil. Ein durchschnittlich informierter, verständiger Konsument werde diese Werbung missverstehen.

Auch bei anderen Werbeformen - etwa bei Inseraten in Zeitungen - darf man laut OGH nicht in kleiner Schrift wichtige Hinweise verstecken.

### Auf einen Blick

Sachverständige dürfen laut der Strafprozessordnung auch dann im Hauptverfahren tätig sein, wenn sie bereits im Vorverfahren im Auftrag des Staatsanwalts tätig waren. Dies stellte ein Schöffensenat klar. Verteidiger bemängeln hingegen, dass ein Gutachter, dessen Angaben zur Anklage geführt haben, im Prozess nicht mehr unvoreingenommen agieren könne.



Dr. Stefan Prohaska

So lautet offenbar das Leitbild der österreichischen Verwaltung: Während auf der einen Seite Vorratsdatenspeicherung, ELGA und Videobewachung das Leben der Bürger so transparent wie nie machen, wird die Amtsschranke von der anderen Seite hermetisch abgeriegelt. Begehrt das Volk mit Forderungen wie Informationsfreiheit auf, zieht die Verwaltung den alles niederschmetternden Joker „Amtsverschwiegenheit“. Die mantraartig verwendete Argumentation, dass jemand, der nichts zu verbergen hat, ruhig alle offen legen kann, gilt eben nicht für alle.

## Die geheimnisvolle Republik

Gefragt ist unser Demokratieverständnis. Basiert unser Staatssystem auf rechtsunterworfenen Bürgern, die über jeden Informationsbissen froh sein müssen, den ihnen der marthaerianische Verwaltungsapparat zuwirft? Oder füllt es auf selbstbestimmten und gleichberechtigten Partizipanten?

Es ist Zeit, den Informationspfeil umzudrehen. Demokratie lebt von Transparenz und Gleichgewicht, Mitgestaltung und Kontrolle staatlicher Institutionen. All das ist nur möglich, wenn der Zugang zu Informationen ein Grundprinzip darstellt und nicht die Ausnahme.

Bevor es einen berechtigten datenschutzrechtlichen Aufschrei gibt: Es geht nicht darum, den ohnehin schon gläsernen Bürger noch offener zu machen, sondern die in einer transparenten Verwaltung sollen hochpersönliche Daten weiterhin höchstpersönlich bleiben. Doch solange die Gebarung der öffentlichen Hand nach wie vor im monarchischen Geheimratskammerlein vollzogen wird und Beschaffungsvorgänge der Inbegriff von Intransparenz bleiben, schafft das Amtsgeheimnis einen der Kontrolle der Bürger entzogenen Raum, in dem Korruption ungestört blüht.

DIE WIENER RECHTSANWÄLTE STARK FÜR SIE

## Schwieriger Klient: Rechtsanwältin muss nicht tapferer sein als Richterin

Sachwalterschaft. Eine Anwältin wollte einen angsteinflößenden Mann nicht weiter vertreten. Erst das Höchstgericht zeigte Verständnis für den Wunsch der Frau.

VON PHILIPP AICHINGER

[WIEN] Wenn man erst einmal die Sachwalterschaft über eine geistig beeinträchtigte Person übernommen hat, wird man das Mandat so leicht auch nicht wieder los. Das zeigte ein aktueller Fall, in dem eine steirische Anwältin sich vor ihrem Klienten fürchtete.

Tatsächlich ist der in Graz lebende Mann eine imposante Gestalt: Er ist 1,90 Meter groß und wiegt rund 180 kg. Und er verhält sich, da er an einer schizophränen Psychose leidet, höchst auffällig. Zunächst fungierte der Bruder des Mannes noch als Sachwalter, doch dieser gab bald w. o., weil er nicht mit dem Bruder streite, wollte. Das Gericht bestellte nun eine Anwältin als Vorm. t. Diese wollte die Sachwalterschaft bereits nach einem Monat zurücklegen. Begründung: Der Mann spreche kaum Deutsch, und für englische Konversation reichten ihre Sprachkenntnisse nicht. Das Bezirksgericht Graz-Ost bestellte daraufhin eine andere Juristin zum Sachwalter. Und hielt ausdrücklich fest, dass diese Anwältin zur Übernahme der Sachwalterschaft und der damit verbundene Aufgabe bereit war.

Doch nach elf Monaten wurde es auch der neuen Sachwalterin zu

bunt, und sie beantragte, von ihren Aufgaben entbunden zu werden. Grund sei das Verhalten des Mandanten. Dieser spaziere ein- bis zweimal pro Woche in die Anwaltskanzlei, die er für sein „Sekretariat“ halte. Er habe dort sogar schon „Erläuterungen“ ausgesprochen. Die Mitarbeiter in der Kanzlei seien äußerst beunruhigt, weil sie ein gewaltsames Auftreten des Mannes befürchteten. Der Mann nehme auch seine Tabletten nicht regelmäßig. Das Bezirksgericht Voitsberg wies den Antrag der Anwältin aber ab. Es seien keine anderen Personen bekannt, die als neue Sachwalter des Mannes infrage kämen. Auch der Verein „VertretungsNetz Sachwalterschaft“ gab an, keine Kapazität für die Betreuung des Mannes zu haben.

### Auch Richterin fühlt sich bedroht

Doch nun machte auch die Richterin Bekanntschaft mit dem psychisch kranken Mann. Bei dem Zusammen. flen im Gerichtsgebäude ging der Beschwaltete auf sie zu, begann sie aggressiv zu beschimpfen und wurde immer zorniger. Die Richterin sprach von einem „sehr bedrohlichen Eindruck“, die Polizei schritt ein. Gegen den Mann wurde ein Verbot erlassen, das Bezirksgericht zu betreten, wenn er über keine Ladung

verfügt. Trotz dieses Vorfalls lehnte auch die zweite Instanz, das Grazer Landesgericht für Zivilrechtssachen, den Antrag der Anwältin ab: Persönliche Differenzen mit dem Beschwalteten seien kein Grund, eine Advokatin von ihrer Aufgabe zu entbinden.

Die Anwältin zog vor den Obersten Gerichtshof (OGH), und dieser zeigte Verständnis für ihr Anliegen. Schließlich habe der Mann auch andere Frauen eingeschüchelt, etwa eine Richterin, eine Gerichtsvorsteherin und eine Rechtspraktikantin. Daher müsse man die Befürchtungen der Anwältin ernst nehmen. Und die Vorinstanzen hätten es verbasäumt, zu prüfen, ob nicht andere, insbesondere männliche Sachwalter, mit entsprechender Körpergröße keine Angst vor dem Mann hätten. Dann nämlich wäre es gerechtfertigt, dass die Advokatin mangels erforderlicher Eignung die Sachwalterschaft zurücklegte. Zudem will der OGH eine Prüfung, ob das „VertretungsNetz Sachwalterschaft“ den Fall tatsächlich nur wegen Kapazitätsproblemen nicht annehmen wollte.

Die Unterinstanzen sind damit wieder am Zug: Die Chancen der Anwältin, den Mandanten doch noch loszuwerden, stehen nach den Erwägungen des OGH (6 Ob 227/12z) nun aber sehr gut.

## Sachverständige: Die Inquisitionsrichter der Neuzeit

24.02.2013 | 18:51 | von Georg Eisenberger (Die Presse)

**Im Telekom-Prozess entschied der Schöffensenat, dass in Vor- und Hauptverfahren derselbe Gutachter tätig sein darf. Das ist aber menschenrechtswidrig.**

**Wien.** Noch läuft der Telekom-Prozess um angebliche Manipulationen bei den Aktienkursen. Eine Entscheidung gibt es aber bereits: Der Schöffensenat wies die von den Angeklagten eingebrachte Befangenheitsanzeige ab. Diese hatten erklärt, dass der Sachverständige nicht unvoreingenommen agieren könne, weil er bereits im Ermittlungsverfahren tätig war. Der Schöffensenat verwies aber darauf, dass diese Vorgangsweise von der Strafprozessordnung gedeckt sei.

Ein Rückblick: Im Wesentlichen bis zur Strafprozessordnung 1873 wurden Strafverfahren von einer einzigen Person geführt, dem allmächtigen Inquisitionsrichter, der gleichzeitig Ankläger, Richter und im Mittelalter auch noch Verteidiger war. Das augenscheinlich größte Problem dabei: die fehlende Unparteilichkeit des Richters. Er selbst war es ja, der nach eigenen Ermittlungen die Anklage erhob und sodann über den Inhalt seiner eigenen Anklage zu urteilen hatte. Heute ist es selbstverständlich, dass Richter und Ankläger zwei unterschiedliche Personen sind. Unparteiische Gerichte entscheiden, ob der von der Staatsanwaltschaft erhobene Vorwurf Substanz hat. Eine zentralisierte Machtfülle nach Art eines Inquisitionsrichters gibt es also nicht mehr.

Oder doch? Nach und nach hat sich in großen Wirtschaftsstrafprozessen eine Situation entwickelt, die mit den Grundsätzen des Fair Trial kaum noch vereinbar ist. Solche Verfahren werden regelmäßig von Sachverständigen entschieden. Staatsanwälte müssen diese Spezialisten zur Aufarbeitung und Prüfung der wirtschaftlichen Zusammenhänge beiziehen. Werden vom Sachverständigen Verfehlungen festgestellt, wird Anklage erhoben. Ab diesem Zeitpunkt ist das unabhängige Gericht berufen, über die Anklage der Staatsanwaltschaft (oder anders ausgedrückt: über die Erkenntnisse des Sachverständigen) zu befinden. Aufgrund der enormen Komplexität solcher Verfahren bestellt natürlich auch das Gericht einen eigenen Experten.

### Widerspricht Menschenverstand

Es entspricht unserem gesunden Menschenverstand, dass es undenkbar ist, wenn ein Gericht oder eine Behörde den Gutachter bestellt, der im Vorfeld schon von einer der Streitparteien beauftragt wurde. Es wäre ja mehr als klar, in welche Richtung dieser Sachverständige tendieren würde, auch wenn er versucht, objektiv zu bleiben. Gerade im so heiklen Strafverfahren ist dieser gesunde Menschenverstand aber abhandengekommen. Es ist mittlerweile die Regel geworden, dass der vom Staatsanwalt beauftragte Sachverständige vom Gericht einfach übernommen wird und so von der Anklagebank auf die Gerichtsbank wechselt. Der Sachverständige überprüft und bewertet seine eigenen Erkenntnisse und Aussagen, die zur Anklageerhebung geführt haben. Er hat ein Monopol auf die fachliche Beurteilung des Sachverhaltes. Er ist gleichzeitig Ankläger und Richter. Aus dem Mittelalter wissen wir, dass die Vereinigung dieser beiden Funktionen in einer Hand zu unbefriedigenden Ergebnissen für den Beschuldigten führen muss.

Nach österreichischem Gesetz führt die Beteiligung eines im Vorfeld vom Staatsanwalt beauftragten Sachverständigen nicht zu dessen Befangenheit als Sachverständiger des Gerichtes. Es kann aber kein Zweifel daran bestehen, dass dies mit Artikel 6 der Menschenrechtskonvention unvereinbar ist.

Prof. Dr. Eisenberger ist Partner der Kanzlei Eisenberger & Herzog.

© DiePresse.com