

Nr. 6**Bönisch gegen Österreich – Hauptsache**

Urteil vom 6. Mai 1985 (Kammer)

Ausgefertigt in französischer und englischer Sprache, die gleichermaßen verbindlich sind, veröffentlicht in Série A / Series A Nr. 92.

Beschwerde Nr. 8658/79, eingelegt am 18. Juni 1979; am 16. Juli 1984 von der Kommission und am 21. August 1984 von der österreichischen Regierung vor den EGMR gebracht.

EMRK: Grundsatz der „Waffengleichheit“ als Bestandteil des fairen Strafverfahrens, Art. 6 Abs. 1; Vergleichbarkeit der Rechtsstellung des gerichtlich bestellten Sachverständigen und des vom Angeklagten bestellten „sachverständigen Zeugen“; Verhältnis von Art. 6 Abs. 1 zu Art. 6 Abs. 3 lit. d; Unschuldsvermutung, Art. 6 Abs. 2.

Innerstaatliches Recht: § 48 Lebensmittelgesetz 1975 („das Gesetz von 1975“), Bestimmung des Gutachters in Strafverfahren wegen Verstoßes gegen das Lebensmittelgesetz.

Ergebnis: Verletzung von Art. 6 Abs. 1; gesonderte Prüfung von Art. 6 Abs. 3 lit. d und Art. 6 Abs. 2 nicht erforderlich; Entscheidung zu Art. 50 vorbehalten.

Sondervoten: Keine.

Zum Verfahren:

Die *Europäische Menschenrechtskommission* gelangt in ihrem abschließenden Bericht (Art. 31 EMRK) vom 12. März 1984 zu dem Ergebnis, dass eine Verletzung von Art. 6 Abs. 3 lit. d bzw. von Art. 6 Abs. 1 vorliegt, s.u. S. 54, Ziff. 25.

Zu der *öffentlichen mündlichen Verhandlung* am 21. Januar 1985 sind vor dem Gerichtshof erschienen:

für die Regierung: H. Türk, Rechtsberater, Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten, als Verfahrensbevollmächtigter, unterstützt durch: G. Kabelka, Staatsanwältin, Bundesministerium für Justiz, G. Lindner, Ministerialrat, Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz, als Berater;

für die Kommission: H. Schermers, als Delegierter;

für den Beschwerdeführer: D. Roessler, Rechtsanwalt, B. Thaler, Rechtsanwältin.

Sachverhalt:

(Übersetzung)*

I. Die Umstände des Falles

7. Der Beschwerdeführer (Bf.), Helmut Bönisch, ein 1936 geborener deutscher Staatsbürger, lebt in Wien. Er betreibt eine Firma, die auf das Räuchern von Fleisch spezialisiert ist. Die Betriebsanlage hatte er von der Firma Krizmanich GmbH gekauft, die von da an Bönisch GmbH hieß, und zwar nach dem Tod von Herrn Krizmanich im Jahre 1975.

A. Hintergrund

8. Herr Krizmanich war nach den damals geltenden Gesetzesbestimmungen von der Bundesanstalt für Lebensmitteluntersuchung („die Bundes-

* Anm. d. Hrsg.: Auf der Grundlage einer Übersetzung der Kanzlei des EGMR.

anstalt“) wegen des Verdachts einer strafbaren Handlung im Zusammenhang mit dem von ihm angewandten Räucherverfahren bei der Staatsanwaltschaft angezeigt worden. Im Verlaufe dieses Verfahrens war im Jahre 1973 die Medizinische Fakultät der Universität Wien beauftragt worden, ein Fakultätsgutachten zu erstellen. In diesem Gutachten wurde die höchstzulässige Menge einer krebserregenden Substanz namens Benzpyren 3.4 in geräuchertem Fleisch mit eins zu einer Milliarde (Abkürzung „ppb“ aus dem Amerikanischen: one „part per billion“) angegeben.

9. Nachdem der Bf. die Firma gekauft hatte, wurden ähnliche Beanstandungen bei der Staatsanwaltschaft angezeigt. Diese führten zur Strafverfolgung des Bf. vor dem Bezirksgericht Wien (22. Mai 1975 und 27. Januar 1977) sowie vor dem Landesgericht Wien (28. Oktober 1976). Indem sich diese Gerichte hauptsächlich auf Sachverständigengutachten des Direktors der Bundesanstalt (s.u. Ziff. 20) stützten, kamen sie zum Ergebnis, dass die mit dem angegriffenen Räucherverfahren hergestellten Produkte wegen ihres übermäßig hohen Gehalts an Benzpyren 3.4 – mehr als ein ppb – gesundheitsschädlich seien und dass ihr Vertrieb folglich eine Verletzung von § 56 Abs. 2 des Lebensmittelgesetzes 1975 („das Gesetz von 1975“) darstelle. Es wurde ferner ermittelt, dass die Produkte infolge eines übermäßig hohen Wassergehalts, der für den Verbraucher nicht erkennbar war, verfälscht waren, wodurch gegen § 63 Abs. 1 Ziff. 1 des Gesetzes von 1975 verstoßen wurde. Der Bf. wurde dementsprechend verurteilt. Seine Berufungen gegen diese Urteile, die für den vorliegenden Fall nicht von Bedeutung sind, waren erfolglos.

B. Ausgangsverfahren für den vorliegenden Fall

1. Das erste Verfahren

10. Im Oktober 1976 entnahm das Marktamt der Stadt Wien zwei Proben geräucherten Fleisches aus der Produktion der Firma Bönisch, während es zwei Gegenproben von denselben Stücken beim Bf. beließ (s.u. Ziff. 20). Die Bundesanstalt wurde mit der Durchführung der Analyse dieser Proben beauftragt, die sie am 19. Oktober 1976 durchführte. Dabei stellte die Bundesanstalt eine Benzpyren-Konzentration von 2,7 bzw. 3,0 ppb und einen übermäßigen Wassergehalt fest. Die Proben wurden deshalb als gesundheitsschädlich und verfälscht beschrieben. Die Stellungnahme der Bundesanstalt, die am 28. November 1976 vom Direktor der Bundesanstalt verfasst worden war, führte zu einem Anzeigegutachten; dieses wurde vom Marktamt im Hinblick auf die Einleitung eines Strafverfahrens der Staatsanwaltschaft übermittelt.

11. Beim Landesgericht kam die Sache vor denselben Richter, der im Jahre 1976 mit einem früheren Strafverfahren gegen den Bf. als Ermittlungsrichter befasst gewesen war (s.o. Ziff. 9). Gemäß § 48 des Gesetzes von 1975 bestellte er erneut den Direktor der Bundesanstalt zum Sachverständigen, um ihn in Zusammenhang mit dem vorgelegten Gutachten zu vernehmen. Am 17. April 1978 lehnte der Bf. sowohl den Richter als auch den Sachverständigen als befangen ab. Er machte geltend, die Führung des Verfahrens habe gezeigt, dass beide gegen ihn voreingenommen und entschlossen seien, seine Verteidigungsrechte zu missachten, und zwar insbesondere das – durch Art. 6 der Konvention ge-

währte – Recht auf Ladung und Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen der Verteidigung unter denselben Bedingungen wie derjenigen der Anklage. Zusätzlich beantragte der Bf. die Vernehmung einiger Sachverständiger.

Am 26. April 1978 wies der Präsident des Landesgerichts den Ablehnungsantrag hinsichtlich des Untersuchungsrichters als unbegründet ab. Hingegen nahm er keine formelle Prüfung des Ablehnungsantrags hinsichtlich des Sachverständigen vor; tatsächlich nahm der Sachverständige am Verfahren teil.

12. Am 29. Juni 1978 vernahm das Landesgericht auf Antrag des Bf. Herrn Prändl, den Vorstand des Instituts für Fleischhygiene, Fleischtechnologie und Lebensmittelkunde der Veterinärmedizinischen Universität Wien, als Zeugen. Nach dem von diesem Institut nach Analyse der beiden Gegenproben unterbreiteten schriftlichen Gutachten betrug die Konzentration von Benzpyren lediglich 0,75 bzw. 0,12 ppb, so dass demgemäß kein Grund zur Beanstandung gegeben war.

Auf Fragen sowohl des Richters als auch des Sachverständigen erklärte der Zeuge im Detail die von seinem Institut angewandte Analysemethode, die der von der Bundesanstalt für Fleischforschung in der Bundesrepublik Deutschland verwendeten sehr ähnlich war.

Daraufhin legte der Sachverständige sein eigenes Gutachten dar. Hinsichtlich der Benzpyren-Konzentration betonte er, dass die von der Bundesanstalt für Lebensmitteluntersuchung verwendete Methode besonders strengen Kriterien unterworfen sei, die genau eingehalten würden; der Genauigkeitsgrad sei maximiert und die Fehlerquote übersteige nicht 20 %. Demgegenüber kritisierte er die vom Zeugen verwendete Methode; seiner Auffassung nach müsse die Fehlerquote beträchtlich sein, da die gewonnenen Ergebnisse hinsichtlich jeder der beiden Gegenproben erheblich voneinander abwichen, während die Analyse der Bundesanstalt bei beiden Stücken ähnliche Ergebnisse zeigte. Er hob hervor, dass die Produkte aus dem Betrieb des Bf. einen Wassergehalt von 3,6 % aufwiesen, während dieser nach dem Lebensmittelbuch (Codex Alimentarius Austriacus) 1,8 % nicht übersteigen dürfe.

Der Bf., der nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten war, gab seinerseits an, dass ein Wassergehalt unter 1,8 % technisch unerreichbar sei, und beantragte die Vernehmung eines Sachverständigen für Fleisch- und Wurstverarbeitung zu diesem Punkt. Das Landesgericht lehnte dies mit der Begründung ab, dass SchwarZRäuchern eben verboten sei, wenn der Wassergehalt nicht unter die vorgeschriebene Höhe gesenkt werden könne.

13. In einem am selben Tag (29. Juni 1978) gefällten Urteil erkannte das Landesgericht den Bf. des Vergehens gemäß § 56 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 sowie § 63 Abs. 1 Ziff. 2 des Gesetzes von 1975 für schuldig und verurteilte ihn zu zwei Monaten Freiheitsstrafe. Im Einzelnen wurde darin betont, dass die Bundesanstalt dem Bf. zum Zeitpunkt der Übernahme des Betriebs die Anforderungen des Lebensmittelbuchs mitgeteilt habe, dass dem Bf. die gegen seinen Vorgänger eingeleiteten Strafverfahren bekannt gewesen seien und dass darüber hinaus auch gegen ihn Strafverfahren aus demselben Grund geführt wurden, er aber trotzdem die Produktion ohne Änderung der Methode fortgesetzt habe.

Das Landesgericht hielt das Gutachten des Direktors der Bundesanstalt für entscheidend und die Richtigkeit seiner Feststellungen für unbestreitbar. Es teilte die Ansicht, dass die voneinander abweichenden Ergebnisse, zu welchen das Institut für Fleischhygiene, Fleischtechnologie und Lebensmittelkunde der Veterinärmedizinischen Universität gelangt war, fehlerhaft seien. Es hielt fest, dass selbst dann, wenn man bei den Ergebnissen der Bundesanstalt eine Fehlerquote von 20 % berücksichtige, die Benzpyren-Konzentration bei den Produkten des Bf. das zulässige Höchstmaß (1 ppb) bei Weitem übersteige. Die krebs-erregende Wirkung dieser Substanz wurde als durch die Medizinische Fakultät erwiesen angesehen (s.o. Ziff. 8); der vom Bf. angetretene Gegenbeweis – im einzelnen Briefe von zwei deutschen Sachverständigen und eine von drei weiteren Sachverständigen verfasste Publikation – erschien ihm nicht überzeugend.

14. Der Bf. legte Berufung ein. Im Wesentlichen beanstandete er, dass der Direktor der Bundesanstalt sich nicht der Meinung seiner Kollegen angeschlossen habe, welche – nach Ansicht des Bf. – dennoch die herrschende Meinung wiedergaben, und machte geltend, dass der Direktor befangen gewesen sei. Er erhob auch grundsätzliche Bedenken gegen die Bestellung gerade jener Person zum gerichtlichen Sachverständigen, die die Sache der Staatsanwaltschaft angezeigt hatte, und beanstandete, dass diese Person als gerichtlicher Sachverständiger gehört worden war, während Herr Prändl lediglich als Entlastungszeuge aufgetreten war; darin sah er einen Verstoß gegen die Erfordernisse des Art. 6 der Konvention. Zudem beantragte er die Vernehmung mehrerer Sachverständiger.

Das Oberlandesgericht Wien verwarf die Berufung am 19. Dezember 1978. Hinsichtlich der krebs-erregenden Wirkung von Benzpyren vermerkte es, dass das Landesgericht seine Entscheidung auf das Gutachten der Medizinischen Fakultät gestützt habe, welches nach ständiger Rechtsprechung nicht in Frage gestellt werden könne. Darüber hinaus habe sich das Landesgericht umfassend mit allen bedeutsamen Gesichtspunkten des Falles auseinandergesetzt, bevor es feststellte, dass die durch den Bf. hergestellten Produkte verfälscht und gesundheitsschädlich seien. Die Feststellungen des Landesgerichts ließen insofern keinen Zweifel offen, als sie sich auf die detaillierten Darlegungen des Sachverständigen stützten. Da der Sachverständige die Argumente des Bf. bereits widerlegt habe, sei es nicht notwendig gewesen, zusätzliche Beweise zur Verfälschtheit und Schädlichkeit der besagten Produkte zu erheben. Im Einzelnen lehnte das Oberlandesgericht die Vernehmung eines Gegen-sachverständigen ab, da das im erstinstanzlichen Verfahren erstattete Gutachten mit keinerlei Mängeln behaftet sei (§§ 125 und 126 StPO). Letztlich wies es den Ablehnungsantrag bezüglich des Direktors der Bundesanstalt als Sach-verständigen (§ 120 StPO) ab.

2. Das zweite Verfahren

15. Nach einer Analyse von Proben aus den im Betrieb des Bf. hergestellten Produkten im Oktober 1977 und Mai 1978 fand die Bundesanstalt erneut eine unzulässig hohe Benzpyren-Konzentration (6,1 ppb) und einen unde-kliert hohen Wassergehalt.

Demgemäß wurde gegen den Bf. beim Landesgericht Wien ein Strafverfahren eingeleitet. Die Sache kam vor denselben Richter wie im vorangegangenen Verfahren; dieser bestellte erneut den Direktor der Bundesanstalt gemäß § 48 des Gesetzes von 1975 zum Sachverständigen.

16. Die Verhandlung fand am 20. September 1979 statt. Unter Berufung auf Art. 6 der Konvention lehnte der Bf. den Sachverständigen erfolglos ab. Das Landesgericht betonte, das Gesetz von 1975 schreibe die Bestellung eines Bediensteten der Bundesanstalt zum Sachverständigen vor; es fügte an, auch wenn der Direktor zuvor für den Bf. nachteilige Gutachten erstattet habe, könne dies die Ablehnung nicht rechtfertigen.

Anschließend legte der Sachverständige sein Anzeigegutachten vor. Auf Befragen des Landesgerichts über jüngste Forschungsergebnisse, von denen behauptet wurde, sie könnten die Ansicht des Bf. stützen, erkannte er an, dass diese neue Forschung zu differenzierteren Ergebnissen in Bezug auf die krebserregende Wirkung von Benzpyren geführt habe. Dies habe aber nicht zur Folge, dass das Gutachten der Medizinischen Fakultät für die konkreten Umstände an Bedeutung verliere. Auf Befragen der Verteidigung erklärte er die von der Bundesanstalt bei der Lebensmittelanalyse verwendete Methode, die es ermögliche, 80 % des Benzpyrens nachzuweisen; er räumte ein, dass sich diese Methode von jener unterscheide, welche die deutsche Bundesanstalt verwende, erklärte aber, nicht an die Ergebnisse einer ausländischen Behörde gebunden zu sein. Die Verteidigung beantragte die Vernehmung weiterer Zeugen zu dieser Frage; das Landesgericht gab diesem Antrag nicht statt, da es sich durch die Gutachten der Medizinischen Fakultät und des Sachverständigen der Bundesanstalt als hinreichend unterrichtet ansah.

17. Am selben Tag (20. September 1979) sprach das Landesgericht den Bf. der Vergehen gegen §§ 56 u. 63 des Gesetzes von 1975 schuldig. Aus Gründen, die mit denen in seinem Urteil vom 29. Juni 1978 (s.o. Ziff. 13) nahezu identisch sind, verurteilte es ihn zu einer einmonatigen Freiheitsstrafe.

18. Der Bf. legte gegen diese Entscheidung Berufung ein, die er ähnlich begründete wie die im ersten Verfahren (s.o. Ziff. 14).

Das Oberlandesgericht Wien verwarf die Berufung am 20. Mai 1980. Seiner Ansicht nach sei die Bestellung einer bestimmten Person zum Sachverständigen nicht untersagt, es sei denn, dass diese Person nicht als Zeuge vernommen werden könnte (§ 152 Abs. 1 Ziff. 1 StPO); außerdem habe der Bf. es versäumt, irgendwelche Gründe anzugeben, die Zweifel an der Unparteilichkeit oder sachlichen Qualifikation des Direktors der Bundesanstalt entstehen ließen. Auch wenn der Direktor zugegebenermaßen bereits bei einigen Gelegenheiten für den Bf. ungünstige Gutachten erstattet habe, rechtfertige dies nicht, wie das Landesgericht zu Recht festgestellt habe, seine Ablehnung. Hinsichtlich der behaupteten Verletzung von Art. 6 Abs. 1 der Konvention betonte das Oberlandesgericht, § 48 des Gesetzes von 1975 sehe vor, dass jener Bedienstete der Bundesanstalt, der die Proben analysiert oder das Anzeigegutachten verfasst habe, zum Sachverständigen bestellt werden solle. Unter Abweisung des vom Bf. gestellten Antrags auf ein Ge-

gengutachten wiederholte das Oberlandesgericht hinsichtlich der verbleibenden Fragen die in seinem Urteil vom 19. Dezember 1978 enthaltene Begründung (s.o. Ziff. 14).

19. Am 28. Februar 1984 wandelte der Bundespräsident in Ausübung seines Gnadenrechtes die zwei Verurteilungen des Bf. zu Freiheitsstrafen in Geldstrafen von 30.000,- ÖS [ca. 2.180,- Euro]* und 15.000,- ÖS [ca. 1.090,- Euro] um (s.o. Ziff. 13 und 17).

II. Die relevante österreichische Gesetzgebung und Praxis

A. Das Gesetz von 1975

20. Nach dem Gesetz von 1975 hat das Marktamt einer Stadt regelmäßig Lebensmittelproben zu nehmen und diese zur Analyse der Bundesanstalt zu übersenden (§ 43), wobei eine versiegelte Gegenprobe für einen privaten Sachverständigen verfügbar gehalten werden muss, den die der Untersuchung unterworfenen Firma konsultieren will. Dieser Sachverständige muss besondere sachliche Qualifikationen sowie eine spezielle Bewilligung des Bundesministers für Gesundheit besitzen (§§ 47 und 50).

Mehrere Bedienstete der Bundesanstalt sind mit der Untersuchung von Proben befasst, für die sie dem wissenschaftlichen Stand entsprechende Techniken anwenden. Die einzelnen Ergebnisse werden dem Direktor der Bundesanstalt vorgelegt, der einen Bericht verfasst.

Wenn die Bundesanstalt einen Grund für den Verdacht der Begehung einer strafbaren Handlung sieht, ist dies in ihrem Bericht festzuhalten und bei der zuständigen Behörde anzuzeigen (§ 44). In der Praxis wird das Anzeigengutachten dem Marktamt übersandt, welches es in solchen Fällen an die Staatsanwaltschaft weiterleitet. Die Staatsanwaltschaft entscheidet, ob ein Strafverfahren eingeleitet werden soll oder nicht, aber für gewöhnlich schließt sie sich dem Gutachten der Bundesanstalt an.

21. Während in derartigen Fällen die Vorschriften der StPO anwendbar sind, wird ihnen von § 48 des Gesetzes von 1975 insoweit derogiert, als der Sachverständigenbeweis betroffen ist:

„Hat das Gericht gegen den Befund oder das Gutachten einer Bundesanstalt für Lebensmitteluntersuchung Bedenken oder hält es eine Ergänzung des Befundes oder Gutachtens für erforderlich oder werden gegen den Befund oder das Gutachten begründete Bedenken vorgebracht, so hat es einen Bediensteten dieser Bundesanstalt, der mit der Untersuchung oder Begutachtung befasst war, zur Darlegung und Ergänzung ihres Befundes oder Gutachtens als Sachverständigen zu vernehmen Im Übrigen gelten für den Sachverständigenbeweis im gerichtlichen Strafverfahren die Bestimmungen der Strafprozessordnung ...“

Gemäß § 120 StPO sind die Namen der vom Gericht bestellten Sachverständigen der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten mitzuteilen; sofern sie triftige Einwände erheben, sind andere Sachverständige zu bestellen.

* Anm. d. Hrsg.: Die hier und nachstehend in Klammern angegebene Umrechnung in Euro (gem. offiziellem Kurs: 1 Euro = 13,7603 ÖS) dient einer ungefähren Orientierung. Durch Zeitablauf bedingte Wertveränderungen sind nicht berücksichtigt.

Das Gericht hat folglich einen Bediensteten der Bundesanstalt, der die Analyse durchgeführt oder das Gutachten verfasst hat, zu benennen. Dieser Bedienstete kann jene Person sein, die das Gutachten erstellt hat, das zur Anzeige führte und das Strafverfahren veranlasste; ein solcher Umstand ist nicht geeignet, eine Ablehnung zu begründen. Wenn andere Gründe vorliegen, wie z.B. eine persönliche Voreingenommenheit gegen den Beschuldigten, so kann der Sachverständige durch einen anderen Bediensteten der Bundesanstalt, der an der Analyse und der Erstellung des Gutachtens teilgenommen hat, ersetzt werden.

Wenn Zweifel bestehen bleiben oder wenn das Gutachten dieses Sachverständigen „dunkel, unbestimmt, im Widerspruche mit sich selbst“ etc. ist (§§ 125 und 126 StPO), kann das Gericht einen weiteren Sachverständigen hören.

Nach § 249 StPO sind nur der Ankläger und der Verteidiger oder der Angeklagte berechtigt, Fragen an Zeugen und Sachverständige zu stellen. Allerdings kann das Gericht einem Sachverständigen gestatten, Zeugen und den Angeklagten zu befragen. Für Zeugen dagegen besteht diese Möglichkeit nicht.

B. Öffentliche Diskussion über das Gesetz von 1975 und die nachfolgende Praxis

22. Sowohl die Vorschriften des Gesetzes von 1975 als auch bestimmte von den Gerichten und den Bundesanstalten befolgte Vorgehensweisen waren Gegenstand von Auseinandersetzungen im wissenschaftlichen Schrifttum und auch anlässlich einer durch das Bundesministerium für Justiz im Jahre 1977 durchgeführten Untersuchung. Die Sache wurde im Parlament vor der Verabschiedung des Gesetzes sowie in der Folge im Jahre 1978 erörtert, als ein Änderungsantrag zu § 48 geprüft wurde (s.o. Ziff. 21). Dieser Änderungsantrag, der nicht angenommen wurde, sah vor, dass sowohl der Sachverständige der Bundesanstalt als auch der vom Angeklagten beauftragte private Sachverständige lediglich als Zeugen zu vernehmen seien und dass in Zweifelsfällen ein unabhängiger Sachverständiger bestellt werden sollte.

Auch dass die Bediensteten der Bundesanstalt bestimmte Prämienzahlungen erhielten, gab Anlass zu einiger Diskussion, die in der Folge deren Einstellung bewirkte (siehe Ziff. 64-66, 74, 81-83 und 122-125 des Berichts der Kommission, Abs. 7 des Schriftsatzes des Bf. und Punkt C des Schriftsatzes der Regierung).

Verfahren vor der Kommission

23. Der Bf. hatte eine erste Beschwerde (Nr. 8141/78) in Bezug auf den oben in Ziff. 9 angeführten Sachverhalt erhoben. Die Kommission erklärte diese Beschwerde am 4. Dezember 1978 für unzulässig.

24. In seiner zweiten Beschwerde vom 18. Juni 1979 (Nr. 8658/79) wiederholte der Bf. einige der in seiner früheren Beschwerde erhobenen Rügen. Er behauptete u.a., dass das gegen ihn geführte Verfahren zwei Bestimmungen des Art. 6 verletzt habe: Abs. 1 dadurch, dass gegen ihn kein faires Verfahren geführt worden sei, und Abs. 3 lit. d durch die ungleiche Behandlung des Sachverständigen der Bundesanstalt und des Sachverständigen der Verteidigung, der lediglich als Zeuge vernommen worden war.

25. Die Kommission erklärte die Beschwerde am 14. Juli 1982 für zulässig. In ihrem Bericht vom 12. März 1984 (Art. 31) gelangt sie einstimmig zu dem Ergebnis, dass eine Verletzung von Art. 6 Abs. 3 lit. d in den beiden beanstandeten Verfahren und von Art. 6 Abs. 1 im ersten Verfahren stattgefunden hat. [Es folgt ein Hinweis auf den Kommissionsbericht im Anhang zu diesem Urteil.]

Entscheidungsgründe:

26. Der Bf. behauptet, Opfer einer Verletzung von Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3 lit. d zu sein, die wie folgt lauten:

„1. Jede Person hat ein Recht darauf, dass (...) über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem (...) Gericht in einem fairen Verfahren (...) verhandelt wird. (...)

2. Jede Person, die einer Straftat angeklagt ist, gilt bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig.

3. Jede angeklagte Person hat mindestens folgende Rechte:

(...)

d) Fragen an Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen und die Ladung und Vernehmung von Entlastungszeugen unter denselben Bedingungen zu erwirken, wie sie für Belastungszeugen gelten;

(...)“

Diese Verletzung ergebe sich einerseits aus der Vorrangstellung des Direktors der Bundesanstalt, der vom Landesgericht Wien in den zwei betreffenden Verfahren zum Sachverständigen bestellt worden war, und andererseits aus der gesetzlichen Regelung, wie sie sich aus der kombinierten Anwendung von §§ 44 und 48 des Gesetzes von 1975 ergibt.

27. Hinsichtlich der zweiten Behauptung verweist der Gerichtshof auf seine ständige Rechtsprechung, wonach er sich in einem Verfahren, das auf eine Individualbeschwerde zurückgeht, soweit wie möglich auf die Prüfung der Probleme beschränken muss, die der konkrete Fall, mit dem er befasst ist, aufwirft (siehe u.a. *Adolf*, Urteil vom 26. März 1982, Série A Nr. 49, S. 17, Ziff. 36, EGMR-E 2, 80). Demgemäß ist es nicht Aufgabe des Gerichtshofs, die vom Bf. angefochtene Bestimmung des innerstaatlichen Rechts in abstracto im Hinblick auf die Konvention zu prüfen, sondern vielmehr die Art und Weise, in welcher diese Bestimmung auf den Bf. angewandt worden ist (siehe u.a. *X. gegen Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 5. November 1981, Série A Nr. 46, S. 19, Ziff. 41 a.E., EGMR-E 2, 35, und *Adolf*, a.a.O., EGMR-E 2, 80).

I. Behauptete Verletzung von Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 lit. d

28. Die Kommission stützt ihre Begründung im Wesentlichen auf Art. 6 Abs. 3 lit. d. In der Verhandlung vom 21. Januar 1985 regte der Delegierte der Kommission allerdings an, dass sich der Gerichtshof alternativ auch auf Abs. 1 stützen könne, da seiner Meinung nach das Recht auf ein faires Verfahren nicht beachtet worden sei. Die Regierung tritt dieser Auffassung entgegen.

29. Wörtlich gelesen, bezieht sich Art. 6 Abs. 3 lit. d auf Zeugen und nicht auf Sachverständige. Der Gerichtshof erinnert allerdings daran, dass die in Abs. 3 enthaltenen Garantien Elemente des Begriffs eines fairen Verfahrens

darstellen, wie er in Abs. 1 niedergelegt ist (siehe u.a. *Artico*, Urteil vom 13. Mai 1980, Série A Nr. 37, S. 15, Ziff. 32, EGMR-E 1, 485, *Goddi*, Urteil vom 9. April 1984, Série A Nr. 76, S. 11, Ziff. 28, EGMR-E 2, 370, und *Colozza*, Urteil vom 12. Februar 1985, Série A Nr. 89, S. 14, Ziff. 26, EGMR-E 3, 6). Unter den Umständen des vorliegenden Falles erachtet der Gerichtshof trotz gebührender Beachtung auch der Garantien aus Abs. 3, wie die in lit. d aufgezählten, dass das Vorbringen des Bf. unter der allgemeinen Vorschrift des Abs. 1 zu prüfen ist (siehe zuletzt das vorzitierte Urteil *Colozza*, a.a.O., EGMR-E 3, 6).

30. Die Regierung betont, dass ein „Sachverständiger“ nach österreichischem Recht ein neutraler und unparteiischer Helfer des Gerichts sei, der vom Gericht selbst bestellt werde, und dass die Anwendung von § 48 des Gesetzes von 1975 hieran nichts ändere. Nach den Ausführungen des Bf. könne der Direktor der Bundesanstalt nicht als ein „Sachverständiger“ im klassischen Sinn des Wortes angesehen werden; der Bf. teilt die Auffassung der Kommission, dass ein derartiger Sachverständiger richtigerweise als „Belastungszeuge“ bezeichnet werden müsse (Art. 6 Abs. 3 lit. d).

31. Was das innerstaatliche Recht betrifft, kommt es dem Gerichtshof nicht zu, von der Definition abzuweichen, mit der die Regierung den Begriff des „Sachverständigen“ versehen hat. Um aber die Rolle zu beurteilen, die der Direktor der Bundesanstalt im vorliegenden Fall gespielt hat, ist für den Gerichtshof nicht allein die in der österreichischen Gesetzgebung verwendete Terminologie ausschlaggebend; er muss vielmehr die prozessuale Stellung, die der Direktor einnahm, sowie die Art und Weise, in der er seine Funktion erfüllte, berücksichtigen.

Diesbezüglich hatte der Direktor die Anzeigegutachten der Bundesanstalt verfasst, und deren Weiterleitung an die Staatsanwaltschaft hatte die Strafverfahren gegen den Bf. in Gang gesetzt (s.o. Ziff. 10 und 15). Danach war er vom Landesgericht Wien gemäß § 48 des Gesetzes von 1975 zum Sachverständigen bestellt worden (s.o. Ziff. 11 und 15); nach dieser Vorschrift kam ihm die Aufgabe der „Darlegung und Ergänzung ... (des) Befundes oder Gutachtens“ der Bundesanstalt zu (s.o. Ziff. 21).

32. Es leuchtet ein, dass speziell aus der Sicht des Angeklagten an der Neutralität eines Sachverständigen Zweifel entstehen können, dessen Anzeige es war, welche die Einleitung der Strafverfolgung veranlasste; im vorliegenden Fall rückte der äußere Anschein den Direktor in die Nähe eines Belastungszeugen. Grundsätzlich verstieß seine Vernehmung in der Verhandlung nicht gegen die Konvention, aber der Grundsatz der Waffengleichheit, der zum Begriff eines fairen Verfahrens gehört (s. sinngemäß *Delcourt*, Urteil vom 17. Januar 1970, Série A Nr. 11, S. 15, Ziff. 28, EGMR-E 1, 102) und in Abs. 3 lit. d des Art. 6 beispielhaft genannt ist („unter denselben Bedingungen“ – s. sinngemäß *Engel u.a.*, Urteil vom 8. Juni 1976, Série A Nr. 22, S. 39, Ziff. 91, EGMR-E 1, 193), erforderte hinsichtlich des rechtlichen Gehörs eine Gleichbehandlung des Direktors und jener Personen, die, in welcher Eigenschaft auch immer, von der Verteidigung benannt wurden oder benannt werden konnten.

33. Der Gerichtshof ist wie die Kommission der Ansicht, dass eine derartige Gleichbehandlung bei den beiden zu prüfenden Verfahren nicht gewährleistet war.

Erstens wurde der Direktor der Bundesanstalt vom Landesgericht nach österreichischem Recht zum „Sachverständigen“ bestellt; jenen Gesetzesbestimmungen entsprechend hatte er damit förmlich die Funktion eines neutralen und unparteiischen Helfers des Gerichts. Deshalb musste seinen Aussagen größeres Gewicht zukommen als denen eines „sachverständigen Zeugen“, wie er im ersten Verfahren vom Angeklagten benannt worden war (s.o. Ziff. 12 und 13); wengleich seine Neutralität und Unparteilichkeit unter den konkreten Umständen bedenklich erscheinen konnten (s.o. Ziff. 32).

Zusätzlich verdeutlichen verschiedene Umstände die entscheidende Rolle, die der Direktor hat spielen können.

In seiner Eigenschaft als „Sachverständiger“ konnte er der gesamten Verhandlung beiwohnen, mit Erlaubnis des Gerichts Fragen an den Angeklagten und an Zeugen stellen und zu ihren Aussagen sofort Stellung nehmen (s.o. Ziff. 21).

Das Ungleichgewicht zeigt sich besonders deutlich im ersten Verfahren wegen des Unterschieds der Stellung des gerichtlichen Sachverständigen einerseits und des „sachverständigen Zeugen“ der Verteidigung andererseits. Als einfacher Zeuge konnte Herr Prändl erst zu seiner Vernehmung vor dem Landesgericht erscheinen; dabei wurde er sowohl vom Richter als auch vom Sachverständigen befragt; anschließend wurde er in das Publikum entlassen (s.o. Ziff. 12). Dagegen übte der Direktor der Bundesanstalt die ihm nach österreichischem Recht zustehenden Rechte aus. Tatsächlich befragte er Herrn Prändl und den Angeklagten unmittelbar.

34. Zudem bestand, wie es der Bf. zeigte, wenig Möglichkeit für die Verteidigung, die Bestellung eines Gegenschachverständigen zu erreichen (s.o. Ziff. 11, 14, 16 und 18).

Wenn das zuständige Gericht Erläuterungen hinsichtlich des Gutachtens der Bundesanstalt für notwendig hält, muss es zuerst den Bediensteten der Bundesanstalt hören (§ 48 des Gesetzes von 1975); das Gericht darf außer unter den von §§ 125 und 126 StPO geregelten Voraussetzungen (s.o. Ziff. 21), von denen im gegenständlichen Fall keine vorlag, auf keinen anderen Sachverständigen zurückgreifen.

35. Demzufolge hat eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 stattgefunden.

Dieses Ergebnis enthebt den Gerichtshof von der Notwendigkeit, über die behauptete Verletzung von Art. 6 Abs. 3 lit. d) gesondert zu entscheiden und die Argumente der Kommission hinsichtlich möglicher Auswirkungen des Systems von Prämienzahlungen auf die Unparteilichkeit der Bediensteten der Bundesanstalt zu prüfen, die als Sachverständige auszusagen haben (§ 48 des Gesetzes von 1975 – s.o. Ziff. 22).

II. Behauptete Verletzung von Art. 6 Abs. 2

36. In seinem Schriftsatz vom 17. Dezember 1984 behauptet der Bf., dass der Sachverhalt seiner Beschwerde auch in den Anwendungsbereich von

Art. 6 Abs. 2 fiele, weil entgegen dem Grundsatz der Unschuldsvermutung eine Beweislastumkehr stattgefunden habe.

Regierung und Kommission stimmen darin überein, dass dieser Beschwerdepunkt als unzulässig anzusehen ist, weil er nicht bereits vor der Kommission vorgebracht worden sei.

37. Der Gerichtshof weist den Einwand zurück. Obwohl der fragliche Beschwerdepunkt im schriftlichen und mündlichen Vortrag des Bf. vor der Kommission nicht erwähnt worden ist, steht er in offensichtlicher Verbindung mit den von ihm vorgetragene(n) Beschwerdepunkt(en) (s. sinngemäß vorzitiertes Urteil *Delcourt*, Série A Nr. 11, S. 20, Ziff. 40, EGMR-E 1, 105 f., und *Handyside*, Urteil vom 7. Dezember 1976, Série A Nr. 24, S. 30, Ziff. 66, EGMR-E 1, 230). Dementsprechend ist der Gerichtshof zuständig, den Beschwerdepunkt zu prüfen, vorbehaltlich der Berücksichtigung möglicher Verfahrenshindernisse wie z.B. der Nichterschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges. Da der Gerichtshof aber bereits eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 festgestellt hat, hält er es nicht für erforderlich, auch über die Begründetheit dieses Beschwerdepunktes zu entscheiden.

III. Anwendung von Art. 50

38. In der Verhandlung vom 21. Januar 1985 legte der Bf. eine Anzahl von Schriftstücken vor, in denen er seine Ansprüche auf gerechte Entschädigung darlegte.

Da die Regierung zu diesen Ansprüchen noch nicht Stellung genommen hat, ist die Frage nicht entscheidungsreif. Demzufolge ist sie vorzubehalten und das weitere Verfahren festzulegen, wobei die Möglichkeit einer Einigung zwischen dem betroffenen Staat und dem Bf. zu berücksichtigen ist (§ 53 Abs. 1 und 4 VerfO-EGMR).

Aus diesen Gründen entscheidet der Gerichtshof einstimmig,

1. dass eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 vorliegt;
2. dass es nicht erforderlich ist, das Vorbringen des Bf. in Bezug auf Art. 6 Abs. 2 zu prüfen;
3. dass die Frage der Anwendung von Art. 50 nicht entscheidungsreif ist; folglich wird
 - a) die Frage insgesamt vorbehalten;
 - b) die Regierung aufgefordert, innerhalb der nächsten zwei Monate ihre Stellungnahme zu dieser Frage schriftlich vorzulegen und insbesondere dem Gerichtshof von einer etwaigen Einigung Kenntnis zu geben;
 - c) das weitere Verfahren vorbehalten und der Präsident ermächtigt, dieses Verfahren nötigenfalls festzulegen.

Zusammensetzung des Gerichtshofs (Kammer): die Richter Wiarda, *Präsident* (Niederländer), Cremona (Malteser), Bindschedler-Robert (Schweizerin), Gölcüklü (Türke), Matscher (Österreicher), Walsh (Ire), Bernhard (Deutscher); *Kanzler*: Eissen (Franzose); *Vize-Kanzler*: Petzold (Deutscher)