

## ENTSCHEIDUNG DES MONATS NOVEMBER 2022

Art 6 Abs 1, Art 34 EMRK

**Berechtigtes Interesse eines Angehörigen als Opfer einer Straftat ein die zwischenzeitig verstorbene Täterin (Ehegattin des Opfers) betreffendes Verfahren vor dem EGMR zu ihren Gunsten weiterzuführen**

**Abweisung des Antrags auf Einholung eines dritten (Ober-)Gutachtens zur Frage der Zurechnungsfähigkeit in einem Strafverfahren beeinträchtigt bei Vorliegen zweier sich in der Sachfrage widersprechender Gutachten die Verteidigungsrechte erheblich**

EGMR 8. November 2022, BswNr. 63950/19, Gaggi gegen Österreich

Die Beschwerde betrifft die Verurteilung einer Angeklagten wegen des Verbrechens des Mordes nach §§ 15, 75 StGB durch ein österreichisches Strafgericht. Der im Zuge des Ermittlungsverfahrens bestellte Sachverständige gelangte zum Ergebnis, dass die Angeklagte im Tatzeitpunkt aufgrund einer psychischen Erkrankung nicht zurechnungsfähig gewesen sei. Auf Grundlage dieses Gutachtens stellte die Anklagebehörde einen Antrag auf Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach § 21 Abs 1 StGB. In der Hauptverhandlung hielt der Sachverständige sein bisheriges Gutachten nach mündlicher Erörterung aufrecht. Dessen ungeachtet wurde vom Schwurgerichtshof ein weiterer Sachverständiger aus dem Fachgebiet der Psychiatrie mit der Begründung beigezogen, dass der erste Sachverständige „nicht zwingend“ habe darstellen können, „inwieweit die Tathandlung aus der von ihm attestierten psychischen Erkrankung“ resultierte.

Der zweite Gutachter hielt sodann fest, dass den Ausführungen des Erstgutachters grundsätzlich diagnostisch gefolgt werden könne, seine Argumentationskette insgesamt gut nachvollziehbar sei und die Annahme der Zurechnungsunfähigkeit eine durchaus mögliche Schlussfolgerung darstelle. Dem in der Hauptverhandlung erörterten Gutachten des Zweitgutachters zufolge sei aber die Angeklagte im Tatzeitpunkt mangels Aufhebung der Diskretions- und Dispositionsfähigkeit – entgegen den Ausführungen des Erstgutachters – zurechnungsfähig gewesen.

Mit Blick auf diese einander widersprechenden gutachterlichen Schlussfolgerungen beantragten sowohl der Verteidiger der Angeklagten als auch die Anklagebehörde auf Grundlage des § 127 Abs 3 StPO die Einholung eines dritten (Ober-)Gutachtens. Diese Anträge wurden jedoch vom Schwurgerichtshof mit der Begründung abgewiesen, dass von den Antragstellern keine Mangelhaftigkeit des zweiten Gutachtens dargelegt worden sei. Die jeweils (auch) auf Abweisung der Beiziehung eines dritten Gutachters gestützten Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten und der Anklagebehörde wurden in der Folge vom Obersten Gerichtshof zurückgewiesen.

Die (auch weitere Konventionsverletzungen behauptende) auf Art 6 Abs 1 EMRK gestützte Beschwerde argumentiert, dass der Beschwerdeführerin – insbesondere mit Blick auf die einander diametral widersprechenden Sachverständigengutachten – nicht die Gelegenheit eingeräumt worden sei, die zum Schuldspruch führenden Erwägungen zu verstehen.

Eingangs betont der EGMR, dass der Ehemann als Angehöriger nach dem zwischenzeitigen Tod der Beschwerdeführerin aufgrund seines ausdrücklichen Wunsches zur Weiterführung des ursprünglich von ihr angestrebten Beschwerdeverfahrens (vor dem EGMR) legitimiert war. Der EGMR erinnert (auch wenn die in einer an ihn gerichteten Beschwerde geäußerten Bedenken in der Regel höchstpersönlicher Natur sind) daran, dass die ihm vorliegenden Menschenrechte betreffenden Beschwerden auch eine moralische Dimension haben, die bei der Entscheidung über die Fortsetzung des Verfahrens nach dem Tod von Beschwerdeführer:innen zu berücksichtigen sei. Mit Blick darauf, dass sich der Ehemann dem Strafverfahren gegen seine Ehegattin nicht als Privatbeteiligter anschloss, darüber hinaus auf seine Entschädigungsrechte verzichtete und sein Aussagebefreiungsrecht (als Angehöriger) in der Hauptverhandlung in Anspruch nahm, wurde im vorliegenden Fall auch ihm ein solches Fortsetzungsrecht zugebilligt.

Unter dem Aspekt der Verfahrensgarantien des Art 6 Abs 1 EMRK hält der EGMR zunächst fest, dass sich beide in der Hauptverhandlung vor dem nationalen Erstgericht beigezogenen Sachverständigen darin einig gewesen seien, dass eine psychische Erkrankung der Beschwerdeführerin vorlag. Sie seien jedoch zu unterschiedlichen Schlussfolgerungen in Bezug auf die Frage der Zurechnungsfähigkeit und damit des Einflusses bzw der Auswirkung dieser psychischen Erkrankung auf die konkrete Tathandlung gekommen. Der EGMR betonte in diesem Zusammenhang, dass das erste Gutachten – entgegen der Ansicht des Schwurgerichtshofs – gerade nicht mit einem Mangel behaftet gewesen sei, sondern lediglich ein vom Zweitgutachten abweichendes Ergebnis zum Ausdruck gebracht habe. Dies sei insbesondere daraus abzuleiten, dass der zweite Gutachter keine Mängel des Erstgutachtens ausmachen habe können, wären doch aus Sicht des zweiten Gutachters lediglich unterschiedliche (jeweils möglich und zulässige) Schlussfolgerungen vorgelegen.

Wie der EGMR weiter ausführt, ergebe sich auch aus dem dem erstinstanzlichen Verfahren zugrunde liegenden Hauptverhandlungsprotokoll, dass sich der Schwurgerichtshof lediglich auf die Notwendigkeit der Einholung eines „zusätzlichen“ Gutachtens und nicht eines Obergutachtens im Sinne des § 127 Abs 3 StPO bezogen habe. Ausgehend davon hätten sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Anklagebehörde berechtigterweise davon ausgehen dürfen, dass der zweite Gutachter zur Erstattung eines „zusätzlichen“ Gutachtens, nicht jedoch eines Obergutachtens (aufgrund von Mängeln des Erstgutachtens) vom Schwurgericht beigezogen worden sei.

In der vom innerstaatlichen Erstgericht gewählten Vorgehensweise erblickt der EGMR Elemente der Überraschung und Unklarheit. Denn durch die Einholung eines zusätzlichen Gutachtens und die Konfrontation beider Gutachter mit den jeweiligen Ergebnissen seien fallkonkret sowohl die Verteidigung als auch die Anklagebehörde im Glauben gelassen worden, ihnen würde aufgrund der zu Tage getretenen (in der Folge auch nicht aufgelösten) Widersprüche (im Verhältnis der Schlussfolgerungen der beiden Sachverständigen zueinander) ohnehin die Möglichkeit offenstehen, ein drittes (Ober-)Gutachten zu beantragen. Die von Verfahrensbeteiligten in der Folge angestrebte Einholung eines solchen dritten Gutachtens sei allerdings (aus Sicht der Verfahrensbeteiligten überraschenderweise) mit der Begründung abgelehnt worden, dass sie keine Mängel im Befund oder Gutachten des zweiten Sachverständigen dargetan hätten und Letzteres bereits das Obergutachten gewesen sei, weshalb die Einholung eines weiteren Gutachtens bereits ex lege ausgeschlossen sei. In diesem Zusammenhang merkte der EGMR überdies auch an, dass die von den innerstaatlichen Gerichten an die erfolgreiche Geltendmachung von Mängeln eines Sachverständigengutachtens (durch Angeklagte) gestellten Anforderungen eine ziemlich hohe Hürde darstellen würden.

Vor dem Hintergrund, dass das Erstgutachten vom zweiten Sachverständigen nicht als mangelhaft angesehen wurde, erachtet der EGMR es als auffallend, dass das innerstaatliche Erstgericht im vorliegenden Fall überhaupt von der Bestimmung des § 127 Abs 3 StPO Gebrauch gemacht hat. Diese Vorgehensweise sei zum damaligen Zeitpunkt auch nicht durch entsprechende nationale Rechtsprechung gedeckt gewesen. Aus diesem Grund habe die Beschwerdeführerin auch nicht absehen können, dass ihr Antrag auf Einholung eines dritten (Ober-)Gutachtens auf Basis der vom Erstgericht angestellten Erwägungen abgewiesen werden würde. Die von der österreichischen

Regierung im Verfahren vor dem EGMR ins Treffen geführte Rechtsprechung, wonach in einem Antrag auf Beiziehung eines dritten Sachverständigen darzulegen sei, worin die Angaben der beiden Sachverständigengutachten erheblich voneinander abweichen und dass ein Verbesserungsverfahren erfolglos war, vermag nach Ansicht des EGMR an diesem Ergebnis nichts zu ändern, sei doch die genannte Judikatur erst nach dem hier in Rede stehenden erstinstanzlichen Verfahren ergangen.

Durch die Abweisung des Antrags auf Einholung eines dritten (Ober-)Gutachtens sei der Beschwerdeführerin die Möglichkeit genommen worden, den sich auf das zweite Gutachten stützenden Beweis für ihre Zurechnungsfähigkeit wirksam in Frage zu stellen. Somit sei ihr zu dem Zeitpunkt, als ihr der Rechtsstandpunkt des Erstgerichts klar wurde, kein wirksames Verteidigungsmittel (mehr) zur Verfügung gestanden. Auch wenn im vorliegenden Fall ein Verstoß gegen den sich aus Art 6 EMRK ergebenden Grundsatz der Waffengleichheit nicht zu erblicken sei (auch der gleichlautende Antrag der Anklagebehörde auf Beiziehung eines dritten Sachverständigen sei abgewiesen worden), gelangte der EGMR zur Auffassung, dass die Auswirkung der in Rede stehenden Abweisung die Verteidigungsrechte der Beschwerdeführerin erheblich beeinträchtigt habe und demzufolge eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren gemäß Art 6 Abs 1 EMRK vorgelegen sei.

Wie der EGMR abschließend anmerkt, sei der Kernpunkt im vorliegenden Verfahren vielmehr in der unvorhersehbaren Anwendung des § 127 Abs 3 StPO durch die nationalen Gerichte als in den Spezifika des Geschworenenverfahrens gelegen.

Link zur Volltextentscheidung im [Volltext](#)