

VERHANDLUNGEN DES ACHTZEHNEN ÖSTERREICHISCHEN  
JURISTENTAGES LINZ 2012

---

Band III/1

# Braucht unser Strafprozess ein neues Rechtsmittelsystem?

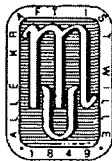
Gutachten

erstattet von

**Dr. Alois Birklbauer**

Universitätsprofessor, Linz

Abteilung Strafrecht



Wien 2012

Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

## Inhaltsverzeichnis

<b>I. Vorwort .....</b>	<b>9</b>
<b>II. Einleitung .....</b>	<b>11</b>
1. Wesentliche Ziele der Überprüfung von Entscheidungen .....	11
2. Mögliche Stoßrichtungen von Rechtsmitteln .....	13
a) Formale Verfahrenserledigung .....	13
b) Inhaltliche Erledigung .....	14
c) Korrektur der Verfahrensführung .....	14
d) Aufhebung der Rechtskraft .....	15
e) Bekämpfung von Tatsachen und Rechtsfragen .....	15
3. Rechtsmittel und Rechtsbehelfe .....	16
4. Beschwer und Rechtsmittellegitimation .....	18
a) Beschwer als ungeschriebene Rechtsmittelvoraussetzung .....	18
b) Rechtsmittellegitimation für Beschuldigte und StA .....	19
c) Rechtsmittellegitimation für Opfer als umstrittene Möglichkeit ..	20
d) Rechtsmittellegitimation für den Rechtsschutzbeauftragten .....	23
5. Rechtsanspruch auf Erledigung versus amtswegige Überprüfung .....	25
6. Effizienz versus Vertrauen in die sachgerechte Erledigung durch die Justiz .....	26
a) Anrufungsmöglichkeit eines besser qualifizierten Gerichts .....	26
b) Umfassende Anfechtungsmöglichkeit zur Vertrauensbildung .....	27
c) Zweistufigkeit als Ausdruck der Effizienz .....	28
d) Keine letztinstanzliche Kontrollmöglichkeit zur Herstellung von Rechtseinheitlichkeit .....	28
e) Rechtsbehelfe als Ausweg .....	29
f) Veröffentlichung von Rechtsmittelentscheidungen zur Vertrauensstärkung und Schaffung von Rechtseinheitlichkeit .....	30
7. Geschäftsanfall in Rechtsmittelangelegenheiten .....	30
a) Kollegialgerichtliche Urteile im Jahre 2010 .....	30
b) Kollegialgerichtliche Urteile in den vergangenen Jahren .....	31

<b>III. Rechtsmittelerfordernis und -effizienz aus verfassungsrechtlicher Sicht .....</b>	<b>33</b>
1. Art 92 Abs 1 B-VG .....	33
a) Garantie eines Höchstgerichts mit Leitfunktion .....	33
b) Effizienz des Höchstgerichts .....	34
c) Keine Garantie der Dreinstanzlichkeit .....	35
2. Art 2 EMRK-ZP 7 .....	35
a) Rechtsmittelmöglichkeit gegen Verurteilungen an ein höheres Gericht .....	35
b) Rechtsmittelmöglichkeit mit Devolutiveffekt .....	35
c) Möglichkeit beschränkter nachprüfender Kontrolle .....	36
3. Zusammenfassung .....	37
<b>IV. Rechtsmittel gegen Urteile in Zivilrechtssachen .....</b>	<b>37</b>
1. Berufung an das LG bzw OLG .....	37
2. Revisionszulässigkeit .....	38
3. Ordentliche Revision an den OGH .....	39
4. Außerordentliche Revision an den OGH .....	40
5. Zusammenfassung .....	41
<b>V. Rechtsvergleich .....</b>	<b>41</b>
1. Rechtsmittel gegen Urteile nach deutschem Strafrecht .....	41
a) Berufung gegen Entscheidungen des Amtsgerichts .....	42
b) Revision gegen erstinstanzliche Urteile des Landgerichts an den BGH .....	43
c) Revision gegen Berufungsurteile des Landgerichts an das OLG ..	45
d) Sprungrevision .....	46
e) Rechtsmittellegitimation .....	46
f) Zusammenfassung .....	46
2. Rechtsmittel gegen Urteile nach schweizerischem Strafrecht .....	47
a) Berufung gegen erstinstanzliche Urteile .....	47
b) Beschwerde in Strafsachen gegen Berufungsurteile .....	50
c) Zusammenfassung .....	51

<b>VI. Rechtsmittel im strafprozessualen Ermittlungsverfahren .....</b>	<b>52</b>
1. Einspruch gegen Rechtsverletzungen durch Polizei oder StA .....	53
a) Beabsichtigte richterliche Kontrolle von Handlungen durch Polizei und StA .....	53
b) Ausnahme der Kontrolle von polizeiautonomen Handlungen.....	54
c) Rechtsschutzlücke für schlichtes Polizeihandeln im Dienste der StPO .....	55
d) Künftige Rechtsmittelbefugnisse gegen kriminalpolizeiliche Handlungen .....	56
e) Notwendige Veränderungen im Einspruchsverfahren zur Effizienzsteigerung.....	57
2. Beschwerde gegen gerichtliche Ermittlungshandlungen.....	58
3. Antrag auf Verfahrenseinstellung an das Gericht .....	59
4. Antrag auf Verfahrensfortführung an das Gericht .....	61
5. Fristsetzungsantrag zur Verfahrensbeschleunigung.....	64
6. Zusammenfassung.....	65
<b>VII. Die Überprüfung der Schuldfrage durch eine zweite Tatsacheninstanz .....</b>	<b>66</b>
1. Zweispuriges Rechtsmittelsystem bei der Schuldfrage.....	67
2. Zentrale Argumente gegen eine zweite Tatsacheninstanz bei Kollegialgerichten im Lauf der Geschichte .....	68
a) Senatsentscheidungen als Qualitätskriterium .....	68
b) Gefahr schlechterer Urteilsgrundlagen.....	71
c) Notwendige Laienbeteiligung in zweiter Instanz als Hindernis ...	72
d) Die Anfechtung bei „erheblichen Bedenken“ als Kompromiss....	73
aa) Tatrüge .....	73
bb) Aufklärungsrüge .....	75
3. Zweite Tatsacheninstanz im einzelrichterlichen Verfahren .....	77
a) Schuldberufung als zentraler Unterschied zum Schöffverfahren .....	77
b) Besonderheiten bei der Nichtigkeitsberufung .....	78
c) Geringere formale Anforderungen an das Rechtsmittel .....	78
4. „Einheitsrechtsmittel“ gegen alle Urteile als mögliche Lösung.....	79

a) „Stufenförmiges Rechtsmittel“ nach dem Anfechtungsgegenstand.....	79
b) Rechtsmittel gegen alle Gesichtspunkte eines Urteils an das OLG .....	80
c) Beweiswiederholung in zweiter Instanz .....	81
d) OLG als Rechtsmittelinstanz gegen Urteile des BG.....	83
e) Notwendige Verteidigung in der zweiten Instanz .....	85
f) Laienbeteiligung in der zweiten Instanz .....	86
5. Zusammenfassung.....	87

**VIII. Der OGH als einheitliche höchste Rechtsinstanz in Strafsachen.... 88**

1. Dreistufiger Instanzenzug als Konsequenz einer zweiten Tatsacheninstanz .....	88
2. Dreinstanzlichkeit im Grundrechtsbeschwerdeverfahren als Vorbild .....	89
3. Erforderliche Filter aus Gründen der Prozessökonomie .....	89
4. „Überspringen“ der zweiten (Tatsachen-)Instanz .....	92
5. Zusammenfassung.....	93

**IX. Die Überprüfung von Urteil und Verfahrensführung..... 93**

1. Das System der Nichtigkeitsbeschwerde .....	93
a) Enumeratives Prinzip zwischen Rechtssicherheit und Einzelfallgerechtigkeit.....	94
b) Novellierungen bei den Nichtigkeitsgründen .....	95
c) Die Notwendigkeit von Formerfordernissen .....	95
d) Die Mitwirkungspflicht der Verfahrensbeteiligten und die Berücksichtigung von Verteidigerfehlern .....	96
2. Reformvorschläge zu einzelnen Nichtigkeitsgründen.....	100
a) Nichtigkeitsgründe im Zusammenhang mit der Verfahrensführung.....	100
aa) Unrichtige Besetzung des Gerichts und fehlende Verteidigung (§ 281 Abs 1 Z 1 und 1a) .....	100
bb) Einbeziehung fehlerhafter Ermittlungsakte in die Hauptverhandlung (§ 281 Abs 1 Z 2) .....	102
cc) Fehler in der Hauptverhandlung (§ 281 Abs 1 Z 3 und 4) .	103
b) Formelle Urteilsbegründung und -erledigung .....	106

aa)	Formale Fehler in der Urteilsbegründung (§ 281 Abs 1 Z 5).....	106
bb)	Fehlende Prozessvoraussetzungen / vorhandene Verfahrenshindernisse.....	107
cc)	Falsches Unzuständigkeitsurteil, Anklageüberschreitung und Anklageunterschreitung (§ 281 Abs 1 Z 6 bis 8).....	108
c)	Materiellrechtliche Fehler .....	109
3.	Ausgestaltung des Rechtsmittelverfahrens.....	112
a)	Erweiterung der Anmeldungs- und Ausführungsfristen.....	112
b)	Zurückweisung des Rechtsmittels aus formalen Gründen.....	113
aa)	Zurückweisung aus formalen Gründen durch das LG.....	113
bb)	Zurückweisung aus formalen Gründen durch den OGH....	114
c)	Amtswegiges Aufgreifen von Nichtigkeitsgründen .....	117
4.	Zusammenfassung.....	118
<b>X.</b>	<b>Die Überprüfung des Sanktionsausspruchs.....</b>	<b>119</b>
1.	Nichtigkeitsbeschwerde .....	120
2.	Strafberufung .....	122
3.	Verschlechterungsverbot (reformatio in peius).....	124
4.	Zusammenfassung.....	124
<b>XI.</b>	<b>Außerordentliche Rechtsmittel und Rechtsbehelfe als Ausweg?.....</b>	<b>125</b>
1.	Erweiterung der Grundrechtsbeschwerde .....	125
a)	Grundrechtsbeschwerdestandards in der Praxis des OGH .....	125
b)	Gegenvorschläge zu dieser Praxis .....	127
c)	Eigener Standpunkt .....	128
2.	Erneuerung des Strafverfahrens zur Grundrechtskontrolle (§§ 363a ff) .....	129
a)	Gesetzliche Regelung.....	129
b)	Erweiterung durch den OGH.....	130
c)	Weiterer Reformbedarf.....	131
3.	Einführung einer Verfassungsbeschwerde in Strafsachen?.....	133
a)	Tendenzielle Ablehnung durch die Praxis.....	133
b)	Befürwortung von Teilen der Lehre .....	134
c)	Eigene Position.....	135

4. Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes (§§ 23, 292)....	136
5. Außerordentliche Wiederaufnahme (§ 362).....	137
a) Voraussetzungen dieses Rechtsbehelfs .....	137
b) Notwendige Veränderungen bei Einführung einer zweiten Tatsacheninstanz .....	138
6. Ordentliche Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 352 ff) .....	139
7. Zusammenfassung.....	140
<b>XII. Schlussfolgerungen und kriminalpolitische Vorschläge.....</b>	<b>141</b>
1. Allgemeine Überlegungen .....	141
2. Reform der Rechtsmittel im Ermittlungsverfahren .....	141
3. Reform der Rechtsmittel gegen Urteile.....	142
4. Reform der außerordentlichen Rechtsmittel und Rechtsbehelfe .....	144
Literaturverzeichnis .....	147