

I. Vorwort

Das vorliegende Gutachten zum Thema: „Braucht unser Strafprozess ein neues Rechtsmittelsystem“ widmet sich einer Fragestellung, die im Wesentlichen bereits Gegenstand des 2. ÖJT im Jahr 1964 war und im Ergebnis auch beim 9. ÖJT im Jahr 1985 behandelt wurde.¹⁾ Seither gab es zwar zahlreiche kleinere und größere Reformen der StPO, eine umfassende Novellierung des Rechtsmittelverfahrens ist aber ausgeblieben. Freilich soll am Beginn des vorliegenden Gutachtens nicht unerwähnt bleiben, dass von den 18 seinerzeit von *Nowakowski* in seinem Gutachten aufgestellten Forderungen mittlerweile die Hälfte verwirklicht wurde.

Das folgende Gutachten ist breit angelegt. Es behandelt, weil es um das Rechtsmittelsystem geht, die Rechtsmittel im Ermittlungsverfahren ebenso wie die Rechtsmittel gegen Urteile sowie die wesentlichen ao Rechtsmittel und Rechtsbehelfe.²⁾ In Absprache mit dem Vorsitzenden der Abteilung Strafrecht *Prof. Fuchs* erfolgt jedoch eine Begrenzung dahin gehend, dass Rechtsmittel gegen geschworenengerichtliche Urteile ausgeklammert bleiben, denn das Geschworenengerichtungsverfahren ist zurzeit insgesamt in einer grundlegenden Umbruchphase, so dass es verfrüht wäre, das diesbezügliche Rechtsmittelverfahren eingehend zu diskutieren. Zum Teil werden die Überlegungen, die für das Rechtsmittelverfahren gegen schöffengerichtliche Urteile angestellt werden, aber ohnehin auf das Geschworenengerichtungsverfahren übertragbar sein.

Vorweg sei noch erwähnt, dass die Grundsatzfrage, ob unser Rechtsmittelsystem überhaupt reformbedürftig sei, von Vertretern von Wissenschaft und Praxis unterschiedlich beurteilt wird und sich die Kritik meist auf das System der Nichtigkeitsgründe beschränkt. Während *Ratz* als Repräsentant der Rsp wenig Reformbedürftigkeit sieht, weil sich das durch die Nichtigkeitsgründe abgewogene, für alle Eventualitäten gerüstete Rechtsschutzsystem zum einen bereits seit langem bewährt habe, zum andern dort, wo es erforderlich war (vor allem im Grundrechtsbereich), von der Rsp kontinuierlich weiterentwickelt und den neuen Herausforderungen angepasst worden sei,³⁾ beurteilen dies Vertreter der Anwaltschaft – zumindest in persönlichen Gesprächen – naturgemäß anders. In der wissenschaftlichen Diskussion gibt es sowohl Befürworter einer umfassenden Reform des Rechtsmittelverfahrens als auch Gegner einer zu gravierenden Umgestaltung, die eher am derzeitigen Konzept festhalten wollen. Interessanterweise finden sich Reformüberlegungen auch in politischen Programmen. So setzt sich das Regierungsprogramm 2008 etwa „eine

¹⁾ Zusammenfassend zu den Vorschlägen der einzelnen Juristentage zur Reform des Rechtsmittelverfahrens siehe *Schick*, in 50 Jahre ÖJT (2009) 196 ff.

²⁾ Zur Abgrenzung von Rechtsmitteln und Rechtsbehelfen siehe unter II.3.

³⁾ *Ratz*, ÖJZ 2010, 992.

konsequente Vereinheitlichung und Vereinfachung der Rechtsmittel“ zum Ziel, wobei „zumindest die Nichtigkeitsgründe erheblich einfacher zu gestalten“ seien, damit der Zugang zum OGH „nicht an übertriebenen formalen Anforderungen“ scheitere.⁴⁾

Das vorliegende Gutachten beschäftigt sich zunächst in der **Einleitung (II)** mit **allgemeinen Überlegungen zur Möglichkeit, Entscheidungen überprüfen zu lassen**. Dabei wird auf die wesentlichen Ziele und Stoßrichtungen bei der Entscheidungsbekämpfung ebenso eingegangen wie auf die Begriffe Rechtsmittel, Rechtsbehelf, Beschwer und Rechtsmittellegitimation. Weiters soll das Spannungsverhältnis zwischen der Effizienz im Strafverfahren und dem Vertrauen in die sachgerechte Erledigung durch die Justiz erörtert werden.

Im daran anschließenden **Kapitel III** geht es um **Rechtsmittelerfordernis und Rechtsmitteleffizienz aus verfassungsrechtlicher Sicht**, wobei Art 92 Abs 1 B-VG sowie Art 2 EMRK-ZP 7 im Mittelpunkt stehen. **Kapitel IV** beschäftigt sich mit **Rechtsmitteln gegen Urteile in Zivilrechtssachen**, um eine Vergleichsbasis für Reformvorschläge zu haben. Dies gilt ebenso für das **Kapitel V**, das kurz das **Rechtsmittelsystem im deutschen und schweizerischen Strafprozessrecht** skizziert.

Weil Rechtsmittel gegen Urteile nicht isoliert betrachtet werden können, beschäftigt sich **Kapitel VI** mit den möglichen **Rechtsmitteln im strafprozessualen Ermittlungsverfahren** und geht auf Einspruch (§ 106),⁵⁾ Beschwerde (§ 87), den Antrag auf Verfahrenseinstellung an das Gericht (§ 108) sowie den Antrag auf Verfahrensführung an das Gericht (§ 195) ein. Der Fristsetzungsantrag (§ 91 GOG) als besonderer „Beschleunigungsbehelf“ wird ebenfalls kurz erörtert.

Kapitel VII widmet sich der zentralen Frage nach der Möglichkeit, die **Schuldfrage durch eine zweite Tatsacheninstanz überprüfbar** zu machen. Dabei werden zunächst die zentralen Argumente gegen diese Möglichkeit im Laufe der Geschichte dargestellt sowie vergleichsweise die Überprüfbarkeit der Schuldfrage im einzelrichterlichen Verfahren. Daran anschließend werden Überlegungen zu einem „Einheitsrechtsmittel“ gegen alle Urteile als möglicher Reformvorschlag diskutiert.

Kapitel VIII widmet sich dem Thema, inwieweit der **OGH als einheitliche höchste Rechtsinstanz in Strafsachen** fungieren soll. Dabei wird der Vorschlag nach Schaffung einer umfassenden zweiten Tatsacheninstanz weitergedacht und die Möglichkeit einer – allenfalls erschwerten – „Rechtsrevisi-“on“ diskutiert.

⁴⁾ Regierungsprogramm für die 24. Gesetzgebungsperiode 136 (abrufbar unter <http://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=32965>).

⁵⁾ §§ ohne nähere Bezeichnung sind im Folgenden solche der öStPO.

Kapitel IX beschäftigt sich mit der **Überprüfung von Urteil und Verfahrensführung** und hat dabei das **System der Nichtigkeitsbeschwerde** im Fokus. In diesem Zusammenhang werden Reformvorschläge zu einzelnen Nichtigkeitsgründen sowie die Ausgestaltung des Rechtsmittelverfahrens diskutiert. **Kapitel X** widmet sich im Anschluss daran der **Überprüfbarkeit des Sanktionsausspruchs**.

Das streng formalistische österreichische Rechtsmittelsystem führt dazu, dass in ao Rechtsmitteln und Rechtsbehelfen ein Ausweg gesehen wird, um der Gefahr unrichtiger Urteile entgegen zu wirken. Auf ausgewählte **ao Rechtsmittel und Rechtsbehelfe** wird in **Kapitel XI** eingegangen. **Schlussfolgerungen und kriminalpolitische Vorschläge** in **Kapitel XII** bilden gleichsam die Zusammenfassung und stehen am Ende des Gutachtens.

II. Einleitung

Um sich der Frage nach der Reformbedürftigkeit des Rechtsmittelverfahrens zu nähern, sollen zunächst Ziele und Stoßrichtungen von Rechtsmitteln in Erinnerung gerufen werden. Dabei soll ein Zitat *Nowakowskis* vorangestellt werden, das die politische Dimension des Themas dieses Gutachtens unterstreicht. Er schrieb in seinem Gutachten zum 2. ÖJT 1964, der ebenfalls die Reform der Rechtsmittel im Strafverfahren zum Gegenstand hatte: „Ein Gutachten zu diesem Gegenstand muss rechtspolitisch orientiert sein. Dogmatische Erwägungen kommen nur insoweit in Betracht, als sie rechtspolitische Bedürfnisse näher abgrenzen, Lösungsvorschläge genauer bestimmen oder darüber Auskunft geben, ob diese in das System der österreichischen Strafprozessordnung passen“.⁶⁾

1. Wesentliche Ziele der Überprüfung von Entscheidungen

Bei den Zielen hinter erhobenen Rechtsmitteln steht das **Erreichen von Einzelfallgerechtigkeit** im Mittelpunkt. Leitentscheidungen durch Höchstinstanzen, um die **Einheitlichkeit der Rechtsprechung** zu sichern, können allenfalls im Hintergrund eine Rolle spielen.⁷⁾ Ohne auf den Begriff der „Gerechtigkeit“, deren Relativität oder (rechts)philosophische Begründung einzugehen, sollen einige Aspekte des Verhältnisses von Einzelfallgerechtigkeit und Rechtsmittelverfahren skizziert werden. Versteht man Einzelfallgerechtigkeit als Erzielung eines sachgerechten Ergebnisses in einem Strafverfahren (**Einzelfallgerechtigkeit durch Entscheidung in der Schuldfrage**), ist es erforderlich, in das Verfahren Instrumente einzubauen, die verhindern, dass jemand vorschnell verurteilt oder freigesprochen wird. Insofern müssen erstentschei-

⁶⁾ *Nowakowski*, GA 2. ÖJT (1964) 1.

⁷⁾ Siehe zu diesen beiden Gründen zB *Kaltenböck*, AnwBl 1986, 436.

dende Organe überprüft werden können, um das sachlich richtige Ergebnis im Einzelfall zu erhalten. So kommt der **Kontrolle von Tatbestandsfeststellung und Beweiswürdigung** die **überragende Bedeutung** in einem Rechtsmittelverfahren zu.

Freilich kann sich die Erzielung von Einzelfallgerechtigkeit nicht auf die Feststellung und Überprüfung von für die Schuldfrage relevanten Tatsachen und die Beweiswürdigung beschränken. Auch die **Korrektheit des durchgeführten Strafverfahrens**, insb das Ernstnehmen des **Beschuldigten** in seiner Rolle als **Prozesssubjekt**, muss unter dem Blickwinkel der Einzelfallgerechtigkeit überprüft werden können (**Einzelfallgerechtigkeit im Verfahren**).⁸⁾ Letztendlich können es Überlegungen der Einzelfallgerechtigkeit gebieten, Beweisergebnisse, die auf gravierenden Verfahrensfehlern beruhen, von der Berücksichtigung bei der Entscheidung über die verfahrensgegenständliche Sachfrage auszuschließen, um einen entsprechenden **Ausgleich für den begangenen Fehler** zu schaffen. Freilich ist unser kontinentaleuropäisches Strafrechtssystem in puncto Beweisverwertungsbeschränkungen eher zurückhaltend.

Unter dem Blickwinkel der Erzielung von Einzelfallgerechtigkeit sind jedoch nicht nur das durchgeführte Verfahren und die Entscheidung über die Schuldfrage zu sehen, sondern im Falle eines Schuldspruch auch **die Sanktion**. Diese muss daher unabhängig von der Akzeptanz des Schuldspruchs zur Erzielung einer sachlich angemessenen Reaktion auf eine begangene Straftat überprüft werden können (**Einzelfallgerechtigkeit durch sachgerechte Sanktion**).

Dennoch ist bei aller Betonung der Forderung nach einzelfallgerechten Entscheidungen das Argument der **Verfahrensökonomie als Grenze** zu beachten. Kein System kann es sich leisten, Strafverfahren unbegrenzt lange in der Schwebe zu halten und die endgültige Entscheidung durch eine oftmalige Überprüfung immer wieder hinauszuschieben. Effiziente Verfahren dienen schließlich der **Glaubwürdigkeit der Justiz** und dem Vertrauen in das Funktionieren der Rechtspflege. Insofern sind der Inhalt einer Entscheidung und ihre Unanfechtbarkeit zur **Herstellung des Rechtsfriedens** irgendwann zu akzeptieren. Dass diese formale Rechtskraft in einem Spannungsverhältnis zur inhaltlichen Einzelfallgerechtigkeit steht, ist evident. Ein gerechtes Rechtssystem muss daher für **Ausnahmefälle** die **Durchbrechung der formellen Rechtskraft** und die Möglichkeit für ein neues Strafverfahren vorsehen, gleichsam als „Notventil der Gerechtigkeit“.

⁸⁾ Insofern betonte *Barazon*, AnwBl 1975, 425, zu Recht das Vorhandensein von Rechtsmitteln als Teil der Rechtsstaatlichkeit und letztlich als Ausfluss des in Art 6 EMRK (verfassungsrechtlich) grundgelegten Prinzips des rechtlichen Gehörs als Aspekt der Verfahrensfairness.

2. Mögliche Stoßrichtungen von Rechtsmitteln

Ausgehend von diesen skizzierten Zielen von Rechtsmitteln lassen sich verschiedene Stoßrichtungen, die Rechtsmittel verfolgen können, ausmachen. Geht es um die (formale oder inhaltliche) **Verfahrenserledigung**, können diese zu einem wesentlichen Teil **nicht nur Urteile** betreffen, sondern überhaupt **jedes Stadium der Strafverfolgung**, also das Ermittlungsverfahren oder die Anklageerhebung ebenso wie Sach- und Formalurteile. Weiters kann sich die Bekämpfung von **Verfahrensfehlern** nicht nur auf das Hauptverfahren beziehen. Und weil die rechtskräftige Erledigung eines Verfahrens oder eines Verfahrensaktes unter dem Blickwinkel der Einzelfallgerechtigkeit nicht stets der zwingende Endpunkt eines Verfahrens sein darf, kann letztlich die Stoßrichtung eines Rechtsmittels auch die **Aufhebung der Rechtskraft** sein.

a) Formale Verfahrenserledigung

Ein Strafverfahren ist nur zulässig, wenn die **Prozessvoraussetzungen** vorliegen. Darunter sind jene Umstände zu verstehen, die für den **Beginn** eines Strafverfahrens von zentraler Bedeutung sind (Prozessvoraussetzungen iwS).⁹⁾ Fehlt eine Prozessvoraussetzung, bleibt die Tür zum Verfahren gleichsam geschlossen, die Durchführung eines Strafverfahrens ist aus formalen Gründen unzulässig. Zum Teil werden die Prozessvoraussetzungen enger verstanden als jene Voraussetzungen, von denen es abhängt, ob überhaupt ein Strafverfahren **bis zur inhaltlichen Entscheidung durchgeführt** bzw ob eine **Sachentscheidung überhaupt gefällt** werden kann (Prozessvoraussetzungen ieS).¹⁰⁾ Um das Wesen der Prozessvoraussetzungen treffender charakterisieren zu können, werden sie bisweilen unterteilt in Voraussetzungen, die für die Durchführung eines Verfahrens bzw für eine Sachentscheidung vorliegen müssen (**positive Prozessvoraussetzungen**) und solche, die nicht vorliegen dürfen (**negative Prozessvoraussetzungen** bzw **Prozesshindernisse**).¹¹⁾ Im Hinblick auf die Konsequenzen für das Strafverfahren ist diese Differenzierung jedoch bedeutungslos: Liegt eine positive Prozessvoraussetzung nicht vor bzw besteht ein Prozesshindernis, ist das **Verfahren stets ohne Sachentscheidung zu beenden**, weil es gar nicht geführt werden dürfte.¹²⁾ Zu den **Prozessvoraussetzungen iwS** zählen etwa die inländische Gerichtsbarkeit, die Prozessfähigkeit der Verfahrensbeteiligten oder auch das Anklagerecht, das nicht durch Verjährung,

⁹⁾ IdS *Markel* in WK-StPO § 1 Rz 29.

¹⁰⁾ So im Ergebnis *Fabrizy*, StPO¹¹ § 259 Rz 1 aE.

¹¹⁾ Siehe für Österreich etwa *Lohsing/Serini*, Strafprozessrecht⁴ (1952) 338; *Roder*, Lehrbuch² (1976) 2 f; *Fabrizy*, StPO⁹ (2004) Einführung Rz 11 (ab der 10. Auflage wurde dieser Teil der Einführung gestrichen).

¹²⁾ Insofern wird auch generell von „Sachentscheidungsvoraussetzungen“ gesprochen; siehe dazu näher *Birklbauer*, Prozessgegenstand (2009) 77.

Tod, Abolition durch den Bundespräsidenten oder Strafklageverbrauch (ne bis in idem) erloschen ist.¹³⁾

Wird ein Verfahren ohne Vorliegen sämtlicher Prozessvoraussetzungen geführt, muss sich der **Beschuldigte dagegen in jedem Stadium des Verfahrens wehren** können. Ziel eines solchen Rechtsmittels ist dabei entweder die formale Verfahrensbeendigung ohne Sachentscheidung durch Einstellung, wenn noch kein Sachurteil vorliegt (so beim Einstellungsantrag nach § 108 Abs 1 Z 1 aE oder beim Anklageeinspruch nach § 212 Z 2), oder die Aufhebung des Sachurteils und die formale Verfahrensbeendigung (so bei der Nichtigkeitsbeschwerde wegen § 281 Abs 1 Z 9 lit b zweiter Fall).¹⁴⁾

b) *Inhaltliche Erledigung*

Inhaltliche Erledigung bedeutet zunächst **Sachentscheidung in der Schuldfrage aus tatsächlichen Gründen** im Hinblick darauf, ob der Beschuldigte ein bestimmtes (natürliches) Verhalten, das im Raum steht, überhaupt gesetzt hat. Weiters gehört dazu die **inhaltliche Beurteilung**, ob das gesetzte Verhalten **unter einen strafrechtlichen Tatbestand subsumiert** werden kann sowie ob **materiellrechtliche Gründe einer Verurteilung entgegenstehen** (Rechtfertigungsgründe, Schuldausschließungsgründe, Strafaufhebungs- oder Strafausschließungsgründe). Da all diese Themen das „Ob der Strafbarkeit“ betreffen, muss – wie bei den Prozessvoraussetzungen – **in jedem Stadium des Strafverfahrens eine Rechtsmittelmöglichkeit** für den Beschuldigten mit dem Ziel bestehen, diese Gesichtspunkte inhaltlich zu erledigen durch eine – aus Sicht des Beschuldigten positive – Verfahrensbeendigung.

Der zweite große Bereich der inhaltlichen Erledigung betrifft die **exakte Subsumtion des vorgeworfenen natürlichen Verhaltens unter** die in Frage kommenden **strafbaren Handlungen** iS von normativen Kategorien. Art und Ausmaß der verhängten oder nicht verhängten **Sanktion** sowie der **Zuspruch von Privatbeteiligtenansprüchen** sind weitere mögliche Zielrichtungen der Bekämpfung einer inhaltlichen Verfahrenserledigung. Da es bei diesen Themen um das „Wie“ von Strafbarkeit, Strafe und daran anknüpfende Erledigung privatrechtlicher Ansprüche geht, gibt es ein Rechtsmittel **nur gegen** in diesen Bereichen **schuldig sprechende Urteile**.

c) *Korrektur der Verfahrensführung*

Wird ein **Urteil** unter diesem Aspekt bekämpft, steht zunächst dessen Korrektur wegen **Fehlern in der Hauptverhandlung** im Vordergrund. Die in § 281 Abs 1 Z 1 – 4 normierten Nichtigkeitsgründe bringen dies zum Aus-

¹³⁾ Siehe zu diesen Bsp mN *Birklbauer*, Prozessgegenstand (2009) 77 ff.

¹⁴⁾ Zu Reformvorschlägen zu dieser Nichtigkeitsziffer siehe unter IX.2.b)bb).

druck. Dabei können insoweit auch Fehler des Ermittlungsverfahrens von Bedeutung sein, als die aus solchen Fehlern herrührenden Beweise in die Hauptverhandlung und damit auch in das Urteil eingeflossen sind (vgl § 281 Abs 1 Z 2).

Freilich können **Fehler im Rahmen des Ermittlungsverfahrens** schon früher mittels Einspruchs (§ 106 Abs 1 Z 2) oder Beschwerde (§ 87 Abs 1) bekämpft werden, geht es doch stets auch darum, ein Verfahren ordnungsgemäß zu führen und allfällige Fehler sichtbar zu machen. Die Stoßrichtung solcher Rechtsmittel geht dahin, verletzte (Grund-)Rechtseingriffe rasch zu beseitigen, ohne dass sich dies freilich auf den Fortgang des weiteren Ermittlungsverfahrens direkt auswirkt.

Verfahrensfehler stehen insofern im Zusammenhang mit **verfassungsgesetzlich gewährleisteten Grundrechten**, als Art 6 EMRK das Recht auf ein faires Verfahren garantiert und diese Bestimmung in Österreich formellen Verfassungsrang hat. Insofern bilden Grundrechtsaspekte den Bezugspunkt für verschiedene ao Rechtsmittel, nach der Rsp des OGH insb für den Antrag auf Erneuerung des Strafverfahrens nach §§ 363a ff. Für Grundrechtsverletzungen in der Hauptverhandlung ist freilich die Nichtigkeitsbeschwerde nach § 281 Abs 1 Z 4, die einen ausdrücklichen Bezugspunkt zur EMRK herstellt, das speziellere Rechtsmittel, um Grundrechtsverletzungen überprüfen zu können.

d) Aufhebung der Rechtskraft

Ganz allgemein ist es eine **wesentliche Intention** der Verfahrensbeteiligten, durch die Einlegung eines Rechtsmittels die im Raum stehende **Rechtskraft der Verfahrensbeendigung zu verhindern**, denn rechtskräftig erledigte Strafverfahren können nur in wenigen Ausnahmefällen fortgesetzt werden. Wird ein Urteil vom Betroffenen nicht akzeptiert, wird er weiter versuchen, auch nach rechtskräftiger Beendigung des Strafverfahrens dessen Fortsetzung zu erreichen. Doch dem **Schutz der Rechtssicherheit** als hohem Gut entspricht es, dass die Voraussetzungen für eine Verfahrensfortsetzung nach rechtskräftiger Erledigung eng geregelt sind und auch eng ausgelegt werden.

e) Bekämpfung von Tatsachen und Rechtsfragen

Im Hinblick auf die genannten Stoßrichtungen von Rechtsmitteln ist zu bedenken, dass diese **sowohl die schuld- und subsumtionsrelevanten Tatsachen** betreffen können, als auch die entsprechenden (materiellrechtlichen und prozessualen) **Rechtsfragen**. Zur Garantie der Rechtseinheitlichkeit sollten **Rechtsfragen** letztlich einer **höchstgerichtlichen Kontrolle zugänglich sein**. Dies ergibt sich mittelbar aus Art 92 Abs 1 B-VG, der den OGH als höchste Instanz in Strafrechtsangelegenheiten garantiert. Freilich ist damit nicht gesagt, dass in jedem Fall ein ordentlicher Rechtszug bis zum Höchstgericht einge-

richtet werden muss. Mitunter reicht es, den Rechtszug auf außerordentliche Fälle bzw auf Fälle, in denen eine Rechtsfrage noch nicht gelöst ist oder die Entscheidung einer Rechtsfrage mit anderen Entscheidungen im Widerspruch steht, zu beschränken.

Die **Bekämpfung von schuld- und subsumptionsrelevanten Tatsachen** ist überwiegend an das Vorliegen einer **verfahrensbeendenden Entscheidung** geknüpft. Dies muss nicht zwingend ein Urteil sein, denn auch bei einer Verfahrenseinstellung ist es denkbar, die Einstellungsbegründung im Hinblick auf die festgestellten Tatsachen und deren rechtliche Würdigung zu bekämpfen.

3. Rechtsmittel und Rechtsbehelfe

Von der Terminologie her wird immer wieder zwischen Rechtsmitteln und Rechtsbehelfen differenziert. **Rechtsmittel** sind nach allgemein verbreitetem Verständnis Vorbringen von Verfahrensbeteiligten, die eine **nach außen wirksame gerichtliche Entscheidung** mit dem Ziel ihrer Aufhebung oder Abänderung durch eine neue gerichtliche Entscheidung **anfechten**, wobei mit dieser Anfechtung der **gesetzliche Anspruch auf Überprüfung** verbunden ist.¹⁵⁾ Beispiele für Rechtsmittel sind folglich nach hM die Beschwerde gegen Beschlüsse (§ 87), die Nichtigkeitsbeschwerde (§ 281) und die Berufung (§ 283). **Rechtsbehelfe** bekämpfen nach gängiger Terminologie ebenfalls gerichtliche Entscheidungen, allerdings kann der Beschwerdeführer im Unterschied zu einem Rechtsmittel die **Überprüfung** seines Vorbringens **nicht verbindlich erwirken**. Behandlung und Entsprechung des Vorbringens liegen vielmehr im **Ermessen** der Behörde. Rechtsbehelfe tragen insofern eine Anglegenheit an ein Gericht heran mit dem Ziel amtswegiger Kontrolle.¹⁶⁾ Beispiele sind der Antrag des Generalprokurators auf ao Wiederaufnahme (§ 362) oder die Erhebung einer NBzWdG (§§ 23, 292). Dementsprechend werden Rechtsbehelfe von manchen Autoren mit den **außerordentlichen Rechtsmitteln** gleichgesetzt, bei denen die StPO – ungeachtet einer eingetretenen Rechtskraft – weitere Korrekturmöglichkeiten vorsieht.¹⁷⁾ Somit wären auch der Antrag auf (ordentliche) Wiederaufnahme (§ 353) oder auf Erneuerung des Strafverfahrens (§§ 363a ff) zu den Rechtsbehelfen zu zählen.¹⁸⁾

Diese gängige Differenzierung zwischen Rechtsmitteln und Rechtsbehelfen lässt sich in der Weise nicht aufrechterhalten. Die **Begrenzung** von Rechtsmitteln und Rechtsbehelfen auf die **Anfechtung gerichtlicher Entscheidungen greift zu kurz**. Der **Einspruch gegen die Anklageschrift** (§ 212) würde nämlich

¹⁵⁾ E. Steiningger, Handbuch⁵ (2008) 22; Fabrizy, StPO¹¹ § 280 Rz 1.

¹⁶⁾ E. Steiningger, Handbuch⁵ (2008) 23.

¹⁷⁾ ZB Ratz in WK-StPO Vorbem zu §§ 280 – 296a Rz 3; Fabrizy, StPO¹¹ § 280 Rz 3.

¹⁸⁾ Siehe zu diesen Bsp Ratz in WK-StPO Vorbem zu §§ 280 – 296a Rz 7.

unter keinen der genannten Begriffe fallen, weil die Anklageschrift von der StA eingebracht wird. Dennoch wird der Anklageanspruch zu den **Rechtsbehelfen** gezählt.¹⁹⁾ Wenn man das Kriterium des Rechtsanspruchs auf Überprüfung als maßgeblich ansieht, müsste er allerdings als Rechtsmittel eingestuft werden. Ähnliches gilt für den **Einspruch wegen Rechtsverletzung** (§§ 106 f) oder den **Antrag auf Einstellung des Ermittlungsverfahrens** (§ 108), die beide zu den Rechtsbehelfen gezählt werden, obwohl sie sich nicht gegen eine gerichtliche Entscheidung richten,²⁰⁾ auf deren Erledigung aber ein Rechtsanspruch besteht (beim Einspruch nach § 106 zumindest, wenn ihm seitens der StA nicht entsprochen wird).

Will man an der Differenzierung zwischen Rechtsmittel und Rechtsbehelf festhalten,²¹⁾ sollte unabhängig davon, ob das Gericht oder die StA die bekämpfbare Entscheidung getroffen hat, unter **Rechtsmittel alles** subsumiert werden, **auf dessen Erledigung ein Rechtsanspruch** besteht. Die Unterscheidung in ordentliche und außerordentliche Rechtsmittel hängt davon ab, ob die bekämpfte Entscheidung bereits rechtskräftig ist oder nicht. Für den Begriff **Rechtsbehelf** verbleiben nur mehr jene „Anregungen“ des Betroffenen, die das Gericht **zu einem amtswegigen Einschreiten** in Richtung Korrektur einer Entscheidung bewegen wollen. Der Einspruch gegen Ermittlungshandlungen der StA (§ 106), der Antrag auf Verfahrenseinstellung (§ 108) oder Verfahrensfortführung (§ 195) sowie der Einspruch gegen die Anklageschrift (§§ 212 f) wären demnach auf Grund des Erledigungsanspruchs ebenso zu den Rechtsmitteln zu zählen, wie zB die (ordentliche) Wiederaufnahme (§§ 352 ff) oder der Antrag auf Erneuerung des Strafverfahrens (§§ 363a ff). Für die Rechtsbehelfe verbleiben die ao Wiederaufnahme (§ 362) oder die NBzWdG (§§ 23, 292).²²⁾ Gegen die Einstufung der NBzWdG zu den Rechtsbehelfen

¹⁹⁾ ZB *Birkbauer/Mayrhofer* in WK-StPO Vorbem zu §§ 210 – 215 Rz 43; *Ratz* in WK-StPO Vorbem zu §§ 280 – 296a Rz 8.

²⁰⁾ *Ratz* in WK-StPO Vorbem zu §§ 280 – 296a Rz 8; im Ergebnis auch *Aistleitner*, in FS-Miklau (2006) 27; siehe weiters EBRV-StPRefG 2004, wo der Einspruch wegen Rechtsverletzung als Rechtsbehelf bezeichnet wird.

²¹⁾ Der Gesetzgeber verwendet zB beim Verschlechterungsverbot (§ 16) beide Begriffe, allerdings ohne Konsequenzen daran zu knüpfen; siehe dazu etwa *Birkbauer* in WK-StPO § 16 Rz 10. Schon *Lohsing/Serini*, Strafprozessrecht⁴ (1952) 522 ff erschien die Differenzierung zwischen Rechtsmittel und Rechtsbehelfen fraglich. Sie wollten einen sehr weiten Rechtsmittelbegriff, der sowohl die unmittelbare als auch die mittelbare Abänderungsmöglichkeit von Entscheidungen umfasst.

²²⁾ ZB *Ratz* in WK-StPO Vorbem zu §§ 280 – 296a Rz 7, der die Rechtskraft für die Abgrenzung zwischen Rechtsmitteln und Rechtsbehelfen als entscheidend ansieht, und insofern die (ordentliche) Wiederaufnahme (§§ 352 ff) oder die Erneuerung des Strafverfahrens (§§ 363a ff) zu den Rechtsbehelfen zählt; ähnlich *Zerbes*, Österreich (2000) 253. Siehe weiters § 23 Abs 1a, wo die Anregung des Rechtsschutzbeauftragten auf NBzWdG gegen eine Entscheidung der StA über die Beendigung des Ermittlungs-

kann eingewendet werden, dass ein Antragsrecht des Generalprokurators auf Erledigung besteht. Für die hier vorgenommene Abgrenzung soll aber entscheidend sein, dass dieser Rechtsanspruch den Verfahrensbeteiligten zusteht, zu denen der Generalprokurator nicht zu zählen ist.²³⁾

4. Beschwer und Rechtsmittellegitimation

a) *Beschwer als ungeschriebene Rechtsmittelvoraussetzung*

Eine ungeschriebene Rechtsmittelvoraussetzung bildet die **Beschwer**. Diese ist ein **rechtlich anerkanntes Interesse an der Anfechtung** einer Entscheidung und kann nicht nur indirekt aus den Vorschriften zur Rechtsmittellegitimation (§ 282) abgeleitet werden, die zwischen einer Anfechtung zugunsten bzw zum Nachteil unterscheiden, sondern auch aus einzelnen Nichtigkeitsgründen des § 281 Abs 1, wenn bspw spezifische Voraussetzungen für eine erfolgreiche Geltendmachung einzelner Nichtigkeitsgründe verlangt werden.²⁴⁾ Ob eine Beschwer **im Einzelfall** vorliegt, ist **nach dem Inhalt der Entscheidung** zu ermitteln. Sie kann grundsätzlich sowohl bei einem Schuldpruch als auch bei einem Freispruch vorhanden sein. Da es bei der Beschwer immer nur auf den Spruch ankommt, ist nach hM der Angeklagte bei einem Freispruch nie benachteiligt und kann daher, wenn er an Stelle mangelnder Beweise oder prozessualer Verfolgungshindernisse lieber wegen erwiesener Unschuld freigesprochen werden will, kein Rechtsmittel erheben, weil alle Freisprüche funktionell und prozessual gleichwertig seien.²⁵⁾ *Kaltenbäck* stellte dagegen in seinem Referat am 9. ÖJT in den Raum, ob nicht der aus Mangel an Beweisen freigesprochene Angeklagte eine ihn derart belastende Urteilsbegründung anfechten können soll. Weiters wollte er demjenigen Angeklagten, der wegen eines seinen Sozialstand herabsetzenden Grundes freigesprochen wurde (etwa wegen Geringfügigkeit oder tätiger Reue), eine Rechtsmittellegitimation aus dem Grunde der Beschwer heraus zugestehen.²⁶⁾

verfahrens voraussetzt, dass die „zur Einbringung von Rechtsbehelfen Berechtigten einen solchen Rechtsbehelf nicht eingebracht haben“. Die Möglichkeiten, eine Entscheidung der StA zu bekämpfen, werden somit im Gesetz als „Rechtsbehelfe“ bezeichnet.

²³⁾ Siehe dazu etwa *Schroll* in WK-StPO § 22 Rz 1 ff.

²⁴⁾ *E. Steining*, Handbuch⁵ (2008) 44 Rz 39.

²⁵⁾ *E. Steining*, Handbuch⁵ (2008) 45 Rz 39; *Fabrizy*, StPO¹¹ § 282 Rz 1; *Ratz* in WK-StPO § 282 Rz 14 ff und Rz 23 ff.

²⁶⁾ *Kaltenbäck*, AnwBl 1986, 436 f. Siehe auch *Vogl*, JBl 1976, 528, der nicht (nur) den Spruch einer Entscheidung zum Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens machen wollte, sondern auch die Entscheidungsbegründung. Auf diese Weise sollte etwa ein Freispruch wegen mangelnder Strafwürdigkeit der Tat (§ 42 aF StGB) bekämpfbar werden.