

Vorlesung Strafprozessrecht

Universität Wien >> distance learning

Sommersemester 2020

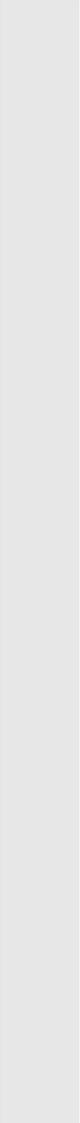
Hon.-Prof. Dr. Kurt
Kirchbacher, LL.M.

Senatspräsident
des OGH



Kapitel 6 Besondere Situationen

In allen Stadien
des Verfahrens



Besondere Situationen

6.A. Ermittlungs- verfahren

Ermittlungs- verfahren

Unerkennbares
Agieren der
Kriminalpolizei

- In manchen Ermittlungssituationen ist das **Tätigwerden der Kriminalpolizei** ganz gezielt im Interesse der Wahrheitsfindung **vorerst nicht** als solches **erkennbar** (§ 129-133):
 - Observation
 - Verdeckte Ermittlung
 - Scheingeschäft
- Manche Kriminalitätsbereiche erfordern solche Ermittlungsmaßnahmen. Verdeckte Ermittlungen und Scheingeschäfte werden vor allem zur Bekämpfung von Suchtgiftkriminalität eingesetzt.

Ermittlungs- verfahren

Observation

- **Observation** ist das heimliche Überwachen des Verhaltens einer Person.
- Sie ist zulässig, wenn sie zur Aufklärung einer Straftat oder zur Ausforschung des Aufenthalts des Beschuldigten erforderlich erscheint.
- Ist die Observation besonders ausgeprägt, nämlich durch Einsatz technischer Mittel oder über einen Zeitraum von 48 Stunden oder außerhalb des Bundesgebietes gelegen, muss es aber um den Verdacht einer Vorsatztat mit mehr als einem Jahr Strafdrohung gehen.

Ermittlungs- verfahren

Verdeckte Ermittlung

- **Verdeckte Ermittlung** ist der Einsatz von kriminalpolizeilichen Organen oder anderen Personen im Auftrag der Kriminalpolizei, die ihre amtliche Stellung oder ihren Auftrag weder offenlegen noch erkennen lassen.
- Sie ist zulässig, wenn sie zur Aufklärung einer Straftat erforderlich erscheint.
- Wenn es um die Aufklärung einer Vorsatztat mit mehr als einem Jahr Strafdrohung geht, ist auch eine systematische verdeckte Ermittlung über längere Zeit zulässig, ebenso zur Verhinderung einer Straftat im Rahmen einer kriminellen oder terroristischen Vereinigung oder Organisation.

Ermittlungs- verfahren

Scheingeschäft

- **Scheingeschäft** ist der Versuch oder die scheinbare Ausführung von Straftaten durch Erwerben, Ansichbringen, Besitzen etc von Gegenständen oder Vermögenswerten, die
 - entfremdet wurden oder
 - aus einem Verbrechen herrühren oder
 - der Begehung eines solchen gewidmet sind oder
 - deren Besitz absolut verboten ist.
- Es ist zulässig, wenn die Aufklärung eines Verbrechens ansonsten wesentlich erschwert wäre, weiters zur Sicherstellung von Gegenständen oder Vermögenswerten (§ 132).

Ermittlungs- verfahren

Aufschub von Ermittlungen

- **Aufschub von Ermittlungen** ist als Ausnahme von der Ermittlungspflicht (§ 2 Abs 1) in bestimmten Situationen erlaubt.
- Die Grundlage bieten Interessenabwägungen in besonderen Fällen (§ 99 Abs 4 und 5). Es geht um
 - das größere Interesse an der Aufklärung einer wesentlich schwerer wiegenden Straftat oder an der Ausforschung eines an der Begehung der strafbaren Handlung führend Beteiligten oder
 - Fälle einer ernststen Gefahr für Leben, Gesundheit oder Freiheit einer Person, die nur durch den Aufschub abwendbar ist.

Vom Ermittlungs- verfahren bis zum Verfahrensende

Sicheres Geleit

- **Das sichere Geleit** gibt es im Interesse, ein Strafverfahren weiterzuführen, an dem der Beschuldigte teilnimmt, der sich momentan verbirgt:
 - Das BMJ kann einem abwesenden oder flüchtigen Beschuldigten, der (oft via Verteidiger) freiwillig erklärt, sich dem Verfahren zu stellen, sicheres Geleit erteilen.
 - Das sichere Geleit wird meist nur gegen Sicherheitsleistung und Gelöbnisse erteilt.
 - Der Beschuldigte bleibt daraufhin wegen der Straftat, für die das sichere Geleit erteilt wurde, bis zur Urteilsfällung erster Instanz von der Haft befreit (§ 197 Abs 4).

Vom Ermittlungs- verfahren bis zum Verfahrensende

Ermächtigungsdelikte

- **Nur mit Ermächtigung** der berechtigten Person darf die Verwirklichung mancher Officialdelikte werden (zB § 141 StGB).
- Die Einstufung als Ermächtigungsdelikt verpflichtet die Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft unverzüglich zur Anfrage bei der gesetzlich berechtigten natürlichen oder juristischen Person, ob die Ermächtigung erteilt wird.
- Wird diese verweigert, ist jede weitere Ermittlung gegen die verdächtige Person unzulässig und das Verfahren einzustellen. Die Ermächtigung gilt als verweigert, wenn sie nicht binnen 14 Tagen nach Anfrage erteilt wird.

Vom Ermittlungs- verfahren bis zum Verfahrensende

Ermächtigungsdelikte

- Die Ermächtigung muss spätestens bis zum Einbringen der Anklage vorliegen. Anderenfalls käme es nicht zur Hauptverhandlung (§§ 451 Abs 2, 485 Abs 1 Z 3, 212 Z 1).
- Die Ermächtigung kann bis zum Schluss des Beweisverfahrens erster Instanz zurückgenommen werden. Ein Freispruch ist die Folge (sofern die Tat nicht ein anderes Delikt erfüllt).
- Die Erklärung, sich dem Verfahren als Privatbeteiligter anzuschließen, gilt als Ermächtigung (§ 92).

Besondere Situationen

6.B. Hauptverfahren

Hauptverfahren

Örtliche oder sachliche
Unzuständigkeit

Bedenken vor der
Hauptverhandlung

- Mit Einbringen der Anklage beginnt das Hauptverfahren, gleich ob Anklageschrift (Schöffen- und Geschworenenverfahren) oder Strafantrag (ER des LG und Bezirksgericht).
- Das Gericht prüft hierauf seine Zuständigkeit. Die StPO unterscheidet dabei nach Gerichtstypen:

➤ **Schöffen- oder Geschworenenverfahren**

- Hat das Gericht (= der/die Vorsitzende) Bedenken gegen seine Zuständigkeit, so hat es diese dem OLG unter Angabe der Gründe mitzuteilen. Sodann gelten die Vorschriften über den Anklageeinspruch sinngemäß (§ 213 Abs 6).

Hauptverfahren

Örtliche oder sachliche
Unzuständigkeit

Bedenken vor der
Hauptverhandlung

➤ **Bezirksgericht:**

- Bei Annahme **örtlicher** Unzuständigkeit überweist es die Sache an das zuständige Gericht. Hält sich auch dieses für örtlich unzuständig, entsteht ein Kompetenzkonflikt, den das gemeinsam übergeordnete Gericht löst (§ 38).
- Bei Annahme **sachlicher** Unzuständigkeit spricht es diese mit (anfechtbarem) Beschluss aus (§ 450). Dabei ist es nicht an die Subsumtion im Strafantrag gebunden, sondern an den zugrunde liegenden Sachverhalt.

Hauptverfahren

Örtliche oder sachliche
Unzuständigkeit

Bedenken vor der
Hauptverhandlung

- Ist der Beschluss rechtswirksam, hat der Ankläger ohne Befristung die für die Fortführung des Verfahrens erforderlichen Anträge zu stellen (§ 450 zweiter Satz).

➤ ER des LG:

- Bei Annahme örtlicher oder sachlicher Unzuständigkeit fasst das Gericht darüber einen (anfechtbaren) Beschluss (§ 485 Abs 1 Z 1). Ist der Beschluss rechtswirksam geworden, so ist zu unterscheiden:

Hauptverfahren

Örtliche oder sachliche
Unzuständigkeit

Bedenken vor der
Hauptverhandlung

- Lautet er auf **örtliche** Unzuständigkeit, so muss das Gericht die Sache dem zuständigen Gericht überweisen (§ 38). In diesem Fall muss der Ankläger keinen Antrag auf Fortführung des Verfahrens stellen. Der Strafantrag bleibt unberührt.
- Lautet er auf **sachliche** Unzuständigkeit (weil das Bezirksgericht oder das Schöffengericht oder das Geschworenengericht zuständig ist), muss der Ankläger binnen dreier Monate für die Verfahrensfortsetzung sorgen (§ 485 Abs 2).

Hauptverfahren

Örtliche oder sachliche
Unzuständigkeit

Bedenken in der
Hauptverhandlung

- Erachtet sich das Gericht in der Hauptverhandlung als unzuständig, so ist zu nach Gerichtstyp zu unterscheiden:

➤ **Schöffen- oder Geschworenengericht**

- Die **örtliche** Zuständigkeit kann ab Rechtswirksamkeit der Anklageschrift nicht mehr eingewendet werden (§ 213 Abs 5, „perpetuatio fori“).
- Die **sachliche** Unzuständigkeit des Schöffengerichts (weil das Geschworenengericht als zuständig erscheint) führt zu einem Unzuständigkeitsurteil (§ 261). Unterbleibt dieses, besteht bemerkenswerter Weise **kein Nichtigkeitsgrund**.

Hauptverfahren

Örtliche oder sachliche
Unzuständigkeit

Bedenken in der
Hauptverhandlung

➤ ER des LG und Bezirksgericht

- Bei Annahme **örtlicher** Unzuständigkeit überweist das Gericht die Sache an das zuständige Gericht. Hält sich auch dieses für örtlich unzuständig, entsteht ein Kompetenzkonflikt, den das gemeinsam übergeordnete Gericht löst (§ 38).
- Die **sachliche** Unzuständigkeit des Gerichts (weil ein Gericht höherer Ordnung als zuständig erscheint) führt zu einem Unzuständigkeitsurteil.
- Ein Urteil bei Unzuständigkeit ist **nichtig** (§§ 468 Abs 1 Z 1 und 2, 489 Abs 1).

Hauptverfahren

Besonders schutzbedürftige Opfer

- **Besonders schutzbedürftige Opfer** (§ 66a) werden in der Rolle als Zeuge besonders geschont:
 - Vor allem durch das Zusammenwirken von kontradiktorischer Zeugenvernehmung im Ermittlungsverfahren (**§ 165**) und späterer Vorführung der Aufnahme der Aussage in der Hauptverhandlung, wenn das Opfer seine Aussagebefreiung (§ 156 Abs 1 Z 2) in Anspruch nimmt (**§ 252 Abs 1 Z 2a**). So muss es nur ein Mal aussagen. Angeklagter und Verteidiger können dabei Fragen stellen.
 - Außerdem durch räumliche Trennung bei der Vernehmung (§ 165 Abs 3).

Hauptverfahren

Sitzungspolizei

- Unter „**Sitzungspolizei**“ versteht man die Summe aller rechtlichen Möglichkeiten des Gerichts, bei Zwischenfällen in der Hauptverhandlung für Ruhe und Ordnung zu sorgen.
- Die StPO verteilt die Aufgaben und trifft auch einen Unterschied, ob eine durch ihr Verhalten störende Person (zB ein immer wieder dazwischen redender Verteidiger) einer Disziplinar-gewalt unterliegt (wie zB jeder Rechtsanwalt).
 - Der/die **Vorsitzende** kann gegen **Zuhörer** vorgehen, die die Verhandlung stören (Entfernung aus dem Saal, Ordnungsstrafe; § 233 Abs 3).

Hauptverfahren

Sitzungspolizei

- Wenn der **Angeklagte** die Ordnung der Verhandlung durch ungeziemendes Benehmen stört und ungeachtet der **Ermahnung des Vorsitzenden** und der Androhung, dass er aus der Sitzung werde entfernt werden, nicht davon absteht, kann er durch **Beschluss des Schöffengerichts** auf einige Zeit oder für die ganze Dauer der Verhandlung aus dieser entfernt, die Sitzung in seiner Abwesenheit fortgesetzt und ihm das Urteil durch ein Mitglied des Schöffengerichts in Gegenwart des Schriftführers verkündet werden (§ 234).

Hauptverfahren

Sitzungspolizei

- Stört ein **Rechtsanwalt**, der ja der Disziplinargewalt der Rechtsanwaltskammer unterliegt, die Verhandlung oder verletzt er die dem Gericht gebührende Achtung, so kann ihm der **Vorsitzende** nach Abmahnung das Wort entziehen und den Vertretenen (Angeklagter oder Privatbeteiligter) zur Wahl eines anderen Vertreters auffordern. Kommt der Angeklagte einer solchen Aufforderung nicht nach, so kann ihm von Amts wegen ein Verteidiger beigegeben werden (§§ 236a, 236 Abs 2). Der Rechtsanwalt hat zudem mit einer Disziplinaranzeige an die Kammer zu rechnen.

Besondere Situationen

6.C. Rechtsmittel- verfahren

Rechtsmittel- verfahren

Amtswegige
Wahrnehmung von
Nichtigkeitsgründen

- **Deutlich und bestimmt** bezeichnet müssen Nichtigkeitsgründe sein, damit das Vorbringen im Rechtsmittel zu einer inhaltlichen Antwort in der Entscheidung des Rechtsmittelgerichts führt (§§ 285a Z 2, 470 Z 1).
- Ein Schutzschirm zugunsten des Angeklagten wird in der StPO ausgebreitet: Es kommt in zwei Fallgruppen zur **amtswegigen Wahrnehmung nicht geltend gemachter Nichtigkeit**, dies unter der Voraussetzung, dass das Urteil von jemandem angefochten wurde und sich der Akt daher bei dem für Nichtigkeitsgründe zuständigen Rechtsmittelgericht befindet (§ 290).

Rechtsmittel- verfahren

Amtswegige
Wahrnehmung von
Nichtigkeitsgründen

➤ **Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 9 bis 11:**

Überzeugt sich der OGH aus Anlass einer von wem immer ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde, dass zum Nachteil des Angeklagten das Strafgesetz unrichtig angewendet wurde (§ 281 Abs 1 Z 9 bis 11), so hat er von Amts wegen so vorzugehen, als wäre der in Frage kommende Nichtigkeitsgrund geltend gemacht worden.

Rechtsmittel- verfahren

Amtswegige
Wahrnehmung von
Nichtigkeitsgründen

➤ **Nichtigkeit nach Z 1 bis 8:** Diese Gründe werden aus Anlass einer Nichtigkeitsbeschwerde dann vom Amts wegen zugunsten eines Angeklagten vom OGH wahrgenommen, wenn ein Mitangeklagter sie geltend gemacht hat und diese Gründe auch auf einen Angeklagten zutreffen, der das Urteil gar nicht oder nicht aus diesen Gründen angefochten hat („beneficium cohaesionis“).

- Dasselbe gilt für das **OLG** im Fall einer Berufung gegen ein Urteil des ER des LG (§ 471 iVm § 290) und für das **LG** im Fall der Berufung gegen ein Urteil eines Bezirksgerichts (§ 489 Abs 1).

Rechtsmittel- verfahren

Nichtigkeits- beschwerde zur Wahrung des Gesetzes

- Angrenzung: Wurde gegen das Urteil eines Schöffen- oder Geschworenengerichts nur Berufung erhoben, so ist dafür das OLG zuständig (§ 280). Es hat aber keine Befugnis, bei Urteilen von Kollegialgerichten Nichtigkeitsgründe wahrzunehmen. Entdeckt es einen Nichtigkeitsgrund, so kann es bei der Generalprokuratur eine **Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes** anregen (§§ 23, 292).
- Wichtig: Diese sogenannte Währungsbeschwerde ist nicht auf Nichtigkeitsgründe beschränkt. Sie kann jeden Gesetzesverstoß eines Strafrichters aufgreifen.

Rechtsmittel- verfahren

Senatsbesetzung beim OGH

- Der OGH entscheidet in Senaten:
 - Ein Senat aus **fünf** Mitgliedern ist mit Abstand der häufigste Fall („einfacher Senat“, § 6 OGHG).
 - In manchen Fällen sieht das Gesetz Senate von **drei** Richtern vor, bspw bei Delegationen oder bei Grundrechtsbeschwerden (§ 7 OGHG, § 6 GRBG).
 - Verstärkte Senate bestehen aus **elf** Mitgliedern. Ihre Entscheidungen dienen dazu, für einheitliche Rechtsprechung in wichtigen Fragen zu sorgen (§ 8 OGHG):

Rechtsmittel- verfahren

Senatsbesetzung beim
OGH

Verstärkter Senat

- Der an sich zuständige Senat fasst einen Verstärkungsbeschluss, wenn
 - die Entscheidung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ein Abgehen von der ständigen Rechtsprechung des OGH oder von der in dieser Rechtsfrage zuletzt ergangenen Entscheidung eines verstärkten Senates bedeuten würde oder
 - eine zu lösende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung in der Rechtsprechung des OGH nicht einheitlich beantwortet worden ist.