

Österreichisches Anwaltsblatt

Strafrechtskommission 2009

- 216** **Zur Diskussion über die Geschworenengerichtsbarkeit: Abschaffen – Umformen – Beibehalten?**
RA Univ.-Doz. (Prof. Imadec) DDr. Peter Lewisch, Wien
- 224** **Argumente gegen die Geschworenengerichtsbarkeit**
ao. Univ.-Prof. Dr. Susanne Reindl-Krauskopf, Wien
- 228** **Bemerkenswertes aus der Judikatur des OGH in Strafsachen seit 2008**
Senatspräsident des OGH Dr. Eckart Ratz, Wien
- 234** **Bemerkungen und Judikatur zur StPO idF Strafprozessreformgesetz 2004**
RA Dr. Wolfgang Moringe, Linz
- 238** **Die gesetzliche Regelung der Verständigung im deutschen Strafverfahren**
RA Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Berlin
- 243** **Verständigungen im Strafverfahren**
RA Dr. Gerald Ruhri, Graz
- 251** **Glaubwürdigkeitsbeurteilung**
Armin Nack, Vorsitzender Richter am BGH, Karlsruhe
- 259** **Schnittstellen zwischen Straf- und Zivilrecht**
Univ.-Prof. Dr. Meinhard Lukas, Linz

Wir sprechen für Ihr Recht
DIE ÖSTERREICHISCHEN
RECHTSANWÄLTE

Informationen aus erster Hand: Freiberufler tragen große Verantwortung. Wir unterstützen Sie als starker Partner.

Ob Vorsorge, Veranlagung, Finanzierung oder Konto-führung – Erste Bank und Sparkassen bieten die besten Lösungen für Freiberufler.

Was immer Sie beruflich oder privat vorhaben – es ist beruhigend, einen starken Finanzpartner an der Seite zu haben. Immer mehr Angehörige der Freien Berufe schenken Erste Bank und Sparkassen ihr Vertrauen und nützen unsere speziellen Angebote.

Unsere Kundenbetreuer für Freie Berufe sind umfassend ausgebildete Finanzberater – so genießen Sie neben erstklassiger Betreuung auch bedürfnisorientierte Beratung.

Jetzt Finanz Check vereinbaren!

Für die optimale Betreuung bieten Ihnen die Erste Bank und Sparkassen den „Finanz Check für Freie Berufe“ an. In einem persönlichen Gespräch analysiert Ihr Kundenbetreuer Ihre individuelle Lebens- und Finanzsituation.

Dann erstellt er gemeinsam mit Ihnen die besten Lösungen für Ihre betrieblichen und privaten Wünsche. Diese können beispielsweise sein:

- die Finanzierung von Betriebsmitteln
- die Führung eines betrieblichen Kontos
- die Absicherung von Risiken wie Unfall, Haftpflicht oder Krankheit
- der Bau eines Eigenheims oder der Kauf einer Eigentumswohnung
- die Vorsorge für Ihre private Zukunft

Möchten auch Sie die Beratungskompetenz der Erste Bank und Sparkassen nützen? Vereinbaren Sie jetzt einen Gesprächstermin für den kostenlosen „Finanz Check für Freie Berufe“! Sie erreichen uns unter 05 0100 - 50500.

Und wenn Sie mit uns zufrieden sind, empfehlen Sie uns bitte weiter – es lohnt sich!



Präsident Dr. Benn-Ibler

Strafrechtskommission 2009

Es ist mir eine Freude, diesmal in ein Anwaltsblatt einzuführen, dass sich bei den Abhandlungen ausschließlich strafrechtlichen Themen widmet. Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag hat im Jahr 2005 die Arbeitsgruppe Strafrecht eingerichtet, die seither doch einiges bewegen konnte. So wurden über Initiative der Arbeitsgruppe Strafrecht und über ihren Vorschlag die „Grundsätze der Strafverteidigung“ geschaffen, die im Jahr 2007 auch im Anwaltsblatt¹⁾ veröffentlicht wurden. Diese Grundsätze haben sich bewährt. Die Arbeitsgruppe Strafrecht hat seither regelmäßig zu Gesetzesänderungen mit Strafrechtsbezug Stellung genommen. Eine Reihe von Gesetzesbegutachtungen geht auf sie zurück. Aktuelle strafrechtliche Themen wurden in regelmäßigen Sitzungen lebhaft diskutiert. Das Ergebnis war regelmäßig für die Rechtsentwicklung beachtlich. Seit dem Jahr 2007 wird einmal jährlich die Arbeitsgruppe Strafrecht gemeinsam mit hohen Richtern und Kollegen aus dem Ausland als Strafrechtskommission tätig. Das Ergebnis der Strafrechtskommission 2009 liegt nunmehr hier veröffentlicht vor.

Dass diese Veröffentlichung gerade im Anwaltsblatt erfolgt, zeigt nicht nur die dominante Stellung des Rechtsanwaltes in seiner Funktion als Strafverteidiger, sondern ist auch ein Zeichen für die Einheitlichkeit des Berufsbildes des Rechtsanwaltes, der in dieser Funktion immer

auch als Strafverteidiger aufzutreten berechtigt ist. Diese Einheitlichkeit des Standes ist ein hohes Gut, das es zu pflegen und zu erhalten gilt. Ein wesentlicher Teil der Ausbildung des Rechtsanwaltes und seiner Fortbildungsverpflichtung, die § 10 Abs 6 der Rechtsanwaltsordnung ausdrücklich vorsieht, ist das Strafrecht. Rechtsanwalt und Strafverteidiger sind nicht voneinander zu trennen. So ist nicht nur jeder Rechtsanwalt in der Lage als Strafverteidiger tätig zu sein, sondern im Rahmen der Verfahrenshilfe auch dazu verpflichtet. Die Verteidigung im Rahmen der Verfahrenshilfe ist ebenso wichtig wie die Vertretung von nicht ausreichend leistungsfähigen Parteien in vielen Verfahren. Die Verfahrenshilfetätigkeit in beiden Bereichen wird über die Pauschalvergütung entlohnt, die wiederum etwa die Hälfte der Pensionen unserer emeritierten Kollegen deckt. Dieses System ist ausgewogen und ohne beträchtliche finanzielle Nachteile für aktive und emeritierte Rechtsanwälte nicht ersetzbar.

Die Veröffentlichung der Artikel im Anwaltsblatt ist ein Beitrag, der der Fortbildung der Rechtsanwälte als Strafverteidiger dient und der auch auf strafrechtliche Rechtsentwicklungen aufmerksam machen soll. Der Arbeitsgruppe Strafrecht und der Strafrechtskommission ist für ihre Initiative zu danken.

1) AnwBl 2007, 183 ff.

Inhalt

Autoren dieses Heftes:

RA Dr. Manfred Ainedter, Wien
RA Dr. Gerhard Benn-Ibler, Wien
RA Mag. Franz Galla, Wien
RA Dr. Andrea Haniger-Limburg, Innsbruck
RA Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Berlin
RA Dr. Eduard Klingsbigl, Wien
Mag. Katharina Kubik, Wien
RA Univ.-Doz. (Prof. Imadec) DDr. Peter Lewisch, Wien
Univ.-Prof. Dr. Meinhard Lukas, Linz
RA Dr. Wolfgang Moringer, Linz
Armin Nack, BGH, Karlsruhe
Dr. Eckart Ratz, OGH, Wien
ao. Univ.-Prof. Dr. Susanne Reindl-Krauskopf, Wien
RA Dr. Gerald Ruhri, Graz
RA Dr. Ullrich Saurer, Graz
Univ.-Lektor Dr. Franz Philipp Sutter, Wien
RA Mag. Roland Zimmerhansl, Linz

Impressum

Medieninhaber und Verleger: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH. Unternehmensgegenstand: Verlag von Büchern und Zeitschriften. Sitz der Gesellschaft: A-1014 Wien, Kohlmarkt 16. FN 124 181 w, HG Wien.

Grundlegende Richtung: Juristische Fachzeitschrift, im Besonderen für das Ständerecht der Rechtsanwaltschaft, zugleich Organ des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages und der österreichischen Rechtsanwaltskammern.

Verlagsadresse: A-1015 Wien, Johannesgasse 23 (verlag@manz.at).

Geschäftsführung: Mag. Susanne Stein-Dichtl (Geschäftsführerin) sowie Prokurist Dr. Wolfgang Pichler (Verlagsleitung).

Herausgeber: RA Dr. Gerhard Benn-Ibler, Präsident des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages, A-1010 Wien, Tuchlauben 12, Tel (01) 535 12 75, Fax (01) 535 12 75-13, E-Mail: rechtsanwaelte@oerak.at, Internet: <http://www.rechtsanwaelte.at>

Druck: MANZ CROSSMEDIA, A-1051 Wien

Haftungsausschluss: Sämtliche Angaben in dieser Zeitschrift erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung der Autoren, der Herausgeber sowie des Verlags ist ausgeschlossen.

Layout: Michael Fürsinn für buero8, 1070 Wien

Verlags- und Herstellungsort: Wien

Redaktionsbeirat: RA Dr. Gerhard Benn-Ibler, RA Dr. Michael Enzinger, RA Dr. Georg Fialka, RA Dr. Klaus Hoffmann, RA Dr. Elisabeth Scheuba

Redakteur: Dr. Alexander Christian, Generalsekretär des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages

Redaktion: Generalsekretariat des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages, A-1010 Wien, Tuchlauben 12, Tel (01) 535 12 75, Fax (01) 535 12 75-13, E-Mail: anwaltsblatt@oerak.at

Anzeigen: Heidrun Engel, Tel (01) 531 61-310, Fax (01) 531 61-181, E-Mail: heidrun.engel@manz.at

Zitiervorschlag: AnwBl 2010, Seite

Erscheinungsweise: 11 Hefte jährlich (eine Doppelnummer)

Bezugsbedingungen: Der Bezugspreis für die Zeitschrift inkl. Versandkosten im Inland beträgt jährlich EUR 259,-, Auslandspreise auf Anfrage. Das Einzelheft kostet EUR 28,30. Nicht rechtzeitig vor ihrem Ablauf abbestellte Abonnements gelten für ein weiteres Jahr erneuert. Abbestellungen sind schriftlich bis spätestens sechs Wochen vor Jahresende an den Verlag zu senden.

Wird an Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter unentgeltlich abgegeben. Nachdruck, auch auszugsweise, ist mit Zustimmung der Redaktion unter Angabe der Quelle gestattet. Namentlich gezeichnete Beiträge geben ausschließlich die Meinung der Autoren wieder.

Editorial

RA Dr. Gerhard Benn-Ibler
Strafrechtskommission 2009

209

Termine

211

Recht kurz & bündig

213

Strafrechtskommission 2009

Strafrechtskommission der ÖRAK-Arbeitsgruppe Strafrecht

RA Univ.-Doz. (Prof. Imadec) DDr. Peter Lewisch
Zur Diskussion über die Geschworenengerichtsbarkeit:
Abschaffen – Umformen – Beibehalten?

216

ao. Univ.-Prof. Dr. Susanne Reindl-Krauskopf
Argumente gegen die Geschworenengerichtsbarkeit

224

Senatspräsident des OGH Dr. Eckart Ratz
Bemerkenswertes aus der Judikatur des OGH in Strafsachen seit 2008

228

RA Dr. Wolfgang Moringer
Bemerkungen und Judikatur zur StPO idF Strafprozessreformgesetz 2004

234

RA Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor
Die gesetzliche Regelung der Verständigung im deutschen Strafverfahren

238

RA Dr. Gerald Ruhri
Verständigungen im Strafverfahren

243

Armin Nack, Vorsitzender Richter am BGH, Karlsruhe
Glaubwürdigkeitsbeurteilung

251

Univ.-Prof. Dr. Meinhard Lukas
Schnittstellen zwischen Straf- und Zivilrecht

259

Aus- und Fortbildung

268

Chronik

273

Rechtsprechung

274

Zeitschriftenübersicht

280

Indizes

283

Inserate

208

Ausland

14. und 15. Mai **MACAU/CHINA**
 Union Internationale des Avocats (UIA): Seminar:
Corruption and the Rule of Law

20. bis 22. Mai **MAILAND**
 DACH: **Rechtliche Beratung von Unternehmen
 in der Krise**
 www.dach-ra.de

20. bis 22. Mai **AIX-EN-PROVENCE**
 Association Europeenne des Avocats – European As-
 sociation of Lawyers (AEA-EAL): „**Modernisie-
 rung“ der Anwaltschaft?**
 (in Zusammenarbeit mit FBE); Schiedsgerichtsbar-
 keit in Europa www.aea-eal.eu

4. und 5. Juni **LJUBLJANA**
 Union Internationale des Avocats (UIA): **World Fo-
 rum of Mediation Centres**

10. und 12. Juni **RAUM MÜNCHEN (BAD AIBLING)**
**3. Europäische Konferenz für Collaborative
 Practice**
 Programm und Anmeldung:
 www.challenging-conflict.com

18. und 19. Juni **ROM**
 Union Internationale des Avocats (UIA): Seminar:
**Summary Proceedings in International Arbitra-
 tion**

24. bis 28. August **CHARLESTON,
 SOUTH CAROLINA**
 International Association of Young Lawyers (AIYA):
48th Congress

16. bis 18. September **LAUSANNE**
 DACH: **Thema wird noch festgelegt**
 www.dach-ra.de

Beachten Sie bitte auch die Termine in der Rubrik „Aus- und Fortbildung“ auf den Seiten 268 ff.



KWVG Kommunal-
wissenschaftliche
Gesellschaft





KOMMUNALER WISSENSCHAFTSPREIS

Ausschreibung eines Wissenschaftspreises der Kommunalwissenschaftlichen Gesellschaft

Die Kommunalwissenschaftliche Gesellschaft vergibt für das Jahr 2010 einen Wissenschaftspreis im Gesamtrahmen von

EUR 7.000,-

Förderfähig sind hervorragende Arbeiten zu **wissenschaftlichen Themen** aus folgenden Disziplinen:
Rechtswissenschaft, Politik- und Sozialwissenschaft, Wirtschafts- und Finanzwissenschaft und Public Management

Die Arbeiten sind bis **30. Juni 2010** beim Verlag MANZ, 1010 Wien, Johannesgasse 23, z.H. Fr. Elisabeth Smejkal-Hayn einzureichen.

Nähere Informationen erhalten Sie bei den Interessenvertretungen bzw. im Internet unter www.k-w-g.at
Die Vergabe erfolgt unter Ausschluss des Rechtsweges

► **§§ 14, 18, 21 PSG; § 244 UGB:**

Prüfung des Konzernabschlusses einer Privatstiftung

1. Das Fehlen eines ausdrücklichen Verweises im Privatstiftungsgesetz auf § 268 Abs 2 und § 269 Abs 2 UGB ist als planwidrige Regelungslücke anzusehen, die im Wege der analogen Anwendung dieser Bestimmungen zu schließen ist. **Somit ist auch der Konzernabschluss einer Privatstiftung zu prüfen.**

2. Die **Prüfung des Konzernabschlusses einer Privatstiftung obliegt zwingend dem Stiftungsprüfer**. Die Bestellung eines von der Person des Stiftungsprüfers verschiedenen Konzernabschlussprüfers widerspricht den wesentlichen Grundsätzen des Stiftungsrechts.

OGH 16. 4. 2009, 6 Ob 239/08 b, RdW 2009/571 = ecolex 2009/305 = wbl 2009/221 = GesRZ 2009, 301 = RWZ 2009/60 = ZfS 2009, 200.

► **§§ 119, 139, 177 UGB; § 810 ABGB; § 228 ZPO:**

Bekanntgabe eines Bevollmächtigten für einen verstorbenen Gesellschafter

1. Die Regelung im Gesellschaftsvertrag, dass nach dem Ableben eines Gesellschafters die Rechtsnachfolger einen **gemeinsamen Bevollmächtigten** bekannt zu geben haben, ist zulässig und zweckmäßig; dies auch dann, wenn nicht mehrere „Bedachte“ vorliegen.

2. Die **Pflicht zur Bestellung eines Bevollmächtigten** trifft nicht nur die Erben oder den Legatar, sondern zumindest dann, wenn noch kein Rechtserwerb durch den Erben oder Legatar erfolgt ist, die Verlassenschaft. Es handelt sich diesbezüglich um eine „Bringschuld“ der Verlassenschaft, die von einer vorherigen Aufforderung durch die Gesellschaft unabhängig ist.

3. Mangels Bekanntgabe eines Bevollmächtigten als Ansprechpartner der Gesellschaft kommt dem Nachlass als Kommanditisten kein Stimmrecht zu.
OGH 26. 3. 2009, 6 Ob 258/08 x, RdW 2009/573 = ecolex 2009/227 = NZ 2009/78 = GesRZ 2009, 288.

► **§§ 5, 30, 35 PSG:**

Zum Auskunftsanspruch gegen die Privatstiftung

Personen, deren Begünstigtenstellung aufschiebend bedingt oder befristet ist, haben keinen **Auskunftsanspruch gegen die Privatstiftung und ihre Organe**.

OGH 2. 7. 2009, 6 Ob 101/09 k, ecolex 2009/337 (LS) = RdW 2009/726 = NZ 2010/9.

► **§§ 27, 28 a Abs 3, § 35 SMG:**

Gewöhnung an ein Suchtmittel, Eigensuchtfiananzierung

Eine Begrenzung des der Gewöhnung zugrunde liegenden Abhängigkeitsbegriffs iS eines schon medizinischen Krankheitswertes oder einer jedenfalls psychotherapeutischen Behandlungsbedürftigkeit ist

weder dem Gesetzeswortlaut zu entnehmen, noch ergibt sich diese Auslegung aus der Systematik des Gesetzes oder dessen historischem Hintergrund bzw der Teleologie des SMG.

Nicht nur die privilegierte Form des Suchtgifthandels, sondern auch der nunmehr in die Kompetenz des Einzelrichters fallende Grundtatbestand des § 28 a Abs 1 SMG unterliegt im Fall einer Gewöhnung des Täters den Diversionsbedingungen des § 35 Abs 2 SMG.

Angesichts der im § 27 Abs 2 SMG vorgesehenen (mit § 27 Abs 1 SMG aF identen) Strafdrohung im Zusammenhalt mit der nach der SMG-Novelle 2007 wesentlich weitergehenden Diversionmöglichkeit nach § 35 Abs 1 und 2 SMG ist nach § 48 SMG iVm § 61 StGB die für den Rechtsmittelwerber günstigere Bestimmung des § 27 Abs 2 iVm Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall SMG anzuwenden.

OGH 22. 8. 2008, 12 Os 102/08 d.

► **§§ 127, 249, § 281 Abs 1 Z 4 StPO (Art 6 Abs 3 lit d MRK):**

Konfrontation des gerichtlichen Sachverständigen mit „Privatgutachter“ als Verteidigungsrecht

Die Konfrontation von gerichtlichen Sachverständigen mit wissenschaftlich fundierter Meinung privat beigezogener Fachleute ist gesetzlich intendiert.

Das Anwenden oder Nichtanwenden einer von mehreren wissenschaftlich anerkannten Untersuchungsmethoden begründet keine Mangelhaftigkeit von Befund oder Gutachten der gerichtlich beigezogenen Sachverständigen. Bei misslungener Entkräftung der dagegen vorgebrachten Einwände ist aber ein weiterer Experte beizuziehen.

OGH 17. 12. 2008, 13 Os 149/08 y, 13 Os 150/08 w.

► **Rechtsnatur der Strafschärfung bei Rückfall (EvBl 2009/144):**

§ 39 StGB (§ 313 StGB; § 281 Abs 1 Z 11, § 283 Abs 1 StPO)

Ist das Schöffengericht aufgrund einer Fehleinschätzung über das Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 39, 313 StGB verfehlt von einer erweiterten Strafbefugnis ausgegangen, steht der NG nach § 281 Abs 1 Z 11 erster Fall StPO selbst dann offen, wenn die ausgemessene Strafe innerhalb des zutreffenden Rahmens liegt. Hat es bei der Sanktionsfindung umgekehrt trotz vorliegender Voraussetzungen keine erweiterte Sanktionsbefugnis in Rechnung gestellt, ist der NG nicht anzunehmen.

§ 281 Abs 1 Z 10 und 11 StPO (§ 260 Abs 1 Z 2 StPO)

Mit Strafsatz wird nicht die Strafbefugnis iSd § 281 Abs 1 Z 11 erster Fall StPO, vielmehr die logisch vorgelagerte Subsumtion (§ 281 Abs 1 Z 10 StPO) angesprochen.

OGH 23. 7. 2009, 13 Os 44/09 h.

► **§ 81 Abs 1 Z 1 StGB:**

Mosaiktheorie für besonders gefährliche Verhältnisse (EvBl 2009/145)

Unter besonders gefährlichen Verhältnissen handelt, wer die Tat unter Umständen begeht, die (vom objektiven Standpunkt eines ex ante – Beobachters beurteilt) eine in concreto gegenüber spezifischen Normalfällen qualitativ verschärfte Gefahrenlage iS einer außergewöhnlich hohen Unfallwahrscheinlichkeit begründen, wobei eine umfassende Wertung aller risikoerhöhenden und risikovermindernden Faktoren des Einzelfalls zu erfolgen hat. Wenngleich die besonders hohe Unfallwahrscheinlichkeit idR aus mehreren risikosteigernden Umständen resultiert, kann eine entsprechende, qualitativ verschärfte Gefahrenlage auch Folge eines einzigen, besonders gewichtigen Umstands sein.

OGH 23. 6. 2009, 14 Os 53/09 i.

► **§ 45 Abs 1 StGB (§ 21 Abs 2 StGB):**

Unbedingte Unterbringung neben bedingter Strafnachsicht zulässig (EvBl-LS 2009/162)

Die unbedingte Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach § 21 Abs 2 StGB ist seit Änderung § 45 StGB durch das StRÄG 2001 neben bedingter Strafnachsicht zulässig, wie ein Umkehrschluss des § 45 Abs 1 zweiter Satz StGB – mangels Anhaltspunkten für eine planwidrige Lücke – eindeutig zeigt.

OGH 4. 6. 2009, 12 Os 69/09 b.

► **§ 275 StGB:**

„Großer Personenkreis“ ab ca 800 Personen (EvBl-LS 2009/163)

Während für den Begriff der Bevölkerung primär die räumliche Verbundenheit durch Wohnen innerhalb eines bestimmten Gebiets maßgebend ist, setzt der große Personenkreis iSd § 275 Abs 1 StGB eine räumliche Verbindung nicht unbedingt voraus. Zusammengehörigkeit ohne enge räumliche Beziehung, aber zB aufgrund gemeinsamer Religion, gemeinsamer Abstammung oder gemeinsamer Zugehörigkeit zu einer pol Partei genügt. Ausgehend vom Schutzzweck der Strafbestimmung muss der Personenkreis jedoch so groß sein, dass dessen Bedrohung eine Störung des öff Friedens (und nicht bloß eine Verängstigung individuell bestimmter einzelner Personen) bedeutet. Dies ist etwa ab einer Zahl von rund 800 Personen der Fall.

OGH 24. 6. 2009, 15 Os 64/09 i.

► **§ 364 Abs 3 ABGB:**

Unterlassungsanspruch gegen den Entzug von indirektem Sonnenlicht durch Pflanzen

Wird durch die am Nachbargrundstück befindlichen Pflanzen Sonnenlicht entzogen, besteht ein nachbarrechtlicher Unterlassungsanspruch nach § 364

ABGB, der nicht nur vom Sonnenlicht spricht, sondern allgemein von Licht. Es müssen hier also sowohl das direkte Sonnenlicht als auch das Tageslicht an sich berücksichtigt werden. Zum Tageslicht zählt zB auch indirektes Sonnenlicht, das auch bei geschlossener Wolkendecke, Nebel oder Sonnenschatten besteht.

Dementsprechend kann auch Baum- und Pflanzenwuchs auf der Schattenseite eines Gebäudes zu einem je nach Intensität beträchtlichen und unzumutbaren Lichtentzug führen.

Nur aufgrund der Tatsache, dass westseitige Fenster von Natur aus während des halben Tages Schatten durch das Gebäude selbst haben, kann nicht angenommen werden, dass ein unzumutbarer Lichtentzug iSd § 364 ABGB nicht möglich ist. Zur Beurteilung, ob eine solche Beeinträchtigung besteht, ist eine objektive Interessensabwägung als Frage des Einzelfalls geboten. Hierbei ist auch das ortsübliche Maß solcher Immissionen zu beachten.

OGH 28. 9. 2009, 2 Ob 97/09 t, ZAK 2010/44, 36 (Heft 2).

► **§ 1002 ABGB:**

Aufklärungspflicht über Honorarverrechnung

Eine Aufklärungspflicht des Rechtsanwalts hinsichtlich der Honorarabrechnung ist nach der Rsp jedenfalls dann gegeben, wenn der Klient eine unzutreffende Meinung äußert oder überhaupt erkennen lässt, dass er in solchen Fragen unerfahren und unsicher ist. Keine Aufklärungspflicht über die zu erwartende Honorarverrechnung wird hingegen dann anzunehmen sein, wenn der Vertragspartner zu erkennen gibt, dass er mit den Verhältnissen vertraut ist oder eine entsprechende Belehrung überhaupt ablehnt.

In dem vom OGH geprüften Sachverhalt hat der Rechtsanwalt dem Klienten schon bei der ersten Konferenz anhand des Handtarifs die Kosten der einzelnen Leistungen erklärt, er hat ihn über die Bemessungsgrundlage aufgeklärt und ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er die endgültige Höhe des Honorars nicht abschätzen könne, weil er nicht wisse, wie lange das Verfahren dauern werde und welche Leistungen insgesamt zu erbringen sein würden.

Bei der Erschöpfung eines erlegten Vorschusses komme nach Meinung des OGH eine analoge Anwendung des § 25 Abs 1 GebAG nicht in Betracht. OGH 18. 12. 2009, 6 Ob 239/09 d, ZAK 2010/112, 76 (Heft 4).

Die erste „Österreichische Zeitschrift für Pflegerecht“ – lässt Sie mit Ihren Rechtsfragen nicht allein!



NEU!

Österreichische Zeitschrift für Pflegerecht

Maßgeschneiderte Rubriken für die Heim- und Pflegepraxis:

- **Haftung, Kosten & Qualität** – erstmals klar und verständlich für alle Verantwortlichen!
- **GuKG, Arbeitsrecht & Anstaltenrecht** – sofort Verwertbares für die wesentlichen Knackpunkte des Berufsrechts
- **Pflegegeld & Sozialrecht** – mit Übersicht zur richtigen Lösung der schwierigen Fragen
- **Heimaufenthalt & Unterbringung** - wertvolle Entscheidungshilfen bei der Anwendung der beiden zentralen Gesetze HeimAufG und UbG

Schriftleitung

Martin Greifeneder, Klaus Mayr

Redaktion

Sylvia Füzsl, Christian Gepar, Matthias Neumayr,
Walter J. Pfeil, Reinhard Resch, Anna Ritzberger-Moser,
Johannes Rudda, Hans Peter Zierl

Einführungspreis 2010:

5 Hefte um EUR 56,-

(erstes Heft gratis) statt EUR 84,-

Unser Kundenservice berät Sie gerne!

Bestellhotline: Telefon 0043 1 531 61-100, Fax 0043 1 531 61-455, E-Mail bestellen@manz.at

Ich bestelle... ÖZPR – Österreichische Zeitschrift für Pflegerecht.
Erscheint ab April 2010.
5 Hefte um EUR 56,- (erstes Heft gratis)

Preise inkl. MWSt. und Versand im Inland. Lieferung unter Eigentumsvorbehalt, auch für künftige Lieferungen. Zeitschriftenabonnements verlängern sich automatisch um ein weiteres Jahr, wenn nicht spätestens sechs Wochen vor Jahresende eine schriftliche Kündigung erfolgt. Irrtum und Preisänderungen vorbehalten. Ich bin damit einverstanden, dass ich gelegentlich insbesondere per Fax, per E-Mail oder telefonisch über Neuerscheinungen informiert werde. Die Zustimmung kann jederzeit schriftlich widerrufen werden. Kundenbezogene Daten werden zur Kundenbetreuung gespeichert. Ich stimme einer Verwendung und Verwertung meiner personenbezogenen Daten für die ordnungsgemäße Vertragserfüllung, für die Abrechnung und zur Bewerbung eigener Verlagsprodukte – durch konventionelle sowie elektronische Werbezusendungen - zu. Konsumenten iSd § 1 KSchG sind unbeschadet der in § 5f KSchG angeführten Ausnahmen innerhalb von sieben Werktagen ab dem Tag des Einlangens der Lieferung gem § 5e KSchG zum Vertragsrücktritt berechtigt. Stand: April 2010. FN 124 181 w, HG Wien.

KUNDENUMMER

R 3106

VOR · ZUNAME · TITEL

STRASSE · PLZ · ORT

E-MAIL

TELEFON

DATUM · UNTERSCHRIFT



Zur Diskussion über die Geschworenengerichtsbarkeit: Abschaffen – Umformen – Beibehalten?*)¹⁾

Von RA Univ.-Doz. (Prof. Imadec) DDr. Peter Lewisch, Wien. Der Autor ist Dr. iur. und Dr. rer. soc. oec., Habilitation aus Strafrecht (1992) und Verfassungsrecht (1993), Gastprofessor in den USA; zahlreiche Forschungsaufenthalte an der George Mason University, der Cornell University und der Harvard University. Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawati RAe: rechtsanwaltliche Tätigkeit mit dem Schwerpunkt Öffentliches Wirtschaftsrecht (Regulierungsrecht, Wettbewerbsrecht) und Wirtschaftsstrafrecht. Zehn Buchpublikationen und zahlreiche Einzelbeiträge zu Verfassungsrecht, Strafrecht, Wirtschaftsrecht und Rechtsökonomie.

2010, 216

Geschworenengerichtsbarkeit;
Verfahrensfairness;
Entscheidungsfehler;
großes Schöffengericht

I. Fragestellung und normativer Hintergrund

Warum gibt es Geschworenengerichte? Die Funktion der Geschworenengerichte ist eine freiheitssichernde. Die Entscheidung der Schuldfrage durch Personen ohne Eingliederung in die staatliche Vollzugshierarchie (durch „freie Bürger“) bildet eine zusätzliche Absicherung der Freiheitssphäre des Einzelnen im Gesamtgeflecht strafrechtsbezogener „balances and checks“. Die Geschworenen fungieren, wenn man so will, insoweit als „vierte Gewalt“.²⁾ Diese (zusätzliche) freiheitssichernde Aufgabe der Geschworenen besteht im Übrigen unabhängig davon, dass in historischer Perspektive die Einführung der Geschworenengerichtsbarkeit (auch noch zusätzlich) von einem spezifischen Misstrauen gegenüber der Berufsgerichtsbarkeit („Kabinettsjustiz“³⁾) begleitet war.

Die aktuelle Diskussion um die Geschworenengerichte zieht – im Lichte des Vorgesagten zutreffend – überwiegend auch nicht die grundsätzliche Eignung der Geschworenengerichte zur Freiheitssicherung im Strafprozess in Zweifel. Stattdessen macht die Kritik va geltend, dass die Geschworenen als Laienrichter zur Beurteilung der Schuldfrage ungeeignet seien und dass die Begründungslosigkeit des Wahrspruchs ein Problem der Verfahrensfairness aufwerfe. Diese Kritik führt dann häufig zur Empfehlung eines sog „großen Schöffengerichts“, bei dem den Geschworenen nur noch eine Mitentscheidungskompetenz bei der Schuldfrage zukommt.

Im Nachfolgenden sollen diese drei Sachfragen näher beleuchtet werden; und zwar zunächst – in aller Kürze – die Frage der grundsätzlichen Eignung der Geschworenen zur Entscheidung der Schuldfrage („Wie falsch sind Wahrsprüche und werden sie ‚fälscher‘?“⁴⁾) und die Frage der Begründungslosigkeit des Wahrspruchs und sodann – als Hauptteil meines Referats – die rechtspolitischen Grundsatzfragen des Zusammenspiels von Geschworenen und Berufsrichtern.

II. Wie falsch sind Wahrsprüche und werden sie „fälscher“?

In der aktuellen Diskussion finden sich immer wieder Behauptungen dahingehend, dass die Wahrsprüche der Geschworenen von schlechter Qualität seien und dass sich diese Qualität fortgesetzt verschlechtere. Es liegt daher nahe, die tatsächliche diesbezügliche Situation in Österreich empirisch zu beleuchten. Ein maßgeblicher Indikator für die Qualität der Wahrsprüche ist die Häufigkeit von Aussetzungsentscheidungen. Denn allemal ist der Schwurgerichtshof (wenngleich nach Maßgabe der Einstimmigkeit) zur Aussetzung von Wahrsprüchen verpflichtet, wenn er diese in der Hauptsache für inhaltlich unzutreffend erachtet. Daher ist davon auszugehen, dass eine vergleichsweise schlechtere Qualität der Wahrsprüche auch zu einer höheren Anzahl von Aussetzungsentscheidungen führt.³⁾ Die Zahl der Aussetzungsentscheidungen bildet

*) Dieser und die folgenden Beiträge wurden im Rahmen der am 27./28. 11. 2009 in Wien stattgefundenen 3. Sitzung der Strafrechtskommission der ÖRAK-Arbeitsgruppe Strafrecht (Vorsitz: RA Dr. Wolfgang Moringier) in Form von Impulsreferaten präsentiert.

Einmal jährlich werden im Rahmen dieses Gremiums unter Anwesenheit hochkarätiger Vertreter aus Wissenschaft und Justiz aus dem In- und Ausland aktuelle Fragen der Strafrechtspraxis und Strafrechtsentwicklung sowie ausgewählte Problemstellungen der Rechtsanwendung unter Einbeziehung interdisziplinärer Erfahrungen erörtert.

- 1) Schriftliche Vortragsfassung. Der Vortragstil ist beibehalten; die Anmerkungen sind auf ein Minimum beschränkt.
- 2) Eine strafrechtliche Verurteilung erfordert idS das Zusammenwirken aller Staatsgewalten; der Legislative, die die Strafgesetze erlässt, der Exekutive als Anklagebehörde (nach den jüngsten verfassungsrechtlichen Änderungen ist die Staatsanwaltschaft allerdings Teil der Justiz geworden) und der Judikative, die über die Stichhaltigkeit der Anklage entscheidet. Die Geschworenengerichtsbarkeit führt nun eine „zweite Art von Richtern“ (nämlich die Geschworenen) ein und überträgt den „unkorruptierbaren“ freien Bürgern die Entscheidung über die Schuldfrage, während die Berufsrichter die übrigen judizialen Aufgaben wahrnehmen.
- 3) Im Übrigen ist das Verhältnis von Aussetzungsentscheidungen und inhaltlicher Richtigkeit des Wahrspruchs komplex. Zunächst ist nicht gesagt, dass im Falle einer Aussetzungsentscheidung der Wahrspruch unzutreffend und die richterliche Beurteilung korrekt ist; die Sachlage könnte auch genau gegenteilig liegen. Umgekehrt gilt, dass

jedenfalls ein gutes Indiz für die Divergenz zwischen der laienrichterlichen und der berufsrichterlichen Beurteilung der Schuldfrage; und sie bietet insbesondere einen sehr guten Indikator für die Entwicklung dieser Divergenz im Zeitverlauf.

Insoweit zeigt sich nun: Nach der eingehenden empirischen Untersuchung der Aussetzungsfälle in den Jahre 1951 bis 1965 durch *Burgstaller/Schima/Csaszar*⁴⁾ ergibt sich, dass Aussetzungsentscheidungen selten sind und dass ihr Anteil im Zeitverlauf ziemlich stabil bleibt. Die genannte Untersuchung weist einen Durchschnittsanteil von Aussetzungsfällen an geschworenen-gerichtlichen Erledigungen im Ausmaß von rund 2,2% aus. Leider fehlen aktuelle Vergleichszahlen. Immerhin weisen die Zahlen des Bundesministeriums für Justiz für den 3-jährigen Zeitraum von 2006 bis 2008 (im Verhältnis Anfallszahlen zu Aussetzungsentscheidungen) einen Prozentteil für Aussetzungsentscheidungen zwischen 1,3 und 2,2% aus.

Diese Zahlen zeigen zweierlei: Sie zeigen, dass die Divergenz in der Beurteilung von Berufs- und Laienrichtern immer noch gering – ja sogar sehr gering – ist,⁵⁾ und sie zeigen, dass sich am Ausmaß dieser Divergenz auch über viele Jahre hinweg kaum etwas geändert hat. Die Häufigkeit von Aussetzungsentscheidungen liegt auch aktuell in derselben Größenordnung von rund 2,2% oder darunter.

Es fragt sich, ob diese durchaus eindrucksvollen empirischen Zahlen reiner Zufall sind oder ob sie nicht auf systematischen Gründen beruhen. Letzteres ist der Fall: Näheres Hinsehen zeigt zunächst, dass hinsichtlich der Leistungsfähigkeit von Laien- und Berufsrichtern bei der Beantwortung der Schuldfrage tendenziell (i) die Leistungsfähigkeit der Berufsrichter überschätzt und (ii) die Leistungsfähigkeit der Laienrichter unterschätzt wird.⁶⁾ Der Grund dafür liegt darin, dass die wesentlichen Entscheidungsfehler in der Struktur menschlicher Informationsaufnahme und -verarbeitung begründet liegen, also in Umständen, die mit der beruflichen Tätigkeit von Personen nur am Rande zu tun haben.⁷⁾ Es gibt daher so etwas wie eine allgemeine „berufsgruppenübergreifende“ Neigung von Menschen zu bestimmten Typen von Entscheidungsfehlern; und diese Neigung wird sowohl bei berufsrichterlichen als auch bei laienrichterlichen Entscheidungen wirksam.

Dazu kommt weiters: Zu unterscheiden ist zwischen der Leistungsfähigkeit der einzelnen Geschworenen und der Leistungsfähigkeit der Geschworenenbank. Diesbezüglich gilt, dass die mehrheitliche Gruppenentscheidung der Einzelentscheidung deutlich überlegen ist.⁸⁾ Auch wenn daher die einzelnen Geschworenen, wie durchaus häufig der Fall, wirklich „durchschnittliche Personen“ ohne spezielle Befähigungen sind, so treffen sie doch in der Gruppe Entscheidungen, die im Ergebnis „so schlecht nicht sind“. Die Übertragung

der Entscheidung an eine Gruppe von Geschworenen erweist sich so als ein gezieltes Instrument zur Qualitätssicherung des Wahrspruchs.

III. Begründungslosigkeit des Wahrspruchs und Verfahrensfairness

Nun zu einer Frage von besonderer Aktualität. Der EGMR hat im Fall *Taxquet* (Urteil vom 13. 1. 2009, Appl 926/05) die in der Schuldfrage unbegründete Entscheidung eines belgischen Geschworenengerichts als im Ergebnis unvereinbar mit dem Recht auf ein faires Strafverfahren gem Art 6 EMRK angesehen. Das Verfahren ist derzeit bei der Großen Kammer anhängig. Man darf hinsichtlich des endgültigen Verfahrensausgangs gespannt sein.

Zunächst zum Grundsätzlichen: Die – in letzter Zeit wieder verstärkt vorgetragenen – Bedenken gegen das geschworenengerichtliche Verfahren im Lichte der Begründungslosigkeit des Wahrspruchs sind im Grunde überraschend. Das geschworenengerichtliche Verfahren ist ja eine Verfahrensform, die in spezieller Weise darauf angelegt ist, die Verfahrensfairness noch zusätzlich abzusichern; und zwar durch die Berufung unbeflussbarer Laien zur Entscheidung über die Schuldfrage. Mit einer solchen Überantwortung der Schuldfrage an Laienrichter sind der Natur der Sache gemäß Beschränkungen in der Begründung eines Laien-Wahrspruchs vorgegeben. Die diesbezüglichen Beschränkungen hat man in der europäischen Rechtstradition durch Jahrzehnte und Jahrhunderte als – zur Verwirklichung eines freiheitssichernden Strafrechts – jedenfalls akzeptabel erachtet. Mehr noch: Der Wahrspruch der Geschworenen bezieht seine Legitimität wesensgemäß nicht aus seiner inhaltlichen Begründungsdichte, sondern aus dem (Mehrheits-)Entscheid über die Schuldfrage durch unabhängige Volksgenos-

nicht jeder inhaltlich unzutreffende Wahrspruch Gegenstand einer Aussetzungsentscheidung wird; und zwar zum einen schon allein deshalb nicht, weil die Aussetzungsentscheidung Einstimmigkeit erfordert, zum anderen aber auch, weil nicht jeder unrichtige Wahrspruch von den Berufsrichtern als solcher erkannt wird.

- 4) Die Aussetzung der Entscheidung im Verfahren vor den Geschworenengerichten (1968) 63.
- 5) Dies gilt unabhängig davon, dass das Einstimmigkeitserfordernis des Aussetzungsbeschlusses tendenziell zu einer gewissen Unterschätzung des Ausmaßes der Divergenz zwischen der berufsrichterlichen und laienrichterlichen Beurteilung führt.
- 6) Eingehend hierzu *Lewis*, Abschaffung der Geschworenengerichte? Die Vorfragen einer Reform in theoretischer und empirischer Analyse (2009) 37 ff.
- 7) Vgl. nochmals *Lewis*, Abschaffung der Geschworenengerichte? 49 ff.
- 8) Dazu und zu den theoretischen Grundlagen dieses Phänomens, vgl. *Lewis*, Abschaffung der Geschworenengerichte? 65 ff.

sen. In diesem Lichte ist daher durchaus unklar, woraus sich denn eigentlich die behauptete Umkehr der diesbezüglichen Wertungen (die angebliche Unerträglichkeit eines unbegründeten Wahrspruchs der Geschworenen) ergeben soll.

Sodann zur konventionsrechtlichen Fragestellung in concreto: Diesbezüglich geht es nicht um ein Problem der – infolge Fehlens der Begründung – bloß beschränkten Anfechtbarkeit geschworenengerichtlicher Urteile (iS der „Rechtsmittelgarantie“ in Strafsachen gem Art 2 7. ZP), sondern – nur, aber immerhin – um ein solches der Verfahrensfairness iSd Art 6 MRK. Dieser Umstand ist deshalb wesentlich, weil sich gem Art 2 Abs 1 Satz 2 7. ZP „die Ausübung dieses Rechts einschließlich der Gründe, aus denen es ausgeübt werden kann, nach dem Gesetz richtet“. Ein umfassendes Recht auf Überprüfung geschworenengerichtlicher Tatsachenfeststellungen besteht daher gem Art 2 7. ZP von vornherein nicht. Es bedarf daher insbesondere auch keiner Begründung des Wahrspruchs, um eine diesbezügliche Anfechtbarkeit zu ermöglichen. Das aber bedeutet: Es besteht jedenfalls keine „instrumentale“ Notwendigkeit einer Begründung des Wahrspruchs in dem Sinn, dass eine solche Begründung notwendige Voraussetzung für ein auszuführendes Rechtsmittel ist.

Wohl aber billigt der EGMR der Begründung von Urteilen (und auch der Begründung geschworenengerichtlicher Urteile) eine allgemeine funktionale Bedeutung für Rechtsstaatlichkeit und Urteilsakzeptanz zu. Dem Grundsatz nach lässt sich dieser Ansicht durchaus zustimmen. Der EGMR sprach in diesem Zusammenhang aus (Z 48): „In the instant case, the questions to the jury were formulated in such a way that the applicant could legitimately complain that he did not know why each of them had been answered in the affirmative when he had denied all personal involvement in the alleged offences. The Court considers that such laconic answers to vague and general questions could have left the applicant with an impression of arbitrary justice lacking in transparency. Not having been given so much as a summary of the main reasons why the Assize Court was satisfied that he was guilty, he was unable to understand – and therefore to accept – the Court’s decision. (...) It is therefore important, for the purpose of explaining the verdict both to the accused and to the public at large (...) to highlight the considerations that have persuaded the jury (...) and to indicate precise reasons (...)“

Nach dem Duktus der E sieht der EGMR die Problematik der gegenständlichen E primär darin, dass sich aus dem Zusammenhang von Fragestellung und Antwort nicht in ausreichend konkretisierter Weise ergibt, aus welchen Handlungen des Beschuldigten sich dessen strafrechtliche Verantwortlichkeit ableitet. Und in der Tat muss man sagen, dass die Fragen im konkreten Fall einen Sachverhaltsbezug nur rudimentär erkennen lie-

ßen („vague and general questions“). In diesem Sinn lässt sich durchaus sagen, dass die (mögliche) Konventionswidrigkeit des Urteils im konkreten Fall mehr auf einen Gerichtsfehler (nämlich einen Fehler der Berufsrichter hinsichtlich einer ausreichend konkretisierten Fragestellung) als auf einen Beantwortungsfehler (und Begründungsfehler) der Laienrichter zurückzuführen ist.

Allemaal ist die E *Taxquet* „nicht aus dem Ei gefallen“, sondern steht iZm einer längeren (im Urteil auch referierten) diesbezüglichen Rechtsprechungslinie, die in der Begründungslosigkeit des Urteils von Geschworenengerichten durchaus ein spezifisches Fairnessproblem iSd Art 6 EMRK sieht.

Soweit es nun aber – nur, aber immerhin – um die schon erwähnte allgemeine funktionale Bedeutung einer Begründung des geschworenengerichtlichen Urteils für Rechtsstaatlichkeit und Urteilsakzeptanz geht, lässt sich diesen Anforderungen grundsätzlich auch durch „funktionale Äquivalente einer Wahrspruchs begründung“ entsprechen. Eben dies ist schon nach geltendem österreichischen Recht der Fall. Zunächst erfordert die StPO eine Detailliertheit der Fragen; der Wahrspruch der Geschworenen ergibt sich daher aus dem Zusammenhang dieser Fragen mit deren Beantwortung. Sodann besteht eine implizite Kontrolle der Geschworenen durch die Berufsrichter bereits in erster Instanz: Die diesbezüglichen Kontrollverfahren (Monitur⁹⁾ und Aussetzung) erscheinen insoweit als verfahrensökonomische „Quasi-Rechtsmittel“. Inhaltlich erfolgt die Beschlussfassung über diese Kontrollinstrumente begründungslos: Genauso wie die Entscheidung der Geschworenen keiner formellen Begründung bedarf, ist auch der Beschluss der Berufsrichter nicht zu begründen. Der Sache nach gilt freilich, dass die Berufsrichter dann zur Aussetzung verpflichtet sind, wenn sie den Wahrspruch in der Hauptsache als falsch erachten. Dies ist nun insbesondere dann der Fall, wenn den Berufsrichtern der Wahrspruch als sachlich nicht begründbar erscheint. Ein nicht begründbarer Wahrspruch sollte daher nach dem Gesetz jedenfalls zur Aussetzung führen. Dazu kommen – partiell ergänzend – die Nichtigkeitsbeschwerde gem § 345 Abs 1 Z 10 a StPO und die außerordentliche Wiederaufnahme. Insoweit zeigt sich daher, dass das Gesamtbild der diesbezüglichen prozessualen Regeln ein rechtsstaatlich durchaus ausgewogenes ist. Im Ergebnis erweist sich das geschworenengerichtliche Verfahren nach den Regeln der StPO daher als durchaus konventionskonform.

9) Die Niederschrift der Überlegungen der Geschworenen dient insbesondere der Effektivierung der Monitur. De lege lata wäre es sinnvoll, das Fehlen einer Niederschrift schon als solches unter Nichtigkeitsanktion zu stellen.

IV. Abschaffung der Geschworenengerichte, Beibehalten oder Umformen?

1. Gibt es systematische Unterschiede zwischen Berufs- und Laienrichtern?

Jede Reformüberlegung erfordert zunächst eine Analyse des geltenden Rechts und des Status Quo. Im gegebenen Zusammenhang interessiert diesbezüglich die folgende Frage: Gibt es eigentlich systematische Unterschiede zwischen Berufs- und Laienrichtern in der Beantwortung der Schuldfrage? Und wenn ja, warum überträgt man die Entscheidung über die Schuldfrage nicht einfach der dafür besser geeigneten Gruppe?

Zunächst zum Ergebnis, dann zur zu Grunde liegenden Analyse: Im Ergebnis zeigt sich, dass in der Tat systematische Unterschiede zwischen Berufs- und Laienrichtern bei der Beantwortung der Schuldfrage bestehen. Allerdings ist keine Gruppe (Berufsrichter, Laienrichter) der anderen schlechter, also in jeder Hinsicht, überlegen. Das geltende Recht zielt in sachgerechter Weise darauf ab, die relativen Stärken der beiden Berufsgruppen zur Geltung zu bringen und deren relative Schwächen möglichst hintanzuhalten.

a) Das Entscheidungsverhalten von Berufs- und Laienrichtern

aa) Empirische Ausgangsposition

Wie verhält sich nun das Verurteilungsverhalten von Berufsrichtern zu jenem von Laienrichtern? Zu dieser Frage liegen mehrere empirische Untersuchungen mit übereinstimmendem Befund vor: Berufsrichter zeigen danach eine markant höhere Verurteilungsneigung als Geschworene.

Die erste grundlegende empirische Untersuchung des Verurteilungsverhaltens von Berufs- und Laienrichtern erfolgte im Rahmen der „berühmten“ Studie von *Kalven/Zeisel*, *The American Jury* (1966). Diese hat (unter anderem) die von den Geschworenen in konkreten Gerichtsällen tatsächlich getroffenen Entscheidungen mit einer (im Rahmen der genannten Untersuchung gezielt erfragten) nachträglichen hypothetischen Beurteilung dieser Fälle durch den verfahrensführenden Berufsrichter verglichen. Und hier zeigt sich, dass die Fälle, in denen die Geschworenen freigesprochen haben, die Berufsrichter aber zu einem (hypothetischen) Schuldspruch gekommen sind, fünfmal so häufig waren wie die inverse Konstellation (hypothetischer Richterfreispruch bei tatsächlichem Geschworenenschuldspruch).

Eine methodisch überaus sophistische Replikationsstudie anhand aktueller Zahlen hat die Ergebnisse

von *Kalven/Zeisel* der Struktur und Größenordnung nach bestätigt.¹⁰⁾

Auch in Österreich zeigt sich ein ähnliches Bild: Die schon erwähnte Untersuchung von *Burgstaller/Schima/Csaszar* hat gezeigt, dass von insgesamt 50 Aussetzungsfällen im gesamten Untersuchungszeitraum 48 zu Ungunsten und nur zwei zu Gunsten des Beschuldigten erfolgten.

bb) Die Bestrafungsneigung der Berufsrichter

Aus den unter aa) erwähnten Daten ergibt sich also, dass das Verurteilungsverhalten der Berufsrichter vergleichsweise „streng“ ist. Es fragt sich allerdings, ob dieses Verurteilungsverhalten nur „streng“ ist oder ob es „übermäßig streng“ ist. Diese Frage ist wesensgemäß komplex.

Berufsrichter verfügen nicht nur über juristische Sachkenntnis und Ausbildung, sondern auch – zumal in Österreich – über ein hohes Berufsethos. Die wiederkehrende Natur der richterlichen Tätigkeit erlaubt es ihnen auch, eine spezialisierte Berufserfahrung zu erwerben.

Wenn Berufsrichter also „streng“ urteilen, so mag dieses Verurteilungsverhalten schlicht korrekter Ausfluss ihres diesbezüglichen besonderen Berufsverständnisses sein.

Das Phänomen einer darüber hinausgehenden „übermäßigen berufsrichterlichen Strenge“ ist in der Literatur schon oftmals thematisiert worden; häufig im Sinne allgemein soziologischer Überlegungen (zB Abgeschottet-Sein der Berufsrichter infolge besonderer Herkunft), zum Teil aber auch iS einer angenommenen „routinemäßigen Abstumpfung“.

Im Lichte neuerer empirischer Arbeiten lässt sich nun zeigen, dass es tatsächlich einen Mechanismus gibt, der das Phänomen eines judiziellen „schleichenden Strenger-Werdens“ erklärt.¹¹⁾ Dieser Mechanismus setzt keinerlei zynische Motivation voraus, sondern erfolgt „unwillkürlich“ als – geradezu unvermeidbare – Folge wiederholter richterlicher Entscheidungen. Der genannte Mechanismus beruht auf dem spezifischen Zusammenwirken zweier unterschiedlicher – empirisch gesicherter – Entscheidungsphänomene, des sog „Confirmation-Bias“ und des „Perspective-Bias“.

Der „Confirmation-Bias“ bezeichnet das psychologische Phänomen einer „hypothesenbestätigenden“ Entscheidungsfindung: Soweit die zur Entscheidung beru-

10) *Eisenberg / Hannaford-Agor / Hans / Waters / Munsterman / Schwab / Wells*, Judge-Jury Agreement in Criminal Cases, *Journal of Empirical Legal Studies* 2005, 171. Nach dieser Untersuchung liegt die Zahl der Geschworenenfreisprüche bei (hypothetischem) Richterschuldspruch um das Dreifache über der Zahl der Geschworenenfreisprüche bei (hypothetischem) Richterfreispruch.

11) Vgl dazu eingehend *Lewis*, Abschaffung der Geschworenengerichte? 81 ff.

fene Person während des Prozesses der zugehörigen Informationssammlung und -verarbeitung (vorläufige) Sachverhaltshypothesen bildet, wirken diese für die nachfolgende Informationsaufnahme als unwillkürlicher Filter: Die Suche, Einordnung, Abspeicherung, Evaluierung und Verarbeitung von Information erfolgt diesfalls nicht „objektiv“, sondern „hypothesenbestätigend“. Diese implizite Neigung zur Hypothesenbestätigung zeigt sich schon bei der Steuerung der Informationssuche und der jeweils hypothesenkonformen Interpretation mehrdeutiger Sachverhaltselemente, aber auch etwa bei der vergleichsweise besseren Gedächtnisleistung in Bezug auf hypothesenbestätigende Informationsbruchstücke.

Beim „Perspective-Bias“ geht es demgegenüber um das Phänomen, dass Menschen die bei Aufarbeitung und Beurteilung eines Sachverhalts aus der Perspektive einer spezifischen Aufgabe (zB als Ermittler) gewonnene Einschätzung unwillkürlich generalisieren: Dabei zeigt sich zweierlei; nämlich einmal, dass ein Entscheidungsträger seine Sachverhaltsbeurteilung im Lichte der ihm zugedacht gewesenen Perspektive (also „perspektivengefärbt“) vornimmt, und auch, dass er die solcherart gewonnene – sohin „gefärbte“ – Perspektive auch auf nachfolgende vergleichbare Sachverhalte überträgt. Die Einschätzung, dass eine Person in einer bestimmten Situation gelogen hat, führt dann (in systematisch relevanter Weise) etwa zur generalisierenden Einschätzung, dass Personen in derartigen Situationen typischerweise lügen.

Beispielhaft ergibt sich für den Richter daraus (in ganz grober Beschreibung des diesbezüglichen Mechanismus) etwa: Macht ein Richter die Erfahrung, dass eine Anklage zu einer Verurteilung führt (wie dies empirisch in rund 2/3 der Gerichtsverfahren der Fall ist), so nährt diese Wahrnehmung des Einzelfalls die generalisierende Einstellung, dass nicht nur der konkrete Angeklagte, sondern dass Angeklagte überhaupt schuldig sind („perspective bias“). Eine solche – in diese Richtung „verschobene“ – Einstellung wird in nachfolgenden Verfahren als unwillkürlicher Informationsaufnahmefilter wirksam („confirmation bias“). Erfolgt dann aber die Prozessführung im nachfolgenden Verfahren im Lichte einer derartigen Ausgangshypothese, so ist ein hypothesenbestätigendes Ergebnis umso wahrscheinlicher: In ihrem Zusammenwirken bilden „perspective bias“ und „confirmation bias“ daher einen einstellungsverstärkenden („positiven“) Rückkopplungsmechanismus. Als dessen Folge kommt es zu einer sukzessiven Verhärtung von Bestrafungspositionen in der Schuldfrage.

cc) Die Bestrafungsneigung der Laienrichter

Nun zur vergleichsweise geringeren Bestrafungsneigung der Laienrichter.

Laienrichter beurteilen, wie dargetan, die Schuldfrage – im Verhältnis zu den Berufsrichtern – vergleichsweise milde. Die Fälle, in denen Geschworene zum Freispruch kommen, Berufsrichter aber schuldig sprechen würden, sind im Verhältnis zur umgekehrten Konstellation (Schuldspruch der Geschworenen bei hypothetischem Freispruch der Berufsrichter) weit in der Überzahl. Diese vergleichsweise Zurückhaltung (oder „Milde“) bei der Beurteilung der Schuldfrage ist zunächst in gewisser Hinsicht wertungsmäßig durchaus zu begrüßen; und zwar insoweit, als sie Ausfluss der – den Laienrichtern prozessual ja gerade zugedachten – „mäßigen“ (Korrektiv-)Funktion ist.

In diesem Sinn zeigen empirische Untersuchungen zweierlei:¹²⁾ Laienrichter stellen zum einen tatsächlich für einen Schuldspruch höhere Anforderungen an die Beweisdichte. Die geringere Bestrafungsneigung korreliert mit diesen höheren Anforderungen an die Beweisdichte. Laienrichter zeigen zum anderen tatsächlich eine größere Skepsis gegenüber der Beurteilung durch Sachverständige.

Auch bei den Laienrichtern fragt sich allerdings, „gegengleich“ wie bei den Berufsrichtern, ob diese vergleichsweise Zurückhaltung bei der Beurteilung der Schuldfrage bloß Ausdruck gerechtfertigter, ja sogar wünschenswerter Milde oder nicht vielleicht „übermäßiger Milde“ ist. Und in der Tat lässt sich in Bezug auf das Entscheidungsverhalten der Laienrichter analytisch ein solches Problem „übermäßiger Milde“ aufzeigen.

Die Tendenz der Laienrichter zu einer „unzureichenden“ Bestrafungsneigung hat ihren „Sitz“ in deren unterschiedlichen Entscheidungsanreizen (in Ökonomsprache: in den unterschiedlichen Entscheidungskosten und -nutzen) im Verhältnis zu den Berufsrichtern, insbesondere in einem relativen erlebnismäßigen Übergewicht des Bestrafungsleids (und – allgemein gesprochen – der Bestrafungskosten) im Verhältnis zu den – durch die Verurteilung erzielbaren – „Bestrafungsnutzen“ (in Bezug auf Abschreckung und Bekräftigung der Rechtstreue).

Bestrafung ist Übelszufügung. Diese in der Bestrafung gelegene Zufügung von Leid wird daher typischerweise auch aus Sicht des Strafenden als etwas Unangenehmes (als ein – vermeidenswerter – „Negativnutzen“) empfunden. Die Zufügung des in der Strafe gelegenen Übels kann allerdings aus Gründen der Abschreckung und der positiven Generalprävention ausgeglichen und überkompensiert werden. Für Laienrichter ist nun das erlebnismäßige Gewicht ihrer eigenen Bestrafungskosten (ihrer „Bestrafungsunlust“) typischerweise höher als jenes ihrer eigenen Bestrafungsnutzen: Laienrichter orientieren sich primär an jenen (potenziellen) Auswirkungen ihrer Entscheidun-

12) Nachweise bei *Lewisch*, Abschaffung der Geschworenengerichte? 77 ff.

gen, die sie aus ihrer unmittelbaren Gerichtssaalperspektive wahrnehmen können; und das sind die negativen Auswirkungen einer Verurteilung auf den Angeklagten (und dessen unmittelbares Umfeld). Da es sich bei den in die Geschworenenzuständigkeit resortierenden strafbaren Handlungen typischerweise um solche mit besonders strenger Strafdrohung handelt, sind diese Auswirkungen von erheblichem zerstörerischem Gewicht. Für den Laienrichter steht daher klar vor Augen, dass es gerade der von ihm gegebenenfalls mitverantwortende Schuldpruch ist, der dem Beschuldigten im Verurteilungsfall dieses Leid zufügt; der Laienrichter trägt die diesbezüglichen Bestrafungskosten daher „hier und jetzt“. Dem gegenüber ist für einen Laienrichter unmittelbar einsichtig, dass eine Bestrafung den verschuldeten Schaden nicht wieder gutmacht: Schon insoweit gibt es eine Neigung zur Vergabung. Dazu kommt, dass es sich bei Präventionsüberlegungen um vergleichsweise blasse Konzepte handelt: Die diesbezüglichen „Bestrafungsnutzen“ sind allesamt typischerweise (i) wenig greifbar und konkret; sie kommen (ii) der Allgemeinheit (und nicht nur dem urteilenden Laienrichter) zu Gute und materialisieren sich (iii) bloß irgendwann in der Zukunft.

In dieser Entscheidung zwischen dem für den Geschworenen unmittelbar (gegenwartsbezogenen) Negativnutzen einer Bestrafung und den sich auf die Rechtsgemeinschaft verflüchtigend verteilten Bestrafungsnutzen besteht eine nicht unerhebliche Tendenz dazu, den Bestrafungskosten auszuweichen: Was Geschworene *va* wollen, ist in der Nacht nach dem Urteil „gut schlafen“. Insoweit besteht daher tatsächlich das Problem einer übermäßigen Milde der Geschworenen.

2. Systematische Unterschiede zwischen Berufs- und Laienrichtern: Implikationen

Es bestehen also systematische Unterschiede im Entscheidungsverhalten von Berufs- und Laienrichtern. Diese Unterschiede sind allerdings derart, dass keine Gruppe der anderen voraussetzungslos überlegen ist. Vielmehr hat sich gezeigt, dass jede Gruppe im Verhältnis zur jeweils anderen relative Vor- und Nachteile aufweist.

Die Berufsrichter bringen Sachkunde und Erfahrung ein; ihre Beurteilung der Schuldfrage ist im Verhältnis zu jener der Laienrichter streng. Sie ist „gerechtfertigt streng“ insoweit, als ihr Verurteilungsverhalten durch Ausbildung und Sachkunde und nicht – so wie bei Laienrichtern – durch eine erlebnismäßige Prävalenz der Bestrafungskosten dominiert wird. Sie ist aber insoweit „übermäßig streng“, als die richterliche Entscheidungsfindung geradezu unvermeidbar in die Richtung einer zunehmenden Verhärtung von Verurteilungs- und Bestrafungsneigungen tendiert. Umgekehrt ergibt sich, dass die vergleichsweise geringere Bestrafungsneigung

der Laienrichter insoweit eine gerechtfertigte Grundlage hat, als sie auf vergleichsweise höheren Anforderungen gegenüber dem Schuldbeweis und einer Skepsis gegenüber sachverständigen Beurteilungen beruht. Diese geringere Bestrafungsneigung erweist sich aber insoweit als „überschießend“, als sie sich als Ausfluss einer einseitigen Übergewichtung der kurzfristigen Bestrafungskosten darstellt.

Diese systematischen Unterschiede im Bestrafungsverhalten von Berufs- und Laienrichtern sprechen für deren Kombination; also für ein institutionell geregeltes Zusammenspiel der beiden Gruppen, das deren relative Stärken zur Geltung kommen (und die relativen Schwächen möglichst in den Hintergrund treten) lässt.

Zu überlegen sind insbesondere drei unterschiedliche Kombinationsvarianten.

a) Entscheidung durch Berufsrichter – „Aussetzungskontrolle“ durch Geschworene

In einer ersten Variante lässt sich – in genauer Umkehr zum geltenden Recht – überlegen, die Entscheidung über die Schuldfrage den Berufsrichtern zu übertragen und den Geschworenen diesbezüglich eine „Aussetzungskompetenz“ einzuräumen. Ein solches System scheint auf den ersten Blick zwei Vorteile miteinander zu verbinden: Einerseits können die Berufsrichter bei ihrer Entscheidung der Schuldfrage ihre Berufserfahrungen fruchtbar machen und ihre Entscheidung – vor allem auch – begründen. Andererseits kommt den Laienrichtern eine Kontrollfunktion zu, die bei ihnen gut aufgehoben erscheint: Die Geschworenen würden diesfalls – durch ihren (allenfalls mit Einstimmigkeit, besser aber mit bloß einfacher Mehrheit zu fassenden) Beschluss – das Wirksamwerden solcher Entscheidungen verhindern, die nach dem unbefangenen Urteil des „einfachen Mannes von der Straße“ unverständlich oder inhaltlich unerträglich sind.

Erscheint ein solches System im Sinne der geschilderten „Vorzüge“ zunächst geradezu als „Königsidee“, so fragt sich allerdings, warum ein solches „inverses“ Zusammenspiel der beiden Spruchkörper ungeachtet seiner scheinbaren Attraktivität noch nirgendwo Umsetzung erfahren hat. Der Grund dafür ist ein durchaus augenscheinlicher: Ein solches Prozesssystem kombiniert nämlich in Wahrheit nicht zwei Vorteile, sondern zwei Nachteile: Es lässt das Problem der vergleichsweise Strenge der Berufsrichter bestehen und überantwortet den Geschworenen eine Kontrollaufgabe ohne diesbezüglichen Kontrollanreiz.

Während es nämlich eine originäre, eigenständige Entscheidungskompetenz über die Schuldfrage erforderlich macht, der Verhandlung aufmerksam zu folgen, lässt sich bei einer bloßen Kontrollfunktion – zumal als Laie – bequem auf die Richtigkeit der Entscheidung durch eine berufsmäßig ohnedies mit solchen Frage-

stellungen befasste Personengruppe vertrauen. Eben diese „Vor-Entscheidung“ durch die Berufsrichter nimmt den Laienrichtern jeden Anreiz in Hinblick auf eine eigenständige und aufmerksame Beteiligung an der Verhandlung. Denn allemal sind doch die Berufsrichter diejenigen, „die es wissen müssen“. Erscheint es aber aus Sicht der Laienrichter sachlich naheliegend, angenehm und praktikabel, auf die ordnungsgemäße Wahrnehmung der Aufgaben durch die Berufsrichter zu vertrauen, dann bestehen keine Anreize dafür, dem Prozessgeschehen mit Aufmerksamkeit zu folgen. Liegt die primäre Entscheidung über die Schuldfrage bei den Berufsrichtern, so lässt sich aus Sicht der Geschworenen „während der Verhandlung ruhig schlafen“. Ein wirksames Korrektiv gegenüber berufsrichterlicher Strenge liegt darin nicht.

b) Großes Schöffengericht

Das Konzept des sog. „großen Schöffengerichts“ beruht auf einer gemeinsamen Entscheidung von Berufs- und Laienrichtern über die Schuldfrage. Ein solches „großes Schöffengericht“ hat mit der im Vorigen diskutierten Variante gemeinsam, dass den Berufsrichtern die Primärentscheidung über die Schuldfrage zukommt; nur ist dies eine Mitentscheidungs- und keine Alleinentscheidungskompetenz. Da die Berufsrichter an der Entscheidung selbst mitwirken, können sie diese auch (und zwar für das gesamte große Schöffengericht) begründen: Diese Begründungsfunktion ist allerdings mehr von kosmetischer Bedeutung; denn in der Schuldfrage anfechtbar wäre eine solche Entscheidung zumindest nach Prinzipien der geltenden StPO grundsätzlich nicht.

In dieser (primären) Mitentscheidungsfunktion liegt gleichzeitig funktional eine implizite Kontrollfunktion. Im Verhältnis zum geltenden Recht, wo die Berufsrichter eine nachgeschaltete Kontrolle in I. Instanz („Aussetzung“) ausüben, ist eine solche Mitentscheidungsbefugnis für sich genommen ein durchaus prozessökonomisches Instrument: Sie führt nämlich zu einer Einsparung jener direkten Verfahrenskosten, die sich aus einer aussetzungsbedingten Verfahrenswiederholung ergeben.

Dieser Vorteil ist allerdings im Verhältnis zum geltenden Recht teuer erkaufte: Denn die gemeinsame Entscheidungsfindung bedeutet ja der Sache nach nichts anderes als den Verlust der eigenständigen alleinigen Entscheidung der Laienrichter über die Schuldfrage und damit gleichzeitig des entscheidenden Anreizes der Laienrichter in Hinblick auf eine aktive Verfahrensteilnahme. In einem großen Schöffengericht liegt für die Geschworenen nichts näher, als sich bei der Entscheidung über die Schuldfrage an die Einschätzung der Berufsrichter anzulehnen. Denn allemal sind es die Berufsrichter, denen schon bis zur Beratung die Prozessleitung oblag und die durch Ausbildung, Erfah-

ung und auch Selbstbewusstsein zur diesbezüglichen Entscheidung prädestiniert erscheinen. Gehen aber die Geschworenen davon aus, sich in der Beurteilung der Schuldfrage an der Entscheidung der Berufsrichter zu orientieren, kommt es – in durchaus vergleichbarer Form wie im Vorigen dargestellt – zu einer Verdünnung der Anreize für eine ordnungsgemäße Prozessverfolgung. Die Geschworenen verstehen ihre bloße Entscheidungsteilnahme dahingehend, dass sie „zwei Gänge zurückschalten können“. Dann aber ist die Dominanz der Berufsrichter im großen Schöffengericht unausweichlich. Das große Schöffengericht führt also nicht dazu, dass die vergleichweisen Stärken der beiden Spruchkörper erhalten und deren vergleichsweise Schwächen zurückgenommen werden: Das „große Schöffengericht“ gibt den Laienrichtern unzureichende Anreize dafür, sich aktiv am Verfahren zu beteiligen und deren vergleichsweise Milde in der Schuldfrage einzubringen, und es erhält die Schwächen der berufsrichterlichen Entscheidungen, nämlich deren vergleichsweise Verurteilungsstrenge.

c) Geschworenengericht österreichischer Prägung

Nach dem System der geltenden StPO entscheiden die Geschworenen alleine über die Schuldfrage, während den Berufsrichtern die Kontrolle des Wahrspruchs durch Monitur und Aussetzung obliegt.

Der Vorteil dieses Systems liegt darin, dass es – gerade durch die Alleinentscheidungsbefugnis der Geschworenen – den Laienrichtern größtmögliche Anreize für eine aktive Verfahrensteilnahme gibt: Nur wenn man selber die Schuldfrage entscheidet und verantworten muss, nimmt man das Verfahren wirklich ernst. Die primäre Entscheidung durch die Geschworenen führt gleichzeitig dazu, dass deren „Mäßigung“ in der Schuldfrage unmittelbar entscheidungswirksam wird. Gleichzeitig beugt die StPO einer übertriebenen Milde der Geschworenen in der Schuldfrage dadurch vor, dass sie – ganz gezielt – den Berufsrichtern eine Kontrollfunktion überantwortet. Diese Kontrollaufgabe (Moniturverfahren, Entscheidungsaussetzung) ist zwar nicht als eine reguläre Rechtsmittelkontrolle ausgestaltet, sie erfüllt aber – zumindest partiell – eine ähnliche Funktion.

Eine Schwäche dieses Systems bildet im Verhältnis zu den vorerwähnten Modellen das „Begründungsdefizit“ des Wahrspruchs. Und in der Tat ist der Wahrspruch der Geschworenen nicht begründet und durch die Geschworenen als Laienrichter auch nicht sinnvoll begründbar.¹³⁾ Allerdings wiegt dieses Begründungsde-

13) „Entscheidungsbegründungen“ durch Dritte, die selber nicht an der Entscheidung mitgewirkt haben (seien dies Berufsrichter oder gar Externe, die den Wahrspruch nach seiner Verkündung rationalisieren sollen) können der Natur der Sache gemäß nicht jene Funktion leisten, die einer Entscheidungsbegründung normalerweise zukommt.

fizit, wie oben dargetan, weniger schwer als es zunächst den Anschein hat; und zwar deshalb, weil der Wahrspruch der Geschworenen seine Legitimation nicht aus einem Begründungsraisonnement, sondern – dem Wesen des geschworenengerichtlichen Verfahrens entsprechend – aus dem (zumindest mehrheitlich übereinstimmenden) unkorruptierbaren Urteil freier Bürger bezieht und weil die StPO ganz gezielt in Monitor und Entscheidungsaussetzung zwei Kontrollinstrumente in I. Instanz vorsieht, die – funktional ähnlich einer Begründung – der Willkürvermeidung der Entscheidung der Geschworenen dienen.

Insgesamt ergibt sich damit das Bild eines sachgerechten, wohl abgewogenen Zusammenwirkens der beiden Spruchkörper „Geschworenenbank“ und „Schwurgerichtshof“. Wie immer lassen sich hinsichtlich Einzelfragen noch Verbesserungsmöglichkeiten diskutieren; im Grundsätzlichen erweisen sich die Regeln der StPO über das Zusammenspiel von Geschworenen und Berufsrichtern aber als solche „großer Weisheit“.

V. Ergebnis

Das geschworenengerichtliche Verfahren der StPO ist nicht das „beste aller Prozesssysteme“; eine solche vo-

raussetzungslos „beste“ Prozessordnung gibt es aber auch nicht. Allemal erweist sich das geschworenengerichtliche Verfahren als ausgewogenes, historisch gewachsenes und ausbalanciertes System. Insbesondere sehen die diesbezüglichen Regeln ein ausdifferenziertes Zusammenspiel der beiden Spruchkörper Geschworenenbank und Schwurgerichtshof vor, das die relativen Stärken beider Spruchkörper für das Verfahren wirksam macht.

Das geschworenengerichtliche Verfahren ist teuer; mit Bedacht behält die StPO daher dieses aufwändige Verfahren jenen Fällen vor, in denen entweder die schwersten Sanktionen auf dem Spiel stehen oder aber – wegen des politischen Zusammenhangs – ein spezifischer Bedarf an zusätzlichen freiheitsverbürgenden Absicherungen besteht. Mit dieser Einschränkung empfiehlt sich daher die Beibehaltung des geschworenengerichtlichen Verfahrens.

Verbesserungspotenzial bei Einzelfragen besteht (so wie bei allen Prozessordnungen) durchaus, eine sachliche Notwendigkeit einer großen Reform hingegen nicht. Insbesondere läge in der Umwandlung des Geschworenengerichts zu einem „großen Schöffengericht“ in Hinblick auf das Zusammenspiel von Laien- und Berufsrichtern und deren relative Stärken und Schwächen ein erheblicher Rückschritt.



Th. Steiner

Anlageberaterhaftung

Fehlerquellen – Haftungsrisiken – Schadensminimierung

2010. XIV, 96 Seiten.
Br. EUR 24,-
ISBN 978-3-214-00381-4

- Der gesamte Pflichtenkatalog des Wertpapieraufsichtsgesetzes (für vor und nach dem WAG 2007 verwirklichte Sachverhalte) – kompakt zusammengefasst
- Überblick über die österreichische (und deutsche) Rechtsprechung – alle Fallbeispiele mit gut verständlich aufbereitetem Sachverhalt
- das Wichtigste auf einen Blick: hervorgehobenes Resümee am Ende jedes Kapitels.

Mit Checkliste für ein ordnungsgemäßes Aufklärungsgespräch!

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 bestellen@manz.at Kohlmarkt 16 · 1014 Wien www.manz.at

MANZ

Argumente gegen die Geschworenengerichtsbarkeit*)

Von ao. Univ.-Prof. Dr. Susanne Reindl-Krauskopf, Wien. Die Autorin ist ao. Professorin am Institut für Strafrecht und Kriminologie der Universität Wien. Sie hat sich nach ihrer Tätigkeit als Rechtsreferentin am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg/Frankreich im Jahr 2003 am Institut für Strafrecht und Kriminologie an der Universität Wien mit einer Schrift zu „E-Commerce und Strafrecht. Zur Strafbarkeit des Missbrauchs elektronischer Dienste“ habilitiert. Ihre Forschungsschwerpunkte liegen ua in der Computer- und Internetkriminalität sowie an der Schnittstelle zwischen Menschenrechten und Strafprozessrecht.

2010, 224

Laienbeteiligung;
Geschworenengerichtsbarkeit;
Urteilsbegründung;
großes Schöffengericht

Der Beitrag befasst sich mit den wichtigsten Argumenten gegen die Geschworenengerichtsbarkeit, wobei besonders die fehlende Begründung des Urteils thematisiert wird. Die mögliche Behebung der Defizite durch ein großes Schöffengericht rundet den Beitrag ab.

Totgesagte leben länger! Das trifft wohl auch auf die Geschworenengerichte zu. Zwar verstummen die Kritik an ihnen und die Forderungen nach ihrer Abschaffung seit ihrer Wiedereinführung nach dem Zweiten Weltkrieg nicht mehr. Doch gibt es sie noch immer. Freilich ist das lange Leben im Fall der Geschworenengerichte dadurch massiv erleichtert, dass die Entscheidung der Geschworenen über die Schuld des Angeklagten durch Art 91 Abs 2 B-VG¹⁾ verfassungsrechtlich verankert und ihre Existenz somit auf höchster Ebene abgesichert ist.²⁾ Es ist allgemein bekannt, dass eine Abschaffung der Geschworenengerichtsbarkeit an die Änderung des Art 91 B-VG geknüpft ist und damit politisch betrachtet der so genannten Verfassungsmehrheit bedarf. Daher wird dieser Punkt nicht näher ausgeführt werden.³⁾ Entsprechend dem Ersuchen des Organisations der Kommissionssitzung darf im Folgenden nochmals eine kurze Übersicht über die wichtigsten Argumente gegen die Beteiligung der Geschworenen an der Rsp in der aktuellen Form gegeben werden.

I. Geschworene als Ausdruck der Demokratie

Von den Befürwortern der Geschworenengerichtsbarkeit in der derzeitigen Form wird immer wieder betont, die Geschworenen seien als demokratisches Element zu begrüßen und notwendig.⁴⁾ Dagegen lässt sich freilich einwenden, dass die Demokratie in Österreich so weit gefestigt ist und das Berufsethos des unabhängigen Berufsrichters mittlerweile so hervorragend ausgebildet ist, dass es einer Mitwirkung der Laien zur Sicherung und Kontrolle einer unabhängigen Rsp aus demokratiepolitischer Sicht nicht mehr bedarf.⁵⁾ Das Anliegen, auf den absoluten Herrscher und dessen Kabinetttjustiz durch Volksbeteiligung zu reagieren und den Herrscher so in seine Schranken zu weisen, hat sich überlebt.

Auch sonst ist nicht aus dem B-VG zu ersehen, dass die Geschworenengerichtsbarkeit eine demokratiepolitische Notwendigkeit wäre. Daraus aber bereits auf eine zwingend notwendige Abschaffung der Geschworenengerichtsbarkeit zu schließen, scheint verfrüht und verkürzt. Denn es könnte unabhängig vom demokratischen Element andere wesentliche Aufgaben geben, die nur ein Geschworener erfüllen kann.

II. Überforderung der Laien

Ein großer Kritikpunkt ist die vermeintliche oder tatsächliche Überforderung der Laien in mehreren Richtungen: Zum einen geht es um eine inhaltliche Überforderung, weil Laien ohne eine dem Berufsrichter vergleichbare Ausbildung komplexe Rechtsfragen bei der Beurteilung der Schuld zu lösen haben. Zum anderen sind sie typischerweise leichter zB durch Medien oder eloquente Strafverteidiger und Staatsanwälte beeinflussbar, was verstärkt zu sachfremden Einflüssen auf die Entscheidungsfindung führen kann.⁶⁾ Die Befürworter der Geschworenengerichtsbarkeit versuchen häufig, diese Bedenken durch Verweise auf Studien zu zerstreuen, nach denen eine beträchtliche quantitative Übereinstimmung bei der Beurteilung der Schuldfrage

*) Um wenige Fußnoten erweitertes Impulsreferat, gehalten anlässlich der Tagung der Strafrechtskommission des ÖRAK im November 2009.

1) BGBl 1930/1, zuletzt geändert durch BGBl I 2001/121.

2) Zu dieser Garantie etwa *Burgstaller in Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht Art 91/2 – 3 Rz 3.

3) Siehe dazu ua bei *Lewis*, Abschaffung der Geschworenengerichte? (2009) 6; *Burgstaller in Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht Art 91/2 – 3 Rz 9.

4) Ua *Burgstaller*, Argumente für die Geschworenengerichtsbarkeit, JBl 2006, 69 (70); *Nowakowski*, 4. ÖJT I/5 (1970) 18 ff.

5) So zB *Moos*, Die Reform der Hauptverhandlung (Teil 2), ÖJZ 2003/20, 380; *Burgstaller in Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht Art 91/2 – 3 Rz 7.

6) *Burgstaller*, Argumente für die Geschworenengerichtsbarkeit, JBl 2006, 69 (72); *Nowakowski*, 4. ÖJT Band I/5 (1970) 30 ff.

zwischen Berufs- und Laienrichtern bestehe. Nur in 2% der Fälle komme es nämlich zur Aussetzung, was diese Übereinstimmung untermauere.⁷⁾

Dieses Argument kann die Bedenken allerdings nicht zerstreuen. Es bedarf bekanntlich der Einstimmigkeit unter den Berufsrichtern für einen Aussetzungsbeschluss. Dass das Einstimmigkeitserfordernis die Entscheidungsfindung erschwert, ist wissenschaftlich erwiesen.⁸⁾ Schon deshalb ist diese Vergleichszahl wohl kein verlässlicher Indikator. Davon abgesehen kommt eine Aussetzung nach hM bei irriger Annahme eines gleichbestraften Delikts, Verwechslung von Versuch und Vollendung oder Annahme einer falschen Täterschaftsform oder bei Konstellationen, in denen bei Gesamtbetrachtung des Fragenschemas ein wesentlicher Irrtum (etwa zufolge Bejahung einer Zusatzfrage) letztlich nichts am richtigen Ergebnis ändert, nicht in Betracht.⁹⁾ Dennoch liegt es nahe, dass die Berufsrichter in solchen Fällen anders entschieden hätten. Alle diese Konstellationen bleiben im Vergleich somit unberücksichtigt, obwohl die Laienrichter Fehler gemacht haben. Insgesamt scheint die Zahl der Aussetzungen daher nicht verlässlich genug, um daraus den Schluss zu ziehen, dass Laien annähernd gleich gut wie Berufsrichter entscheiden.

Davon abgesehen birgt ein solcher Vergleich auch eine Gefahr: Denn wenn es aus ergebnisorientierter Sicht ohnehin gleichgültig ist, ob Berufs- oder Laienrichter entscheiden, weil die Laien nicht schlechter urteilen, wozu sollte sich der Staat dann eigentlich insbesondere in finanziell angespannten Zeiten ein teures System der Berufsrichter von der Ausbildung bis zum Pensionssystem leisten?

Man sollte die Vorzüge der Berufsrichter daher nicht vergessen und die Fragestellung zurechtrücken. Es geht nämlich nicht darum, ob die Laienrichter gleich gut wie Berufsrichter entscheiden. Sondern es geht darum, ob sie ihre Sache um so viel besser machen, dass man deshalb nicht auf sie verzichten kann und der Vorteil der juristischen Ausbildung und Berufserfahrung ausgeglichen, ja übertrumpft wird. Freilich: Auch Berufsrichter können Fehler machen, und auch Berufsrichter sind nicht zu 100% immun gegenüber der Beeinflussung ihres Unterbewusstseins. Schließlich sind auch sie nicht davor gefeit, intuitive Entscheidungen zu treffen.¹⁰⁾ Alle diese Negativa werden aber im Gegensatz zum Laienrichter durch die Ausbildung und Berufserfahrung des Berufsrichters in hohem Maße gemildert, so dass es in aller Regel beim Berufsrichter zu keiner durch sachfremde Einflüsse motivierten Entscheidung kommt, sondern zu einer dem Gesetz verpflichteten Beurteilung. Und ein solches auf den Gesetzen beruhendes, idealerweise schon in erster Instanz rechtsrichtiges Urteil ist das Ziel eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens.

III. Mängel in den Verfahrensregeln

Weiters werden verschiedene Verfahrensregeln als Problem empfunden. So zB, dass die Berufsrichter es in der Hand haben, Wünsche der Geschworenen nach der Ergänzung des Beweisverfahrens abzulehnen, obwohl letztlich die Geschworenen allein über die Schuld entscheiden und weitere Beweisaufnahme dafür für nötig halten könnten.¹¹⁾

Auch wird vielfach kritisiert, dass die Rechtsbelehrung an die Geschworenen ebenso wie die Fragenbesprechung unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfindet.¹²⁾ Dass die Rechtsbelehrung und Fragenbesprechung ohne Kontrolle durch die Parteien passiert, wird zu Recht kritisiert. Durch die Anwesenheit der Parteien könnte nämlich sehr leicht der Sorge einer unkorrekten Beeinflussung der Geschworenen durch die Berufsrichter entgegengewirkt werden. Soweit ersichtlich können sich aber ohnehin auch die Befürworter der Geschworenengerichtsbarkeit mit einer solchen Änderung hin zur Parteiöffentlichkeit anfreunden.¹³⁾

Nicht zuletzt werden auch die Kosten und die Schwerfälligkeit des Verfahrens, die restriktive Handhabung der Aussetzung und der Katalog der zuständigkeitsbegründenden politischen Delikte immer wieder als Nachteile empfunden und als Contra-Argumente in der Diskussion verwendet.

IV. Fehlende Urteilsbegründung

Manche dieser Bedenken ließen sich wahrscheinlich durch kleine Reformen beheben, wie etwa das Beispiel der Rechtsbelehrung zeigt. Doch all das würde am entscheidenden Mangel der Geschworenengerichtsbarkeit nichts ändern. Den Mangel der fehlenden Urteilsbegründung würden all diese Änderungen nicht beseitigen können. Diese fehlende Begründung ist aber das entscheidende rechtsstaatliche Defizit der derzeitigen Geschworenengerichtsbarkeit.¹⁴⁾

7) Siehe dazu *Burgstaller/Schima/Csaszar*, Die Aussetzung der Entscheidung im Verfahren vor den Geschworenengerichten (1969) 63; *Lewis*, Abschaffung der Geschworenengerichte? (2009) 32 f.

8) Vgl. *Lewis*, Abschaffung der Geschworenengerichte? (2009) 106 in anderem Zusammenhang.

9) *Philipp*, WK-StPO § 334 Rz 5.

10) Dazu ausführlich *Lewis*, Abschaffung der Geschworenengerichte? (2009) 40 f.

11) Dazu zB *Philipp*, WK-StPO § 309 Rz 2; *Aistleitner*, Denkmalschutz für Geschworenengerichte? *juridikum* 2001, 45.

12) Kritikpunkt – soweit ersichtlich – aller Gegner der Laienbeteiligung; ausführlich zu dieser Problematik *Weh*, Die Öffentlichkeit des summing up als Kernstück des fairen Geschworenengerichtsverfahrens, *juridikum* 2002, 163.

13) So zB ausdrücklich *Burgstaller*, Argumente für die Geschworenengerichtsbarkeit, *JBl* 2006, 69 (73).

14) In diesem Sinne auch *Lachmann*, Zur fehlenden Begründung im Urteil des Geschworenengerichtes, *AnwBl* 1993, 645; *Moos*, Die Reform der Hauptverhandlung (2. Teil), *ÖJZ* 2003/20, 379.

Lewisch meint in seinem Buch „Abschaffung der Geschworenengerichte?“ zwar, dass intuitive Wahrnehmungen und Einschätzungen einer schlüssigen Sachbegründung schon aus sich heraus nicht leicht zugänglich seien. Die diesbezügliche Darlegung von Gründen könne daher oft nicht mehr als eine Scheinrationalisierung leisten. Und die Auferlegung einer Begründungspflicht könne sogar dazu führen, einen relativen Vorteil der Geschworenengerichtbarkeit, nämlich die Möglichkeit zur intuitiv-gesamthaften Beurteilung intuitiver Fragestellungen, zu schwächen. Insoweit käme es daher sogar zur Verschlechterung der Entscheidungsqualität.¹⁵⁾

Der Schuldspruch in einem Strafverfahren, noch dazu in einem solchen, in dem es um die schwersten Delikte geht, soll jedoch nicht von einer intuitiv-gesamthaften Beurteilung abhängen, die nicht einmal durch eine Begründung mediatisiert und dadurch auf eine rationale Sachebene zurückgeführt wird. Dieser Standpunkt basiert freilich auf der Überzeugung, dass eine Begründung ein wesentliches Element einer tragfähigen Justiz und staatlichen Handelns überhaupt ist. Warum ist die Urteilsbegründung dafür aber überhaupt so wichtig?

Staatliche Entscheidungen, insbesondere solche, die die Rechtssphäre eines Individuums berühren oder gar in sie eingreifen, müssen nachvollziehbar sein. Wer nicht weiß, warum der Staat dieses oder jenes anordnet, der wird nicht verstehen, warum etwas geschieht und zu welchen Zwecken das womöglich notwendig ist. Abseits von rechtsdogmatischen Konsequenzen ist eine solche Reaktion zutiefst menschlich. Was der Mensch nicht versteht und was er nicht nachvollziehen kann, das zweifelt er idR an, dem traut er typischerweise nicht über den Weg. Um Entwicklungen und Entscheidungen akzeptieren zu können, muss er sie verstehen und begreifen. Das gilt auch für Strafurteile. Daher muss man ein Urteil für den davon Betroffenen so aufbereiten, dass er es nachvollziehen kann. Dazu bedarf es einer klaren und logisch aufgebauten Begründung.¹⁶⁾

Aber nicht nur die Akzeptanz durch den unmittelbar Betroffenen ist wichtig. In letzter Zeit wird in den Medien vermehrt beklagt, dass das Vertrauen der Bevölkerung in die Justiz sinke. Auch wenn diese Klagen derzeit wohl übermäßig erscheinen mögen, so ist doch darauf hinzuweisen, dass es für das Vertrauen der Allgemeinheit in eine funktionierende unabhängige Justiz ebenfalls wichtig ist, dass die Bevölkerung versteht, wie die Justiz arbeitet und warum in einem bestimmten Fall so und nicht anders entschieden wurde. Die Urteilsbegründung erfüllt somit auch die Aufgabe, die Entscheidung für die Allgemeinheit verständlich zu machen und zu verdeutlichen, dass und wie Recht gesprochen wird.¹⁷⁾ Fehlende Begründungen hingegen nähren beim einzelnen Betroffenen wie bei der Allgemeinheit den Verdacht, es könnte sich um einen Willkürakt des Staates gehandelt haben, und erinnern an den absoluten

Herrscher, der sowieso nichts zu begründen brauchte. Dass an seiner Stelle acht Vertreter aus dem Volk sitzen, macht die Sache nicht besser. Denn auch sie bleiben die sachliche Begründung für ihre Entscheidung systembedingt schuldig.

Die Urteilsbegründung bietet aber nicht nur verstärkten Schutz vor willkürlichen Entscheidungen. Sie garantiert auch eine höhere Qualität der Entscheidung. Denn das Erfordernis einer schriftlichen Darlegung der Gründe für eine bestimmte Beurteilung zwingt zu einer sorgfältigeren Abwägung der Argumente. Und wenn sich eine Entscheidung nicht in nachvollziehbarer Weise begründen lässt, dann wird der Richter erkennen, dass diese Entscheidung vielleicht eben doch falsch wäre.¹⁸⁾

Und nicht zuletzt hat jeder Verurteilte das Recht auf ein effektives Rechtsmittel (Art 13 EMRK). Dazu gehört aber auch, dass er zunächst einmal die Erwägungen kennt, die das Gericht der Entscheidung zugrunde gelegt hat. Wie sollte sich der Verurteilte denn wirksam gegen Vorwürfe wehren können, wenn er deren eigentlichen Gehalt nicht umfassend kennt? Dieser letzte Punkt würde freilich weiter zur Debatte um die Reform des Rechtsmittelverfahrens führen, die an dieser Stelle nicht zusätzlich eröffnet werden soll.

All diese Gründe legen nahe, dass der Urteilsbegründung nicht nur eine psychologische, akzeptanzfördernde und vertrauensstärkende Komponente anhaftet. Sie ist auch aus rechtsstaatlichen und MRK-rechtlichen Gründen erforderlich. Das zeigt sich nicht zuletzt im Fall *Taxquet gg Belgien*,¹⁹⁾ in dem die fehlende Urteilsbegründung in einem geschworenengerichtlichen Verfahren nach Meinung zumindest der zweiten Sektion des EGMR Art 6 MRK verletzt hat. Diese Entscheidung legt es ebenfalls nahe, dass die Urteilsbegründung selbst in Geschworenengerichtungsverfahren unverzichtbar ist. Ob die große Kammer diese Einschätzung teilen wird, bleibt freilich abzuwarten. Aber selbst wenn nicht, verbietet es die MRK keinesfalls, ein höheres rechtsstaatliches Niveau zu garantieren.

Zuzustimmen ist *Lewisch* jedenfalls dort, wo er festhält, dass die Forderung nach Einführung einer Begründungspflicht für den Wahrspruch mit der Grundstruktur unseres geschworenengerichtlichen Verfahrens nicht vereinbar ist.²⁰⁾ Auch sein Hinweis darauf, dass eine Fremdbegründung nicht praktikabel ist, ist

15) *Lewisch*, Abschaffung der Geschworenengerichte? (2009) 44.

16) Auch der EGMR hält die Begründung für ein wesentliches Element, das staatliches Handeln begreiflich macht und Akzeptanz fördert, s dazu nur *Taxquet gg Belgien*, EGMR 13. 1. 2009, 926/05 Rz 48.

17) Nach dem EGMR (grundlegend: *Delcourt gg Belgien* 17. 1. 1970, 2689/65 Serie A Vol 11 § 31) heißt es nicht umsonst: „justice must also seen to be done“.

18) *Lachmann*, Zur fehlenden Begründung im Urteil des Geschworenengerichtes, AnwBl 1993, 645 (648).

19) EGMR 13. 1. 2009, 926/05.

20) *Lewisch*, Abschaffung der Geschworenengerichte? (2009) 103.

nach Kräften zu unterstützen. Mag diese Variante auch in anderen Ländern²¹⁾ praktiziert werden, so erscheint es dennoch nicht als glücklich, wenn ein Rechtspraktikant, unabhängiger Schriftführer, Berufsrichter oder Notar lediglich die Begründungsausformulierung übernimmt, womöglich noch, ohne bei der Beratung zugehört zu haben.²²⁾

Doch sollte die Konsequenz aus dieser Erkenntnis nicht das Beibehalten des begründungslosen Wahrspruchs sein, sondern die Suche nach einer Umgestaltungsmöglichkeit. Unter der Voraussetzung eines geänderten verfassungsrechtlichen Rahmens könnte das diskutierte große Schöffengericht einen Lösungsansatz bieten.²³⁾

V. Großes Schöffengericht

Das große Schöffengericht könnte einige der propagierten Vorteile der Laienbeteiligung gegenüber dem traditionellen Schöffengericht mit dem aus der hier vertretenen Sicht unverzichtbaren Element der Urteilsbegründung verbinden: Bei einem entsprechend großen Spruchkörper mit überwiegender Mehrheit der Laien (zB 2:6) könnte man eine solche Institution, falls erwünscht, weiterhin als Ausdruck des Demokratieprinzips ansehen. Folgt man der Ansicht, dass die Laienbeteiligung das Vertrauen der Bevölkerung in die Justiz stärkt, so muss dies wohl auch für große Schöffengerichte gelten. Bei einer entsprechenden Gruppengröße könnte man sich auch die Vorteile der Gruppenentscheidung zunutze machen, die *Lewis* für die Geschworenen dargelegt hat.²⁴⁾ Auch die vermutete Überforderung der Laien wäre abgemildert, weil sie ihre Entscheidungen gemeinsam mit dem rechtlichen Experten in Form des Berufsrichters treffen. Und schließlich wären die Berufsrichter auch beim großen Schöffengericht gezwungen, die Prozessführung für alle Beteiligten nachvollziehbar zu gestalten und damit die Prozessgrundsätze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit hochzuhalten.²⁵⁾ Freilich wird der Aufwand für den Berufsrichter durch die notwendigen Erläuterungen während des Verfahrens nicht geringer als beim geschworenengerichtlichen Verfahren ausfallen. Will man eine sinnvolle Laienbeteiligung, so wird man um diesen Aufwand aber ohnehin nicht herumkommen. Alle Aspekte, die so oft als entscheidende Vorteile der Geschworenengerichtsbarkeit genannt werden, könnten beim großen Schöffengericht beibehalten werden, ohne auf das Kriterium der Urteilsbegründung verzichten zu müssen.

VI. Schluss

Letztlich reduziert sich die Position Pro oder Contra Geschworenengerichtsbarkeit wohl auf eine einzige

entscheidende Frage: Darf ein moderner Rechtsstaat eine begründungslose Entscheidung bei den schwersten Straftaten akzeptieren, die letztlich zu einer gelinde gesagt unbefriedigenden Rechtsmittelsituation²⁶⁾ für den Betroffenen führt? Nach der hier vertretenen Position lautet die Antwort nein. Es steht allerdings zu befürchten, dass auch nach jahrzehntelanger Diskussion keine überwiegende Meinung, geschweige denn ein einhelliger Standpunkt Pro oder Contra Geschworenengerichtsbarkeit erzielt werden kann. Daher könnte für die Geschworenengerichtsbarkeit auch in Zukunft das Motto gelten: Totgesagte leben länger!

- 21) Siehe zB *Rueprecht*, Die Jury im inquisitorischen Strafprozess, JSt 2003, 121 zur spanischen Rechtslage.
- 22) Eine ausführliche Übersicht über diese Vorschläge findet sich bei *Moos*, Die Begründung der Geschworenengerichtsurteile, JBl 2010, 73.
- 23) ZB bei *Burgstaller*, Argumente für die Geschworenengerichtsbarkeit, JBl 2006, 69 (72); *Moos*, Die Reform der Hauptverhandlung (2. Teil), ÖJZ 2003/20, 380; *Nowakowski*, 4. ÖJT Band I/5 (1970) 112, 130.
- 24) *Lewis*, Abschaffung der Geschworenengerichte? (2009) 65 ff.
- 25) Auch diesen Aspekt betont *Burgstaller* als wesentlichen Vorteil der Geschworenengerichtsbarkeit, JBl 2006, 69 (71).
- 26) Ebenso *Burgstaller*, Argumente für die Geschworenengerichtsbarkeit, JBl 2006, 69 (74).

STALKING HILFE & BERATUNG
PSYCHOLOGISCHE BEGLEITUNG
PRÄVENTION · DETEKTIVDIENSTE



GPK

GESELLSCHAFT FÜR
PSYCHOLOGIE &
KRIMINOLOGIE

HELPLINE: 0512 890030-12
WWW.STALKING-HILFE.AT



Bemerkenswertes aus der Judikatur des OGH in Strafsachen seit 2008

Von Dr. Eckart Ratz, Wien. Der Autor ist Senatspräsident des OGH, Mitherausgeber und Mitautor des Wiener Kommentars zum Strafgesetzbuch und des Wiener Kommentars zur Strafprozessordnung und verantwortlich für den strafrechtlichen Teil des Evidenzblatts der Rechtsmittelentscheidungen der ÖJZ; seit 2003 universitäre Lehrbefugnis für Strafrecht und Strafprozessrecht als Honorarprofessor der Universität Wien.

Überblicksartige Zusammenstellung wichtiger Aussagen in der Rechtsprechung des OGH aus 2008, insb unter dem Gesichtspunkt der Praxisrelevanz aus Verteidigersicht.

2010, 228

Neutralität der Mehrwertsteuer; Einfuhrumsatzsteuer; Selbstanzeige; Vollmachtszurücklegung; Beschwerdeverfahren; Verfahrensmangel; Beweisverbote; Richter-ausgeschlossenheit; Privatsachverständige; Erkundungsbeweis; Schuldberufung; Beschleunigungsgebot; Erneuerungsantrag ohne Anrufung des EGMR

Der OGH hat seit der Novembertagung 2008 der Strafrechtskommission des Rechtsanwaltskammertags eine Reihe grundlegender Entscheidungen getroffen. Da alle in meinem – frei gehaltenen – Vortrag erwähnten bereits in der ÖJZ veröffentlicht wurden, bilden die dortigen Rechtssätze, Überschriften und Praxishinweise den Inhalt der nachstehenden Übersicht. IdR wird nicht der Entscheidungstext selbst referiert, sondern die Konsequenzen der Entscheidung oder dieser zugrunde liegende Überlegungen. Den überwiegenden Teil bilden Entscheidungen aus dem seit 1. 1. 2008 geltenden Verfahrensrecht und der Rsp des OGH in seiner Funktion als Verfassungsgericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit, insb iZm Grundrechtsbeschwerde und Erneuerungsantrag (ohne Anrufung des EGMR). Der OGH garantiert damit effektiven Rechtsschutz gegen grundrechtsverletzende letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen. Die in seinen Entscheidungen über Nichtigkeitsbeschwerden, Grundrechtsbeschwerden, Fristsetzungs- und Erneuerungsanträge zum Ausdruck gebrachten, behutsam weiterentwickelten Standards werden in der Praxis zunehmend angenommen und umgesetzt. Der OGH versucht, die Balance zwischen Effektivität der Strafverfolgung und Verteidigung zu wahren, Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaften und Gerichte bei ihrer täglichen Arbeit aber auch nicht zu überfordern und so zu systemgefährdenden Abwehrmaßnahmen wie Prozessabsprachen zu nötigen.¹⁾

I. Materielles Strafrecht

► 13 Os 65/08 w EvBl 2008/159: Der OGH trifft eine grundsätzliche Klarstellung zur USt aus Scheingeschäften. Vorsteuerabzug aufgrund der Rechnung für ein Scheingeschäft ist selbst dann unzulässig, wenn der Rechnungsaussteller die USt abgeführt hat. Die tatrichterliche Argumentation aus dem gemeinschaftsrechtlichen **Grundsatz der Neutralität der Mehrwertsteuer** geht hier schon im Ansatz fehl, weil dieser nur verlangt, dass die zu Unrecht in Rechnung gestellte Steuer berichtigt werden kann, wenn der Rechnungsaussteller seinen guten Glauben nach-

weist (EuGH 13. 12. 1989, C-342/87, *Genius Holding*, Slg 1989, 04227 Rn 18) oder die Gefährdung des Steueraufkommens rechtzeitig und vollständig beseitigt worden ist (EuGH 19. 9. 2000, C-454/98, *Schmeink & Cofreth*, Rn 58), wobei auch der EuGH betont, dass das Recht auf Vorsteuerabzug nur für diejenigen Steuern besteht, die geschuldet werden, also mit einem der Mehrwertsteuer unterworfenen (tatsächlichen) Umsatz im Zusammenhang stehen (C-342/87, *Genius Holding*, Slg 1989, 04227 Rn 13). In Rechnungen, denen keine Leistungen zugrunde liegen, ausgewiesene Vorsteuerbeträge sind nicht abzugsfähig. USt-Voranmeldungen, in denen solche Beträge dennoch in Abzug gebracht werden, entsprechen nicht dem § 21 UStG.

► 13 Os 9/08 k EvBl 2009/64: **Ausl Steuern werden – anders als nach d Rechtslage (§ 370 Abs 6 d AO) – vom FinStrG nicht erfasst. § 5 Abs 2 FinStrG regelt nicht die – dem Strafrecht vorgelagerte – Frage nach dem Entstehen einer Abgabenschuld**, vielmehr Konsequenzen der Missachtung einer aufgrund anderer Bestimmungen entstandenen Abgabenschuld (entgegen UFS-Rsp). Die **Einfuhr von Gegenständen aus dem Drittlandsgebiet** in einen anderen Mitgliedstaat der EU als Ö unterliegt nicht der ö EUSt. Diese fällt nur bei einer aus dem Drittlandsgebiet (rechtlich gesehen) unmittelbar in das Inland erfolgenden Einfuhr an. Ö EUSt ist daher beim Finanzvergehen des Schmuggels in das Gemeinschaftsgebiet beim strafbestimmenden Wertbetrag nach § 35 Abs 4 FinStrG nur in Anschlag zu bringen, wenn die Ware unmittelbar aus einem Drittland in das ö Staatsgebiet verbracht wird. Für TabSt gilt dasselbe. Allerdings kann insoweit Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs 1 FinStrG vorliegen.

► 14 Os 186/08 x EvBl 2009/85: **Buchhalter** scheiden als unmittelbare Täter einer Untreue nach § 153 StGB mangels rechtlicher Verfügungsmacht über das Vermögen des Unternehmens idR aus. Die in der Kontrolle von Zahlungseingängen und deren

1) Vgl dazu eingehend Ratz, Verfahrensbeendende Absprachen in Österreich, ÖJZ 2009, 949.

Verbuchung bestehende Aufgabe begründet keine Befugnis iSd § 153 StGB. Werden nicht erfolgte Zahlungseingänge verbucht, kommt allerdings Betrug in Frage.

- ▶ 13 Os 76/08 p EvBl 2009/15: Bestehen neben der Ersatzpflicht aus einer Straftat noch andere Schulden und befriedigt der Täter nicht alle Forderungen, ist zur strafbefreienden Wirkung einer **Gutmachung nach § 167 StGB** nach neuerer Rsp zudem eine Widmung erforderlich, welche die dem Ersatz zugrunde liegende Tat bezeichnet, es sei denn, die Gutmachung betrifft auch ohne ausdrückliche Zuordnung klar ersichtlich eine ganz bestimmte Tat. Für die Entrichtung geschuldeter Beträge iSd **§ 29 Abs 2 FinStrG** gilt dies aufgrund der Verpflichtung der AbgabenBeh zu kontokorrentmäßiger Führung der Abgabekonten nicht.
- ▶ 15 Os 77/08 z EvBl 2009/14: Auch **Einreisen mit gültigem**, aber durch Falschangaben **erschlichenem Visum** sind rechtswidrig iSd § 114 FrPolG. Der Begriff „rechtswidrig“ hat in § 15 FrPolG eine andere Bedeutung als für den Straftatbestand der Schlepperei. Die Rechtswidrigkeit einer Einreise bestimmt sich für die Schlepperei nicht nach Maßgabe der Gültigkeit des Einreisetitels.

II. Verfahrensrecht

- ▶ 15 Os 122/08 t EvBl-LS 2009/39: § 63 Abs 2 StPO stellt klar, dass der Lauf einer durch Zustellung an den Verteidiger ausgelösten Frist nicht durch **Zurücklegung oder Kündigung der Vollmacht** unterbrochen oder gehemmt wird. Vielmehr hat der Verteidiger in diesem Fall weiterhin die Interessen des Angekl (§ 48 Abs 2 StPO) zu wahren und innerhalb der Frist erforderliche Prozesshandlungen nötigenfalls vorzunehmen, es sei denn, der Angekl hätte ihm dies ausdrücklich untersagt. § 63 Abs 1 StPO, wonach die für die Ausführung eines RM oder eine sonstige Prozesshandlung offenstehende Frist verlängert wird, wenn dem Besch (§ 48 Abs 2 StPO) vor ihrem Ablauf ein Verfahrenshilfe- oder Amtsverteidiger beigegeben wird oder der Besch die Beigabe eines Verfahrenshilfeverteidigers beantragt, gilt nicht für bereits durch einen Verteidiger vertretene Besch.
- ▶ 14 Os 42/09 x EvBl-LS 2009/170: Verzichtet der Angekl auf den Schutz des § 63 Abs 2 zweiter Satz StPO, indem er dem Verteidiger die **Vornahme weiterer Prozesshandlungen ausdrücklich untersagt**, bewirkt diese Erklärung zwar den Entfall der dargestellten Verpflichtung des Verteidigers, vermag aber **auf den Lauf der RM-Frist keine Wirkungen** zu entfalten. Verteidiger, welche nach UZustellung anlässlich der Mitteilung von Zurücklegung oder Kündigung ihrer Vollmacht behaupten, der Angekl habe ihnen die Ausführung der angemeldeten NB „ausdrücklich untersagt“, bewirken damit keine Fristverlängerung.
- ▶ 12 Os 80/09 w EvBl 2010/27: Unter der von § 89 Abs 2 zweiter Satz StPO verlangten **E „in der Sache“ ist eine bestätigende oder reformatorische Erledigung der Beschwerde** zu verstehen. Kassatorische E sind nur zulässig, soweit dem Gegner der Beschwerde nach Maßgabe des § 89 Abs 5 zweiter Satz keine Gelegenheit zur Äußerung gegeben wurde. In diesem Fall bindet eine in der kassatorischen E ausgedrückte Rechtsansicht des BeschwerdeG das ErstG nicht. **Dem ErstG nach § 89 Abs 5 erster Satz StPO erteilte Aufträge** haben im Ergebnis denselben „erzieherischen“ Effekt wie kassatorische E. Das BeschwerdeG kann auf diese Weise vor der E über die Beschwerde das ErstG veranlassen, Versäumtes nachzuholen.
- ▶ 11 Os 80/09 p EvBl 2009/109: Gibt das OLG einer **Beschwerde der StA gegen die Nichtverhängung der UHaft** statt, so liegt just darin die – von § 89 Abs 2 zweiter Satz StPO (ausgenommen die Fälle des § 89 Abs 5 zweiter Satz StPO [wegen des nur dort nicht gewährleisteten rechtlichen Gehörs; vgl Art 6 Abs 1 MRK; 13 Os 95/08 g EvBl 2008/182]) verlangte – E in der Sache. Entgegen der missverständlichen Textierung des hier mit Grundrechtsbeschwerde angefochtenen B entscheidet das OLG demnach nicht kassatorisch mit – im Gesetz für B (im Gegensatz zu U; § 293 Abs 2, §§ 447, 488 Abs 1 StPO) gar nicht vorgesehener – Bindungswirkung für das untergeordnete LG. Liegen die Voraussetzungen für eine E in der Sache nicht vor, kann das BeschwerdeG nach § 89 Abs 5 erster Satz StPO vorgehen und zB auch die ergänzende Vernehmung des Besch zu den Voraussetzungen der UHaft (§ 174 Abs 1 erster Satz StPO) anordnen. Nach dieser ausdrücklichen ges Anordnung gilt – grundlegend anders als bei mit U zu erledigenden E in der Schuldfrage – bei Beschwerden gegen B der Unmittelbarkeitsgrundsatz nicht.
- ▶ 13 Os 19/08 f EvBl 2010/13: Das – wenngleich mit einer Festnahme verbundene – Einschreiten ausl PolBeh, welches nach dem Recht dieses Landes keine Sperrwirkung nach sich zieht, ist auch unter dem Aspekt des **Art 54 SDÜ** ohne Bedeutung.
- ▶ 15 Os 57/09 k, 58/09 g EvBl 2009/160 (m Anm von *Rami*): Weist der mj Antragsteller nicht innerhalb der 6-Monatsfrist des **§ 8 a Abs 2 MedienG** die **pflugschaftsgerichtliche Genehmigung** nach, ist sein selbständiger Entschädigungsantrag verfristet.
- ▶ 15 Os 65/09 m EvBl 2009/124: § 126 Abs 4 zweiter Satz StPO verpflichtet die StA, bei Bestellung durch das G dieses, SV oder Dolmetscher von Amts wegen oder aufgrund von Einwänden nach § 126 Abs 3 StPO zu entheben, soweit diese befangen sind oder

ihre Sachkunde in Zweifel steht. Mit ausdrücklicher Nichtigkeit (§ 281 Abs 1 Z 2 und 3 StPO) bewehrt das Gesetz bloß die auf spezielle Befangenheitsgründe (§ 47 Abs 1 Z 1 und 2 StPO) bezogene Anordnung. Der in § 47 Abs 1 Z 3 StPO genannte Befangenheitsgrund kann aber Gegenstand eines – aus Z 4 des § 281 Abs 1 StPO mit Nichtigkeit bewehrten – Antrags auf Enthebung in der HV sein. Entspricht die Begründung der Antragsabweisung (§ 238 Abs 3 StPO) nicht den Kriterien der Z 5 und 5 a des § 281 Abs 1 StPO, kann der OGH im Fall einer just diesen Umstand kritisierenden NB des Angekl/Betroffenen die für die E über die Verfahrensfrage erforderliche Sachverhaltsgrundlage selbst feststellen. **Ohne Anfechtung einer erkennbar vom ErstG herangezogenen Sachverhaltsgrundlage** unterstellt der OGH diese ungeprüft seiner rechtlichen Beurteilung der Antragsabweisung. **Ohne erkennbar vom ErstG herangezogene Sachverhaltsgrundlage** ist der BezugsP für die rechtsrichtige Lösung der Verfahrensfrage aber derjenige Sachverhalt, der im ZeitP der VfG gegeben war und wird, auf diesen ZeitP bezogen, vom OGH in freier Beweiswürdigung festgestellt.

- ▶ 13 Os 83/08 t EvBl-LS 2009/7: **Keine automatische Verwendungsverbotskonsequenz bei unzulässiger Beweiserhebung.** Ausschluss von der Teilnahme an HV zufolge Gesichtsverschleierung kann zulässig sein.
- ▶ 15 Os 14/09 m EvBl 2009/123: Seit 1. 1. 2008 können **Befangenheitsgründe auch erst im RM** geltend gemacht werden, falls der Bf nicht in der Lage war, der Rügeobliegenheit zu entsprechen. In der HV getroffene E über Ablehnungsanträge sind nicht mehr Gegenstand der NB. Bei Anfechtung aus Z 4 hätte der OGH nämlich eine – wenngleich eingeschränkte – Bindung an die Sachverhaltsgrundlagen der E des erkennenden G oder des Vorsitzenden (§ 45 Abs 1, § 46 StPO) zu beachten, obwohl im Fall des § 45 Abs 1 StPO der betroffene Richter an der E mitwirkt. Dagegen kann die abweisliche E über Anträge zum Nachweis von Ausgeschlossenheit (§ 43 StPO) weiterhin Nichtigkeit aus Z 4 bewirken.
- ▶ 13 Os 151/08 t EvBl-LS 2009/95: Körperlicher Abwesenheit einigermaßen gleichwertige **Unaufmerksamkeit von Richtern oder Geschworenen** kann als Besetzungsmangel mit NB releviert werden. Allerdings bezweckt die Nichtigkeitsdrohung des **§ 345 Abs 1 Z 1 StPO** keineswegs, dass schon die Tatsache einer solchen Unaufmerksamkeit, sogleich gerügt (§ 345 Abs 2 StPO) und mit NB geltend gemacht, stets zur UAufhebung führt. Vielmehr trägt gerade die Einhaltung der Rügeobliegenheit dazu bei, den Besetzungsmangel mit dem geringst möglichen Aufwand bereits in I. Instanz zu beheben. Die Rügeobliegenheit des § 345 Abs 2 StPO dient primär

dazu, die sofortige Behebung des Besetzungsmangels zu ermöglichen; besteht dieser in der Unaufmerksamkeit eines Geschworenen, etwa dadurch, dass der Vorsitzende den unaufmerksamen Geschworenen zur Aufmerksamkeit ermahnt, eine Unterbrechung der HV zur Erholung anordnet oder sonst geeignete Maßnahmen zur Abhilfe ergreift. Ist das während der Unaufmerksamkeit Geschehene ohne weiteres wiederholbar, ist es Aufgabe des zur Rüge verhaltenen Beteiligten, das aus seiner Sicht zu Wiederholende auch deutlich aufzuzeigen. Erweist sich die an den Geschworenen gerichtete Aufforderung, dem Verhandlungsgeschehen zu folgen, als erfolglos, ist es erneut Sache des Bf, auf diesen Umstand rügend hinzuweisen und erforderlichenfalls den Austausch des unaufmerksamen Geschworenen gegen einen der anwesenden Ersatzgeschworenen zu verlangen.

- ▶ 15 Os 131/08 s EvBl-LS 2009/23: Während nach einhelliger Rsp das Ziehen von Schlüssen in der HV gerichtlich bestellten SV vorbehalten ist und sog **PrivatSV** nur in Betreff ihrer sinnlichen Wahrnehmungen als Beweismittel Bedeutung erlangen können, hat der Gesetzgeber die zuletzt vom OGH judizierte Erlaubnis, zur Befragung von SV eine „Person mit besonderem Fachwissen“ beizuziehen, nunmehr in § 249 Abs 3 StPO ausdrücklich festgeschrieben. Auf diese Weise sind Angekl und Verteidiger – aber nur diese und diesen gleichgestellte Personen, nicht Privatankläger, Subsidiarankläger und PB – in der Lage, in § 127 Abs 3 StPO genannte Mängel von Befund und GA aufzudecken oder Zweifel an deren Überzeugungskraft zu wecken.
- ▶ 13 Os 124/08 x EvBl 2009/13: Während es bei der Frage der Erheblichkeit um das Verhältnis des Beweisthemas zur Schuld- oder Subsumtionsfrage, maW um die Tauglichkeit des Beweisthemas geht, geht es beim **Erkundungsbeweis** um das Verhältnis zwischen Beweismittel und Beweisthema, maW um die Tauglichkeit des Beweismittels. Ist ein Beweismittel zur Beweisführung hins eines bestimmten Beweisthemas untauglich, stellt sich das Problem, ob das Beweisthema für die Lösung der Schuld- oder Subsumtionsfrage erheblich ist, nicht. Ist das beantragte Beweismittel nicht geeignet, einen tatsächlichen Umstand zu beweisen, kann dessen Vorführung in der HV verweigert werden. Im Zweifel hat der Antragsteller die Tauglichkeit plausibel zu machen. Aus dem Umstand, dass das Schöffeng die Tauglichkeit des Beweismittels in einem – danach jedoch nicht umgesetzten – B auf Durchführung der Beweisaufnahme bejaht hat, folgt sie nicht. Hält das Schöffeng ein Beweisthema für erheblich, ist der OGH an diese Annahme jedoch gebunden, weil er sonst Einfluss auf die den Tatrictern vorbehaltene Beweiswürdigung nehmen würde.

- ▶ 11 Os 19/09 t, 20/09 i, 21/09 m EvBl 2009/92: Mehr als UZustellung verlangt das Gesetz für den Beginn der Ausführungsfrist für NB oder Berufung nicht. Das HVProt muss zu diesem ZeitP jedoch bereits abgeschlossen sein. Verspäteter Zugang zum HVProt als Wiedereinsetzungsgrund.
- ▶ 13 Os 81/08 y EvBl 2008/167: Während Feststellungsmängel mit einer **Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld** nicht releviert werden können, mithin der Geltendmachung eines materiellen NG oder dessen – nur zum Vorteil des Angekl zulässiger – amtswegiger Wahrnehmung vorbehalten sind, zielt die Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld just auf Kritik an gar wohl getroffenen Feststellungen. Während den Bf bei NB und Nichtigkeitsberufung eine strenge Obliegenheit trifft, geltend gemachte NG einzeln und bestimmt zu bezeichnen, genügt für die Schuldberufung die bloße Angabe, das U wegen des Ausspruchs über die Schuld anzufechten. Dann muss das RMG alle für den StandP des Berufungswerbers sprechenden Argumente – auch ohne Vorbringen – aus Eigenem in Anschlag bringen, außer der Berufungswerber hätte hinsichtlich einzelner Argumente unmissverständlich eine Einschränkung gemacht. Gleiches gilt trotz – solcherart sanktionsloser (§ 89 Abs 2 Satz 2 und 3 StPO) – Begründungspflicht (§ 88 Abs 1 Satz 1 StPO) bei Beschwerden.
- ▶ 13 Os 56/09 y EvBl 2009/101: Den dazu Legitimierten steht **Beschwerde gegen jeden B des BG an das LG und jeden nicht als RMG gefassten B des LG an das OLG** zu. Beschwerden an den OGH sind nur nach Maßgabe ausdrücklicher ges Anordnung zulässig (keine Beschwerde auch im Fall des § 213 Abs 4 StPO; das LG trifft die E über die Rechtswirksamkeit der Anklageschrift als *contrarius actus* zu § 213 Abs 6 zweiter Satz StPO anstelle des OLG).
- ▶ 13 Os 107/08 x, 108/08 v, 109/08 s, 130/08 d EvBl 2008/183: Auf der Grundlage der bis 31. 12. 2007 geltenden StPO wurde in der Rsp – wenngleich zuweilen differenzierend – die Ansicht vertreten, dass durch unterlassene RMBelehrung erwachsene Nachteile nur aus Anlass einer – allein der GenProk zustehenden – NBzWdG beseitigt werden können. Seit 1. 1. 2008 hat das RMGericht einen solchen Fehler stets zu beachten, und zwar auch ohne darauf bezogenes Vorbringen des Bf (vgl § 89 Abs 2 zweiter Satz StPO). **Die RMFrist bei schriftlich auszufertigenden B** (§ 86 Abs 2 und 3 erster Satz StPO) **beginnt** – außer für die StA, der die E durch Übermittlung der Akten bekanntgemacht werden kann (§ 81 Abs 3 StPO) – **erst mit (gemeinsamer) Zustellung von E und RMBelehrung** zu laufen. **Wird die E ohne RMBelehrung zugestellt, kann gleichwohl wirksam Beschwerde eingebracht werden.** Ist dies nicht der Fall, muss die E erneut, diesmal gemeinsam mit der RMBelehrung, zugestellt werden, um die Beschwerdefrist auszulösen.
- ▶ 13 Os 122/09 d EvBl–LS 2010/31: Ein **Enthaltungsantrag löst** nicht bloß die **Verpflichtung aus, ohne Verzug** eine Haftverhandlung anzuberaumen, sondern auch diejenige, innerhalb dieser zeitlichen Vorgabe über den Antrag **zu entscheiden**. Das ergibt sich schon aus § 175 Abs 5 StPO, der die Anordnung enthält, dass über nach Einbringen der Anklage gestellte Enthaltungsanträge ohne Verzug zu entscheiden ist. Unabhängig von der Frage der Verhältnismäßigkeit der UHaft erachtet der OGH in mittlerweile stRsp das Grundrecht auf pers Freiheit verletzt, wenn er nach Maßgabe eigener Beweiswürdigung zum Ergebnis kommt, dass die G nicht iSd § 177 Abs 1 StPO alles ihnen Mögliche zur Abkürzung der Haft unternommen haben. IS der stRsp ist dabei nicht auf ein Verschulden der befassten Organe abzustellen. Denn der Staat hat den Schutz des Grundrechts auf pers Freiheit durch entsprechende organisatorische Maßnahmen sicherzustellen.
- ▶ 14 Os 108/08 a EvBl 2008/174: Hat die StA über Einspruch wegen Rechtsverletzung ergangene stattgebende E des Gerichts (§ 106 Abs 1 Z 2 StPO) dadurch zu befolgen, dass sie „den entsprechenden Rechtszustand mit den“ ihr „zu Gebote stehenden Mitteln herzustellen“ hat (§ 107 Abs 4 StPO), und sind StA nach **Art 90 a B-VG** Organe der Gerichtsbarkeit, so kann nicht zweifelhaft sein, dass diese Pflicht per analogiam auch bzgl der in Haftsachen ergehenden gerichtlichen E besteht, weil sonst das **Beschleunigungsgebot** in Haftsachen, das wegen seiner grundrechtlichen Bedeutung gleich zweimal als subjektives Recht des Besch (§ 48 Abs 2 StPO) ausdrücklich im neuen Gesetz hervorgestrichen wird, weitgehend der gerichtlichen Kontrolle entzogen würde und gegenüber dem alten Recht eine vom Gesetzgeber keinesfalls beabsichtigte, nicht hinnehmbare Lücke im (Grund-)Rechtsschutz entstünde. *Es empfiehlt sich, aus Sicht des Bf für wirksam angesehene Beschleunigungsmaßnahmen im Rahmen der Beschwerde konkret zu verlangen.*
- ▶ 13 Os 95/08 g EvBl 2008/182: Den **Beschwerdeführer** trifft zwar eine **Begründungspflicht** (§ 88 Abs 1 erster Satz StPO), jedoch nicht mit der Konsequenz, dass in Richtung des Beschwerdestandpunkts nicht vorgetragene Argumente unbeachtlich wären. § 89 Abs 2 dritter Satz (erster Fall) StPO beschreibt demnach keinen Fall der Amtswegigkeit, ist vielmehr **Ausdruck fehlender Bezeichnungspflicht des Beschwerdeführers**.
- ▶ 13 Os 55/09 a, 73/09 y EvBl 2009/115: Nach Maßgabe der durch § 1 Abs 1 GRBG verlangten, nicht bloß formalen (nämlich durch Anrufung des RMG),

vielmehr auch inhaltlichen, also **argumentativen Erschöpfung des Instanzenzugs** sind im Verfahren über eine Grundrechtsbeschwerde nur jene – nicht allein die E des RMG betreffenden – Argumente iSd § 3 Abs 1 GRBG beachtlich, welche der Bf bereits in einer zulässigen Beschwerde gegenüber dem RMG geltend gemacht hatte. § 88 Abs 1 StPO verlangt vom Bf eine Begründung seiner Beschwerde. § 89 Abs 2 zweiter und dritter Satz StPO macht diese Obliegenheit in Relation zum BeschwerdeG zur lex imperfecta. Soweit der Bf allerdings mit Grundrechtsbeschwerde den OGH anrufen will, muss er schon das RMG mit den an das HöchstG herangetragenen Umständen befasst haben. Sonst ist der Instanzenzug iSd § 1 Abs 1 GRBG insoweit nicht erschöpft und die Grundrechtsbeschwerde in diesem Umfang unzulässig.

III. Erneuerungsanträge

- ▶ 14 Os 60/09 v, 63/09 k, 64/09 g EvBl 2009/130: Der Senat 14 zeigt in konsequenter Weiterentwicklung umfassenden höchstgerichtlichen Grundrechtsschutzes (bereits) während des gesamten Strafverfahrens den Weg, wie nunmehr **jede Art von Eingriff – sei es der KriminalPol, der StA oder des G** – in das Grundrecht auf pers Freiheit mit Grundrechtsbeschwerde nach dem GRBG, andere Grundrechtseingriffe dieser staatlichen Organe aber stets mit Erneuerungsantrag (ohne vorherige Anrufung des EGMR) nach § 363 a StPO **geltend gemacht werden können**. Interessant auch die Klarstellung des **Prozessgegenstands jeder gerichtlichen Haftprüfung**: Es geht nicht nur um die Frage Haft/Enthftung, in welchem Fall zB das spezielle Beschleunigungsgebot in Haftsachen (weil dessen Verletzung, anders als Unverhältnismäßigkeit nach § 173 Abs 1 zweiter Satz StPO, nicht zwingend zur Enthftung führt) als solches nicht Gegenstand einer Grundrechtsbeschwerde sein könnte, vielmehr um die **Einhaltung aller haftrelevanten Vorschriften**, sodass mit (demnach nur sog) „Enthftungsantrag“ auch bloß die Einhaltung von § 9 Abs 2 erster und dritter Satz, § 177 Abs 1 zweiter Satz StPO reklamiert werden kann.
- ▶ 12 Os 71/08 w EvBl 2008/166: Bei einem nicht auf ein U des EGMR gestützten Erneuerungsantrag handelt es sich um einen subsidiären Rechtsbehelf. Demgemäß gelten alle gegenüber dem EGMR normierten Zulässigkeitsvoraussetzungen der Art 34, 35 Abs 1 und 2 MRK sinngemäß auch für derartige Anträge. So kann der OGH ua erst nach Rechtswegausschöpfung angerufen werden. Der Erneuerungserber hat die behauptete **Verletzung des Beschleunigungsgebots** in seiner Berufung gegen den Strafausspruch nicht geltend gemacht und so den **innerstaatlichen Instanzenzug nicht ausgeschöpft**. In der Zusammenschau mit o RM bieten Grundrechtsbeschwerde, Fristsetzungsantrag und Erneuerungsantrag (ohne vorherige Befassung des EGMR) Besch (§ 48 Abs 2 StPO) nunmehr lückenlosen höchstgerichtlichen Schutz gegen Verletzungen der MRK und ihrer ZP. Beim Erneuerungsantrag handelt es sich jedoch um einen gegenüber o RM, Grundrechtsbeschwerde und Fristsetzungsantrag subsidiären Rechtsbehelf. Da er primär bezweckt, durch Anerkennung und Ausgleich einer allfälligen Grundrechtsverletzung den Betroffenen klaglos zu stellen und so mangels eines Opfers (Art 34 MRK) eine sonst drohende Verurteilung Ö durch den EGMR unnötig zu machen, müssen für seine Zulässigkeit sämtliche gegenüber dem EGMR geltenden Prozessvoraussetzungen vorliegen.
- ▶ 14 Os 62/08 m EvBl-LS 2008/15: **Effektiven Rechtsschutz** gegen das vorübergehende Unterbleiben der hier gebotenen gerichtlichen VfG bot der **Fristsetzungsantrag** nach § 91 Abs 1 GOG.
- ▶ 13 Os 173/08 b EvBl-LS 2009/63: Nach stRsp ist die angebliche **Verfassungswidrigkeit von Gesetzen** nicht Gegenstand von NG. Denn das ErstG muss Gesetze mangels darauf bezogener Normanfechtungsbefugnis auch bei Bedenken gegen deren Verfassungskonformität anwenden, sodass es mit der Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes keinen Rechtsfehler begeht. Ein in II. Instanz über die UHaft entscheidendes OLG aber hat nach Art 89 Abs 2 zweiter Satz B-VG bei „Bedenken gegen die Anwendung eines Gesetzes aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit den Antrag auf Aufhebung dieses Gesetzes beim VfGH zu stellen“, sodass derartige Bedenken die Gesetzesanwendung ohne vorherige Befassung des VfGH (verfassungs-)gesetz- und damit grundrechtswidrig (§ 2 Abs 1 letzter Fall GRBG) machen. Dass der Bf mit seiner Haftbeschwerde kein subjektives Recht auf Normprüfung durch das OLG geltend macht, ändert daran nichts. Bereits 2007 hatte der OGH in der Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes gelegene Grundrechtswidrigkeit als Gegenstand von Erneuerungsanträgen ohne vorherige Befassung des EGMR nach § 363 a StPO anerkannt (11 Os 132/06 f EvBl 2008/8) und so ein subjektives Recht des Betroffenen bejaht, den OGH wegen pflichtwidrig unterlassener Normanfechtung durch diesem untergeordnete RMG anzurufen – und zwar auch nach erfolgloser UAnfechtung. Geht der Rechtszug direkt zum OGH, kann die Verfassungswidrigkeit in I. Instanz angewendeter Gesetze anlässlich einer NB releviert werden, auch wenn kein NG darauf abstellt. Nach Maßgabe der vom Senat 11 ausgesprochenen Grundsätze scheidet Zurückweisung der NB durch das LG nach § 285 a

Z 2 (§ 344) StPO in einem solchen Fall selbst dann aus, wenn der Bf keinen einzigen der NG der §§ 281, 281 a, 345 StPO geltend gemacht hat. Schon damit war im Bereich des Straf- und Medienrechts das hinter dem zuweilen gehörten Ruf nach einer sog Sukzessivbeschwerde an den VfGH (aufgrund nicht ausgeübter Normanfechtungsbefugnis ordentlicher Gerichte) stehende rechtspolitische Anliegen fast zur Gänze erfüllt: Soweit in Straf- und Medienrechtsverfahren anwendbare Gesetze nicht ohnehin nach Art 140 Abs 1 letzter Satz B-VG unmittelbar beim VfGH angefochten werden können, kann nach Maßgabe der jüngeren Rsp des OGH stets die Einhaltung der Normanfechtungspflicht oder deren Kontrolle durch die nach der Bundesverfassung „Oberste Instanz in Strafrechtssachen“ (Art 92 Abs 1 B-VG) verlangt werden. Die vorliegende E bekennt sich ausdrücklich zu einem gleichartigen Rechtsschutz im Grundrechtsbeschwerdeverfahren, womit sämtliche Verfahren vor StrafG Gegenstand einer solchen Überwachung sind. Dass der VfGH bei Normanfechtung wegen Verletzung des Grundrechts auf pers Freiheit (§ 1 Abs 1 GRBG; Art 5 MRK), ähnlich dem EuGH (ganz aktuell: EuGH 1. 12. 2008, C-388/08, PPU, zum Europäischen Haftbefehl), verfahrenstechnisch zu der Dringlichkeit von UHaftE Rechnung tragendem, effektivem Grundrechtsschutz in der Lage ist (vgl Art 13 MRK), ist keine Voraussetzung für die Zulässigkeit von Verfassungswidrigkeit angewandeter Gesetze reklamierenden Grundrechtsbeschwerden.

- ▶ 14 Os 25/09 x EvBl-LS 2009/104: Indem der OGH den gegen eine Verfahrenseinstellung gerichteten Erneuerungsantrag des Angekl als zulässig beurteilte, hat er erneut auch **bloße Anerkennung einer Grundrechtsverletzung** jedenfalls als Teil einer insgesamt wirksamen innerstaatlichen **Beschwerdeführung iSd Art 13 MRK** eingestuft. Schon 13 Os 16/09 s EvBl 2009/77 hatte auf die Bindungswirkung einer solchen Anerkennung für ein nachfolgendes Amtshaftungsverfahren hingewiesen, auf welchem Weg die Opfereigenschaft gegenüber dem EGMR iSd Art 34 MRK beseitigt werden kann. Das in § 363 b Abs 3 zweiter Satz StPO erwähnte Verbot der reformatio in peius kommt dabei nicht ins Spiel (aM *Reindl*, JBl 2009, 328 [EAnm] – allerdings hat die **Anerkennung einer Grundrechtsverletzung nicht zwingend ein erneuertes Verfahren zur Folge**; vgl auch die Differenzierung, welche § 292 fünfter bis siebter Satz StPO bei der Erledigung einer NBzWdG vornehmen), schon weil ansonsten dem Besch (§ 48 Abs 2 StPO) nicht nachteilige E (vgl § 87

Abs 1, § 282 Abs 2 StPO) zwar einer Beschwerdeführung beim EGMR, nicht aber einem Erneuerungsantrag ohne dessen vorherige Befassung zugänglich wären und solcherart just die von 13 Os 135/06 m EvBl 2007/154 besonders herausgestrichene und der nachfolgenden RspLinie zugrunde liegende Zielsetzung einer bereits innerstaatlich wirksamen Beschwerde iSd Art 13 MRK in einem wichtigen Bereich verfehlt würde.

IV. Inhaltliche Entscheidungen über Erneuerungsanträge

- ▶ 14 Os 46/09 k, 47/09 g EvBl 2009/131: **Herstellung des rechtmäßigen Zustands** aufgrund einer über Einspruch wegen Rechtsverletzung oder Beschwerde des Besch für unzulässig erklärten Ermittlungsmaßnahme bedeutet dort, wo es an einer ges Vernichtungsanordnung fehlt, bloß, dass solcherart erlangte Beweismittel ohne Einverständnis des Besch zu dessen Nachteil weder für die E über die Beendigung des Ermittlungsverfahrens (§ 91 Abs 1, § 210 Abs 1 StPO) noch zur Begründung eines Festnahme oder UHaft dieses Besch zugrunde liegenden Tatverdachts verwendet werden dürfen.
- ▶ 14 Os 75/09 z, 96/09 p, 97/09 k, 98/09 g, 99/09 d, 100/09 a, 101/09 y EvBl 2009/162: Steht dem Verteidiger keine ausreichende Frist zur Vorbereitung auf die kontradiktorische Vernehmung eines Zeugen zur VfG, darf ein in der HV gestellter Antrag auf ergänzende Befragung des Zeugen nicht bloß unter Hinweis auf die Aussagebefreiung des § 156 Abs 1 Z 2 StPO abgewiesen werden. Die E zeigt anschaulich die von 13 Os 135/06 m EvBl 2007/154 ange deuteten **Akzente der Weiterbildung höchstgerichtlichen Grundrechtsschutzes** – hier durch den **bereits vor der HV** erfolgten Ausgleich der im Ermittlungsverfahren geschehenen Verletzung des Grundrechts, über ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung der Verteidigung zu verfügen, durch Beseitigung einer sonst bestehenden Aussagebefreiung des kontradiktorisch vernommenen Zeugen. Hätte der OGH nicht der aus Anlass eines Erneuerungsantrags (ohne vorherige Befassung des EGMR) erhobenen NBzWdG Folge gegeben, wäre dieser Ausgleich der Grundrechtsverletzung nämlich in Stattgebung des Erneuerungsantrags erfolgt, weil – wie der OGH ausdrücklich betont – **Erneuerung des Verfahrens auch ohne erneuertes Verfahren zulässig** ist.



Bemerkungen und Judikatur zur StPO idF Strafprozessreformgesetz 2004

Von RA Dr. Wolfgang Moringer, Linz.

2010, 234

Information
vom Verdacht;
Akteneinsicht;
elektronische
Datenübertragung;
Durchsuchung von
Orten;
Kontoeröffnung;
Identitätsfeststellung

Anlässlich des Treffens der Strafrechtskommission des ÖRAK im Jahre 2008 wurde festgestellt, dass bis gegen Ende des Jahres 2008 Einsprüche und Beschwerden im neuen Ermittlungsverfahren keine Rolle spielten. In jener kurzen Zeit seit dem Inkrafttreten des Strafprozessreformgesetzes war jedoch entgegen den Erwartungen festzustellen, dass viele Anträge auf Fortführung des Verfahrens gestellt wurden. Die unerwartet große Zahl dieser Anträge führte zu einer gravierenden Belastung der damals nach § 195 StPO zuständig gewesenen Oberlandesgerichte. Durch BGBl I 2009/52 wurde diesem Umstand insofern Rechnung getragen, als seit 1. 6. 2009 zur Entscheidung über Anträge auf Fortführung des Verfahrens „das Gericht“ zuständig ist, dh das Landesgericht am Sitz derjenigen Staatsanwaltschaft, die das Ermittlungsverfahren führt(e).

In dem seit Inkrafttreten des Strafprozessreformgesetzes vergangenen weiteren Jahr konnten Erfahrungen mit Einspruch und Beschwerde im Ermittlungsverfahren gesammelt werden. Im Folgenden werden insofern zufällige Aspekte angesprochen, als der sie verbindende Zusammenhang lediglich die berufliche Praxis des Verfassers ist. Davon ausgehend werden thematisiert:

- ▶ Information über den Tatverdacht (§ 50 StPO)
- ▶ Akteneinsicht (§§ 51 ff StPO)
- ▶ Durchsuchungen (§§ 117 ff StPO)
- ▶ Kontoeröffnung (§ 116 StPO)
- ▶ Identitätsfeststellung (§ 118 StPO)

I. Information über den Tatverdacht (§ 50 StPO)

§ 50 StPO konkretisiert das in § 49 Z 1 StPO normierte Recht des Beschuldigten, vom Gegenstand des gegen ihn bestehenden Verdachts informiert zu werden. Die Konkretion nach § 50 StPO verpflichtet Kriminalpolizei und/oder StA, den Beschuldigten „sobald wie möglich“ über das gegen ihn geführte Ermittlungsverfahren und den gegen ihn bestehenden Tatverdacht zu informieren. § 50 StPO soll sichern, „dass der Beschuldigte [...] vor seiner Vernehmung zur Sache über den gegen ihn bestehenden Tatverdacht aufgeklärt wird. Die Mitteilung sämtlicher Verdachtsgründe vor der Vernehmung ist schon deshalb zwingend, weil die Gelegenheit, die Verdachtsgründe durch eine zusammenhängende Erklärung zu entkräften (§ 164 Abs 3 StPO), voraussetzt, dass der Be-

schuldigte auch sämtliche Verdachtsgründe kennt“ (Fabrizy, StPO¹⁰ § 50 Rz 2).

§ 50 StPO setzt den mit StPÄG 1993 eingeschlagenen Weg frühzeitiger Information des Beschuldigten fort. Weiters soll mit dieser Norm die Grundsatzbestimmung des § 6 Abs 2 StPO näher konkretisiert werden (vgl Erläut 25 dB 22. GP 68). § 6 Abs 2 StPO normiert das Recht auf angemessenes rechtliches Gehör und auf Information über Anlass und Zweck einer, eine bestimmte Person treffenden Verfahrenshandlung. Hinsichtlich des Beschuldigten sieht bereits diese Bestimmung vor, dass er „alle gegen ihn vorliegende Verdachtsgründe zu erfahren und vollständige Gelegenheit zu deren Beseitigung und zu seiner Rechtfertigung zu erhalten“ hat. § 6 Abs 2 StPO orientiert sich an Art 6 Abs 3 lit a EMRK, woraus sich auch der verteidigungsorientierte Zweck des § 50 StPO ergibt. Art 6 Abs 3 lit a EMRK statuiert das Recht des Beschuldigten, „in möglichst kurzer Frist [...] in allen Einzelheiten über die Art und den Grund der gegen ihn erhobenen Beschuldigung in Kenntnis gesetzt zu werden“.

In einem von der StA Wien geleiteten Ermittlungsverfahren wird einem Beschuldigten vorgehalten, es sei, verdachtsbegründend, „im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit als Market Maker zu Kursbeeinflussungen gekommen“. Anlässlich der zweiten Vernehmung durch den zuständigen Staatsanwalt richtete dieser an den Beschuldigten die Frage, ob er – im Gegensatz zu seinem Verteidiger – wisse, warum er sich zur Beschuldigtenvernehmung bei der Staatsanwaltschaft befinde. Der Beschuldigte beantwortete dies mit: „Die Wertpapierrückkäufe?“.

Wegen dieser Vorgangsweise erhob der Beschuldigte Einspruch wegen Rechtsverletzung iSd § 106 StPO, da er entgegen § 50 StPO nicht über den gegen ihn bestehenden Tatverdacht informiert worden sei. Im Einspruch wird zum Ausdruck gebracht, dass dieser Bestimmung nur dann entsprochen wird, wenn dem Beschuldigten ein Sachverhalt genannt wird, den gesetzt zu haben er verdächtigt wird und welcher Straftatbestand durch ihn erfüllt worden sein soll. Dies ggf unter Benennung des unmittelbaren Täters, zu dessen Deliktsverwirklichung der Beschuldigte einen Beitrag geleistet haben soll.

Diesem Einspruch wurde vom LGS Wien nicht Folge gegeben. Die Regelung des § 50 StPO könne nicht bedeuten, dass bereits eine nach Tatbestandsmerkmalen individualisierte Tat samt passender rechtli-

cher Subsumtion vorgehalten wird, da der Sachverhalt erst durch das Ermittlungsverfahren soweit erhoben werden soll, um beurteilen zu können, ob Anklage zu erfolgen hat oder nicht. In diesem Sinne sei der Vorhalt ausreichend, es sei verdachtsbegründend, dass es iZm der Tätigkeit des Beschuldigten als Market Maker zu Kursbeeinflussungen gekommen sei. Der Beschuldigte sei sich auch des Verdachts „genau bewusst gewesen“; dies ergebe sich aus der zitierten Antwort „Die Wertpapierrückkäufe?“.

Neben vielen Argumenten, die sich gegen diese Sicht des LGS Wien ins Treffen führen ließen, ist jenes herauszustellen, dass der Vorwurf der Kursbeeinflussung nicht erkennen lässt, welcher strafbaren Handlung der Beschuldigte bezichtigt wird. Weder StGB noch BörseG enthalten einen gerichtlich strafbaren Tatbestand der Kursbeeinflussung.

Gegen die E des LGS Wien wurde am 13. 8. 2009 Beschwerde an das OLG Wien erhoben. Über diese Beschwerde wurde bis zum Redaktionsschluss dieser Ausgabe (Anfang März 2010) nicht entschieden.

II. Akteneinsicht (§§ 51 ff StPO)

StA und Polizei fehlt teilweise (insbesondere im Raum Wien) die Ausstattung, um innerhalb angemessener Frist Akteneinsicht gem § 52 Abs 1 StPO zu ermöglichen. Von der in § 53 Abs 2 StPO ausdrücklich vorgesehenen Gewährung der Akteneinsicht „über Bildschirm oder im Wege elektronischer Datenübertragung“ wird in ganz Österreich ausnahmslos nicht Gebrauch gemacht; dies trotz des Umstandes, dass zumindest an den größeren Gerichten die technischen Ausstattungen vorhanden wären, um dieser Absicht des Gesetzgebers zu entsprechen.

Die entscheidendste Hürde, die der Ausübung des Rechtes auf Akteneinsicht entgegensteht, ist das dafür zu leistende Entgelt von € 1,- pro Kopie. Das Entgelt reduziert sich auf € 0,50 pro Kopie, wenn man sie selbst anfertigte. Diese Möglichkeit der Eigenherstellung von Kopien scheidet jedoch in der übergroßen Zahl der Fälle einerseits am Fehlen der dafür notwendigen technischen Voraussetzungen, andererseits auch daran, dass der Beschuldigte oder sein Verteidiger insb umfangreiche Akten nicht ausgefolgt erhalten (können [?]), um deren Inhalt selbst zu kopieren.

Das in dieser Höhe behobene Entgelt für Aktenkopien stellt speziell bei großen Verfahren eine enorme Kostenbelastung und damit eine unzumutbare und unakzeptable Erschwerung des Zuganges zum Recht dar. Dieser Entgeltanspruch ist gesetzlich verankert, man kann sich gegen ihn nicht mit einem Einspruch zur Wehr setzen. Argumentierbar bleibt aber, dass diese Entgeltspolitik der Republik Österreich ein Verstoß gegen das Recht auf ein faires Verfahren iSd Art 6 EMRK

ist. Damit stellte sich die gesetzliche Entgeltregelung als eine verfassungswidrige Norm dar; den Rechtsmittelgerichten stünde der Weg der Einleitung eines Normenkontrollverfahrens beim VfGH offen. Sollte dieser Weg nicht beschritten werden, könnte der einzelne Rechtsmittelwerber die so verwirklichte Grundrechtsverletzung im Wege des Erneuerungsverfahrens nach den §§ 363 a ff StPO beim OGH relevieren.

Die Befreiung von den Kosten der Aktenkopien im Wege der Verfahrenshilfe scheidet im Ermittlungsverfahren aus. Trotz des Verweises in den §§ 52 und 67 StPO auf ein Institut „Verfahrenshilfe“ kennt die StPO tatsächlich lediglich die Begebung des Verteidigers iSd § 61 StPO. Nur für den Fall der Begebung eines „Verfahrenshilfeverteidigers“ (§ 52 Abs 3 StPO) ist auch die unentgeltliche Übermittlung von Kopien des Aktes vorgesehen.

Ein weiterer Missstand, der der Behebung im Wege von Einspruch und Beschwerde zugänglich ist, ist, dass es im Bereich des LGS Wien unmöglich ist, selbst in Fristensachen Aktenkopien innerhalb einer Woche zu erhalten.

III. Durchsuchungen (§§ 117 ff StPO)

Der Veranstalter eines Lehrganges universitären Charakters wird mit anonymer Anzeige beschuldigt, zu diesem Lehrgang Personen zugelassen zu haben, welche die dafür normierten Zulassungsvoraussetzungen nicht erfüllten. Nähere Informationen, so die anonyme Anzeige, könnte eine in ihr genannte Person machen. Welche Zulassungsvoraussetzungen für den betroffenen Lehrgang universitären Charakters bestehen, wer diese Zulassungsvoraussetzungen festlegt und gegen welche von ihnen verstoßen worden sein soll, ist der Anzeige nicht zu entnehmen. Die Kriminalpolizei kontaktiert telefonisch die in der anonymen Anzeige genannte Person, die erklärt, eine Auflistung der zirka zehn Lehrgangsteilnehmer übermitteln zu wollen, die unter Verletzung von Zulassungsbestimmungen zum Lehrgang zugelassen worden seien. Auf Grundlage des über dieses Telefonat errichteten Amtsvermerks wird gegen den Lehrgangsveranstalter wegen des Verdachtes der Fälschung eines Beweismittels (§ 293 Abs 1 StGB), in eventu wegen des Verdachtes des Vergehens des schweren Betrugs (§§ 146, 147 Abs 1 Z 1 und Abs 2 StGB) ein Ermittlungsverfahren eingeleitet.

Noch bevor von der Auskunftsperson die angekündigte Benennung der zehn Lehrgangsteilnehmer einlangt, beantragt die StA beim LG Linz die Durchsuchung der Geschäftsräumlichkeiten des Lehrgangsveranstalters iSd § 117 Z 2 StPO. Die Bewilligung wird vom LG Linz erteilt, über Anordnung der StA wird

sie durch die Kriminalpolizei vollzogen. Gegen die gerichtliche Bewilligung der Durchsuchung erhebt der Beschuldigte Beschwerde an das OLG Linz. Mit der Beschwerde rügt er, dass die erforderliche Konkretisierung des Tatverdächtigen nicht möglich ist, solange die Strafverfolgungsbehörden nicht wissen, welche Zulassungsvoraussetzungen für den konkreten Lehrgang bestehen und gegen welche von ihnen verstoßen worden sein soll. Darüber hinaus wird ein Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot eingewendet. Nach § 5 StPO dürfen unter mehreren zielführenden Ermittlungshandlungen und Zwangsmaßnahmen nur diejenigen ergriffen werden, welche die Rechte der Betroffenen am geringsten beeinträchtigen.

§ 27 Abs 4 UniStG verpflichtet die Veranstalter von Lehrgängen universitären Charakters, dem Bundesministerium jährlich über den Lehrgang Bericht zu erstatten und in diesen Berichten auch die Zahl und die Vorkonkretisierung der LehrgangsteilnehmerInnen darzustellen. Vor der Bewilligung der Durchsuchung der Geschäftsräumlichkeiten des Lehrgangsveranstalters wären von StA und/oder Kriminalpolizei diese Berichte des Veranstalters beizuschaffen gewesen, weil diese das erforderliche Wissen über die bestehenden Zulassungsvoraussetzungen verschafft hätten und darüber, ob alle Lehrgangsteilnehmer diesen Voraussetzungen auch tatsächlich entsprachen.

Mit Beschluss v 26. 8. 2009, 9 Bs 257/09 x, hat das OLG Linz der Beschwerde aus folgenden Gründen nicht Folge gegeben:

- ▶ Der eine Durchsuchung durch das Hausrecht geschützter Räumlichkeiten rechtfertigende Tatverdacht kann durch eine anonyme Anzeige begründet werden, wenn ihr Inhalt glaubwürdig und plausibel erscheint;
- ▶ der in einer anonymen Anzeige artikuliert Verdacht und die dies bestätigende, im Wege der Erkundigung erlangte Auskunft einer dritten Person stellen die Durchsuchung von Orten (§ 117 Z 2 lit b StPO) rechtfertigende bestimmte Tatsachen dar;
- ▶ der Verdacht einer in die bezirksgerichtliche Zuständigkeit ressortierenden Straftat (hier § 293 Abs 1 StGB) steht einer Hausdurchsuchung nicht generell entgegen, auch in diesem Verfahren kann die Durchsuchungsanordnung im Hinblick auf den erhobenen Vorwurf und den Verdachtsgrad (auch) unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit (§ 5 Abs 1 und 2 StPO) gerechtfertigt sein;
- ▶ ein behördliches Wissen über die tatsächlichen Zulassungsvoraussetzungen zur Teilnahme an konkreten Lehrgängen ist weder zur Begründung der Verdachtslage noch zur Berechtigung der Durchsuchungsanordnung erforderlich.

Es ist kaum nachvollziehbar, wie die Strafverfolgungsbehörde zur Annahme eines Tatverdächtigen gelangen kann, wenn sie kein Wissen über die Zulassungsvor-

aussetzungen hat, gegen die verstoßen worden sein soll.

IV. Kontoeröffnung (§ 116 StPO)

Fall 1

Die StA Wels führt ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdächtigen der Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehungen gem §§ 13, 33 Abs 1, Abs 2 lit a und b iVm § 38 Abs 1 lit a FinStrG durch. In Entsprechung einer gerichtlichen Bewilligung ordnet die StA am 26. 1. 2009 die Auskunftserteilung über Bankkonten und Bankgeschäfte durch drei Banken an. Diese sollen Auskünfte über Bankkonten und Bankgeschäfte des Beschuldigten A und der Gesellschaft B aus der Zeit von 1999 bis in die Gegenwart erteilen. Die Auskunft sollte gemäß Anordnung der StA über sämtliche auf bestimmte Namen lautende Konten sowie Sparbücher, Schließfächer, Safes, Depots etc erfolgen durch:

- ▶ Einsicht in die Tageseingangslisten, Primanoten, Tagesstrazzen und andere Grundaufzeichnungen sowie durch die der Strafverfolgungsbehörde einzuräumende Möglichkeit, von diesen Unterlagen Kopien herzustellen;
- ▶ Einsicht in die Kassenjournale, um allfällige Kontoverdichtungen nachweisen zu können. Kopien der Kassenjournale seien für die Zeit von 15 Minuten vor und 15 Minuten nach einer jeweiligen Einzahlung bzw Behebung vorzulegen.

Gegen den gerichtlichen Bewilligungsbeschluss erhebt eine der Banken Beschwerde und releviert einen Verstoß gegen das Konkretisierungsgebot. Wesentliche Beschwerdeargumente sind, der Umfang der verlangten Einsicht bzw die weitere Anordnung, Kopien der einsehbar zu machenden Unterlagen herzustellen, widersprächen den durch § 190 Z 3 lit b StPO gezogenen Rahmenbedingungen. Diese umschreiben die zu erteilende Auskunft über Bankkonten und Bankgeschäfte mit der Verpflichtung, „Einsicht in Urkunden und andere Unterlagen eines Kredit- oder Finanzinstitutes über Art und Umfang einer Geschäftsverbindung und damit im Zusammenhang stehende Geschäftsvorgänge und sonstige Geschäftsvorfälle für einen bestimmten vergangenen oder zukünftigen Zeitraum“ zu erteilen. Der bekämpfte Beschluss beschränke sich weder auf die Geschäftsbeziehung zum Beschuldigten noch auf eine bestimmte Zeit oder einen konkreten Geschäftsfall. Durch die weitere Verpflichtung, Kopien der Kassenjournale für eine Zeit von 15 Minuten vor und 15 Minuten nach bestimmten Einzahlungen bzw „größenähnlichen“ Behebungen vorzulegen, werden der Bank Ermittlungstätigkeiten auferlegt, zu denen sie nicht verpflichtet sei. Die Anordnung verpflichte die

Bank nämlich, korrespondierende Buchungen selbst ausfindig zu machen und bekanntzugeben. Die Verpflichtung zur Herausgabe von Tagesstrazzen verstoße darüberhinaus gegen das zu beachtende Bankgeheimnis, weil auf diesen Tagesstrazzen auch die Buchungen für unbeteiligte Kunden vermerkt seien (VwGH 90/14/0112).

Mit Beschluss des OLG Linz, 8 Bs 100/09 a, 8 Bs 101/09 y, wird der Beschwerde aus folgenden Gründen teilweise Folge gegeben:

- ▶ die Anordnung ist soweit unzulässig, als Einsicht in die Tageseingangslisten, Primanoten, Tagesstrazzen und andere Grundaufzeichnungen zu gewähren bzw die Möglichkeit einzuräumen sei, Kopien herzustellen;
- ▶ mangels Kenntnis einzelner verdächtiger Zahlungsflüsse komme eine Einschränkung auf zeit- und betragsnahe Buchungen nicht in Betracht, daher wäre die Einsicht notwendigerweise mit einer Verletzung des Bankgeheimnisses einer Vielzahl unbeteiligter Personen verbunden. Es fehle sowohl an dem von § 109 Z 3 lit b StPO geforderten ausreichend konkreten Zusammenhang mit einer bestimmten Geschäftsverbindung (des Beschuldigten), als auch an der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs;
- ▶ die Herausgabe von Kopien der Kassenjournale, in denen die jeweils betragsgleichen oder größenähnlichen Buchungen im Zeitraum von 15 Minuten vor und nach der betreffenden Ein- bzw Auszahlung ersichtlich seien, sei dagegen gerechtfertigt;
- ▶ es sei klar, was mit „größenähnlichen“ Buchungen gemeint sei. Die verlangte Mitwirkung von Bankmitarbeitern diene – im Sinne des Erforderlichkeits- und Verhältnismäßigkeitsgebotes – dazu, die Eingriffe gering zu halten und die Verletzung des Bankgeheimnisses unbeteiligter Personen zu verhindern.

Fall 2

Angestellte einer Bank werden beschuldigt, Bankkunden betrügerisch zum Abschluss hochspekulativer Devisenoptionsgeschäfte verleitet zu haben. Die StA ordnet gemäß einer gerichtlichen Bewilligung die Durchsichtung mehrerer Filialen der Bank iSd § 117 Z 2 lit b StPO an. Als Begründung wird ausgeführt, dass es zu

erwarten sei, dass dadurch die Aufklärung einer vor-sätzlich begangenen Straftat gefördert werden könne und die Verhältnismäßigkeit gewahrt sei, weil Eingriffe in Rechte Dritter im Verhältnis zum Tatvorwurf angemessen seien.

Eine gegen die zugrunde liegende Bewilligung des Gerichtes erhobene Beschwerde gab das OLG Wien mit Beschluss v 24. 8. 2009, 17 Bs 292/09 d, teilweise Folge:

- ▶ die Suche nach „irgendwelchen Beweismitteln“ sei unzulässig; die Überprüfbarkeit der Anordnung müsse gewährleistet sein;
- ▶ der Verweis auf „für das Verfahren relevante Unterlagen“ genügt nicht;
- ▶ es ist eine Einschränkung auf Geschäfte der Beschuldigten erforderlich, nicht jedoch auf schon bekannte Geschädigte;
- ▶ der in der Beschwerde relevierte Verweis auf das Bankgeheimnis greife nicht, da iSd § 38 Abs 3 BWG die verlangte Offenbarung zur Feststellung der eigenen Abgabepflicht der Bank erforderlich sei.

V. Identitätsfeststellung (§ 118 StPO)

A wird wegen des Verdachtes einer strafbaren Handlung von Organen der Kriminalpolizei vernommen und am Tag danach telefonisch aufgefordert, sich der erkennungsdienstlichen Behandlung zu unterziehen. Ob der Eingriff nach § 118 Abs 2 StPO oder nach § 65 SPG erfolgen soll, wird nicht aufgedeckt.

Die Voraussetzungen für eine Identitätsfeststellung nach § 118 Abs 2 StPO fehlen, da die Identität des Beschuldigten schon tags zuvor festgestellt worden war. Für die erkennungsdienstliche Behandlung nach § 65 SPG ist eine bescheidmäßige Anordnung erforderlich, wenn der Betroffene einer formlosen Aufforderung nicht nachkommt (§ 77 SPG).

Der Beschuldigte geht von der Anwendung der StPO aus und erhebt Einspruch wegen Rechtsverletzung. Die StA entspricht iSd § 106 Abs 4 StPO dem Einspruch und verständigt den Beschuldigten. Ein Bescheid nach dem SPG wird nie erlassen.



Die gesetzliche Regelung der Verständigung im deutschen Strafverfahren

Von RA Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Berlin. Der Autor ist Vorsitzender des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK).

2010, 238

Verständigung;
schützende Formen;
Kommunikation;
Transparenz;
Belehrung;
Dokumentation;
die gescheiterte
Absprache;
revisionsgerichtliche
Kontrolle

Mit dem am 4. 8. 2009 in Kraft getretenen Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren wird die in der Praxis gängige Absprache im deutschen Strafverfahren erstmals gesetzlich geregelt. Der Autor skizziert kurz die Entstehung des Gesetzes und stellt die Regelungen sowie die ihnen zugrunde liegenden Absichten des Gesetzgebers überblicksartig dar.

I. Einleitung

Das am 28. 5. 2009 vom Deutschen Bundestag verabschiedete und am 4. 8. 2009 in Kraft getretene „Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren“¹⁾ mit dem die Absprachepraxis²⁾ in Deutschland erstmals eine ausdrückliche gesetzliche Regelung erfährt, stellt wahrlich einen Zankapfel dar: Wie kaum ein anderes Gesetz auf dem Gebiet des Strafprozessrechts zuvor wurde es sowohl während der Gesetzgebungsphase als auch nach seinem Inkrafttreten von verschiedener – nicht nur fachinterner³⁾ – Seite heftig diskutiert und kritisiert, wobei neben eher formalen Monita von einigen gar der Untergang der Rechtskultur⁴⁾ vorausgesagt und nach dem Bundesverfassungsgericht gerufen wird.⁵⁾

Im Folgenden gebe ich einen kurzen Überblick über den Entstehungshintergrund sowie über den wesentlichen Inhalt des Gesetzes. Zu Detailfragen sei auf die zahlreichen Publikationen verwiesen, die bereits jetzt zu dem Thema verfügbar sind.⁶⁾

II. Entstehungshintergrund der Neuregelungen

Das Verständigungsgesetz ist – anders als dies manche Äußerungen vermuten lassen – weder eine Laune der vormaligen Regierung noch Ausdruck einer „Torschlusspanik“ der Gesetzgebungsorgane kurz vor der Bundestagswahl im September 2009. Der gesetzlichen Regelung sind jahrelange Diskussionen vorangegangen, ob und, wenn ja, in welchem Umfang Verständigungen zulässig sind bzw sein sollen, sowie ob und, wenn ja, wie die Materie gesetzlich geregelt werden kann bzw soll.⁷⁾ Insbesondere die Argumente für⁸⁾ und gegen⁹⁾ die Zulässigkeit von Urteilsabsprachen wurden intensiv erörtert.

Der BGH (Vierter Strafsenat) äußerte sich erstmals im Jahr 1997 umfänglich zur Zulässigkeit von Absprachen im Strafprozess.¹⁰⁾ In einem als Grundsatzentscheidung gedachten – und hernach auch respektierten – Urteil erachtete er die Verständigung im Strafverfahren – wie bereits das Bundesverfassungsgericht in ei-

nem Kammerbeschluss zehn Jahre zuvor¹¹⁾ – für „nicht generell unzulässig“, wobei er für die Urteilsabsprache bestimmte zu beachtende Voraussetzungen aufstellte: Vor allem forderte das Gericht die Mitwirkung aller Verfahrensbeteiligter in öffentlicher Hauptverhandlung sowie die Beachtung des Prinzips schuldangemessenen Strafens; es verbot die Zusage einer konkreten Strafe vor der Urteilsberatung sowie die Vereinbarung

- 1) BGBl I, S 2353. Den Weg der Gesetzgebung stellt Niemöller in *Niemöller/Schlothauer/Weider*, Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren (2010) Teil A Rn 20 überblicksartig dar.
- 2) Nach *Altenhain/Hagemeier/Haimerl/Stammen*, Die Praxis der Absprachen im Wirtschaftsstrafverfahren (2007) 53, 331, erledigte im Jahr 2004 die Mehrheit der befragten Richter, Staatsanwälte und Verteidiger mehr als 50% ihrer Verfahren in Wirtschaftsstrafsachen im Wege einer Verständigung.
- 3) Siehe zB R. Müller in FAZ v. 29. 5. 2009, 10: „Ein tiefer Einschnitt – Der ‚Deal‘ im Strafverfahren wird Gesetz“; Prantl in SZ v 28. 5. 2009: „Der Deal wird Gesetz“: „Im Bundestag wird der klassische deutsche Strafprozess zu Grabe getragen – er wird abgelöst vom ausgehandelten Konsensprozess. Die Gerechtigkeit steht dumm da.“
- 4) Vgl den Artikel von Schönemann, ZRP 2009, 104 mit dem Titel: „Ein deutsches Requiem auf den Strafprozess des liberalen Rechtsstaats“; ders, NJW-Editorial 2009: „Ein Federstrich des Gesetzgebers – und die StPO wird zu Makulatur“; Meyer-Goßner, NJW-aktuell H 36/2009, XIV: „... eine wenig durchdachte Regelung ...“.
- 5) So Meyer-Goßner, Ergänzungsheft zum StPO-Kommentar⁵² (2009) § 257 c Rn 5 unter Verweis auf Schönemann, ZRP 2009, 104; dagegen Jahn/Müller, NJW 2009, 2625, 2631.
- 6) Beispielhaft seien Jahn/Müller, NJW 2009, 2625; Meyer-Goßner, Ergänzungsheft zum StPO-Kommentar⁵² (2009); Niemöller/Schlothauer/Weider, Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren (2010) sowie Schlothauer/Weider, StV 2009, 600 erwähnt.
- 7) Guter Überblick hierzu bei Niemöller in *Niemöller/Schlothauer/Weider*, Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren (2010) Teil A Rn 2 ff; Küpper, HFR 2007, 138 ff (abrufbar unter www.humboldt-forum-recht.de).
- 8) Dazu Ignor in FS zu Ehren des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer (2006) 321, 332; Weichbrodt, Das Konsensprinzip strafprozessualer Absprachen (2006) 152 f.
- 9) Vgl statt aller Fischer, StraFo 2009, 177, 188: „Das heutige Absprache-Unwesen ist eine Schwäche der Strafverteidigung, aber eine Schande der Justiz.“.
- 10) BGHSt 43, 195. Niemöller in *Niemöller/Schlothauer/Weider*, Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren (2010) Teil A, Rn 13 nennt dieses Urteil einen „Markstein auf dem Weg zum ‚Verständigungsgesetz‘“.
- 11) BVerfG, NJW 1987, 2662.

eines Rechtsmittelverzichts mit dem Angeklagten vor der Urteilsverkündung.

Acht Jahre später wurde der Große Senat für Strafsachen beim BGH auf Vorlage des Dritten Strafsenats mit der Materie befasst.¹²⁾ In seinem Beschluss vom 3. 3. 2005¹³⁾ entschied er im Wesentlichen die Frage, inwieweit einem iZm einer Verständigung erklärten Rechtsmittelverzicht Wirksamkeit zukommt und entwickelte das Institut der „qualifizierten Belehrung“. Danach soll der Angeklagte bei einem Urteil, dem eine Absprache vorangeht, über den gesetzlich vorgeschriebenen Inhalt der Rechtsmittelbelehrung hinaus darüber belehrt werden, dass er, ungeachtet des Inhalts der Absprache, frei sei, ein Rechtsmittel einzulegen. Die Entscheidung des Senats schließt mit den Worten:

„Der Große Senat für Strafsachen appelliert an den Gesetzgeber, die Zulässigkeit und, bejahendenfalls, die wesentlichen rechtlichen Voraussetzungen und Begrenzungen von Urteilsabsprachen gesetzlich zu regeln. Es ist primär Aufgabe des Gesetzgebers, die grundsätzlichen Fragen der Gestaltung des Strafverfahrens und damit auch die Rechtsregeln, denen die Urteilsabsprache unterworfen sein soll, festzulegen. Dabei kommt ihm – auch von Verfassungs wegen – ein beachtlicher Spielraum zu (BVerfGE 57, 250, 275 f).“¹⁴⁾

Diesen eindeutigen Aufruf nahmen neben einigen Autoren¹⁵⁾ auch zahlreiche Institutionen¹⁶⁾ zum Anlass, Vorschläge für eine gesetzliche Regelung der Verständigung zu erarbeiten, die in der Fachöffentlichkeit lebhaft debattiert wurden. Nicht ohne Stolz darf ich den Stimmen beipflichten, die den Entwurf des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer¹⁷⁾ vom September 2005 als denjenigen ansehen, der sich rückblickend als der „bei weitem wirkmächtigste“¹⁸⁾ erwiesen hat.

III. Regelungstechnik des Gesetzgebers

Das Gesetz zur Regelung der Verständigung lässt das bisherige Normgefüge der StPO unangetastet. Statt der Institutionalisierung eines speziellen Abspracheverfahrens in Form eines eigenständigen Normkomplexes beschränkt es sich darauf, die bestehenden Vorschriften der StPO an verschiedenen Stellen zu ergänzen.

Inhaltlich hat sich der Gesetzgeber nicht, wie früher erwogen, damit begnügt, lediglich die höchstrichterlichen Vorgaben in eine Norm zu gießen. Vielmehr hat er eigenständige Regelungen erstellt, die zT von der bisherigen Rsp abweichen. Hierbei hat er va das Ziel verfolgt, die Verständigung, sprich: Kommunikation über mögliche Urteilsinhalte, zu formalisieren und transparent zu gestalten und möglichen Missbräuchen vorzubeugen.

Dass der Gesetzgeber in den Materialien ausführt, eine Harmonisierung der Verständigung mit den der Strafprozessordnung zugrunde liegenden Prinzipien, insbesondere mit dem Aufklärungsgrundsatz,¹⁹⁾ erzielen zu können und ein neues Prinzip der „konsensualen Verfahrenserledigung“ ausdrücklich ablehnt (vgl § 257 c Abs 1 Satz 2 StPO),²⁰⁾ hat besonders heftige Kritik nach sich gezogen.²¹⁾

IV. Zulässiger Inhalt und Verfahren einer Verständigung

Kernvorschrift der Neuregelung bildet § 257 c StPO, der sowohl zum Inhalt als auch zum Verfahren der Verständigung Bestimmungen enthält. Die Norm stellt klar, welche Voraussetzungen für eine wirksame Absprache vorliegen müssen und was deren zulässiger Inhalt sein kann bzw nicht.

- 12) Gem § 132 Abs 1 Satz 1 GVG wird beim BGH ein Großer Senat für Strafsachen gebildet, der nach § 132 Abs 2 GVG ua dann entscheidet, wenn ein Strafsenat von einem anderen Strafsenat abweichen will.
- 13) BGHSt 50, 40. Näher hierzu *Ignor/Weider/Matt* in *Widmaier* (Hrsg), Handbuch Strafverteidigung (2006) § 13 Rn 112.
- 14) BGHSt 50, 40, 64.
- 15) *Huttenlocher*, Dealen wird Gesetz – die Urteilsabsprache im Strafprozess und ihre Kodifizierung (2007) Rn 806 ff; *Matt/Vogel* in FS zu Ehren des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer (2006) 391, 395; *Meyer-Goßner*, NSTZ 2007, 425; *Nack*, abgedruckt bei *Huttenlocher*, Dealen wird Gesetz – die Urteilsabsprache und ihre Kodifizierung (2007) Rn 714 ff; *Niemöller*, GA 2009, 172.
- 16) Vgl das Eckpunktepapier der Generalstaatsanwältinnen und Generalstaatsanwälte vom 24. 11. 2005, abgedruckt als Anh 2 bei *Niemöller/Schlothauer/Weider*, Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren (2010) sowie das Positionspapier des Strafrechtsausschusses des Deutschen Anwalt Vereins vom März 2006, StraFo 2006, 89 ff (= Anh 2 bei *Niemöller/Schlothauer/Weider*, Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren [2010]).
- 17) Vgl Anh 1 bei *Niemöller/Schlothauer/Weider*, Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren (2010).
- 18) So *Niemöller* in *Niemöller/Schlothauer/Weider*, Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren (2010) Teil A, Rn 19; ebenso *Jahn/Müller*, NJW 2009, 2625, 2626.
- 19) Siehe § 244 Abs 2 StPO: „Das Gericht hat zur Erforschung der Wahrheit die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind.“ (sog Prinzip der materiellen Wahrheit).
- 20) BT-DrS 16/12310, S 8.
- 21) Vgl *Meyer-Goßner*, Ergänzungsheft zum StPO-Kommentar⁵² (2009) § 257 c, Rn 3; *Jahn/Müller*, NJW 2009, 2625, 2631: „unrealistisch und in sich widersprüchlich“. Eine Harmonisierung ist jedoch dann nicht ausgeschlossen, wenn man das Prinzip der materiellen Wahrheit (vgl Fn 19) nicht als absolutes Prinzip versteht, sondern als ein in bestimmtem Umfang disponibles Prinzip zugunsten des Angeklagten, vgl zu diesem Gedanken näher *Ignor* in FS zu Ehren des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer (2006) 321, 329. Im Übrigen ist zu bedenken, dass die sog materielle Wahrheit praktisch in der „Überzeugung“ des Gerichts von der Wahrheit besteht (vgl § 261 StPO). Die Verpflichtung des Gerichts, zu dieser Überzeugung zu gelangen, wird durch die gesetzliche Regelung der Verständigung nicht eingeschränkt.

1. Das Verständigungsverfahren

Die Vorschrift, deren systematischer Standort vor der Regelung zu den Schlussvorträgen (§ 258 StPO) und nicht iZm der Beweisaufnahme (§ 243 StPO) einhellig kritisiert wird,²²⁾ lautet hinsichtlich des zu beachtenden Verfahrens wörtlich:

„I. Das Gericht kann sich in geeigneten Fällen mit den Verfahrensbeteiligten nach Maßgabe der folgenden Absätze über den weiteren Fortgang und das Ergebnis des Verfahrens verständigen. ²§ 244 Absatz 2 bleibt unberührt. (...)

III. Das Gericht gibt bekannt, welchen Inhalt die Verständigung haben könnte. ³Es kann dabei unter freier Würdigung aller Umstände des Falles sowie der allgemeinen Strafzumessungserwägungen auch eine Ober- und Untergrenze der Strafe angeben. ⁴Die Verfahrensbeteiligten erhalten Gelegenheit zur Stellungnahme. ⁵Die Verständigung kommt zustande, wenn Angeklagter und Staatsanwaltschaft dem Vorschlag des Gerichts zustimmen. (...)

Die Regelung spricht für sich und bedarf keiner näheren Erklärung. Hervorgehoben sei, dass das Gesetz die Möglichkeit, eine Verständigung zu initiieren, formell beim Gericht ansiedelt, der Gesetzgeber damit Anregungen seitens der Verfahrensbeteiligten aber nicht ausschließen wollte.²³⁾ Besonders wichtig war dem Gesetzgeber (in Übereinstimmung mit der Rsp), dass das Gericht hierbei keine Punktstrafe, sondern lediglich einen „Strafrahmen“ (Ober- und Untergrenze) angeben darf.

2. Zulässiger Inhalt der Verständigung

Abs 2 des § 257 c StPO äußert sich abschließend zum zulässigen Inhalt einer Absprache. Er lautet:

„II. Gegenstand dieser Verständigung dürfen nur die Rechtsfolgen sein, die Inhalt des Urteils und der dazugehörigen Beschlüsse sein können, sonstige verfahrensbezogene Maßnahmen im zugrundeliegenden Erkenntnisverfahren sowie das Prozessverhalten der Verfahrensbeteiligten. ²Bestandteil jeder Verständigung soll ein Geständnis sein. ³Der Schuldspruch sowie Maßregeln der Besserung und Sicherung dürfen nicht Gegenstand einer Verständigung sein.“

Auch diese Vorschrift erklärt sich im Wesentlichen selbst. Als „verfahrensbezogene Maßnahmen“ kommen nach Auffassung des Gesetzgebers solche in Betracht, die das erkennende Gericht verfügen kann (insbesondere Einstellungsverfügungen und Beweiserhebungen).²⁴⁾ „Prozessverhalten“ kann bspw der Verzicht auf weitere Beweisanträge, ein Geständnis oder die Zusage von Schadenswiedergutmachung sein.²⁵⁾

V. Die „schützenden Formen“

Ziel des Gesetzes ist es ausweislich der Begründung des zugrunde liegenden Entwurfs der Bundesregierung, die Absprachen im Strafprozess klaren Vorgaben zu unter-

werfen, um auf diesem Wege für sämtliche Beteiligte mehr Rechtssicherheit zu gewährleisten.²⁶⁾ Zu diesem Zwecke wurden „schützende Formen“²⁷⁾ geschaffen, die die Regelung des § 257 c StPO flankieren.

1. Offene Kommunikation

Hierzu gehören zunächst Vorschriften, die eine offene Kommunikation der am Strafverfahren beteiligten Personen in den einzelnen Verfahrensstadien ermöglichen sollen. So stellt § 160 b Satz 1 StPO für das Ermittlungsverfahren klar, dass die Staatsanwaltschaft mit den Verfahrensbeteiligten Gespräche über den Stand des Verfahrens führen darf.²⁸⁾ Gleiches normieren § 202 a Satz 1, § 212 iVm § 202 a Satz 1 StPO mit Blick auf das dann zuständige Gericht für das Zwischenverfahren.

Mit dem neu geschaffenen § 257 b StPO eröffnet der Gesetzgeber nunmehr ausdrücklich die Möglichkeit eines uU eine Verständigung vorbereitenden „Rechtsgesprächs“ in der Hauptverhandlung. Zwar galten solche Erörterungen auch bislang schon unbestritten als zulässig.²⁹⁾ Sie bargen jedoch für die Richter die Gefahr, wegen Befangenheit gem § 24 StPO abgelehnt zu werden, und wurden daher bisweilen abgeblockt. Diese Gefahr ist mit der Anerkennung der Zulässigkeit einer solchen Vorgehensweise nunmehr gebannt,³⁰⁾ und die Richter werden ausdrücklich zu einer Kommunikation mit den anderen Verfahrensbeteiligten ermutigt. Auch erfährt die inquisitorische Struktur des Strafverfahrens einschließlich der Hauptverhandlung dadurch eine gewisse, wenn auch noch zaghafte Auflockerung.³¹⁾

22) Niemöller in Niemöller/Schlothauer/Weider, Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren (2010) Teil A Rn 28, der zutreffend darauf hinweist, dass dieser Mangel sich „relativ leicht im Wege der Auslegung reparieren“ lasse. Der Strafrechtsausschuss der BRAK hatte die Regelung in einem neu zu schaffenden § 243 a StPO verortet.

23) Meyer-Goßner, Ergänzungsheft zum StPO-Kommentar⁵² (2009) § 257 c Rn 23.

24) BT-DrS 16/12310, S 13.

25) BT-DrS 16/12310, S 13.

26) Vgl den Gesetzesentwurf der Bundesregierung, DrS 16/12310, S 1.

27) Begriff von Heinrich Albert Zachariae, Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens (Göttingen 1846) 93. Dazu Ignor, Geschichte des Strafprozesses in Deutschland 1532 – 1846 (2002) 226.

28) Insoweit zustimmend Meyer-Goßner, Ergänzungsheft zum StPO-Kommentar⁵² (2009) § 160 b Rn 1.

29) So auch Meyer-Goßner, Ergänzungsheft zum StPO-Kommentar⁵² (2009) § 257 b Rn 1.

30) Ebenso Meyer-Goßner, Ergänzungsheft zum StPO-Kommentar⁵² (2009) § 257 b Rn 3.

31) § 257 b StPO ist nur als „Kann“-Vorschrift ausgestaltet. Zur inquisitorischen Struktur der Hauptverhandlung im deutschen Strafprozess Ignor in FS zu Ehren des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer (2006) 321, 324 f.

2. Transparenz

Ferner enthält das Gesetz eine Reihe von Vorschriften, die für mehr Transparenz bei den Verständigungen sorgen sollen. Die bisherige Verständigungspraxis war weitgehend eine heimliche, was von den Teilnehmern zwar sehr geschätzt wurde, aber dem Grundsatz der Öffentlichkeit widerstrebt. Die Strafrechtsjustiz geriet dadurch nicht selten ins Zwielicht. Um diesem Eindruck zu wehren, schreibt jetzt Abs 4 des § 243 StPO dem Vorsitzenden Richter vor, in der Hauptverhandlung öffentlich mitzuteilen, ob im Ermittlungs- bzw im Zwischenverfahren Rechtsgespräche im geschilderten Sinne stattgefunden haben, unabhängig davon, zu welchem Ergebnis diese Gespräche geführt haben.³²⁾ Mit dieser Regelung soll ersichtlich dem Öffentlichkeitsgrundsatz Rechnung getragen und verhindert werden, dass neben der Hauptverhandlung ein weiteres, informelles Abspracheverfahren existiert.³³⁾

3. Belehrung

Des Weiteren hat das Gesetz zusätzliche Belehrungspflichten eingeführt, um für mehr Rechtsklarheit beim Beschuldigten zu sorgen. Der neu geschaffene § 35 a Satz 3 StPO verpflichtet das Gericht, den Beschuldigten bei einer vorausgegangenen Verständigung neben der allgemeinen Rechtsmittelbelehrung nach § 35 a Satz 1 und 2 StPO auch darüber zu belehren, dass er in jedem Fall in seiner Entscheidung frei ist, ein Rechtsmittel einzulegen. Damit hat der Gesetzgeber die vom Großen Senat für Strafsachen im Beschluss vom 3. 3. 2005 im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung entwickelte „qualifizierte Belehrung“³⁴⁾ normativ aufgegriffen.³⁵⁾ Zusätzlich hat er für den Fall einer Verständigung die ansonsten bestehende Möglichkeit des Rechtsmittelverzichts durch § 302 Abs 1 Satz 2 StPO explizit ausgeschlossen. Eine unerwartete Regelung, die die Ansicht des Gesetzgebers unterstreicht, dafür zu sorgen, dass die Verständigung in geordneten Bahnen erfolgt. Dass viele Tatrichter gerade diese Regelung nicht eben begeistert aufgenommen haben, wird niemanden überraschen.

4. Dokumentation

Schließlich hat der Gesetzgeber zur Förderung der Transparenz und der sich daraus ergebenden Möglichkeit der Kontrolle von Verständigungen eine Reihe von Dokumentationspflichten geschaffen. Gem § 160 b Satz 2, § 202 a Satz 2 StPO ist der wesentliche Inhalt von Rechtsgesprächen sowohl im Ermittlungs- als auch im Zwischenverfahren aktenkundig zu machen. Gleiches gilt für die Hauptverhandlung, hinsichtlich derer § 273 Abs 1 Satz 2 iVm § 257 b StPO³⁶⁾ bzw § 273 Abs 1 a StPO die Pflicht statuiert, im Sitzungsprotokoll entweder eine dem Urteil vorausgehende Verständigung

festzuhalten, oder, alternativ, den Umstand, dass eine Verständigung nicht stattgefunden hat.³⁷⁾ Diese Pflicht wird durch § 267 StPO schließlich bis in die Urteilsgründe hinein verlagert: Ist dem Urteil eine Verständigung vorausgegangen, so hat das Gericht dies in den Urteilsgründen anzugeben. Der Sinn dieser Vorschrift besteht va darin, die Rechtsmittelgerichte über den Ablauf der Verständigung zu informieren und eine Nachprüfung zu ermöglichen.³⁸⁾ Dadurch soll sowohl die Beachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten als auch der inhaltlichen Voraussetzungen einer zulässigen Verständigung (so unter IV. 1. u 2.) sichergestellt werden. Auf diesem Wege soll insbesondere den in der Vergangenheit beklagten Missbräuchen wie „Dealzwang“ und „Sanktionschere“³⁹⁾ vorgebeugt werden.

VI. Die gescheiterte Verständigung

Auch die gescheiterte Verständigung erfährt im Zuge der Reform erstmals eine gesetzliche Regelung. In den Abs 4 und 5 des § 257 c StPO⁴⁰⁾ heißt es:

„IV. Die Bindung des Gerichts an eine Verständigung entfällt, wenn rechtlich oder tatsächlich bedeutsame Umstände übersehen worden sind oder sich neu ergeben haben und das Gericht deswegen zu der Überzeugung gelangt, dass der in Aussicht gestellte Strafrahmen nicht mehr tat- oder schuldangemessen ist. ²Gleiches gilt, wenn das weitere Prozessverhalten des Angeklagten nicht dem Verhalten entspricht, das der Prognose des Gerichts zugrunde gelegt worden ist. ³Das Geständnis des Angeklagten darf in diesen Fällen nicht verwertet werden. ⁴Das Gericht hat eine Abweichung unverzüglich mitzuteilen.“

V. Der Angeklagte ist über die Voraussetzungen und Folgen einer Abweichung des Gerichtes von dem in Aussicht gestellten Ergebnis nach Absatz 4 zu belehren.“

32) Meyer-Goßner, Ergänzungsheft zum StPO-Kommentar⁵² (2009) § 243 Rn 1 mutmaßt, dass in Zukunft in den Vordrucken für die Hauptverhandlungsprotokolle entsprechende Passagen aufgenommen werden.

33) Schlothauer in Niemöller/Schlothauer/Weider, Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren (2010) Teil B § 243 Rn 5.

34) BGHSt 50, 40, 61.

35) Meyer-Goßner, Ergänzungsheft zum StPO-Kommentar⁵² (2009) § 35 a Rn 1 hält diese Regelung wegen des in § 302 Abs 1 Satz 2 StPO für unzulässig erklärten Rechtsmittelverzichts bei einer vorausgegangenen Verständigung für überflüssig.

36) Meyer-Goßner, Ergänzungsheft zum StPO-Kommentar⁵² (2009) § 273 Rn 2 erachtet dies, weil aus der Erörterung keine unmittelbaren Folgen erwachsen, für „eine überflüssige Belastung des Protokolls“.

37) Jahn/Müller, NJW 2009, 2625, 2630 bezeichnen dies als „Negativtest“.

38) Meyer-Goßner, Ergänzungsheft zum StPO-Kommentar⁵² (2009) § 267 Rn 1.

39) Dazu näher Weider, StraFo 2003, 406.

40) Jahn/Müller, NJW 2009, 2625, 2629 sprechen eingängig von „Leistungsstörungen“ und „Wegfall der Geschäftsgrundlage“.

Man darf annehmen, dass insbesondere diese Vorschrift in der Praxis zukünftig noch einige Schwierigkeiten bereiten wird. Schon jetzt zeichnen sich Meinungsverschiedenheiten, bspw hinsichtlich der Auslegung des Begriffs „*Geständnis*“⁴¹⁾ und der Reichweite des in § 257 c Abs 4 S 3 StPO enthaltenen Beweisverwertungsverbots,⁴²⁾ ab.

VII. Revisionsgerichtliche Kontrolle

Der neugeschaffene § 302 Abs 1 Satz 2 StPO ermöglicht eine uneingeschränkte revisionsgerichtliche Kontrolle des Zustandekommens und des Inhalts einer Verständigung. Wie gesagt, ist nach dieser Vorschrift ein Rechtsmittelverzicht bei einer vorangegangenen Absprache generell ausgeschlossen. Der Gesetzgeber geht damit über die Vorgaben des Großen Senats des BGH in seinem Beschluss vom 3. 3. 2005 (Stichwort „*qualifizierte Belehrung*“⁴³⁾ hinaus.

Mit Blick auf die Prüfungsdichte der revisionsgerichtlichen Kontrolle von Verständigungen kommen die dargestellten „schützenden Formen“ zum Tragen: Sie ermöglichen eine weitgehende Nachprüfung der Verständigung durch die Rechtsmittelgerichte.

VIII. Die rechtswidrige Verständigung

Soweit eine Verständigung nicht die Voraussetzungen des § 257 c StPO erfüllt, ist sie rechtswidrig und unwirksam. Insoweit erhobene Revisionsrügen führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Welche Folgen eine rechtswidrige Verständigung für die daran Beteiligten zeitigt, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Die Antwort auf diese Frage folgt jedoch aus den bestehenden Regelungen: Der an einem rechtswidrigen „*Deal*“ beteiligte Richter bzw Staatsanwalt verletzt elementare Verfahrensvorschriften der StPO und begründet hierdurch die konkrete Gefahr einer falschen Entscheidung. Er erfüllt damit die Voraussetzungen, die von der Rsp an eine Rechtsbeugung (§ 339 StGB) gestellt werden.⁴⁴⁾ Folglich ist gem § 359 Nr 3 StPO ein Wiederaufnahmegrund zugunsten des Verurteilten gegeben.⁴⁵⁾ Die im Vorfeld der gesetzlichen Regelung – und als Argument gegen eine solche – häufig geäußerte Befürchtung, die Strafverfolgungsorgane würden sich an formelle Regelungen nicht halten,⁴⁵⁾ dürfte sich daher nicht ohne weiteres realisieren.

IX. Ausblick

Die Prognosen zu den praktischen Auswirkungen des Gesetzes zur Verständigung im Strafverfahren sind mannigfaltig. Angefangen von der Mutmaßung, die Normen könnten die am Strafverfahren Beteiligten dazu animieren, bereits vor der Lektüre der Akten die Verständigung anzupfeilen,⁴⁶⁾ bis hin zur Einschätzung, die Reform stelle einen großen Schritt in die richtige Richtung dar,⁴⁷⁾ wird fast alles vertreten.

Unter anderem werden Zweifel bei den beteiligten Justizorganen geäußert, ob die Praxis die Neuregelungen überhaupt befolgen oder aber umgehen wird.⁴⁸⁾ Unabhängig davon, dass – wie dargelegt – eine derartige Vorgehensweise den Straftatbestand der Rechtsbeugung auf den Plan rufen würde, stellt diese Befürchtung kein Argument gegen das Gesetz zur Regelung der Verständigung dar. Der Gesetzgeber eines Rechtsstaates darf, ja er muss bei der Schaffung von Gesetzen deren Befolgung voraussetzen.

Freilich vermag ein Gesetzestext allein den Anspruch des Staates auf Durchsetzung seines Strafanspruchs ebenso wenig zu gewährleisten wie die Beachtung der Rechte des Beschuldigten. Hinzukommen muss – wie stets – eine rechtsstaatliche Gesinnung, ein rechtsstaatliches Ethos der Beteiligten. Auch dieses gehört zu den unverzichtbaren Voraussetzungen des Rechtsstaates.⁴⁹⁾

41) Für ein weites Verständnis *Niemöller* in *Niemöller/Schlothauer/Weider*, Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren (2010) Teil B Rn 148 gegen *Jahn/Müller*, NJW 2009, 2625, 2629.

42) Gegen eine Fernwirkung *Meyer-Goßner*, Ergänzungsheft zum StPO-Kommentar⁵² (2009) § 257 c Rn 28; für eine Fernwirkung, sofern das Recht auf ein faires Verfahren dies gebietet, *Jahn/Müller*, NJW 2009, 2625, 2629.

43) Zu den Voraussetzungen vgl *Fischer*, StGB⁵⁷ (2010) § 339 Rn 9 ff.

44) *Schlothauer* in *Niemöller/Schlothauer/Weider*, Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren (2010) Teil D Rn 64 ff.

45) So *Fischer*, StraFo 2009, 177, 185.

46) Dahingehend die Überlegung von *Leipold*, NJW-Spezial 2009, 520 f.

47) *Jahn/Müller*, NJW 2009, 2625, 2631.

48) *Niemöller* in *Niemöller/Schlothauer/Weider*, Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren (2010) Teil A Rn 34; *Fischer*, StraFo 2009, 177, 185.

49) Vert dazu *Ignor*, ZStW 119 (2008) 927, 932.

Verständigungen im Strafverfahren

Betrachtungen de lege ferenda

Von RA Dr. Gerald Ruhri, Graz. Der Autor ist Rechtsanwalt und Strafverteidiger, stellvertretender Sprecher der Vereinigung österreichischer StrafverteidigerInnen und Mitglied der Arbeitsgruppe Strafrecht des ÖRAK.

Die folgende Abhandlung gibt, zusammengefasst durch den Autor, den Inhalt der in der Arbeitsgruppe Strafrecht teils sehr kontroversiell geführten Diskussion wieder.

2010, 243

I. Überlegungen zur gesetzlichen Implementierung von Verständigungen in die Strafprozessordnung

1. Vorbemerkungen

Die Frage nach der Zulässigkeit von Verständigungen zwischen Verfahrensparteien bildete wiederholt den Gegenstand von Erörterungen der Arbeitsgruppe Strafrecht. Im Rahmen einer sehr kontroversiellen Diskussion wurde zunächst erörtert, ob überhaupt eine Veranlassung dafür besteht, für eine gesetzliche Regelung von Verständigungen einzutreten oder ob die Beibehaltung der bisherigen Praxis, wonach trotz der E des OGH 11 Os 77/04 vom 24. 8. 2004 eine „gelebte Verständigungspraxis“ existiert, die je nach Ort des Geschehens und beteiligten Personen divergiert, die aus der Sicht der Verteidigung erstrebenswertere, bessere Lösung ist.

Im Rahmen der Sitzung der Arbeitsgruppe Strafrecht am 2. 7. 2009 wurde letztlich Übereinkunft erzielt, dass eine gesetzliche Regelung von Prozessabsprachen wünschenswert ist, da diese in der täglichen Arbeit des Verteidigers existieren, de facto nicht verhindert sind und durch eine gesetzliche Regelung „nicht auf jene kunstfertigen Kollegen beschränkt werden, die im ständigen Kontakt mit Staatsanwälten und Richtern leben“ (Zitat Moringner).

Diese Ansicht deckt sich auch mit der Meinung des Bundesministeriums für Justiz in Deutschland: „Seit über 20 Jahren gehört es zum Alltag in deutschen Gerichtssälen, dass sich das Gericht und die weiteren Beteiligten über den Verlauf des Strafprozesses und über das Ergebnis verständigen. Das gilt nicht nur für große und komplexe Wirtschaftsstrafverfahren – Verständigungen sind kein Privileg für Reiche oder Weiße-Kragen-Täter. [...] Es ist die verfassungsrechtliche Pflicht des Gesetzgebers, praktisch bedeutsame Vorgänge des Strafverfahrens nicht der Rechtsprechung zu überlassen, sondern selbst für die notwendige Rechtsklarheit zu sorgen. [...] Damit stellen wir klar: Es wird auch in Zukunft kein Mauseln in den Hinterzimmern, kein Feilschen um das Urteil und keinen Handel mit der Gerechtigkeit geben.“⁽¹⁾

In der Sitzung der Strafrechtskommission am 27. und 28. 11. 2009 wurde ein Entwurf einer von der Arbeitsgruppe erörterten gesetzlichen Regelung präsentiert und zur Diskussion gestellt. Die vorliegende Unterlage ist das Ergebnis dieser Diskussion, in welcher neben der Analyse der bestehenden Situation insbesondere ein Vergleich zu der in Deutschland mittlerweile in Kraft getretenen Verständigungsregelung⁽²⁾ vorgenommen wurde.

In der gegenständlichen Abhandlung soll der Versuch unternommen werden, die Argumente der Arbeitsgruppe Strafrecht für eine gesetzliche Implementierung von Verständigungen in die Strafprozessordnung nachvollziehbar darzulegen und zugleich konkrete Formulierungsvorschläge für eine künftige gesetzliche Regelung unter Berücksichtigung der vorgenannten, aktuellen Ergebnisse der Diskussion zusammenzufassen:

Die Ausführungen orientieren sich am Stand der in Österreich geführten Diskussion,⁽³⁾ den Ergebnissen der bisherigen Erörterung in der Arbeitsgruppe Strafrecht, der Judikatur des BGH zur Frage der Verständigungen und dem am 3. 8. 2009 beschlossenen Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren in Deutschland.

Die Diskussion und Auseinandersetzung mit dem Thema „Verständigungen“ in Österreich wurde im Jahr 2002 durch von Soyer⁽⁴⁾ und Ratz gehaltene Vorträge in Gang gesetzt.

1) Verständigung im Strafverfahren künftig gesetzlich geregelt, Pressemitteilung des Bundesministeriums für Justiz der Republik Deutschland, Berlin, 21. 1. 2009.

2) Gesetz vom 29. 7. 2009 zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren (VerstStVfÄndG) BGBl I S. 2353; Geltung ab 4. 8. 2009.

3) Soyer, Der Vergleich im gerichtlichen (Finanz-)Strafverfahren aus der Sicht des Verteidigers in Leitner (Hrsg), Finanzstrafrecht 2002, 73 ff; Ratz, Grundrechtsschutz durch den Obersten Gerichtshof in Strafsachen, FS Steininger 109 ff; Ratz, Verfahrensbeendende Prozessabsprachen in Österreich, ÖJZ 2009, 949 ff; Moos, Absprachen im Strafprozess, RZ 2004, 56; Danek, Wiener Kommentar Vor § 220 Rz 9; Orlandi, Plea bargaining in den kontinentaleuropäischen Ländern, ÖJZ 2009, 404 ff; Birkbauer, Der Prozessgegenstand im österreichischen Strafverfahren, 113 ff.

4) Soyer, Der Vergleich im gerichtlichen (Finanz-)Strafverfahren aus der Sicht des Verteidigers in Leitner (Hrsg), Finanzstrafrecht 2002, 73 ff.

Soyer fasste zusammen, dass im Zentrum jedweder Prozessabsprache der Gedanke der Effizienz und Prozessökonomie steht und durch die unterschiedlichen Formen von Kooperation die Dauer von Strafverfahren wesentlich verkürzt werden soll. Er beurteilt das Schweigen der Literatur und Judikatur in Österreich zu Absprachen und Verständigungen im Strafprozess als „bedenklich. So zu tun, als gebe es da nicht vielfältige Praktiken, die überwiegend gar nicht zu beanstanden sind, ist weder inhaltlich geboten noch der Sache – nämlich dem Ausbau der Konsensstechniken im Strafprozess einerseits und der Zähmung des Deals mit der Gerechtigkeit andererseits – dienlich“.

2. Einzelne Aspekte der angestrebten Regelung

a) Grundsatz der materiellen Wahrheit

Das vorgeschlagene Modell einer gesetzlichen Regelung von Verständigungen im Strafverfahren lässt den **Grundsatz der materiellen Wahrheit** völlig unberührt und ändert nichts an der umfassenden Aufklärungspflicht des Gerichtes. Es fördert zugleich die Zielsetzung der Findung einer gerechten Strafe im Rahmen eines Strafverfahrens sowie erkennt und regelt eine in der Praxis häufig vorkommende Situation, deren Verleugnung oder gar Kriminalisierung, wie dies in Ansätzen in der noch zu behandelnden Entscheidung des OGH vom 24. 8. 2004⁵⁾ erfolgte, nichts an den bestehenden Gegebenheiten ändert.

Im Falle einer gesetzlichen Regelung ist Vorsorge dafür zu treffen, dass das Prinzip der Wahrheitsermittlung durch entsprechende „Sicherheitsmechanismen“ bei Verständigungen nicht außer Kraft gesetzt werden kann. Eine Einschränkung der Wahrheitserforschung durch das Gericht oder gar deren Ersatz durch eine formelle oder „justizielle“ Wahrheit (eine „strafprozessuale Konsensmaxime“) wird weder von den Verteidigern angestrebt noch ist dies Grundlage oder gar Ergebnis einer Verständigung.

b) Entscheidung des OGH vom 24. 8. 2004, 11 Os 77/04

In dieser E hat sich der OGH im Rahmen eines obiter dictum grundlegend zur Frage der Zulässigkeit von Verständigungen geäußert und dazu ausgeführt, dass eine Absprache wegen des „eklatanten Widerspruches zu den tragenden Grundprinzipien des österreichischen Strafverfahrensrechtes, nämlich jenem zur – ein Kontrahieren des Gerichtes mit (mutmaßlichen) Rechtsbrechern ausschließenden – Erforschung der materiellen Wahrheit, prinzipiell abzulehnen ist“.

Zu dieser Entscheidung ist zunächst anzumerken, dass ihr ein Sachverhalt zugrunde lag, in welchem offensichtlich eine *Vereinbarung in der Schuldfrage* getrof-

fen bzw. angestrebt wurde; es lag jedenfalls eine „Absprache zwischen Richter und Verteidiger über zahlenmäßig determinierte Auswirkungen des Aussageverhaltens des Angeklagten auf die über diesen zu verhängende Strafe“ vor. Verständigungen dieses Inhaltes bleiben auch nach dem vorgeschlagenen Modell unzulässig, da sie sich nur auf die *Frage der Rechtsfolgen*, nicht jedoch die Frage der Schuld beziehen können.

Die Entscheidung steht auch der angestrebten Regelung von Verständigungen nicht entgegen, da sie (lediglich) klarstellt, dass solche Vorgehensweisen auf der Grundlage des geltenden Rechtes als unzulässig angesehen werden. Sie verliert naturgemäß ihre Bedeutung, wenn sich – wie von der Arbeitsgruppe Strafrecht angestrebt – die gesetzliche Grundlage ändert und Verständigungen in der Strafprozessordnung ausdrücklich für zulässig erklärt und geregelt werden.

Sie ist aber insofern von Bedeutung, als – im Gegensatz zur Situation in Deutschland – der Judikatur des OGH keine Anleihen für die angestrebte Regelung entnommen werden können. Diese Judikatur macht aber deutlich, dass im Rahmen einer gesetzlichen Regelung insbesondere der Einhaltung des Prinzips der materiellen Wahrheit größte Bedeutung beizumessen ist und es sich dabei insofern – unbestrittenermaßen – um ein nicht einmal in Teilbereichen abänderbares Fundament jeder Regelung handelt. Auch die Rolle des Richters ist dabei in kritischer Auseinandersetzung mit der in Deutschland in Kraft getretenen gesetzlichen Regelung diesem Umstand entsprechend auszugestalten.

c) Kontrahiert die Republik?

Die in der vorzitierten E des OGH 11 Os 77/04 enthaltene Aussage, wonach das Prinzip der Erforschung der materiellen Wahrheit „ein Kontrahieren des Gerichtes mit (mutmaßlichen) Rechtsbrechern ausschließt“, ist auf ihre Allgemeingültigkeit vor dem Hintergrund der Diversionsbestimmungen zu hinterfragen.

Der vom Gesetzgeber vorgesehene Ablauf einer Diversion im Ermittlungsverfahren besteht darin, dass der Staatsanwalt dem Beschuldigten ein Diversionsanbot unterbreitet, welches vom Beschuldigten, sofern er einer Erledigung in dieser Form zustimmt, **angenommen** wird. Anbot und Annahme sind die „klassischen“ zivilrechtlichen Voraussetzungen für das Zustandekommen eines Vertragsverhältnisses. Dabei wird nicht übersehen, dass die Durchführung einer Diversion an weitere Voraussetzungen gebunden ist (keine Zuständigkeit des Schöffens- oder Geschworenengerichtes, keine schwere Schuld des Beschuldigten usw), die bei jenen Fällen, in welchen eine Verständigung erfolgen soll, nicht vorliegen werden. Naturgemäß ist eine Regelung von Verständigungen nur dann sinnvoll, wenn

5) OGH 24. 8. 2004, 11 Os 77/04; dazu unten 2.b).

diese die bereits jetzt im Rahmen der Diversion bestehenden Möglichkeiten erheblich erweitert. Der Hinweis auf § 198 StPO macht aber deutlich, dass die in der vorgenannten E enthaltene Aussage in dieser allgemeinen Form nicht aufrecht erhalten werden kann.

Exkurs

Die Judikatur des BGH

In seiner Grundsatzentscheidung vom 3. 3. 2005 hat der Große Senat des BGH in Form von Leitlinien jene Grundsätze festgelegt, bei deren Einhaltung Verständigungen zulässig sind. Er hat in dieser E jedoch auch betont, dass damit die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung erreicht sind. In der genannten E sowie in der umfangreichen, zeitlich davor ergangenen Judikatur wurden folgende Leitsätze formuliert:

- ▶ Urteilsabsprachen werden grundsätzlich für zulässig und für mit der geltenden Strafprozessordnung vereinbar erachtet.
- ▶ Der Große Senat für Strafsachen appelliert an den Gesetzgeber, Zulässigkeit und wesentliche rechtliche Voraussetzungen und Grenzen von Urteilsabsprachen gesetzlich zu regeln.
- ▶ Das Gericht darf vor der Urteilsberatung keine bestimmte Strafe zusagen, es kann allerdings für den Fall der Ablegung eines Geständnisses eine Strafobergrenze angeben, die es nicht überschreiten werde.
- ▶ Auch bei Zusage des Nichtüberschreitens einer Strafobergrenze sind die allgemeinen Strafzumessungsgesichtspunkte zu beachten; die Strafe muss schuldangemessen sein.
- ▶ An diese Zusage ist das Gericht nur dann nicht gebunden, wenn sich in der Hauptverhandlung neue, dh dem Gericht bisher unbekannte, schwerwiegende Umstände zu Lasten des Angeklagten ergeben. Eine solche beabsichtigte Abweichung ist in der Hauptverhandlung mitzuteilen.
- ▶ Dass ein Geständnis (erst) im Rahmen einer Absprache abgelegt wurde, steht dessen strafmildernder Berücksichtigung nicht entgegen.
- ▶ Eine Verständigung im Strafverfahren muss unter Mitwirkung aller Verfahrensbeteiligten in öffentlicher Hauptverhandlung stattfinden; dies schließt Vorgespräche außerhalb der Hauptverhandlung nicht aus.⁶⁾
- ▶ Das Gericht darf im Rahmen einer Urteilsabsprache an der Erörterung eines Rechtsmittelverzichtes nicht mitwirken und auf einen solchen Verzicht auch nicht hinwirken.
- ▶ Nach dem Urteil ist der Angeklagte zu belehren, dass er ungeachtet der Absprache in seiner Entscheidung frei ist, Rechtsmittel einzulegen (qualifizierte Belehrung). Ein nach der Urteilsabsprache erklärter

Rechtsmittelverzicht ist unwirksam, wenn keine solche qualifizierte Belehrung erfolgte.

3. Zur Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung

Eine Bereitschaft zu „richterlicher Rechtsfortbildung“, wie dies der BGH als Begründung für seine Zulässigerklärung von Verständigungen formulierte, ist aufgrund der Gesetzeslage und der Judikatur des OGH in Österreich nicht gegeben. In diesem Zusammenhang ist aber auch zu berücksichtigen, dass die (Diversions-)Bestimmung des § 153 a dStPO (Einstellung nach Erfüllung von Auflagen) insbesondere in Umfang und Reichweite nicht mit dem geltenden Recht in Österreich vergleichbar ist, sodass es der in Deutschland erfolgten Rechtsfortbildung für Österreich auch an einer innerstaatlichen Rechtsgrundlage mangelt.

Entgegen der Verhältnisse in Deutschland stellt sich die Situation in Österreich demnach so dar, dass Verständigungen nur auf der Grundlage einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung für zulässig erklärt werden können, während die Judikatur des BGH bereits vor Einführung der gesetzlichen Bestimmungen Vereinbarungen in weitem Umfang anerkannte und für zulässig erklärte, was letztlich auch Grundlage für die Regelungen in der dStPO war, in welchen der Gesetzgeber zahlreiche der in der Judikatur entwickelten Grundsätze in den Gesetzestext übernahm.

Die Zielsetzung einer gesetzlichen Regelung besteht naturgemäß darin, Rechtssicherheit zu schaffen und eine einheitliche Verfahrensordnung in die StPO zu implementieren, welche die Vorgangsweisen bei und die Reichweite von Verständigungen für alle Beteiligten umfassend und abschließend regelt. Es soll dabei weder zu einer „Entformalisierung des Strafprozesses“ kommen noch dürfen Berechtigung und Verpflichtung des Gerichtes iZm der Wahrheitserforschung (Prinzip der Erforschung der materiellen Wahrheit) als unverrückbare Säule des Strafrechtes eingeschränkt werden.

Wünschenswert ist weiters, dass mit der Zulässigerklärung von Verständigungen (dieser Terminologie wurde gegenüber dem ebenfalls diskutierten Begriff der „Absprachen“ in den Arbeitssitzungen der Vorzug gegeben) im Strafverfahren auch eine Stärkung der Rechte des Beschuldigten im Ermittlungsverfahren einhergeht, da der Abschluss einer Vereinbarung eine möglichst umfassende Aufklärung des Sachverhaltes als Entscheidungsgrundlage voraussetzt, was jedoch verlangt, dass dem Beschuldigten im Rahmen des Ermittlungsverfahrens mehr und weitergehende Rechte bezogen auf konkrete Ermittlungsaktivitäten einzuräumen sind als dies derzeit der Fall ist.

6) Zu den Details s insbesondere BGH 3. 3. 2005, BGH GSSt1/04; 28. 8. 1997, 4 StR 240/97; 26. 1. 2006, 3 Str 415/02 ua.

4. Transparenz und Öffentlichkeit

Auch Transparenz und Öffentlichkeit der durchgeführten Verständigungen und insbesondere des auf diesem Wege erzielten Ergebnisses müssen umfassend sichergestellt werden, um auf diese Weise jeden Eindruck unzulässiger „Heimlichtuerei“, Kabinetttjustiz oder rechtsstaatlich sonst unzulässiger Vorgangsweisen von vornherein zu zerstreuen. Die stattgefundene Verständigung, die dabei angestellten Erwägungen und insbesondere das Ergebnis sind daher in der Hauptverhandlung öffentlich zu machen und in einem Protokoll festzuhalten.

Zudem hat der Richter den Angeklagten bei dieser Gelegenheit persönlich über die aus der Verständigung resultierenden Konsequenzen zu belehren und sich bei dieser Gelegenheit zu vergewissern, dass dem Angeklagten Inhalt, Reichweite und Konsequenzen in allen Details bekannt und bewusst sind.

Der Abschluss einer Vereinbarung ist das Recht, niemals jedoch die Pflicht eines Angeklagten. Aus der Ablehnung einer Verständigung kann und darf einem Angeklagten kein Nachteil im anhängigen Verfahren erwachsen.

5. Parteien der Verständigung

Die Verständigung erfolgt zwischen dem Staatsanwalt und dem Angeklagten bzw dessen Verteidiger. Sie unterliegt der Kontrolle des Gerichtes, welches die Zustimmung jedoch nur dann (mit Begründung) verweigern darf, wenn das Gericht berechnete Zweifel daran hat, dass die zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten geschlossene Vereinbarung den Ergebnissen des Strafverfahrens bezogen auf das vom Angeklagten verwirklichte Delikt widerspricht (Verletzung des Prinzips der materiellen Wahrheit).

Anders als in Deutschland ist daher das Gericht nicht „Partner“ des Verteidigers für eine Verständigung, sondern „Kontrollorgan“ der Verfahrensparteien.

Sofern *Ratz*⁷⁾ verfahrensbeendenden Prozessabsprachen äußerst ablehnend gegenübersteht, übt er (berechtigte) Kritik an einer Form der Verständigung, die von den Verteidigern nicht angestrebt wird. Seine Kritik richtet sich unter Hinweis auf andere Autoren – so etwa *Schünemann* – gegen die „selbstverständliche Unvereinbarkeit der Rolle des Verhandlungspartners mit der Rolle des nach einer gescheiterten Absprache in der Sache entscheidenden Richters“. Er kritisiert weiters, dass nach Erfahrungen in der Praxis es „nicht selten Richter sein sollen, die unzulässig Druck in Richtung derartiger Absprachen ausüben“ und bezeichnet dies als „besonderen Auswuchs“ und eine Art „inquisitorischer Folter“ in modernem Gewand.

Sämtliche dieser Kritikpunkte sind uneingeschränkt zutreffend und werden auch von Seiten der Verteidiger

unterstützt. Auch aus der Sicht der Verteidiger ist es inakzeptabel, dass ein Richter „in eigener Sache“ über Verständigungen entscheidet. Bereits aus der Struktur des Strafverfahrens drängt es sich vielmehr fast auf, dem Richter die ihm zustehende Rolle als Entscheidungsorgan zu überlassen, während die inhaltlichen Vereinbarungen zwischen den Verfahrensparteien – dem Verteidiger und dem Staatsanwalt – getroffen werden.

6. Einführung eines „Verständigungsrichters“

Die von der Verteidigung vorgeschlagene Regelung besteht aufgrund der aufgezeigten Konfliktsituation darin, dass der für die Genehmigung einer Verständigung zuständige Richter („Verständigungsrichter“) in dem Fall, dass eine von den Parteien angestrebte Verständigung letztlich nicht zustande kommt, vom weiteren Einschreiten in der Rechtssache ausgeschlossen ist, da durch die Befassung mit dem Sachverhalt im Rahmen der Prüfung einer Verständigung eine aus dieser Tätigkeit resultierende, inhaltliche Festlegung, die mit einer Verfahrensdurchführung unvereinbar ist, erfolgt. Insbesondere im Fall der Ablehnung einer Verständigung hat sich ein Richter bereits so weit festgelegt, dass sein weiteres Tätigwerden in dieser Rechtssache ausgeschlossen ist.

Auf diese Weise hat das *va* in Deutschland immer wieder vorgebrachte Argument der „Sanktionsschere“ keine Grundlage.

Die Unvereinbarkeit der Ausübung der Tätigkeit eines „Verständigungsrichters“ einerseits und der Funktion eines erkennenden Richters, der bei Scheitern der Verständigungsversuche oder im Fall des Widerrufs einer zustande gekommenen Verständigung in der Sache zu verhandeln und zu entscheiden hat, ist evident. Abgesehen vom bereits mehrfach angesprochenen „Eigeninteresse“ zeigt sich die Problematik auch bei Aufhebung einer Verständigung infolge Änderung der Umstände. In diesem Fall ist der Beschuldigte – in diesem Punkt der deutschen Regelung folgend – an sein *iZm* der Verständigung abgelegtes Geständnis nicht weiter gebunden (Verwertungsverbot). Wenn der Richter nun im Vorfeld die Verständigung akzeptiert hat und damit dem Prinzip der materiellen Wahrheit folgend von der Richtigkeit der Übernahme der Verantwortung durch einen Angeklagten ausgeht, so schließt dies die Verfahrensführung und die Entscheidung bei später geänderten Verhältnissen und deshalb erfolgter Aufhebung der Verständigung aus.

Insofern ist die deutsche Regelung, die für dieses prozessuale Szenario keine besonderen Regelungen vorsieht, unbefriedigend. Der hier vorgeschlagene Lö-

7) Verfahrensbeendende Prozessabsprachen in Österreich, ÖJZ 2009, 949 ff.

sungsansatz wird nicht nur der aufgezeigten Problematik gerecht, er verbindet zudem das im Schrifttum bereits mehrfach erörterte Modell des „abgekürzten Verfahrens“ mit den vorgeschlagenen Regelungen zur Verständigung auf eine – jedenfalls aus der Sicht der Verteidiger – überzeugende Weise.

Eine Verweigerung der Genehmigung nur deshalb, weil der Verständigungsrichter der Höhe der von Staatsanwaltschaft und Angeklagten vereinbarten Strafe bzw der Vereinbarung hinsichtlich der darin festgelegten Rechtsfolgen nicht zustimmt, ist unzulässig.

Eine Verständigung ist solange bindend, solange nicht neue Umstände hinzukommen, die für sich genommen oder in Verbindung mit den bisher bekannten Vorwürfen und Tatsachen eine neue Beurteilung des Falles erfordern.

Es ist zulässig, bereits im Vorfeld einer Hauptverhandlung (nach Rechtskraft der Anklage) Vorgespräche mit Staatsanwalt und Richter über eine beabsichtigte Verständigung zu führen, wobei die Tatsache, dass solche Gespräche stattgefunden haben, ebenso wie der Inhalt solcher Gespräche im Akt festzuhalten sind. Die Notwendigkeit der Protokollierung solcher Gespräche und deren Inhalte wird gefordert, da es in Deutschland in der Vergangenheit zu Auseinandersetzungen mit Verteidigern kam, die daraus resultierten, dass nach gescheiterten Verständigungsversuchen im Revisionsverfahren Inhalte der im Vorfeld geführten Gespräche je nach Sichtweise der Beteiligten unterschiedlich dargestellt wurden.

7. Ergebnis einer Verständigung

Das Ergebnis einer Verständigung besteht darin, dass für den konkreten Fall eine vom gesetzlichen Strafraumen abweichende Ober- und Untergrenze der Strafe festgelegt wird und die konkrete Sanktion demnach innerhalb dieses gegenüber dem gesetzlichen Strafraumen reduzierten Bereiches auszumitteln ist; zudem kann Einvernehmen über einzelne Rechtsfolgen der Verurteilung erzielt werden. Ausgeschlossen vom Inhalt einer Verständigung sind lediglich Regelungen betreffend Unterbringungen gem §§ 21 bis 23 StGB.

Mit einer Verständigung kann auch die Vereinbarung verbunden werden, berechnete zivilrechtliche Ansprüche zu erfüllen oder bestimmten Auflagen, etwa Therapieanordnungen, nachzukommen.

8. Zum Erfordernis eines Geständnisses

Ein Geständnis eines Angeklagten ist eine der Voraussetzungen für eine Verständigung im Strafverfahren, wengleich das Prinzip der materiellen Wahrheitsermittlung nach Ansicht der Arbeitsgruppe Strafrecht kein umfassendes und reumütiges Geständnis, sondern (bloß) eine Klärung des Sachverhaltes entsprechend

den Voraussetzungen für eine diversionelle Erledigung erfordert. Durch das Geständnis soll jedoch klargestellt werden, dass Verständigungen nur in den Fällen zulässig sind, in welchen tatsächlich nicht nur die Übernahme der Verantwortung, sondern insbesondere eine Einsicht in das Unrecht des eigenen Verhaltens gegeben ist.

§ 257 c dStPO legt dazu fest, dass das Geständnis Bestandteil jeder Verständigung sein *soll* und sieht somit im Gegensatz zur vorgeschlagenen Regelung davon ab, eine geständige Verantwortung als gesetzliche Voraussetzung einer Verständigung zu normieren.

Dieser Ansatz wird nicht übernommen, sodass eine geständige Verantwortung für die angestrebte gesetzliche Regelung erforderlich ist. Diese Regelung wird insbesondere unter dem Aspekt der materiellen Wahrheit getroffen, da die Ansicht überwiegt, dass ein Verständigungsrichter im Rahmen seiner Tätigkeit (nur) dazu verpflichtet sein soll, eine geständige Verantwortung anhand des Inhaltes des Aktes auf seine Richtigkeit zu prüfen. Das bloße Abstellen auf einen „geklärten Sachverhalt“ erscheint insbesondere im Hinblick auf den subjektiven Tatbestand als unzureichend, da eine solche Einlassung keine taugliche Grundlage für die Tätigkeit des Verständigungsrichters wäre.

9. Geständnis und Wegfall der Verständigung

Die geforderte geständige Verantwortung tritt insbesondere dann in den Mittelpunkt des Interesses, wenn eine ursprünglich erfolgreich getroffene Verständigung wegfällt, da sich nachfolgend Umstände oder Vorwurf geändert haben. § 257 c dStPO bestimmt für diesen Fall, dass das Geständnis des Angeklagten bei Entfall einer Verständigung nicht verwertet werden darf.

Ein solches Verwertungsgebot hinsichtlich eines Geständnisses des Angeklagten ist letztlich ein Gebot der Fairness des Verfahrens und resultiert daraus, dass auch die geständige Einlassung keinen Bestand mehr haben kann, wenn ihre Grundlage, nämlich die zuvor stattgefundenene Verständigung, wegfällt, da die Bindung des Gerichtes an die Verständigung einerseits und die Verantwortung und Übernahme bzw das Geständnis des Angeklagten andererseits oftmals in enger oder gar untrennbarer Beziehung zueinander stehen werden.

Das Verwertungsverbot gilt konsequenterweise nicht für Geständnisse, die bereits vor einer Verständigung abgelegt worden waren.

10. Opfer strafbarer Handlungen

Die Rolle der Opfer strafbarer Handlungen in Strafverfahren, in welchen eine Verständigung rechtswirksam zustande kommt, ist mit ihrer Position in Verfahren mit diversioneller Erledigung vergleichbar. Im Rahmen der Festlegung des konkreten Inhaltes einer Verständigung

gung kann eine angemessene und zumutbare Schadensgutmachung Teil des Inhaltes der Vereinbarung zwischen Verteidigung und Staatsanwaltschaft sein, sodass eine Verständigung in vielen Fällen auch im (wirtschaftlichen) Interesse eines Opfers liegen wird.

Opferschutz und Ausgleich von Opferinteressen sind jedoch nicht primäre Zielsetzungen einer Verständigung.

Es erscheint aus der Sicht der Verteidigung angemessen (und ausreichend), den Opfern das Recht auf Anhörung im Verfahren über eine Verständigung einzuräumen. Ihre Ablehnung einer Verständigung darf jedoch keinen Grund für das Gericht darstellen, die Genehmigung zu verweigern, sofern die sonst erforderlichen Voraussetzungen vorliegen. Zudem kann die Durchführung einer Verständigung insofern auch im Interesse der Opfer liegen, da auch in jenen Fällen, in welchen keine (schonenden) kontradiktorischen Befragungen stattfinden, auf eine psychisch belastende Einvernahme eines Opfers verzichtet werden kann.

11. Zur Gefahr des Missbrauches

Die Verteidiger distanzieren sich ausdrücklich von Verhaltensweisen, die tatbestandsmäßig gem § 302 StGB, allenfalls auch § 105 StGB, sein können. Die Zielsetzung besteht nicht darin, durch die angestrebte Regelung Richtern eine Möglichkeit zur „Freizeitoptimierung“ zu geben. Sollten Vorgehensweisen, wie sie insbesondere von *Ratz* geschildert wurden, objektivierbar sein, so besteht wohl unbestritten eine Notwendigkeit zur disziplinar- und/oder strafrechtlichen Sanktionierung.

Wie auch in anderen Bereichen ist die Voraussetzung für ein funktionierendes System, dass die daran beteiligten Personen, insbesondere die Entscheidungsträger, in ihren Vorgangswesen nicht nur die gesetzlichen Bestimmungen, sondern auch ihren Berufsethos und die berufs- und standesrechtlichen Verpflichtungen einhalten. Das negative, von *Ratz* gezeichnete Richterbild mag in Einzelfällen vorkommen, entspricht jedoch nicht der allgemeinen Wahrnehmung in der täglichen Arbeit und insbesondere nicht der Ansicht, mit welcher Verteidiger Richtern begegnen.

Wenn sich tatsächlich „Verteidiger und Staatsanwalt gegen den Beschuldigten verbünden, um so einen Mandanten zur Annahme der vom Staatsanwalt angebotenen Absprache zu drängen“, so mag dies vielleicht im Einzelfall vorkommen, kann jedoch keinesfalls verallgemeinert werden. Auch die angeführte Möglichkeit, der Verteidiger habe aufgrund einer „Erfolgszulage“ bei positiver Verständigung einen Anreiz, nicht nur oder zumindest nicht überwiegend die Interessen seines Mandanten zu beachten, ist wenig überzeugend, da jedenfalls bei komplexen Angelegenheiten die wirtschaftlich wesentlich lukrativere Situation für den Verteidiger

dann besteht, wenn Verständigungen nicht stattfinden und stattdessen umfangreiche und komplexe Strafverfahren durchgeführt werden (müssen).

12. Ausblick

Es ist naturgemäß schwer prognostizierbar, ob eine gesetzliche Regelung des vorgeschlagenen Inhaltes tatsächlich in der Lage ist, einen „Wildwuchs“ in der Praxis vollständig zu beseitigen. Dies wird auch in der deutschen Literatur so gesehen: „*Ob der Erfindungsreichtum der Praxis und die Vielfalt ihrer informellen Programme nach der jetzt gefundenen gesetzlichen Regelung vollständig erlabmen werden, ist noch schwer prognostizierbar.*“⁸⁾ Selbst Kritiker der Regelung, die in Frage stellen, ob das Gesetz tatsächlich dazu beitragen wird, verstärkt Strafverfahren im Wege der Verständigung zu vereinfachen und zu beschleunigen, heben jedoch positiv hervor, dass solche Missbräuche der „informellen Verfahrensabsprachen“ der Vergangenheit angehören sollten, die bei vielen Angeklagten, aber auch in der Öffentlichkeit den Glauben an ein rechtsstaatliches Strafverfahren ins Wanken gebracht haben.⁹⁾

Allein diese Perspektive und der Blick auf die knappen Ressourcen der Justiz machen es lohnenswert, sich mit dem Gedanken an eine gesetzliche Implementierung von Verständigungen anzufreunden.

13. Verständigung als konstruktiver Dialog

Im Rahmen einer Verständigung auf der Grundlage prozessrechtlicher Bestimmungen geht es darum, informelle Absprachen, die *praeter legem* stattfinden (müssen), durch gesetzlich geregelte Vorgehensweisen zu ersetzen und damit das Maß an Rechtsstaatlichkeit zu erhöhen. Dass dabei möglicherweise das archaische Prinzip der Vergeltung bei erfolgreichem Abschluss dieser Bemühungen in den Hintergrund tritt, ist eine wohl leicht zu ertragende Konsequenz. Dem steht jedoch gegenüber, dass Verteidiger und Staatsanwalt im Falle einer gesetzlichen Regelung von Verständigungen endlich eine Grundlage dafür haben, miteinander bezogen auf verfahrensbeendende Fragen überhaupt kommunizieren zu können und zu dürfen, ohne sich dabei zugleich der Gefahr eigener strafgerichtlicher Verfolgung auszusetzen.

Letztlich ist eine gesetzliche Regelung von Verständigungen unverzichtbare Grundlage eines konstruktiven Dialoges, der zum Vorteil aller Beteiligten geführt wird.

Eine Verständigung ist jedenfalls kein „punktueller Ereignis“, das sich auf die Finalisierung und Unterfertigung eines konkreten Verständigungsergebnisses be-

8) *Jahn/Müller*, Verständigungen im Strafverfahren, NJW 2009, 2625 ff.

9) *Schloth/Wieder*, „Das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren“ vom 3. August 2009, StV 2009, 600 ff.

schränkt. Vielmehr wird in mehr oder weniger umfangreichen Vorgesprächen auszuloten sein, ob eine Verständigung überhaupt möglich ist und, sofern dies bejaht wird, zu welchen konkreten Rahmenbedingungen dies erfolgen kann. Regelmäßig wird es dabei zum „Leistungsumfang“ eines Beschuldigten gehören, nicht nur durch die Ablegung eines Geständnisses die formalen Voraussetzungen zu schaffen, sondern durch Schadensgutmachung oder Offenlegung weiterer Tathintergründe und -zusammenhänge einen entscheidenden Beitrag zur Aufklärung des Sachverhaltes und damit zu der im Verfahren angestrebten Wahrheitsfindung zu leisten.

II. Grundzüge einer gesetzlichen Regelung

1. Definition und Gegenstand

Verständigungen sind Vereinbarungen zwischen den Verfahrensparteien betreffend Strafhöhe und Rechtsfolgen einer Verurteilung. Ausgeschlossen vom Inhalt von Verständigungen sind nur die Frage der Schuld sowie Regelungen betreffend die Unterbringung (§§ 21 bis 23 StGB).

2. Inhalt der Verständigung

Das Ergebnis von Verständigungen besteht bezogen auf die Strafhöhe darin, dass ein von der gesetzlichen Bestimmung abweichender Strafrahmen durch Festlegung von Unter- und Obergrenze vereinbart wird.

Dieser durch Verständigung zustande gekommene Strafrahmen muss den Grundsätzen der allgemeinen Strafzumessung entsprechen.

3. Parteien der Verständigung

Verständigungen erfolgen zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten und bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Genehmigung des Gerichtes.

Diese ist zu erteilen, sofern von Seiten des Gerichtes nicht berechtigte Zweifel daran bestehen, dass der Angeklagte die strafbare Handlung, welche den Gegenstand der Verständigung bildet und für welche der Angeklagte ein Geständnis ablegt, nicht begangen hat.

Die Zustimmung darf nicht allein deshalb verweigert werden, da das Gericht die Höhe der Strafe oder der sonst festgelegten Rechtsfolgen für unangemessen hält.

4. Zeitpunkt der Verständigung

Eine Verständigung kann erst nach Rechtskraft der Anklageschrift oder nach Einbringen des Strafantrages zustande kommen. Gespräche darüber können zwischen Staatsanwaltschaft und Angeklagtem oder dessen Ver-

teidiger auch vor diesem Zeitpunkt geführt werden. Das Stattfinden und der wesentliche Inhalt solcher Gespräche sind im Akt festzuhalten.

5. Wegfall der Verständigung

Eine Verständigung ist so lange gültig, so lange die ihr zugrunde gelegten rechtlichen oder tatsächlichen Umstände kein Abgehen von der Verständigung erfordern.

Tritt dieser Fall ein, so hat das Gericht von sich aus oder über Antrag des Angeklagten oder des Anklägers auszusprechen, dass die Parteien an den Inhalt der zunächst rechtswirksam zustande gekommenen Verständigung nicht weiter gebunden sind. Dieser Ausspruch hat unverzüglich zu erfolgen, wenn das Gericht die Voraussetzungen dafür als gegeben ansieht.

6. Geständnis

Verständigungen setzen voraus, dass die Begehung der Tat durch den Angeklagten aufgrund eines Geständnisses des Angeklagten feststeht.

Legt ein Angeklagter im Hinblick auf eine Verständigung ein Geständnis ab, so darf dieses im Falle des Wegfalles der Verständigung nicht verwertet werden.

7. Öffentlichkeit

Jede zwischen den Parteien erfolgte Verständigung ist in der Hauptverhandlung öffentlich zu machen und im Urteil darzulegen. In der Hauptverhandlung ist der Antrag auf Genehmigung der Verständigung durch das Gericht zu erörtern und im Anschluss darüber zu entscheiden. Der Angeklagte ist über Inhalt und Rechtsfolgen der Verständigung durch das Gericht zu belehren.

Verweigert das Gericht seine Genehmigung, so hat es dies in der Hauptverhandlung mit nicht abgesondert anfechtbarem Beschluss auszusprechen.

8. Verständigungsrichter

Der die gerichtliche Genehmigung einer zwischen den Parteien zustande gekommenen Verständigung ablehnende Richter ist vom gesamten weiteren Verfahren ausgeschlossen (§ 43 StPO).

9. Opferrechte

Opfer strafbarer Handlungen, die sich dem Strafverfahren als Privatbeteiligte angeschlossen haben, sind vor der Entscheidung des Gerichtes über eine Genehmigung anzuhören.

10. Rechtsmittelmöglichkeiten

Die Verweigerung der Zustimmung kann mit Nichtigkeitsbeschwerde (Berufung wegen Nichtigkeit) bekämpft werden.

Der Angeklagte kann das Rechtsmittel der Berufung wegen Strafe ausführen, wenn die Strafe seines Erach-

tens innerhalb des durch Verständigung festgelegten Rahmens zu hoch ausgemessen wurde.

Ein im Rahmen der Verständigung vorab vereinbarter Rechtsmittelverzicht ist unwirksam.



Stein · Vogl · Wenda

NRWO Nationalrats-Wahlordnung

3. Auflage 2010.
XXX, 386 Seiten
Br. EUR 69,-
ISBN 978-3-214-13302-3

Rechtzeitig zur Bundespräsidentenwahl 2010:

- Bundespräsidentenwahlgesetz
- Nationalrats-Wahlordnung:
in wesentlichen Teilen maßgeblich auch für die Bundespräsidentenwahl
- Wählerevidenzgesetz
- die präzise Kommentierung:
 - » Erläuterungen der Autoren aus ihrer reichen Praxiserfahrung
 - » mit Judikatur

Topaktuell auf dem Stand des WahlrechtsänderungsG 2010!

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 bestellen@manz.at Kohlmarkt 16 · 1014 Wien www.manz.at

MANZ 

Glaubwürdigkeitsbeurteilung

Von Armin Nack, Karlsruhe. Der Autor ist seit 1991 Richter am Bundesgerichtshof, seit 2002 Vorsitzender des 1. Strafsenats. Der 1. Strafsenat ist zuständig für Revisionen aus Bayern und Baden-Württemberg sowie bundesweit für Steuerstrafrecht.



2010, 251

Beweiswürdigung;
Glaubwürdigkeit;
Aussageanalyse;
Aussage gegen
Aussage

Kern der forensischen Tätigkeit ist die Tatsachenfeststellung. Sie steht vor der richtigen Rechtsanwendung. Denn ein Urteil, das von einem falschen Sachverhalt ausgeht, ist notwendigerweise falsch. Noch immer sind die Bekundungen von Auskunftspersonen (Angeklagter, Partei, Zeuge) die wichtigsten Beweismittel. Diese sind aber häufig unzuverlässig; neben dem Irrtum muss die Lüge als Fehlerquelle bedacht werden. Herkömmlich wurde mit den drei Kriterien *Persönlichkeit*, *Motivation* und – gelegentlich – mit der *Aussagesituation* argumentiert. Heute ist man sich in Deutschland einig, dass eine vierte Kriteriengruppe – die *Aussageanalyse* – für die Prüfung der Glaubhaftigkeit der Aussage am besten geeignet ist. Der Stand der deutschen Glaubwürdigkeitslehre soll hier dargestellt werden.^{*)}

I. Herkömmliche Glaubwürdigkeitsbeurteilung

1. Persönlichkeit

Von der allgemeinen *Glaubwürdigkeit* einer Auskunftsperson ist die *Glaubhaftigkeit* (manchmal auch als spezielle Glaubwürdigkeit bezeichnet) der Aussage zu unterscheiden. Während sich die Glaubwürdigkeit auf die Persönlichkeit bezieht, bezeichnet die Glaubhaftigkeit die Sachdarstellung, den Inhalt der Aussage. Zwar sind bei einer kritischen Aussage beide Aspekte zu würdigen, jedoch sollte der Schwerpunkt auf den Inhalt, also auf die Glaubhaftigkeit der Aussage gelegt werden.

Auch eine Person von „untadeligem“ Charakter und hohem gesellschaftlichem Ansehen kann lügen („feine Leute lügen anders“):

Gesellschaftliche Stellung und charakterliche Integrität sprechen insbesondere dann nicht gegen die Lüge, wenn das Ansehen der Aussageperson auf dem Spiele steht, wenn es (scheinbar) „moralische“ Gründe für die Lüge gibt, wenn Personen geholfen werden soll, zu denen enge Bindungen bestehen, und wenn die Lüge nicht offensichtlich Dritten schadet.

Umgekehrt wäre es ein schwerer Fehler, Personen nur deshalb nicht zu glauben, weil sie schon einmal gelogen haben („wer einmal lügt, dem glaubt man nicht, und wenn er auch die Wahrheit spricht“; denn das Sprichwort sagt zu Recht: auch wer einmal lügt, kann die Wahrheit sagen).

2. Motivation

Mit der Beurteilung von Motiven der Auskunftsperson sollte – auch angesichts der geringen Zeit, die für die Vernehmung zur Verfügung steht – zurückhaltend verfahren werden. Auch soweit Motive im Gerichtssaal überhaupt sichtbar werden, geben sie Anlass zu größerer Skepsis. Ob die Motive nämlich wirklich bis zur Lüge „durchschlagen“, muss nach anderen Kriterien beurteilt werden.

Das gilt besonders für das häufig anzutreffende – aber keineswegs unbeachtliche – Argument vom „eigenen Interesse am Prozessausgang“, das etwa bei Insassen als Verkehrsunfallzeugen zum Tragen kommt (sog. Beifahrerrechtsprechung). Und wenn man bei der Vernehmung zur Person nach der Verwandtschaft fragt, so empfiehlt sich mit mindestens gleicher Berechtigung die Frage, ob der Zeuge ein Freund („Bier ist bekanntlich dicker als Blut“), Kollege uä des Beschuldigten, aber auch des Verletzten ist, wie es § 68 a Abs 2 StPO vorsieht:

Fragen nach Umständen, die die Glaubwürdigkeit des Zeugen in der vorliegenden Sache betreffen, insbesondere nach seinen Beziehungen zu dem Beschuldigten oder der verletzten Person, sind zu stellen, soweit dies erforderlich ist.

Notwendig ist aber auch hier eine individuelle Würdigung der Aussage. Besondere Beachtung verdienen auch Berufsehre, Erfolgswang, von denen Angehörige von Berufsgruppen – auch Polizeibeamte – betroffen sind. Aber auch Vorurteile, namentlich Gruppenurteile und Erwartungen, die nicht nur das Aussagemotiv, sondern schon die Wahrnehmung beeinflussen können, sind von Interesse.

3. Aussagesituation

Das Argument kann man in vielen Urteilen lesen: der *persönliche Eindruck*, den der Zeuge in der Hauptverhandlung gemacht hat. Nur selten wird aber im Urteil auch mitgeteilt, worin der persönliche *Eindruck* seinen *Ausdruck* gefunden hat. Offenbar meinen die Richter in erster Linie das Aussageverhalten (Mimik, Gestik, Sprechweise, Sprechtempo). Sicher gehört dazu aber auch die Körpersprache, die häufig nur unbewusst auf-

*) Literaturhinweise: *Bender/Nack/Treuer*, Tatsachenfeststellung vor Gericht³ (2007) Verlag C. H. Beck; *Nack*, Revisibilität der Beweiswürdigung, *Strafverteidiger* 2002, 510 (558); Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs zur Glaubwürdigkeitsbegutachtung: Urteil vom 30. 7. 1999–1 StR 618/98 = BGHSt 45, 164 = NJW 2006, 2746.

genommen und „verstanden“ wird. Bei der Wertung dieser Umstände ist aber äußerste Vorsicht geboten. Zwei Umstände des Aussageverhaltens haben sich in der Praxis als brauchbar erwiesen:

a) Strukturbruch

Von allen „Warnsymptomen“ der Körpersprache ist am auffälligsten der Strukturbruch zwischen den wahren und den erlogenen Teilen der Aussage. Kaum ein Lügner wird eine vollständig erlogene Geschichte erzählen, wenn er nicht muss. Er wird so lange bei der Wahrheit bleiben – und diesen Teil sogar „auffallend“ ausführlich erzählen –, wie er kann. Der geübte Vernehmer kann die *Sollbruchstelle* an einem Strukturbruch erkennen, wenn er den Zeugen veranlasst – wie es § 69 Abs 1 Satz 1 StPO vorschreibt –, das, was ihm bekannt ist, im Zusammenhang anzugeben (sog *Bericht*).

Das Aussageverhalten kann sich auch in umgekehrter Richtung entwickeln; entscheidend ist allein der Strukturbruch. Aber Vorsicht: Es kommt nur auf das Erkennen der Sollbruchstelle mittels des Strukturbruchs an. Es wäre ein schwerer Fehler, ab dem Auftreten des Strukturbruchs eine Falschaussage anzunehmen. Alles, was man daraus ableiten kann, ist, dass es offenbar an einer bestimmten Stelle der Aussage einen Grund für den Strukturbruch gibt. Und dem geht ein geschickter Vernehmer beim *Verhör* (§ 69 Abs 2 StPO) nach.

b) Gefühlsmäßiger Nachklang

Wenn es um Erlebnisse geht, die die Auskunftsperson gefühlsmäßig stark bewegt haben, dann schwingen diese Gefühle bei der Wiedergabe des Erlebnisses in der Aussage – wenn auch abgeschwächt – in Mimik, Gestik und Sprechweise mit. Das spricht für die (subjektive) Wahrheit, denn nur sehr geübten Lügnern gelingt es, den gefühlsmäßigen Nachklang zu simulieren. Aber auch hier ist Vorsicht geboten. War die emotionale Belastung außerordentlich stark, dann kann die Psyche „abschalten“; quasi als Selbstschutzmechanismus tritt dann das *Isolationsphänomen* auf. Scheinbare Gefühlskälte und Teilnahmslosigkeit sollten dann nicht vorschnell gegen die Auskunftsperson gewertet werden.

II. Aussageanalyse

Bei der Aussageanalyse wird der Inhalt der Aussage anhand bestimmter Kriterien (*Realitätskriterien* und *Fantasiesignale*) analysiert. Dahinter steht die Überlegung, dass jemand, der ein reales Erlebnis schildert, dies qualitativ anders tut – und auch tun kann –, als jemand, der eine Fantasiegeschichte erzählt. Natürlich kommt es dabei auch auf die sprachlichen Ausdrucksmöglichkeiten der Auskunftsperson an; insofern ist die Persönlich-

keit von Bedeutung. Aber die Erfahrung zeigt, dass selbst einfach strukturierte Zeugen ein reales Erlebnis detailreich schildern können.

Festzuhalten bleibt jedoch, dass selbst mehrere qualitativ gute Kriterien nur Indizien für die Glaubhaftigkeit der Aussage sind; sie erlauben keine zwingenden Schlüsse. Ihr wesentlicher Anwendungsbereich sollte darin bestehen, den Vernehmer zu sensibilisieren, „hellhörig“ zu machen und seinen kritischen Blick für die relevanten Teile der Aussage zu schärfen, auf die Stellen, wo er beim Verhör nachhaken muss. Ferner muss beachtet werden, dass die Realitätskriterien immer nur für die subjektive Wahrheit sprechen, Irrtum eingeschlossen.

Die Beurteilung der Glaubhaftigkeit aus dem Inhalt der Aussage hat sich in Deutschland als zuverlässigste Beurteilungsgrundlage durchgesetzt; diese Argumentationslinie steht im Mittelpunkt der meisten gut begründeten tatrichterlichen Urteile, vor allem, wenn Aussage gegen Aussage steht. In solchen Fällen verlangt auch der BGH eine Aussageanalyse.

1. Realitätskriterien

Man kann die Realitätskriterien in drei Gruppen einteilen: inhaltliche, strukturelle und Wiederholungskriterien.

Erste Gruppe: Inhaltliche Kriterien

a) Detailkriterium

Wer etwas erlebt hat, kann auch etwas erzählen. Der Bericht ist dann farbig, lebendig, sachlich richtig, psychologisch stimmig, wirklichkeitsnah, konkret, nicht bloß zielgerichtet. Eine Aussage zu einem inhaltsreichen Geschehen sollte deshalb mehrere gute Details enthalten, wenn sie zuverlässig sein soll; fehlen Details, muss sie aber nicht notwendigerweise erlogen sein. Gerade scheinbar nebensächlichen Details ist Beachtung zu schenken; ganz selten findet man zB in erlogenen Aussagen die Schilderung von Gerüchen.

Der V-Mann, der an Verhandlungen über ein Rauschgiftgeschäft teilgenommen hat, berichtet, wie die Beteiligten die Aufteilung des Erlöses auf einem Bierdeckel notieren. Der Bierdeckel wird vom V-Mann-Führer, der die Sache im Hintergrund überwacht, sichergestellt.

Eine Prostituierte, die von zwei Tätern zu einem Bauplatz gefahren und dort vergewaltigt wurde, berichtet ungefragt davon, dass ihre Kleidung in eine Schubkarre geworfen wurde (dort hat man die Kleidungsstücke später durchnässt gefunden). Ein solches „nebensächliches“ Detail hätte sie wohl kaum erfunden, wenn die Geschichte erlogen wäre.

Das sexuell missbrauchte Kind schildert, wie es der Stiefvater durch Pieksen mit einer von ihr gebastelten Taube aufgeweckt hat.

aa) Komplikation

Selten einmal geht alles ganz glatt wie geplant. Berichtet eine Auskunftsperson von Komplikationen und wie sie überwunden wurden, so spricht dies für ein reales Erlebnis. Es wäre ein schwerer Vernehmungsfehler, die Schilderung der Komplikation mit der Begründung zu unterbrechen, dies sei unwesentlich und man solle zur Sache kommen.

Zwei junge Männer versuchten, einen Mann in seiner Wohnung zu ermorden. Das Opfer schilderte, wie sie es fesselten und in die mit lauwarmem (Detail) Wasser gefüllte Badewanne legten. Sie hatten vor, einen Fön in die Badewanne zu werfen. Das Kabel war zu kurz. Sie suchten ein Verlängerungskabel und probierten aus, ob die Länge reichte. Dann stellten sie den Fön auf die höchste Stufe (Detail) und warfen ihn in die Badewanne. Das Opfer bäumte sich auf und der Fön fiel aus der Wanne. Sodann knoteten die Täter mehrere Krawatten zusammen und strangulierten das Opfer, wobei jeder an einem Ende der Krawatte im Nacken des Opfers zog.

bb) Gesprächskennzeichen

Nur sehr wenige geübte Lügner haben die Fantasie, von Gesprächen – vor allem nach der Tat – zu berichten. Besonders signifikant sind originelle Redewendungen und scheinbar beiläufige Gesprächsfetzen. Aber Vorsicht: Das gilt nicht für nahe liegende Äußerungen und nur, wenn der Inhalt des Gesprächs nicht selbst Beweissthema ist.

Der Täter hatte zwei junge Mädchen vergewaltigt. Nach der Tat sagte er: „Es tut mir leid, aber es hat mir eigentlich nichts gebracht. Es macht mir nichts, wenn ihr mich anzeigt.“ Als ein Mädchen den Gürtel anzieht, fordert sie der Täter auf, ihm den Gürtel um den Hals zu schlingen und an einem Fenstergitter zu verknoten (Detail). Der Knoten löst sich (Komplikation). Dann gibt er dem Mädchen sein aufgeklapptes Taschenmesser und fordert es auf, seinen Hals aufzuschneiden. Er droht nun, sie im Falle einer Anzeige umzubringen; dabei zeigt er seine Hände (Gestik) und sagt: „Diese sind schon über Leichen gegangen.“

Ein Mann versuchte, seine Frau vom Balkon in die Tiefe zu stürzen. Er packte sie, hob sie hoch und sagte zu ihr: „Jetzt machst Du Deinen Flugschein.“

cc) Deliktstypik

Manchmal schildert ein Zeuge Umstände, die man nur berichten kann, wenn man ein solches Erlebnis schon gehabt hat.

Bei einem Sexualdelikt im Bekanntenkreis wird der Täter häufig versuchen, mit dem Opfer in Kontakt zu bleiben, um die Anzeige zu verhindern. Das Opfer einer Schuss- oder Stichverletzung spürt dabei manchmal nur einen Schlag, ohne die Art der Verletzung sofort zu bemerken.

b) Individualitätskriterium

Hier handelt es sich um Details, die durch ihren Inhalt oder ihre Sprachverwendung gerade durch die konkrete Auskunftsperson, die Täterpersönlichkeit oder Tatsituation geprägt sind.

aa) Originalität

Gelegentlich bekunden Auskunftspersonen ausgefallene – geradezu einzigartige – Details, insbesondere wenn sie Nebensächlichkeiten betreffen.

Der Stiefvater hatte die Stieftochter sexuell missbraucht und dabei auch Oralverkehr mit Samenerguss in den Mund verübt. Als sich das Mädchen übergeben musste, fragte er höhnisch: „Soll ich Dir einen Kübel bringen?“ Als die Mutter davon in der Hauptverhandlung erfuhr, bekundete sie, genau das habe er auch zu ihr nach einem erzwungenen Oralverkehr gesagt.

bb) Gefühle

Die Schilderung von spontanen gefühlsmäßigen Reaktionen oder zwiespältigen Gefühlsregungen spricht für ein reales Erlebnis. Die Gefühle sollten aber eine gewisse Qualität haben; „ich hatte Angst“ reicht dazu nicht.

Eine junge Bankkassiererin berichtet von ihrer Angst infolge der Bedrohung durch den Bankräuber, der eine Bewaffnung vortäuschte und Geld verlangte: „Ich war in Panik und dachte, warum gerade ich, die jüngste, wo ich doch nur Lehrling bin? Dann wollte ich zu meinem Kollegen gehen und zu ihm sagen, er solle das machen, ich kann es nicht.“

cc) Assoziationen

Manchmal berichten Zeugen auch davon, dass ihnen bei dem Geschehen ein anderes ähnliches Erlebnis in den Sinn kam. Das Kriterium ist aber vorsichtig anzuwenden, weil „Lügenprofis“ gern damit Stimmung machen. Umgekehrt kann eine spontane Assoziation hohen Beweiswert haben.

Der geständige Beschuldigte wurde von der Polizei an den Tatort des Brandanschlages geführt, um an Ort und Stelle die Tatausführung zu schildern. Als er zu einem Zaun kam, sagte er spontan: „Hier habe ich mich übergeben müssen.“

dd) Unverständnis

Der Lügner wird kaum bekunden, er habe nicht verstanden, was er beobachtet habe; schließlich will er ja überzeugen. Berichtet eine Auskunftsperson hingegen über einen Hergang, dessen Sinn sie nicht verstanden hat, so spricht das für die subjektive Wahrheit.

Der gutgläubige Zeuge, der die Reisevorbereitung von Rauschgiftkurieren beobachtet, berichtet davon, dass – für ihn unverständlich – ein Koffer mit Chemikalien „desinfiziert“ wurde. Die Zollfahnder bekunden später, dass Profis diese Chemikalie einsetzen, um den Geruchssinn der Spürhunde zu beeinträchtigen.

c) Prüfkriterium: Verflechtungskriterium

Der geübte Lügner wird keine vollständig erfundene Lügengeschichte erzählen, wenn er nicht muss. Er wird entweder so lange bei der Wahrheit bleiben, wie er kann; dann ist auf einen Strukturbruch zu achten. Oder er berichtet von einem anderen ähnlichen Ereignis und tauscht Ort, Zeit, handelnde Personen usw. aus. Diese „gewollte Verschmelzung“ ist die gefährlichste Lüge. Bei der Vernehmung ist dann darauf zu achten, ob die geschilderte Handlung verflochten ist mit bewiesenen Tatsachen, mit den Personen, auf die es ankommt, und mit veränderlichen äußeren Umständen, die zur Tatzeit vorlagen.

Zweite Gruppe: Strukturelle Kriterien

d) Strukturgleichheitskriterium

Die Aussage bleibt unter inhaltlichen Gesichtspunkten (Detailreichtum, Individualität, Verflechtung) und unter sprachlichen Gesichtspunkten (Sprachfluss, Satzbau, Ausdrucksweise) während der ganzen Aussage gleich.

aa) Tempokriterium

Beim Verhör ist darauf zu achten, ob Details spontan einfließen und wie schnell die Antworten erfolgen.

Ein mehrfach vorbestrafter Mann bekundete, dass er einen Beamten bestochen habe, indem er ihm ua Kisten mit Sekt nach Hause brachte und Geld übergab. Auf Frage nach der Geldübergabe antwortete er spontan, das Geld sei in einem Umschlag gewesen, der zwischen den Sektflaschen gesteckt habe. Weiter, wie der Beamte den Umschlag herausgeholt, ihn geöffnet, das Geld entnommen, nachgezählt und dann genickt habe.

bb) Zweites Strukturgleichheitskriterium

Man kann nicht nur die Strukturgleichheit einer Aussage prüfen, sondern auch vergleichen, wie die Auskunftsperson in früheren Aussagen – auch zu einem anderen Fall, etwa aus Vorstrafenakten – ausgesagt hat. Manchmal – zB bei einem Geständnis in einer anderen

Sache – stellt man fest, dass sie reale Erlebnisse durchaus detailreich schildern kann.

e) Nichtsteuerungskriterium

Der Lügner muss seine Aussage kontrollieren. Deshalb wird er sie chronologisch stimmig aufbauen und auf das Aussageziel hinsteuern. Gerade wenn die Aussage impulsiv, sprunghaft, assoziativ und nicht bloß auf das Aussageziel hinsteuern ist, sollte der Vernehmer nicht ungeduldig werden und versuchen, selbst die Aussage zu lenken. Und auch die Aussageentstehung sollte in einem guten Protokoll ihren Ausdruck finden.

aa) Umkehrungskriterium

Kaum ein Lügner wird das Erlebnis chronologisch umgekehrt berichten; das lässt sich intellektuell kaum durchhalten. Wenn umgekehrt – übrigens zumeist von Kindern – der Bericht das Erlebnis von hinten her aufrollt, spricht dies sehr stark für ein reales Erlebnis.

bb) Logisches Stützkriterium

Ein für alle Beteiligten zunächst nicht verstehbares Geschehen findet später durch andere Informationen seine Erklärung.

Ein Zeuge bekundete, er habe aus dem Bekanntenkreis des Beschuldigten gehört, die Täter hätten auf das Tatopfer geschossen; ausweislich der Obduktion war es aber an zahlreichen Messerstichen verblutet. Bei der nochmals durchgeführten Obduktion fand man das Projektil in der Leiche.

Der wirkliche Mörder gestand nach 14 Jahren die Tat, für die ein Unschuldiger verurteilt worden war. Er gab an, nach der Tötung aus einem „Wandtresor“ Geld entwendet zu haben. Sein Geständnis erschien zunächst ungläubhaft, weil keiner der Zeugen sich an einen derartigen Wandtresor erinnern konnte. Eine Ortsbesichtigung an der inzwischen längst umgebauten Wohnung förderte eine zugemauerte Nische in der Wand zutage.

cc) Homogenitätskriterium

Die verschiedenen Details fügen sich zu einem stimmigen Ganzen zusammen. Verschiedene Teile der Aussage stützen sich gegenseitig ab.

Dritte Gruppe: Wiederholungskriterien

f) Konstanzkriterium

In der Regel wird eine Auskunftsperson mehrfach vernommen; dabei bleibt es nicht aus, dass sich zwischen den verschiedenen Aussagen Widersprüche auftun. Dann hört man oft das Argument, die Auskunftsperson sei wegen der Widersprüche nicht glaubwürdig.

Diese falsche Alltagstheorie wollen sich „gerichtserfahrene“ Personen zunutze machen, wie ua mehrere sichergestellte Kassiber zeigen. Den Zeugen wird dabei „eingetrichtert“, in allen Punkten bei ihrer Aussage zu bleiben. Manchmal hört man im Gerichtssaal auch: „Lesen Sie mir meine Aussage vor der Polizei vor, dabei bleibe ich.“

Diese pauschale Abwertung der Aussage bei Widersprüchen ist ein schwerer Fehler. Es kommt vielmehr darauf an, welche Teile der Aussage widersprüchlich sein dürfen und welche konstant bleiben sollten. Der für die Auskunftsperson damals – nicht später für das Gericht – zentrale Kern des Ereignisses (Ort, Zeit, handelnde Personen) sollte – sinngemäß – gleich bleiben. Nebenumstände können, ja sollen, im neuen Bericht gegenüber der Erstaussage nach Zahl und Details gewisse Veränderungen erfahren; das ergibt sich aus unserem Erinnerungsvermögen.

So sollte in der Schilderung einer Vergewaltigung im Auto nicht einmal von einem Mercedes, ein anderes Mal von einem Golf die Rede sein. Normalerweise auch nicht, ob die Tat auf dem Vordersitz oder dem Rücksitz stattgefunden hat (Ausnahme: zunächst auf dem Vordersitz, dann auf dem Rücksitz). Eher nicht zum Kern gehört die Frage, ob die Hose bis zum Knie oder bis zum Knöchel heruntergezogen wurde.

Bei dem Wortlaut von Äußerungen ist größte Vorsicht geboten. Viele Experimente haben gezeigt, dass man schon Glück hat, wenn der Sinn richtig wiedergegeben wurde. Ausnahme: Originelle Äußerungen („Jetzt machst Du Deinen Flugschein“).

g) Erweiterungskriterium

Einer Auskunftsperson, die in mehreren Vernehmungen die Schilderung um – nicht zum Kernbereich gehörige – Einzelheiten erweitert, die im ursprünglichen Bericht nicht enthalten waren, sollte man nicht vorschnell misstrauen. Während der Lügner eher versuchen wird, auch in allen Einzelheiten konstant auszusagen, ist es sogar nahe liegend, dass bei der ersten Vernehmung nicht alle gespeicherten Informationen aus dem Gedächtnis abgerufen werden können. Ausnahme: Durch die Ermittlungen werden Umstände bekannt, die früheren Aussagen widersprechen und die Auskunftsperson passt die neue Aussage diesen Umständen an.

Besonders signifikant sind das *Lückenfüllungskriterium*, wenn später ergänzt wird, was noch zu einem homogenen Gesamtbild fehlte, und das *wechselseitige Ergänzungskriterium*, wenn die Aussagen mehrerer Zeugen zwar nicht gleich sind, aber sich gegenseitig abstützen.

Beispiel: Aussage mit signifikanten Realitätskriterien

Eine 70-jährige Frau, die in einem kleinen Dorf wohnt, wird des Diebstahls in einem Kaufhaus in Stuttgart beschuldigt. In der Hauptverhandlung stellt sich heraus, dass sie nachweislich unschuldig ist. Sie sagt aus:

Ich hatte vor, mir Leber zum Mittagessen zu kaufen. Als ich im Kaufhaus war, fragte ich einen Angestellten nach dem Weg in die Lebensmittelabteilung. Er zeigte mir den Weg. Als ich jedoch dort ankam, sah ich nur den Stand mit Wurstwaren. Ich entschloss mich dazu, etwas Wurst zu kaufen. Insgesamt waren es zwei Tüten voll. Danach fragte ich die Verkäuferin am Wurststand, ob ich bei ihr bezahlen könne. Diese antwortete mit nein, weiter vorne an der Kasse. Ich fand aber die Kasse nicht sofort, sodass ich noch einmal eine Angestellte fragen musste. Als ich an der Kasse angekommen war, sah ich, wie die Kassiererin (Frau L.) in irgendeinem Heft las. Ich stand ca 2 Minuten an der Kasse, als mich jemand durch Zeichen darauf aufmerksam machte, dass die Kassiererin las und ich stupfte sie leicht an. Sie tippte den Preis in die Kasse ein, er betrug 9,86 DM. Ich bezahlte mit einem 20-DM-Schein. Den Bon legte die Kassiererin auf die Tüte, daran erinnere ich mich noch. Er hat sich nämlich so gekringelt und darüber habe ich mich amüsiert. Der Bon fiel herunter.

Ich überlegte mir, dass ich ja auch noch gleich Fleisch einkaufen könnte. Ich fragte nach dem Fleischstand und als ich davor stand, dachte ich, dass es doch besser wäre, wenn ich gleich in Stuttgart zum Essen gehen würde, dann bräuchte ich zu Hause nicht mehr zu kochen. Danach suchte ich den Ausgang, fand ihn aber nicht gleich. Ich gelangte an eine andere Kasse und wollte durch diesen Ausgang. Als ich an der Kasse vorbei war, sagte die Kassiererin, ob ich nicht bezahlen wolle. Darauf erwiderte ich, dass ich die Wurst schon bezahlt hätte. Wir gingen dann zusammen an die Kasse, an der ich bezahlt hatte. Die Kassiererin, die mich begleitet hat, fragte ihre Kollegin: „Frau L., die Dame sagt, Sie hätten einen Roman gelesen, als die Dame an Ihre Kasse kam und dann bei Ihnen Wurst bezahlte.“

Frau L. war arg empört und bestritt alles. Ich wollte dann auf dem Boden vor der Kasse nach meinem heruntergefallenen Bon suchen. Plötzlich kam einer (der Kaufhausdetektiv D.) und schrie, ich solle mitkommen und wir führen dann mit dem Aufzug in sein Büro. Die Verkäuferin, bei der ich bezahlt hatte, wurde gerufen und der Mann fragte die Verkäuferin nur, ob sie gelesen hätte. Sie verneinte wieder. Der Mann schrie mich dann an, ich müsste doch noch das Rausgeld haben und ich konnte ihm auch dieses vorzeigen, sogar die vier Pfennige, einer war noch ganz neu. Ich musste dann unterschreiben, dass ich Kaufhausverbot hätte. Zu unterschreiben, dass ich zugebe, gestohlen zu haben, habe ich mich geweigert.

2. Fantasiesignale

Wichtigstes Lügensignal ist das Fehlen von Realitätskriterien, die die Auskunftsperson bekunden müsste, wenn sie an dem – ereignisreichen – Geschehen beteiligt war. Bei Lügern – und manchmal auch bei Personen, die an ihre eigene Fantasiegeschichte glauben – kann man aber auch Fantasiesignale entdecken. Auch sie sind nur Indizien. Man darf aber niemals von einer einzelnen Lüge in einem Nebenpunkt auf die grundsätzliche Unzuverlässigkeit der Aussage schließen.

Die Fantasiesignale kann man in drei Gruppen aufteilen: *Verlegenheitssignale*, *Übertreibungssignale* und *Signale mangelnder Kompetenz*.

Erste Gruppe: Verlegenheitssignale

Oftmals merkt man, wie schwer es der Auskunftsperson fällt zu lügen. Ihr Verhalten und der Inhalt der Aussage sind unangemessen zur Situation der Aussageperson und zu den Erkenntnissen der Irrtumslehre.

a) Zurückhaltungssignal

Die Auskunftsperson will – im Widerspruch zur Irrtumslehre – zu den sie zentral interessierenden Begebenheiten keine Wahrnehmungen gemacht haben oder will sich nicht daran erinnern, wohl aber zu den für sie uninteressanten Nebenpunkten.

aa) Verweigerung

Im Verhör wird die inhaltliche Erweiterung der Aussage verweigert. Verblüffende Erfolge erzielt man oft mit der Frage: „Und wie hat der andere darauf reagiert?“

Die Tochter sollte als Zeugin bekunden, dass ihr Vater, der Pächter einer Gaststätte, sich mit dem Verpächter geeinigt hatte, den Schadenersatz für das Inventar mit der Hälfte der Kautions zu verrechnen. Sie sagte im Zivilprozess aus (übrigens: die Fragetechnik des Vernehmers enthält mehrere Fehler):

„Von Seiten der Beklagten (ihren Eltern) ist der Vorschlag gemacht worden, die Kautions zu halbieren und damit alles für erledigt zu betrachten. Der Kläger ist damit einverstanden gewesen.“ (*Dieser Satz entsprach fast wörtlich dem Beweisbeschluss, der der Zeugin als Beweisthema bei der Ladung mitgeteilt wurde.*)

Auf Vorhalt, ob das alles so glatt gelaufen sei: „Es ist richtig, dass der Kläger nicht gleich damit einverstanden war.“ Auf weiteren Vorhalt, ob die Zeugin sich erinnern könne, was der Kläger eingewandt habe: „Daran, was der Kläger gesagt hat, kann ich mich nicht erinnern.“ Auf weiteren Vorhalt, ob die Zeugin ihren Eindruck vom Verlauf des Gesprächs wiedergeben könne: „Zunächst ist schon hin- und hergestritten worden.“

bb) Verarmung

Bei Vorhalt von Widersprüchen wird auf den unpassenden Teil ersatzlos verzichtet.

cc) Flucht

Die Aussageperson meidet das Beweisthema, flieht in Nebensächlichkeiten, „verbeißt“ sich in unwesentliche Irrtümer des „Gegners“ oder stellt Gegenfragen. Das wird der Auskunftsperson dann leicht gemacht, wenn der Vernehmer mehrere Fragen auf einmal stellt („Fragebatterie“).

dd) Unklarheitssignal

Die Aussage ist unbestimmt oder zweideutig. Achten Sie vor allem auf Formulierungen wie „wir (!) haben ihn darauf hingewiesen“, „man (!) hat die Kassenstreifen kontrolliert“, „die Plomben habe ich (!) nicht entfernt“. Eine derartig unklare Wortwahl ist auch für gutgläubige Fantasiegeschichten typisch. Klären Sie unbedingt durch Rückfragen ab, wer mit „wir“ und „man“ gemeint ist.

b) Unterwürfigkeitssignal

Die Auskunftsperson kehrt ihre (angebliche) Unwissenheit oder Hilfsbedürftigkeit hervor, schmeichelt dem Vernehmer in der Erwartung, dieser werde glauben, eine solche Person werde nicht so „frech“ sein zu lügen.

Der Ladendieb ist schon da, als der Staatsanwalt den Sitzungssaal betritt. Er fragt ihn: „Soll ich Ihnen die Aktentasche tragen?“, „Darf ich Ihnen in die Robe helfen?“

c) Freud'sches Signal

Wortwahl und Inhalt sind widersprüchlich, auch Versprecher, verräterische Redeweisen, Gegenfragen gehören dazu. Wenn man genau zuhört, merkt man, dass die Auskunftsperson die Aussage relativiert; es fällt ihr offenbar schwer, direkt zu lügen. Achten Sie besonders auf Formulierungen wie „sicherlich“, „genau genommen“, „allerdings“ oder „eigentlich“.

Die Zeugin beobachtet, wie der Mann mit der Zeitschriftenwerberin ins Schlafzimmer geht; sie hört Schreie und bekundet: „In diesem Moment habe ich mir noch nichts dabei gedacht.“

Der V-Mann eines Rauschgiftdelikts sagt auf die Frage, ob er für seinen Aufklärungsbeitrag eine Belohnung bekommen habe: „Nicht direkt.“

Der Versicherungsbetrüger sagt auf eine Nachfrage: „Das muss ich mir erst noch ... ausdenken.“ Der Steuerehinterzieher bekundet: „Als wir dies unserem Steuerberater berichteten, sagte er, was macht ihr wieder für krumme ... äh dumme Sachen.“

Zweite Gruppe: Übertreibungssignale

Manche Lügner versuchen, durch übertriebene Forschheit und Bestimmtheit zu überzeugen. Damit soll die Verlegenheit und die mangelnde Kompetenz überkompensiert werden.

d) Bestimmtheitssignal

Dass eine Aussage „sicher und bestimmt“ gemacht wird, ist kein Indiz für Glaubhaftigkeit. Im Gegenteil: Demonstrative Beteuerung der Wahrheit und der Sicherheit der Erinnerung sind eher Lügensignale.

aa) Genauigkeit

Lassen Sie sich nicht durch eine akribisch genaue Schilderung täuschen. Übertriebene Genauigkeit in einem Nebenpunkt sollte nicht zum Erst-recht-Schluss, sondern eher zum Umkehrschluss Anlass geben.

An einem Freitag kamen zwei Polizeibeamte zu dem Inhaber eines Tabakkiosks, um sich zu erkundigen, wie er in den Besitz zweier gestohlener Zigarettenautomaten gekommen sei. Er wimmelte die Beamten mit dem Hinweis auf das Lottogeschäft ab und kam am Montag zur Vernehmung auf das Polizeirevier. Dort bekundete er:

„Der Vorwurf des Diebstahls der Zigarettenautomaten ist absurd (dieses Bestimmtheitssignal findet man oft). Wie ich in den Besitz der Automaten gekommen bin, werde ich später noch ausführlich schildern (Flucht vom Kern des Beweisthemas). Ich bin der Meinung, und das möchte ich bereits von vornherein zu Protokoll geben, dass ich die Automaten reell erworben habe. Als Beweis hierfür lege ich augenblicklich eine schriftliche Rechnung des Veräußerers, der Firma Horst Winter in 7061 Schorndorf, datiert vom 27. 8. 1986, über den Kauf eines Wurlitzer Zigarettenautomaten von 1.387,50 DM vor. Die Rechnung habe ich sofort empfangen. Diese Rechnung mit aufgedrucktem Firmenkopf war für mich ein weiterer (!) Beweis, dass eine (!) Firma Winter existent ist (das hatte noch niemand in Zweifel gezogen, jetzt aber wird der Vernehmer misstrauisch und fragt nach). Selbstverständlich habe ich in der Zigarettenbranche schon wiederholt den Namen Winter gehört.

Winter hat die Rechnungen schon fertiggeschrieben mitgebracht. Ich habe auf einen Rechnungsbeleg für meinen Steuerberater Wert gelegt. Herr Winter hat auch anstandslos Rechnungen geliefert. Er hat nicht versucht, ohne Geschäftsbelege Geschäfte zu machen. Ich werde die beiden Beträge der von Winter erworbenen Automaten beim Finanzamt absetzen, denn es sind für mich ja Unkosten. Erwähnen möchte ich noch, dass die Nummer, die auf beiden Rechnungsbelegen ersichtlich ist, nicht die Gerätenummer, die auf dem Typenschild ersichtlich ist, sondern die Schlossnummer

ist. Nur bei Neukäufen ist die eigentliche Gehäusenummer in der Rechnung aufgeführt; bei Gebrauchtkäufen erscheint in der Regel auf der Rechnung die sog Schließ- bzw Schlüsselnummer.“

Nun wurde die Polizei misstrauisch. Sie fand im Keller die Schreibmaschine, mit der die Rechnungen ausgefüllt worden waren, und Rechnungsformulare der – nicht existenten – Firma Winter, die der Kioskbesitzer am Wochenende bei einer Druckerei in Auftrag gegeben hatte.

bb) Stereotypie

Wenn der Aussagekern oftmalig und gleichlautend – ohne Erweiterungen und Widersprüche im Randgeschehen – wiederholt wird, spricht das gegen die Glaubhaftigkeit der Aussage.

Manchmal werden Nummern nach einer Vorlage nur geringfügig verändert (etwa in umgekehrter Reihenfolge) oder Namen zu ähnlichen Namen vertauscht („Lampe“ in „Licht“, „Ruhland“ in „Wildsee“).

e) Dreistigkeitssignal

Lassen Sie sich nicht täuschen. Wer zunächst noch „unterwürfig“ war, kann – wenn die Masche nicht zieht – ins Gegenteil umschlagen. Der Lügner trifft eben so selten die Mitte. Lügensignale sind deshalb dumm-dreiste Frechheit, Gegenangriffe, Vorwegverteidigung, dh bevor noch ein entsprechender Vorwurf erhoben wurde (vgl das Beispiel oben zu den Zigarettenautomaten).

Der Ladendieb, der zunächst dem Staatsanwalt in die Robe helfen wollte, baut sich – nachdem dieser so „undankbar“ war, ihm nicht zu glauben – vor dessen Schreibtisch auf und verlangt, dass der Staatsanwalt sofort eine Strafanzeige protokolliert, weil ihm der Ladeninhaber sein „rechtmäßiges“ Eigentum entwendet habe.

f) Begründungssignal

Dieses Signal ist sehr signifikant; es erschließt sich aber nur dem geübten Vernehmer. Begründungen sind an sich kein Grund, der Aussage zu misstrauen. Auch gutwillige Zeugen werden häufig Begründungen bringen („Ich kann es nicht gewesen sein, weil ich an dem Abend im Theater war“). Aber dort, wo Fakten erwartet werden können, sollten nicht nur Begründungen kommen.

Wenn man ganz sorgfältig zuhört, kann man sogar erkennen, dass uns der Lügner mit seiner Begründung den Gefallen tut, „laut zu denken“. Ein Beispiel ist der Kioskbesitzer mit den Zigarettenautomaten. Er stand vor der „schweren“ Aufgabe, wie man die Rechnung fachgerecht ausfüllt, welche Nummern darin aufzufüh-

ren sind usw. Seine Aussage verrät, wie er an die Aufgabe herangegangen ist.

Dritte Gruppe: Signale mangelnder Kompetenz

Hier fehlen nicht nur die Realitätskriterien; ihr Gegenteil tritt vielmehr signifikant hervor.

g) Kargheitssignal

Im tatsächlichen Kern ist die Aussage kurz, das Handlungsgerippe ärmlich, die Wortwahl ist farblos.

Master of Business Law

Dieses praxisnahe, berufsbegleitende Master Programm ist die ideale Ausbildung im Bereich des Wirtschaftsrechts.

Fokus: Gesellschaftsrecht, Bank- und Kapitalmarktrecht, Immobilienrecht

Dauer: 14 Monate, geblockte Module

Kontakt: WU Executive Academy, Nina Marie Schaar
+43-1-313 36-5310, mbl@wu.ac.at
www.executiveacademy.at/mbl

MANZ NOTAR.AT

Stipendium: Jetzt bewerben!

WU EXECUTIVE ACADEMY

EFMD EQUIS ACCREDITED

aa) Abstraktheit

Der Handlungsablauf wird so geschildert, wie ihn jeder andere auch schildern könnte, der sich die Geschichte ausdenkt. Die Ausdrucksweise ist unanschaulich und allgemein.

So wird bei der Personenbeschreibung gesagt, er sah aus wie ein „typischer Italiener“. Größe, Kleidung usw. werden so geschildert, wie man dies normalerweise erwarten dürfte.

bb) Glattheit

Es werden keine Komplikationen geschildert; die Aussage ist eng auf das Beweisthema zugeschnitten (das zeigt das Beispiel mit dem Pachtzins anschaulich). Besonders signifikant ist die Antwort auf die Frage „Und wie hat der andere darauf reagiert?“, wenn zwei Parteien miteinander verhandeln.

Bei einem gestellten Unfall hatte der eine Beteiligte mit seinem alten Fiat angeblich unabsichtlich den in der Tiefgarage geparkten Ferrari des Freundes beschädigt. Er will zu der Wohnung seines Freundes gegangen sein und dort geklingelt haben. Auf die Frage, wie der Freund auf die Nachricht, dass sein schöner Ferrari beschädigt wurde, reagiert habe, waren beide nicht vorbereitet und blieben zunächst eine Antwort schuldig. Dann sagte der Fiat-Fahrer, der Freund habe „schon geschimpft“.

cc) Zielgerichtetheit

Die Aussage wird konsequent auf das Beweisthema ausgerichtet und darauf beschränkt. Besonders signifikant sind sog. „Stimmungsmacher“, die man oft schon zu Beginn der Aussage entdecken kann.

Herr B. ist sehr triebhaft; er hat auch mehrfach versucht, sich meiner Freundin sexuell zu nähern.

h) Strukturbruchsignal

Das ist das Gegenteil der Strukturgleichheit. Die Aussage weist in der (wahren) Einleitung und im (wahren) Abschluss Realitätskriterien auf, im relevanten Kernpunkt aber Lügensignale.

Schnittstellen zwischen Straf- und Zivilrecht

Plädoyer für eine verstärkte interdisziplinäre Forschung, Aus- und Weiterbildung

2010, 259

Von Univ.-Prof. Dr. Meinhard Lukas, Linz. Der Autor ist Leiter der Abteilung für Grundlagenforschung des Instituts für Zivilrecht an der Johannes Kepler Universität Linz. Zu seinen Forschungsschwerpunkten zählen unter anderem das Vertragsrecht, das Leistungsstörungenrecht, das Schadenersatzrecht, das Kreditsicherungsrecht und das internationale Wirtschaftsrecht.

Insbesondere bei Wirtschaftsdelikten offenbart sich häufig eine starke Verflechtung straf- und zivilrechtlicher Fragestellungen. Während die Strafbarkeit von zivilrechtlichen Vorfragen abhängen kann, sind es nicht selten Normen des StGB, die als Schutzgesetze den Ansatzpunkt einer schadenersatzrechtlichen Haftung bilden. Aber auch im Prozessrecht ergeben sich beachtliche Überschneidungen (zB Parallelität von Adhäsionsverfahren und Zivilprozess). In Ausbildung und Praxis wird diesem Phänomen bislang nicht hinreichend Rechnung getragen. Der vorliegende Beitrag will zumindest ansatzweise für den weiten Bereich möglicher Interdependenzen sensibilisieren.

I. Praxisbefund

In der Praxis zeigt sich – va im Zusammenhang mit größeren Causen – zunehmend eine Überschneidung von straf- und zivilrechtlichen Problemstellungen: Aufgabe der zuständigen Staatsanwaltschaften ist es, undurchsichtige gesellschaftsrechtliche Strukturen (mit mannigfaltigem Auslandsbezug) ebenso zu durchleuchten und juristisch zu bewerten wie hochkomplexe Vertragskonstrukte. Nicht selten ist eine solche zivilrechtliche Analyse notwendige Voraussetzung einer strafrechtlichen Bewertung.

Die Strafgerichte wiederum haben nicht nur die Aufgabe, die angesprochenen privatrechtlichen Vorfragen zu entscheiden, sondern sind auch gefordert, über Privatbeteiligtenansprüche abzusprechen, wenn es zu einer Verurteilung kommt. In diesem Zusammenhang können sich heikle schadenersatzrechtliche Fragen – etwa auf der Zurechnungsebene (Adäquanz und Rechtswidrigkeitszusammenhang) – stellen. Zwar besteht die Möglichkeit, den Privatbeteiligten trotz Verurteilung des Angeklagten auf den Zivilrechtsweg zu verweisen. Dieser Weg ist dem zuständigen Gericht nach dem Wortlaut des § 366 Abs 2 S 2 StPO jedoch nur eröffnet, wenn das *Tatsachensubstrat* für eine Entscheidung nicht ausreicht und sich die Sachverhaltslücken auch nicht durch eine Beweisaufnahme schließen lassen, welche die Entscheidung in der Schuld- und Strafrage nicht erheblich verzögert. Die zivilrechtliche Komplexität per se sollte dagegen kein Grund für eine Verweisung auf den Zivilrechtsweg sein. Das Strafgericht ist schließlich auch mit bereicherungsrechtlichen Fragen konfrontiert, wenn die Staatsanwaltschaft die Abschöpfung einer durch die angeklagte Straftat eingetretenen Bereicherung beantragt. Die einschlägige Regelung des § 20 StGB enthält hier zwar spezifische Vorgaben, die sich allerdings am Bereicherungsrecht des ABGB orientie-

ren.¹⁾ Daher wird die Abschöpfung auch als quasi-konditioneller Ausgleichsanspruch bezeichnet.²⁾

Auch in der zivilgerichtlichen Praxis lassen sich in jüngerer Zeit stärkere Interdependenzen zwischen Straf- und Privatrecht beobachten. Vor allem in Haftpflichtprozessen gewinnen das StGB und strafrechtliche Sondergesetze zunehmend an Bedeutung: Da im außervertraglichen Bereich das bloße Vermögen keinen allgemeinen Rechtsschutz genießt,³⁾ kann es von der Existenz von Schutzgesetzen (§ 1311 ABGB) abhängen, ob ein ausschließlich an seinem Vermögen Geschädigter Ersatz erlangen kann. Mit diesem Phänomen ist derzeit eine Unzahl von Anlegern konfrontiert, die sich ua durch die Gestion von Vorständen von Aktiengesellschaften geschädigt fühlen. Abgesehen von kapitalmarktrechtlichen Vorschriften sind es va strafrechtliche Bestimmungen, wie der Betrugstatbestand des § 146 StGB, die als Schutzgesetze den Ansatzpunkt für eine zivilrechtliche Haftung abzugeben vermögen. Abgesehen davon hat die Tätigkeit von Staatsanwaltschaft und Strafgericht aus Sicht einschlägig Geschädigter auch vorbereitenden Charakter für anschließende Schadenersatzprozesse: Alles was bereits im Strafverfahren an Fakten ermittelt und aufbereitet wird, trägt zu einer Minimierung der Kosten und Risiken im Zivilverfahren bei. Selbst wenn es aber mangels Anklage zu keinem Strafverfahren kommt, sind strafrechtliche Normen nicht selten der einzige Hebel für eine zivilrechtliche Haftung. Dann muss das Zivilgericht als Vorfrage einer schadenersatzrechtlichen Haftung die Verwirklichung einzelner Straftatbestände

1) Vgl nur *Fuchs/Tipold* in *WK² Vor §§ 20–20 c Rz 11 f.*

2) *Schmoller*, *Irrgarten der strafrechtlichen Gewinnabschöpfung*, ÖJZ 1990, 257 (264).

3) Statt aller *Koziol*, *Grundlagen des Schadenersatzrechts* (2010) Rz 6/47 ff mwN.

prüfen. Dass die in der ZPO vorgesehenen Beweismittel nur beschränkt tauglich sind, die Aufklärung strafrechtlich relevanter Sachverhalte zu ermöglichen, liegt auf der Hand.

Werden Organe einer juristischen Person für ein Verhalten, das sie in dieser Funktion gesetzt haben, strafgerichtlich verurteilt, stellt sich die Frage nach den zivilrechtlichen Folgen für die juristische Person. Hier kommt dem Thema der Bindungswirkung eines rechtskräftigen Strafurteils für das Zivilverfahren größte Bedeutung zu: Sollen Schadenersatzansprüche aus der mutmaßlichen Straftat – etwa mit Blick auf die verfügbaren Haftungsfonds – va gegen die juristische Person gerichtet werden, fällt den Geschädigten die Durchsetzung dieser Ansprüche naturgemäß erheblich leichter, wenn die Verurteilung des Organs auch für die juristische Person bindende Wirkung hat. Eine Wiederholung des vom Strafgericht bereits vollzogenen Beweisverfahrens kann dann (weitgehend) unterbleiben, was sich in der Regel günstig auf die Prognose des Prozesskostenumfanges und der Prozessrisiken auswirken wird. Davon kann wiederum abhängen, ob sich für die Durchsetzung der Ersatzansprüche ein Prozessfinanzierer findet.⁴⁾

II. Verflechtung von Straf- und Zivilverfahren

Stellen sich in einem gerichtlichen Verfahren Vorfragen aus einem Rechtsgebiet, für das grundsätzlich ein anderes Gericht oder eine Behörde zuständig ist, sehen sowohl die ZPO als auch die StPO – letztere freilich in nur sehr beschränktem Umfang – die Möglichkeit einer Unterbrechung des Verfahrens vor. Die Entscheidung über eine solche Unterbrechung hat sich im Wesentlichen an der Prozessökonomie zu orientieren. Im Hinblick darauf können sich Gerichte einer Vorfragenbeurteilung nur unter besonderen Umständen entziehen.

1. Zivilverfahren

a) Anzeigepflicht des Zivilrichters

Anders als Privatpersonen sind „Behörden oder öffentliche Dienststellen“ bei einem Verdacht einer von Amts wegen zu verfolgenden strafbaren Handlung, die ihren gesetzmäßigen Wirkungsbereich betrifft, zur Anzeige an eine Staatsanwaltschaft oder Sicherheitsbehörde verpflichtet (§ 78 Abs 1 StPO). Angesichts des weiten Behördenbegriffs des § 78 StPO sind auch die Zivilgerichte Adressaten der Anzeigepflicht. Vor diesem Hintergrund ist die Regelung des § 191 ZPO zu verstehen: „Ergibt sich im Laufe des Rechtsstreites der Verdacht einer strafbaren Handlung, deren Ermittlung und Aburteilung für die Entscheidung des Rechtsstreites voraussichtlich von

maßgebendem Einfluss ist, so kann der Senat anordnen, dass der Rechtsstreit bis zur Erledigung des Strafverfahrens unterbrochen werde.“ Auf eben diese Bestimmung ist nun gleich näher einzugehen.

b) Voraussetzungen einer Unterbrechung

Voraussetzung für die Unterbrechung eines anhängigen Zivilprozesses ist nach § 190 ZPO das Vorliegen einer Vorfrage, von deren Beurteilung die Entscheidung in der Hauptsache – gänzlich oder teilweise – abhängt (Präjudizialität für die Entscheidung über das Klagebegehren).⁵⁾ Strafrechtliche Vorfragen sind nach der lex specialis des § 191 ZPO zu beurteilen, die sich insb dadurch von der allgemeinen Regelung des § 190 ZPO abhebt, dass unter § 191 ZPO kein bereits anhängiges, die Vorfrage betreffendes Verfahren verlangt wird. Die Straftat muss präjudiziell sein, also muss von ihrer Bejahung oder Verneinung die Entscheidung in der Hauptfrage ganz oder teilweise abhängen.⁶⁾ Unstreitige Straftaten geben keinen Unterbrechungsgrund, Gegenforderungen betreffende nur dann, wenn feststeht, dass die Klageforderung zumindest teilweise zu Recht besteht.⁷⁾ Die Unterbrechung ist, anders als ihre Ablehnung, nach § 192 Abs 2 ZPO anfechtbar.

Die Unterbrechung des Verfahrens liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Zivilrichters.⁸⁾ Eine Unterbrechung nach § 191 ZPO soll aber nach ganz überwiegender Rsp⁹⁾ und Lehre¹⁰⁾ eher die Ausnahme sein. Das Zivilgericht kann schließlich widersprechende Zeugen- und Parteiaussagen selbst werten, sodass eine Unterbrechung im Grunde nur dann angezeigt ist, wenn die im Strafverfahren erzielbaren Beweise mit den Mitteln des Zivilverfahrens nicht erreichbar sind (zB kriminaltechnische Untersuchungen).¹¹⁾ Insbesondere soll die Unterbrechung dann nicht stattfinden, wenn die Rechtssache dringlich ist, das Ende des Strafverfahrens noch zeitlich ungewiss ist und der Zivilrichter die Sachlage auch ohne das Strafverfahren mit den Mitteln des Zivilverfahrens beurteilen kann.¹²⁾

c) Bindungswirkung strafgerichtlicher Entscheidungen

Die vormalige Regelung des § 268 ZPO, die eine Bindung des Zivilrichters hinsichtlich des Beweises und der

4) Vgl grundlegend zum Instrument der Prozessfinanzierung Wagner, Rechtsprobleme der Fremdfinanzierung von Prozessen, JBl 2001, 416, 427.

5) Vgl statt aller Fucik in Rechberger, ZPO³ (2006) § 190 Rz 2 mwN.

6) Fucik in Rechberger, ZPO³ § 190 Rz 2 mwN.

7) OGH 4 Ob 160/83 JBl 1985, 634; Fucik in Rechberger, ZPO³ § 190 Rz 2 mwN.

8) Schragel in Fasching/Konecny, ZPG II/2² § 191 ZPO Rz 1.

9) OLG Wien 7 Ra 183/99 d ARD 5070/23/99; Klauser/Kodek, ZPO^{16.01} § 191 ZPO E 1 a, 7 (www.rdb.at).

10) Fucik in Rechberger, ZPO³ § 191 Rz 1 mwN.

11) Fucik in Rechberger, ZPO³ § 191 Rz 1 mwN.

12) OLG Wien 8 Ra 45/04 b ARD 5541/10/2004.

Zurechnung einer Tat an das verurteilende Erkenntnis eines Strafgerichts vorsah, wurde vom VfGH¹³⁾ wegen Verfassungswidrigkeit aufgehoben. Da aufgrund dieser Bestimmung auch am Strafverfahren nicht beteiligte Dritte gebunden waren, lag ein Verstoß gegen Art 6 MRK vor. Eine Nachfolgebestimmung wurde nie erlassen. Dennoch vertritt die Rsp – auf Grundlage eines verst Sen des OGH –, dass der rechtskräftig strafgerichtlich Verurteilte selbst sich nicht auf die Unrichtigkeit der Verurteilung berufen kann.¹⁴⁾

Hinsichtlich der sachlichen Grenzen der materiellen Rechtskraft des Strafurteils judiziert der OGH, dass Gegenstand der Verurteilung nicht nur der Ausspruch über die Strafe, sondern auch die Feststellung im Schuldspruch ist, dass der Angeklagte/Beschuldigte die darin angeführte Tat und damit die dort bezeichnete strafbare Handlung begangen habe. Dies umfasst auch die Feststellung der konkreten notwendigen Tatsachen und die rechtliche Subsumtion unter einen bestimmten Tatbestand,¹⁵⁾ nicht aber festgestellte Tatsachen, die über den Straftatbestand hinausreichen.¹⁶⁾ Die Feststellungswirkung ist auf den „Rechtskreis des Verurteilten“ – „für diesen aber gegen jedermann, gleich viel, ob der andere am Strafverfahren beteiligt war“¹⁷⁾ – zu beschränken; nur er kann sich nicht darauf berufen, die Tat nicht begangen zu haben.

Nach einer E des OGH soll der strafgerichtliche *Schuldspruch gegen einen (alleinigen) Komplementär* wegen eines gesellschaftsspezifischen, unternehmensbezogenen Verhaltens auch die repräsentierte KG binden.¹⁸⁾ Wie das Höchstgericht selbst, freilich durch einen anderen Senat, in einer späteren E ausgesprochen hat, lag im KG-Fall eine besondere „materiell- wie auch verfahrensrechtliche Verquickung zwischen der Personengesellschaft einerseits und ihren Gesellschaftern andererseits“ vor.¹⁹⁾ Zudem wird diese E, sowie die Bindung des Zivilrichters an Strafurteile allgemein, auch von *Rechberger* kritisiert; der „Bindungslösung“ sei entgegenzuhalten, „dass sie an den subjektiven Grenzen der Rechtskraft scheitert, weil eine rechtskräftige Feststellung nur zwischen verschiedenen Personen wirken kann, dass rechtskräftige Tatsachenfeststellungen schlicht ein Unding darstellen, und dass sich wegen der unterschiedlichen Zwecke der beiden Verfahrensarten eine Bindung des Zivilrichters an Feststellungen des Strafurteils grundsätzlich verbietet“.²⁰⁾ *Reisinger* hält zu dieser E fest, dass die darin angenommene Bindungswirkung „(...) vorerst offenbar nur für Kommanditgesellschaften gilt. Es bleibt auch dahingestellt, ob bei Vorliegen mehrerer Komplementäre der OGH zum selben Ergebnis kommen würde“.²¹⁾

In einer jüngeren E ist der OGH mit gutem Grund davon ausgegangen, dass eine *Bindung des Vereins an das seinen Obmann verurteilende Straferkenntnis* im Lichte der zur Bindungswirkung mit Rücksicht auf Art 6 Abs 1 MRK entwickelten Grundsätze zu weit gin-

ge, zumal sich der Verein im Strafverfahren gegen seinen Obmann weder rechtliches Gehör verschaffen, noch an der Stoffsammlung mitwirken konnte.²²⁾ Daran ändert auch die zivilrechtliche Haftung juristischer Personen für die von ihren Repräsentanten bei Ausübung der Vertretungsbefugnisse begangenen deliktischen Handlungen nichts, beseitigt sie doch keineswegs die Trennung zwischen juristischer Person und dem für sie handelnden Organwalter.²³⁾

*Schauer*²⁴⁾ bezweifelt freilich, dass die Eigenschaft des Vereins als juristische Person, aus der der OGH abgeleitet hat, dass die Stellung des Vereinsobmanns nicht mit jener eines Komplementärs bei der KG vergleichbar sei, ein geeignetes Unterscheidungsmerkmal darstellt. Seines Erachtens besteht in Bezug auf die Rechtspersönlichkeit kein Unterschied, der Vereinsobmann „repräsentiere“ den Verband ebenso wie der Komplementär. Allerdings stellt *Schauer* allgemein in Frage, ob die Bindungswirkung zu Lasten einer eingetragenen Personengesellschaft nach dem Inkrafttreten des VbVG noch aufrechterhalten werden kann, weil dieses Gesetz ein eigenes, gegen den Verband geführtes Strafverfahren vorsieht, in dem dem Verband ohne Rücksicht auf die Intensität seiner Verflechtung mit dem „Repräsentanten“ die Rechtsschutzgarantien des Strafverfahrens offenstehen. Daraus zieht *Schauer* den Schluss, dass jener Ansicht, wonach der Gesellschaft die strafrechtliche Verurteilung ihres Gesellschafters mit der Bindungswirkung im nachfolgenden Zivilprozess zuzurechnen sei, der Boden entzogen ist. In diesem Zusammenhang verweist *Schauer* auch auf § 16 Abs 1 VbVG, der den Ausschluss der Organe von der Vertretung des Verbands im Strafverfahren vorsieht, wenn diese selbst im Verdacht stehen, die Straftat begangen zu haben.

Wenn der Verband nach dem VbVG strafrechtlich verurteilt wird, bestehe gegen eine Bindungswirkung

13) VfGH G 73/89 JBl 1991, 104.

14) OGH 1 Ob 612/95 SZ 68/195; RIS-Justiz RS0074219.

15) OGH 9 ObA 416/97 k ecolex 1998, 772.

16) OGH 24. 6. 1997, 5 Ob 105/97 w.

17) RIS-Justiz RS0074219.

18) OGH 7 Ob 253/00 g SZ 73/200 = JBl 2001, 467; vgl auch OGH 6 Ob 124/05 m wbl 2006/17, 39 = RZ 2006, 24 = NZ 2005/Z 8, 351 = ecolex 2005/442, 919 = AnwBl 2007, 169, allerdings geht es darin um Zwangsstrafverfahren nach § 283 HGB, in dem „über die Säumigkeit der Gesellschaft und ihres Organs kumulativ und als Hauptfrage entschieden“ wird.

19) OGH 3 Ob 300/05 x RdW 2006/529, 568.

20) *Rechberger* in *Rechberger*, ZPO³ § 411 Rz 12.

21) *Reisinger*, Pro und Contra Repräsentantenhaftung im Versicherungsvertragsrecht, VR 2004, 147 (155).

22) OGH 3 Ob 300/05 x RdW 2006/529, 568; OLG Graz 11. 8. 2006, 2 R 106/06 k (freilich aufgrund überbundener Rechtsansicht aus 3 Ob 300/05 x als Vorinstanz zu OGH 18. 10. 2007, 8 Ob 114/06 g).

23) OGH 3 Ob 300/05 x RdW 2006/529, 568.

24) In *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008) Rz 2/118.

zu Lasten der Gesellschaft auf Grundlage der E des verst Sen kein Einwand.²⁵⁾ Ausgehend davon ist es für Geschädigte von eminentem Interesse, dass im Strafverfahren nicht nur das schadensstiftende Organ verurteilt, sondern auch die strafrechtliche Verantwortlichkeit der von ihm repräsentierten juristischen Person ausgesprochen wird.²⁶⁾

Abschließend sei in diesem Zusammenhang noch darauf hingewiesen, dass Zivilgerichte an einen strafgerichtlichen Freispruch nicht gebunden sind.²⁷⁾ Eine Bindung würde nämlich gegen die Grundsätze eines fairen Verfahrens verstoßen, zumal die Parteienrechte des Privatbeteiligten im Strafprozess keine ausreichenden Möglichkeiten bieten, seine privatrechtlichen Interessen zu verfolgen. Zudem lässt sich aus der Möglichkeit des Strafgerichts, den Privatbeteiligten mit seinen Entschädigungsansprüchen auf den Zivilrechtsweg zu verweisen (§ 366 Abs 1 StPO), ableiten, dass der Privatbeteiligte ungeachtet des Freispruchs seine aus der Straftat resultierenden Ersatzansprüche noch im Zivilverfahren geltend machen kann.²⁸⁾ Ein anschauliches Beispiel hierfür findet sich in der E 7 Ob 2309/96. Hier kamen die Straf- und die Zivilgerichte schon auf Tatsachenebene zu unterschiedlichen Ergebnissen: Nach den zivilgerichtlichen Feststellungen hatte der Bekl den Kl mit der Faust und einer Stielbürste so traktiert, dass der Kl zwölf Tage Spitalsbehandlung und drei Monate Krankenstand benötigte. Während die Strafgerichte auf Freispruch erkannten, sprach das Zivilgericht S 110.000,- Schmerzensgeld zu.

Auch diversionelle Erledigungen sind für Zivilgerichte nicht bindend.²⁹⁾ Schließlich kommt es im Falle einer Diversion gerade zu keiner strafrechtlichen Verurteilung. Zudem ist auch die Schuldeinsicht keine (generelle) Voraussetzung der Diversion, wird doch nach jüngerer Rsp und Lehre kein Geständnis gefordert. Aus zivilrechtlicher Sicht ist zu ergänzen, dass die Erfüllung diversioneller Pflichten, etwa durch Zahlung eines Teilschmerzensgelds, per se nicht als konstitutives Anerkenntnis weitergehender Schadenersatzansprüche gedeutet werden kann.³⁰⁾ Schließlich verfolgt der Täter erkennbar va das Interesse, eine strafgerichtliche Verurteilung zu vermeiden.

2. Strafverfahren

a) Abwarten der Entscheidung eines Zivilgerichts/ (keine) Bindungswirkung

Seit 1. 1. 2008 beurteilt sich der Umgang mit entscheidungswesentlichen Vorfragen im Rahmen von Strafverfahren nach § 15 StPO idF StPRefG:³¹⁾ Vorfragen sind selbständig durch das Strafgericht zu beurteilen, ohne dass das Gericht an Erkenntnisse anderer Behörden gebunden wäre oder diese abwarten müsste. Besonderes gilt allerdings dann, wenn in absehbarer Zeit mit der Entscheidung der zuständigen Behörde gerechnet wer-

den kann. In diesem Fall kann das Strafgericht abwarten, ist aber dennoch an die behördliche Entscheidung letztlich nicht gebunden.³²⁾ Lediglich rechtsgestaltende Entscheidungen der Zivilgerichte und anderer Behörden sind für die Strafgerichte bindend. Mit dieser Regelung in § 15 S 3 StPO idF StPRefG wird an den Meinungsstand schon zur alten Rechtslage angeknüpft, wonach eine Bindung an *rechtsgestaltende* zivilgerichtliche Urteile anzunehmen ist:³³⁾ „An Entscheidungen der Zivilgerichte, soweit sie privatrechtliche Rechte und Pflichten begründen, sollen die Strafgerichte jedoch weiterhin gebunden sein; Gleiches soll für rechtsgestaltende Entscheidungen von Gerichten und anderen Behörden (zB über Verleihung der Staatsbürgerschaft) gelten.“³⁴⁾

Zusammengefasst kann also festgehalten werden, dass für den Strafrichter kaum die Möglichkeit besteht, selbst bei Vorliegen heikler privatrechtlicher Vorfragen, die (zeitlich noch nicht absehbare) Entscheidung des zuständigen Zivilgerichts abzuwarten, die überdies für den Strafrichter nicht bindend ist.

b) Verfahren über privatrechtliche Ansprüche

Nach § 67 Abs 1 StPO ist das Opfer einer Straftat berechtigt, den Ersatz des durch die Straftat erlittenen Schadens oder eine Entschädigung für die Beeinträchtigung seiner strafrechtlich geschützten Rechtsgüter zu begehren. Durch eine entsprechende Erklärung wird das Opfer zum Privatbeteiligten (Abs 2), wobei die Erklärung im Ermittlungsverfahren bei der Kriminalpolizei oder bei der Staatsanwaltschaft, im Hauptverfahren beim Gericht einzubringen ist. Sie muss längstens bis zum Schluss des Beweisverfahrens abgegeben werden; bis dahin ist auch die Höhe des Schadenersatzes oder

25) Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht Rz 2/118.

26) In diesem Zusammenhang ist zudem § 15 Abs 1 S 2 VbVG zu berücksichtigen, wonach dem Verband „auch im Verfahren gegen die natürliche Person die Rechte des Beschuldigten“ zukommen. Für das Verfahren gegen den Verband findet sich keine entsprechende Anordnung im Hinblick auf die natürliche Person. Dies mag Konsequenzen für die Frage der Bindungswirkung einer strafgerichtlichen Verurteilung haben; vgl Grohmann/Scheck, Die bisherige Rechtsprechung zur Bindung des Strafrichters an entscheidungsrelevante Präjudizien im Hinblick auf die Besonderheiten des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes, Rz 2007, 234 (235).

27) OGH 7 Ob 2309/96 SZ 69/259 = JBl 1997, 257.

28) Vgl Bollenberger, Zivilrechtliche Folgen einer strafrechtlichen Verurteilung, ÖJZ 2008, 515 (517).

29) OGH 2 Ob 186/04 y JBl 2005, 393.

30) OGH 2 Ob 186/04 y JBl 2005, 393; Bollenberger, ÖJZ 2008, 517 f.

31) Bundesgesetz, mit dem die Strafprozessordnung neu gestaltet wird (Strafprozessreformgesetz), BGBl I 2004/19.

32) Eingehend zur ganz vergleichbaren Rechtslage im alten Vorverfahren (§ 5 StPO alt) Schmoller, Bindung des Strafgerichts an rechtskräftige Vorentscheidungen? ÖJZ 2006/52, 798.

33) Schmoller, WK-StPO altes Vorverfahren § 5 Rz 4 mwN.

34) ErlRV 25 BlgNR 22. GP 38 f; siehe hierzu auch Fabrizio, StPO¹⁰ (2008) § 15 Rz 2.

der Entschädigung zu beziffern (Abs 3). In Betracht kommt die Geltendmachung von aus der Straftat abgeleiteten, auf Leistung, Feststellung oder Rechtsgestaltung gerichteten Ansprüchen gegen den Beschuldigten (§ 69 Abs 1 StPO). Wird schließlich der Beschuldigte verurteilt, kann sich der Strafrichter – wie bereits ausgeführt³⁵⁾ – einer Entscheidung über Privatbeteiligtenansprüche (durch eine Verweisung auf den Zivilrechtsweg) nur entziehen, wenn keine ausreichende Grundlage für eine auch nur teilweise Beurteilung des geltend gemachten privatrechtlichen Anspruchs besteht und die erforderlichen Entscheidungsgrundlagen nur durch eine Beweisaufnahme ermittelt werden können, welche die Entscheidung in der Schuld- und Straffrage erheblich verzögert. Abgesehen von seiner weitgehenden Entscheidungskompetenz hat der Strafrichter nach § 69 Abs 2 StPO sogar die Möglichkeit, im Hauptverfahren jederzeit einen Vergleich über Privatbeteiligtenansprüche zu Protokoll zu nehmen. Er kann den Privatbeteiligten und den Beschuldigten auch auf Antrag oder von Amts wegen zu einem Vergleichsversuch laden und einen Vorschlag für einen Vergleich unterbreiten.

Das VbVG enthält zwar keine explizite Regelung zur Privatbeteiligung, es entspricht aber der hM, dass diese auch in Strafverfahren gegen Verbände iSd § 1 Abs 2 VbVG zulässig ist.³⁶⁾ Damit eröffnet sich eine interessante Möglichkeit zur Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche gegen – im Vergleich zu (ebenfalls haftbaren) natürlichen Personen oftmals finanziell potentere – Verbände bereits im Adhäsionsverfahren.

Die Erklärung des Verletzten, sich dem Strafverfahren als Privatbeteiligter anzuschließen, steht der Geltendmachung des Anspruchs im Zivilverfahren nicht entgegen und hat auch keine Auswirkungen auf ein bereits anhängiges Zivilverfahren;³⁷⁾ Letzteres kann freilich nach § 191 ZPO unterbrochen werden.³⁸⁾ Dem Privatbeteiligten steht es nach § 372 StPO auch frei, nach Abschluss des Strafverfahrens den Zivilrechtsweg zu betreten, wenn er sich mit der vom Strafgericht ihm zuerkannten Entschädigung nicht begnügen will. Der Entscheidung im Adhäsionsprozess kommt (nur) insoweit Rechtskraftwirkung zu, als dem geltend gemachten Anspruch stattgegeben wird.³⁹⁾

Soweit der Strafrichter im Adhäsionsverfahren über Schadenersatzansprüche iSd § 1323 ABGB (Ersatz eines erlittenen Schadens oder entgangenen Gewinnes oder Tilgung einer verursachten Beleidigung) abzusprechen hat, ist im Strafurteil die Schadloshaltung oder Genugtuung zuzuerkennen, insofern sowohl ihr Betrag als auch die Person, der sie gebührt, mit Zuverlässigkeit bestimmt werden kann (§ 369 Abs 1 StPO). Wie bereits ein Blick in die einschlägige Kommentarliteratur zeigt,⁴⁰⁾ sind (zumindest potentiell) auch Strafgerichte mit der vollen Bandbreite schadenersatzrechtlicher Problemstellungen konfrontiert. Abgesehen davon haben sie auch Gegenforderungen des Be-

schuldigten insoweit zu berücksichtigen, als dieser außergerichtlich aufrechnet.⁴¹⁾ Hält der Strafrichter die Gegenforderung des Beschuldigten für berechtigt und sind zudem die sonstigen Aufrechnungsvoraussetzungen der §§ 1438 ff ABGB erfüllt, ist der Privatbeteiligte auf den Zivilrechtsweg zu verweisen. Gleiches gilt, wenn die Prüfung der Berechtigung der vom Beschuldigten behaupteten Gegenforderung oder einer allgemeinen Aufrechnungsvoraussetzung eine Beweisaufnahme erfordert, die für die Entscheidung in der Schuld- und Straffrage eine erhebliche Verzögerung mit sich bringen würde (§ 366 Abs 2 StPO). Hier eröffnet sich für den Beschuldigten evidentenmaßen ein strategisches Einfallstor, durch die Behauptung einer (dem Grunde und/oder der Höhe nach) nur schwer nachprüfaren Gegenforderung eine Zuerkennung des Privatbeteiligtenanspruchs im Strafverfahren zu vereiteln.

Mit kernzivilrechtlichen Fragestellungen ist das Strafgericht (im Rahmen des Ermittlungsverfahrens der Staatsanwaltschaft) auch bei Verfahren zur Rückstellung von beim Beschuldigten beschlagnahmten Gegenständen an das Opfer (§§ 367 ff StPO) konfrontiert. Die Rückstellungsanordnung des Gerichts ist zwar keine bindende Entscheidung über das Recht an der Sache, sondern bloß die Anordnung, an wen die Sache nach Wegfall der Voraussetzungen der Beschlagnahme auszufolgen ist.⁴²⁾ Voraussetzung für die Ausfolgung ist aber dennoch die Überzeugung des Gerichts, dass die fragliche Sache „dem Opfer gehöre“. Folglich hat sich der Strafrichter vor der Entscheidung über die Ausfolgung mit den Eigentumsverhältnissen auseinanderzusetzen, wobei nach überzeugender Ansicht der Lehre ausreichend ist, wenn sich das Opfer im Verhältnis zum Beschuldigten auf das „rechtlich vermutete Eigentum“ iSd § 372 ABGB berufen kann.⁴³⁾ Ist jedoch das entzogene Gut bereits in die Hände eines Dritten, der sich an der strafbaren Handlung nicht beteiligt hat, auf eine zur Übertragung des Eigentumes gültige Art oder als Pfand geraten oder ist das Eigentum des entzogenen Gegenstandes unter mehreren Opfern streitig oder kann das Opfer sein Recht nicht sogleich genügend nachweisen, so ist das Rückstellungsbegehren auf den ordentlichen Zivilrechtsweg zu verweisen (§ 368 StPO).

35) Siehe oben I.

36) Siehe nur *Griehser/Likar*, Das Unternehmensstrafrecht in der Praxis mit Hinblick auf das Vergabe- und Arbeitsrecht, RdW 2007/12, 4 (7); *Hilf*, Das neue Verbandsverantwortlichkeitsgesetz, RFG 2006/9, 34 (36); *Steininger*, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz – Kommentar (2006) § 14 Rz 4.

37) Vgl nur *Spending*, WK-StPO Vor §§ 366–379 Rz 63.

38) Siehe oben II.1.a).

39) *Fabrizy*, StPO¹⁰ § 372 Rz 2; *Spending*, WK-StPO § 372 Rz 1.

40) *Spending*, WK-StPO § 369 Rz 19 ff.

41) Siehe dazu *Spending*, WK-StPO § 369 Rz 7 ff.

42) *Spending*, WK-StPO § 367 Rz 4 a.

43) *Spending*, WK-StPO § 367 Rz 9.

Aus zivilrechtlicher Sicht überaus bemerkenswert ist die – in der Praxis offenbar nur selten vollzogene⁴⁴⁾ – Regelung des § 371 Abs 1 StPO: Ergibt sich aus der Schuld des Angeklagten die gänzliche oder teilweise Ungültigkeit eines mit ihm eingegangenen Rechtsgeschäftes oder eines Rechtsverhältnisses, so ist im Strafurteil auch hierüber und über die daraus entspringenden Rechtsfolgen zu erkennen. Nach neuerer – durch die Gesetzesmaterialien zum StPRefG gestützter – Ansicht räumt § 371 StPO dem Privatbeteiligten ohne jede Einschränkung das Recht ein, Ansprüche auf Feststellung (iSd § 228 ZPO) im Adhäsionsverfahren geltend zu machen.⁴⁵⁾ Demnach soll auch die Erwirkung eines Feststellungstitels über die Haftung des Angeklagten für einen künftigen Schaden des Opfers möglich sein.⁴⁶⁾ Im Kernbereich des § 371 StPO geht es aber um den Ausspruch der Ungültigkeit eines *mit dem Angeklagten* eingegangenen Rechtsgeschäftes⁴⁷⁾ oder Rechtsverhältnisses durch das Strafgericht, soweit die Ungültigkeit aus der Schuld des Angeklagten resultiert. Die Unwirksamkeit kann sich von Gesetzes wegen ergeben (zB Nichtigkeitsanordnung des § 879 Abs 1 ABGB), kann aber auch von einem Rechtsgestaltungsurteil abhängen (zB wegen Täuschung oder Drohung [§ 870 ABGB] nur anfechtbarer Vertrag). Auf Grundlage des § 371 StPO kann nun das Strafgericht nicht nur die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts feststellen, sondern auch (rechtsgestaltend) die Aufhebung eines Rechtsgeschäfts aussprechen, ist doch nunmehr in § 69 Abs 1 StPO idGF expressis verbis auch von „auf Rechtsgestaltung“ gerichteten Ansprüchen die Rede.

Wie bereits dieser kursorische Überblick zeigt, räumt die StPO dem Strafrichter eine durchaus weit gehende Kompetenz ein, über Privatbeteiligtenansprüche zu entscheiden. Man kann daher das Adhäsionsverfahren, obwohl es integrierter Bestandteil des Strafprozesses ist, durchaus als einen „im Rahmen des Strafverfahrens geführten Zivilprozess besonderer Art“ ansehen.

Dass in der Praxis Strafgerichte diese ihnen gesetzlich zugewiesene Aufgabe zum Teil nur zögerlich wahrnehmen,⁴⁸⁾ steht auf einem anderen Blatt geschrieben. Symptomatisch für diese Haltung ist ein letztlich von einem Zivilsenat des OGH zu entscheidender Fall,⁴⁹⁾ in dem eine Siebenjährige vom Lebensgefährten der Mutter wiederholt sexuell missbraucht wurde. Das zuständige Straflandesgericht hat den Täter wegen des Verbrechens des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen nach § 206 Abs 1 StGB und des Vergehens des Missbrauchs eines Autoritätsverhältnisses nach § 212 Abs 1 StGB für schuldig erkannt. Zugleich sprach es dem Opfer ein Teilschmerzensgeld von € 100,- zu und verwies es mit den darüber hinausgehenden Ansprüchen auf den Zivilrechtsweg. In der Tagespresse war in diesem Zusammenhang auch von einem (bloß) „symbolischen“ Schmerzensgeldzuspruch die Rede.⁵⁰⁾ Zugleich darf aber nicht übersehen werden,

dass auch die Rechtsvertreter von Opfern jene Möglichkeiten nicht immer ausschöpfen, die das Adhäsionsverfahren bietet. Hier offenbart sich ein Teufelskreis, den es im Interesse der Opfer zu durchbrechen gilt: Die Zurückhaltung der Gerichte hat zur Folge, dass die Möglichkeiten des Adhäsionsverfahrens von den Opfervertretern nur wenig wahrgenommen werden, wodurch wiederum die Gerichte selten gefordert werden, den im Gesetz vorgezeichneten, breiten Anwendungsbereich des Adhäsionsverfahrens auszuschöpfen.

III. Abschöpfung der Bereicherung

Die Abschöpfung der Bereicherung aus einer Straftat ist als subsidiärer Behelf gegenüber den privatrechtlichen Ansprüchen (insbesondere Schadenersatz- und Bereicherungsansprüchen) des Opfers ausgestaltet, die ohnedies Gegenstand eines Adhäsionsverfahrens sein können.⁵¹⁾ Die konsequente Durchsetzung dieser Ansprüche hat in der Regel zur Folge, dass dem Straftäter kein Vermögensvorteil aus seiner Tat verbleibt. Sind aber dem Opfer Ansprüche aus rechtlichen Gründen (zB infolge Eigenverschuldens) abgeschnitten oder nimmt es von einer Geltendmachung (zumindest vorerst) Abstand, könnte der Täter einen Vermögensvorteil realisieren. Da sich aber Straftaten nach dem Willen des Gesetzgebers „nicht lohnen sollen“, sieht § 20 StGB vor, dass die unrechtmäßige Bereicherung aus Straftaten dem Bund zufließen soll. Der von § 20 Abs 1 StGB bedachte Grundfall ist die Abschöpfung des Deliktsertrages beim Täter, der eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen und dadurch einen Vermögensvorteil erlangt hat, was zugleich als unrechtmäßige Bereicherung einzustufen ist. Unter diesen Voraussetzungen ist der Täter zur Zahlung eines Geldbetrages in der Höhe der eingetretenen Bereicherung zu verurteilen. § 20 Abs 2 StGB geht noch weiter und sieht unter qualifizierten Voraussetzungen eine Abschöpfung der Bereicherung auch bei nur vermuteten Deliktsgewinnen vor.

Adressat einer Abschöpfung kann nicht nur der Täter, sondern auch ein Dritter sein.⁵²⁾ Damit trägt der Ge-

44) Spenling, WK-StPO § 371 Rz 6.

45) ErlRV 25 BlgNR 22. GP 99.

46) Vgl zum Feststellungsinteresse iSd § 228 ZPO an der Feststellung künftiger Schäden *Rechberger/Klicka* in *Rechberger*, ZPO³ § 228 Rz 5 aE.

47) Die Ungültigkeit eines vom Angeklagten mit einem Dritten abgeschlossenen Geschäfts kann der Privatbeteiligte nicht mit Erfolg begehren, weil das Strafgericht zur Entscheidung über die dadurch betroffenen Ansprüche des Dritten nicht befugt ist; Spenling, WK-StPO § 371 Rz 8; vgl auch *Mayerhofer/Hollaender*, StPO⁵ § 371 E 4.

48) Siehe nur *Seiler*, Strafprozessrecht¹⁰ (2009) Rz 271.

49) OGH 28. 10. 2009, 7 Ob 160/09 v.

50) Die Presse, Missbraucht, vergewaltigt, vernachlässigt, Rechtspanorama 18. 1. 2010.

51) Siehe oben II.2.b).

52) Siehe nur *Tischler* in *SbgK* § 20 Rz 2.

setzgeber dem Umstand Rechnung, dass bei den Vermögensdelikten auch der Vorsatz genügt, einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern (zB §§ 127, 146 StGB). Hier ist insbesondere auch an Straftaten zu denken, die der Täter als Organ oder Angestellter einer juristischen Person in deren Interesse begeht.⁵³⁾ Vor diesem Hintergrund enthält § 20 Abs 4 StGB eine aus Sicht des Zivilrechts überaus bemerkenswerte Regelung: „Wer durch die mit Strafe bedrohte Handlung eines anderen oder durch einen für deren Begehung zugewendeten Vermögensvorteil unmittelbar und unrechtmäßig bereichert worden ist, ist zur Zahlung eines Geldbetrages in Höhe dieser Bereicherung zu verurteilen. Ist eine juristische Person oder eine Personengesellschaft bereichert worden, so ist sie zu dieser Zahlung zu verurteilen.“ § 20 StGB konkurriert daher nicht nur mit Bereicherungs- und Schadenersatzansprüchen des Opfers gegen den Täter, sondern auch mit solchen des Opfers gegen Dritte. Hier ist va an Verwendungsansprüche des Opfers nach § 1041 ABGB gegen Dritte zu denken, die durch die Straftat bereichert wurden. Soweit sich der Dritte allerdings auf einen gutgläubigen Erwerb nach Maßgabe des Zivilrechts (§§ 367, 371 Fall 2 ABGB) berufen kann, liegt auch iSd § 20 Abs 4 StGB keine *unrechtmäßige* Bereicherung vor.⁵⁴⁾

Das angesprochene Konkurrenzverhältnis wird allerdings durch den nur subsidiären Charakter von § 20 StGB gelöst. So schließt § 20a Abs 1 StGB die Abschöpfung der Bereicherung nach § 20 StGB aus, soweit der Bereicherte zivilrechtliche Ansprüche aus der Tat befriedigt oder sich dazu in vollstreckbarer Form vertraglich verpflichtet hat, er dazu verurteilt worden ist oder zugleich verurteilt wird oder die Bereicherung durch andere rechtliche Maßnahmen beseitigt wird. Zudem kann der Umfang der Abschöpfung auch im Nachhinein entsprechend korrigiert werden, wenn der Haftungsbeteiligte nach Rechtskraft des strafgerichtlichen Urteiles zivilrechtliche Ansprüche befriedigt, sei dies aufgrund eines zivilgerichtlichen Urteils oder eines vollstreckbaren Vergleichs (§ 31a Abs 3 StGB).

Dass die Abschöpfung der Bereicherung durchaus auch Interessen des Opferschutzes dient, zeigt eine weitere Regelung zum Adhäsionsverfahren, nämlich § 373 b StPO: Ist im Fall einer Abschöpfung der Bereicherung nach § 20 StGB oder eines Verfalls nach § 20 b StGB dem Opfer eine Entschädigung zwar rechtskräftig zuerkannt, aber noch nicht geleistet worden, so hat das Opfer das Recht zu verlangen, dass seine Ansprüche aus dem vom Bund vereinnahmten Vermögenswert befriedigt werden. Die Abschöpfung der Bereicherung dient daher mittelbar der Sicherung von Ansprüchen des Opfers gegen den Täter und auch gegen Dritte. Machen mehrere Opfer vom Recht nach § 373 b StPO Gebrauch, reichen aber die vereinnahmten Geldbeträge zur Deckung aller Ansprüche nicht aus, ist verhältnismäßig zu befriedigen.⁵⁵⁾

Die vom Strafgericht zu entscheidende Abschöpfung der Bereicherung wirft zahlreiche Fragen auf, wie sie sich auch bei Bereicherungsansprüchen stellen, die nach allgemeinem Zivilrecht zu beurteilen sind. Beispielhaft erwähnt sei hier nur die Beurteilung der Höhe der Bereicherung. Zu § 20 StGB ist anerkannt, dass nicht per se der zugeflossene Vermögensvorteil, sondern die eingetretene unrechtmäßige Bereicherung abzuschöpfen ist. Die Berechnung soll nach dem so genannten „Nettoprinzip“ erfolgen: Ausgangspunkt der Berechnung ist zwar jener Vermögenswert, der dem Haftungsbeteiligten durch die Begehung der Straftat zugeflossen ist (Bruttoerlös der Tat). Davon ist aber der vom Täter dafür gemachte Aufwand abzuziehen.⁵⁶⁾ Voraussetzung für diesen Abzug ist allerdings, dass die Aufwendungen in realen Vermögenswerten bestanden haben und unmittelbar mit der Straftat verknüpft sind.⁵⁷⁾ Inwieweit bei der Abschöpfung der Bereicherung auch Gesichtspunkte des Bereicherungsrechts des ABGB, also insbesondere die bereicherungsrechtlichen Rechtsfolgenanordnungen in den §§ 1041 und 1437 ABGB,⁵⁸⁾ zu berücksichtigen sind, soweit dies mit den besonderen Zwecken des § 20 StGB im Einklang steht, wird in der einschlägigen strafrechtlichen (Standard-)Literatur nicht erörtert.

IV. Strafrechtliche Risiken beim Abschluss von (alltäglichen) Rechtsgeschäften

Nicht unerwähnt bleiben soll im vorliegenden Beitrag, worauf in jüngerer Zeit schon wiederholt in der Fachliteratur hingewiesen wurde:⁵⁹⁾ Alltägliche Rechtsgeschäfte und sonstige Gestaltungen (zB Vermögenszuwendungen einer Gesellschaft an ihren Gesellschafter) können in bestimmten Konstellationen strafrechtliche Risiken bergen, die selbst berufsmäßigen Parteienvertretern nicht immer bewusst sind. Zugleich setzen sich Notare, Rechtsanwälte oder Wirtschaftstreuhänder der Gefahr aus, als Beitragstäter zu den einschlägigen Delikten sanktioniert zu werden. Neben dem Betrugstatbestand des § 146 StGB, der in der zivilrechtlichen Bestimmung des § 870 ABGB seine Entsprechung findet, und dem etwa im Falle einer verdeckten Gewinnaus-

53) Die Verantwortlichkeit einer juristischen Person oder Gesellschaft nach dem Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG) begründet keine Täterschaft des Verbandes, so dass eine Abschöpfung nach Abs 1 beim Verband ausscheidet; *Fuchs/Tipold* in WK² § 20 Rz 1 a.

54) Treffend *Fuchs/Tipold* in WK² § 20 Rz 124.

55) Vgl OGH 1 Ob 543/94 SZ 67/10.

56) *Tischler* in SbgK § 20 Rz 6.

57) *Fuchs/Tipold* in WK² § 20 Rz 24.

58) Vgl dazu eingehend *Rummel* in *Rummel*³ § 1437 Rz 1 ff.

59) Vgl zB *Moringe*, Gefahren strafrechtlicher Delinquenz in der Krise, ZIK 2006/136, 114 ff.

schüttung nicht selten bedeutsamen Untretuetbestand des § 153 StGB⁶⁰⁾ ist hier va die – in der zivilrechtlichen Praxis allzu oft unter- bzw überhaupt falsch eingeschätzte⁶¹⁾ – Bestimmung des § 156 StGB zu nennen. Sie trägt die durchaus irreführende⁶²⁾ Bezeichnung „betrügerische Krida“. Nach § 156 StGB ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen, wer einen Bestandteil seines Vermögens verheimlicht, beiseite schafft, veräußert oder beschädigt, eine nicht bestehende Verbindlichkeit vorschützt oder anerkennt oder sonst sein Vermögen wirklich oder zum Schein verringert und dadurch die Befriedigung seiner Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen vereitelt oder schmälert. Maßgeblich ist also, ob es durch die Tathandlung zu einer Beeinträchtigung der Befriedigung der Forderung eines Gläubigers kommt. Auf die Fälligkeit der Forderungen, auf eine wirtschaftliche Krisensituation des Schuldners oder auf die Anhängigkeit von Hereinbringungs- oder Sicherstellungsverfahren kommt es dagegen gerade nicht an.⁶³⁾ Soweit daher ein in Aussicht genommenes Rechtsgeschäft auf Seiten einer Partei – bei einer gesamthaften Betrachtung unter Einbeziehung der Aktiva und Passiva⁶⁴⁾ – eine wirkliche oder scheinbare Vermögensminderung mit sich bringen würde, ist Vorsicht angebracht. Schließlich genügt für die Strafbarkeit sowohl im Hinblick auf die Vermögensverringerung als auch auf deren Folge, die Verletzung der Befriedigungsrechte der Gläubiger, bedingter Vorsatz.

In eine heikle Lage können berufsmäßige Parteienvertreter auch gelangen, wenn sie beauftragt sind, im Hinblick auf mögliche zivilrechtliche Rechtsfolgen aus Straftaten durch den Abschluss von Vergleichen Rechtssicherheit im Interesse ihrer Mandanten zu bewirken. Diese – aus Sicht der Zivilgerichte zweifelsohne begrüßenswerte Vorgangsweise – kann durch strafrechtliche Maßnahmen durchkreuzt werden. Man denke etwa an die Abschöpfung einer Bereicherung nach § 20 StGB,⁶⁵⁾ die betragsmäßig über den dem Opfer vergleichsweise zugestandenen Betrag hinausgeht. Dazu kann es ungeachtet des Vergleichs ohne weiteres kommen, wie sich zwanglos aus § 20 a StGB (arg „so weit“) ergibt: Beseitigen die befriedigten Ersatzansprüche nur einen Teil der Bereicherung, so ist der Rest nach § 20 StGB abzuschöpfen.⁶⁶⁾ Abgesehen davon kann auch die Ausgestaltung des Vergleichs strafrechtliche Risiken bergen, insbesondere wenn nicht alle von der Straftat Betroffenen Partei des Vergleichs sind. In diesem Zusammenhang ist etwa die gerade besprochene Bestimmung des § 156 StGB („betrügerische Krida“) zu beachten. Erfasst der geplante Vergleich eine durch die Straftat unmittelbar erlangte körperliche Sache oder einen aus der Straftat herrührenden Vermögensbestandteil, gilt es, auch an den Hehlereitbestand des § 164 StGB bzw den Geldwäschereitbestand des § 165 StGB zu denken.

V. Beurteilung von Vorfällen aus dem jeweils anderen Rechtsgebiet

Abschließend soll anhand einiger weniger Beispiele aufgezeigt werden, welche Bedeutung aus Sicht des materiellen Rechts der Beurteilung von Vorfällen aus dem jeweils anderen Rechtsgebiet zukommen kann.

1. Strafrechtliche Vorfälle im Zivilrecht

Wie bereits betont,⁶⁷⁾ sind die strafrechtlichen Vermögensdelikte von großem Interesse auf dem Gebiet des Schadenersatzrechts. Dies wird auch durch die Regelung des Adhäsionsprozesses (§§ 365 ff StPO) bestätigt, wird hier doch die zivilrechtliche Bedeutung strafrechtlicher Normen als selbstverständlich vorausgesetzt.⁶⁸⁾ Zentrales Einfallstor für die Berücksichtigung von Straftatbeständen ist die Regelung des § 1311 Satz 2 ABGB, wonach eine schadensstiftende Gesetzesverletzung ersatzpflichtig macht. Maßgeblich ist freilich, dass die fragliche Bestimmung nicht nur im Interesse der Allgemeinheit, sondern auch zum Schutz des Einzelnen normiert worden ist (Schutzgesetze).⁶⁹⁾ Ausgehend davon sind Strafbestimmungen wie §§ 133, 146, 153, 156 ff StGB anerkanntermaßen Schutzgesetze.

Für die zivilrechtlichen Zwecke ist es nun aber keineswegs getan, die Verwirklichung des als Schutzgesetz erkannten Straftatbestands an der Oberfläche zu prüfen. Vielmehr kann von der konkreten Deliktsstruktur die Reichweite der zivilrechtlichen Haftung abhängen. Ein anschauliches Beispiel bietet hierfür der Betrugstatbestand des § 146 StGB, der ua auf den Eintritt eines Vermögensschadens abstellt. Es vermag aber anerkanntermaßen nur jener Schaden die Betrugsstrafbarkeit zu begründen, der unmittelbar aus der Vermögensverfügung resultiert.⁷⁰⁾ Folglich kann nur jener Schaden vom Schutzbereich des § 146 StGB umfasst sein, welcher unmittelbar aufgrund der täuschungsbedingten Erstvermögensverfügung eingetreten ist. Demgegenüber ist ein Zivilsenat des OGH in der E 1 Ob 549/86⁷¹⁾ zum Ergebnis gelangt, dass § 146 StGB nicht nur das

60) Vgl etwa *Lukas/Toifl*, Verdeckte Gewinnausschüttung im Steuer-, Zivil-, Gesellschafts- und Strafrecht, RdW 2009, 669 (672 f).

61) Treffend *Moringner*, ZIK 2006/136, 114 ff.

62) Siehe hierzu *Rainer* in SbgK § 156 Rz 1.

63) *Kirchbacher/Presslauer* in WK² § 156 Rz 5.

64) *Kirchbacher/Presslauer* in WK² § 156 Rz 24.

65) Siehe dazu schon oben III.

66) *Fuchs/Tipold* in WK² § 20 Rz 9.

67) Oben I.

68) *Reischauer* in *Rummel*³ § 1311 Rz 4 a.

69) *Reischauer*, in *Rummel*³ § 1311 Rz 4 a; ausführlich zum Begriff des Schutzgesetzes siehe Karollus, Funktion und Dogmatik der Haftung aus Schutzgesetzverletzung (1992) 91 ff.

70) ZB OGH 11 Os 176/86 JBl 1987, 463; 10 Os 33/86 EvBl 1987/36; 12 Os 28/86 EvBl 1987/22; 12 Os 11/81 SSt 52/13; *Kienapfel/Schmolzer*, Studienbuch BT II (2003) § 146 Rz 191.

71) SZ 59/70.

Vermögen des getäuschten Ersterwerbers, sondern vielmehr auch das Vermögen des „Nachmannes“ des getäuschten Ersterwerbers, an welchem letztendlich der Vermögensschaden „hängen geblieben“ ist, schütze. In der Sache ging es um den Verkauf eines Pkw durch den späteren Bekl an einen Zwischenhändler, wobei er diesem wider besseres Wissen zusicherte, dass der beschädigte Wagen mit 5-Gang-Getriebe ausgestattet sei. Der Zwischenhändler verkaufte schließlich den Wagen unter der gleichen Zusicherung, aber ohne Betrugsvorsatz an den späteren Kl. Dass somit der Schaden beim Weiterverkauf an einen Dritten eingetreten ist, ändert nach Ansicht des erkennenden Sen nichts an der Unmittelbarkeit der Schadenszufügung, sei doch die Schädigung des Dritten eine typische Folge des deliktischen Verhaltens des Bekl gewesen. Wie sich dies in Einklang mit der Konzeption des § 146 StGB bringen lässt, erscheint zumindest aufklärungsbedürftig.

Besonderes Gewicht kann Straftatbeständen auch bei der Beurteilung der Verjährung zukommen. Nach § 1489 ABGB verjähren Schadenersatzansprüche nach drei Jahren ab Kenntnis von Schaden und Schädiger, längstens aber innerhalb von dreißig Jahren. Die Dreijahresfrist greift aber dann nicht ein, wenn der Schaden aus einer oder mehreren gerichtlich strafbaren Handlungen, die nur vorsätzlich begangen werden können und mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht sind, entstanden ist. Ob diese Regelung auch zu Lasten einer juristischen Person durchschlägt, deren Organ oder Repräsentant in dieser Funktion eine einschlägige Straftat begangen hat, ist bis heute strittig.⁷²⁾ Zu überlegen ist hier neuerdings auch, welche Bedeutung dem VbVG in diesem Kontext zukommt.⁷³⁾

Eine bemerkenswerte Wirkung des Strafrechts auf das Haftpflichtrecht ist auch bei einer Mehrheit von Schädigern zu attestieren. In dieser – an sich von §§ 1301 f ABGB bedachten – Situation ergeben sich über die §§ 12 ff StGB zusätzlich Gesichtspunkte, zumal *Karollus* in seiner grundlegenden Untersuchung zur Schutzgesetzverletzung nachgewiesen hat, dass eine Verletzung von Schutzgesetzen durch Bestimmungs- oder Beitragstätter ebenfalls von § 1311 Satz 2 StGB erfasst wird.⁷⁴⁾

2. Zivilrechtliche Vorfragen im Strafrecht

Auch aus Sicht des Strafrechts lassen sich vergleichbare Vorfragen ausmachen. Als besonders anschaulich erweist sich in diesem Zusammenhang der Untreueatbestand des § 153 StGB, geht es hier doch um einen Befugnismissbrauch. Der Befugnisbegriff selbst orientiert sich zumindest partiell am Zivilrecht, wie die Variante der „durch Rechtsgeschäft“ eingeräumten Befugnis zeigt.⁷⁵⁾ Dementsprechend ist iZm § 153 StGB auch mit spezifischen zivilrechtlichen Konstellationen – wie etwa einer Anscheinsvollmacht oder einer

bloßen Kollektivvertretungsbefugnis – umzugehen. Während eine Anscheinsvollmacht nicht als Befugnis angesehen wird,⁷⁶⁾ soll die bloße Mitentscheidungsbefugnis eines nur Kollektivvertretungsberechtigten ausreichen,⁷⁷⁾ auch wenn dieser – anders als der „Inhaber“ einer Anscheinsvollmacht – gar kein Rechtsgeschäft zustande bringen kann. Eine nähere Auseinandersetzung mit den beiden angesprochenen Phänomenen aus zivilrechtlicher Sicht könnte uU zu einer differenzierteren Sicht bei der strafrechtlichen Beurteilung führen.

VI. Conclusio

Es hat sich angesichts der im Adhäsionsverfahren vom Gesetzgeber eröffneten Möglichkeiten gezeigt, welche Verantwortung Strafgerichten auf dem Gebiet des Schadenersatzrechts zukommt. Umgekehrt sind Zivilgerichte bei der Beurteilung von Schadenersatzansprüchen *va* im Hinblick auf § 1311 ABGB gefordert, mit zum Teil komplexen Straftatbeständen – in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht – umzugehen. Dieser Verantwortung können sich Gerichte nur ausnahmsweise durch eine Unterbrechung des anhängigen Verfahrens entziehen.

Zudem ist deutlich geworden, welche mannigfaltigen Möglichkeiten sich für geschädigte Opfer einer Straftat bieten, wenn sich ihre Rechtsvertreter sowohl im Adhäsionsverfahren als auch im Zivilverfahren zielsicher bewegen und im Hinblick darauf eine gesamthafte Strategie entwickeln. Dazu gehört auch die Entscheidung, welche Ziele im Adhäsionsverfahren zu verfolgen sind, um schließlich (auch) im Zivilverfahren erfolgreich zu sein.

Aus Sicht von Straf- und Zivilrechtswissenschaft ergeben sich aus der Rechtsordnung so starke Interdependenzen zwischen Straf- und Zivilrecht, dass auch hier ein verstärkter Dialog dringend angezeigt erscheint. Gleichwohl sind interdisziplinäre Forschungsprojekte eher die Ausnahme denn die Regel.

Vor diesem Hintergrund sind nach der tiefen Überzeugung des Autors eine verstärkte interdisziplinäre Forschung, Aus- und Weiterbildung an den Schnittstellen zwischen Straf- und Zivilrecht dringend erforderlich. Hier sind Rechtsanwälte, Staatsanwälte, Straf- und Zivilrichter sowie Rechtswissenschaftler gleichermaßen aufgerufen.

72) *M. Bydliński* in *Rummel*³ § 1489 Rz 5.

73) Siehe dazu *Dehn* in *KBB*² § 1489 Rz 8.

74) *Karollus*, Funktion und Dogmatik der Schutzgesetzverletzung (1992) 237 ff.

75) Siehe dazu *Kienapfel/Schmoller*, Studienbuch BT II § 153 Rz 37 ff.

76) *Kirchbacher/Presslauer* in *WK*² § 153 Rz 15.

77) OGH 9 Os 174/68 SSt 41/58; 11 Os 158/88 SSt 60/19; *Kirchbacher/Presslauer* in *WK*² § 153 Rz 18.

Anwaltsakademie

Terminübersicht Mai bis Juli 2010

Mai 2010

7. und 8. 5. Special Ausgewählte Materien des Exekutionsrechts Seminar-Nr: 20100507/8	WIEN
7. und 8. 5. Special Verwaltungsstrafrecht und -strafverfahren Seminar-Nr: 20100507A/8	WIEN
14. und 15. 5. Special Optimale Fragetechnik: Der Weg zur richtigen Antwort Seminar-Nr: 20100514/8	WIEN
18. 5. Seminarreihe Steuerrecht: 5. Gebühren und Kapitalverkehrsteuern Seminar-Nr: 20100518/8	WIEN
19. 5. Privatissimum Bilanzlesen für Juristen – Analyse und Interpretation von Jahresabschlüssen – Teil II Seminar-Nr: 20100519/5	GRAZ
21. und 22. 5. Special Der Liegenschaftsvertrag am Beispiel Wohnungseigentum Seminar-Nr: 20100521/8	WIEN
28. und 29. 5. Special Insolvenzrecht Seminar-Nr: 20100528/3	ST. GEORGEN i. A.
28. und 29. 5. Special Der Unternehmens- und Anteilskauf Seminar-Nr: 20100528/8	WIEN
28. und 29. 5. Special Sozialrecht Seminar-Nr: 20100528A/8	WIEN
28. und 29. 5. Extra Auftreten, Ausstrahlung, Überzeugung – der Weg zum beruflichen Erfolg Seminar-Nr: 20100528B/8	WIEN

Juni 2010

11. und 12. 6. Basic Zivilverfahren II Seminar-Nr: 20100611/3	ST. GEORGEN i. A.
11. und 12. 6. Special Erfolgreich kommunizieren mit Mandanten Seminar-Nr: 20100611/8	WIEN
11. und 12. 6. Special Öffentlich-rechtliche Aspekte des Bauens (Bau- und Raumplanungsrecht unter Berücksichtigung relevanter Nebengesetze) Seminar-Nr: 20100611/5	GRAZ
16. 6. Privatissimum Bilanzlesen für Juristen – Analyse und Interpretation von Jahresabschlüssen – Teil III Seminar-Nr: 20100616/5	GRAZ
17. bis 19. 6. Basic Zivilverfahren Seminar-Nr: 20100617/2	BRUNN AM GEBIRGE
17. und 18. 6. Special Kartellrecht – das Recht gegen Wettbewerbsbe- schränkungen Seminar-Nr: 20100617/8	WIEN
18. und 19. 6. Special Schwerpunkt Leistungsstörungen: Gewährleistung und Schadenersatz Seminar-Nr: 20100618/6	INNSBRUCK
18. und 19. 6. Außergerichtliche Streitbeilegung: Vom Konflikt zum Konsens Seminar-Nr: 20100618/8	WIEN
18. und 19. 6. Special Verkehrsunfallanalyse Seminar-Nr: 20100618A/8	WIEN
18. und 19. 6. Update Unternehmensbewertung für Rechtsanwälte Seminar-Nr: 20100618C/8	WIEN

22. 6. Seminarreihe Steuerrecht: 6. Finanzstrafrecht Seminar-Nr: 20100622/8	WIEN	25. und 26. 6. Basic Steuern und Abgaben Seminar-Nr: 20100625/7	RANKWEIL
25. und 26. 6. Special Der Anwalt als Vertragsverfasser Seminar-Nr: 20100625/3	ST. GEORGEN i. A.	28. und 29. 6. Update Aktuelle Judikatur zum Werkvertragsrecht Seminar-Nr: 20100628/8	WIEN
25. und 26. 6. Special Zivilrechtliche Aspekte des Bauens Seminar-Nr: 20100625/5	GRAZ	Juli 2010	
25. und 26. 6. Update Betriebswirtschaftliches Know-how für den Insolvenzverwalter Seminar-Nr: 20100625/6	INNSBRUCK	8. bis 10. 7. Außergerichtliche Streitbeilegung: Mediation und Kommunikation/Vom Konflikt zum Konsens Seminar-Nr: 20100708/8	WIEN
		9. und 10. 7. Special Mietrecht Seminar-Nr: 20100709/3	ST. GEORGEN i. A.

Insolvenzrecht

Special

Dieses Seminar bietet eine umfassende Einführung in die wesentlichen Bereiche des Insolvenzrechts. Die Aufgaben des Anwalts als Masse- bzw Ausgleichsverwalter werden ebenso behandelt, wie die wichtigsten Verfahrensschritte. Themen wie Anfechtung, Prüfungsprozess und Eigenkapitalersatzdarlehen sind auch für den Anwalt als Gläubiger- bzw Schuldnervertretung von Bedeutung.

Planung: Dr. *Ernst Chalupsky*, M.B.L.-HSG, RA in Wels

Referenten: Mag. *Werner Holzapfel*, Richter des LG Wels

Dr. *Reinhard Rebernick*, Richter des LG Wels

Dr. *Ernst Chalupsky*, M.B.L.-HSG, RA in Wels

Dr. *Erhard Hackl*, RA in Linz

Termin: Freitag, 28. 5. 2010 und Samstag, 29. 5. 2010 = 3 Halbtage

Seminarort: **St. Georgen i. A.**

Seminar-Nr: 20100528/3

Öffentlich-rechtliche Aspekte des Bauens (Bau- und Raumplanungsrecht unter Berücksichtigung relevanter Nebengesetze)

Special

Ziel des Seminars ist es, einen Überblick über die in der Praxis wichtigen Bereiche des Steiermärkischen Bau- und Raumplanungsrechtes zu verschaffen sowie anhand von Beispielen ein Gefühl für die Gefahren und Stolpersteine zu vermitteln, mit denen man als Berater in diesem Bereich rechnen und umgehen muss.

Planung: Dr. *Martin Piaty*, RA in Graz

Referenten: Mag. Dr. *Georg Eisenberger*, RA in Graz, Univ.-Lektor für Bau- und Raumplanungsrecht, TU Graz

Dr. *Elisabeth Hödl*, wissenschaftliche Mitarbeiterin in Graz

Dr. *Ralph Forcher*, RA in Graz

Termin: Freitag, 11. 6. 2010 und Samstag, 12. 6. 2010 = 3 Halbtage

Seminarort: **Graz**

Seminar-Nr: 20100611/5

Schwerpunkt Leistungsstörungen: Gewährleistung und Schadenersatz

Special

Planung: Dr. *Elisabeth Zimmert*, RA in Neunkirchen
Referenten: Dr. *Thomas Rath*, Richter des OLG Innsbruck
Mag. Dr. *Stefan Offer*, RA in Innsbruck

Termin: Freitag, 18. 6. 2010 und Samstag, 19. 6. 2010 = 3 Halbtage
Seminarort: **Innsbruck**
Seminar-Nr: 20100618/6

Unternehmensbewertung für Rechtsanwälte

Update

Juristen sind in vielfältiger Weise mit Fragen der Unternehmensbewertung konfrontiert. Insbesondere bei Unternehmenstransaktionen (Kauf und Verkauf von Unternehmen), Umgründungen, Ausscheiden von Gesellschaftern, Verlassenschaftsverfahren sowie zum Teil bei der Geltendmachung von Haftungen und Schadenersatzansprüchen ist ein solides Grundwissen über Unternehmensbewertung erforderlich. Das Seminar richtet sich vornehmlich an Juristen ohne umfassende betriebswirtschaftliche Ausbildung. Ziel ist es, die erforderlichen theoretischen und praktischen Kenntnisse zu vermitteln, um Unternehmensbewertungen sowie Bewertungsgutachten zu verstehen, nachvollziehen und diskutieren zu können.

Planung: MMag. *Alexander Enzinger*, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Unternehmensberater und Gerichtssachverständiger in Graz
Referenten: Dr. *Klaus Rabel*, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Gerichtssachverständiger für Steuer- und Rechnungswesen in Graz
MMag. *Alexander Enzinger*, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Unternehmensberater und Gerichtssachverständiger in Graz
Termin: Freitag, 18. 6. 2010 und Samstag, 19. 6. 2010 = 3 Halbtage
Seminarort: **Wien**
Seminar-Nr: 20100618C/8

Eingetragene Rechtsanwälte entrichten im ersten Jahr nach ihrer Eintragung in die „Liste der Rechtsanwälte“ den Seminarbeitrag, welcher für Rechtsanwaltsanwärter Gültigkeit hat. Der Veranstaltungstermin dieser vergünstigten Seminare muss im Zeitraum bis zum Ablauf von einem Jahr nach Eintragung liegen. Der Anmeldung muss ein Nachweis des Eintragungszeitpunktes beigelegt werden. Mit dieser Maßnahme sollen Rechtsanwälte nach ihrer Eintragung eine finanzielle

Unterstützung erhalten, sich nach ihrer Ausbildung weiterhin fortzubilden.
Nähere Informationen erhalten Sie unter:
Tel (01) 710 57 22-0 oder Fax (01) 710 57 22-20 oder E-Mail: **office@awak.at**
Zusätzlich haben Sie unter **www.awak.at** Gelegenheit, sich zu informieren und sich anzumelden.
Bitte beachten Sie, dass Anmeldungen ausschließlich schriftlich Gültigkeit haben!



Brix

Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft

- Systematischer Überblick über alle Neuregelungen des AktRÄG 2009.
- Konkrete Handlungsempfehlungen, Hinweise und Checklisten.
- Textbeispiele für die Einberufung, die Satzungsanpassung und die Gestaltung der Internetseite.

2009. XVI, 296 Seiten.
Geb. EUR 76,-
ISBN 978-3-214-00553-5

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455
bestellen@manz.at Kohlmarkt 16 · 1014 Wien www.manz.at



Anwaltliche Arbeit außerhalb des Gerichtes

Cooperative Praxis

Da in Österreich noch relativ unbekannt, möchte ich ein außergerichtliches Verfahren der Konfliktbereinigung, nämlich die im deutschsprachigen Raum so genannte „Cooperative Praxis“ kurz vorstellen.

„Erfinden“ wurde die Arbeitsweise um 1990 von *Stu Webb*, einem amerikanischen Anwalt. Falls Sie „Collaborative Law“ googeln, werden Sie eine Fülle von Informationen erhalten.

Das Grundprinzip ist, dass die Parteien und die Anwälte (schriftlich) vereinbaren, alles für eine einvernehmliche Lösung im Sinne der Interessen aller beteiligten Parteien beizutragen und nicht zu Gericht zu gehen. Im Falle eines Scheiterns der Verhandlungen müssten sich die Parteien andere Anwälte als Vertreter suchen.

Seit den Anfängen wurde die Arbeitsweise verfeinert, wurde lehrbar gemacht und vielen Reflexionen unterzogen.

Im europäischen Raum bestand rasch Begeisterung für die Arbeitsmethode, da sie für Anwälte, die mediativ arbeiten wollen, einen sehr guten Ansatz darstellen kann.

Der erste Kongress für Collaborative Law fand unter Führung der AVM mit Dr. *Michael Czinglar* im März 2007 in Wien statt. Dem 2. Kongress in Cork/Irland (Mai 2008) folgt nun im Juni 2010 ein weiterer europäischer Kongress mit auch außereuropäischer Beteiligung in der Nähe von München.

Während in „Collaborative Law“ im Wesentlichen die Parteien und die Anwälte zusammenarbeiten, ist die Einbeziehung von Coaches, Finanzexperten und anderen Fachleuten im erweiterten Arbeitsmodell „Cooperative Praxis“ stärker betont.

Neben der rein rechtlichen Sichtweise werden die persönlichen, emotionalen und wirtschaftlichen Anliegen der Parteien gleichrangig berücksichtigt. Die Anwälte schützen ihre Klienten und sind Fürsprecher für alle ihre Anliegen.

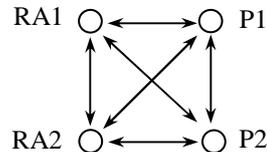
Vorbereitende Sitzungen zwischen einer Partei und ihrem Anwalt/ihrer Anwältin und Sitzungen mit Anwesenheit aller Beteiligten und den Anwälten, sowie bei Bedarf weiterer Experten, wechseln sich ab. Ähnlich

wie in der Mediation und sonstigen außergerichtlichen Verhandlungssettings sind meist Phasen erkennbar, reichend von der Einführung in den Prozess und Informationsphase über Konfliktbearbeitung, Erarbeitung von Lösungsoptionen und Bewertung der Optionen, bis zur Lösungsfindung und Umsetzung.

Der von einem RA nicht selbst vertretene Teil wird nicht als Gegner bezeichnet, sondern als Konfliktpartner. Die Anwälte verzichten, ebenso wie die Parteien, auf jegliche Drohgebärden. Die Eigenverantwortlichkeit der Parteien wird gestärkt, der Respekt für die Anliegen aller Parteien betont.

Das Verfahren ist nicht geeignet, wenn zB ein Teil vorweg bereits erklärt (gegenüber dem eigenen Anwalt), nicht alle relevanten Fakten offenlegen zu wollen, oder wenn ein Gang zu Gericht sehr wahrscheinlich ist.

Über Fortbildungsmöglichkeiten für den Einsatz dieser Arbeitsweise informiert die AVM, Anwaltliche Vereinigung für Mediation und kooperatives Verhandeln unter www.avm.co.at



In Zusammenarbeit von deutschen, Schweizer und österreichischen Anwaltskollegen sowie anderen Berufsgruppen wird im Juni 2010 die 3. Europäische Konferenz für Cooperative Praxis unter dem Titel „Challenging conflict“ stattfinden. Es werden spannende Vorträge (etwa *Jack Himmelstein*, *Gary Friedman*, Prof. *Stephan Breidenbach*, Prof. *Gerald Hüther*) und internationaler Austausch mit Kollegen erwartet.

Vorkongress Do 10. 6. 2010

Kongress Fr 11. 6. und Sa 12. 6. 2010

Ort: Bad Aibling bei München

Programm und Anmeldung unter: www.challenging-conflict.de (deutschsprachig) sowie www.challenging-conflict.com (englischsprachig)

*Dr. Andrea Haniger-Limburg,
RA in Innsbruck*

Sieg für WU beim wichtigsten internationalen Moot Court-Wettbewerb im Steuerrecht



Ein großen Erfolg hat das Team des Instituts für Österreichisches und Internationales Steuerrecht der WU (im Bild: *Peter Csoklich, Marlene Dröscher, Armin Abari, Thomas Plank und Katharina Kubik*) bei der diesjährigen „European Tax College Moot Court Competition“ in Leuven, Belgien, errungen. Der „European Tax College Moot Court“ ist der international bedeu-

tendste Moot Court-Wettbewerb im Steuerrecht, an dem zehn Top-Universitäten aus Europa und den USA teilnehmen. Das WU-Team konnte mit einer hervorragenden Leistung die Richter – renommierte SteuerrechtsprofessorInnen und -praktikerInnen aus ganz Europa – sowohl in den Vorrunden als auch im Finale überzeugen und den Sieg (nunmehr bereits zum 3. Mal) in diesem Wettbewerb erringen. Im Finale musste sich die Katholische Universität Leuven der WU geschlagen geben. Davor hatte sich die WU im Semifinale gegen die Universität Uppsala (Schweden) sowie die Georgetown University (USA) durchgesetzt. Neben dem Gesamtsieg wurde das WU-Team noch mit weiteren Preisen für die jeweils besten Kläger- und Verteidiger-Schriftsätze, das beste Verteidiger-Team sowie den besten individuellen Verteidiger ausgezeichnet.

„Für die WU ist dieser Erfolg eine erneute Bestätigung der hohen Qualität unserer Ausbildung im Steuerrecht“, sagt Univ.-Prof. *Claus Staringer*, der Leiter dieses Moot Court-Programms an der WU, voller Stolz. „Die großartige Leistung unserer Studenten zeigt, dass wir auf dem richtigen Weg sind.“



Pollirer · Weiss · Knyrim

DSG Datenschutzgesetz

2010. XVIII, 244 Seiten.
Br. EUR 29,80
ISBN 978-3-214-13401-3

Die handliche Ausgabe zum Datenschutzrecht:

- DSG aktuell – auf dem topaktuellen Stand der DSG-Novelle 2010, mit folgenden Neuerungen:
 - » Videoüberwachung: erstmals explizit geregelt
 - » Vereinfachung des elektronischen Registrierungsverfahrens
 - » neue Informationspflicht an Betroffene bei Missbrauch
- informativ – mit präzise erläuternder Kommentierung, inkl. Materialien
- handlich – zum Mitnehmen und raschen Nachschlagen

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 bestellen@manz.at Kohlmarkt 16 · 1014 Wien www.manz.at

MANZ 

Disziplinarrecht

§ 9 Abs 1 RAO; §§ 197 ff ZPO – Verhandlungsführung durch den Richter

Der DR hatte den DB der Disziplinarvergehen der Verletzung von Berufspflichten und der Beeinträchtigung von Ehre und Ansehen des Standes schuldig erkannt, weil er trotz mehrmaliger Aufforderung durch den Verhandlungsrichter, dies zu unterlassen, wiederholt in französischer Sprache dem Geschäftsführer seiner Mandantin während dessen Einvernahme ins Wort gefallen ist.

Der vom DB gegen diesen Schuldspruch erhobenen Berufung gab der erkennende Senat Folge und fällte einen Freispruch.

OBDK 30. 11. 2009, 2 Bkd 4/08

8240

Aus den Gründen:

Im Protokoll über die Verhandlung vom 19. 9. 2007 vor dem LG Y ist festgehalten, „dass der Klagevertreter (der DB) bei den Übersetzungen sowohl der Dolmetscherin als auch zum Teil dem Geschäftsführer der klagenden Partei ins Wort fällt und sagt, dass diese Übersetzungen zum Teil nicht stimmen ... dass nach mehrmaliger Abmahnung der Klagevertreter wieder in französischer Sprache dem Kläger ins Wort fällt und französische Worte zum Geschäftsführer spricht, die der Richter nicht versteht ... dass wiederum der Klagevertreter eine französische Frage an den Kläger stellt mit der Bemerkung, dass er die Frage der Dolmetscherin nicht verstanden habe“. Die Streitparteien haben weder Richtigstellung des Protokolls verlangt noch Widerspruch gem § 212 ZPO erhoben; es ist daher gem § 215 ZPO davon auszugehen, dass das Protokoll über den Verlauf und den Inhalt der Verhandlung vollen Beweis liefert.

Der DR hat dem DB zugestanden, „dass es manchmal gar nicht anders möglich ist, in gewisser Weise in einer Streitverhandlung im Rahmen eines korrekten Ablaufes auf den Mandanten einzuwirken“. Dem ist grundsätzlich beizupflichten, und zwar auch für den Fall, dass der Vertreter des Mandanten nur eine Fremdsprache spricht und sich der RA daher auch dieser Sprache bedienen muss, wenn er direkt mit seinem Mandanten reden will. Hier hatte der Verhandlungsrichter eine beeidete Dolmetscherin zur Verfügung, die ihm alle, auch die seitens des DB in französischer Sprache erfolgten Einwürfe hätte übersetzen können. Der im angefochtenen Erk dargelegten Ansicht, dass der DB dadurch, dass er sich einer Sprache bedient habe, die dem Richter nicht verständlich gewesen sei, ein Verhalten an den Tag gelegt habe, das vom Richter überhaupt nicht habe kontrolliert werden können, kann daher nicht gefolgt werden.

Gem § 9 Abs 1 RAO ist der RA befugt, im Rahmen der übernommenen Vertretung alles, was er nach dem Gesetz zur Vertretung seiner Partei für dienlich erachtet, unumwunden vorzubringen und seine Angriffs- und Verteidigungsmittel in jeder Weise zu gebrauchen, welche seinem Auftrag, seinem Gewissen und den Gesetzen nicht widerstreiten. Zu den vom RA – bei allem

Engagement für seine Partei – einzuhaltenden Gesetzen zählt auch die sich insbesondere aus den §§ 197 ff ZPO ergebende Pflicht des RA, sich bei mündlichen Verhandlungen vor Gericht entsprechend zu benehmen.

Die Verhandlungsführung liegt in Händen des verhandlungsleitenden Richters. Dem Richter stehen gem § 200 ZPO hinreichend Möglichkeiten zur Verfügung, Störungen der Verhandlung durch einen bevollmächtigten Rechtsvertreter mit entsprechenden Maßnahmen zu unterbinden. Diese Maßnahmen gehen so weit, dass der Richter den RA, wenn dieser sein ungehöriges Benehmen fortsetzt, wenn nötig von der weiteren Vertretung ausschließen und die Tagsatzung auf dessen Kosten erstrecken kann. Hier hat sich der Richter darauf beschränkt, zwei Vorfälle, bei denen der DB in französischer Sprache der Dolmetscherin und seinem Klienten ins Wort gefallen ist, im Verhandlungsprotokoll festzuhalten; ein weiterer Vorfall betrifft eine von der Dolmetscherin formulierte Frage an den Kläger, die der DB nicht verstanden hat. Dass diese Vorfälle störend waren, trifft sicher zu. Wenn der DB jedoch den Eindruck hatte, die Dolmetscherin würde die von ihr zu übersetzende Frage nicht verstehen – wie dies im Hinblick darauf, dass dem Dolmetscher zumeist der Akteninhalt gar nicht bekannt ist und er daher auch die Bedeutung von Fragen und Antworten für den Prozess selbst nicht oder zumindest nicht gänzlich nachvollziehen kann, stets möglich ist –, kann ihm kein disziplinarer Vorwurf gemacht werden, wenn er aufgrund seiner eigenen Sprachkenntnisse eingreift. Ein versierter Dolmetscher könnte in einem solchen Fall von sich aus den erfolgten Einwurf dem Gericht sofort übersetzen, um Klarheit zu schaffen. Wie aus dem Verhandlungsprotokoll vom 19. 9. 2007 und den in diesem Disziplinarverfahren abgelegten Aussagen hervorgeht, herrschte während der Verhandlung eine vor allem wegen der sprachlichen Barriere ungewöhnlich emotionale Stimmung. Dessen ungeachtet sah sich der Vorsitzende jedenfalls nicht veranlasst, über Abmahnungen hinausgehende Maßnahmen iSd § 200 ZPO zu ergreifen. Auch die Aussage des Richters vor dem UK, die in der Disziplinarverhandlung verlesen und im Wesentlichen im angefochtenen Erk wiedergegeben wurde, gibt keinen

besonderen Hinweis auf ein disziplinäres Verhalten des DB. Selbst den Aussagen der Dolmetscherin und des gegnerischen Anwalts ist nicht zu entnehmen, dass der DB nachweislich seinen Klienten idS zu beeinflussen versucht hätte, er solle nicht wahrheitsgemäß aussagen.

Das dem DB in diesem DisVerfahren angelastete Verhalten ist daher – gerade noch – als im Rahmen pflichtgemäßer Vertretung erfolgt zu werten.

Anmerkung:

Zu Recht verweist der erkennende Senat darauf, dass der Verhandlungsrichter im Rahmen seiner Prozessleitungsbe-fugnis den in der Verhandlung anwesenden Dolmetsch auch zur Übersetzung der für ihn nicht verständlichen, in französischer Sprache gehaltenen, Äußerungen des DB hätte heran-ziehen können. Wenn das Verhalten des DB den Rahmen des Zulässigen überschritten hätte, wäre es dem Verhand-lungsrichter oblegen, entsprechende Maßnahmen gem den §§ 197ff ZPO zu verhängen.

Klingsbigl

Disziplinarrecht

§ 10 RAO – formelle Doppelvertretung

Der österreichische RA hat bei seiner Tätigkeit die österreichischen Landesregeln einzuhalten, und zwar sowohl, wenn er im Inland, als auch, wenn er im Ausland tätig ist. Ein Frontwechsel auch in nicht zusammenhängenden Rechtssachen, der innerhalb eines kurzen Zeitraumes vorgenommen wird, ist disziplinar.

8241

OBDK 22. 2. 2010, 1 Bkd 4/09

Aus den Gründen:

Es entspricht stRsp der OBDK (siehe ua AnwBl 2008, 408; AnwBl 2007, 370; AnwBl 2004, 252; AnwBl 1999, 499; AnwBl 1998, 768; AnwBl 1998, 511; AnwBl 1996, 318; AnwBl 1988, 341), dass auch die uneigentliche (formelle) Kollision disziplinar zu ahnden ist, weil dadurch, dass der RA in zeitlichem Zusammenhang einmal als Vertreter einer Partei, dann aber als Vertreter von deren Gegner auftritt, das Vertrauen der recht-suchenden Bevölkerung in die Mandantentreue des RA erschüttert wird. Das Doppelvertretungsverbot überdauert als Bestandteil der Treuepflicht des Anwalts gegenüber seinem Mandanten die Beendigung des Mandatsverhältnisses, sodass das Moment der Gleich-zeitigkeit in den Hintergrund tritt. Der RA darf daher auch dann nicht gegen seine Partei vertreten, wenn es um eine mit der ursprünglichen Causa nicht zusam-menhängende Sache geht, weil davon auszugehen ist, dass der RA aus seiner Tätigkeit für seinen Klienten Umstände kennt, die er zu dessen Nachteil verwenden könnte. Schon der bloße Anschein der Treueverletzung ohne konkrete Schädigung oder konkreten Nachweis schädlicher Kenntnisse ist ein DisVergehen. Auch darf in diesem Zusammenhang ein weiterer Aspekt nicht unbeachtet bleiben: Gem § 9 RAO ist der RA ua ver-pflichtet, die Rechte seiner Partei gegen jedermann mit Eifer, Treue und Gewissenhaftigkeit zu vertreten und alles, was er für die Vertretung für dienlich erach-tet, unumwunden vorzubringen. Für einen RA, der gegen seinen ehemals eigenen Mandanten vor Gericht auftritt – wenn auch in einer Rechtssache, die mit der früheren Vertretung in keinem Zusammenhang steht – besteht naturgemäß die Gefahr, nicht so frei und ungebunden handeln zu können, wie es § 9 RAO für

seinen nunmehrigen Mandanten erfordern würde (14 Bkd 16/07).

Nach welcher Zeitspanne die Übernahme eines Mandats gegen den ehemals eigenen Mandanten disziplinar nicht mehr zu beanstanden wäre, ist hier nicht zu entscheiden, weil der hier zur Diskussion stehende Zeitraum von rund 20 Tagen jedenfalls keine angemessene Zeit des Zuwartens darstellt (vgl auch AnwBl 2007, 370), zumal die 14-tägige (eingeschränkte) Pflicht zur Weitervertretung des § 11 Abs 2 RAO nicht unberücksichtigt bleiben darf.

Der erk Senat ist sich der derzeit vor dem Hinter-grund der Art 3.2.1.–3.2.3. der CCBE-Landesregeln (dazu später) geführten Diskussion zur formellen Dop-pelvertretung (s hiezu auch das Editorial, AnwBl 2008, 341) bewusst. Gerade der hier zu beurteilende Fall, in dem nicht nur die Kurzfristigkeit des Frontwechsels hervorsteicht, sondern auch die besondere Sensibilität eines offenbar sehr emotional und kontroversiell ge-führten Scheidungsverfahrens, zeigt jedoch die Gren-zen einer möglichen Liberalisierung deutlich auf. Es ist nachvollziehbar, dass unabhängig vom Gegenstand des Vorverfahrens die nun in ihrer persönlichen Sphäre betroffene Partei den raschen Wechsel zum Gegner als Treuebruch jemandes empfinden muss, der durch die Vertretung die Möglichkeit hatte, zumindest ihre Cha-rakter- und Persönlichkeitsstrukturen kennen zu ler-nen. Auch von dem die Seiten wechselnden DB kann nicht angenommen werden, dass er die Vertretung sei-nes neuen Mandanten so unvoreingenommen führen könne, wie er es ohne das frühere Vollmachtsverhältnis getan hätte.

Der Rechtsmittelwerber stützt seine Argumentation auf Punkt 3.2.3. der CCBE Berufregeln, wonach der

RA ein neues Mandat dann nicht übernehmen darf, wenn die Gefahr der Verletzung der Verschwiegenheitspflicht bezüglich der von einem früheren Mandanten anvertrauten Information besteht oder die Kenntnis der Angelegenheit eines früheren Mandanten dem neuen Mandanten zu einem ungerechtfertigten Vorteil gereichen würde. Der Rechtsmittelwerber meint, dass die Befolgung dieser rein materiellen Konfliktsnorm dem in Österreich tätigen ausländischen RA gegenüber dem österreichischen Anwalt einen letzteren diskriminierenden Vorteil einräume. Dem ist allerdings nicht zu folgen:

Die CCBE Berufsregeln der europäischen RAe weisen in ihrem Punkt 1.2.2. darauf, dass jede Anwaltschaft ihre eigenen auf ihrer besonderen Tradition beruhenden Regeln hat. Es sei weder möglich noch wünschenswert, sie aus diesem Zusammenhang herauszureißen oder Regeln zu verallgemeinern, die dafür nicht geeignet seien. Gem Punkt 1.3.2. untersteht der RA bei Verbindlichwerden der Europäischen Berufsregeln weiterhin den Berufsregeln der Anwaltschaft, der er angehört, soweit diese zu den Europäischen Berufsregeln nicht in Widerspruch stehen. Der sachliche Anwendungsbereich wird in Punkt 1.5. dahin definiert, dass unbeschadet des Zieles einer allmählichen Vereinheitlichung des innerstaatlich geltenden Berufsrechts die nachstehenden Berufsregeln auf die grenzüberschreitende Tätigkeit des RA innerhalb der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraumes anwendbar sind.

Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass die CCBE Berufsregeln nationales Landesrecht nicht außer Kraft setzen, sondern lediglich für die grenzüberschreitende Berufsausübung bestimmte, im wesentlichen aus den nationalen Landesregeln gewonnene, Grundprinzipien festschreiben. Sie schließen eine strengere nationale Standesauffassung nicht aus, diese kann zumindest im hier interessierenden Bereich auch nicht im Widerspruch zu ihnen stehen.

Art XIV der österreichischen Richtlinien für die Ausübung des RA-Berufs und für die Überwachung der Pflichten des RA (RL-BA 1977) normiert in Abs 1 die Pflicht von RA und ReAA, die vorstehenden (somit die österreichischen) Richtlinien zu befolgen. Gem

Abs 2 untersteht der RA bei grenzüberschreitender Tätigkeit iSv Punkt 1.5. der Berufsregeln der Europäischen RAe auch diesen Berufsregeln. Gem § 4 Abs 1 des Bundesgesetzes über den freien Dienstleistungsverkehr und die Niederlassung von europäischen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten sowie die Erbringung von Rechtsdienstleistungen durch international tätige Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in Österreich (EIRAG) haben dienstleistende europäische RAe bei Ausübung einer Tätigkeit, die mit der Vertretung oder Verteidigung eines Mandanten im Bereich der Rechtspflege oder vor Behörden zusammenhängt, die Stellung eines in die Liste der RAe einer österreichischen RAK eingetragenen RA, insbesondere dessen Rechte und Pflichten, soweit diese nicht die Zugehörigkeit zu einer RAK oder den Kanzleisitz betreffen.

Hat aber der in Österreich tätige europäische RA die Rechte und Pflichten eines österreichischen RA, hat er sich auch dem österreichischen Landesrecht entsprechend zu verhalten. Er ist daher auch in Fragen der Doppelvertretung nicht besser gestellt als der österreichische RA. Die vom DB ins Treffen geführte Inländerdiskriminierung ist daher in Wahrheit nicht gegeben. Ob allenfalls ein österreichischer RA im europäischen Ausland benachteiligt sein könnte, muss hier nicht entschieden werden.

Anmerkung:

Der erkennende Senat hat das Argument des Berufungswerbers verworfen, die strengeren österreichischen Landesregeln zum Thema der formellen Doppelvertretung gegenüber den CCBE-Berufsregeln brächten eine Inländerdiskriminierung mit sich, weil auch der in Österreich tätige ausländische RA die strengeren österreichischen Landesregeln zu befolgen hat.

Offen lässt das Erkenntnis, ob eine unzulässige Diskriminierung des österreichischen RA vorliegen kann, der im Ausland tätig ist und die etwa für einen deutschen RA nicht geltenden strengen Regeln über die formelle Doppelvertretung einzubalten hat.

Der vorliegende Fall zeigt eindrucksvoll, welche Probleme im Zusammenhang mit den Bemühungen, die Regelungen über die formelle Doppelvertretung zu lockern, zu beachten sind.

Klingsbigl

Kostenrecht

§ 23 Abs 5 RATG, TP 2 und TP 9 RATG

Zum Honorar für Verhandlungen nach TP 2 RATG gebührt nie ein doppelter Einheitssatz, sodass hier immer die Reisekosten und der damit verbrachte Zeitaufwand verrechnet werden können.

LG Linz 29. 10. 2009, 14 R 183/09 v

Sachverhalt:

Mit Klage vom 5. 6. 2009 beehrte die klagende Partei, welche ihre Wohnadresse in Gramastetten hat, die Räumung eines Hauses in 4150 Rohrbach. Am

29. 6. 2009 erging in diesem Verfahren ein Versäumnungsurteil, da die beklagten Parteien zur Verhandlung vor dem Bezirksgericht Rohrbach nicht erschienen sind. In der Begründung der Kostenentscheidung

8242

fürte das Erstgericht ua aus, dass für die Tagsatzung nur der einfache Einheitssatz zustehe und die geltend gemachten Reisespesen und Fahrtkosten nicht berechtigt sind. Der gegen die erstgerichtliche Kostenentscheidung erhobene Rekurs war berechtigt.

Aus der Begründung:

Soweit in der Begründung der erstinstanzlichen Kostenentscheidung zutreffend darauf verwiesen wird, dass nur der Einheitssatz von 60% zusteht, ist anzumerken, dass ohnedies für diese Verhandlung nach TP 2 nur der einfache Einheitssatz verzeichnet wurde. Zu Unrecht wurde jedoch vom Erstgericht die geltend gemachte Position für Fahrtzeit nach TP 9 RATG für die Dauer von 2 Stunden sowie das Kilometergeld für 96 km nicht zuerkannt.

Gemäß TP 9 RATG gebühren bei der Vornahme von Geschäften in gerichtlichen Verfahren außerhalb des Ortes, an dem sich die Kanzlei des Rechtsanwalts befindet, außer der Entlohnung für die Vornahme des Geschäftes, Reisekosten und Entschädigung für Zeitversäumnis, wenn der Ort der Geschäftsvornahme vom Ort, an dem sich die Kanzlei des Rechtsanwalts befindet, mehr als 2 km entfernt ist. Als Entschädigung für Zeitversäumnis steht für jede, wenn auch nur begonnene Stunde, die auf dem Weg zum oder vom Ort der Geschäftsvornahme oder an diesem Ort, außer der für die Vornahme des Geschäftes zugebracht wurde, ein Betrag von derzeit € 25,10 zu. An Reisekosten können grundsätzlich die Kosten der Beförderung mit einem Massenbeförderungsmittel beansprucht werden, wobei, sofern ein solches überhaupt oder ohne bedeutenden Zeitverlust nicht benutzt werden kann, die Vergütung für ein Kraftfahrzeug, also das amtliche Kilometergeld von derzeit für PKW € 0,42 pro Kilometer gebührt.

Die Verrechnung des doppelten Einheitssatzes für die auswärtige Leistung schließt die zusätzliche Verrechnung von Reisekosten aus. Zum Honorar für Verhandlungen nach TP 2 gebührt jedoch nie ein doppelter Einheitssatz, sodass hier **immer** die Reisekosten

und der damit verbrachte Zeitaufwand verrechnet werden können (auch *Obermaier*, Das Kostenhandbuch Rz 617). Da die Verhandlung vom 29. 6. 2009 zur Erlassung eines Versäumungsurteils führte und daher nur nach TP 2 RATG zu verrechnen war, durfte der Klagevertreter, der seinen Sitz in Linz hat, neben dem einfachen Einheitssatz auch eine Entschädigung für Zeitversäumnis und Fahrtkosten geltend machen. Die verrechnete Fahrtzeit von zwei Stunden für Zeitversäumnis sowie das Kilometergeld für 96 km sind unbedenklich, sodass dem Kläger daher die angesprochenen Kosten sowie das Kilometergeld zuzusprechen waren.

Anmerkung:

Diese sehr praxisrelevante E wiederholt im Wesentlichen die schon vom LG Krems zu 1 R 10/91 vertretene – und sich aus dem klaren Gesetzeswortlaut ergebende – Rechtsmeinung, wonach die Voraussetzungen für den zusätzlichen Anspruch nach TP 9 (auch) bei solchen Tagsatzungen vorliegen, die nur nach TP 2 zu honorieren sind. Die von dem gegenständlichen Rekursgericht LG Linz und vom LG Krems vertretene Rechtsmeinung wird auch unwidersprochen in der Literatur vertreten (vgl. Obermaier, Das Kostenhandbuch Rz 617). Da es jedoch in der Praxis immer wieder vorkommt, dass einzelne Erstgerichte fallweise die Bestimmung TP 9 Reisekosten und Entschädigung für Zeitversäumnis nicht oder nicht ausreichend beachten und es immer wieder zu Diskussionen mit Erstrichtern kommen muss, ob derartige Gebühren zustehen, ist die neuerliche Klarstellung zu begrüßen. Festzuhalten ist, dass dieser Kostenansatz TP 9 nur auf jene Geschäfte anzuwenden ist, die nicht schon nach einer anderen Tarifpost des Rechtsanwaltstarifgesetzes zu entlohnen sind und die außerhalb der Kanzlei vorgenommen werden, wobei nach der E des OLG Wien 16 R 77/98 f. jedenfalls dann die Vergütung für ein Kraftfahrzeug nach TP 9 gebührt, sofern ein Massenbeförderungsmittel überhaupt oder ohne bedeutenden Zeitverlust nicht benutzt werden kann.

RA Mag. Roland Zimmerhansl
(am Verfahren beteiligt)

Gebühren- und Steuerrecht

§ 38 EStG – Keine Steuerermäßigung für Einkünfte aus technischen Entwicklungen iSd GebrauchsmusterG

1. Einkünfte aus der Verwertung von Gebrauchsmustern sind der Steuerermäßigung nach § 38 EStG 1988 nicht zugänglich.

2. Patentschutz iSd § 38 EStG besteht nur für Patente nach dem Patentgesetz 1970 und für „europäische Patente“, die nach dem Europäischen Patentübereinkommen (EPÜ) für Österreich erteilt wurden.

8243

VwGH 22. 4. 2009, 2007/15/0017

Sachverhalt:

Der Bf ist als Erfinder tätig. Anlässlich einer abgehenden Prüfung der Jahre 1993 bis 1996 wurde festgestellt, dass er für die Überlassung von Erfindungen an die U

GmbH Lizenzgebühren erhalten habe. Es lägen Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung vor, wobei der Hälftesteuersatz gem § 38 EStG 1988 insoweit anwendbar sei, als die Einkünfte auf patentierte Erfindun-

gen und nicht auf die bloße Überlassung von Know-how entfielen. Mit B vom 29. 4. 1999 setzte das FA die ESt ua der Jahre 1995 und 1996 (für dieses Jahr als Berufungsvorentscheidung) gem § 200 Abs 1 BAO vorläufig fest. Die B ergingen vorläufig, weil die Erfindung „Verfahren und Vorrichtung zur Behandlung von M“ (im Folgenden: „M Verfahren“) noch in Prüfung durch das Europäische Patentamt stünde. Da der patentrechtliche Schutz bereits mit der Patentanmeldung beginne, seien die diesbezüglichen Einkünfte (unter der Annahme der späteren Patenterteilung) dem begünstigten Einkommenanteil zuzurechnen.

Im Zuge der Veranlagung für das Jahr 2001 gab der Bf zum „M Verfahren“ bekannt, dass die Patentanmeldung nach Art 96 Abs 3 EPÜ als zurückgenommen gelte, weil einer Aufforderung des Patentamtes zur Stellungnahme aus näher dargelegten Gründen nicht entsprochen worden sei. Für diese Erfindung existiere jedoch auch eine Gebrauchsmusterschrift des österreichischen Patentamts vom 27. 3. 1995. Der österreichische Gebrauchsmusterschutz sei noch bis zum 30. 11. 2004 aufrecht. Erst zu diesem Zeitpunkt falle das gegenständliche Schutzrecht (nicht rückwirkend) weg.

Spruch:

Abweisung der Beschwerde als unbegründet.

Aus den Gründen:

Nach stRsp des VwGH zur insoweit vergleichbaren Vorgängerbestimmung des § 38 EStG 1972 ist tatbestandsmäßige Voraussetzung für die begünstigte Besteuerung nach dieser Gesetzesstelle das Vorliegen eines aufrechten Patentschutzes (vgl zB VwGH 19. 3. 1998, 96/15/0067 und 27. 7. 1994, 92/13/0146). Gilt eine Patentanmeldung – etwa wegen mangelnder Mitwirkung am Patentverfahren – als zurückgenommen, kann für die Einkünfte aus der Verwertung der Erfindung der Hälftesteuersatz des § 38 Abs 1 EStG 1972 mangels eingetretene patentrechtlichen Schutz nicht gewährt werden (vgl VwGH 22. 1. 1997, 93/15/0044).

Patentschutz besteht in Österreich nicht nur für Patente nach dem Patentgesetz 1970, sondern auch für „europäische Patente“, die nach dem Europäischen Patentübereinkommen (EPÜ), BGBl 1979/350, für Österreich erteilt wurden. Nach dem (erst) im Anwendungsbereich des EStG 1988 geschaffenen Gebrauchsmustergesetz 1994 (GMG) kann auch Erfindungen Rechtsschutz gewährt werden, die nicht unter das Patentgesetz fallen. Einkünfte aus der Verwertung von Gebrauchsmustern sind nach dem Wortlaut der Bestimmung nicht der Steuerermäßigung nach § 38 EStG

1988 zugänglich. Die von der bel Beh zutreffend aufgezeigten Unterschiede zwischen patentrechtlich geschützten Erfindungen und Gebrauchsmustern, insb hinsichtlich der für eine Registrierung erforderlichen Erfindungshöhe (vgl den allgemeinen Teil der Erläuterungen zum GMG, RV 1235 BlgNR 18. GP 14), rechtfertigen eine unterschiedliche steuerliche Behandlung der daraus erzielten Einkünfte, sodass Einkünfte aus der Verwertung von Gebrauchsmustern auch nicht im Wege einer verfassungskonformen Interpretation in den Anwendungsbereich des § 38 EStG 1988 einbezogen werden können.

Erfüllt eine Erfindung auch die (höheren) Voraussetzungen nach dem Patentgesetz, steht es dem AbgPfl frei, zur Erlangung der Steuerbegünstigung eine Patenterteilung nach dem Patentgesetz zu betreiben. Entscheidet er sich aus welchen Gründen immer dafür, keine Patenterteilung anzustreben, steht die Steuerbegünstigung nicht zu. Soweit der Bf Gründe der Geheimhaltung seiner Erfindung für das Unterbleiben einer Patentierung ins Treffen führt, zeigen diese Ausführungen allenfalls einen weiteren Grund auf, AbgPfl, die sich einem Patentierungsverfahren und den damit allenfalls verbundenen Risiken unterziehen, steuerlich gegenüber jenen Erfindern zu begünstigen, die dieses Risiko nicht auf sich nehmen.

Anmerkung:

1. *Das vorliegende Erk ist für alle im Bereich des Immaterialgüterrechts tätigen Rechtsanwälte von großer Bedeutung. Diese müssen sich auch der unmittelbaren ertragsteuerlichen Auswirkung einer Wahl des Schutzrechtes bewusst sein.*

2. *Den Halbsteuersatz für (Lizenz)Einkünfte aus der Verwertung von technischen Erfindungen/Entwicklungen gestehen Gesetzgeber und Judikatur nur dann zu, wenn tatsächlich ein patentrechtlicher Schutz erlangt wird. Während des behördlichen Prüfverfahrens nach der Patentanmeldung kann – wie der vorliegende Fall zeigt – mit vorläufigem Bescheid vorgegangen werden. Die Privilegierung patentrechtlich geschützter Erfindungen ist – so der VwGH – auch verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. So verlange die Patentierung zum einen eine besondere Erfindungshöhe und zum anderen eine besondere Publizität, mit der auch gewisse Risiken für den AbgPfl verbunden sind.*

3. *Die Nichterreicherung einer Patentierung, aber auch die Zurücknahme der Patentanmeldung durch den AbgPfl selbst, hat sohin unmittelbare ertragsteuerliche Auswirkungen. Erfüllt eine Erfindung daher auch die (höheren) Voraussetzungen nach dem Patentgesetz, muss der AbgPfl schon aus steuerlichen Überlegungen heraus abwägen, ob er nicht allein zur Erlangung der Steuerbegünstigung eine Patenterteilung weiter betreiben solle.*

Franz Philipp Sutter



Auch 2010 „up to date“ im Strafprozess!

4. Auflage 2010. XVI, 214 Seiten.

Br. EUR 36,-

ISBN 978-3-214-14930-7

Mit Hörschein für Studierende EUR 28,80

Bertel · Venier

Strafprozessrecht 4. Auflage

Dieses Buch stellt das Strafprozessrecht in der am 1. 1. 2010 geltenden Fassung dar. Berücksichtigt wurden insbesondere das Budgetbegleitgesetz 2009 und die Judikatur zu den neuen Bestimmungen.

Der große Vorteil des Bertel/Venier ist es, hinter dem „Strafprozess der Paragrafen“, den wirklichen, den von Behörden und Verteidigern geübten Strafprozess sichtbar zu machen.

Auf die zentralen Probleme des Strafprozessrechts geht das Buch dennoch ausführlich ein.

Über die Autoren

Em.o.Univ.-Prof. Dr. **Christian Bertel** lehrte und Univ.-Prof. Dr. **Andreas Venier** lehrt Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Innsbruck.

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 bestellen@manz.at
Kohlmarkt 16 · 1014 Wien www.manz.at

MANZ 

Zeitschriften

► Bank-Archiv

- 3| 157 *Schimka, Matthias* und *Paul Schörghofer*: Die Auskunftspflicht des Kommanditisten nach § 171 Abs 1 Satz 2 UGB
165 *Schobel, Thomas* und *Roland Parzmayr*: Anlegerschaden und Schadensberechnung. Ausgleich für Transaktionsschäden und Preisschäden durch Naturalrestitution und Geldersatz

► ecolex

- 2| 116 *Lesigang, Sebastian*: Strafrechtliche Anmerkungen zur ärztlichen „Lugurkunde“
118 *Mazal, Wolfgang*: Der Informationsanspruch des Arbeitgebers bei EFZ im Krankheitsfall. Überlegungen zur pauschalen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung
122 *Brodil, Wolfgang*: Datenschutzrechtliche Aspekte der Verwendung von Gesundheitsdaten im Arbeitsverhältnis. Eine kurze dogmatische Untersuchung des § 9 Z 11 DSGVO
131 *Zach, Michael*: Inkompatibilität von Richteramt und Vorsitz in der Schlichtungsstelle
156 *Riss, Olaf*: Doppelorganschaft, Kollision von Treuepflichten und Business Judgment Rule
160 *Herzog, Daniel E.*, *Sabine Febringer* und *Georg Buchtela*: Kapitalaufbringung durch Immaterialgüterrechte bei Kapitalgesellschaften (I)
168 *Gaderer, Markus*: Schutz von Schriftarten
177 *Kollros, Ernst*: Soziale Gestaltungspflicht bei krankheitsbedingten Kündigungen
202 *Leissler, Günther*: Checkliste: Whistleblowing

► iFamZ

- 2| 68 *Nowack, Nina* und *Michael Ganner*: Verfassungswidrigkeit des Betreuungsunterhalts und des Unterhaltsanspruchs der nicht verheirateten Mutter?
73 *Barth, Peter*: Das Beschleunigungsgebot in Kindschaftssachen nach dem FamFG
81 *Resch, Reinhard*: Neuregelung der sozialrechtlichen Absicherung pflegender naher Angehöriger
93 *Deixler-Hübner, Astrid*: Das neue EPG – gesetzlicher Meilenstein oder kleinster gemeinsamer Nenner?
97 *Haunschmidt, Albert*: Gelockerte Treuepflicht bei der eingetragenen Partnerschaft?
99 *Mazal, Wolfgang*: Arbeits- und sozialrechtliche Aspekte der eingetragenen Partnerschaft
102 *Traar, Thomas*: Internationale Aspekte der eingetragenen Partnerschaft

► immolex

- 3| 70 *Benesch, Martin*: Dachbodenausbauten – Grundlagen, Baurecht und Bewertung
76 *Reiber, Andrea*: Mietrechtliche Aspekte des Dachbodenausbaus
80 *Kirschner, Hannes*: Der Dachgeschossausbau in Wien – baurechtliche Bestimmungen
82 *Kolbitsch, Andreas*: Erdbebensicherheit – Erdbebenrichtlinien
85 *Stingl, Walter*: Der Dachbodenausbau im Steuerrecht

► Journal für Strafrecht

- 1| 6 *Koenig, Friedrich A.*: Wahrheit im Strafprozess – die staatsanwaltliche Sicht
10 *Soyer, Richard*: „Wahrheit im Strafprozess – Die Perspektive des Verteidigers“
10 *Essl, Franz*: Statement zur Wahrheit und „informellen Wahrheit“ im Strafprozess
12 *Kurtulan, Banu*: Statement zum Thema „Wahrheit im Strafprozess“
19 *Tipold, Alexander*: Von Rügen und Anträgen. Der Verteidiger als Beistand des Gerichts
27 *Schwaighofer, Klaus*: Opferrechte und Opferschutz im Auslieferungsverfahren
33 *Mitgutsch, Ingrid*: Betrug durch Manipulation eines Vaterschaftstests? Bemerkungen zu LG Linz 33 Hv 81/09 x
36 *Zeder, Fritz*: Stellung des Opfers im Strafverfahren

► Juristische Blätter

- 2| 73 *Moos, Reinhard*: Die Begründung der Geschworenengerichtsurteile
88 *Taupitz, Jochen* und *Christian Pfeiffer*: Der Entwurf und der Gegenentwurf für ein neues österreichisches Schadenersatzrecht – eine kritische Analyse

► jusIT

- 1| 2 *Heindl, Gisela* und *Christian Szücs*: Internet und Gesellschaftsrecht: Aktienrechts-Änderungsgesetz 2009 – Teil 1
12 *Jabnel, Dietmar*: Die DSGVO-Novelle 2010 im Überblick
16 *Knoll, Martin*: Zur datenschutzrechtlichen (Un)Zulässigkeit von Google Street View

► Medien und Recht

- 1| 3 *Willheim, Johannes*: Der grenzüberschreitende Pressevertrieb auf dem kartellrechtlichen Prüfstand

- 23 *Hasberger, Michael*: Die providerinterne Auswertung von Verkehrsdaten und Datenschutz
35 *Plasser, David*: Förderung fremden Wettbewerbs nach der UWG-Novelle 2007

► Neue Juristische Wochenschrift

- 10| 651 *Obenhaus, Nils*: Cloud Computing als neue Herausforderung für Strafverfolgungsbehörden und Rechtsanwaltschaft

► Österreichische Immobilien Zeitung

- 2| 22 *Foerster, Martin*: Neues zu Bestandverträgen in Einkaufszentren

► Österreichische Juristen-Zeitung

- 4| 149 *Fucik, Robert*: Muster – Anerkennung ausländischer Entscheidungen über die Annahme an Kindes statt
154 *Hopf, Gerhard*: Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht. Änderungen des ABGB und des EheG durch das FamRÄG 2009
164 *Neumayr, Matthias*: Unterhaltsvorschuss neu. Änderungen des UVG mit dem FamRÄG 2009
5| 197 *Gröger, Katharina*: Das Eingetragene Partnerschaft-Gesetz
209 *Bußjäger, Peter* und *Gregor Heißl*: Bedarfsprüfung für Apotheken und Gemeinschaftsrecht

► Österreichische Notariats-Zeitung

- 3| 65 *Bittner, Ludwig*: Das Superädifikat im Rechts- und Wirtschaftsleben als Spielball von Lehre und Rechtsprechung (zugleich eine Bemerkung zur Entscheidung 2 Ob 242/05 k)
73 *Schumacher, Hubertus*: Die Sicherung bedingter Liegenschaftsverträge durch einstweilige Verfügung

► Österreichische Richterzeitung

- 3| 52 *Sadoghi, Alice*: Die praktischen Auswirkungen von EG-Richtlinien auf das nationale österreichische Strafrecht
66 *Lackner, Heinz*: Die obligatorische Ziviltrauung ist konkordatswidrig und unzeitgemäß (§ 15 EheG)

► Österreichische Steuerzeitung

- 5| 110 *Novacek, Erich*: Unangemessene Dauer von Berufungsverfahren. Doppelzuständigkeit, Vorla-geerinnerung

► Österreichisches Recht der Wirtschaft

- 2| 67 *Vollmaier, Peter*: Mitverschulden bei Warnpflichtverletzung – Zurechnung von Dritten
69 *Artmann, Eveline*: Die Haftung des Kommanditisten *oder* Über die Mühen der Gesetzesnovellierung

- 74 *Schmidsberger, Gerald* und *Matthias Lipp*: Prüfungsausschuss für eine Holding- oder Komplementärgesellschaft?

- 77 *Perner, Stefan*: Die notwendige Streitgenossenschaft an der Schnittstelle von Zivil- und Prozessrecht

- 93 *Kreil, Linda*: Zur Bedeutung der „Rosintheorie“ im österreichischen Arbeitsrecht

► Österreichisches Standesamt

- 3| 38 *Lenhard, Thomas*: Die eingetragene Partnerschaft – ein neues Rechtsinstitut im österreichischen Recht

► ÖZK

- 1| 3 *Koppensteiner, Hans-Georg*: Über die Beschränkung des Wettbewerbs
12 *Weiß, Wolfgang*: EU-Kartellverfahren und Grundrechte: Neues aus Lissabon
16 *Augustinič, Igor* und *Bernhard Kofler-Senoner*: Der kartellrechtliche „Vergleich“ in Tschechien und in der Slowakei
20 *Glaser, Severin* und *Ursula Pirko*: Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung aus strafrechtlicher Sicht (Teil 1)

► Recht der Internationalen Wirtschaft

- 3| 134 *Mann, Marius E.*: Neues Beweisrecht in den USA zum Vertraulichkeitsschutz zwischen Anwalt und beratenem Unternehmen

► Recht der Umwelt

- 1| 4 *Schulev-Steindl, Eva*: Umweltrecht – eine Disziplin im Zeichen globaler Ressourcenknappheit
13 *Schachinger, Wolfram* und *Christoph Febringer*: UVP-rechtliche Änderungen bei Schutz- und Regulierungsbauten. Darstellung und Erläuterung der Implikationen der UVP-G-Nov 2009 auf Schutz- und Regulierungsbauprojekte

Beilage: Umwelt & Technik | 7

- Ribs, Georg*: Wer ist (nicht) systemdienstleistungsentgeltspflichtig? Überlegungen zu ausgewählten Tücken des Systems der Systemnutzungstarife

► RPA

- 1| 5 *Wöblgemuth, Matthias*: Gewerberechtliche Nebenrechte im Vergabeverfahren

► Wirtschaftsrechtliche Blätter

- 2| 54 *Pucher, Michael* und *Christian Zwick*: Das Auskunftsrecht des Aktionärs nach dem AktRÄG 2009
64 *Kraus, Sixtus-Ferdinand*: Angebotspflicht durch Angebotsverhinderung bei Standstill-Vereinbarungen?

► **Wohnrechtliche Blätter**

- 2| 29 *Perner, Stefan* und *Martin Spitzer*: Ehwohnung und Ehescheidung

► **Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht**

- 2| 52 *Risak, Martin E.*: Arbeitgeberrechte im Krankenstand. Information und Überwachung – Betriebliche Mitbestimmung – Rückkehrgespräch
 59 *Winter, Jens* und *Christina Wartinger*: Pflichten des Arbeitnehmers bei Krankenstand
 67 *Tomandl, Theodor*: Rechtsverweigerung durch den VfGH – dargestellt am Beispiel Pensionsanpassung
 2 a| 100 *Gableitner, Sieglinde* und *Verena Kreiner*: Personalmaßnahmen in der Krise. Ausgewählte Rechtsfragen
 108 *Kietaibl, Christoph*: Gestaltungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit Betriebsübergängen
 117 *Reiner, Michael*: Gedanken zur Standortverlagerung: Arbeitsbeziehungen zwischen Systemwettbewerb und Arbeitsrecht
 134 *Tomandl, Theodor*: Sind unsere Pensionen sicher?

► **Zeitschrift für Ehe- und Familienrecht**

- 2| 52 *Beclin, Barbara*: Das Eingetragene Partnerschaft-Gesetz im Lichte des Eherechts
 58 *Kodek, Georg E.*: Einstweilige Verfügungen im Familienrecht und Art 6 EMRK. Überlegungen aus Anlass der Entscheidung *Micallef* gegen Malta

► **Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung**

- 1| 4 *Lengauer, Alina*: Das Europäische Regime über den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten. Eine rechtliche und rechtspolitische Betrachtung

► **Zeitschrift für Verkehrsrecht**

- 3| 79 *Danzl, Karl-Heinz*: Bemerkenswerte schadenersatzrechtliche Entscheidungen des OGH aus dem Jahr 2009

► **Zeitschrift für Verwaltung**

- 1| 2 *Schmid, Sebastian*: Delegation und Mandat im allgemeinen Verwaltungsrecht

- 13 *Wieser, Bernd*: Zum Privatschulunterricht in Österreich – Abgrenzungsfragen
 17 *Müller, Bernhard*: Pressearbeit als (regulierungs-) verwaltungsrechtliche Handlungsform

► **ZIK**

- 1| 4 *Geroldinger, Andreas*: Wirkungserstreckung des Hauptinsolvenzverfahrens und Rechtsverfolgungsmaßnahmen im Ausland. Anmerkungen zu EuGH Rs C-444/07
 6 *Oberhammer, Paul*: Zur Abgrenzung von EuGVVO und EuInsVO bei insolvenzbezogenen Erkenntnisverfahren. Anmerkungen zu EuGH Rs C-292/08
 11 *Weissel, Georg*: Zur Zwangsstundung aus der Sicht eines Kreditinstituts
 16 *Zepke, Christian Karl Erwin*: Globalzession künftiger Forderungen und Vorausbuchvermerk

► **Zivilrecht aktuell**

- 4| 63 *Foglar-Deinhardstein, Stephan*: Anwaltshaftung bei Prozessführung
 67 *Resch, Reinhard*: Komplikationen bei Nachbehandlung im Belegspital
 70 *Holzinger, Diana* und *Saskia Macbold*: Schadenersatzansprüche nach Kauf einer mangelhaften Wohnung (Zurechnung eines Bauunternehmers & Beginn der Verjährung). Aus Anlass der Entscheidung 5 Ob 64/09 m = Zak 2009/704, 438

► **ZVB**

- 3| 94 *Bauer, Christina*: EU-Förderungen und Vergaberecht – Teil 2. Die Direktvergabe nach § 41 Abs 2 Z 2 BVergG 2006
 98 *Hager, Bernhard*: Slowakisches Vergaberecht: Änderungen im Rechtsschutz und bei Aufträgen unter den Schwellenwerten
 117 *Oberndorfer, Wolfgang*: Entgangene Deckung zeitgebundener Kosten bei Leistungsverdünnung. Ein Beitrag zur Abgrenzung der Sphären von Auftraggeber und Auftragnehmer bei Behinderung
 131 *Bousek, Johannes*: Muster: Rücktritt des Auftraggebers vom Vertrag – bei vom Auftragnehmer zu vertretender Unmöglichkeit



Für Arbeitsrecht auf höchstem Niveau!

2010. XXXVI, 1122 Seiten.
Ln. EUR 248,-
ISBN 978-3-214-00801-7

Subskriptionspreis bis 30. 6. 2010:
EUR 198,-



Reissner · Neumayr (Hrsg)

Zeller Handbuch Arbeitsvertrags-Klauseln

Die 78 wichtigsten Klauseln – erstmals für Sie formuliert UND kommentiert:

Arbeitspflicht? Arbeitszeit? Dauer? Entgelt? Immaterialgüterrechte?
Treuepflichten? Persönlichkeitsrechte? Urlaub? Schadenersatz?
Anspruchsdurchsetzung?

Alle Erfordernisse

- gesetzliche
- kollektivvertragliche +

Musterbausteine

für Ihren individuellen Arbeitsvertrag +

Konsequenzen

- Zivil-/Arbeitsrecht
- Steuerrecht
- Sozialversicherung

Vom Erfolgs-Herausgeberteam des Zeller Kommentars:

ao. Univ.-Prof. Dr. **Gert-Peter Reissner**, Universität Graz
Hon.-Prof. Dr. **Matthias Neumayr**, Hofrat des OGH, Wien

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 bestellen@manz.at
Kohlmarkt 16 · 1014 Wien www.manz.at

MANZ 

	Feb.	März
Indexzahlen 2010:		
Berechnet von Statistik Austria		
Index der Verbraucherpreise 2005 (Ø 2005 = 100)	108,1	109,3*)
Großhandelsindex (Ø 2005 = 100)	107,3	108,2*)
Verkettete Vergleichsziffern		
Index der Verbraucherpreise 2000 (Ø 2000 = 100)	119,6	120,9*)
Index der Verbraucherpreise 96 (Ø 1996 = 100)	125,8	127,2*)
Index der Verbraucherpreise 86 (Ø 1986 = 100)	164,5	166,4*)
Index der Verbraucherpreise 76 (Ø 1976 = 100)	255,8	258,6*)
Index der Verbraucherpreise 66 (Ø 1966 = 100)	448,8	453,8*)
Verbraucherpreisindex I (Ø 1958 = 100)	571,8	578,2*)
Verbraucherpreisindex II (Ø 1958 = 100)	573,7	580,1*)
Lebenshaltungskostenindex (April 1945 = 100)	5024,6	5080,4*)
Kleinhandelsindex (März 1938 = 100)	4330,4	4378,4*)
Großhandelsindex (Ø 2000 = 100)	118,1	119,1*)
Großhandelsindex (Ø 1996 = 100)	121,7	122,7*)
Großhandelsindex (Ø 1986 = 100)	126,8	127,9*)
Großhandelsindex (Ø 1976 = 100)	168,9	170,3*)
Großhandelsindex (Ø 1964 = 100)	281,2	283,6*)
Großhandelsindex (März 1938 = 100) ohne MWSt	2743,6	2766,6*)
*) vorläufige Werte		
Zahlenangaben ohne Gewähr		



Einzigartige Weiterbildung für Juristen

Master of Laws (LL.M.)

im Gesellschafts-, Stiftungs- und Trustrecht

Start: September 2010

**HOCHSCHULE
LIECHTENSTEIN**

www.hochschule.li/gesellschaftsrecht

Substitutionen

Wien

Übernehme **Substitutionen** in Wien und Umgebung, auch kurzfristig, in Zivil- und Strafsachen (Nähe Justizzentrum), auch Verfahrenshilfe und Rechtsmittel. Dr. *Christa Scheimpflug*, Rechtsanwalt, Erdberger Lände 6, 1030 Wien.

Telefon (01) 713 78 33 und (01) 712 32 28, auch außerhalb der Bürozeiten, Telefax (01) 713 78 33 – 74 oder Mobiltelefon (0664) 430 33 73 und (0676) 603 25 33, E-Mail: scheimpflug@aon.at

RA Dr. *Elisabeth Nowak*, 1190 Wien, Gymnasiumstraße 68/6, Telefon (01) 369 59 34, Telefax (01) 369 59 34 – 4, übernimmt Substitutionen in Zivil- und Strafsachen in Wien und Umgebung, insbesondere vor den Bezirksgerichten Döbling und Hernals.

RA Dr. *Helmut Denck*, 1010 Wien, Fütterergasse 1, übernimmt **Substitutionen** in Zivil- und Strafsachen. Telefon (01) 535 60 92, Telefax (01) 535 53 88.

Verfahrenshilfe in Strafsachen.

RA Dr. *Irene Pfeifer-Preclik*, Riemergasse 10, 1010 Wien, Telefon (01) 512 22 90, (0664) 302 53 56, Telefax (01) 513 50 35, übernimmt Substitutionen, auch Verfahrenshilfe in Strafsachen und Rechtsmittel.

Substitutionen aller Art (auch in Straf- und Exekutivonssachen) in Wien und Umgebung (in Wien **auch kurzfristig**) übernehmen die Rechtsanwälte Mag. *Wolfgang Reiffenstuhl* & Mag. *Günther Reiffenstuhl*, Franz-Josefs-Kai 41/9, 1010 Wien (**nächst Justizzentrum Wien-Mitte**). Telefon (01) 218 25 70, Telefax (01) 218 84 60.

Substitutionen in Wien und Umgebung in Zivil- und Strafsachen übernimmt RA Mag. *Georg E. Thahammer*, 1010 Wien, Mölkerbastei 10. Telefon (01) 512 04 13, Telefax (01) 533 74 55.

RA Dr. *Michaela Iro*, 1030 Wien, Invalidenstraße 13, übernimmt Substitutionen in Zivil- und Strafsachen (auch Verfahrenshilfe) in **Wien** und Umgebung und steht auch für die Verfassung von Rechtsmitteln zur Verfügung. **Jederzeit** auch außerhalb der Bürozeiten **erreichbar**. Telefon (01) 712 55 20 und (0664) 144 79 00, Telefax (01) 712 55 20 – 20, E-Mail: iro@aon.at

RA Dr. *Thomas Würzl*, 1010 Wien, Sonnenfelsgasse 3, übernimmt **Substitutionen** in Zivil- und Strafsachen. Telefon (01) 532 27 80, Telefax (01) 533 84 39, E-Mail: office.wuerzl@chello.at

RA Dr. *Claudia Patleych*, 1060 Wien, Mariahilfer Straße 45/5/36, übernimmt – **auch kurzfristig** – **Substitutionen aller Art** in Wien und Umgebung, auch Verfahrenshilfe in Strafsachen und Ausarbeitung von Rechtsmitteln. Telefon (01) 585 33 00, Telefax (01) 585 33 05, Mobil (0664) 345 94 66, E-Mail: rechtsanwaltskanzlei@patleych.at

Wien: RA Mag. *Katharina Kurz*, 1030 Wien, Invalidenstraße 5 – 7, Tür 6+7, vis-à-vis Justizzentrum Wien-Mitte, übernimmt **Substitutionen** in Wien und Umgebung, insbesondere auch vor dem **BG I, BG für Handelssachen Wien** und dem **Handelsgericht Wien**. Telefon (01) 877 38 90, Telefax (01) 877 38 90 – 6, Mobil (0664) 441 55 33.

Substitutionen in Wien und Umgebung in Zivil- und Strafsachen übernimmt RA-Kanzlei Dr. *Gerhard Huber* – Dr. *Michael Sych*, 1080 Wien, Laudongasse 25, Telefon (01) 405 25 55, Telefax (01) 405 25 55 – 24, E-Mail: huber-sych@aon.at

RA Mag. *Thomas Reissmann*, 1010 Wien, Singerstraße 11/7 übernimmt **Substitutionen** in Zivil- und Strafsachen in **Wien und Korneuburg**.

Telefon (01) 513 766 – 7, Telefax (01) 513 766 – 9, Mobil (0664) 42 333 46, E-Mail: office@reissmann.at

RA Dr. *Katharina Langer*, 1010 Wien, Seilerstätte 13/28, übernimmt **Substitutionen aller Art** (auch Verfahrenshilfe in Zivil- und Strafsachen). Telefon (01) 890 28 26, Telefax (01) 890 28 26 – 26, E-Mail: katharina.langer@aon.at

Substitutionen aller Art (auch Verfahrenshilfe und Ausarbeitung von Rechtsmitteln) in ganz **Wien** übernimmt RA Mag. *Christian Bammer*, 1070 Wien, Kaiserstraße 57 – 59/1/14B. Telefon (01) 522 65 19, Fax (01) 522 65 97, E-Mail: office@ra-bammer.at, www.ra-bammer.at

Steiermark

Graz: RA Mag. *Eva Holzer-Waisoher*, 8010 Graz, Kreuzgasse 2 c, übernimmt für Sie gerne – **auch kurzfristig** – **Substitutionen** in Zivil- und Strafsachen in Graz und Umgebung. Telefon (0316) 82 65 54, Telefax DW 30, E-Mail: office@anwalt-austria.at, Mobil erreichbar: (0676) 310 48 52.

Salzburg

RA Dr. *Christian Adam*, 5020 Salzburg, Sigmund-Haffner-Gasse 3, übernimmt **Substitutionen** aller Art in der **Stadt Salzburg**. Telefon (0662) 84 12 22 – 0, Telefax (0662) 84 12 22 – 6.

RA Dr. *Klaus Estl*, Schanzlgasse 4 a, 5020 Salzburg (**100 Meter vom Landes- und Bezirksgerichtsgebäude Salzburg entfernt**), übernimmt Substitutionen in Zivil-, Straf- und Verwaltungssachen. Telefon (0662) 84 31 64, Telefax (0662) 84 44 43, E-Mail: gassner.estl@salzburg.co.at

RA Mag. *Johann Meisthuber*, Vogelweiderstraße 55, 5020 Salzburg, übernimmt – **auch kurzfristig** – **Substitutionen** aller Art in **Salzburg und Umgebung**. Telefon (0662) 84 38 52, Telefax (0662) 84 04 94, E-Mail: RA-MEISTHUBER@AON.AT

Bezirksgericht St. Johann im Pongau: Wir übernehmen Substitutionen vor dem BG St. Johann im Pongau sowie im gesamten Sprengel (auch Exekutivon-Interventionen) zu den üblichen kollegialen Konditionen. Kreuzberger und Stranimaier OEG, Moßhammerplatz 14, 5500 Bischofshofen, Telefon (06462) 41 81, Telefax (06462) 41 81 20, E-Mail: office@mein-rechtsanwalt.at

Oberösterreich

Rechtsanwalt Mag. *Benedikt Geusau*, 4320 Perg, Hauptplatz 9, übernimmt Substitutionen in Linz und Umgebung sowie vor den Bezirksgerichten Perg, Mauthausen und Pregarten. Telefon (07262) 535030, Telefax (07262) 535034, E-Mail: office@geusau.com

International

Deutschland: Die Rechtsanwaltskanzlei **Buder & Herberstein** vertritt österreichische Mandanten in ganz Deutschland vor Gerichten und Behörden. Lerchenfelder Straße 94, 1080 Wien, und Kurfürstendamm 54, D-10707 Berlin, Telefon (01) 402 45 31, Telefax (01) 402 45 31 33, E-Mail: buder.herberstein@csg.at

Deutschland: Feuerberg Rechtsanwälte München, Mitglied RAK München und RAK Tirol, übernimmt Mandate/Substitutionen in Deutschland und in **Kitzbüchel/Tirol**, Promenadeplatz 10, D-80333 München, Telefon +49 (0) 89 22 63 18, Telefax +49 (0) 89 23 22 59 82, E-Mail: office@feuerberg.com, www.feuerberg.com

Deutschland: Zwangsvollstreckung, Titelumanschreibung, Substitution. Rechtsanwalt aus München übernimmt sämtliche anwaltlichen Aufgaben in Deutschland. Zuverlässige und schnelle Bearbeitung garantiert! Rechtsanwalt *István Cocron*, Liebigstraße 21, 80538 München, Telefon (0049 – 89) 552 999 50, Telefax (0049 – 89) 552 999 90. Homepage: www.clb.de

Deutschland: Vor-Ort-Beratung in Österreich und (außer)gerichtliche Vertretung in Deutschland bei allen wirtschaftsrechtlichen Fragen, welche das **deutsche Zivil- und Strafrecht** betreffen: Rechtsanwaltskanzlei Viehbacher mit Kanzleien in Österreich, Liechtenstein und Deutschland. Weitere Infos: www.viehbacher.com

Deutschland: RA Dr. Dr. Martin Osterkorn vertritt österreichische Mandanten außergerichtlich und gerichtlich im deutschen Wirtschafts- und Immobilienrecht – nachhaltig und auf sehr hohem Niveau; es besteht hohes Interesse an einer dauerhaften Zusammenarbeit mit hochqualifizierten österreichischen Kollegen. Balanstraße 28, D-81669 München, Telefon 0049 89 379188 89; E-Mail: info@osterkorn-lawyers.com; www.osterkorn-lawyers.com.

Finnland: Unsere Rechtsanwälte in Helsinki übernehmen Mandate/Substitutionen in ganz Finnland, sowohl im Bereich des Wirtschafts- als auch des allgemeinen Privatrechts. Ansprechpartner: RA Dr. *Hans Bergmann* (BJL Bergmann Rechtsanwälte, Eteläranta 4 B 9, 00130 Helsinki, Telefon (+0358 9) 696 207 – 0, Telefax (+358 9) 696 207 – 30, E-Mail: hans.bergmann@bjl-legal.com, www.bjl-legal.com

Griechenland: RA *Eleni Diamanti*, in Österreich und Griechenland (Athen) zugelassen, vertritt vor griechischen Gerichten und Behörden und steht österreichischen Kollegen für Fragen zum griechischen Recht zur Verfügung. Weyrgasse 6, 1030 Wien, und Vas. Sofias 90, 11528 Athen, Telefon (01) 713 14 25, Telefax DW 17, E-Mail: office@diamanti.at

Italien: RA Avv. Dr. *Ulrike Christine Walter*, in Österreich und Italien zugelassene Rechtsanwältin, Kärntner Straße 35, 1010 Wien, und Via A. Diaz 3, 34170 Görz, und 33100 Udine, Via Selvuzzis 54/1, Italien, steht österreichischen Kollegen für Mandatsübernahmen und staatenübergreifende Substitutionen aller Art zur Verfügung.

Telefon 0039 (0432) 60 38 62,
Telefax 0039 (0432) 52 62 37,
Mobil 0039 334 162 68 13,
E-Mail: walter@avvocatinordest.it

Italien-Südtirol: Rechtsanwaltskanzlei *Mahlknecht & Rottensteiner*, Hörtenbergstraße 1/B, I-39100 Bozen, steht österreichischen Kollegen für Mandatsübernahmen gerne zur Verfügung. Kontakt: Telefon +39 (0471) 05 18 80, Telefax +39 (0471) 05 18 81, E-Mail: info@ital-recht.com, www.ital-recht.com

Liechtenstein: Vor-Ort-Beratung in Österreich und (außer)gerichtliche Vertretung in Liechtenstein bei allen wirtschaftsrechtlichen Fragen, welche das **liechtensteinische Zivil- und Strafrecht** betreffen: Rechtsanwaltskanzlei Viehbacher mit Kanzleien in Österreich, Liechtenstein und Deutschland. Weitere Infos: www.viehbacher.com

Polen: Mag. *Tomasz Gaj*, zugelassen in Österreich als „Rechtsanwalt“ und in Polen als „**adwokat**“, steht österreichischen Kollegen/innen für Mandatsübernahmen in grenzüberschreitenden Angelegenheiten zur Verfügung. **Kontakt:** Schloss Schönbrunn, Kavalierstrak 126, 1130 Wien, Telefon (01) 890 17 96, Telefax (01) 890 17 96 20, Homepage: www.blasoni-gaj.com, E-Mail: office@blasoni-gaj.com

Schweiz: Rechtsanwalt Fürsprecher *Roland Padrutt*, Argentinierstraße 21, Top 9, A-1040 Wien (nieder-gelassener europ RA/RAK Wien), mit Niederlassung Schweiz, Bachstrasse 2, CH-5600 Lenzburg 1, steht österreichischen Kollegen für Mandatsübernahmen in der Schweiz und cross-border-Rechtssachen aller Art zur Verfügung. Telefon Wien +43 (1) 504 73 22, E-Mail: padrutt@roland-padrutt.at, Telefon Schweiz +41 (62) 886 97 70, E-Mail: padrutt@roland-padrutt.ch

Serbien: Rechtsanwälte *Dr. Janjic, Tesmanovic & Protic*, Gračanica 7, 11000 Beograd, stehen österreichischen Kollegen für Mandatsübernahmen und cross-border-Rechtssachen aller Art zur Verfügung. Telefon +381 (11) 262 04 02, Telefax +381 (11) 263 34 52, Mobil (+664) 380 15 95, E-Mail: office@janjic.co.rs, www.janjic.rs

Slowenien – Kroatien – Bosnien und Herzegowina – Serbien – Montenegro – Mazedonien – Kosovo: Rechtsanwaltskanzlei *Dr. Mirko Silvo Tischler*, Trdinova 5, SI-1000 Ljubljana, **Vertrauensanwalt der Österreichischen Botschaft**, steht sämtlichen Kolleginnen und Kollegen für cross-border-Mandatsübernahmen in diversen Rechtssachen zur Verfügung. Telefon +386 (0)1 434 76 12, Telefax +384 (0)1 432 02 87, E-Mail: info@eu-rechtsanwalt.si, Web: www.eu-rechtsanwalt.si

Ungarn: Die Rechtsanwaltskanzlei Noll, Podmanizky str. 33., H-1067 Budapest, steht österreichischen Kollegen für Mandatsübernahmen und cross-border-Rechtssachen aller Art zur Verfügung. RA *Dr. Bálint Noll*, Fachanwalt für Gesellschaftsrecht und Insolvenzrecht. Telefon +36 (1) 600 11 50, Mobil +36 (20) 92 40 172, Telefax +36 (1) 998 04 45, E-Mail: balint.noll@nolliroda.hu, www.nolliroda.hu

Stellenangebote

Wien

Renommierete Rechtsanwaltskanzlei in 1010 Wien sucht Kollegin mit Spezialisierung auf Arbeitsrecht (auf Substitutionsbasis mit Ausblick auf weitergehende Zusammenarbeit) bzw. KonzipientIn mit abgelegter Rechtsanwaltsprüfung. Zuschriften bitte an den Verlag unter Chiffre A-100832.

Niederösterreich

Anwaltskanzlei in Perchtoldsdorf bei Wien mit Schwerpunkt im Liegenschafts-, Miet- und Wohnrecht sowie Familien- und Erbrecht sucht Konzipient/in; große LU bevorzugt. Zuschriften an anwaeltin@ra-schuh.at

Stellengesuche

Vorarlberg

Ausgebildete **Rechtsanwältin** und Mediatorin sucht nach Karenz **Teilzeitanstellung** in Rechtsanwaltskanzlei oder Notariat ab September 2010; längerfristige Zusammenarbeit erwünscht. Telefon (0676) 7252726.

Partner

Wien

Rechtsanwaltskanzlei in bester Lage in 1010 Wien bietet ab sofort Regiegemeinschaft in repräsentativen Räumlichkeiten samt Infrastruktur an. Zuschriften bitte an den Verlag unter Chiffre A-100830.

Internationale Rechtsanwaltskanzlei in 1010 Wien, beste Lage, bietet Anwaltskollegin/-kollegen ab sofort repräsentative Räumlichkeiten samt Infrastruktur in Regiegemeinschaft oder Untermiete. Zuschriften bitte an den Verlag unter Chiffre A-100817.

Rechtsanwalt in Wien bietet Kollegen/Kollegin Regiegemeinschaft in sanierter Altbaukanzlei, Nähe Justizzentrum Wien – Mitte, 1 Zimmer zur Alleinbenutzung, Mitbenutzung der Kanzleiinfrastruktur etc. Zusendungen bitte an den Verlag unter Chiffre A-100831.

Rechtsanwälte in 1130 Wien, Kavalierstrak 126 (im Schloss Schönbrunn), Mag. *Blasoni* und Mag. *Gaj* bieten **Regiegemeinschaft** und eine **weitergehende Kooperation** in einer neu renovierten Altbaukanzlei mit wunderschönem Ausblick, samt Mitbenutzung einer Kanzleiinfrastruktur (EDV, Telefonanlage, Advokat etc.). **Kontakt:** Telefon (01) 890 17 96, E-Mail: office@blasoni-gaj.com

Rechtsanwälte im 8. Bezirk, Nähe Justizpalast, mit repräsentativer Kanzlei und kompletter Infrastruktur suchen Regiepartner. Kooperation und wechselseitige Urlaubsvertretung möglich. E-Mail: kanzlei@krautschneider.org

Oberösterreich

Substitut/in mit der Möglichkeit einer späteren Partnerschaft ab sofort gesucht. Zuschriften erbeten an: *Dr. Otto Hauck*, Dietslstraße 8, 4560 Kirchdorf an der Krems, Telefon (07582) 633 39, Telefax DW 39, www.hauckotto.at, E-Mail: office@hauckotto.at

Immobilien

Wien

Repräsentatives Mietobjekt am Schwarzenbergplatz: Rarität! Komplettes Stadtpalais, Baujahr 1903, teilweise denkmalgeschützt, **optimale Kanzleieignung**, ca 933 m² (inklusive Archivkeller), Altbauflair, Lift, 58 m² Dachterrasse, sehr guter Zustand, U-Bahn Karlsplatz. Realbüro *Dr. Max Huber, Mödling*, Mag. *Veronika Himmer*, Telefon (02236) 86 58 65, (0699) 194 210 64, E-Mail: moedling@dmh.co.at, www.dmh.co.at

Diverses

Anwaltsbibliothek zu verkaufen. Historische Werke, Entscheidungssammlungen, aktuelle Kommentare, umfangreiche Einzelwerke. Interessenten melden sich bitte unter: ra.gugglberger@ktvhopfgarten.at

Die ÖRAK-Werbekampagne: seit März in 17 Print- und 2 Online-Medien



Das ist der Grund, warum Sie
in Rechtsfragen lieber einem
Rechtsanwalt vertrauen sollten.

Unqualifizierte Beratung kann Ihr Leben komplett verändern. Sprechen Sie am besten gleich mit Ihrem Rechtsanwalt. Hier werden Sie kompetent und unabhängig beraten: www.rechtsanwaelte.at



Ihr Rechtsanwalt.
Für jeden Fall.

DIE ÖSTERREICHISCHEN
RECHTSANWÄLTE



Ihr letzter Wille
sollte nicht an
letzter Stelle stehen.

Sorgen Sie vor, damit es bei Erbschaften nicht zu Streit und Missgunst kommt. Ihr Rechtsanwalt berät Sie gerne. Hier finden Sie ihn: www.rechtsanwaelte.at



Ihr Rechtsanwalt.
Für jeden Fall.

DIE ÖSTERREICHISCHEN
RECHTSANWÄLTE



Auch Handschläge haben
Qualitätsunterschiede.

Ehrenmänner sind dünn gesät. Halten Sie lieber alles schriftlich fest, am besten von Ihrem Rechtsanwalt. Hier finden Sie ihn: www.rechtsanwaelte.at



Ihr Rechtsanwalt.
Für jeden Fall.

DIE ÖSTERREICHISCHEN
RECHTSANWÄLTE

Vertrauen ist gut.
Schweigepflicht ist besser.

Ihrem Rechtsanwalt können Sie alles sagen: www.rechtsanwaelte.at

Ihr Rechtsanwalt. Für jeden Fall.



DIE ÖSTERREICHISCHEN
RECHTSANWÄLTE

Alle Sujets finden Sie kostenlos unter www.rechtsanwaelte.at