

2. Abschnitt Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung

1. Kapitel Methodik

Dieses Kapitel richtet sich an Verteidiger, die am Beginn ihrer Berufslaufbahn oder gar unmittelbar vor der RA Prüfung stehen und deswegen noch nicht über die entsprechende Routine verfügen, sowie an jene, die nur ausnahmsweise (etwa im Rahmen der Verfahrenshilfe) mit Strafsachen befasst sind. Für diese Zielgruppen soll vorerst der Einstieg in die Ausarbeitung eines RM mit praktischen Hinweisen für die Arbeitsweise erleichtert werden.

Aktenstudium: Der erste Hinweis betrifft geradezu eine Selbstverständlichkeit, die wegen ihrer besonderen Bedeutung dennoch erwähnt werden muss. Voraussetzung für eine gelungene RM-Ausführung ist das gründliche **Aktenstudium**. Das bedeutet, dass man den Akt zunächst so oft und gründlich lesen sollte, bis man selbst zur Überzeugung optimaler Aktenkenntnis gelangt. Von diesem Lesen des Aktes sollte auch der „Anordnungs- und Bewilligungsbogen“ nicht ausgenommen werden, weil daraus wichtige Hinweise auf den Verfahrensablauf gewonnen werden können (allfällige Teileinstellung und Ähnliches). Eine Einsicht in die Strafregisterauskunft kann neben sonstigen Aufschlüssen zur Aufdeckung einer Verletzung der §§ 31 und 40 StGB (Strafe bei nachträglicher Verurteilung) führen oder für die Prüfung der Voraussetzungen des § 39 StGB (Strafschärfung bei Rückfall) notwendig sein. Die Verschaffung einer zeitlichen Übersicht über die unter Anklage gestellten Handlungen und die gegen den Angekl gesetzten Maßnahmen iSd § 58 Abs 3 Z 2 StGB ermöglicht allenfalls das Aufzeigen einer eingetretenen Verjährung (§§ 57, 58 Abs 3 Z 2 StGB). Zur Vorbereitung einer NB, die Chance auf Erfolg haben soll, wird der gewissenhafte Verteidiger die Akten bereits vor der HV umfassend studieren und die HV selbst mit größter Aufmerksamkeit verfolgen, um die Voraussetzungen für die erfolgreiche Geltendmachung einzelner NGr zu schaffen (vgl die sofortige Rügepflicht der Z 1 des § 281 Abs 1; Widerspruch im Falle der Z 2; begründete Antragstellung oder Widerspruch im Rahmen der Z 4 oä)!

Eine sorgfältige Ausführung der NB (Berufung wegen vorliegender NGr) ist von größter Bedeutung. In der Praxis scheitert ein überraschend großer Teil an mangelnder prozessordnungsgemäßer Darstellung der geltend gemachten NGr, die jeweils zur Zurückweisung des RM führt (vgl aber zu amtswegigem Vorgehen des RMG Erl 5 im 3. Kapitel, S 20). Dabei ist auch zu beachten, dass der OGH – zumindest bei umfangreichem Aktenmaterial, tw sogar unabhängig vom Aktenumfang – immer dann, wenn die eingewendete Nk nach dem Gesetz aus dem Akt zu entwickeln ist, vom RM-Werber die genaue Angabe der Fundstelle in den Akten (ON und S) verlangt (vgl dazu die Hinweise bei den einzelnen NGr), was für den sorgfältigen Verteidiger aber keine Erschwernis darstellt, weil er die NGr ohnehin anhand des Aktes ausführt und die entsprechende Fundstelle daher im Regelfall parat hat.

Unabhängig von der Reihenfolge der Darstellung der NGr im RM (vgl dazu unten) hat es sich in der Praxis bewährt, bei Überprüfung des Urteils zwecks Ausarbeitung der NB wie im Folgenden dargelegt vorzugehen:

materielle NGr: Der **Suche nach materiellen NGr** gilt der erste Teil der Arbeit. Zu beachten ist dabei, dass die erfolgreiche Geltendmachung einer Rechts- und Subsumtionsrüge den Vergleich zwischen festgestelltem Sachverhalt und darauf angewendetem Gesetz erfordert. Der gewissenhafte Verteidiger wird sich also zunächst **an Hand des Gesetzestextes** (ev eines Kommentars) Sicherheit darüber verschaffen, welche objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale für die zur Verurteilung gelangte strafbare Handlung erforderlich sind. Sodann ist – ausgehend von der Gesamtheit der Entscheidungsgründe (Feststellungen sind auch zu berücksichtigen, wenn sie sich disloziert in der Beweiswürdigung oder der rechtlich Beurteilung finden) – **an Hand des vom ErstG festgestellten Sachverhalts** die Prüfung vorzunehmen:

Wurden im anzufechtenden Urteil **alle zur rechtlichen Beurteilung notwendigen Feststellungen getroffen**, ist aber auf Grund einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung ein nicht gerichtlich strafbares Verhalten verurteilt worden, so ist ausgehend von diesen Feststellungen des anzufechtenden Urteils, **an die man im Rahmen der Geltendmachung von materiellen NGr gebunden ist**, mit § 281 Abs 1 Z 9 lit a (im Geschworenverfahren § 345 Abs 1 Z 11 lit a) der Freispruch anzustreben. Ist die rechtliche Beurteilung der Feststellungen in der Form unzutreffend, dass nicht die verurteilte Tat vorliegt, sondern ein anderes Strafgesetz anzuwenden wäre, so ist dies unter dem NGr nach § 281 Abs 1 Z 10 (§ 345 Abs 1 Z 12) geltend zu machen.

Fehlen Feststellungen, die zur Subsumtion unter die verurteilte strafbare Handlung aber erforderlich sind, **fehlt der rechtlichen Beurteilung die Tatsachengrundlage** und das Gericht hat deshalb eine **unrichtige rechtliche Konsequenz** gezogen. In diesen Fällen ist ein **Rechtsfehler mangels Feststellungen** aufzuzeigen (bei angestrebtem Freispruch wieder unter § 281 Abs 1 Z 9 lit a bzw § 345 Abs 1 Z 11 lit a, bei angestrebter Unterstellung unter ein anderes Strafgesetz mit § 281 Abs 1 Z 10 bzw § 345 Abs 1 Z 12). Hat das ErstG ein Tatbestandsmerkmal, einen Ausnahmesatz (Z 9 lit a–c) oder eine andere rechtliche Unterstellung (Z 10) bei der rechtlichen Beurteilung nicht in Anschlag gebracht, weil es einen für die Tat **wesentlichen Umstand** abweichend von den tatsächlichen Geschehnissen **nicht festgestellt** hat, **obwohl** die **Beweisergebnisse derartige Feststellungen indizieren**, kann im Schöffens- (BG-, ER-)verfahren mit § 281 Abs 1 Z 9 lit a–c oder Z 10, nicht jedoch im Geschworenverfahren (s Erl 4 zu § 345 Abs 1 Z 11 lit a, S 115 f) ein **Feststellungsmangel** geltend gemacht werden (vgl dazu ausführlich Erl 12 zu § 281 Abs 1 Z 9 lit a, S 75 f).

Die **Unterscheidung** ist deshalb von Bedeutung, weil die prozessordnungsgemäße Darstellung eines Rechtsfehlers mangels Feststellungen „bloß“ erfordert, dass der RM-Werber methodisch vertretbar aus dem Gesetz ableitet, weshalb die vermisste Feststellung zur rechtlichen Beurteilung notwendig ist, während die Geltendmachung eines Feststellungsmangels zusätzlich eines **deutlichen Hinweises auf die in der HV vorgekommenen Verfahrensergebnisse** (unter Angabe deren Fundstelle in den Akten) **bedarf, die die vermisste Feststellung indizieren**.

Reichen die Feststellungen für die rechtliche Beurteilung der Tat aus, erkennt der OGH in der Sache selbst (**Freispruch** oder **Unterstellung unter ein anderes Gesetz**), während bei der Geltendmachung von Mängeln an Feststellungen nur die **Aufhebung** des Urteils in Betracht kommt (§ 288 Abs 2 Z 3).

Auf die dargestellte Weise wird durch Vergleich zwischen Sachverhalt und Gesetz nicht nur die objektive und subjektive Tatbestandsmäßigkeit geprüft, sondern zudem erhoben, ob im Urteil **Rechtfertigungs-, Schuldausschließungs-, Strafausschließungs-, Strafaufhebungs-**

gründe oder Verfolgungshindernisse unbeachtet geblieben sind, die im Schöff(en)- (BG-, ER-)verfahren mit § 281 Abs 1 Z 9 lit b zu relevieren wären (bzgl der Geltendmachung solcher Umstände im Verfahren vor dem Geschworenen G s aber Erl 1 zu § 345 Abs 1 Z 11 lit b, S 117). Dabei kann man sich der im 1. Kapitel des 7. Abschnitts vorgenommenen Auflistung der wichtigsten derartigen Umstände bedienen. Sind alle Feststellungen getroffen, wird eine verfehlte rechtliche Beurteilung aufgezeigt, fehlt es in Ansehung solcher Umstände – trotz Vorkommens eines solchen Sachverhalt indizierender Verfahrensergebnisse in der HV – an der Feststellungsgrundlage, so ist unter demselben NGr ein **Feststellungsmangel** geltend zu machen.

Die nächste Prüfung gilt der Frage, ob allfällige Fehler des anzufechtenden Urteils in Bezug auf die **Lösung von Konkurrenzproblemen** geltend gemacht werden können. Zur diesbezüglichen Problematik wird auf die Erl 5 zu § 281 Abs 1 Z 9 lit a (S 73) verwiesen.

Weiters ist zu kontrollieren, ob die im Urteil angenommenen **Qualifikationen der Tat** zu Recht bestehen. Kann ausgehend von den Urteilsfeststellungen auf Grund rechtlicher Argumente der Wegfall einer angenommenen Qualifikation geltend gemacht werden, so ist dies unter Anziehung des NGr des § 281 Abs 1 Z 10 (§ 345 Abs 1 Z 12) zu relevieren. Auch in diesem Zusammenhang kann sich die Notwendigkeit ergeben, einen Rechtsfehler mangels Feststellungen unter diesem NGr geltend zu machen, wenn das Gericht Feststellungen zu treffen unterlassen hat, die Voraussetzung für die Beurteilung der Frage sind, ob eine Qualifikation anzunehmen ist oder nicht. Das Vorliegen von Feststellungsmängeln ist auch unter diesem Aspekt möglich (vgl dazu Erl 2 zu § 281 Abs 1 Z 10, S 81 f).

Seit einer E des verstärkten Senats (12 Os 119/06a, EvBl 2007/130) ist die **Abgrenzung zwischen Versuch und Vollendung** nicht mehr Gegenstand der Subsumtionsrüge (Z 10), sondern der Sanktionsrüge (Z 11). Bei verfehlter Annahme von Vollendung oder Versuch liegt Nk aus Z 11 zweiter Fall vor. Die Nichtannahme des Milderungsgrundes des § 34 Abs 1 Z 13 StGB kann aber ebenso mit Berufung geltend gemacht werden (s Erl 4/c zu § 281 Abs 1 Z 11, S 90).

Im Rahmen der Rechtsrüge ist jedoch weiterhin die Frage zu überprüfen, ob die **Tat tatsächlich bereits ins Versuchsstadium getreten** ist oder nicht, ob der Täter also schon die Ausführungsnähe iSd § 15 Abs 2 StGB erreicht hat. Ist dies nicht der Fall, liegt eine – abgesehen von gesondert vertypeten Tatbeständen – straflose Vorbereitungshandlung vor, welcher Umstand mit dem NGr des § 281 Abs 1 Z 9 lit a (§ 345 Abs 1 Z 11 lit a) geltend zu machen wäre. Gleiches gilt für die Problematik des **absolut untauglichen Versuchs** nach § 15 Abs 3 StGB. Dabei handelt es sich um einen Umstand, der verhindert, dass die Strafbarkeit überhaupt entsteht, weshalb er mit § 281 Abs 1 Z 9 lit a (§ 345 Abs 1 Z 11 lit a) geltend zu machen.

Rücktritt vom Versuch (§ 16 StGB) sowie die – Vollendung voraussetzende – **tätige Reue** (ua § 167 StGB) sind, weil die zunächst eingetretene Strafbarkeit dadurch wieder aufgehoben wird, demgegenüber Gegenstand des § 281 Abs 1 Z 9 lit b. In diesen Fällen ist die diesen Strafaufhebungsgründen vorgelagerte Problematik, ob die Tat vollendet oder versucht wurde, im Rahmen der Rechtsrüge zu erörtern (*Ratz* in WK StPO § 281 Rz 567). Da im Geschworenenverfahren der NGr nach § 345 Abs 1 Z 11 lit b nur für jene Fälle zur Verfügung steht, in denen die Verfolgung der Tat aus Gründen des Prozessrechts ausgeschlossen ist, kann ein Rücktritt vom Versuch oder tätige Reue dort nur auf dem Umweg über § 345 Abs 1 Z 6 (allenfalls 9) releviert werden (vgl Erl 5 zu § 345 Abs 1 Z 6, S 101 f).

Der Vollständigkeit halber sei in diesem Zusammenhang darauf verwiesen, dass **zufolge des funktionalen Einheitstäterbegriffs** des StGB **die in § 12 StGB aufgezählten Tätertypen rechtlich gleichwertig** sind und eine diese Frage betreffende unrichtige rechtliche Beurteilung deswegen keine Nk nach § 281 Abs 1 Z 10 darstellt. Mit Blick auf die **Straflosigkeit versuchter Beitragstäterschaft** kann aber die rechtsirrigte Annahme einer Bestimmungshandlung aus Z 9 lit a releviert werden.

Ebenfalls Gegenstand der Prüfung im Rahmen der NB oder Berufung wegen Nk ist die Frage der **Verfolgungsberechtigung**. Wurde der Angekl nämlich wegen eines **Ermächtigungsdelikts** (die Ermächtigung muss spätestens bei Einleitung diversioneller Maßnahmen oder Einbringen der Anklage vorliegen) verurteilt, ohne dass die Verfolgungsvoraussetzungen gegeben sind, stellt dies Nk nach § 281 Abs 1 Z 9 lit b dar. Ausschließlich im Verhältnis zwischen Privatanklage und öffentlicher Anklage liegt der Anwendungsbereich des § 281 Abs 1 Z 9 lit c. Es gibt Fälle, in denen sich das – aus Z 9 lit b oder c relevante – Fehlen einer Strafbarkeitsvoraussetzung nur auf einem Umweg ergeben kann:

Wird der Angekl etwa wegen eines (reinen) Officialdelikts verurteilt, liegt in Wahrheit aber ein Ermächtigungsdelikt vor, besteht die Aufgabe des RM darin, zunächst darzustellen, weswegen der Urteilssachverhalt rechtlich richtig als (und welches) Ermächtigungsdelikt zu beurteilen ist und daran anschließend den Mangel der Ermächtigung zu rügen. Beispiel:

Es erfolgt ein Schuldspruch wegen § 127 StGB. Es wird (**auf der Feststellungsbasis [bei erfolgreicher Geltendmachung von Feststellungsmängeln kommt – außer der Mangel betrifft eine prozessuale Tatsache – grundsätzlich nur Aufhebung des Urteils in Frage]**) dargelegt, dass die Tat nur aus Not, Unbesonnenheit oder zur Befriedigung eines Gelüsts an einer Sache geringen Werts begangen wurde und daher als Entwendung nach § 141 Abs 1 StGB zu beurteilen wäre. Anschließend wird der Mangel der nach § 141 Abs 2 StGB verlangten Ermächtigung geltend gemacht. Der Umweg ist deshalb notwendig, weil zwar im Rahmen des § 141 Abs 1 StGB jene Delikte genannt sind, die Gegenstand der Entwendung sein könnten, zur tatsächlichen Subsumtion unter § 141 Abs 1 StGB aber die oben angeführten zusätzlichen objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale hinzutreten müssen.

Gleiches gilt, wenn das ErstG etwa die Tat rechtsirrig als Verleumdung nach § 297 StGB statt als Üble Nachrede nach § 111 StGB beurteilt hat, einem solchen Schuldspruch aber das Fehlen einer PA entgegensteht (Z 9 lit c). Bei der Begehung im Familienkreis nach § 166 StGB erfahren die dort genannten Delikte jedenfalls eine zweifache Privilegierung (verminderte Strafdrohung und Privatanklage), wenn das vom Gesetz erforderte Angehörigenverhältnis besteht. Wurde daher jemand wegen eines der dort genannten Delikte verurteilt, steht aber mit dem Verletzten in einem solchen Angehörigenverhältnis, ist aus Z 9 lit c auf Freispruch abzielen, ohne dass es des aufgezeigten Umwegs bedürfte. Dies natürlich unter der Voraussetzung, dass die Urteilsfeststellungen für die Beurteilung des Vorliegens dieses Angehörigenverhältnisses ausreichen. Wurden solche Feststellungen unterlassen, ist, wenn sie indiziert waren, ein Feststellungsmangel zu rügen; wurde eine gegenteilige Feststellung getroffen, aber mangelhaft begründet (Z 5), etwa weil ein in der HV vorgekommenes Beweismittel das Vorliegen eines Angehörigenverhältnisses indiziert und dennoch im Urteil nicht erörtert wurde (Unvollständigkeit iSd Z 5 zweiter Fall), liegt ein formeller Begründungsmangel vor, der aus Z 5 aufzugreifen ist; wurde die Frage des Angehörigenverhältnisses aber vom Urteilsgericht mit formell einwandfreier Begründung verneint, kann dies nur im Rahmen der Schuldbefugung bekämpft werden.

Der oben dargestellte **Aufbau der NB oder Berufung wegen Nk** hat nicht nur im Rahmen des § 141 StGB Platz, sondern gilt ganz allgemein. Dieselbe Konstellation kann etwa auch im Zusammenhang mit der ebenfalls im Rahmen der Nk (Z 9 lit b) zu prüfenden Frage der zu Unrecht unterbliebenen Einstellung des Verfahrens wegen Geringfügigkeit nach § 191 auftreten. Beispiel: Schuldspruch erfolgt wegen §§ 127, 129 Abs 2 Z 1 StGB:

Es wird zunächst die Annahme der Qualifikation nach § 129 Abs 2 Z 1 StGB bekämpft und im nächsten Schritt das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Einstellung des Verfahrens wegen Geringfügigkeit nach § 191 nachgewiesen. Oder: Es wird zunächst die rechtlich irri- ge Annahme der Qualifikation releviert, im nächsten Schritt aufgezeigt, dass der SV rechtsrich- tig unter § 141 Abs 1 StGB zu subsumieren wäre und zuletzt dargelegt, dass die Ermächti- gung fehlt.

Ob nun die Auffassung „richtig“ ist, wonach in Fällen wie den eben dargestellten die NB stufenweise aufzubauen, die irri- ge Subsumtion zunächst aus Z 10 geltend zu machen und erst in einem weiteren Schritt fehlende Ermächtigung oder PA oder das Vorliegen der Vor- aussetzungen des § 191 aus Z 9 lit b oder c aufzuzeigen ist, oder jener der Vorzug zu geben ist, wonach die einzelnen Schritte zwar einzuhalten sind, das gesamte Vorbringen aber auf den NGr der Z 9 lit b oder c zu stützen ist, weil in Wahrheit nicht bloß eine falsche Subsum- tion geltend gemacht, sondern Freispruch angestrebt wird (vgl zum Ganzen *Ratz* in WK StPO § 281 Rz 635), bleibt ohne praktische Bedeutung, weil falsche Bezeichnung des NGr nicht schadet und die materielle Nk vom RMG amtswegig wahrzunehmen ist, soweit sie sich zum Nachteil des Angekl auswirkt (im Beispiel im 8. Abschnitt, S 277 f werden daher beide Varianten dargestellt).

Im Rahmen der materiellen NGr ist weiters zu prüfen, ob die Voraussetzungen für diversi- onelle Maßnahmen nach § 199, anderen auf sie verweisenden Vorschriften oder § 37 SMG gegeben sind (§ 281 Abs 1 Z 10a, § 345 Abs 1 Z 12a); zum RM-Vorbringen s das Muster im ER-Verfahren, S 279.

Die **Sanktionsrüge** dient schließlich dem Aufzeigen von Befugnisüberschreitungen in Be- treff des für die Strafbemessung zur Verfügung stehenden Strafrahmens und von Rechts- fehlern bei der Ermessensentscheidung. Nur in Bezug auf die für die Sanktionsbefugnis ent- scheidenden Tatsachen (erster Fall) wird eine Bekämpfung mit Verfahrens-, Mängel- und Tatsachenrüge (§ 281 Abs 1 Z 11 erster Fall iVm Z 2–5a) zugelassen. NGr der Z 11 (die sich nicht nur auf die Strafe ieS, sondern auch auf andere vom Willen des Gerichts abhängi- ge Sanktionen oder die bedingte Nachsicht von Rechtsfolgen bezieht) können ebenso mit Berufung (wegen Strafe) releviert werden, was mit Blick auf das dort nicht geltende Neuer- ungsverbot günstiger sein kann (vgl dazu § 281 Abs 1 Z 11 Erl 1, S 88).

Formelle NGr: Sobald das Urteil auf die dargestellte Weise auf das Vorliegen von mate- riellen NGr überprüft wurde, gilt der **nächste Schritt** der Arbeit den **formellen NGr**. Von praktischer Bedeutung sind in diesem Zusammenhang vor allem die NGr des § 281 Abs 1 Z 3, 4 und 5. Unter Hinweis auf die Ausführungen im 3. Kapitel soll hier nur Erwähnung finden, dass die Z 2–4 die einwandfreie Sammlung des Prozessstoffs (der Beweismittel) und die Z 5 die formalen Grenzen der Beweiswürdigung betreffen, während die Z 5a unerträgli- che Ergebnisse innerhalb dieser Grenzen hintanhalten will. Während sich diese NGr (auch) aus dem Geschehen in der HV (va Z 1, 1a, 2, 3) ergeben oder sich vor allem im Vergleich zwischen dem unter Anklage gestellten historischen Sachverhalt und dem Urteil (Z 6, 7 und 8) finden, sind materielle NGr im Vergleich zwischen festgestelltem Sachverhalt im Urteil

und dem Gesetz zu suchen, wobei das tatsächliche Geschehen in der HV unter dem Aspekt von Feststellungsmängeln relevant ist.

Von besonderer Bedeutung ist der Umstand, dass die relativen NGr (§ 281 Abs 1 Z 2–4, § 345 Abs 1 Z 3–6, 10 und § 468 Abs 1 Z 2a und 3) zum Vorteil des Angekl nicht geltend gemacht werden können, wenn unzweifelhaft erkennbar ist, dass die Formverletzung auf die E keinen dem Angekl nachteiligen Einfluss üben konnte (bloßer Zweifel genügt; § 281 Abs 3). Zur prozessförmigen Ausführung einer NB (Berufung wg vorliegender NGr) muss aber der Einfluss auf die E – ebenso wie die Beschwer (§ 282) – nicht nachgewiesen werden, weil sich in beiden Fällen die Beschwer nicht aus der Beschreibung eines bestimmten NGr, sondern aus §§ 282, 281 Abs 3 ergibt (vgl dazu Erl 3/bb und 4 im Kapitel 3/I, S 19 f). Ob eine Tatsache entscheidend ist, beurteilt ebenfalls das RMG. Hält der Beschwerdeführer daher eine mit Mängelrüge (Z 5) bekämpfte Tatsache aus dem falschen Grund für entscheidend, ist das ohne Belang, wenn sie es der Sache nach ist. Liegt aber betreffend die NGr der Z 5 zweiter, dritter oder fünfter Fall nicht auf der Hand, dass sich die Unvollständigkeit, der Widerspruch oder die Abweichung zum Nachteil des Angekl auf die E ausgewirkt hat, ist in diesen Fällen die Beschwer darzustellen, weil sie ein Merkmal des NGr ist (vgl dazu ausführlich *Ratz* in WK StPO § 281 Rz 424, § 282 Rz 11, 23 ff). Dass kein Vorbringen erstattet werden muss, heißt nicht, dass es nicht erstattet werden darf!

Wichtig: Entscheidend idS ist eine Tatsache nicht schon dann, wenn sie im allgemeinen Wortsinn für die E wesentlich, sondern nur, wenn sie für die Schuld- und Subsumtionsfrage relevant ist (vgl dazu sowie zu erheblichen Tatsachen die Erl 1 und 2 zu § 281 Abs 1 Z 5, S 54 f; *Ratz* in WK StPO § 281 Abs 1 Z 5 Rz 398 ff).

Reihung: Hinsichtlich des **Aufbaus der RM-Schrift** werden üblicherweise einleitend die geltend gemachten NGr in numerischer Reihenfolge zusammenfassend aufgezählt, während dann zu jedem einzelnen NGr dieser als Überschrift genannt wird. Bei der Zitierung ist zu beachten, dass im BG- und ER-Verfahren auch die bezughabenden Bestimmungen der §§ 468 und 489 angeführt werden sollten. Unter Einhaltung der gesetzlichen Reihung (§ 281 Abs 1, § 345 Abs 1, § 468 Abs 1) sollten schon der Übersichtlichkeit halber die formellen NGr vor den materiellen NGr ausgeführt werden. Derjenige NGr, der den Ausschlag für die Aufhebung einer Urteilsverfügung gibt, entscheidet aber – unabhängig von der Reihenfolge der Darstellung im RM – über das Vorgehen des RMG (§ 288). Wird das Urteil (oder einzelne Verfügungen) aus einem NGr aufgehoben, ist das weitere – auf andere NGr gestützte – darauf bezogene RM-Vorbringen zwar gegenstandslos und der Beschwerdeführer wird damit auf die kassatorische E verwiesen. Dennoch nimmt der OGH nicht selten zu weiteren geltend gemachten NGr Stellung, um Fehler des Gerichts im nachfolgenden Rechtsgang zu verhindern oder zur Klarstellung beizutragen (vgl dazu auch *Ratz* in WK StPO zu § 288).

Schuldberufung: Nach Ausführung der NB (Berufung wegen Nk) gilt es im Rahmen der (nur im BG- und ER-Verfahren eingeräumten) **Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld** (in der Praxis Schuldberufung genannt), die Beweiswürdigung des Urteilsgerichts bezüglich konkret anzuführender Tatsachenfeststellungen zu bekämpfen und darzustellen, welche anderen konkreten Tatsachenfeststellungen anstatt dessen zu treffen gewesen wären. So müssen etwa geeignete Gründe gefunden werden, die Glaubwürdigkeit von Belastungszeugen zu erschüttern oder die besondere Glaubwürdigkeit von Entlastungszeugen zu untermauern. Es sind insgesamt begründete Argumente dafür vorzutragen, weswegen die Beweiswürdigung nicht zu den der Sachlage entsprechenden Tatsachenfeststellungen

geführt hat. Da kein Neuerungsverbot besteht, können unter Einhaltung der für Beweis- anträge geltenden Grundsätze (s dazu Erl 5, 8 ff zu § 281 Abs 1 Z 4, S 48 ff) solche in der RM-Schrift gestellt werden. Abschließend ist darzustellen, zu welchen (für den Angekl günstigeren) Tatsachenfeststellungen das ErstG bei nach Auffassung des RM-Werbers rich- tiger Beweiswürdigung hätte gelangen müssen. Da das RMG nur auf Grund eigener Beweis- aufnahme von den Tatsachenfeststellungen des angefochtenen Urteils abrücken kann, zielt die Schuldberufung auf Wiederholung (bei gestellten neuen Beweis- anträgen zusätzlich auf Ergänzung) des Beweisverfahrens, auf Urteilsaufhebung und allfällige Sachentscheidung, in eventu auf Zurückweisung der Strafsache zur neuerlichen Durchführung des Verfahrens an das BG oder LG ab. Zum Aufbau der Schuldberufung s auch den im 4. Kapitel gegebenen Texthinweis (S 130).

Strafberufung: Aufgabe der **Berufung (wegen des Ausspruchs über die Strafe)** ist es, eine für den Angekl möglichst günstige Lösung der Sanktionenfrage anzustreben. Dabei hat sie sich in erster Linie mit den im Urteil angenommenen Strafbemessungsgründen auseinan- derzusetzen und den Versuch zu unternehmen, mit begründeten Argumenten und unter Berücksichtigung der diesbezüglich zur Verfügung stehenden Judikatur die Milderungs- umstände zu vermehren, die Erschwerungsgründe zu bekämpfen und deren Gewichtung zu Gunsten des Angekl zu korrigieren. Für den Verteidiger ist zu beachten, dass die Aufzählung der besonderen Milderungsgründe im § 34 StGB (ebenso wie jene der besonderen Erschwer- ungsgründe in § 33 StGB) bloß eine demonstrative ist, jedoch zur Anerkennung weiterer Milderungsgründe von der Rsp **Gleichwertigkeit** mit den im Gesetz genannten Gründen verlangt wird.

Bei Geldstrafen ist die Bekämpfung der Zahl der Tagessätze, die nach den oben dargestellten Kriterien zu erfolgen hat und sich an der Schuld des Täters orientiert, und der Höhe des ein- zelnen Tagessatzes, die auf die persönlichen Verhältnisse und die wirtschaftliche Leistungs- fähigkeit des Täters zum Zeitpunkt des Urteils erster Inst abgestellt ist, strikte auseinander zu halten. Zu den einzelnen Möglichkeiten der „Strafberufung“ s das 5. Kapitel (S 133 ff).

Schlussanträge: Wie das RMG im Fall begründeter RM vorzugehen hat, regelt das Gesetz in den Bestimmungen der §§ 288 ff, 294 ff, 349–351, 474 ff, 489 Abs 1 (vgl dazu im Detail *Ratz* in WK StPO §§ 288 ff, 294 ff, 349–351, 474 ff, 489). Schlussanträge gehören demnach nicht zum für die prozessordnungskonforme Darstellung notwendigen Inhalt eines RM und sind daher entbehrlich. Obwohl mitunter recht kompliziert, werden sie nach gängiger Praxis in der RM-Schrift dennoch nahezu ausnahmslos gestellt, weshalb mögliche Schluss- anträge im nachfolgenden Grundbaustein angeführt werden, der bei der Verfassung solcher Anträge als Unterstützung dienen kann. Entschließt sich der Verfasser einer RM-Schrift trotz vorstehender Erwägungen für die Aufnahme der Anträge in die RM-Schrift, sollte die letzte Arbeit jedenfalls in der Prüfung bestehen, ob die im RM gestellten **Anträge** mit den vorangegangenen **Ausführungen** des RM und den gesetzlichen Vorgaben für das RMG **übereinstimmen**.

2. Kapitel Grundbaustein¹

An das²
Landesgericht (für Strafsachen) Hv ...
Bezirksgericht U ...)

Angekl:
(Rechtsmittelwerber³)
vertreten durch:

Vollmacht ausgewiesen (angeschlossen)

Vollmachtsvorlage
(Bekanntgabe eines Vollmachtswechsels)

¹ Siehe auch die Beispiele für RM-Schriften im 8. Abschnitt, S 273 ff.

² Stets beim erstinstanzlichen Gericht einzubringen, fristwährend ist aber auch die Einbringung beim zuständigen RMG (§ 84 Abs 2).

³ Zur Antragslegitimation neben dem Angekl s §§ 282, 283 Abs 2 und 4, §§ 344, 431 Abs 2, §§ 440, 465, 489 Abs 1 sowie § 38 Abs 3 ff JGG.

Anmeldung⁴

Schöffen- und
GeschworenenG

- der Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung (wegen Strafe, wegen des Ausspruchs [zB] über die Einweisung nach § ..., über die Konfiskation, den Verfall, die Einziehung, das Tätigkeitsverbot sowie der Berufung wegen des Ausspruchs über die privatrechtlichen Ansprüche⁵).

ER, BG

- der Berufung wegen vorliegender Nichtigkeitsgründe sowie der Ansprüche über die Schuld und die Strafe (sowie die privatrechtlichen Ansprüche).

Ausführung⁶

Schöffen- und
GeschworenenG

- der Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung (wegen Strafe, wegen des Ausspruchs [zB] über die Einweisung nach § ..., über die Konfiskation, den Verfall, die Einziehung, das Tätigkeitsverbot sowie wegen des Ausspruchs über die privatrechtliche Ansprüche⁵).

ER, BG

- der Berufung wegen vorliegender Nichtigkeitsgründe sowie der Ansprüche über die Schuld und die Strafe (sowie die privatrechtlichen Ansprüche).

zweifach
(1 Vollmacht)

Vollmachtsvorlage

(Bekanntgabe eines Vollmachtswechsels)

In der umseits bezeichneten Strafsache hat der Angeklagte RA Dr. ... mit seiner Vertretung beauftragt. Es wird ersucht, diese Bevollmächtigung zur Kenntnis zu nehmen.

(In der umseits bezeichneten Strafsache gibt der Angeklagte bekannt, dass er an Stelle seines bisherigen Verteidigers RA Dr. ... nunmehr RA Dr. ... mit seiner Vertretung betraut hat. Es wird ersucht, diesen Vollmachtswechsel zur Kenntnis zu nehmen.)

⁴ Das RM ist binnen 3 Tagen nach Urteilsverkündung, wenn der Angekl dabei nicht anwesend war (nicht im Falle des Einspruchs gegen ein Abwesenheitsurteil: s S 151 ff), binnen 3 Tagen nachdem er vom Urteil verständigt wurde anzumelden, wobei es sich für den Verteidiger (aus Opportunitätsgründen) empfiehlt, in der HV um Bedenkzeit zu ersuchen und das RM gegebenenfalls schriftlich anzumelden.

⁵ Entweder bei der Anmeldung oder in der Ausführung der Berufung muss der RM-Werber erklären, ob er sich durch den Ausspruch über die Strafe oder jenen über die privatrechtlichen Ansprüche beschwert erachtet (§ 294 Abs 2, §§ 344, 467 Abs 2 iVm §§ 464, 489 Abs 1), im kollegialgerichtlichen Verfahren auch gegen welche (von mehreren) Strafen oder sonstigen Unrechtsfolgen sich die Berufung richtet (§ 294 Abs 2, § 344). Sonst ist die Berufung unzulässig (vgl auch § 283 Abs 2, § 295). Nur wenn lediglich eine Strafe ausgesprochen und kein Adhäsionserkenntnis gefällt wurde, reicht die Anmeldung (bzw Ausführung) nur mit dem Wort „Berufung“.

⁶ Ausführung idR (außer bei Verlängerung der Frist [§ 285 Abs 2, § 294 Abs 2, § 489 Abs 1 zweiter Satz]; s dazu Erl 6 im 1. Abschnitt, Einführung S 1 f) binnen 4 Wochen nach der Anmeldung, bei – idR – späterer Zustellung der Urteilsabschrift, ab dieser Zustellung.

Anmeldung

Gegen das Urteil des Landesgerichts (für Strafsachen)... (Bezirksgerichts ...) vom ..., GZ ..., meldet der Angeklagte in offener Frist

Schöffen- und GeschworenenG - Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung⁷ (wegen Strafe, wegen des Ausspruchs [zB] über die Einweisung nach § ..., die Konfiskation, den Verfall, die Einziehung, das Tätigkeitsverbot sowie wegen des Ausspruchs über die privatrechtlichen Ansprüche)

ER, BG - Berufung wegen vorliegender Nichtigkeitsgründe sowie der Aussprüche über die Schuld und die Strafe (sowie die privatrechtlichen Ansprüche) an.

Ort, Datum

Name des Rechtsmittelwerbers

Ausführung

Gegen das Urteil des Landesgerichts (für Strafsachen) ... (Bezirksgerichts ...) vom ..., GZ ..., führt der Angeklagte seine fristgerecht angemeldete (in der Hauptverhandlung vom ... angemeldete)

Schöffen- und GeschworenenG - Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung (wegen Strafe, wegen des Ausspruchs [zB] über die Einweisung nach § ..., die Konfiskation, den Verfall, die Einziehung, das Tätigkeitsverbot sowie des Ausspruchs über die privatrechtlichen Ansprüche; s oben FN 5)

ER, BG - Berufung wegen vorliegender Nichtigkeitsgründe sowie der Aussprüche über die Schuld und die Strafe (sowie die privatrechtlichen Ansprüche) in offener Frist wie folgt aus:

I. Nichtigkeitsbeschwerde (Berufung wegen vorliegender Nichtigkeitsgründe)⁸

SchöffG Es werden die Nichtigkeitsgründe (wird der Nichtigkeitsgrund) des § 281 Abs 1 Z 1, ... und Z 11 StPO geltend gemacht.

GeschworenenG Es werden die Nichtigkeitsgründe (wird der Nichtigkeitsgrund) des § 345 Abs 1 Z 1, ... und Z 13 StPO geltend gemacht.

⁷ Siehe FN 5.

⁸ Das RMG behandelt das mehrfach abgestufte Eventualvorbringen nach den einzelnen NGr Schritt für Schritt, sodass zB bei Bejahung formeller NGr eine materielle Nk und die Berufung wegen Schuld, Strafe und die privatrechtlichen Ansprüche nicht mehr behandelt werden muss; die vorgegebene Reihung sollte daher stets eingehalten werden.